

## مفهوم خطا و نقش آن در ساختار طبقه‌بندی مسئولیت مدنی؛

### مقایسه حقوق رومی، کامن‌لا و ایران

ایرج بابایی<sup>\*۱</sup>، اسماعیل کشاورز<sup>\*\*۲</sup>

۱. (نویسنده‌ی مسئول)، دانشیار گروه حقوق خصوصی، دانشگاه علامه طباطبائی

۲. دانشجوی دوره‌ی دکترای حقوق خصوصی، موسسه عالی آموزش و پژوهش مدیریت و برنامه‌ریزی

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۵/۱۱/۱۰ - تاریخ تصویب: ۱۳۹۶/۰۶/۲۹)

#### چکیده

مفهوم خطا در حقوق رومی بر مبنای نظریه اخلاقی وظیفه‌گرایی، در معنای نقض تقصیرآمیز تکلیف پیشین شناسایی شده و ساختار طبقه‌بندی این نظام حقوقی نیز حول محور تعهد و مسئولیت به عنوان تعهد ثانوی ناشی از نقض تعهد پیشین یا نخستین شکل گرفته است. در نظام‌های حقوقی کامن‌لا بر عکس مفهوم خطا بر پایه رویکرد اخلاقی نتیجه‌گرا در معنای نقض حق تعریف می‌شود. در نظام فقهی، خطا، مبدا آغازین مسئولیت مدنی محسوب نمی‌شود بلکه موجبات نقض حق، مبدا آغازین ساختار طبقه‌بندی مسئولیت مدنی است. در نظام حقوقی ایران به دلیل تاثیر پذیری از هر دو نظام حقوقی رومی و نظام فقهی، ساختار مسئولیت مدنی، حاوی ترکیبی ناهمگون از عناصر نقض تعهد و نقض حق می‌باشد. رهایی از این تضاد و ناهمگونی مستلزم اتخاذ تصمیم قطعی مبنی بر انتخاب یکی از دو رویکرد فکری است. در این میان به نظر می‌رسد رویکرد مبتنی بر موجبات نقض حق در نظام فقهی به وجه بهتری می‌تواند پایه‌گذار ساختار مسئولیت مدنی در حقوق ایران باشد.

کلیدواژه‌گان: وظیفه‌گرایی، نتیجه‌گرایی، خطا، نقض تکلیف، نقض حق.

\* **Email:** babaei.i@gmail.com

\*\* **Email:** keshavarzsmail@gmail.com

## مقدمه

مفهوم خطا و متاثر از آن شکل‌گیری و دگرگونی ساختار طبقه بندی مسئولیت مدنی در هر نظام حقوقی از آبشخورهای فلسفی و اخلاقی و حقوقی موجود در آن جامعه سیراب گشته است بر همین اساس هرگونه شناخت دقیق و جامع در گرو واکاوی و تبارشناسی تاریخی پیدایش مفهوم خطا و تحولات ساختاری مسئولیت مدنی در بستر زمانی آن جامعه است. نظام‌های حقوقی رومی ژرمنی و کامن لا نمونه‌های بی بدیلی از واداری مفهوم حقوقی خطا و ساختار طبقه بندی مسئولیت مدنی از بنیادهای اخلاقی فلسفی هستند. نظام فقهی ما نیز از این قاعده مستثنی نیست و مفهوم ضمان و طبقه بندی حق الله و حق الناس برگرفته از مبانی فلسفه و اخلاق اسلامی است. ساختار مسئولیت مدنی در نظام حقوقی ایران از دو منشا اقتباس بهره مند گشته است. بخشی از این ساختار برگرفته از نظام حقوقی رومی ژرمنی است. این بهره‌گیری علی‌الخصوص در طراحی ساختار طبقه بندی موضوعی تعهدات در قانون مدنی به دو بخش قرارداد و الزامات خارج از قرارداد و نیز در تصویب قانون مسئولیت مدنی به عینه هویدا است. از طرف دیگر بخش قابل توجهی از ساختار نظام مسئولیت مدنی ایران از حقوق داخلی و گذشته فقهی خود تغذیه شده است. طراحی موجبات ضمان قهری در قانون مدنی و احیای مقررات فقهی مربوط به تسبیب در جنایات وارد بر نفس در قانون مجازات اسلامی جلوه‌گاه این تاثیرپذیری از منشا غنی فقهی است. کنار هم قرار گرفتن و ترکیب این دو نظام حقوقی در پیکربندی ساختار مسئولیت مدنی در حال حاضر موجب پدیداری مناقشات و پرسشهای بنیادینی در زمینه تطبیق پذیری و انسجام مسئولیت مدنی گردیده است. بدیهی است مواجهه با چالش کنونی بیش از هر چیز مستلزم شناخت دقیق مبانی حقوقی، تاریخی، فلسفی و اخلاقی شکل‌گیری و دگرگونی ساختار مسئولیت مدنی در این دو نظام حقوقی است. مسئله‌ای که تا کنون در محافل حقوقی کشور توجه درخوری به آن نشده است. این مقاله کوششی جهت نشان دادن زوایای پیدای و پنهان چگونگی شکل‌گیری و تحول ساختار مسئولیت مدنی و شاخصهای بنیادین آن است.

۱. مفهوم خطا و نقش آن در شکل‌گیری و تحولات ساختار مسئولیت مدنی در حقوق رومی از دوران پساکلاسیک روم باستان اولین تلاشهای حقوقدانان در زمینه تحلیل و شناسایی مبانی و ریشه‌های شناسایی رفتارهای ممنوعه و تعیین ضمانت اجرای نقض آنها شکل گرفت حاصل این تلاشها

در حقوق رومی پیدایش نظریه حقوقی تعهدات<sup>۱</sup> توسط گایوس -حقوقدان و فیلسوف رواقی رومی- بود. گایوس در سال ۱۳۵ قبل از میلاد در کتاب انستیتو<sup>۲</sup> از منابع دوگانه تعهد سخن به میان می‌آورد: ۱- عقد ۲- خطا<sup>۳</sup>. اما وی در کتاب دیگر خود<sup>۴</sup> تعهدات را به سه دسته عمده تقسیم کرده است: تعهدات ناشی از عقد و تعهدات ناشی از خطا و تعهدات ناشی از دیگر اسباب. (Descheemaeker, 2012, p. 1). در طبقه سوم وی از تعهداتی صحبت می‌کند که شبیه به عقد هستند اما نمیتوان در قالب فرم عقد قرار داد و یا شبیه خطا می‌باشند اما قابل قرار گرفتن در قالب خطا راندارند (Ibid, p. 2). بعد از گایوس ژوستینین در کتاب انستیتو<sup>۵</sup> خود در عبارت J.3.1.3.2. عناوینی را که گایوس در طبقه سوم خود قرارداده بود تحت دو عنوان مجزای شبه عقد<sup>۶</sup> و شبه خطا<sup>۷</sup> قرار داد و بدین ترتیب طبقه بندی منابع تعهدات را از تعهدات سه گانه به تعهدات چهارگانه تغییر داد: دسته اول تعهدات ناشی از قرارداد، دسته دوم تعهدات ناشی از آنچه شبیه قرارداد است (شبه عقد)، دسته سوم تعهدات ناشی از خطا و دسته چهارم تعهدات ناشی از شبه خطا (Birks, 1995, p. 31). خطا در بردارنده اعمال نامشروعی است که شخصا مستقیما و با اراده خود مرتکب می‌شود. اما شبه خطا اعمال نامشروعی است که توسط اشیاء یا اشخاص دیگر غیر از فرد مسئول صورت می‌گیرد اما مراقبت و مسئولیت نگهداری اشیاء یا اشخاص بر عهده مسئول است. (Birks, 1995, p. 69). مبنای کثرت و تمایز بین خطا و شبه خطا در حقوق رومی این است که در زمان گایوس، نوعی چرخش و جابجایی در مفهوم خطا از یک رفتار غیر قانونی وضعیتی<sup>۸</sup> یا سببی محض به یک رفتار غیر قانونی سرزنش آور (تقصیر آمیز) مبدل شد (Descheemaeker, 2012, p. 16). وی با اضافه کردن عنصر تقصیر<sup>۹</sup> به مفهوم خطا، اعمال

