

مطالعه تطبیقی اقدام زیان‌دیده در راستای کاهش خسارت در حقوق مصر، کامن‌لا و ایران

یاسین صلاح لو^۱

کارشناسی ارشد رشته حقوق عمومی دانشگاه آزاد اسلامی واحد ارومیه

چکیده

عبارت قاعده‌ی مقابله‌ی با خسارت دارای واژگان سهل و ممتنعی است که ترجمه‌ی آن با چیدمان غیرهمسان در معنا و برداشت از دکتین کاهش خسارت ماخوذ گردیده است، به کیفیتی که موجب برداشت‌های متفاوت و بعضاً متهاافت با یکدیگر توسط اهل فن و قاطبه‌ی حقوقدانان شده است. در این پژوهش اقدام زیان‌دیده در راستای کاهش خسارت در حقوق مصر، کامن‌لا و ایران مورد بررسی قرار گرفته است. نتایج پژوهش نشان می‌دهد که گرچه در گذشته در حقوق روم (و نظام قدیم کامن‌لا و حقوق قدیم فرانسه که متأثر از حقوق روم بودند)، تقصیر زیان‌دیده یا دخالت او در ورود زیان، موجب محرومیت او از مطالبه خسارت می‌شد، ولی در حال حاضر، تقریباً در تمام نظام‌های حقوقی جهان، تقصیر زیان‌دیده رافع مسئولیت عامل زیان نیست و موجب محرومیت کامل زیان‌دیده از دریافت خسارت نمی‌شود، بلکه بر حسب مورد، موجب کاهش مسئولیت عامل زیان می‌شود. این دیدگاه در فقه اسلامی و حقوق موضوعه ایران نیز قابل پذیرش است.

واژگان کلیدی: خسارت، زیان‌دیده، کامن‌لا، فقه اسلامی، حقوق موضوعه ایران، حقوق موضوعه مصر

^۱ نویسنده مسئول: yasinsiya50@gmail.com

تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۱۰/۵ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۱۱/۱۰

مقدمه

اقدام زیان دیده در راستای کاهش خسارت عبارت است از اینکه زیان دیده و متضرر از نقض قرارداد و فعل زیانبار وظیفه دارد اقدامات لازم را بر کاهش یا جلوگیری از گسترش خسارت را که از فعل زیانبار دیگری و یا نقض قرارداد برای وی ایجاد شده است انجام دهد، زمانی که شخص به موجب قرارداد متعهد می شود که فعلی را انجام دهد یا متعهد به ترک فعل می شود، اگر از انجام تعهدات خود که بر اساس قرارداد متعهد شده است سرباز زند، متعهدله می تواند خسارت را که بر اساس نقض عهد توسط طرف دیگر بر وی ایجاد شده از وی مطالبه کند یا در مواردی که قراردادی در میان نیست ولی فعل زیانبار دیگری خسارتی را به او وارد کرده است، خسارت وارد را از فاعل فعل زیانبار مطالبه کند. اما سئوال اینجاست که هرگاه کسی که به موجب قرارداد تعهد بر امری کرده از انجام تعهدات خودداری نماید و به عبارتی تعهد را نقض نماید و یا از فعل زیانبار شخصی خسارتی بر جسم یا اموال کسی وارد شود آیا زیان دیده و متضرر از نقض قرارداد که در معرض این ضرر قرار داشته هیچ وظیفه ای را برای جلوگیری یا کاهش خسارت نداشته و آیا می تواند تمام خسارت وارده را از طرف دیگر مطالبه کند و یا اینکه به لحاظ وظیفه ای که برای جلوگیری یا کاهش خسارت داشته، نمی تواند در کلیه خسارات را از فاعل فعل زیانبار دریافت کند. معمولاً کسی چنین وظیفه ای را بر عهده متضرر نمی گذارد و همیشه انتظار می رود که کلیه خسارتها باید از ناحیه فاعل فعل زیانبار و یا ناقض قرارداد جبران شود و نقش زیان دیده در کاهش خسارت و یا جلوگیری از ورود خسارت در حقوق ما کم رنگ است ولی در سیستم حقوقی کامن لا قاعده ای با عنوان کاهش خسارت وجود دارد که بر اساس آن زیان دیده وظیفه مقابله با خسارت وارده را دارد. فلذا منظور از تحقیق حاضر این است که اگر چه ناقض قرارداد و یا فاعل فعل زیانبار باید خسارت وارده به متضرر را جبران کند ولی آیا زیان دیده وظیفه مقابله با خسارت یا کاهش آنرا نداشته و اگر چنین وظیفه ای داشته وظیفه اش تا چه میزان است و اقدامات زیان دیده تا چه حدی می تواند در مقابله با خسارت نقش بازی کند و آیا این موضوع در حقوق کامن لا و مصر نیز قابل پذیرش است و سیستم های حقوقی اخیر اقدامات زیان دیده را برای مقابله و کاهش خسارت لازم می داند؟ موضوع اقدام در راستای کاهش خسارت از مسائل بسیار مهمی به شمار می رود و لکن به نظر می رسد در این خصوص مطالعات زیادی صورت نگرفته و کمتر کسی به این مقوله پرداخته است و این قاعده در متون قانونی هم به صراحت نیامده است اما بر اساس اصل ۱۶۷ قانون اساسی و با مراجعه به متون فقهی قابل پذیرش است، که از اینجا می توان به اهمیت این موضوع پی برد که بررسی شود که زیان دیده تا چه میزان می تواند در کاهش خسارت نقش بازی کند. هدف اصلی پژوهش حاضر بررسی میزان وظیفه و تلاش زیان دیده برای کاهش خسارت و اینکه زیان دیده تا چه میزان می تواند در جلوگیری از ورود خسارت و یا کاهش آن نقش داشته باشد.

روش تحقیق

با توجه به موضوع مورد بررسی روش تحقیق تحلیلی - کتابخانه ای می باشد و از منابع موجود از طریق فیش برداری استفاده می گردد. بررسی منابع موجود و تجزیه و تحلیل آنها انجام خواهد گرفت. روش تجزیه و تحلیل و بررسی، بصورت تحلیلی - توصیفی می باشد.

تکلیف جلوگیری از خسارت در فقه اسلامی

در فقه اسلامی که غالباً قواعد و نظریه های فقهی در لابلای فروع فقهی بیان شده تا بصورت اصول و قواعد معین، در خصوص این قاعده نیز نصی وجود ندارد. ولی این بدان معنی نیست که این قاعده در فقه اسلامی وجود ندارد و یا پذیرش آثار آن با اصول و قواعد فقهی مخالف است، بلکه فروع مختلفی وجود دارد که در ضمن آنها آثار این قاعده پذیرفته شده است. به علاوه برخی قواعد فقهی وجود دارد که می توان بر مبنای آنها وجود این قاعده را استوار نمود. ابتدا این قاعده را

بررسی می‌کنیم سپس فروعی را که ضمن آنها آثار این قاعده بیان شده، ذکر می‌کنیم. قواعدی که می‌توان آثار قاعده جلوگیری از خسارت را از آنها استنباط نموده قاعده اقدام، تسبیب و لاضرر است که در اینجا به طور مختصر به بررسی این قواعد می‌پردازیم و بحث تفصیلی راجع به آن به ویژه ادله و آثار آن را باید در کتب فقهی و قواعد فقه جستجو کرد.^۲

قاعده اقدام

وجود قاعده اقدام در فقه، مسلم است هر چند در مفهوم آن اختلاف نظرهایی وجود دارد. تنها برخی وجود آن را به عنوان سبب ضمان، مستند به دلیلی نمی‌دانند و الا در دلالت آن به عنوان مسقط ضمان، اختلافی وجود ندارد (کاظمی، ۱۳۸۶، ص ۲۴). مفهوم این قاعده به عنوان یکی از مسقطات ضمان این است که مالک ضامن احترام مال است. زیرا مبنای ضمان، احترام به مال مؤمن است و هر گاه خود او احترام مالش را ساقط کرد، دیگر ضمانی وجود ندارد (میرفتاح مراغه‌ای، عناوین، ج ۲، ص ۴۸۸). مانند کسی که با علم به اینکه تابع مالک مبیع نیست با وی وارد معامله می‌شود و مال غصبی را می‌خرد. وی نسبت به زیان‌هایی که از این بابت متحمل شده حق مطالبه خسارت ندارد چون به ضرر خود اقدام کرده نمی‌پردازد. در مورد قاعده اقدام، لازم نیست شخص به طور مادی در ورود ضرر به خود دخالت داشته باشد، بلکه ارتکاب عمل حقوقی و غیر مادی هم می‌تواند از مصادیق اقدام باشد؛ مانند نشوز زن که مسقط حق نفقه است. قاعده اقدام دارای دو مفهوم است، گاهی به عنوان یکی از اسباب ضمان است، به این معنا که هر گاه شخص بر مبنای ضمان اقدامی نماید، مثلاً مبادرت به انعقاد قرارداد کند یا عملی انجام دهد، اگر زبانی به وی برسد، خود او مسئول است چون بر این مبنای اقدام نموده است. مانند کسی که با غاصب وارد معامله می‌شود و از این بابت متحمل خسارت می‌شود (شهید ثانی، مسالک الافهام، دو جلدی، ج ۱، ص ۱۸۵؛ ملا آقا دربندی، خزائن الاحکام، موجبات ضمان؛ میرزا حبیب الله رشتی، کتاب الغضب، ۱۳۲۲، شیخ محمد حسین غروی اصفهانی، حاشیه مکاسب، دار الزخار، ۱۴۰۸ ه. ق، ج ۱). گاهی قاعده اقدام به عنوان یکی از مسقطات ضمان مطرح و مورد استناد قرار می‌گیرد مثلاً در موردی که زیان دیده به همراه خواننده در ورود ضرر به خود دخالت دارد، به همان نسبت از دریافت خسارت محروم می‌شود و خواننده به همان نسبت از پرداخت خسارت معاف می‌شود. دخالت زیان دیده در ورود ضرر به خود ممکن است ناشی از فعل مثبت یا منفی باشد. مثلاً کسی که در اثر تقصیری دیگر در آتش می‌افتد و علی‌رغم اینکه قادر به خروج است اقدامی نمی‌کند و صدمه می‌بیند سبب ورود ضرر، خود اوست (شهید ثانی، شرح لمعه، ج ۲).

