

تحول جهانی مبنای مسئولیت مدنی به سوی مبنای نفی ضرر

حمید بهرامی احمدی*

دانشیار گروه حقوق دانشکده علوم انسانی دانشگاه شهید باهنر کرمان

(تاریخ دریافت: ۱۳۸۹/۳/۱۹ - تاریخ تصویب: ۱۳۸۹/۴/۲۲)

چکیده:

حقوق اروپا و از جمله حقوق فرانسه فرزند حقوق رم است. در حقوق رم تقصیر به عنوان مبنا و معیار مسئولیت مدنی شمرده می شد. نظریه تقصیر از طریق حقوق رم در قانون مدنی فرانسه و از آنجا در قوانین مدنی دیگر کشورها رسوخ و قانون مسئولیت مدنی ایران نیز تحت تاثیر آن قرار گرفت. در حقوق اسلام (و به تبع آن قانون مدنی) به فرموده پیامبر (ص) لاضرر یا مبنای نفی ضرر به عنوان یک اصل پذیرفته شده و مسئولیت مدنی بر نفی ضرر بنیان گرفته است. در حقوق اروپا نیز به تدریج نارسایی نظریه تقصیر حقوقدانان و رویه قضائی را وادار کرد که به سوی مسئولیت بدون تقصیر روی آورند و به مبنای نفی ضرر نزدیک شوند. در این مقاله سیر این تحول مورد بررسی قرار گرفته است.

واژگان کلیدی:

اثبات حکم، تقصیر، لاضرر، مسئولیت محض.

Email: bahramy.hamid@gmail.com

* فاکس: ۸۸۰۸۲۴۱۴

از این نویسنده تاکنون مقاله زیر در همین مجله منتشر شده است:

«نگرشی نو در باره نظریه «حق مطلق» با مطالعه تطبیقی در حقوق اسلامی»، سال ۱۳۸۹، شماره ۸.

۱- مقدمه: پیشینه تاریخی

حقوق اروپای قاره‌ای که نماینده آن حقوق فرانسه است فرزند خلف حقوق رم به شمار می‌آید. در حقوق رم مبنای **تقصیر** به عنوان مبنای مسئولیت پذیرفته شده بود (ژولیو دولامور اندیر، ۱۹۶۶، ج ۲، ص ۳۱۳). مبنای نظریه **تقصیر** این فکر بود که انسان در جایی مسئول است که «خطا» یا «تقصیری» مرتکب شده باشد و به تعبیری دیگر مسوولیت انسان در جایی است که احساس ناراحتی وجدان کند و از نظر اخلاقی مسئول باشد. در این مورد بین مسئولیت کیفری و مسئولیت مدنی وحدت مبنا بود. به این معنی که انسان در هر دو عرصه کیفری و مدنی در جایی مسئول شناخته می‌شد که از نظر اخلاقی مسئول بود و بهمین علت پیدایش نظریه **تقصیر** را تحت تاثیر دو جریان دانسته‌اند:

اول، وحدت مسئولیت کیفری و مسئولیت مدنی که در بالا منظور از آن را دانستیم. دوم؛ آرمان اخلاق گرایی که تحت تاثیر تعالیم کلیسا شکل گرفته بود (بودان و رودیر، ج ۹ مکر ش ۱۳۵۷) به این توضیح که انسان در جایی مسئول است که ناراحتی وجدان داشته باشد. طرفداران این نظر، مبنای **تقصیر** را راهی مناسب برای رسوخ اخلاق در حقوق می دانستند و تعالیم اخلاقی را جزو حقوق فطری می شمردند.

سرانجام در سال ۱۸۰۴ میلادی قانون مدنی فرانسه تدوین شد و به تصویب رسید. قانون مدنی فرانسه محتوی اندیشه‌های اصیل انقلاب کبیر فرانسه (۱۷۸۹ میلادی) و نظریات دوران بلافصل انقلاب بود و مخصوصاً تحت تاثیر اندیشه های حقوقی دو حقوقدان عهد کهن این کشور یعنی **دوما** (۱۶۹۷ - ۱۶۲۷) و **پوتیه** (۱۷۷۲ - ۱۶۹۵) استاد حقوق دانشگاه اُرلئان تدوین شد (الیوت کاترین (Elliot, Catherine) و کاترین ورنون (Catherine, Vernon)، ۱۳۸۲، ص ۸۳).

قانون مدنی فرانسه بخش **تعهدات و حقوق قراردادها** را از حقوق رم اقتباس کرد و «**تقصیر**» به عنوان مبنای مسئولیت مدنی از این طریق وارد قانون مدنی فرانسه و از آنجا به دیگر قوانین دنیا راه یافت (پراسر، ۱۹۶۴، ص ۳۷۱). در ماده ۱۳۸۲ قانون مدنی فرانسه آمده است: *Art. 1382 Tout fait quelconque de l'homme, qui cause a autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé a le réparer* / هر عملی که شخصی انجام دهد و موجب ضرر دیگری شود، کسی را که در نتیجه **تقصیر** او زیان مزبور وارد آمده موظف به جبران خسارت می‌کند. البته در مواد ۹۵۱، ۹۵۲، ۹۵۳ قانون مدنی ایران نیز از «**تقصیر**» نام برده شده و آن را اعم از «تعدی» و «تفریط» دانسته است که می‌تواند تا اندازه‌ای بر همان مفهوم **تقصیر** مصطلح در حقوق اروپا منطبق باشد و همه می‌دانیم که قانون مدنی، این اصطلاح را از حقوق اسلامی اقتباس کرده است ولی نکته‌ای که معمولاً ناگفته می‌ماند این است که عملکرد **تقصیر** در حقوق اسلامی با حقوق اروپا بسیار متفاوت است آنچه از **تقصیر** در حقوق اروپا مقصود و منظور