۱. Obligation
۲. Institutes
۳. Delict
۴. Res cottidiance
۵. Institutiones
۶. Quasi ex contractu
۷. Quasi ex delicto
۸. Casus
۹. Culpā

غیر قانونی را به دو دسته متکثر فراهم نمود: ۱- اعمال غیر قانونی خطایی و ۲- اعمال غیر قانونی شبه خطایی (Descheemaeker, 2009, p. 47). اصل تقصیر با حاکمیت مذهب مسیحی تحت مفهوم گناه<sup>۱</sup> مورد تایید قرار گرفت و بعدها از سوی نظریه پردازان حقوق طبیعی بویژه دوما و گروسوس دقیقاً یک قرن پیش از انقلاب فرانسه تحکیم شد (Tunc, 1979, p. 1052). در دوران دوما دگرگونی عمده در ساختار مسئولیت مدنی، جابجایی از طبقه بندی خطاها به طبقه بندی جرایم بود (Cairns J.W and du Plessis.P.J, 2007, p. 21). مبنای این چرخش بر دو چیز متمرکز است: اول: جابجایی طبقه بندی خطا/شبه خطا با طبقه بندی جرم/شبه جرم با محوریت تقصیر به گونه ای که مبنای تمایز جرم/شبه جرم<sup>۲</sup>، بر اساس انواع تقصیر (عمدی در جرم و بی احتیاطی در شبه جرم) است. (R. W. Lee, 1918, p. 723)

دوم: تمرکز بر نوع منافع آسیب دیده؛ بر مبنای نوع منافع آسیب دیده ونحوه واکنش در برابر آن، جرائم به جرم کیفری (آسیب زننده به منافع عمومی) و جرم مدنی (آسیب زننده به منافع خصوصی) تقسیم شدند (Laurent (f), 1876, p. 407, N.385). بعد از دوما تحت تاثیر اندیشه های پوتیه از قرن ۱۹ تا به امروز تعهدات به همان سبک تقسیم بندی دوگانه گرایانه به دو دسته انحصاری و کاملاً متمایز تقسیم می شوند: ۱- قرارداد و ۲- الزامات خارج از قرارداد. سپس الزامات خارج از قرارداد خود به چهار دسته طبقه بندی می شوند: ۱- شبه عقد ۲- جرم ۳- شبه جرم ۴- قانون. (Mazeaud, henri Leon, 1998, p. 39). در حال حاضر نیز به دلیل محوریت تقصیر، تمایز جرم مدنی و شبه جرم در مواد ۱۳۸۲ و ۱۳۸۳ قانون مدنی فرانسه آثار عملی چندانی نداشته و مسئولیت مدنی معرف ساختاری وحدت گرا و کلی مبتنی بر تقصیر (اعم از عمد یا بی احتیاطی) است (بادینی، ۱۳۸۴، صص ۴۲-۴۳). هر چند رویه قضائی در دعاوی مشهوری چون تفن و ژاندور و متأثر از آن تحولات قانونگذارانه از اواخر قرن ۱۹ تا قرن ۲۰، زمینه توسعه تدریجی و مستمر مسئولیتهای بدون تقصیر را فراهم نمود (ژوردن، ۱۳۹۴، ص ۱۱۸؛ Tomlinson, 1988, p. 1305؛ Tunc, 1979, p. 1055).

۱. Sin

۲. Delict/Quasi-Delict

از طرف دیگر ساختار مسئولیت مدنی در حقوق رومی ساختاری دووجهی<sup>۱</sup> است (Birks, 2014, p. 37). وجه اول تکالیف عمومی تنظیمی از سوی حاکمان ایجاد می‌شوند به نحوی که متعهد موظف است نسبت به ایفای آنها اقدام کند. به این تعهدات در اصطلاح، تعهدات نخستین یا پیش فرض<sup>۲</sup> گفته می‌شود. وجه دوم دربردارنده تعهداتی هستند که در اثر نقض تعهدات نخستین پدید می‌آیند. به دسته از تعهدات، تعهدات پیامدی یا ثانویه<sup>۳</sup> اطلاق می‌شوند (Birks, 1995, p. 45). بر همین اساس میتوان گفت واژه مسئولیت<sup>۴</sup> در ادبیات حقوق رومی در معنای پاسخگویی به تکلیف نقض شده تعریف گردیده است و خطای مدنی نیز به نقض تعهد از پیش موجود (نخستین) اطلاق می‌گردد (یزدانیان، ۱۳۸۶، ص ۳۸).

بطور خلاصه با توجه به ساختار دوگانه/ دووجهی مذکور، مفهوم خطای مدنی در ساختار حقوق رومی به معنای نقض تکلیف از پیش موجود است<sup>۵</sup>. تمرکز ساختار گرایانه حقوق رومی بر مفهوم تکلیف و نقض تکلیف و بروز تکلیف ثانوی، برخاسته از اندیشه وظیفه گرایی<sup>۶</sup> است که به عنوان رویکرد اخلاقی رومی-مسیحی مسلط بر جغرافیای فلسفه اخلاق اروپای قاره ای از افلاطون تا کانت بوده است (Rev. Dr. M. Stephen, 2007, p. 18؛ فرانکنا، ۱۳۷۷، صص ۱۶۳-۱۶۶). رویکردی که معتقد به وجود قواعد رفتاری پیشینی<sup>۷</sup> و مقدم برای انسان در حین ارتکاب عمل است (Ibid, p. 19, Kennet, 1996, pp. 276-280).

۲. مفهوم خطا و نقش آن در شکل‌گیری و تحولات ساختار مسئولیت مدنی در حقوق کامن‌لا در حقوق کامن‌لا، ساختار مسئولیت مدنی بر پایه ساختار دادرسی مبتنی بر اشکال یا فرمهای طرح دعوا و دعاوی مرتبط با حقها شکل گرفته است. (Bridge, 2007, pp. 703-741, p. 12, Buhofer).

۱. Two-tier Structural

۲. Primary Obligation

۳. Secondary Obligation

۴. Responsibility

۵. ZIMMERMANN, 1996, pp. 10-24 see MAX KASER, 1983, p. 73 and Birks-Peter, 1995, p. 45.

۶. Deontology

۷. Priori Rules

14, p. 1982) سرمنشا ساختار مسئولیت مدنی در کامن لا آن به خطای مشهور تجاوز باز می‌گردد که خود بعدها بر پایه انواع حق‌ها نظیر املاک، اموال منقول و اشخاص، به خطاهای متعددی تکثر یافت (Ibid, p. 79). بر همین اساس خطا در کامن لا از همان ابتدا با در مفهوم تجاوز به حقها بنا نهاده شد. برای مثال در تعریف بلکستون از واژه خطا، خطا بر پایه نتیجه رفتار تعریف شده و آن چیزی جز نقض حق‌های شخصی و مالی نیست (Ibid, p. 123, Bridge, 1982, p. 23).

در قرن ۱۹ با ظهور خطای بی احتیاطی<sup>۱</sup> و تاکید بر لزوم احراز نقض تکلیف کلی به مراقبت<sup>۲</sup>، تغییری بنیادین در مفهوم و محور خطای مدنی و ساختار طبقه بندی موضوعی مسئولیت مدنی پدیدار شد. به نحوی که خطای مدنی<sup>۳</sup> از مفهوم نتیجه گرایانه نقض حق در تعریف بلکستون و پیش از آن به مفهوم وظیفه گرایانه نقض تکلیف در تعریف پولاک و وینفیلد چرخش نمود (Mitchell-Paul, 2015, p. 38, P. Winfield, 1931, p. 4, Pollock, 1920, p. 15). تحت تاثیر ظهور انقلابی خطای بی احتیاطی و دکترین قراردادهای، نظریه تعهدات در کامن لا شکل گرفت و منابع تعهدات به چهار دسته تقسیم شد: ۱- قرارداد- ۲- خطا ۳- استرداد ۴- دیگر حوادث سببی (Birks-peter, 1995, pp. 31-32). طبقه بندی که بسیار شبیه طبقه بندی گایوس در حقوق رومی است. ساختار هر تعهدی مرکب از دو تعهد پیش فرض یا نخستین و تعهد پیامدی یا ثانویه است. بر همین اساس به اعمالی که موجب نقض تعهدات اولیه و پدیدار شدن تعهدات ثانویه می شوند، خطا اطلاق می گردد (Ibid, pp. 45-46). بنابراین خطای مدنی نقض تعهد نخستین یا پیش فرض مراقبت و احتیاط و عدم ضرر زدن به دیگری است.