کاهلی زیان دیده در جلوگیری از ضرر از مصادیق قاعده اقدام است یکی از مصادیق قاعده اقدام کاهلی شخص است که در معرض ضرر قرار گرفته در جلوگیری از ورود ضرر یا گسترش آن (کاتوزیان، ۱۳۷۴، ص ۲۶۶). در فروع فقهی مختلف، کاهلی زیان دیده در جلوگیری از ضرر، سبب محرومیت وی از دریافت خسارت نسبت به آن بخش که قابل جلوگیری بوده، دانسته شده است. به نظر می‌رسد که مبنای قاعده اقدام نیز، دست کم در بیشتر موارد، رابطه سببیت است. در موردی که گفته می‌شود شخص به ضرر خود اقدام کرده است، در واقع او سبب ورود ضرر به خود شده است. به عبارت دیگر وقتی می‌توان گفت اقدام شخص موجب محرومیت او از دریافت خسارت می‌شود که بین اقدام وی و ضرر ایجاد شده، رابطه سببیت وجود داشته باشد. به عنوان مثال یکی از مصادیق قاعده اقدام که بر آن ادعای اجماع شده، نشوز زن است که سبب محرومیت او از حق نفقه می‌شود (میرفتاح مراغه‌ای). تردیدی نیست که نشوز عبارت از عدم تمکین است، پس ترک فعل سبب اصلی خسارت (سقوط نفقه) است. در کتاب قواعد الاحکام ضمن بیان فرعی در این رابطه آمده است: «هر گاه شخصی دیگری را در آب اندازد و او به

^۲ برای مثال رجوع و شد به میرفتاح مراغه‌ای، عناوین الاحکام، مؤسسه نشر اسلامی، قم، ۱۴۱۸ ه. ق، ج ۲ و ۱؛ سید حسن موسوی

بجنوردی، القواعد الفقهیه، مکتبه الصدر، ج ۲؛ شیخ مرتضی انصاری، المكاسب با ملحقات و محشی، چاپ قدیم، ص ۲۴۹، ۲۵۲، ۲۷۳،

رساله لاضرر...

آسانی قادر به خروج از آب باشد ولی به اختیار از آن خارج نشود تا غرق شود و بمیرد، قصاص و دیه او هر دو ساقط است زیرا مرگ او در نتیجه درنگ خود او (امتناع از خروج) حاصل شده و مستند به اوست نه جانی» (علامه حلی). در اینجا در توجیه سقوط ضمان جانی، انتساب مرگ به مجنی علیه مطرح شده است. گویاتر از آن، فرعی است که در کتاب شرح لمعه در مبحث دیات آمده است. در آنجا می‌خوانیم: «هر گاه شخصی در محلی متعلق به غیر، آتش بیفروزد ضامن خسارات مالی و جانی ناشی از آن است، مشروط بر اینکه امکان احتراز و فرار از آن برای زیان دیده وجود نداشته باشد» (شهید ثانی، شرح لمعه، ج ۲). در توضیح این عبارت در حاشیه همان کتاب آمده است: «و اگر امکان احتراز و فرار وجود داشته باشد (و فرار نکند) عامل، ضامن نیست، زیرا تلف منتسب به زیان دیده است.» (شرح لمعه، ج ۲). از این فروع و فروع مختلف دیگری که در کتب فقهی دیده می‌شود، می‌توان استنباط کرد که از دیدگاه فقهی زیان دیده مکلف به تحرز و جلوگیری از ورود ضرر یا گسترش آن است که این همان معنای قاعده «جلوگیری از خسارت» است.

قاعده تسبیب

قاعده تسبیب یکی از قواعد مشهور فقهی است که به موجب آن هر گاه شخصی به طور غیر مستقیم در ورود ضرر به خود یا دیگری دخالت داشته باشد، در صورت فقدان مباشر (عامل مستقیم)، مسئول ضرر ایجاد شده است. زیرا با وجود مباشر، او مسئول ضرر ایجاد شده است، مگر در مورد که سبب اقوی از مباشر باشد (سید حسن موسوی بجنوردی، ص ۲۵). مفهوم سبب در رابطه به مفهوم «سبب» در فقه اختلاف نظرهای زیادی وجود دارد و تعاریف مختلفی از آن به عمل آمده است، که در اینجا مجال بررسی آنها نیست. برای مطالعه بیشتر در این زمینه رجوع شود به منابع فقهی، مبحث غصب و دیات، که در آن موجبات ضمان مورد بررسی قرار می‌گیرد. (میرفتاح مراغه‌ای، ج ۲، قاعده تسبیب، شیخ محمد حسن نجفی، ج ۴۳، دیات، موجبات ضمان؛ علامه حلی، قواعد الاحکام، کتاب جنایات، موجبات ضمان). صاحب جواهر ضمن نقل تعاریف مختلفی که از سبب ارائه شده، در نهایت می‌نویسد: «اطاله کلام در این زمینه و ارائه تعاریف مختلف بی‌فایده است؛ ملاک در تحقق سبب این است که آیا مثلاً فعل «قتل» از نظر عرفی به شخص جانی قابل انتساب است یا خیر؟» (شیخ محمد حسن نجفی، جواهر الکلام، ج ۴۳). بنابراین نظر، ملاک تعیینی رابطه سببیت، عرف است، و این ملاک در حقوق جدید نیز پذیرفته شده است (کاتوزیان، ۱۳۷۴). لزوم تقصیر در مسئولیت ناشی از «تسبیب»، ارتکاب تقصیر شرط ایجاد مسئولیت است، خواه به عنوان یک شرط مستقل، خواه برای احراز رابطه سببیت. در فقه هر چند این موضوع به صراحت بیان نشده است، چون «تسبیب» به عنوان قاعده‌ای مستقل در فقه بیان نشده، بلکه در ذیل عنوان «اتلاف» از آن بحث شده است و از آن تعبیر به «اتلاف به تسبیب» می‌کنند. ولی فروعی که به عنوان مصادیق تسبیب از سوی فقها مطرح شده است، مواردی است که مسبب مرتکب تقصیر شده است، و برخی از فقها نیز به این امر تصریح کرده‌اند (شهید ثانی، ج ۲ و حاشیه آن). ولی در حقوق موضوعه، به صراحت، تقصیر شرط مسئولیت ناشی از تسبیب دانسته شده است. (مواد ۳۳۴ و ۳۳۳ ق.م). ترک فعل هم می‌تواند مصداق تسبیب باشد. برای تحقق تسبیب لازم نیست حتماً فعل مثبت باشد، بلکه ترک فعل نیز می‌تواند، سبب تلقی شود. در این زمینه در یکی از کتب قدیمی فقه، فرعی به شرح زیر بیان شده است: «هر گاه شخصی تشنه از قومی تقاضای آبی نماید و آنها با امکان آب دادن، از آن امتناع نمایند و او از تشنگی بيمرد، ضامن دیه او می‌باشند (قاضی ابن براج المهدب، کتاب جنایات، سلسله‌الینابیع الفقیهه، ج ۲۴). در سایر کتب فقهی نیز فروعی بیان شده که در آن ترک فعل سبب خسارت دانسته شده است (شهید ثانی، ص ۲۳۰، علامه حلی، ص ۵۳۴) از مطالعه این فروع استنباط می‌شود که در موردی که شخص در اثر سهل‌انگاری یا عمداً از ورود خسارت به خود یا گسترش آن خودداری می‌کند، از جبران خسارت نسبت به مقداری که قابل اجتناب بوده، محروم می‌شود و این همان قاعده جلوگیری از خسارت است.