است مبنای مسئولیت مدنی است. به این معنی که هیچکس نه در مسئولیت قراردادی و نه در مسئولیت خارج از قرارداد - جز در صورت "تقصیر" ضمان و مسئولیت جبران ضرری را که از سوی او به دیگری وارد آمده ندارد و تنها در صورت ارتکاب تقصیر است که مسئولیت مدنی معنی پیدا می‌کند. مسئولیت جبران ضرر مطرح می‌شود. در حالی که در حقوق اسلامی اصل، "نفی ضرر" است و جز رابطه سببیت، عاملی دیگر موثر نیست. آنچه به عنوان نقش "تقصیر" در حقوق اسلامی مطرح نظر است اینکه در صورت وجود امانت، "تقصیر"، مانع "استیمان" را برطرف می‌کند، ید امانی تبدیل به ید غاصبانه می‌شود و در صورتی که امین مرتکب تقصیر شود طبق "قاعده علی الید" ضامن خواهد بود. کافی است در این مورد به نظر صاحب عناوین توجه کنیم که می‌گوید: "ان الاستئمان من مسقطات الضمان فلا تکون الامانه مضمونه بمحض كونها مقبوضه بالید. نعم، اذا حصل التعدی و التفريط فتصیر مضمونه کسائر ما استولی علیه الید علی القاعده".

استیمان (امانت) از مسقطات ضمان است؛ بنابراین "امانت" به صرف اینکه مستلزم وضع ید است موجب ضمان نیست. آری اگر تعدی و تفريط (تقصیر) صورت گیرد طبق قاعده علی الید موجب ضمان می‌شود (مراغی، ۱۴۲۹قمری، عنوان شصتم، ص ۴۴۵). عبارت روشن است و نیازمند توضیح و تفسیر نیست.

۱-۱. تحولات نظریه تقصیر

انقلاب صنعتی در قرن نوزدهم باعث شد که سیستم‌های جدید تولید مورد استفاده قرار گیرند. سرمایه داران با هم متحد شدند و شرکت‌های بزرگ تشکیل دادند، کارخانه‌های تازه به کار افتادند و روش‌های جدید تولید باعث ورود زیان‌هایی بر کارگران و مصرف‌کنندگان شد. ورود زیان قطعی بود ولی در ظاهر کسی تقصیر نداشت و اگر تقصیری هم داشت به سادگی قابل اثبات نبود. کارگران و مصرف‌کنندگان، قدرت مقابله با سرمایه داران را که اینک متحد شده بودند، نداشتند و چون به سادگی نمی‌شد تقصیر کارخانه داران را اثبات کرد در عمل، نظریه تقصیر به نفع سرمایه داران و ثروتمندان مورد استفاده قرار می‌گرفت. در زمینه حمل و نقل نیز همین وضع پیش آمد و ورود اتوموبیل در زندگی مردم خطراتی دائم‌التزاید را پیش آورده بود و در مجموع می‌توان گفت که حوادث ناشی از حمل و نقل و روابط کارگر و کارفرما و توسعه صنعت و تکنیک اشکالات نظریه تقصیر را ملموس و مشخص کرده بود ولی اندیشه حقوقدانان که قرن‌ها با این نظریه خو گرفته و وجود متون قانونی و آراء متعدد و متوالی دادگاه‌های نیز مزید بر علت بود لذا هر گونه راه حلی را نیز در درون نظریه تقصیر جستجو

می‌کردند و می‌کوشیدند تا این چارچوب را حفظ کنند؛ بنابراین به تدریج به راه‌حل‌های زیر متوسل شدند (بهرامی احمدی، ۱۳۸۸، ص ۹۶).

۱-۲. استفاده از قالب "تقصیر قراردادی"

اندکی قبل گفته شد که پیروان نظریه تقصیر، نظریه مزبور را هم مبنای مسئولیت قراردادی می‌دانند و هم مبنای مسئولیت خارج از قرارداد؛ با این تفاوت که به نظر طرفداران این نظریه در قرارداد، تقصیر طرفی که با نقص قرارداد باعث زیان طرف مقابل شده مفروض است و در محافظه‌کارترین نظرها بار دلیل عدم تقصیر بر دوش متخلف قراردادی است (البته در حقوق ایران مطلب طور دیگری است و طبق مواد ۲۲۷ و ۲۲۹ قانون مدنی، متعهد قراردادی در صورتی از پرداخت خسارت معاف می‌شود که ثابت کند "قوه قاهره" مانع اجرای قرار داد بوده است). بنابراین، رویه قضایی فرانسه کوشید با توسل به تعهد ضمنی برای بسیاری از مسئولیت‌های خارج از قرارداد ریشه یا توجیه قراردادی جستجو کند یا فرض قرارداد کند. بنابراین دادگاهها به دست آویز قراردادکار، کارفرما را متعهد ضمنی برای سلامت کارگر دانستند و به بهانه وجود قرار داد حمل و نقل، متصدی حمل و نقل را ضامن سلامت کالاها و مسافران تصور کردند (مازو، ۱۹۸۳، شماره ۴۰۲) و به تدریج این تعهد را به تعهد ضمنی به نفع شخص ثالث به بازماندگان مسافر نیز سرایت دادند (ریپر، ۱۹۵۲، ص ۱۱۳) و وارثان مسافر را از اثبات تقصیر متصدی حمل و نقل معاف دانستند (دیوان کشور فرانسه شعبه مدنی، ۶ دسامبر، ۱۹۳۲ و ۲۴ مه ۱۹۳۳).

۱-۳- توسل به اماره تقصیر

در آنجا که بهره‌گیری از قالب "تقصیر قراردادی" میسر یا مناسب نبود، دیوان کشور فرانسه در اوائل قرن بیستم در حکم خود اعلام کرد که اگر از اشیاء منقول خسارتی به دیگری وارد شود علیه محافظ این اشیاء اماره تقصیر وجود دارد لذا اوست که باید بی‌تقصیری خود را ثابت کند. و بعداً دیوان کشور رای داد که محافظان اشیاء منقول و محافظان حیوانات جز با اثبات قوه قاهره از مسئولیت مبرا نمی‌شوند (دیوان کشور فرانسه ۳ ژوئن ۱۹۰۴ و ۸ مه ۱۹۰۶). نتیجه این نظر با "مسئولیت عینی" تفاوت چندانی ندارد.