با این حال ظهور مجدد مسئولیت سببی در قامت مسئولیت محض در قرن ۲۰، موجب تحول در مفهوم خطای مدنی نیز گردید. به نحوی که مجدداً عنصر حق محوری و نتیجه گرایی به تعریف خطای مدنی بازگشت نمود. منتها در این بازگشت عنصری نقض تکلیف از تعریف خطای مدنی رخت بر نبسته است. بلکه در تعاریف جدیدی که از خطای مدنی می شود هر دو عنصر نقض حق و نقض تکلیف در آن مشهود است. امروزه به قول پروفیسور بیرکز خطای مدنی نقض تعهدی است که نتیجه آن صدمه به حقهای مورد حمایت زیان دیده است (Ibid, p. 33). بر همین اساس بطور کلی

۱. Negligence

۲. Duty of Care

۳. Tort

امروزه در حقوق کامن‌لا ساختار حقوقی مفهوم خطای مدنی از پنج عنصر متشکل است: ۱- نقض تکلیف: نقض یک حق اگر خارج از نقض تکلیف اتفاق بیفتد -مثلا در اثر حادثه محض باشد - خطا تلقی نمی‌شود. ۲- نقض حق. صرف نقض تکلیف مادامیکه موجب صدمه به منافع مورد حمایت اشخاص دیگر نشود خطای مدنی محسوب نمی‌شود. ۳- تعهد نقض شده می‌بایست وجه متقابل حق نقض شده باشد ۴- تجاوز یا نقض حق می‌بایست عملا پیامد یا نتیجه نقض تکلیف باشد ۵- به مفهوم حقوقی کلمه نقض حق می‌بایست پیامد قابل پیش بینی رفتار باشد ( Terry, 1924, p. 128). با این وجود، نتیجه‌گرایی<sup>۱</sup> و تمرکز بر پیامدهای ناشی از رفتار انسان جهت شناسایی درستی یا خطا بودن رفتار از طریق روش تجربی، شالوده و استخوانبندی ساختار اخلاقی و مفهومی خطا را در حوزه انگلیسی زبان شکل داده است (کاپلستون، ج ۵، ۱۳۸۲، صص ۱۴۰-۱۴۴، ۳۴۴-۳۴۸؛ کاپلستون، ج ۸، ۱۳۷۰، صص ۴۴-۵۲، ۳۶۴-۳۶۸). در سنت حقوق کامن‌لا به مانند سنت تجربه‌گرایی حاکم بر جهان انگلیسی زبان، توجه به عناصر بیرونی و وعینی و ملموس حادثه به عنوان نتیجه و پیامد رفتار هر شخص در عالم خارج، بیش از تمرکز بر عناصر ذهنی و درونی شخص مسبب حادثه در مسئولیت مدنی اهمیت داشته است. این مسئله حتی در خطای بی احتیاطی نیز به عنوان نوعی خطای تکلیف محور (تعهد به مراقبت<sup>۲</sup>)، کاملا مشهود است زیرا در این خطا نیز توجه به استاندارد عینی و بیرونی رفتار انسان معقول<sup>۳</sup> مورد ملاک است نه عناصر ذهنی و درونی او (Cooke, 2011, p33-41). به همین خاطر می‌توان گفت حقوق مسئولیت مدنی کامن‌لا، نوعی حقوق عینی و نتیجه‌گرا از سده ۱۴ تا کنون بوده و هست (Hall, 1943, p. 983). در حال حاضر ساختار مسئولیت مدنی کامن‌لا شامل بیش از هفتاد نوع خطای مدنی است که به سه دسته تقسیم می‌شوند: دسته اول: خطاهای عمدی<sup>۴</sup>. دسته دوم: خطای بی احتیاطی<sup>۵</sup>. دسته سوم: مسئولیت محض<sup>۶</sup> (Edwards, 2012, p. 11).

۱. Consequentialism

۲. Duty of Care

۳. Reasonable Man

۴. Intentional Liability

۵. Negligence Liability

۶. Strict Liability

۳. مفهوم خطا و نقش آن در شکل‌گیری و تحولات ساختار مسئولیت مدنی در نظام فقه امامیه ریشه‌های بحث اهداف و مقاصد شرع در قرآن و سنت مبانی اولیه‌ی شناسایی مفهوم خطا در نظام فقهی است بطور کلی مبنای تکثر در مقاصد به اعتبار آثار و نتایجی است که از عمل انسان بروز می‌یابد و شارع از برای جلب مصلحت و دفع مفسده برای آن اعمال حکمی تعیین می‌کند (شاطبی، بی تا، ج ۱، ص ۲۶۵). به عبارت دیگر معیار صواب یا خطا بودن عملی در اسلام، بستگی به مصلحت یا مفسده‌ای است که به عنوان پیامد آن عمل منتج می‌شود. این مسئله گویای رویکرد اخلاقی غایت‌گرا یا نتیجه‌گرایانه در نظام فقهی است (تقدیسی، ۱۳۸۹، ص ۱۶۱؛ شیروانی، ۱۳۸۷، صص ۳۸-۴۳) در نظام فقه امامیه، مقاصدی که شارع از برای مصالح و مفاسد اقدام به وضع احکام می‌کند، در واقع منافی یا اموری هستند که متعلق حق قرار می‌گیرند. برخی از این مقاصد متعلق حقوق اشخاص در برابر اشخاص هستند. نظیر نفس و مال و عرض. به این حق‌ها اصطلاحاً در نظام فقهی ما حق الناس اطلاق می‌شود. همچنین برخی از مصادیق مقاصد غایاتی هستند که متعلق حقوق شارع در برابر افراد بوده و شارع از برای حفظ آنها اقدام به وضع احکام می‌نماید. نظیر حفظ دین، نسل و عقل. این دسته از مقاصد حق الله نامیده می‌شود. (شیخ طوسی، ۱۳۸۷، ج ۸، ص ۱۶۳؛ شهید اول، بی تا، ص ۴۲) بر همین اساس می‌توان مبدا آغازین طبقه‌بندی موضوعی در فقه اسلامی را حول محور حق استوار دانست و سپس براساس متعلق حقها به دو طبقه حقهای عمومی (حق الله) / حق‌های خصوصی (حق الناس) تقسیم نمود. بطور خلاصه در این نظام حقوقی عملی که نتیجه یا پیامد آن نقض یا تجاوز به حق (حق الله یا حق الناس) از پیش موجود باشد، حسب مورد موجب عقوبت یا ضمان خواهد بود. چنانچه عملی موجب نقض (حق الله) گردد، موجب عقوبت خواهد گردید. اما اگر رفتاری موجب نقض حق الناس شود، موجب ضمان خواهد شد. اما اینکه آیا نقض حق را در نظام فقهی می‌توان معادل مفهوم خطا دانست محل بحث و بررسی است. در ادبیات عربی و فارسی و نیز ادبیات تخصصی فقهی، واژه خطا در بردارنده دو بار معنایی است<sup>۱</sup>: در معنای اول خطا مترادف با مفهوم تقصیر است که نوعی داوری ارزشی دایر بر نادرستی رفتار ارتكابی است<sup>۲</sup>. در واقع در نظام فقهی خطا و تقصیر معنا و مفهوم واحدی دارند زیرا تقصیر در ادبیات فقهی و زبان فارسی بر پایه عنصر ذهنی سرزنش‌پذیری فاعل

۱. See: <http://dictionary.abadis.ir/fatofa/%D8%AE%D8%B7%D8%A7/>

۲. [www.vajehyab.com/motaradef/](http://www.vajehyab.com/motaradef/) تقصیر and [www.vajehyab.com/moein/](http://www.vajehyab.com/moein/) تقصیر