قاعده لاضرر

قاعده لاضرر یکی از قواعد مشهور فقهی است که مباحث زیادی راجع به آن مطرح است. در اینجا به بخشی از آن، که مربوط به بحث ما می‌شود می‌پردازیم و آن این است که آیا قاعده لاضرر تنها برای نفی حکم ضروری است یا می‌شود به وسیله آن حکم شرعی از جمله ضمان را ثابت نمود. بدین معنا که هر گاه از عدم حکم شرعی ضرری ایجاد شود به استناد قاعده لاضرر وجود آن را ثابت نمود و از جمله حکم به ضمان داد. در این باره اختلاف نظر است، مشهور فقها بر این عقیده‌اند که لاضرر اثبات حکم نمی‌کند (گرجی، ۱۳۷۷، ص ۵۴). ولی برخی از فقها بر این عقیده‌اند که به استناد لاضرر می‌توان حکم شرعی را ثابت نمود. (میرزا حبیب الله رشتی، کتاب الغصب، چاپ قدیم، ۱۳۲۲، ه.ق.؛ آیت الله شیخ محمد علی اراکی، کتاب البیع، ۱۴۱۵ ه.ق.، ج ۱). در اینجا فرصت بررسی و نقد ادله طرفین وجود ندارد برای مطالعه بیشتر در این زمینه می‌توان به منابع فقهی رجوع کرد. اگر بپذیریم که قاعده لاضرر، اثبات حکم می‌کند می‌توان به استناد آن، تکلیف زیان دیده به جلوگیری از ضرر را ثابت نمود. چون خودداری از مقابله با ضرر، ملازم با ضرر به خود شخص است، و ضرر نفی شده است، پس امتناع از جلوگیری از ضرر که ملازم ضرر است نیز نفی می‌شود، که نفی آن مستلزم وجوب جلوگیری از ضرر است. بند سوم برخی فروع فقهی علاوه بر آنچه اشاره شد، فروع دیگری نیز وجود دارد که آثار قاعده جلوگیری از خسارت را می‌توان در آنها جستجو کرد. صاحب شرایع می‌نویسد: «هر گاه شخصی چیز لغزنده‌ای نظیر پوست هندوانه را در معبر عمومی بیندازد و عابری بلغزد و صدمه ببیند، شخص ضامن است؛ ولی قول وجیه آن است که شخص در صورتی ضامن است که عابر آن را نبیند و پایش را روی آن بگذارد». صاحب جواهر در توضیح این فرع می‌نویسد: «شید سخن علامه حلی در قواعد نیز اشاره به این باشد: در آنجا وی بعد از آنکه شخص را ضامن می‌داند، می‌نویسد که اگر عابر بتواند از کنار آن عبور کند و روی شیء لغزنده نرود ولی عمداً پایش را روی آن بگذارد و صدمه ببیند خود او ضامن است» (شیخ محمد حسن نجفی، ج ۴۳). از این فرع فهمیده می‌شود که عدم جلوگیری از ضرر باعث محرومیت زیان دیده از جبران خسارت است. همچنین یکی از فقهای معاصر در این خصوص می‌نویسد: «هر گاه شخصی حیوان درنده‌ای را در مجلسی رها کند و یا ماری را بر روی شخصی بیندازد، در صورتی که شخص امکان فرار و اجتناب از ضرر را داشته ولی اقدام نکند، خود او ضامن است» (سید حسن موسوی بجنوردی، ج ۲). این فرع دقیقاً مفید معنای مطابقی قاعده جلوگیری از ضرر است. فروع فقهی دیگر نیز وجود دارد که به همین مقدار اکتفا می‌شود. به عنوان نتیجه می‌توان گفت هر چند قاعده جلوگیری از خسارت به صراحت در فقه بیان نشده است ولی آثار این قاعده در لابه‌لای فروع فقهی وجود دارد و به استناد برخی قواعد فقهی نیز می‌توان وجود آن را ثابت نمود.

جلوگیری از خسارت در حقوق موضوعه ایران

در حقوق ایران نیز مبتنی که به صراحت وجود این تکلیف را برای زیان دیده مقرر داشته باشد وجود ندارد ولی از اصول کلی و برخی متون خاص که در موارد خاص بیان شده می‌توان وجود این قاعده را در حقوق ایران ثابت نمود.

اثبات تکلیف جلوگیری از خسارت

بر مبنای اصول کلی حاکم بر حقوق ایران در حقوق ایران، دو منبع اصلی وجود دارد که تاریخچه این نظام حقوقی را تشکیل می‌دهد یکی فقه اسلامی است که عمده‌ترین منبع آن به ویژه در زمینه حقوق مدنی است و دیگر، نظام حقوق رمی-ژرمنی است که خود ریشه در حقوق رم دارد. به ویژه حقوق فرانسه تأثیر زیادی بر حقوق ایران داشته است. بر این اساس در تفسیر مواد قانونی و برای پر کردن خلاءهای قانونی باید به اصول کلی که از این منابع نشأت می‌گیرند رجوع کرد. در قانون مدنی که مورد بحث ما می‌باشد، سهم فقه زیادتر است زیرا اکثر مواد آن از فقه گرفته شده و در مواردی هم که مقررات خارجی استفاده

شده سعی شده در حد امکان با فقه منطبق شوند. در مبحث قبل، ثابت شد که این قاعده در فقه اسلامی نیز وجود دارد. اگر بپذیریم که مبانی فقهی این قاعده در حقوق موضوعه ایران نیز وجود دارند، می‌توان بر مبنای آنها وجود قاعده جلوگیری از خسارت را در حقوق ایران ثابت نمود. مواد ۴۱۸، ۱۲۱۵ و ۱۱۰۸ قانون مدنی از مصادیق قاعده اقدام است و قاعده تسبیب نیز در مواد ۳۰۷ و ۳۳۱ به بعد قانون مدنی بیان شده است. بنابراین از آنجایی که مبنای این قاعده، در حقوق ایران وجود دارد می‌توان وجود این قاعده را در این نظام حقوقی ثابت نمود. برخی مصادیق قانونی که آثار این قاعده در ضمن آنها دیده می‌شود در مقررات موضوعه، برخی مواد قانونی متفرقه وجود دارد که به طور ضمنی آثار بر این قاعده در آن پذیرفته شده است.

ماده ۱۵ قانون بیمه ۱۳۱۶، که مقرر می‌دارد: «بیمه‌گذار باید برای جلوگیری از خسارت مراقبتی را که عادتاً هر کس از مال خود می‌نماید، نسبت به موضوع بیمه نماید و در صورتع نزدیک شدن حادثه، یا وقوع آن، اقداماتی را که برای جلوگیری از سرایت و توسعه خسارت لازم است به عمل آورد... و الا بیمه‌گر مسئول نخواهد بود.»

ماده ۴ قانون مسئولیت مدنی مصوب ۱۳۳۹؛ این ماده یکی از جنبه‌های قاعده جلوگیری از خسارت را بیان می‌کند. به موجب مفهوم قاعده جلوگیری از خسارت، زیان دیده نباید موجب افزایش خسارت وارد بر خود شود که ماده ۴ به این جنبه اشاره دارد و آن را از اسباب تخفیف مسئولیت می‌داند.

ماده ۲۲۲ قانون مدنی؛ در این ماده حکمی بیان شده که از مصادیق اقدام به جلوگیری از خسارت است؛ تنها قیدی که در این ماده وجود دارد، این است که اقدام باید تحت نظر دادگاه باشد. در این ماده آمده است: «در صورت عدم ایفاء تعهد، با رعایت ماده فوق حاکم می‌تواند به کسی که تعهد به نفع وی شده است، اجازه دهد که خود او عمل را انجام دهد و متخلف را به تأدیه مخارج آن محکوم کند.» در قراردادهای تجاری، در موردی که فروشنده نقض تعهد می‌کند، خریدار می‌تواند در راستای جلوگیری از گسترش این خسارت، مبادرت به خرید کالا از بازار نماید. این حکم در برخی متون قانونی آمده است (ماده ۷۵ کنوانسیون بیع بین المللی و مستبطن از ماده ۷۰۸-۲ قانون یکنواخت تجارت ایالات متحده) و برخی از حقوقدانان بر آن تصریح کرده‌اند (Audit, n 961, p.851).

مواد ۵۱۱ و ۵۱۲ قانون مجازات اسلامی؛ این مواد از فقه گرفته شده است. ماده ۵۱۱ ق.م.ا مقرر می‌دارد: «کسی که در ملک خود یا در مکان یا راهی که توقف در آنجا مجاز است توقف کند یا وسیله نقلیه خود یا هر شیء مجاز دیگری را در آنجا قرار دهد و شخصی با آنها برخورد کند و مصدوم گردد یا فوت کند ضامن نیست و چنانچه خسارتی بر او یا مالش وارد شود، برخوردکننده ضامن است.» ماده ۵۲۱ ق.م.ا. «هرگاه شخصی در ملک خود یا مکان مجاز دیگری، آتشی روشن کند و بداند که به جایی سرایت نمیکند و غالباً نیز سرایت نکنند لکن اتفاقاً به جایی دیگر سرایت نماید و موجب خسارت و صدمه گردد ضامن ثابت نیست و در غیر این صورت ضامن است.» نتیجه بر مبنای قاعده جلوگیری از خسارت، شخصی که در اثر خطای دیگر در معرض ورود خسارت قرار می‌گیرد، مکلف است در حد متعارف تلاش کند تا از بروز خسارت یا دست کم گسترش آن جلوگیری کند. اساس این تکلیف قانونی را می‌توان رابطه سببیت دانست؛ زیرا هر کس مسئول زیان‌هایی است که سبب آن بوده است بدین ترتیب هر گاه زیان ایجاد شده منتسب به خود زیان دیده باشد، خود او مسئول است.

مبنای حقوقی تکلیف جلوگیری از خسارت

مسئله‌ای که در اینجا قابل طرح است، این است که چه مبنای اساسی برای این تعهد خواهان می‌توان بیان کرد و به همین مناسبت مساله دیگری مطرح می‌شود و آن اینکه آیا این قاعده، قاعده‌ای مستقل است و یا به اصول دیگر حقوقی بر می‌گردد و فرعی از آنهاست. قاعده حقوقی دیگری که ممکن است به عنوان مبنای اصل این قاعده مطرح شود قاعده تقصیر مشترک است. در این زمینه نظرات مختلفی وجود دارد که بررسی خواهیم کرد. در توجیه این قاعده، دو دلیل بیان شده است که، یکی

بر مبنای منطقی و اصول حقوقی و دیگری بر مبنای مصالح اجتماعی و اقتصادی نهاده شده است. در اینجا ضمن بررسی آنها از ارتباط این قاعده با قاعده تقصیر مشترک نیز سخن خواهیم گفت.