۱-۴. دگرگونی مفهوم تقصیر

همانطور که قبلاً گفتیم توجیه مهم روی آوردن حقوقدانان به نظریه "تقصیر" عنصر اخلاقی آن بود و آن را درجه‌ای برای ورود اخلاق در حقوق می‌دانستند؛ ولی ناتوانی فزاینده نظریه مزبور در حل مشکلات در حال گسترش حقوقی ناشی از پیشرفت علم و صنعت باعث شد که

حقوقدانان و قاضیان از توجیه اخلاقی "تقصیر" دست کشیدند و گفتند برای آنکه کسی مقصر باشد لازم نیست که رفتار او را با ویژگیهای خودش بسنجیم. با در نظر گرفتن این ویژگیها قابل سرزنش بدانیم بلکه باید او را با یک انسان معمولی مقایسه کنیم یعنی باید دید که یک انسان معمولی در همان شرایط چگونه رفتار می‌کرد (مازو، ۱۹۸۳، ش ۴۳۳ - پراسر، ۱۹۶۴، ص ۱۵۳ به بعد). در نتیجه بند ۲ ماده ۴۸۹ اصلاحی قانون مدنی فرانسه مسئولیت دیوانه را در اضرار به دیگران پذیرفت در حالی که اصولاً تقصیر قابل انتساب به دیوانه نیست. به این ترتیب، نظریه تقصیر به نظریه "مسئولیت موضوعی" نزدیک شد تا آنجا که "ریپر" که از پیش آهنگان نظریه اخلاقی حقوق بود از نظریه‌ای شبیه نظریه موضوعی دفاع کرد و برای محافظ اشیاء بی جان فرضی از تقصیر را مطرح کرد که قابل اثبات خلاف نیست. "مازوها" که طرفدار جدی نظریه "تقصیر" بودند از نظریه "تقصیر نوعی" دفاع کردند و "ساواتیه" ایشان را از طرفداران "نظریه خطر" می‌شمارد (ساواتیه، ۱۹۷۴، ش ۲۷۸). در کنار این تحولات در قرن بیستم در زمینه‌های مربوط به "جرم شناسی" نیز مکتب‌هایی جدید مطرح شد که این مکتبها نیز در تضعیف نظریه "تقصیر" موثر بودند. از جمله این مکتبها "مکتب دفاع اجتماعی" یا Cosail Defense بود که بوسیله "آدلف پرنیس" Adolf prinse و "فلیپو گراماتیکا" و "مارک آنسل" مطرح شد و توجه به رشته‌هایی جدید در جرم‌شناسی مثل "بزه دیده شناسی victimologie" و "ظهور مکتب" عدالت ترمیمی Restorative Justice در سال ۱۹۹۰ نیز اندیشه "ضرورت جبران ضرر" را در مقابل "نظریه تقصیر" تقویت کرد. در همین مرحله "سالی" (saleilles، ۱۹۳۹، ج ۳، ص ۳۷۶) اظهار نظر کرد که در مسوولیت مدنی جای بحثهای اخلاقی نیست زیرا بحث از دو دارائی است یعنی مبلغی از یک دارائی کم می‌شود و به دارای دیگر اضافه می‌شود. لذا ضرورتی برای وجود عنصر تقصیر نیست. نتیجه این استدلال جدائی مسئولیت مدنی از مسئولیت کیفری است. "سالی" همچنین گفت که حتی از نظر اخلاق و عدالت نیز باید نظریه تقصیر رها شود زیرا اخلاق و عدالت ایجاب می‌کند که جبران ضرر بر کسی که با عمل خود به دیگری ضرر زده تحمیل شود اگر چه تقصیری مرتکب نشده باشد. ژوسران نیز در همین زمان نظریاتی جدید ارائه کرد که به علت تاثیرات عمیق آن در حقوق بطور جداگانه مطرح می‌شود.

۲- نظریه‌های مسئولیت بدون تقصیر

گذشته از بروز تغییرات در مفهوم "تقصیر" و جایگزین شدن "تقصیر نوعی" به جای تقصیر شخصی، نظریاتی جدید خارج از محدوده تقصیر نیز مطرح شدند که از آن جمله می‌توان به نظریات زیر اشاره کرد.

۲-۱. نظریه ایجاد خطر

در این نظریه، درستی یا نادرستی فعلی که باعث ورود ضرر شده مطرح نیست بلکه آنچه اهمیت دارد انتساب ضرر به خواننده است. طرفداران این نظر می‌گویند: هر کس به فعالیتی می‌پردازد پیرامون خود محیطی خطرناک بوجود می‌آورد. او از این محیط خطرناک سود می‌برد و هر کس سود چیزی را می‌برد باید زیان آن را نیز تحمل کند. نظریه خطر به دو گونه مطرح شده است: در یک گونه، سودی که مورد نظر است شامل هر گونه سودی می‌شود اعم از اینکه آن سود، سود مادی باشد یا سود معنوی. به این ترتیب کسی که سوار بر دو چرخه خود مشغول گردش و ورزش است از کار خود سود می‌برد؛ بنابراین، اگر از عمل او به دیگری زیانی برسد - خواه تقصیری مرتکب شده و یا مرتکب نشده باشد - در هر حال مسئول جبران ضرر است. بعضی از پیروان نظریه خطر، نظریه مزبور را منحصر به جایی می‌دانند که شخصی در فعالیت خود نفع مادی در نظر داشته باشد (ریپر و بولانژه ۱۹۵۶، ج ۲، ش ۹۱۰) و به همین علت بعضی این فرض را نظریه "خطر در برابر انتفاع" دانسته‌اند. بنابراین، نظریه مزبور محدود به جایی می‌شود که شخصی کارگاه یا کارخانه یا موسسه انتفاعی دیگر را راه می‌اندازد یا مدیریت می‌کند. چنین فردی را بدون آنکه تقصیری مرتکب شده باشد مسئول زیان های وارد آمده به دیگران می‌دانند (مازو و تنک، ۱۹۷۳، ج ۱، ش ۳۴۹، ۱۹۷۳ پاریس - ژوسران، ۱۹۳۳، ج ۲، ش ۱۰۱۴، دموگ، ۱۹۷۷، ج ۳، ش ۳۵۸).