مرتکب رفتار بنا نهاده نشده است. بلکه تقصیر به این دلیل در نظام فقهی و ادبیات فارسی معادل با مفهوم خطا است که متکی بر عنصر عینی نادرستی فعل خارجی است نه عنصر ذهنی سرزنش‌پذیری مرتکب آن. برای مثال در کتاب العناوین در مقام تعریف تعدی یا تفریط که دو روی سکه تقصیر تلقی می‌شوند، قصد فاعل به ارتکاب فعل، علم و آگاهی او به تعدی یا تفریط آمیز بودن فعل و حتی علم و آگاهی او به مال غیر بودن موضوع تعدی یا تفریط، شرط نیست (مراغه‌ای، ۱۴۱۷ق، ج ۲، صص ۴۴۹-۴۵۱). یا در جواهرالکلام و مسالک الافهام ضابطه تقصیر (اعم از تعدی یا تفریط) انجام فعل ممنوع یا ترک فعل واجب شمرده شده است (نجفی، ۱۴۱۳ق، ج ۲۷، ص ۱۲۸) ضابطه ای که به وضوح مبین عناصر عینی رفتار صورت گرفته در عالم خارج استوار است نه شرایط ذهنی مرتکب آن. لذا بر خلاف حقوق رومی و کامن‌لا تفکیکی بین مفهوم خطا و تقصیر برقرار نیست. در معنای دوم خطا به مفهوم رفتار سهوی (غیر عمدی) یا اشتباهی است مانند اصطلاح خطای محض که در برابر عمد قرار می‌گیرد و موید سهو یا اشتباه در ارتکاب فعل و نتیجه آن است (شهیدثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۱۵، ص ۳۱۵ و نجفی، ۱۴۱۳ق، ج ۴۲، ص ۱۸). تفاوت مفهوم خطا در این دو معنا در این است که متعلق خطا در معنای اول (نادرست یا قبیح)، عنصر عینی فعل خارجی است؛ در حالی که در معنی دوم (فقدان عمد، سهو یا اشتباه) به عنصر ذهنی نفس آدمی تعلق می‌گیرد. آنچه در اینجا مدنظر است خطا در معنای اول است که مترادف با واژه تقصیر می‌باشد. در نظام فقهی ما با طبقه‌بندی موجبات ضمان مواجهیم نه طبقه‌بندی خطاها یا تقصیرات. به عبارت دیگر تمامی فهرست موجبات ضمان دربردارنده اعمال خطایی نیست. برخی از موجبات ضمان مبین نوعی رفتار خطا یا تقصیر هستند نظیر تعدی، تفریط، استیلاء عدوانی، غرور یا تدلیس و استیفای نامشروع. در عین اینکه این اعمال منتج به نقض حق نیز می‌شوند، اما بسیاری دیگر از موجبات ضمان متضمن خطا بودن رفتار نیستند بلکه اعمالی هستند که صرفاً به دلیل نقض حق فرد دیگر موجب ضمان می‌شوند نظیر اتلاف یا تسبیب، استیلاء غیرعدوانی و استیفاء مشروع. علاوه بر این برخی دیگر از موجبات ضمان حتی متضمن نقض حق نیز نیستند بلکه ناشی از اعمال اراده و توافق میان افراد هستند نظیر ضمان معاوضی ناشی از اسباب معاوضه مثل بیع یا عقد ضمان یا ماخوذ بالسوم (مراغه‌ای، ۱۴۱۳ق، ج ۲، ص ۴۶۸). در این فقرات نه فعل خطا (تقصیر) رخ داده است نه نقض حق. بدین ترتیب می‌توان گفت دایره شمول موجبات ضمان از حوزه مسئولیت مدنی فراختر است و حتی حقهای معوض قراردادی را نیز در بر می‌گیرد. اما در حوزه مرتبط با مسئولیت مدنی، موجبات ضمان دربردارنده فهرستی از اعمال ناقض حق الناس (نفس،

مال) هستند اعم از اینکه نقض حق توام با خطا (تقصیر) نیز باشد (مثل تعدی و تفریط) یا نباشد (مانند اتلاف غیر عمدی یا استیفاء). بر همین اساس از آنجا که در ادبیات فقهی ما، مفهوم خطا مترادف با تقصیر است، می‌توان گفت مبدأ آغازین مسئولیت مدنی در نظام فقهی مفهوم خطا نیست بلکه مفهوم نقض حق (ضمان) و موجبات آن است. با این تذکر که اصطلاح رومی -مسئولیت مدنی- در نظام فقهی وجود ندارد. زیرا این اصطلاح بر پایه رویکرد تعهد محور حقوقی رومی و ساختار دوگانه و دووجهی (خطای مدنی/کیفری و تعهد اولیه/تعهد ثانویه) مبتنی بر تعهد مفهوم می‌یابد. موضوعات مسئولیت مدنی در قالب تاسیس حقوقی -موجبات ضمان- در نظام فقهی مورد اشاره قرار گرفته است (عمید زنجانی، ۱۳۸۲، صص ۴۱-۴۶). فهرستی متکثر از اسباب یا عواملی که بر پایه آنها، در صورت نقض حق الناس افراد (نفس، مال)، حق ثانویه ای موسوم به ضمان در معنای مطالبه عوض یا رد عین یا خسارت به وجود می‌آید (شیخ انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۷، صص ۱۴۰-۱۴۷؛ محقق اصفهانی، ۱۴۲۷ق، صص ۷۵-۷۶). بطور خلاصه ساختار مسئولیت مدنی در نظام فقهی ساختار دوگانه (تفکیک حق الله/حق الناس) و دو وجهی (حق الناس اولیه/حق الناس ثانویه یا ضمان) مبتنی بر حق است. همچنین ساختار مسئولیت مدنی در نظام فقهی به دلیل فهرستی بودن اسباب یا موجبات ضمان، ساختاری کثرت گرا به شمار می‌رود (بادینی، همان، ص ۴۸).

در مجموع دستاورد نتیجه‌گرایی و حق محوری این است که در نظام فقهی هر نوع رفتاری که نتیجه آن، صدمه به حقها و منافع مورد حمایت انسان دیگری شود و خود زیان دیده در بروز این صدمه اقدام واذنی نداشته باشد، موجب ضمان به جبران خسارت وارده خواهد بود و کافی است بتوان آن ضرر وارده را به نحو علی و معلولی به فعل مرتکب منتسب دانست (حسینی مراغه‌ای، ۱۴۱۷ق، ص ۳۳۵؛ نجفی، ۱۴۱۳ق، صص ۶۱-۶۲؛ نائینی، مکاسب والبیع، ج ۲، ص ۲۸۴؛ شیخ انصاری، مکاسب، ج ۳، ص ۱۸۱، امام خمینی، تحریرالوسیله، ج ۲، ص ۱۷۳). بنابراین وجود عنصر روانی در کیفیت رفتار زیان زننده تحت عناوین تقصیر (عمد و بی احتیاطی) به دلیل تکلیفی نبودن حکم ضمان، اصولاً در تحقق ضمان قهری جبران خسارت نقشی ندارد