مبنای منطقی قاعده (توجیه بر مبنای رابطه سببیت)

در خصوص این که دو قاعده «جلوگیری از خسارت» و «تقصیر مشترک» یکی می‌باشد و اولی فرعی از دومی است اختلاف نظر است. آن چه مسلم است این دو به عنوان دو قاعده در کتب حقوقی به ویژه در کامن‌لا، مطرح می‌باشند. البته از قاعده نخست در مسئولیت‌های قراردادی و از دومی در مسئولیت‌های غیر قراردادی بحث می‌کنند. بر همین اساس عدلای معتقدند که این دو قاعده متمایزند هر چند مبنای آنها یکی است و در حقیقت تفکیک بین دو مرحله وقوع فعل زیان‌بار و نتیجه آن، یعنی ضرر کلید این تمایز می‌باشد. بدین بیان که هر گاه خواهان (زیان دیده) در مرحله وقوع فعل زیان‌بار مشارکت داشته باشد، تقصیر مشترک صدق می‌کند ولی هر گاه بحث مسئولیت او نسبت به ضرر ایجاد شده مطرح باشد، قاعده «جلوگیری از خسارت» قابل طرح است (A.I. OGUS, p.68). طرفداران این نظر در بیان تفاوت بین دو قاعده مثالی مطرح می‌کنند: «هر گاه موتور سواری با دیگری تصادف کند و کلاه ایمنی همراه نداشته باشد و صدمه ببیند به طوری که اگر کلاه ایمنی پوشیده بود صدمه‌ای به وی نمی‌رسید، در اینجا «تقصیر مشترک» صدق می‌کند و ممکن است بر حسب مورد از جبران تمام یا بخشی از خسارت محروم گردد. ولی هر گاه موتورسوار در اثر تصادف مجروح شود (بدون اینکه در وقوع تصادف مقصر باشد) ولی بعداً به درمان خود نپردازد و از اقدام متعارف برای جلوگیری از گسترش ضرر خود امتناع نماید، قاعده «جلوگیری از خسارت» صدق می‌کند (A.I. OGUS, p.68). برخی دیگر نیز به تمییز بین دو قاعده اشاره نموده‌اند (Clerk Lindsell on tort, 5991.p.37; Treite, 9991.p.519) و معتقدند که قاعده «تقصیر مشترک» در مورد مسئولیت‌های قراردادی استعمال نمی‌شود، زیرا در مسئولیت‌های قراردادی، زیان ناشی از نقض قرارداد است و صرف نظر از اینکه نقض قرارداد همیشه ملازم با ارتکاب تقصیر نیست طرف قرارداد هیچ تعهدی به جلوگیری از نقض قرارداد طرف دیگر ندارد تا عنوان تقصیر مشترک صادق باشد، او ممکن است ملزم باشد در راستای جلوگیری از وقوع ضرر ناشی از نقض قرارداد تلاش کند ولی این بر مبنای قواعد دیگر یعنی، جلوگیری از خسارت است. نه تقصیر مشترک (Treitel, 9991, p.519; Cheshire, Fifoot).
 (Furmston's Law of contract 1991, p.916) به نظر می‌رسد که این دو قاعده در عین اینکه از لحاظ کاربرد و شرایط اعمال متمایز می‌باشند ولی از لحاظ مبنا مشترکند، یعنی مبنای حقوقی هر دو قاعده «رابطه سببیت» است. و در واقع در موردی که شخص در راستای جلوگیری از ضرر اقدام متعارف نمی‌کند خود او سبب زیان‌های قابل پیش‌گیری است. در رأی قدیمی و مشهور «Vis Count Halane L.C.» که به عنوان منشأ این قاعده ذکر شده، قاضی صادر کننده رأی اظهار می‌دارد: «زیان دیده نمی‌تواند بیش از آن مقداری که بر فرض اقدام متعارف متضرر می‌شده، مطالبه جبران خسارت نماید، زیرا هر نوع زیان بیشتر از آن، نتیجه متعارف نقض قرارداد نیست (Paul Dobson, Charles Worth's Business Law. 79991, p.191) و یکی دیگر از نویسندگان در این باره می‌نویسد، این قاعده یک قاعده مستقل نیست بلکه فرعی از قاعده وسیع رابطه سببیت است که بر مبنای آن خواهان تنها جبران خسارت‌هایی را می‌تواند مطالبه نماید که ناشی از خطای خواننده بوده است (Cheshire fifoot P.716). بنابراین هر گاه بپذیریم که مبنای دو قاعده، رابطه سببیت است، تمایز بین دو قاعده بیشتر جنبه شکلی و تاریخی پیدا می‌کند و به عبارتی موارد کاربرد آن دو تفاوت می‌کند و الا از لحاظ نتیجه هر دو به یک نتیجه منجر می‌شوند. به گونه‌ای که برخی «جلوگیری از خسارت» را مصداقی از قاعده «تقصیر مشترک» دانسته‌اند (Williams, Joint Torts and Contributory Negligence, quoted by OGUS, p.68, note 7; chitty,) و

³ Contributory negligence/faute commune

در نظام‌های حقوقی که این قاعده به صراحت نیامده است آثار آن را این گونه توجیه می‌کنند که زیان‌های قابل اجتناب، قابل انتساب به ناقض قرارداد نیست (J.Honnold, Uniform Law For International Sales, 1991).

نقض قرارداد

مسئولیت قراردادی در صورتی ایجاد می‌شود که قرارداد صحیحی وجود داشته باشد و نقض قرارداد صورت گیرد. در این صورت هر گاه از نقض قرارداد خسارتی به طرف دیگر وارد شود ناقض مسئول است و زیان دیده مکلف است در راستای جلوگیری از وقوع یا گسترش آن تلاش کند. نقض قرارداد ممکن است واقعی و یا به اصطلاح فرضی باشد. نقض واقعی قرارداد که معلوم است. نقض فرضی قرارداد در موردی است که طرف قرارداد قبل از سررسید اعلام کند که در سر رسید تعهد خود را اجرا نمی‌کند یا قادر به اجرای آن نیست. این موضوع را به طور جداگانه بررسی خواهیم کرد. ب- آگاهی خواهان از نقض قرارداد برای ایجاد تکلیف جلوگیری، زیان دیده باید نسبت به نقض قرارداد از ناحیه طرف دیگر آگاهی داشته باشد. حتی اگر عدم آگاهی وی ناشی از تقصیر او باشد باز هم این تعهد ایجاد نمی‌شود، در این فرض ممکن است تقصیر مشترک صدق کند (Treitel, P.319). زمان ایجاد تعهد و مهلت اجرای آن زمان ایجاد تعهد جلوگیری از خسارت خهمان لحظه نقض قرارداد است. بنابراین در مورد نقض واقعی به محض فرا رسیدن موعد اجرای تعهد و عدم اجرای آن در مدت متعارف، تعهد جلوگیری ایجاد می‌شود. در مورد نقض فرضی به محض قبول نقض از ناحیه خواهان این تعهد ایجاد می‌گردد. بعد از آگاهی از نقض قرارداد خواهان باید در مهلت متعارف نسبت به جلوگیری از خسارت اقدام کند (Jonnold, p.515). بنابراین ممکن است از لحاظ عرف تجاری متعارف باشد که خواهان مهلتی به خواننده ناقض تعهد بدهد تا او به تعهد خود عمل نماید و یا مدتی را صرف مذاکره با وی برای انجام تعهد نماید، در این فرض چنین تأخیری تقصیر محسوب نمی‌شود.

نقض فرضی قرارداد^۴

گفته شد، نقض فرضی قرارداد در برابر نقض واقعی است و در موردی صدق می‌کند که قرارداد مؤجل باشد و قبل از فرا رسیدن موعد قرارداد، طرف قرارداد اعلام کند که قصد انجام تعهد را در موعد مقرر ندارد و طرف دیگر قرارداد نیز آن را بپذیرد. مثلاً سازنده ساختمانی برای برش زدن آهن و جوشکاری آنها با جوشکاری قرارداد می‌بندد ولی به خاطر عدم ساخت بنا، از جوشکار می‌خواهد که آنها را برش نزنند، سؤالی که مطرح است، این است که آیا طرف قرارداد (جوشکار) ملزم به قبول پیشنهاد طرف دیگر در انحلال قرارداد است (قبول نقض) یا می‌تواند به اجرای تعهد خود ادامه دهد و در سر رسید اجرای تعهد طرف دیگر را بخواهد و یا از او خسارت بگیرد؟ در نظام کامن‌لا مطابق اصول کلی حاکم بر قراردادها هیچ کس نمی‌تواند قرارداد را به طور یک جانبه فسخ کند بر این اساس طرف قرارداد الزامی به قبول نقض از ناحیه دیگری ندارد؛ می‌تواند به اجرای تعهد خود ادامه دهد و در سر رسید و پس از نقض واقعی نسبت به جلوگیری از خسارت اقدام و مطالبه خسارت کند (Chitty, p.757 Cheshire, p 716; Treitel, p.008). در فرض عدم قبول نقض فرضی، تکلیف جلوگیری از خسارت برای وی ایجاد نمی‌شود، چون هنوز موعد انجام تعهد قراردادی فرا نرسیده است و نقض فرضی هم که مورد قبول قرار نگرفته است (Cheshire, P.716). این راه‌حل از لحاظ منطقی قابل قبول است، ولی اجرای آن گاهی نتایج غیر منصفانه‌ای به بار می‌آورد مثلاً شخصی برای مجلس عروسی در موعد مقرر سفارش غذا می‌دهد، چند روز مانده به سر رسید به رستوران اطلاع می‌دهد که چون مجلس عروسی برگزار نمی‌شود، او نیاز به غذا ندارد؛ حال اگر رستوران مجاز به عدم قبول باشد و به اجرای عین تعهد خود ادامه دهد و در سر رسید غذا را آماده نماید نتایج غیر منصفانه به بار خواهد آمد. به همین

⁴ Anticipatory Breach

خاطر این راه حل مورد انتقاد قرار گرفته و بعدها تعدیل شده است. بدین معنا که هر گاه خواننده اعلام نقض فرضی نماید و خواهان آگاه باشد که انجام تعهد برای خواننده نفعی ندارد و برای خود او نیز نفع مشروعی قابل تصور نباشد، باید در راستای جلوگیری از وقوع خسارت یا کاهش آن از انجام قرارداد خودداری نماید (Chitty, pp 757, 857). و در واقع اصرار بر اجرای عین قرارداد در چنین شرایطی، غیر متعارف و نوعی تفصیر تلقی شده است، در نتیجه خسارت ایجاد شده را ناشی از این تفصیر دانسته‌اند، نه نقض قرارداد. (Cheshire, P. 716)