در ارتباط با نظریه خطر ذکر دو نکته ضروری است:

نکته اول - اگر چه نظریه خطر جز و مسئولیت های بدون تقصیر به حساب می‌آید و در واقع هم چنین است ولی نظریه خطر با مسوولیت عینی یا "نهی ضرر" مطرح در حقوق اسلام، یکی نیست. در حقوق اسلامی هر زیانی که به دیگری وارد آید عامل آن زیان - حتی اگر در خواب باشد - ضامن است ولی در نظریه خطر تنها زیانی جبران می‌شود که عامل آن از کار خود سودی انتظار داشته باشد.

نکته دوم - بعضی از اساتید (کاتوزیان، ۱۳۶۹، ص ۱۰۰) نظریه خطر را با این شعار که "هر کس سود کاری را می‌برد، زیان آن را نیز باید تحمل کند." مترادف ضابطه حقوق اسلامی دانسته‌اند که: "من له الغنم فعلیه الغرم." در اینکه این جمله می‌تواند ترجمه خوبی برای بازگو کردن محتوای "نظریه خطر" باشد حرف و ایرادی نیست ولی باید توجه داشت که ضابطه "من له الغنم فعلیه الغرم" که می‌تواند از قواعد فقه نیز به حساب آید با آنچه از "نظریه خطر" مفهوم می‌شود ارتباطی ندارد. در حقوق اسلامی ضابطه "من له الغنم فعلیه الغرم" مدلول روایت "الخراج بالضممان" است و منظور از آن تلازم ملک و نماآت است و بر اساس آن می‌گویند: منافع مبیع در بیع شرط مال مشتری است زیرا اگر مبیع تلف شود از مال مشتری تلف شده

است. به این تلازم **من له الغنم فعلیه الغرم** می‌گویند. یعنی: هر کس منافع مالی را می‌برد، غرامت، یعنی تلف شدن آن مال نیز به زیان او و به حساب او خواهد بود (بهرامی احمدی، ۱۳۸۸، ج ۱، ص ۲۹۵).

۲-۲. کار نامتعارف

مبتکر این نظر "ریپر" حقوقدان معروف فرانسوی است (مالکیت‌های مجاور، رساله دکتری، ص ۷۵، پاریس). بر اساس این نظریه، آنچه ملاک است انسان محتاط معمولی نیست، بلکه ملاک "کارمتعارف" و "کار نامتعارف" است و "ریپر" اضافه می‌کند که اگر کار نامتعارف موجب زیانی دیگر شود؛ اگر چه در اجرای حق باشد معذک ضامن آور است و نتیجه می‌گیرد که شخص زیان دیده سه چیز را باید اثبات کند. یکی ورود ضرر و دیگری رابطه سببیت بین ضرر و عامل ضرر و سوم نامتعارف بودن تصرفی که عامل ضرر در ملک یا حق خود کرده است. به این ترتیب، در این نظر نیز مبنای تقصیر حذف شده است. بعضی از اساتید نظر "ریپر" در ملاک قراردادن "کار نامتعارف" برای تصرف ضامن آور مالک در ملک یا حق خود، همانند ماده ۱۳۲ قانون مدنی دانسته‌اند که می‌گوید: "هیچکس نمی‌تواند در ملک خود تصرفی کند که مستلزم "تضرر" همسایه شود مگر تصرفی که به قدر متعارف و برای رفع حاجت یا دفع ضرر از خود باشد" (کاتوزیان، همان، ص ۲۰۵).

همانطور که ملاحظه می‌شود در این ماده نیز به تصرفی که به قدر متعارف باشد توجه کرده و آن را مجوز تصرف مالک در ملک خود دانسته است. ولی اگر توجه شود ملاحظه می‌شود که علی‌رغم شباهتهای موجود بین این ماده و نظر "ریپر" مخصوصاً در مورد نقش تصرف متعارف، معذک بین آنچه ماده ۱۳۲ قانون مدنی می‌گوید با نظر "ریپر" اختلافی مشخص وجود دارد و آن اختلاف از جمله این است که: طبق نظر "ریپر" بار اثبات ورود ضرر و نامتعارف بودن تصرف زیانبار شخص صاحب حق در حق و یا ملک خود بر دوش زیان‌دیده است ولی از ماده ۱۳۲ قانون مدنی ایران که از **قاعده لاضرر** اقتباس شده اثبات متعارف بودن تصرف مالک یا ذیحق بر عهده مالک یا ذی حق است و به همین علت تصریح کرده که اگر این تصرف متعارف نباشد و مستلزم تضرر همسایه شود؛ مالک یا صاحب حق، مجاز به چنین تصرفی نیست و این تفاوت، تفاوتی مهم است. صرفنظر از این تفاوت که بین ماده ۱۳۲ قانون مدنی و نظر "ریپر" وجود دارد، می‌توان گفت که فرق نظر "ریپر" با نظریه سنتی تقصیر در این جا است که به جای قابل سرزنش بودن کار زیانبار، عمل شخص زیان‌زننده را با معیار نوعی عرف می‌سنجد و روشن است که با نظریه سنتی تقصیر تفاوت بسیار دارد.