#### ۴. مفهوم خطا و نقش آن در شکل‌گیری و تحولات ساختار مسئولیت مدنی در نظام حقوقی

ایران

##### ۴-۱. مبدا آغازین ساختار طبقه‌بندی مسئولیت مدنی در قانون مدنی

در قانون مدنی ایران از یک طرف با اقتباس از نظام حقوقی نوشته، تقسیم‌بندی رومی تعهدات به عقود و الزامات خارج از قرار داد مورد پذیرش قرار گرفته است. به نحویکه در ابتدا عقد در یک سوی طبقه‌بندی قرار گرفت و سایر تعهدات به علاوه قانون مصادیق چهارگانه الزامات خارج از عقد را تشکیل دادند. در قانون مدنی نیز به همان سبک قراردادها به عنوان مصادیق از منشا ایجاد تعهد از الزامات خارج از قرارداد متمایز شده است. مواد ۱۸۳ الی ۳۰۰ قانون مدنی به مسئله عقود و تعهدات به طور کلی می‌پردازد و مواد ۳۰۱ الی ۳۳۷ به الزامات بدون قرارداد اشاره دارد. اما طبقه‌بندی الزامات خارج از قرارداد به دو بخش کلیات و ضمان قهری کاملاً متفاوت از طبقه‌بندی چهارگانه الزامات خارج از قرارداد (شبه عقد/جرم/شبه جرم/قانون) در حقوق رومی است. در قسمت موجبات ضمان قهری بطور کامل از ساختار وحدت‌گرایی طبقه‌بندی جرم/شبه جرم رومی فاصله می‌گیرد و به ساختار متکثرموجبات ضمان نظام فقهی متمایل می‌شود (یزدانیان، ۱۳۹۲، ص ۱۲۲؛ کاتوزیان، ۱۳۸۹، ص ۸۳؛ کاتوزیان، ۱۳۷۸، ص ۲۱۳). بدین ترتیب قانونگذار با اجتناب از بکارگیری واژه مسئولیت مدنی و اتخاذ عنوان ضمان وانعکاس موجبات ضمان فقهی در ماده ۳۰۷ که در هیچیک نشانه‌ای از تمرکز بر زیان زنده و شرایط روانی او وجود ندارد، متمایل به رویکرد حق‌گرای فقهی است که بر پایه تضمین و احترام به حقه‌ها و منافع زیان‌دیده نظیر تمامیت جسمانی و معنوی و اموال او (حرمة مال انسان کحرمه دمه) استوار است. همچنین در قانون مدنی خبری از منابع تعهدات نظیر شبه عقد، شبه جرم و جرم مدنی نیست. در باب شبه عقد هر چند مصادیق شبه عقد نظیر ایفای ناروا و اداره فضولی مال غیر در مواد ۳۰۱ الی ۳۰۶ قانون مدنی آورده شده است اما به جهت فقدان عنوان شبه عقد در نظام فقهی، صرفاً مصادیق آن ذیل عنوان کلیات مورد پذیرش واقع گردیده است. از عنوان کلیات بطور معمول در صورتی استفاده می‌شود که پیش از پرداختن به جزئیات موضوع بطور مفصل، مسائل کلی آن تحت عنوان کلیات آورده شود که چنین چیزی در قانون مدنی مراعات نگردیده است (یزدانیان، ۱۳۹۲، صص ۱۲۷-۱۲۸). سایر مصادیق تعهدات بویژه جرم (اعم از جرم مدنی و جرم کیفری) و شبه جرم در قانون مدنی مورد استعمال نیست. هر چند جرم کیفری در قانون مجازات

عمومی ۱۳۰۴ مورد تایید قرار گرفت. بدین ترتیب مبدا آغازین طبقه بندی ساختار مسئولیت مدنی در قانون مدنی از یک طرف با پذیرش ساختار طبقه بندی تعهدات و قرار گرفتن ضمان قهری ذیل الزامات خارج از قرارداد، میتواند مبین رویکرد وظیفه گرا و متمرکز بر نقض تعهد یا تکلیف باشد اما از طرف دیگر با پذیرش موجبات متکثر ضمان فقهی در ماده ۳۰۷، مبدا آغازین طبقه بندی ساختار مسئولیت مدنی میتواند در چهارچوب نقض حق (ضمان) و موجبات آن تعریف و شناسایی شود.

#### ۴-۲. مبدا آغازین ساختار طبقه بندی مسئولیت مدنی در قانون مسئولیت مدنی

با تصویب قانون مسئولیت مدنی دگرگونیها و در عین حال تضادهای شگرفی در ساختار مسئولیت مدنی ایران پدید آمد. اصلترین دلیل این تحولات به منشا اقتباس این قانون باز می گردد. قانون مسئولیت مدنی بطور کامل برگرفته از قوانین کشورهای حقوق رومی ژرمنی به خصوص آلمان و سوئیس است (امامی، ۱۳۷۸، ص ۵۷۳؛ بابایی، ۱۳۹۴، ص ۱۳۵). قانون گذار به یکباره با فاصله گرفتن از مبانی نظام فقهی و قانون مدنی، ساختار وحدت گرای مسئولیت مدنی در نظام حقوق رومی را وارد قلمرو قوانین کشور می کند. این چرخش از همان اصطلاح مسئولیت مدنی هویدا است، زیرا تا پیش از این قانون، چینی اصطلاحی نه در فقه و نه در قانون مدنی به چشم نمی خورد بلکه سخن از ضمان است و موجبات متکثر ضمان (عمیدزنجانی، ۱۳۸۲، ص ۳۴). در اصطلاح مسئولیت مدنی، هر دو واژه بکار گرفته شده مبین نگرش نظام رومی به مفهوم خطا و ساختار دو گانه / دو وجهی آن است. خطا در قانون مسئولیت مدنی ایران متأثر از نظام رومی، در مفهوم نقض تقصیر آمیز تکلیف از پیش موجود قابل شناسایی است. در ماده ۱ این قانون تقصیر ملاک واحد مسئولیت مدنی به شمار رفته است. سخن از مسئولیت و تقصیر اساساً در حالتی میتوانند مطرح باشند که تکلیف از پیش موجودی به نحو سرزنش آمیز نقض شود تا ضمانت اجرای آن مسئولیت به بار آورد (کاتوزیان، ۱۳۷۸، ج ۱، ص ۳۳۹؛ یزدانیان، ۱۳۸۶، ج ۱، صص ۳۸-۱۳۴). واژه مسئولیت بطور ضمنی تداعی گر مفهوم وظیفه یا تکلیف پیشینی است که به دلیل عدم رعایت تکلیف، موجب تحقق پاسخگویی (مسئولیت) و بازخواست بخاطر نقض وظیفه مربوطه می شود. بر همین اساس می توان گفت با توجه به واژه های بکار گرفته شده ای چون مسئولیت مدنی و تقصیر، خطای مدنی در مفهوم نقض سرزنش آمیز تکلیف از پیش موجودی است که به دلیل بروز زیان برای دیگری موجب واکنش نسبت به خطا کار در قالب مسئولیت مدنی می شود. از طرف دیگر واژه -مدنی- در اصطلاح مسئولیت مدنی نمایانگر ثنویت

تاریخی و رومی جرم مدنی/جرم کیفری است. ماده یک قانون مسئولیت مدنی ۱۳۳۹ انعکاسی کامل از مفهوم خطای مدنی است که در حقوق رومی و قانون مدنی فرانسه خود به دو دسته تقسیم می‌شود: ۱- جرم مدنی که مبین رفتار عمدی موجب خسارت به منافع خصوصی است. ۲- شبه جرم: که رفتار توأم با بی احتیاطی است که موجب خسارت دیگر دی‌گری می‌شود. بر اساس این ماده هر کس بدون مجوز قانونی عمدا یا در نتیجه بی احتیاطی به جان مال لطمه ای وارد آورد که موجب ضرر مادی یا معنوی دیگری شود، مسئول جبران خسارت ناشی از عمل خود می‌باشد. بر همین اساس باید گفت ساختار مسئولیت مدنی در قانون مسئولیت مدنی به مانند حقوق رومی، ساختاری دوگانه (تقسیم بندی دو گانه جرم مدنی و شبه جرم) دو وجهی (تعهد اولیه و مسئولیت مدنی به عنوان مصدق از تعهد ثانویه) و وظیفه گرا است. گذار از مفهوم ضمان به مثابه حق ثانویه منتج از نقض حق ازپیش موجود در قانون مدنی و نظام فقهی به مفهوم رومی مسئولیت مدنی به مثابه تعهد ثانویه ناشی از نقض تعهد از پیش موجود را میتوان مهمترین دگرذیسی در قانون مسئولیت مدنی دانست.