مسئولیت مدنی در حقوق موضوعه کشورهای خاور میانه

مسئولیت مدنی در حقوق موضوعه کشورهای خاور میانه در بسیاری از کشورهای غربی الهام پذیرفته است. (العوجی ، ۱۹۹۶ م، ص ۱۸) با وجود این، مجموعه قانون عثمانی موسوم به مجله همچنان در مناطقی از دنیای عرب، مانند اردن، اجرا می‌شود. در کویت نیز مجله بر کلیه مسائل مدنی حاکم است. اما اخیراً یعنی در سال ۱۹۶۱ قانون جدیدی با عنوان قانون شماره ۶ وضع شده است که تعهدات ناشی از جرایم مدنی را تنظیم می‌کند. این قانون تلاش دارد تا در موضوع مسئولیت مدنی، احکام فقهی را که مجله تدوین شده و مقررات حقوقی وارداتی از غرب را با هم جمع کند. قانون مزبور در این زمینه، البته با اعتدالی بیشتر، از الگوی قانون عراق مصوب ۱۹۵۱ پیروی کرده است، یعنی از قانونی که آمیزه‌ای است از نظریه‌های غربی آنچنان که در قانون ۱۹۴۹ مصر آمده و آنچه در مجله مندرج است. (العسلی، ۱۹۹۴، ص ۲۵۰) قانون مدنی ۱۹۴۹ مصر جایگزین قوانین مدنی سالهای ۱۸۷۵ و ۱۸۸۳ (قوانین مدنی مختلط و بومی) شده است. همزمان با وضع قوانین اخیر به شیوه غربی در کشورهای اسلامی نظریه غربی مسئولیت مدنی در مصر جایگزین نظریه اسلامی شد. این دو قانون کاملاً از قانون مدنی ناپلئون پیروی کرده‌اند در مبحث مسئولیت مدنی این قوانین اثری از احکام فقهی مشاهده نمی‌شود (مواد ۱۵۱-۱۵۳ قانون مدنی بومی مصوب ۱۸۸۳).

قانون مدنی جدید مصر مصوب ۱۹۴۹ مواد بیشتری (مواد ۱۶۳-۱۷۸) را به موضوع مسئولیت مدنی اختصاص داده است. قانون مزبور به رغم لحاظ کردن تحول رویه محاکم داخلی و عقاید علمای حقوق، همچنان نظریه غربی مسئولیت مدنی را حفظ کرده است. البته قانون‌گذار مصر این بار تنها به اقتباس از قانون مدنی فرانسه اکتفا نکرده است، اما این امر را نمی‌توان رجعتی به فقه سنتی اسلامی دانست. در واقع قانون‌گذار این بار دایره قوانین غربی را که بدانها توسل جسته و وسیعتر کرده است؛ قانون تعهدات سویس، قانون مدنی آلمان و غیره. همچنین رویه قضایی فرانسه و عقاید علمای حقوق آن کشور نیز مدنظر قرار گرفته و این طریق نظریه‌های جدیدی که در کشورهای غربی پذیرفته شده در قانون مصر وارد شده است. قانون جدید مصر رویه محاکم داخلی را در مورد اجرای این نظریه‌های جدید نیز لحاظ کرده است. همچنین یادگارهایی از حقوق اسلامی مشابهت‌های اتفاقی با آن را در این قانون می‌توان یافت. اما در مجموع، قانون مدنی مصر عملاً با گذشته قطع رابطه کرده است، این قانون را می‌توان نماینده آن چیزی دانست که آن را حقوق عربی - رومی می‌نامند، حقوقی که شاخه‌ای از خانواده رومی - ژرمنی را تشکیل می‌دهد (السنهوری، ۱۹۵۲، ص ۲۱۱). لیبی از الگوی ارائه شده به وسیله مصر پیروی کرده و قانون مصوب ۱۹۵۴ خود را از قانون ۱۹۴۹ مصر اقتباس کرده است. لبنان نیز در این گروه عربی - رومی قرار می‌گیرد. این کشور سالها قبل از تصویب قانون مدنی ۱۹۴۹ مصر، مبادرت به وضع یک قانون تعهدات کرد که از سال ۱۹۳۴ به اجرا در آمده است. قانون لبنان که مقررات آن از قوانین مختلف غربی اخذ شده است، به وسیله ژوسران مورد بازبینی قرار گرفت و تأثیر افکار او بر مقررات مربوط به مسئولیت مدنی به وضوح مشهود است. سرانجام یادآوری می‌کنیم. تونس، کشوری که در بخش غربی جهان اسلامی قرار دارد، قبل از لبنان یعنی در سال ۱۹۰۶ قانونی در مورد تعهدات وضع کرد که از منابع مختلف و به خصوص از فرانسه تأثیر پذیرفته است (العوجی ، ۱۹۹۶ م، ص ۲۷). هر چند پیش نویس قانون مزبور در اختیار کمیسیون از علمای مسلمان قرار داده شد تا در مورد انطباق آن با فقه اسلامی اظهار نظر کنند، اما از این امر نباید نتیجه گرفت که قانون

مزبور احکام اسلامی را، که در مورد این کشورها فقه ملکی می‌باشد، حفظ کرده است. با این همه باید یادآور شویم که قانون تونس همانند قانون مدنی آلمان وارد جزئیات شده و نمونه‌های مختلفی از مسولیت مدنی را در قانون ذکر کرده است. قانون ۱۹۱۲ مراكش نیز صرف باز نویسی قانون تونس است. بدین ترتیب این دو قانون نیز به نوبه خود در گروه عربی - رومی قرار می‌گیرند که با فقه سنتی اسلامی ارتباط خود را قطع کرده‌اند. (العسلی، ۱۹۹۴)

التزام در قانون مدنی مصر

به موجب مواد ۹۰ و ۱۴۴ قانون مدنی مصر، تعهد رابطه‌ای است حقوقی (قانونی) که هدف از آن، حصول منفعت برای یک شخص، به واسطه التزام متعهد به انجام یا خودداری از انجام عمل معین است. ملاحظه می‌کنیم که تاکنون، قانون مصر، به جای لفظ التزام، لفظ تعهد را به کار برده است که ما لفظ التزام را بر تعهد ترجیح می‌دهیم؛ چون برای بیان مقصود مورد نظر رساتر است، زیرا از لفظ تعهد التزامات ناشی از قرارداد، (العوجی، ۱۹۹۶ م، ص ۲۹) برداشت می‌شود. در حالیکه التزام اعم از تعهد است، زیرا التزام علاوه بر التزامات ناشی از قرارداد، التزاماتی که از قرارداد ناشی نمی‌شوند (التزامات خارج از قرارداد) را نیز، در بر می‌گیرد. از آنجاییکه قانون مدنی مصر با قانون مدنی فرانسه رابطه نزدیکی دارد لذا به در این قسمت به تعریف التزام در قانون فرانسه پرداخته می‌شود تا بتوان یک مقایسه همه جانبه انجام گیرد. تعریف التزام در قانون فرانسه، فقط به طور اتفاقی و در ضمن تعریف عقد، آمده است. ماده ۱۱۰۱ قانون مدنی فرانسه در تعریف عقد مقرر می‌دارد: عقد عبارتست از توافقی که به موجب آن، یک یا چند نفر در مقابل یک یا چند نفر دیگر، به دادن یک چیز یا انجام یا خودداری از انجام عملی، ملتزم می‌شوند (السنهوری، ۱۹۵۲). در واقع عدم ارائه تعریف مستقل از التزام در قانون فرانسه، ناشی از روشی است که با آن، این نظریه را مورد بحث و بررسی قرار داده است. به این ترتیب که این قانون، دو نظریه التزام و عقد را با هم خلط کرده است و آن دو را با هم در یک جا جمع نموده است که احتمالاً یک سری اسباب عملی وجود دارد که روش قانونگذار فرانسه را توجیه می‌کند. زیرا عقد، مهم ترین مصدر و سرچشمه التزام است. خلط بین دو شیء از نظر ذوق عملی اشکال ندارد، اما شیوه صحیح عملی، اقتضاء دارد که التزام و عقد را از هم جدا کنیم که تفاوت قائل شدن بین آن دو، در حقیقت، تفاوت گذاشتن بین شیء و مصدر آن است. بنابراین منطق قانونگذاری مصری که این دو نظریه را از هم جدا کرده است، از استحکام بیشتری برخوردار است. به این ترتیب بود که تعریف التزام در قانون مصر به وجود آمد. این تعریف، همان طور که گفته شد در مواد ۹۰ و ۱۴۴ آمده است. این تعریف به مفهومی که از تعریف ماده ۱۱۰۱ قانون فرانسه برداشت می‌شود، نزدیک است، از این جهت که در هر دو آنها گفته شده است که موضوع التزام عبارتست از انجام یا خودداری از انجام یک عمل معین. به علاوه قانون فرانسه می‌افزاید: موضوع التزام ممکن است دادن یک چیز، یعنی انتقال مالکیت یا انتقال حق عینی بر یک شیء باشد، ولی خواهیم دید که التزام به دادن، جزئی از التزام به انجام عمل است (کاتوزیان، ۱۳۸۷).

تعیین جایگاه نظریه التزام در قانون مدنی

قانون مدنی، قانونی است که روابط افراد را با یکدیگر تنظیم می‌کند و به دو بخش اصلی تقسیم می‌شود، بخش احوال شخصیه و بخش معاملات. قوانین احوال شخصیه قوانینی است که رابطه افراد را با خانواده‌اش تنظیم می‌کند و قوانین معاملات قوانینی است که رابطه فرد را با دیگر افراد، از جهت اموال، تنظیم می‌کند (روابط مالی افراد را با یکدیگر تنظیم می‌کند) مال از نظر قانون، از یک دسته حقوق تشکیل می‌شود و حق در معاملات مصلحتی (منفعتی) است که ارزش مالی دارد و قانون آن را برای فرد مقرر می‌دارد حق نیز به نوبه خود به دو نوع تقسیم می‌شود: حق عینی و حق شخصی (دینی). حق شخصی، همان التزام است که اگر از دید دائن (طلبکار) به آن بنگریم، حق نامیده می‌شود و اگر از دید مدیون (بدهکار) به آن بنگریم، التزام نامیده می‌شود (السنهوری، ۱۹۵۲).