۲-۳. نظریات ژوسران

“ژوسران” حقوقدان فرانسوی در اوائل قرن بیستم است که نظریات حقوقی او باعث تحولاتی در زمینه‌های مختلف حقوقی و از جمله تحولاتی در زمینه‌های گوناگون مسئولیت مدنی از قبیل حقوق همسایگی و سوء استفاده از حق شد. محور نظریات ژوسران توجه به “اهداف اجتماعی حقوق” بود (ژوسران، ۱۹۳۳، ص ۲۳۲). وی می‌گفت: حقوق، اهداف اجتماعی دارد که باید به آن برسد بنابراین، توجه به “تقصیر” و “قصد” معنا ندارد. نظریات ژوسران موافقین و مخالفین زیادی پیدا کرد. مخالفین نظریات وی از نابودی شخصیت انسان در نگرش‌های اجتماعی هراس داشتند و می‌گفتند: (بودان ولوربور پی ژونیه، ۱۹۲۳، ج ۹ مکرر، شماره ۱۴۳۶). وجدان انسان در مقابل چنین نگرشی طغیان می‌کند. ولی ژوسران و طرفداران نظر او می‌گفتند چنین هراسی بی‌جاست زیرا احساس اخلاقی که خصیصه انسان متعهد است و همچنین تمایل طبیعی به زندگی اجتماعی، افراد انسانی را وادار می‌کند که خوشبختی خود را در خوشبختی جامعه جستجو کنند. طرفداران نظر ژوسران، مخالفین نظر وی را تحت تاثیر اندیشه‌های افراطی فرد گرایانه، لاک، گروسیوس و پوفندر ف می‌دانستند. نظریه “ژوسران” در ضرورت توجه به غایت اجتماعی حقوق مورد توجه بسیاری از کشورها قرار گرفت و مخصوصاً نظام‌های سوسیالیستی که در نیمه اول قرن بیستم گسترش می‌یافتند. اندیشه‌های ژوسران را چارچوبی خوب برای عرضه نظرهای خود می‌دانستند. این موضوع باعث شد بسیاری از کشورهای سوسیالیستی قرن بیستم از قبیل شوروی (ماده ۵ قانون مدنی سال ۱۹۶۴)، لهستان، چکسلواکی و مجارستان (به ترتیب در مواد ۵، ۶ و ۵ قوانین مدنی) هدف اجتماعی حقوق را در قوانین مدنی خود آوردند و بعضی از کشورهای غیر سوسیالیستی مثل لبنان، ونزوئلا، پرتغال و یونان نیز (به ترتیب در مواد ۱۲۴، ۱۱۵۸، ۳۳۴ و ۲۸۱ قانون مدنی) مضمون هدف اجتماعی حقوق را در قوانین مدنی خود درج کردند.

۲-۴. افزایش نقش دولت بمنظور ترمیم نقص “نظریه تقصیر”

معمولاً اندیشه‌های نوین حقوقی برای نخستین بار در سیستم حقوق نوشته و بیشتر از سوی حقوقدانان فرانسوی مطرح شده اند ولی در آنچه که مورد بحث ما در این عنوان است، ابتکار طرح این نظریه از سوی دو حقوقدان امریکائی به نامهای keeton و prosee است. یکی از اساتید حقوق در کتاب خود از این دو استاد و نظریه ایشان نام برده است (کاتوزیان، ۱۳۶۲، ص ۲۳۵ و بعد). به عقیده این دو استاد در جایی که شخصی به دیگری ضرری وارد آورده و جبران این ضرر با استمداد از نظریه تقصیر میسر نیست در اینجا وظیفه دولت است که به نمایندگی از جامعه باید خسارت را جبران کند. این نظریه به عنوان “رفاه و خیر” خوانده شده

است. این نظر به شکلی روشن توجه حقوقدانان اندیشمند را به اصل "نفی ضرر" که نظر حقوق اسلامی است، نشان می‌دهد. زیرا یک حقوقدان متفکر که عدالت در وجدان او رسوخ کرده نمی‌تواند بپذیرد که زبانی توسط فردی بر دیگری وارد آمده باشد و به علت وجود نقش عنصر "تقصیر" در قوانین، ضرر مزبور بدون جبران بماند لذا راه چاره را در این می‌بیند که دولت، جبران ضرر کند تا ضرری بدون جبران نماند و بدیهی است که اگر همانند حقوق اسلام معیار تقصیر را به معیار "نفی ضرر" تبدیل کنیم در موارد بسیار کمی نیاز به دخالت دولت در این مورد پیش خواهد آمد. معذک در حقوق اسلامی چنین نقشی و حتی فراتر از آن برای دولت پیش بینی شده و در این زمینه نیز حقوق اسلام پیشرو و پیشگام به حساب می‌آید. توجه در آیه ۶ سوره احزاب و روایاتی که در ارتباط با تفسیر آیه مزبور و همچنین آیات دیگر از جمله آیه ۲۸۱ سوره بقره به دست ما رسیده راهگشای بسیاری از ابهامات و سوء تعبیرهاست. از جمله به مطالب زیر توجه شود: در آیه ششم از سوره احزاب می‌فرماید.

"النبي اولى بالمؤمنين من انفسهم و ازواجه امهاتهم و اولوا الارحام. بعضهم اولى

ببعض...

پیامبر(ص) نسبت به مومنان از خودشان سزاوارتر است و همسران پیامبر نیز مادران مومنانند و خویشاوندان نیز نسبت به هم از خودشان سزاوارترند."

در تفسیر المیزان در تفسیر این آیه روایات زیر آمده است (طباطبائی، ۱۳۶۸، ج ۱۶، ص ۲۸۲):

۱- "و فی الدر المنثور، اخرج "احمد" و "ابوداود" و "ابن مردويه" عن "جابر" عن النبي(ص) انه كان يقول: انا اولى بكل مومن من نفسه فايما رجل مات و ترك ديناً فالى و من ترك مالا فهو لورثته. در کتاب "در المنثور" است که "احمد بن حنبل" و "ابوداود" (سجستانی = سیستانی) و "ابن مردويه" از جابر روایت کرده اند که پیامبر(ص) می‌فرمود: من از هر مومنی از نفس خود او اولی هستم. بنابراین، اگر کسی بمیرد و دینی برگردن داشته باشد، آن دین را باید من بپردازم و اگر مالی باقی گذارد از آن ورثه است."

۲- و نظیر همین روایت در "صحیح بخاری" نیز از قول جابر از پیامبر(ص) روایت شده

است ولی با تفاوتی اندک. متن روایت صحیح بخاری به شرح زیر است.

"انا اولى بكل مومن من نفسه فمن ترك مالا فلولوارث و من ترك ديناً او ضياعاً

(کودکان بی سرپرست) فالى و على. من از هر مومنی از خود او اولی هستم. بنابراین اگر کسی بعد از خود مالی باقی بگذارد مال وارثان اوست و اگر دینی داشته یا کودک بی سرپرستی باقی گذارد، دین او را باید من بپردازم و کودک بی سرپرست او را باید من سرپرستی کنم."

۳- عین روایت صحیح بخاری در کتاب وسائل الشیعه نیز آمده است.