#### ۳-۴. مبدا آغازین طبقه بندی ساختار مسئولیت مدنی در قانون مجازات اسلامی

با تصویب قانون مجازات اسلامی قانون مجازات عمومی و نظام طبقه بندی جرائم آن کنار گذاشته شد و از فهرست قوانین رسمی کشور حذف گردید. همچنین تصویب این قانون مرزبندی دقیق تمایز بین مسئولیت مدنی و مسئولیت کیفری را که ناشی از تصویب قوانین مجزا مدنی و مجازات عمومی به سبک منطبق طبقه بندی حقوق رومی بود، بر هم زد زیرا در نظام فقهی تمایزی بین جرم و خطای مدنی و مسئولیت مدنی و کیفری به مفهوم حقوق رومی بر قرار نیست و بخش عمده ای مباحث مسئولیت مدنی بویژه در باب ایراد خسارت بدنی در ذیل ابواب قصاص و دیات مورد بحث قرار میگردد که امروزه در قوانین مجازات اسلامی در زمره مجازاتها به شمار آمده اند (کاتوزیان، ۱۳۷۸، صص ۵۶-۵۸، بابایی، ۱۳۹۴، صص ۳۶-۳۷) با اینوجود، قانون مدنی و بویژه قانون مسئولیت مدنی به اعتبار خود باقی ماند. بین قانون مدنی و قانون مجازات اسلامی در حوزه مسئولیت مدنی سنخیت نسبی برقرار است زیرا نظام فقهی امامیه منبع تغذیه هر دو قانون در خصوص مباحث مرتبط با مسئولیت مدنی بوده است (بابایی، ۱۳۹۴، ص ۱۳۸). هرچند که در قانون مدنی طبقه بندی آغازین بر اساس الگوی رومی تعهدات صورت گرفته است و موجبات ضمان قهری به عنوان مصدق از الزامات خارج از قرارداد ذیل مجموعه تعهدات به عنوان سببی از اسباب تملک قرار گرفته اند (یزدانیان، ۱۳۹۲، ص ۱۱۷)

در حالیکه اساساً ساختار مسئولیت مدنی در قانون مجازات اسلامی از همان مبدا آغازین طبقه بندی منبعث از ساختار طبقه بندی ابواب فقهی است. مسئله ای که این دو قانون را از هم فاصله می اندازد. اما به محض ورود به اصل مقوله مسئولیت مدنی، طبقه بندی ابواب فقهی در خصوص موجبات ضمان به عینه در هر دو قانون قابل مشاهده است و هر یک از این قوانین دو حوزه مجزایی از خسارتها را تحت پوشش قرار می دهند (بابایی، ۱۳۹۴، صص ۱۳۵-۱۳۶). قانون مدنی به مسئله ایراد خسارات مالی می پردازد و قانون مجازات اسلامی بیشتر به ایراد صدمات بدنی اختصاص دارد. لیکن در رابطه بین قانون مسئولیت مدنی و قانون مجازات اسلامی، تعارضات و اختلافات بنیادینی هویدا است که نظام حقوقی ما را با چالشهای عمیقی مواجه نموده است. عمده دلیل این چالش به منشا اقتباس متفاوت این قوانین باز می گردد. ساختار مسئولیت مدنی در قانون مدنی (صرفاً باب ضمان قهری) و مجازات اسلامی برگرفته دسته بندی ها و ابواب نظام فقهی ما است در حالیکه در قانون مسئولیت مدنی اساس از همان ابتدا طراحی ساختاری آن بر اساس منطق ساختاری حقوق رومی پایه گذاری شده است (بابایی، همان، صص ۳۶، ۳۷، ۱۳۸).

ساختار مسئولیت مدنی در قانون مجازات اسلامی به دلیل احیای نهادهای سنتی و فقهی امامیه، به مانند ساختار مسئولیت مدنی در نظام فقهی است. یعنی ساختاری دوگانه حول ثنویت حق الله/حق الناس و دو وجهی بر اساس حق (حق اولیه بر نفس یا مال/حق ثانوی یا ضمان که در اثر نقض حق اولیه پدید می آید). اما نکته ای بسیار مهمی که باید در نظر داشت این است که در قانون مجازات اسلامی سال ۷۰ و ۹۲، حدود، تعزیرات، قصاص و دیات به عنوان طبقه بندی انواع مجازاتها آمده اند و اعمال مشمول هر یک از آنها به عنوان جرم شناخته شده اند. در حالیکه در نظام فقهی در نظام فقهی تفکیکی تحت عنوان جرم/خطای مدنی یا مسئولیت مدنی/کیفری وجود ندارد (بادینی، ۱۳۸۴، ص ۳۳۲، ۵۰). بر اساس منطق ساختاری حقوق رومی که در قانون مدنی، قانون مسئولیت مدنی و مجازات عمومی مهر تایید خورده است، جرم از خطای مدنی و در نتیجه مسئولیت مدنی از کیفری متمایز گشته است. در تصویب قانون مجازات اسلامی که توأم با احصاء جرائم و تعیین مجازاتها است، منطق ساختاری کثرت و تمایز جرم/خطای مدنی و مجازات/جبران خسارت مورد تایید قرار گرفت هر چند مصادیق جرائم و مجازاتها و نحوه دسته بندی آنها از قانون مجازات عمومی (خلاف، جنبه، جنایت) متفاوت است زیرا ساختار طبقه بندی جرائم در این قانون برگرفته از حقوق رومی معاصر بوده است. بدین ترتیب با دسته بندی چهارگانه مجازاتها (حدود، تعزیرات، قصاص و دیات)

و احصاء جرائم مشمول هر یک از مجازات‌ها بر پایه اصل رومی قانون بودن جرائم و مجازات‌ها، قانون مجازات اسلامی به همان سبک حقوق رومی قائل به تمایز جرم و مسئولیت کیفری از خطای مدنی و و مسئولیت مدنی جبران خسارت است. در حالی که اولاً در باب حدود و تعزیرات در نظام فقهی، قطع نظر از حدود که مصادیق و میزان عقوبت در آن محدود و احصاء شده هستند و بدین ترتیب با اصل قانونی بودن جرائم و لزوم اعلام فهرست جرائم مطابقت دارند، در باب تعزیرات بنا بر قاعده التعمیر بما یراه الحاکم بر خلاف حدود در نظام فقهی به احصاء مصادیق اعمال مشمول تعزیر پرداخته نشده و در کتب فقهی نیز چنین فهرستی مشاهده نمی‌شود بلکه این مسئله در اختیار حاکم گذارده شده که بنا بر شرایط زمانی و مکانی چنانچه عملی را مشمول عقوبت و تنبیه بداند و آن عمل در فهرست حدود نیامده باشد، بتواند در قالب تعزیر و عمدتاً به میزانی کمتر از حد به کیفر دادن عمل مربوطه اقدام نماید (محقق حلی، همان، ص ۱۳۶؛ شهیدثانی، همان، ج ۱۴، ص ۳۲۵؛ طباطبایی، ۱۴۱۸ق، ج ۱۵، ص ۴۳۲؛ نوبهار، ۱۳۹۳، صص ۱۴۳-۱۴۷). به استثنای مواردی که تحت عنوان تعزیرات منصوص شرعی دارای عناوین مجرمانه مشخص و عقوبتی معین است (نوبهار، ۱۳۹۳، ص ۱۵۳). قانون‌گذار در قانون مجازات اسلامی با کنار گذاشتن نسبی رویکرد نا معین بودن مصادیق اعمال مشمول تعزیر، بر پایه اصل قانون بودن جرائم به ارائه فهرست جرائم تعزیری در قانون تعزیرات سال ۷۵ پرداخت. هر چند که در تعیین میزان عقوبت به همان سبک نظام فقهی با تعیین حداقل و حداکثر، آنرا در اختیار حاکم قرار داد.<sup>۲</sup>

ثانیاً در باب قصاص و دیات، این عناوین در نظام فقهی از مقوله حق الناس و موجبات ضمان مطرح شده‌اند و بر خلاف حدود و تعزیرات از عقوبات محسوب نمی‌شوند (محقق حلی، ۱۴۰۸ق، ج ۱، ص ۲، ج ۲، ص ۲ و ج ۳، ص ۲، ۱۵۳؛ شهیدثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۱، ص ۲، ج ۳، ص ۱۱۳، ج ۹، ص ۵، ج ۱۱، ص ۴۰۱) در حالیکه قصاص و دیات در قانون مجازات اسلامی در کنار حدود و تعزیرات در زمره مجازات‌ها شمرده شده‌اند.