حق عینی و حق شخصی

حق عینی عبارتست از سلطه معینی که به موجب قانون به یک شخص بر یک شیء معین داده می شود. اما حق شخصی رابطه ای است میان دائن و مدیون که به مقتضای آن، دائن می تواند انجام یا خودداری از انجام عملی را از مدیون بخواهد. امروزه مانند گذشته تمیز بین حق عینی و شخصی، از مهمترین مسائل اساسی قانون مدنی است و تلاش های برخی از حقوقدانان، جهت از میان برداشتن این تقسیم بندی بی ثمر مانده است. این حقوقدانان بر دو دسته اند گروهی حق عینی را به شخصی نزدیک می کنند و گروه دیگر بالعکس حق شخصی را به حق عینی نزدیک می کنند (کاتوزیان، ۱۳۸۷).

نزدیک کردن حق عینی به حق شخصی

گروه اول که استادپلنیول در رأس آنها قرار دارد بر این باورند که حق عینی مانند حق شخصی، رابطه بین دو شخص است زیرا قانون روابط بین اشخاص را تنظیم می کند، پس نمی توان گفت که حقوق عینی رابطه بین شخص و شیء است. زیرا رابطه حقوقی (قانونی) فقط بین دو شخص وجود دارد، پس در این صورت حق عینی و حق شخصی بر هم منطبقند. از این جهت که حق عینی نیز مانند حق شخصی دارای سه عنصر؛ یعنی موضوع حق، دائن و مدیون است نیز بر هم منطبقند (کاتوزیان، ۱۳۸۷). به عنوان مثال، موضوع حق مالکیت، شیء مملوک است، دائن همان مالک است و مدیون هم همه مردم هستند؛ چون آنها مکلفند به این حق مالکیت احترام بگذارند. نهایت این که، این دو حق، از حیث عنصر و طبیعت یکسانند و تنها در یک مسأله غیرجوهری که همان طرف مدیون است با یکدیگر تفاوت دارند بدین معنا که در حق عینی، همه مردم جز دائن، به طور دائم مدیون هستند که از این نظر حق عینی را از حیث مدیون، می توان یک شخص عمومی به حساب آورد.

همچنین، در یک مسأله غیرجوهری دیگر، که همان موضوع حق است نیز با یکدیگر تفاوت دارند؛ به این ترتیب که موضوع حق عینی، همیشه سلبی است؛ زیرا همه مردم مدیون هستند و نباید به صاحب حق در تمتع و استفاده از حقش، تعرض نمایند. این چیزی است که گروه اول می گویند و منظورشان از این گفته ها این است که تمایز بین حق عینی و شخصی را از طریق انطباق حق عینی بر شخصی از بین ببرند. بی تردید، خطاست اگر گفته شود که حق عینی رابطه ای است میان شخص و شیء زیرا همان طور که استاد پلنیول می گوید؛ رابطه فقط میان اشخاص وجود دارد، به جای اینکه حق عینی را به رابطه میان شخص و شیء تعریف کنیم از آن به سلطه شخص بر شیء یاد نمودیم (السنهوری، ۱۹۵۲).

اما در این گفته که حق عینی، همان حق شخصی عمومی از حیث مدیون است، مغالطه ای است که با نگاهی عمیق پوشیده نخواهد ماند، زیرا در حق شخصی نیز از حیث مدیون، این جنبه عام وجود دارد همه مردم موظفند حق شخصی را محترم بشمارند و اگر شخصی به این التزام خللی وارد آورد، به این ترتیب که مثلاً مدیون را به نقض آنچه بدان ملتزم است تشویق نماید، مسؤول است و باید جبران خسارت نماید یا اگر مدیون را در عدم اجرای حق دائم یاری دهد، مثلاً مالی را از مدیون، به قصد اضرار به حق دائن بخرد، این تصرف در حق دائن، معتبر و نافذ نیست و دائن می تواند از طریق دعوی بیمه، به این تصرف اعتراض کند. حق شخصی با حق عینی یک تفاوت جوهری دارد و آن اینکه در حق شخصی، علاوه بر جنبه عام از حیث مدیون جنبه خاص (وجود مدیون معین) نیز وجود دارد. قبلاً معترض این مسأله شدید که در حق شخصی (بدهکار) مدیون یا بدهکاران معینی وجود دارند که دائن به واسطه آنها، سلطه خود را بر موضوع حق اعمال می کند که این افراد در حق عینی وجود ندارند. بر این تفاوت جوهری، نتایج مهمی بار می شود که در مباحث بعد به آنها خواهیم پرداخت (العسلی، ۱۹۹۴).

نزدیک کردن حق شخصی در حق عینی

اما گروه دوم کوشش می‌کنند تا این تقسیم‌بندی را از طریق انطباق حق شخصی بر حق عینی از میان بردارند که در رأس آنها استاد سالی ۵ و لامبیر ۶ قرار دارند. خلاصه نظر آنها این است که حق شخصی همانند حق عینی عنصری از عناصر ذمه مالی است که صاحبش در آن تصرف می‌کند، آن را می‌فروشد، هبه می‌کند، به رهن می‌گذارد و انواع تصرفات نیز در آن امکان دارد. اکنون زمان آن فرا رسیده است که به حق شخصی، نه از این جهت که رابطه ای است بین دو شخص، بلکه از این جهت که عنصر مالی است بنگریم. این موضوعی است که پیشرفت معاملات و سرعت تبادل اموال اقتضاء دارد. پس قیمت (ارزش) مالی حق شخصی از دائن و مدیون جدا می‌شود و به این وسیله، حق شخصی به حق عینی نزدیک می‌شود. این همان مکتب مادی در التزام است که در آینده به آن خواهیم پرداخت. با گسترش مکتب مادی در التزام و مطابقت آن، پیشرفتهای جدید حقوقی و قدرت تفسیر آن را در خصوص آنچه که مکتب شخصی، از تفسیر و توجیه آن ناتوان است منکر نیستیم (السنهوری، ۱۹۵۲). با این حال این مکتب (مسائل)، موجب از بین رفتن تمایز میان حق شخصی و حق عینی نیست. پس می‌توان به التزام به اعتبار موضوعش (و نه به اعتبار اشخاصش) از دیدگاه مکتب مادی نگریست که حق شخصی و حق عینی از این جهت به هم نزدیک می‌شوند. اما این موضوع، نفی کننده تفاوت جوهری بین این دو حق، حتی هنگامی که به آنها با هم از حیث موضوعشان بنگریم نمی‌باشد. چون در حق عینی، سلطه دائن بر موضوع حق را به طور مستقیم و بدون هیچ واسطه ای میان او و موضوع حق اعمال می‌کند؛ به خلاف حق شخصی که در آن دائن فقط به طور غیرمستقیم بر شیء موضوع حق سلطه دارد و فقط به واسطه مدیون می‌تواند این سلطه را اعمال کند (کاتوزیان، ۱۳۸۷).

بقاء تقسیم

تمایز بین حق عینی و حق شخصی پا بر جا مانده است و اهمیت خود را حفظ خواهد کرد. بدین ترتیب، حق عینی سلطه مستقیم شخص بر شیء است و حق شخصی رابطه ای است میان دو شخص. حق اول (عینی) مطلق و دائم است و حق دوم (شخصی) نسبی و موقت. در حق عینی، مهم، تعیین موضوع است نه مدیون؛ اما در حق شخصی، مسأله مهم تعیین مدیون است نه موضوع. در حق شخصی یک عنصر اساسی بیشتر از حق عینی وجود دارد و آن همان وجود مدیون معینی است که دائن به واسطه او می‌تواند سلطه خود را بر شیء موضوع حق اعمال کند (زراعت، ۱۳۸۷).

ارکان التزام

پس از تبیین ماهیت حق شخصی و مقایسه آن با حق عینی، لازم است به بررسی ارکانی که التزام بر آن استوار است پردازیم. التزام، دارای سه رکن می‌باشد:

موضوع

سبب

رابطه حقوقی.

موضوع التزام آن چیزی است که مدیون به آن ملتزم است که گاه، التزام به دادن است مانند التزام بایع به انتقال مالکیت مبیع به مشتری، گاه التزام به انجام عمل است مانند التزام ماجر به تسلیم عین مورد اجاره به مستأجر و گاه التزام به خودداری از انجام عمل است، مانند التزام تاجر به اینکه در تجارت، برای رقیبش مزاحمتی ایجاد نکند. سبب التزام عبارتست از هدف حقوقی (قانونی) که مدیون، به خاطر آن خود را ملتزم کرده است. مثلاً بایع خود را به قصد استیفاء (دریافت) ثمن ملزم به انتقال

⁵ saleilles

⁶ lambert

مالکیت نموده است (کاتوزیان، ۱۳۸۷). رابطه حقوقی سومین رکن التزام است. سیر تکامل تاریخی التزام نشان می‌دهد که حق شخصی، در ابتدای امر سلطه‌ای بود که دائن بر جسم مدیون داشت نه مال او این موضوع باعث شده بود که بین حق عینی و شخصی تمایز وجود داشته باشد. پس اولی (حق عینی) سلطه‌ای بود که شخص بر یک شیء داشت و دومی (حق شخصی) سلطه‌ای بود که به یک شخص بر شخص دیگر داده می‌شد. سلطه دائن بر مدیون وسیع و گسترده بود و شامل حق موت، بردگی و تصرف می‌شد. سپس این سلطه تعدیل شد و به اقدامات بدنی مانند حبس مدیون محدود گردید و تنها پس از یک تحول طولانی، به دوره ای می‌رسیم که در آن دائن می‌توانست حق خود را بر مال مدیون اعمال کند. به این ترتیب از زمان رومیان، برای التزام دو مظهر (جنبه) بود: یک جنبه به اعتبار این که این حق رابطه ای است شخصی میان دائن و مدیون و یک جنبه هم به اعتبار این که عنصری است مالی به نفع دائن که باید از حساب مدیون پرداخت شود (العسلی، ۱۹۹۴).