۴- از پیامبر(ص) نیز در کتاب (الكافی) روایت شده که آنحضرت فرمود(کلینی، ۱۳۹۱ قمری، ج ۵، ص ۲۳۶):

“ایما مومن او مسلم مات و ترک دیناً لم یکن فی فساد و لا فی اسراف فعلی الامام ان یقضیه فان لم یقضه فعلیه اثم ذلک. ان... تبارک و تعالی یقول: انما الصدقات للفقراء والمساکین و العاملین علیها و المولفہ قلوبهم و فی الرقاب و الغارمین... فهو من الغارمین (سوره توبه، آیه ۶۰) و له سهم عند الامام فان حیسه فائمه علیه.

هر مومن یا مسلمانی که از دنیا برود و قرضی داشته باشد که نتیجه اسراف نباشد بر عهده پیشوای مسلمین (حکومت اسلامی) است که آن دین را ادا کند و اگر نکند گنااهش برگردن اوست زیرا خداوند تبارک و تعالی گفته است که صدقات (مالیات واجب شرعی) برای فقرا و کارگزاران آن و برای جلب محبت دلها و برای آزاد کردن بردگان و ادای قرض بدهکاران... است. و این کس نیز از بدهکاران است و سهمی از صدقات که مال اوست نزد امام و پیشواست اگر قرض او را ادا نکند گنااهش برگردن پیشواست” (کافی، همان).

۵- روایتی در کتاب کافی از امام رضا(ع) رسیده که شخصی از آن حضرت درباره معنی آیه ۲۸۱ سوره بقره سؤال کرده که منظور از “وان کان ذوعسره فنظره الی میسره. اگر مدیون تنگدست باشد او را تا هنگام فراخ دستی مهلت دهید.” چیست؟ حضرت امام رضا (ع) فرمود: “نعم ینتظر بقدر ما یتتهی خبره الی الامام فیقضی عنه ما علیه سهم الغارمین/آری به قدری که خبر تنگدستی مدیون به پیشوای مسلمین برسد صبر می کنند و آنگاه حکومت اسلامی دین او را از بیت المال می پردازد” (کلینی، همان، ج ۵، ص ۹۳).

دلالیت آیات و روایات کاملاً روشن است. آنچه مربوط به بحث ما می شود این است که اگر کسی خسارتی به دیگری وارد آورد و خود به علت تنگدستی نتواند جبران ضرر کند؛ از آنجا که نباید ضرری بدون جبران بماند بنابراین، وظیفه دولت اسلامی است که از زیان دیده جبران ضرر کند. خوشبختانه حداقل بخشی از این نقطه نظر اسلامی در قوانین مصوب بعد از انقلاب منعکس شده است، از جمله:

۱- در ماده ۲۵۵ قانون مجازات اسلامی آمده است:

“هر گاه شخصی در اثر ازدحام کشته شود و یا جسد مقتولی در شارع عام پیدا شود و قرائن ظنی برای قاضی بر نسبت قتل او به شخص یا جماعتی نباشد، حاکم شرع باید دیه او را از بیت المال بدهد.”

۲- ماده ۳۱۳ قانون مجازات اسلامی گفته است:

“دیه عمد و شبه عمد بر جانی است لکن اگر فرار کند از مال او گرفته می‌شود و اگر مال نداشته از بستگان نزدیک او با رعایت الاقرب فالاقرب گرفته می‌شود و اگر بستگانی نداشت یا تمکنی نداشتند دیه از بیت المال داده می‌شود.”

۳- در ماده ۱۰ “قانون اصلاح قانون بیمه اجباری مسئولیت مدنی دارندگان وسایل نقلیه موتوری زمینی در مقابل شخص ثالث مصوب مرداد ۱۳۸۷.” چنین آمده است: “به منظور حمایت از زیان دیدگان حوادث رانندگی، خسارت‌های بدنی وارد به اشخاص ثالث که به علت فقدان یا انقضای بیمه نامه، بطلان قرارداد بیمه، تعلیق تامین بیمه گر، فرار کردن یا شناخته نشدن مسوول حادثه و یا ورشکستگی بیمه گر قابل پرداخت نباشد یا به طور کلی خسارت‌های بدنی خارج از شرایط بیمه نامه (به استثناء موارد مصرح در ماده ۷) توسط صندوق مستقلی به نام صندوق تامین خسارتهای بدنی پرداخت خواهد شد.”

گذشته از آیات و روایاتی که آمد، مواد قانونی که مذکور شد نیز نشان می‌دهند که اولاً، قوانین اسلام و ایران به نقش دولت و وظیفه او در حفظ تعادل جامعه و اقامه عدل و اخلاق توجه دارند و ثانیاً از نظر مقررات اسلامی و قوانین ایران هیچ ضرری نباید بدون جبران بماند و اگر مسئول اصلی پیدا نشود، دولت باید جبران ضرر کند. به این ترتیب، قطعی است که اگر چه هنوز نام “تقصیر” به عنوان مبنای مسئولیت مدنی در بعضی از قوانین ایران و اغلب قوانین خارجی وجود دارد ولی در عمل، کارایی این نهاد کهن که یادگار حقوق رم قدیم است بسیار محدود شده و می‌توان گفت که جز خاطره‌ای از آن باقی نمانده است. بی جهت نیست که حتی حقوقدانان شناخته شده طرفدار نظریه تقصیر در سرتاسر جهان نیز به نارسائی این نظریه در حل و فصل مسائل پیچیده مسئولیت مدنی اعتراف دارند و از جمله:

۱- مازوها که طرفدار جدی نظریه تقصیر بوده‌اند، در نظر خود تا آنجا تجدید نظر کرده‌اند که “ساواتیه” ایشان را از طرفداران جدی “نظریه خطر” می‌شمارد (ساواتیه، ۱۹۷۴، ش ۲۷۸).

۲- “سالی” حقوقدان فرانسوی تنها نقشی که برای نظریه تقصیر قائل است مشخص کردن رابطه سببیت بین ضرر و فعل زیانبار است.

۳- استاد “فیلیپ لوتورنو” که از برجسته ترین اساتید مسوولیت مدنی فرانسه است در مقاله ای تحت عنوان “نارسائی نظریه تقصیر در مسئولیت مدنی” نظریه تقصیر را به صورت جدی مورد انتقاد قرار داد (نقل از مازو، ۱۹۷۸، ج ۲، ص ۳۸۱- وینی، ۱۹۸۲، ج ۱، ۱۹۸۲، ش ۵۸۹).