با این وجود هم در لا به لای مواد قوانین مجازات اسلامی و هم در مواد قوانین آیین دادرسی کیفری جنبه حق الناسی آنها مورد تأیید و تأکید قرار گرفته است. برای مثال در مواد ۲۵۷ قانون مجازات سال

۱. ماده ۲ق.م. عمومی ۱۳۰۴، ماده ۲ق.م. ۱ سال ۷۰ و سال ۹۲

۲. ماده ۱۶ق.م. ۱، ۷۰ و ماده ۱۸ سال ۹۲

۷۰ و مواد ۳۴۸، ۳۵۱ و ۳۵۴ قانون سال ۹۲ بر جنبه حق بودن قصاص و تعلق آن به مجنی علیه یا اولیای دم و جنبه توارث و قابلیت اسقاط و تبدیل آن تاکید شده که همگی موبد حق الناس بودن قصاص است. یا در باب دیه در ماده ۴۵۲ قانون سال ۹۲ بر جنبه ضمان و مسئولیت مدنی بودن دیه تصریح شده که خود موبد حق الناسی بودن آنها است. هر دو دسته از مصادیق حق الناس و قابل گذشت و اسقاط به شمار می آیند که خود نمایانگر تمرکز ضمان ناشی از اتلاف نفس بر حقها و منافع زیان دیده است.<sup>۱</sup> به نحویکه چنانچه نتیجه هر نوع فعلی اعم از مستقیم یا غیر مستقیم صدمه به تمامیت جسمانی اشخاص دیگر باشد، ضمان آور خواهد بود. اعم از اینکه صدمه ناشی از عمد مرتکب باشد یا غیر عمد یا خطای محض.<sup>۲</sup> مطابق ماده ۴۹۶ قانون مجازات اسلامی جدید جنایت در صورتی موجب قصاص یا دیه است که نتیجه حاصل شده مستند به رفتار مرتکب باشد اعم از آنکه به نحو مباشرت یا به تسبیب یا به اجتماع آنها انجام شود. در این ماده به صراحت تمام رویکرد نتیجه گرایانه نظام فقهی در قانون مجازات اسلامی هویدا است زیرا مبنای ضمان تحقق خطا یا تقصیر نیست بلکه جنایت به صرف نقض حق و قابلیت انتساب نتیجه (نقض حق) به فعل مرتکب، محقق می شود. همچنین نتیجه گرایی و مسئولیت سببی از دید قانون گذار در هر دو نوع از شیوه اتلاف - یعنی اتلاف بالمباشره و بالتسبیب مبنای اصلی مسئولیت تلقی می شود (آقایی نیا، ۱۳۹۲، ص ۵۶؛ میرمحمدصادقی، ۱۳۹۲، ص ۴۸).

#### ۴-۴. مفهوم خطا و ساختار طبقه بندی مسئولیت مدنی در وضع کنونی

در وضعیت کنونی با توجه به عدم نسخ هیچیک از قوانین مذکور، شاهد تضادی بسیار بنیادین در شناسایی خطا و جایگاه آن در ساختار طبقه بندی مسئولیت مدنی هستیم (بابایی، ۱۳۸۱، صص ۶۷-۷۷). از یک طرف با کنار هم قرار دادن جرم مدنی (عمد) و شبه جرم (بی احتیاطی) در قانون مسئولیت مدنی و محوریت عنصر تقصیر در مفهوم رومی آن در این قانون، طبقه بندی تعهدات به قرارداد و الزامات خارج از قرارداد و پذیرش مصادیق شبه عقد در قانون مدنی و تایید ساختار رومی جرم کیفری و مجازات و اصل قانون بودن جرائم و مجازاتها در قانون مجازات اسلامی، مفهوم خطا را می بایست در قامت نقض تعهد پیشین به عنوان مبدا آغازین ساختار طبقه بندی مسئولیت مدنی به

۱. مواد ۳۴۸ و ۴۵۲ ق.ا.م. ۹۲

۲. مواد ۴۹۶، ۴۵۲ قانون مجازات اسلامی سال ۹۲



شمار آورد. اما از طرف دیگر پذیرش موجبات متکثر ضمان در قانون مدنی تحت عناوین غصب، اتلاف، تسبیب و استیفاء و در قانون مجازات اسلامی تحت عنوان جنایات، مبین تایید ساختار نتیجه‌گرا و حق محور نظام فقهی است که در آن خطا به مثابه نقض تکلیف پیشین، اصولاً مبدا آغازین طبقه‌بندی مسئولیت مدنی نیست بلکه نقض حق در اثر یکی از اسباب یا موجبات ضمان (اعم از خطا یا غیر آن)، مبدا آغازین طبقه‌بندی مسئولیت مدنی محسوب می‌شود.

#### نتیجه

مفهوم خطا در برخی نظام‌های حقوقی تعیین‌کننده ساختار طبقه‌بندی مسئولیت مدنی بوده است. در حقوق رومی مفهوم خطا و طبقه‌بندی‌های آن کاملاً تحت تاثیر مفهوم تعهد و عناصر نقض تعهد یا وظیفه بوده است. در کامن‌لا، مفهوم خطا بر اساس نتایج یا پیامدهای عینی و ملموس آن شناسایی می‌شود. بر همین اساس طبقه‌بندی انواع خطاها در کامن‌لا بر اساس انواع حقه‌ها شکل گرفته است. نظیر طبقه‌بندی خطاهای عمدی به خطاهای ناظر بر اشخاص (شامل جسمانی و حیثیتی یا معنوی) و خطاهای ناظر بر اموال. در حقوق اسلامی نیز، خطا، بر پایه نتایج و آثار آن (مصلحت و مفسده) بر انواع مقاصد مورد حفاظت (نظیر نفس یا مال یا دین) استوار است. اما در نظام فقهی بر خلاف حقوق رومی و کامن‌لا، خطا، مبدا آغازین مسئولیت مدنی محسوب نمی‌شود بلکه موجبات ضمان، به شکل فهرستی متعدد از عناوین متکثر ناقض حق، مبدا آغازین ساختار طبقه‌بندی مسئولیت مدنی است که به مانند کامن‌لا بر اساس کثرت در انواع حق‌های مورد احترام (نظیر نفس یا مال) می‌باشد. نظام حقوقی کنونی ما ترکیب ناهمگونی از هر دو ساختار وظیفه‌گرا و نتیجه‌گرا و نظام طبقه‌بندی موضوعی متأثر از آن است. وجود این ساختار متعارض، وضعیتی بحرانی از حیث نظری و عملی در نظام حقوقی ما پدید آورده است (بادینی، همان، ص ۵۰). نظام حقوقی می‌بایست به منظور دستیابی به یک ساختار منسجم دست به گزینش از میان این دو رویکرد آشتی‌ناپذیر و اصلاح قوانین موجود بزند. آنچه در میان به عنوان راهکار خروج از تضاد پیشنهاد می‌شود، پذیرش رویکرد نتیجه‌گرا و محق محور فقهی در شناسایی اسباب ناقض حق به عنوان مبدا آغازین طبقه‌بندی مسئولیت مدنی و زدودن نگرش وظیفه‌گرا و تعهد محور حقوق رومی است که خطا به مثابه نقض تکلیف پیشین رامبدا آغازین ساختار طبقه‌بندی مسئولیت مدنی به رسمیت می‌شناسد. نظام حقوقی ما برای نیل به یک ساختار منسجم و عاری از تضادهای ساختاری لاجرم می‌بایست در تصمیم‌نهایی خود

دست به گزینش و انتخاب یکی از دو نگرش ساختاری و حذف تاسیسات و نهادهای حقوقی نگرش رقیب بزند. نگرش وظیفه گرا و تکلیف محور رومی یا نگرش نتیجه گرا و حق محور فقهی. آنچه در این مقاله پس از آسیب شناسی ساختار مسئولیت مدنی پیشنهاد می گردد، بطور خلاصه تمرکز بر توانمندی و قابلیت های ساختار نتیجه گرا و حق محور نظام سنتی فقهی خود و کنار گذاشتن ساختار اقتباسی وظیفه گرا و تعهد محور حقوق رومی است. بر همین اساس با عنایت به مغایرت بنیادین مقررات قانون مسئولیت مدنی با قانون مدنی و قانون مجازات اسلامی در باب مفهوم خطا و مبدا آغازین ساختار طبقه بندی، می بایست قائل به نسخ قانون مسئولیت مدنی با تصویب قانون مجازات اسلامی به عنوان آخرین اراده قانون گذار شویم یا اینکه در اقدامی قانونگذارانه نسبت به نسخ مقررات قانون مسئولیت مدنی همت گماریم. کما اینکه برخی حقوق دانان نیز در باب خسارات بدنی و خسارات مالی و معنوی ناشی از صدمه بدنی قائل به همین رویکرد هستند (بابایی، ۱۳۹۲، صص ۵۹-۶۳). در غیر اینصورت این تضاد بنیادین به نحو غیر قابل حل و غیر قابل جمعی استمرار خواهد یافت و زمینه ساز صدور مستمر آراء متعارض و متهاافت خواهد شد.