مکتب شخصی و مکتب مادی در التزام

الف- مکتب شخصی: از دیدگاه مکتب شخصی، مسأله جوهری در التزام همان رابطه شخصی بین دائن و مدیون است. همین امر، استاد پلنیول را بر آن داشت تا تفکر رابطه شخصی را در تعریف التزام بیافزاید. وی التزام را اینگونه تعریف می‌کند: التزام عبارتست از رابطه حقوقی (قانونی) که به مقتضای آن، یکی از آنها، یعنی دائن حق دارد چیز معینی را از دیگری، یعنی مدیون بخواهد (زراعت، ۱۳۸۷) مشهورترین حقوقدان آلمانی طرفدار این نظریه، ساوینی^۷ است که التزام را رابطه‌ای می‌داند که را زیر سلطه دائن قرار می‌دهد این رابطه شکل کوچک شده‌ای از بردگی است که سلطه‌ای^۸ به شخصی بر دیگری داده می‌شود که گاه تمام آزادی شخص زیر سلطه را در بر می‌گیرد. این همان بردگی کامل و مالکیت تام است که گاه قسمتی از این آزادی را شامل می‌شود و تنها قسمتی از فعالیت مدیون را در بر می‌گیرد که از آن، حقی شبیه به مالکیت برای دائن به وجود می‌آید. ولی، این حق، حق مالکیت نیست، بلکه حق خاصی است که به عمل معینی از اعمال مدیون تعلق می‌گیرد. از دیدگاه ساوینی، مالکیت و التزام، دو چیزند که طبیعت واحدی دارند و تفاوتشان در درجه تسلیم است، در مالکیت، تسلیم کلی است ولی در التزام، این تسلیم جزئی است (العوجی، ۱۹۹۶).

ب- مکتب مادی: از آنچه گفته شد، روشن می‌شود که نظریه ساوینی که در قانون رومانی انعکاس یافته است، التزام را یک رابطه شخصی محکم، رابطه تسلیمی شبیه به بردگی معرفی می‌کند و آن را با حق مالکیت در یک نوع (دسته) قرار می‌دهد. آلمانی و در رأس آنها چیرک^۹ در مقابل این نظریه، ایستادگی کردند و پس از اینکه قانونشان را از قید نظریات رومانیایی رها کردند و نظریات ژرمنی الاصل را بر آنها برتری و غلبه دادند، از استقرار آن در حقوق آلمان سرباز زدند و چیرک اعلام کرد که تفکر ژرمنی، رابطه شخصی التزام را همان گونه که در قانون رم وجود داشته نپذیرفته است، بلکه به موضوع التزام، به عنوان یک عنصر اساسی می‌نگرد و آن را از رابطه شخصی جدا می‌سازد، تا جایی که التزام بیش از آنکه یک رابطه شخصی باشد، یک عنصر مالی محسوب شود. به این ترتیب، التزام از شخص دائن و مدیون جدا می‌شود و با موضوعش در هم آمیخته و یک چیز مادی می‌شود که ارزش (قیمت) مالی در آن ملاک و مبنای باشد. این، نظریه مادی التزام^{۱۰} است که به آلمان محدود نشد و سالی که به حق، پرچمدار این مکتب در فرانسه محسوب می‌شود، آن را به نقل از مکتب آلمانی گسترش و نشر داد؛ هر چند این نظریه در حقوق فرانسه پایدار نماند (العوجی، ۱۹۹۶).

بحث

گرچه در گذشته در حقوق روم (و نظام قدیم کامن لا و حقوق قدیم فرانسه که متأثر از حقوق روم بودند)، تقصیر زیان‌دیده یا دخالت او در ورود زیان، موجب محرومیت او از مطالبه خسارت می‌شد ولی در حال حاضر، تقریباً در تمام نظامهای حقوقی

⁷ savigny

⁸ Herrschaft

⁹ Gierke

¹⁰ theorie objective

جهان، تقصیر زیان‌دیده رافع مسئولیت عامل زیان نیست و موجب محرومیت کامل زیان‌دیده از دریافت خسارت نمی‌شود بلکه بر حسب مورد، موجب کاهش مسئولیت عامل زیان می‌شود. این دیدگاه در فقه اسلامی و حقوق موضوعه ایران نیز قابل پذیرش است. گرچه مثالهای مصادیق قاعده اقدام در فقه، زیان‌دیده را از دریافت هر نوع خسارتی محروم می‌کند، این بدین دلیل است که در این موارد، تقصیر یا اقدام زیان‌دیده علت اصلی و منحصر زیان وارده بوده است؛ بنابراین، اگر ثابت شود که زیان ایجادشده به لحاظ قواعد سببیت، قابل انتساب به هر یک از زیان‌دیده و عامل زیان است، هر دوی آنها مسئول خسارت وارده می‌باشند و به میزان مسئولیت زیان‌دیده، از میزان عامل زیان کاسته می‌شود؛ به همین ترتیب، اگر ثابت شود که به رغم ارتکاب تقصیر از ناحیه زیان‌دیده، تقصیر عامل زیان علت اصلی و منحصر خسارت وارده است، او مسئول جبران خسارت است و تقصیر زیان‌دیده تأثیری بر مسئولیت او ندارد.

برای اینکه تقصیر زیان‌دیده بر مسئولیت عامل زیان مؤثر باشد و موجب کاستن یا معافیت او از مسئولیت شود، باید اولاً، زیان ایجادشده قابل انتساب به تقصیر زیان‌دیده باشد؛ به عبارت دیگر، بین تقصیر زیان‌دیده (یا اقدام او) و ضرر ایجادشده، رابطه سببیت وجود داشته باشد و یکی از اسباب آن به حساب آید؛ ثانیاً، تقصیر زیان‌دیده نتیجه تقصیر عامل زیان نباشد؛ بدین معنا که تقصیر عامل زیان منشأ و محرک اقدام زیان‌دیده (تقصیر او) نباشد؛ به عنوان مثال، هر گاه راننده اتومبیلی با بی‌احتیاطی رانندگی کند، به گونه‌ای که اتومبیل در معرض واژگونی یا تصادف قرار گیرد و سرنشین آن برای نجات خود، خود را به بیرون پرت کند و صدمه ببیند، اقدام وی اثری بر مسئولیت راننده ندارد و او مسئول تمام خسارات وارد بر زیان‌دیده است؛ هر چند اگر او اقدام به این کار نمی‌کرد، زبانی به او نمی‌رسید.

در رابطه با معیار تقسیم مسئولیت بین زیان‌دیده و عامل زیان، در نظام کامن‌لا و حقوق فرانسه، میزان تأثیر هر یک از اسباب در وقوع خسارت، معیار تقسیم معرفی شده است. اما در فقه اسلامی حکم به تساوی مسئولیت داده می‌شود و در صورتی که ثابت شود زیان‌دیده به همراه عامل زیان در وقوع خسارت دخالت داشته باشد، هر یک از آنها به طور تساوی مسئول خسارت وارده می‌باشند، بنابراین، زیان‌دیده از مطالبه خسارت نسبت به نصف آن محروم می‌شود. در حقوق موضوعه ایران نیز حکم به تساوی مسئولیت در قانون مجازات اسلامی در مواد ۵۱۱ و ۵۱۲ پیش‌بینی شده است و با توجه به اینکه این ماده اخیرالتصویب و منطبق بر فقه امامیه است و نظر به اینکه بر اساس اصل چهارم قانون اساسی همه قوانین و مقررات باید بر اساس موازین اسلام باشد، به نظر می‌رسد که با تصویب این مواد، ماده ۱۶۵ قانون دریایی که میزان درجه تقصیر را معیار تقسیم مسئولیت در مورد تصادف دو کشتی می‌داند و ماده ۱۴ ق. م. م. که میزان دخالت و تأثیر هر یک از اسباب را معیار تقسیم مسئولیت در زمینه خسارات ایجادشده در رابطه کارگر و کارفرما می‌داند، به طور ضمنی نسخ شده است و حکم قانون مجازات اسلامی در تمام مواردی که دو سبب در وقوع خسارت دخالت دارند، اعمال می‌شود.

در مجموع و بجز برخی موارد استثنایی می‌توان نتیجه گرفت که حقوق جدید کشورهای عربی با وارد کردن مفهوم غربی «تقصیر» در نظام مسئولیت مدنی به عنوان مبنای این مسئولیت ارتباط خود را با فقه سنتی اسلامی قطع کرده اند. راه یافتن مفهوم «تقصیر» در قلمرو مسئولیت ناشی از جرم یکی از وقایع مهم تاریخ حقوق عرب در عصر جدید است. اما این امر مانع از آن نشده است که همچون برخی از پیشرفته‌ترین قوانین غربی موضوعاتی از مسئولیت مدنی بر مبنای نظریه تقصیر مفروض و حتی نظریه‌های تضمین و خطر قرار داده شود. با این همه در بسیاری از قوانین عربی مسئولیت عینی در مفهوم افراطی آن به موضوعات خاصی محدود شده است (از جمله در حقوق مصر، قانون حوادث کار مصوب ۱۹۵۹ و قانون خسارات جنگی ۱۹۴۲).

اما حقوق سنتی اسلامی که با مفهوم تقصیر آشنا نیست با مفهوم خطر نیز بیگانه نمی‌باشد. این نظریه به طور پراکنده در مورد برخی از مصادیق مسئولیت ناشی از جرم اعمال شده است. بخصوص در موضوع مسئولیت قرار دادی از آن استفاده می‌شود. نویسندگان متقدم اسلامی به کرات ضرب المثلی را تکرار می‌کنند (من له الغنم فعلیه الغوم) که دقیقاً معادل این ضرب

المثل لاتینی است: شاید قانون گذاران کشورهای عربی در آینده بتوانند بر اساس این نظریه مبنای جدیدی برای مسئولیت مدنی ایجاد کنند.