۴- le clerk (لوکرک) دادستان بلژیک و پس از او رویه قضائی بلژیک نیز اعلام کرده‌اند که: صدمه زدن به جان و مال دیگری خود تقصیر است، و این تعبیر در واقع با مسوولیت عینی و نفی ضرر تفاوت چندانی ندارد (همان).

از اساتید ایرانی نیز بزرگان بسیاری، مبنای "تقصیر" را اساساً نادرست و حداقل با حقوق اسلامی ناسازگار و برای حل مشکلات پیچیده مسوولیت مدنی در عصر حاضر نادرست می‌دانند از جمله ایشان آقای دکتر محمد جعفر جعفری لنگرودی است که چنین می‌گوید:

"در حقوق اروپا که باب "ضمانات" بر مبنای "تقصیر Faute" نهاده شده است و شامل تقصیر به صورت تخطی عمدی و بی احتیاطی و غفلت می‌باشد و بیرون از این موارد کسی را ضامن و مسوول نمی‌دانند، این را اصل تقصیر (مبنای تقصیر) می‌گویند که تا حدی حقوق ما تحت تاثیر آن واقع شده است. اساس مباحث "ضمانات" قانون مدنی ما بر "صرف انتساب" اضرار به فاعل ضرر نهاده شده است، خواه عمد و بی احتیاطی و غفلت از او سر زده باشد یا نه. این ضابطه دقیقتر از ضوابط اروپائی است و در زندگی پرمخاطره عصر کنونی مناسبتر است و مسلمانان باید به آن متکی باشند" (جعفری لنگرودی، ۱۳۶۷، ش ۱۶۲۵).

ضروری است که در اینجا از مرحوم دکتر موسی جوان یاد کنیم که قبل از دیگر اساتید به این نکته توجه داده و بعد از اینکه مبنای مسوولیت مدنی (اعم از قراردادی و خارج از قرارداد) را "نفی ضرر" و مسوولیت موضوعی دانسته به برتری این مبنا بر مبنای "تقصیر" تصریح کرده است (موسی جوان، ۱۳۲۶، ص ۳۲۶ و بعد). دیگر اساتید بزرگ و صاحب نام حقوق مدنی ایران از جمله آقای دکتر حسین صفائی نیز نظر مشابه دارند (صفائی، جلد اول، ص ۳۴۸).

در پایان این بحث خوب است نظر آقای دکتر کاتوزیان را که همواره حامی و مدافع استوار "نظریه تقصیر" بوده‌اند اضافه کنیم که: "هر چند که امروزه چنین نیست ولی به زودی زمانی فرا می‌رسد که بیشتر خسارتها از راه "مسوولیت محض" جبران شود و این نظر بر "نظریه تقصیر" حکومت می‌کند" (کاتوزیان، همان، ص ۲۴۰). نکته پایانی اینکه اخیراً اصل "ضرر" و "نفی ضرر" توجه جرم شناسان و دانشمندان علوم اجتماعی را نیز در کشورهای پیشرفته دنیا به خود جلب کرده است. بسیاری از فیلسوفان کیفری (Penal Phillosophers) و فلاسفه لیبرال بر این باورند که دولت تنها در جایی می‌تواند در حقوق و آزادیهای فردی مداخله کند و منع کیفری کند که رفتار فرد باعث ورود ضرر به اشخاص شود و حتی کسانی که ورود ضرر را تنها ضابطه نمی‌دانند آن را از مهم ترین ضوابط می‌شمارند. در این ارتباط سئوالاتی برای دانشمندان مطرح است. از جمله اینکه آیا برای جلوگیری از رفتاری که متضمن "ضرر محتمل" است نیز امکان

جرم انگاری وجود دارد (محمودی، رساله دکتری ۱۳۸۳، ص ۱۷۵) قابل ذکر است که " وجوب دفع الضرر المحتمل" از قواعد فقه اسلامی است (بهرامی احمدی، ۱۳۸۸، ج ۱ ص ۳۳۱). به نظر می‌رسد انسان با پای عقل و علم و تجربه به همان راهی می‌رود که پیامبران الهی به کمک وحی آن را پیموده و انسانها را به آن راهنمایی کرده اند. توصیه اینجانب به حقوقدانان و مخصوصاً دانش پژوهان حقوق این است که توجه داشته باشند که در فقه اسلامی و مخصوصاً در فقه امامیه گنجینه ای گرانها نهفته است که باید مورد توجه و عنایت ویژه قرار گیرد. هیاهوهای سیاسی و عملکرد نادرست بعضی مدعیان نباید برای حقوقدانان و همه آنان که طالب حق و عدالتند موجب دلسردی شود و از بهره گیری از این ذخیره بی نظیر حقوقی و فرهنگی غفلت کنند.

نتیجه

مبنای تقصیر در مسئولیت مدنی نتیجه تاثیر حقوق رم در حقوق فرانسه است که در ماده ۱۳۸۲ قانون مدنی فرانسه (مصوب ۱۸۰۴) منعکس شده و از آنجا در دیگر قوانین دنیا و از آن جمله در ماده اول قانون مسئولیت مدنی ایران مصوب سال ۱۳۳۹ اثر گذاشته است. مبنای مسئولیت در حقوق اسلامی و به تبع آن در حقوق ایران، از جمله در قانون مدنی، مبنای "نفی ضرر" است و تنها وجود رابطه سببیت بین عامل زیان و ورود زیان برای احراز مسئولیت کافی است، و این مبنا در قواعد مختلف از قبیل: "ضمان ید"، "اتلاف و تسیب" و "درقاعده لا ضرر" منعکس است و به عقیده فقیهان اسلام قاعده لا ضرر بر ادله احکام "حکومت" دارد اثبات حکم می‌کند. در حقوق اسلامی همچنین در مواد ۹۵۱، ۹۵۲، ۹۵۳ قانون مدنی از "تقصیر" نام برده شده ولی منظور از آن با آنچه در حقوق اروپا، به عنوان مبنای مسئولیت مدنی از آن نام برده می‌شود متفاوت است. نقش تقصیر در حقوق اسلامی و در قانون مدنی این است که مانع مصونیت امین را بر طرف می‌کند، به این توضیح که طبق قاعده "ضمان ید" اگر مال کسی در اختیار فرد دیگری باشد هر ضرری را که بر آن وارد آید باید جبران کند ولی امانت، مانع ضمان امین است اما تقصیر امین که شامل تعدی و تفریط است مانع امانت را برطرف می‌کند و در نتیجه، "ید امانی" امین تبدیل به "ید عادی" می‌شود و کسی که امین بوده طبق قاعده علی الید (ضمان ید) مسئول هر تلف یا خسارتی می‌شود که بر مال دیگری وارد می‌آید.