## فهرست منابع

### فارسی

- کلی، جان (۱۳۸۶)، **تاریخ تئوری حقوقی در غرب**، مترجم: محمد راسخ، تهران: نشر طرح نو.
- اعرافی، علیرضا (۱۳۸۷)، **فقه تربیتی**، جلد اول، چاپ اول، قم: انتشارات پژوهشگاه حوزه و دانشگاه.
- حکمت نیا، محمود (۱۳۸۹)، **مسئولیت مدنی در فقه امامیه مبانی و ساختار**، تهران: انتشارات پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی.
- یزدانیان، علیرضا (۱۳۸۶)، **قواعد عمومی مسئولیت مدنی**، جلد اول، تهران: نشر میزان.
- بابایی، ایرج (۱۳۹۴)، **مسئولیت مدنی و الزامات خارج از قرارداد**، تهران: نشر میزان.
- کاپلستون، فردریک (۱۳۸۰)، **تاریخ فلسفه**، جلد اول یوان و روم، ترجمه: سید جلال الدین مجتوبی، تهران: انتشارات علمی و فرهنگی.
- کانت، ایمانوئل (۱۳۶۷)، **بنیاد ما بعد الطبیعه اخلاق**، مترجم: حمید عنایت، تهران: شرکت سهامی انتشارات خوارزمی.
- یزدانیان، علیرضا (۱۳۹۲)، **مطالعات تطبیقی در حقوق تعهدات**، جلد اول، تهران: نشر میزان.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۸)، **الزامات خارج از قرارداد**، جلد اول: مسئولیت مدنی، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۸)، **نظریه عمومی تعهدات**، چاپ پنجم، تهران: نشر میزان.

- ژوردن، پاتریس (۱۳۹۴)، **اصول مسئولیت مدنی**، ترجمه مجید ادیب، تهران: نشر میزان.
- فرانکنا، ویلیام (۱۳۷۷)، **فلسفه اخلاق**، قم: دفتر نشر و تحقیقات مرکز جهانی علوم اسلامی.
- بادینی، حسن (۱۳۸۴)، **فلسفه مسئولیت مدنی**، تهران: نشر شرکت سهامی انتشار.
- عمید زنجانی، عباسعلی (۱۳۸۲)، **موجبات ضمان**، تهران: نشر میزان.
- رضا-محمدباقر (۱۳۸۴)، **معیار تشخیص حق الله و حق الناس در مذاهب اسلامی**، نشر طبع، شماره ۱۵.
- طیب، سید عبدالحسین (۱۳۵۲)، **کلم الطیب در تقریر عقاید اسلام**، تهران: نشر بنیاد فرهنگ اسلامی حاج محمد حسین کوشاپور.
- نوبهار، رحیم (۱۳۹۳)، **جستاری در دلایل نقلی تقسیم بندی حد-تعزیر**، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۶۷.

#### عربی

- حلی، محقق (۱۴۰۸ق)، **شرایع الاسلام فی مسائل الحلال والحرام**، جلد ۴، قم: مؤسسه اسماعیلیان.
- شهید الأول، (بی تا)، **القواعد والفوائد**، جلد ۱، قم: مکتبه المفید.
- غزالی، (۱۴۱۷ق)، **المستصفی فی علم الاصول**، تک جلدی، بیروت: دار الکتب العلمیه.
- شاطبی، (۱۴۲۲ق)، **الموافقات فی اصول الشریعه**، ج ۲، بیروت.
- نجفی، محمدحسن (۱۴۱۳ق)، **جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام**، ج ۲۷، ۴۲، بیروت: دار احیاء التراث العربی.
- شهید ثانی، (۱۴۱۳ق)، **مسائل الافهام فی تنقیح شرایع الاسلامی**، ج ۱، ۳، ۱۱، ۹، قم: موسسه المعارف الاسلامیه.
- موسوی خمینی، روح الله (۱۳۶۶)، **تحریر الوسیله**، ج ۲، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- مراغه ای، میر عبدالفتاح (۱۴۱۷ق)، **العناوین الفقهیه**، ج ۲، قم: موسسه النشر الاسلامی.
- بجنوردی، سید حسن (۱۳۸۰)، **منتها الاصول**، ج ۲، قم: موسسه نشر و توزیع آثار امام.
- طباطبایی، سید علی (۱۴۰۴ق)، **ریاض المسائل**، ج ۲، قم: موسسه آل البيت.
- علامه حلی، (۱۴۰۷ ه. ق)، **نهج الحق و کشف الصدق**، تعلیق عین الله الحسنی الاموری، تک جلدی، قم: دارالهجرة.
- طوسی (۱۳۸۷)، **المبسوط فی فقه الامامیه**، ج ۸، تهران: مکتبه المرتضویه.
- انصاری، (۱۴۱۵ق)، **کتاب مکاسب المحرمه و البیع و الخیارات**، ج ۲، قم: انتشارات مجمع فکر الاسلامی.
- محقق اصفهانی (۱۴۲۷ق)، **حاشیه مکاسب**، ج ۳، قم: نشر ذوی القربی

## انگلیسی

- Rev.Dr.M.Stephen- Christian Ethics, Issues and Insights-Ashok Kumar mittal-2007
- Birks-peter - The Roman Law of Obligations- Oxford University Press-2014
- Buhofer Stephen P. - Structuring the Law: The Common Law and the Roman Institutional System- Swiss Review of International and European Law SRIEL/SZIER/RSDIE 5/2007
- Bridge-Michael-The Overlap of Tort and Contract-WABASSO-1982
- Konard Zweigert and Hein Kotz-Intriductionto comparative Law-Oxford-1987
- Cairns J.W and du Plessis.P.J-Beyond Dogmatics- Law and Society in the Roman World- Edinburgh University Press-2007
- R. W. Lee- Torts and Delicts- *The Yale Law Journal*- Vol. 27, No. 6 (Apr., 1918
- Hall-Jeromy-Interrelation of Criminal Law and Tort-Columbia Law Review-1943
- Terry-t. Herry-Duties Rights and Wrongs-AmericanBar Association-Voll.No2—1924
- S. F. C. MILSOM, Historical Foundations of the Common Law –Londen Butterworths (2nd ed. 1981
- The Oxford Edition of Blackstone's: Commentaries on the Laws of England, Book I Chapter 1,-2016
- Mitch ell-Paul-A History of Tort Law1900–1950-Cambridge University Press-2015
- 13-. Winfield, *The Province of the Law of Tort* (Cambridge University Press, 1931
- F. Pollock, *The Law of Torts*, 6th edn (London, Stevens and Sons, Eleventh Edition 1920
- Edwards-Linda-Edwards-Stanly/Kitly Wells-Patricia-Tort Law-Delmar Cengage L:earning-2012
- Kenneth W Simons-Deontology, negligence, tort, and crime-University of California-1996
- Tunk-Andre- Encyclopedia of comparative law-Torts- chapter one- introduction- Martinus nijhoff publishers
- Descheemaeker- Eric - The Division of Wrongs: A Historical Comparative Study- Oxford University Press-2009
- Tunc\_Andre- A Codified Law of Tort - The French Experience- Louisiana Law Review-vol 39 La. L. Rev. (1979
- Tomlinson- Edward A- Tort Liability in France for the Act of Things: A Study of Judicial Lawmaking- Louisiana Law Review- Volume 48|Number 6- July 1988
- Birks-peter-Concept of civil wrongs from:Philosophical foundations of tort law- Oxford university press-1995
- Eric Descheemaeker - The Roman Division of Wrongs: A New Hypothesis- University of Edinburgh - School of Law- February-2012
- Cooke John (2011), **Law of Tort**, pearson.