نتیجه‌گیری و پیشنهادات کاربردی

از مطالعه‌های انجام گرفته در سه بخش گذشته می‌توان چنین نتیجه‌گیری نمود که ایجاد ارزش‌های نو در حقوق مسئولیت مدنی باعث تحولاتی شده است که ریشه اصلی همه ارزش‌ها و تحولات، لزوم مصالح اجتماعی و عدالت در اجرای اصول حقوقی و قوانین است. مصادیق عدالت به تناسب شرایط زمان و مکان تغییر می‌کند و تغییر شرایط زندگی اقتصادی سبب دگرگونی روابط اجتماعی می‌شود. این دگرگونی سبب می‌شود اقتضای عدالت نیز تغییر کند. البته نخستین گام در تأمین عدالت اجتماعی وجود قانون صحیح و عادلانه‌ای است که مصالح مادی و معنوی همه مردم را به طور یکسان تضمین کند و با اسرار وجودی انسان و اصول حاکم بر روابط اجتماعی بشر هماهنگ باشد؛ تا اینکه هر کس حق خویش را بشناسد و به دستیابی به آنچه سزاوار است، امیدوار باشد و صاحب حق مطمئن باشد که به حق خود می‌رسد. به همین منظور، کاوش در قوانین و مقررات، مقدمه‌ای برای رسیدن به عدالت اجتماعی است. با توجه به آنچه گذشت، می‌توان گفت مشکل اصلی در تحقق عدالت اجتماعی، تعیین سبب مسئول برای جبران خسارت زیان‌دیده است. یکی از مهم‌ترین مواردی که در این باره می‌توان نام برد، در صورتی است که علم اجمالی پیدا شود که ورود خسارت از طریق یک سبب نامعین از بین چند سبب محصور وجود دارد که نظریه‌های گوناگونی ارائه شده است و هر کدام از این نظریه‌ها و رویه‌های اتخاذ شده با ایرادهای خاص خود روبه‌روست؛ به گونه‌ای که نمی‌توان هیچ‌کدام از آنها را روشی جامع، و منطبق با اصول حقوقی و عدالت دانست. با وجود این، به نظر می‌رسد با لحاظ همه جنبه‌ها بتوان از بین دیدگاه‌های گوناگون روشی را اتخاذ کرد که با اصول و مبانی حقوق ما سازگاری بیشتر دارد. از این رو، تقسیم مسئولیت به تساوی و مطالبه خسارت از تمام اسباب مجمل با قطع و یقین به اینکه چند سبب در وقوع زیان نقش داشته‌اند، به نحوی که ضرر از مجموع این اسباب و شرایط حاصل شده و وجود رابطه سببیت بین همه آن اسباب و ضرر ایجاد شده است و با توجه به دخالت همه اسباب در وقوع ضرر، ترجیح یکی از آنها بر دیگری ترجیح بلامرجح و فاقد توجیه می‌باشد، باید همه اسباب مذکور را مسئول دانست و جبران خسارت را بر عهده همگی آنها گذاشت. در مواردی که قاضی نتواند خواندگان را به مصالحه دعوت کند، مانند خسارت تجزیه‌ناپذیری مثل فوت و جرح که نمی‌توان گفت هریک از اسباب قسمت معینی از ضرر را ایجاد کرده‌اند، یکی از راه‌حل‌های نهایی، استناد به ولایت قاضی شرع است که بر این اساس، وی می‌تواند حکم به توزیع جبران خسارت‌های وارد شده کند؛ در این صورت، او می‌تواند برای جلوگیری از هرج و مرج و به منظور فصل خصومت با فرض مسئولیت مشترک برای خواندگان، هر یک را مسئول جبران قسمتی از خسارت تلقی کند.

پیشنهادات به سایر محققین

با توجه به نتایج حاصل از این پژوهش و آنچه در فصول گذشته ارائه شد به محققانی که در این زمینه علاقه به تحقیق و پژوهش دارند پیشنهاد می‌شود:

پژوهش در ارتباط با آثار خسارت در حقوق ایران و مصر

تأثیر فقه سنی بر قوانین مدنی مصر

تفاوت جبران خسارت زیان‌دیده در حقوق مدنی ایران و مصر

تأثیر فقه شیعی بر حقوق مدنی ایران در مقایسه با حقوق کامن‌لا

بررسی آثار قوانین کامن‌لا بر حقوق مدنی ایران

منابع

- منابع فارسی

- آیت ا.سید میرزا حسن موسوی بجنوردی، قواعد الفقهیه، ج ۲، افسس، قم
- آیت الله شیخ محمد علی اراکی، کتاب البیع، ۱۴۱۵ ه.ق، ج ۱
- داراب پور، مهربان، (۱۳۷۷)، قاعده مقابله با خسارت، انتشارات گنج دانش، تهران.
- زراعت، دکتر عباس، شرح قانون مجازات اسلامی، نشر میزان، تهران، ۱۳۸۷
- قاسم زاده، مرتضی (۱۳۷۲). «نظریه تقصیر»، پایان نامه دکتری، تهران: دانشگاه تربیت مدرس.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۴): حقوق مدنی، الزامات خارج از قرارداد (ضمن قهری). ج ۱-۲. تهران: انتشارات دانشگاه تهران، چاپ اول.
- کاظمی، محمود (۱۳۷۷). «آثار رضایت زیان دیده بر مسئولیت مدنی». پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق خصوصی. تهران: دانشگاه تهران.
- گرچی، ابوالقاسم، قواعد فقه، جزوه پلی کیپی، انتشارات دانشکده حقوق دانشگاه تهران، درس قواعد فقه، کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، نیمسال ۷۶-۷۷.
- میر فتح مراغه ای، عناوین، چاپ سنگی در یک مجلد، ۱۲۹۷ قمری، عنوان ۶۵
- میرزا حبیب الله رشتی، کتاب الغصب، چاپ قدیم، ۱۳۲۲، ه.ق.
- منابع عربی
- انور السلطان (۱۹۸۷م). مصادر الالتزام فی القانون المدنی الارودنی. الطبعة الاولى، عمان: منشورات الجامعه الارودنیه.
- السنهوری، عبدالرزاق (۱۹۸۸م). الوسیط فی شرح القانون المدنی الجدید. الجزء الاول: مصادر الالتزام. بیروت: دار احیاء التراث العربی.
- السنهوری، عبدالرزاق احمد، الوسیط فی شرح القانون المدنی الجدید، جلد اول، دار النشر للجامعات المصریه ۱۹۵۲
- الطرابلسی، قاضی عبدالعزیز ابن براج (قاضی ابن براج). المهذب، مندرج در سلسله الینابیع الفقهیه، ج ۲۴.
- العسلی، سعد سالم عبد الکریم، المسئولیت المدنی عن النشاط الطبی فی قانون اللیبی، چاپ اول، منشورات جامعه فار یونس بن غازی، ۱۹۹۴
- العوجی، المصطفی، القانون المدنی، جزء الثانی، موسسه بجستون، بیروت، ۱۹۹۶ م
- حلی (علامه حلی)، حمال الدین ابی منصور الحسن (۱۹۹۱م). قواعد الاحکام. مندرج در: سلسله الینابیع الفقهیه، ج ۲۵. بیروت: انتشارات دار التراث العربی و دار الاسلامیه.
- سراج، محمد احمد (۱۹۹۱م). ضمان العدوان فی الفقه الاسلامی. دراسه مقارنه بالاحکام المسؤلیه التقصیریه فی القانون، بیروت: الموسسه الجامعه للدراسات و النشر و التوزیع.
- شهید ثانی، زین الدین علی العاملی (۱۳۸۴ق). الروضه البهیة فی شرح اللمعه الدمشقیه، چاپ افسس، دوره دو جلدی، محشی. تهران: انتشارات کتابفروشی اسلامیه.
- فاضل هندی، محمد بن حسن (بی تا). کشف اللثام فی شرح قواعد الاحکام. چاپ سنگی، بدون فهرست مطالب و شماره صفحه و تاریخ انتشار، ج ۲.
- قاضی ابن براج المهذب، کتاب جنایات، سلسله الینابیع الفقهیه، ج ۲۴، ص ۱۹۷
- نجفی، محمد حسن (۱۴۰۴ق). جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام. ج ۴۲. تحقیق: رضا استادی. تهران: انتشارات الاسلامیه.

American Law Institute, Restatement of the Law of Torts, P.A.L.I

BAKER (C. D.) (1991): Tort, 5 th edition, sweet & Maxwell, London.

FLEMING (John G.) (1971): Law of torts, 4 th edition, Law book co. limited. Australlia.

Cheshire , Fifoots & Furmston's , Law of contract ,butterworths , twelfth edition , Londen , 1991.

Chitty on contract , general principles, sweet & maxwell , 28th edition, London , 1999, vol 1 .

Honnold , John O, Uniform international sales under 1980 UN convention, Kluwer Law International, 3rd edition, Hague, 1999.

MARTY (Gabriel) et RAYNAUD (Pierre) (1988): Droit civil , Les obligations, 2e edition, T. 1, Les sources , sirey.

MAZEAUD (Henri et Léon-Jean) (1970): Traité théorique de la responsabilité civile, deliectuelle Et conteactuelle, preface. Par Henri capitant, T. II, 6e edition, Montcherstien.

PADFIELD (C. F.), BARKER (D.L.) (1989), Law Made simple, 7th edition, Heinemann, London.

ROGERS (W. V. H.) (1994): Winfield and Jolowicz on tort, 4 th edition, sweet & Maxwell.

STREET (Horry) (1976): The law of torts, 6th edition, butter worth London.

Treitel ,G. H , The law of contract, sweet & maxwell , 9th edition, London, 1995.