در حقوق اروپا تحولات اقتصادی و اجتماعی به تدریج ضعف نظریه تقصیر را در حل مسائل مربوط به مسئولیت مدنی آشکار کرد؛ ولی نظریه مزبور در متن قوانین آمده بود و نمی‌شد آن را نادیده گرفت، لذا حقوقدانان و پس از آنها رویه قضائی کوشیدند راههایی پیدا کنند تا دامنه تاثیر نظریه تقصیر را محدودتر کنند. بنابراین:

اولاً، برای بسیاری از مسئولیتها مبنای قراردادی در نظر گرفتند تا بار دلیل را از دوش زیان دیده بردارند.

ثانیاً، با پذیرفتن "تقصیر نوعی" به جای "تقصیر شخصی" از مبنای اخلاقی تقصیر دست برداشتند.

ثالثاً، نظریات نوین و حتی قوانین جدیدی در خارج از "نظریه تقصیر" و مبتنی بر مسئولیت عینی مطرح و تصویب شدند و رویه قضائی نوینی در این راستا مستقر شد، و نظریه‌هایی جدید مثل: نظریه خطر، نظریه اهداف اجتماعی حقوق، نظریه جدایی مسئولیت مدنی و کیفری تدوین و مطرح شدند و نقش دولت در جبران ضررهای جبران نشده از سوی حقوقدانان مطرح و در برخی موارد عملی شد و حتی اخیراً نظریه "نفی ضرر" در حقوق کیفری و جرم شناسی و جرم انگاری نیز مطرح شده و مورد توجه قرار گرفته است. همه اینها که اتفاق افتاده نشان دهنده گرایش سریع مکتب های حقوقی به سوی "نفی ضرر" یعنی همان مفهوم قاعده لاضرر است که توسط شارع اسلام مطرح شده است. نتیجه آنکه مسلمانان و مخصوصاً پیروان مکتب اهل بیت باید ارزش های مکتب اسلام را ارج نهند و در پاسداری از آن سعی و تلاش وافر نمایند.

منابع و مأخذ

۱. بهرامی احمدی، حمید (۱۳۸۸)، مسئولیت مدنی، تهران: نشر میزان.
۲. بهرامی احمدی، حمید (۱۳۸۸)، قواعد فقه، تهران: انتشارات دانشگاه امام صادق (ع).
۳. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، (۱۳۶۷)، مبسوط، انتشارات گنج دانش، ج ۱.
۴. جوان، موسی، (۱۳۲۶)، مبانی علم حقوق، تهران: چاپ رنگین.
۵. صفائی، سید حسین، (۱۳۷۵)، حقوق مدنی و حقوق تطبیقی، مقاله دوم تحت عنوان: "مسئولیت مدنی ناشی از فعل صغیر و مجنون"، جلد اول، تهران: نشر میزان.
۶. طباطبائی، (۱۳۶۸)، تفسیر المیزان، ج ۱۶ ص ۲۸۲.
۷. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۶۹)، ضمان قهری و مسئولیت مدنی، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
۸. کاترین الیوت و کاترین ورنون، نظام حقوقی فرانسه، ترجمه صفر بیک زاده، (۱۳۸۲)، نظام حقوقی فرانسه، تهران: مرکز پژوهشهای مجلس شورای اسلامی، ج ۵.
۹. کلینی، محمد بن یعقوب، ۱۳۹۱ قمری (۱۳۵۰ شمسی) الکافی، تهران: دارالکتب الاسلامیه.
۱۰. محمودی، فیروز، (۱۳۸۲)، اصول و شیوه‌های جرم انگاری، رساله دکتری، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران.
۱۱. مراغی، میرعبدالفتاح، ۱۳۷۴ قمری، العنادین، چاپ سنگی رحلی، تبریز، بی نا، تهران: موسسه النشر الاسلامی، ۱۴۲۹ قمری در دو مجلد.

ب- خارجی

1-Angel (Pierre)- traité des obligations en droit Suisse néochatel 1973.

- 2-Beudant (Charles). Cours de droit Français 8e ed. Publié par Lagarde, Robert et Paul le Rebourcq. Paris 1923.
- 3-Encyclopedia Britannica; London: Encyclopedia Britannica. Inc, 1968.
- 4-Colin et Capitan, cours élémentaire de droit civil Français. 10e ed par Léon Julliot de la Morandière T.4.1953 – Traité de droit civil T, I-II Paris 1959.
- 5-Fathy (mahmoud), La doctrine musulmane des droit (d'histoire Juridique et de droit comparé) Lyon-Paris, 1913. No 98.
- 6-Josserand, Cours de droit civil Français T.II Paris 1933.
- 7-Mazeaud (Henri. Leon et Jean), Leçon de droit civil – Paris 1978.
- 8-Morandière (Julliot de la). Droit civil. Tom II 4em ed.
- 9-Planiol et Ripert – traité Pratique de droit Français 2e éd par Paul Esmein, Paris 1952.
- 10-Prosser. (William L.) Law of torts. West Publishing Co. Third Edition, 1964.
- 11-Savatier (René) La Théorie des obligations vision Juridique et économique 3e éd Paris 1974. – Traité de la responsabilité en droit Français.
- 12-Viney (Genevieve) La responsabilité: Conditions: traité de droit civil. Sous la direction de Jacques Ghestin. Paris 1982.
- 13-Starck (Boris). Droit civil obligations Paris 1972.
- 14-Winfield, The law of tort seventh edition. London 1963.