

فهرست مطالب

۱	مقدمه:
۱	۱- بیان مسأله
۱	۲- سؤال اصلی
۱	۳- سؤال‌های فرعی:
۲	۳- فرضیه
۲	۴- سابقه و ضرورت تحقیق
۴	۵- هدف تحقیق
۴	۶- روش تحقیق
۴	۷- روش گردآوری

فصل اول کلیات و مفاهیم:

۶	مبحث اول مفاهیم
۶	گفتار اول: مسئولیت
۶	۱- مسئولیت در لغت
۶	۲- مسئولیت در اصطلاح
۷	۳- مسئولیت مدنی
۷	گفتار دوم: ضمان
۷	۱- ضمان در لغت
۷	۲- ضمان در اصطلاح
۸	۳- معنای ضمان قهری
۹	گفتار سوم: ضرر
۹	۱- ضرر در لغت
۱۰	۲- ضرر در اصطلاح
۱۰	گفتار چهارم: خسارت
۱۰	۱- خسارت در لغت
۱۱	۲- خسارت در اصطلاح
۱۱	گفتار پنجم: حیوان، اشیا
۱۴	گفتار ششم: تقصیر و مصادیق آن
۱۴	۱- خطا
۱۶	۲- تعدی و تفریط
۱۸	گفتار هفتم: مفهوم مسئولیت نسبت به حیوان و اشیا و اشخاص مسؤول
۲۴	مبحث دوم: پیشینه بحث مسئولیت مدنی ناشی از اشیا و حیوانات

فصل دوم: مبانی و ارکان مسئولیت ناشی از اشیا و حیوانات از منظر فقه امامیه و حقوق افغانستان:

۲۷	بخش اول: مبانی مسئولیت مدنی از منظر حقوق دانان غربی، فقه امامیه و حقوق افغانستان
۲۷	مبحث اول مبانی مسئولیت مدنی از نظر حقوقی
۲۷	گفتار اول: نظریه تقصیر
۲۸	بند یک: مفهوم سنتی تقصیر
۲۹	بند دو: مفهوم جدید تقصیر
۲۹	گفتار دوم: نظریه خطر
۳۱	گفتار سوم: نظریه تضمین حق
۳۴	مبحث دوم: مبانی مسئولیت مدنی در فقه امامیه و حقوق افغانستان
۳۴	گفتار اول: ائتلاف
۳۶	گفتار دوم: تسبیب

فهرست مطالب

۳۹	گفتار سوم: تعدی و تفریط
۳۹	۱- مقتضای عادت
۴۰	۲- تعدی
۴۱	۳- تفریط
۴۳	گفتار چهارم: لاضرر
۴۴	مبحث سوم: مبانی مسؤولیت ناشی از حیوانات و اشیا در فقه امامیه و حقوق افغانستان
۴۴	گفتار اول: مبانی مسؤولیت ناشی از حیوانات
۴۵	بند یک: حیوانات عادی
۴۵	۱- حیوانات مرسله و بدون همراه
۴۸	۲- حیوانات همراه صاحب
۴۸	۲-۱- راکب حیوان
۴۹	۲-۲- سائق حیوان
۵۰	۲-۳- قائد حیوان
۵۵	بند دو: حیوانات خطری
۵۵	۱- ضرر ناشی از کلب عقور
۵۶	۲- ضرر ناشی از شتر مغلتم
۶۰	گفتار دوم: مبانی مسؤولیت ناشی از اشیا
۶۱	بند یک: اشیای عادی
۶۱	۱- ساختمان
۶۲	۲- سقوط اشیای ساختمان
۶۶	بند دو: اشیای خطری
۶۹	گفتار سوم: تنصیصی بودن مبانی یا قاعده مندی آن در فقه امامیه و حقوق افغانستان
۷۵	گفتار ۴- تفاوت مبنای فقهی - حقوقی با نظریات حقوقی غربی
۷۷	بخش دوم: ارکان مسؤولیت مندی ناشی از حیوانات و اشیا از منظر فقه امامیه و حقوق افغانستان
۷۷	گفتار اول: فعل زیانبار
۷۸	گفتار دوم: وجود ضرر
۷۸	بند یک: ضرر مادی
۷۹	بند دو: ضرر معنوی
۸۲	گفتار سوم: شرایط ضرر قابل جبران
۸۲	بند یک: مسلم بودن ضرر
۸۳	بند دو: مستقیم بودن ضرر
۸۴	بند سه: جبران نشدن ضرر
۸۵	بند چهار: قابلیت پیش بینی بودن ضرر
۸۷	بند پنج: معیار در قابلیت پیش بینی ضرر
۸۸	گفتار چهارم: رابطه سببیت و مفهوم آن
۸۸	بند یک: ماهیت عقل گرای سبب
۸۹	بند دو: ماهیت عرفی سبب
۹۰	گفتار چهارم: حالات مختلف رابطه سببیت
۹۰	بند یک: سبب واحد
۹۰	بند دو: اجتماع اسباب
۹۰	۱- اجتماع عرضی
۹۱	۲- اجتماع طولی
۹۱	۲-۱- اشتراک اسباب
۹۱	۲-۲- سبب مقدم در وجود

فهرست مطالب

۹۲	۲-۳- سبب مقدم در تأثیر.....
۹۲	۲-۴- لزوم سبب مؤثر.....

فصل سوم: آثار مسؤولیت مدنی ناشی از اشیا و حیوانات در فقه امامیه و حقوق افغانستان:

۹۹	بخش اول: جبران خسارت و شیوه های آن.....
۹۹	مبحث اول: جبران عینی، محسان و معایب آن.....
۱۰۲	مبحث دوم: جبران معادل عینی، محاسن و معایب آن.....
۱۰۳	گفتار اول: جبران غیر نقدی.....
۱۰۸	گفتار دوم: جبران نقدی.....
۱۱۱	گفتار سوم: زمان ارزیابی خسارت در اموال مثلی.....
۱۱۲	بند یک: فرض تعدر مثل.....
۱۱۲	بند دو: فرض افتادن مالیت مثل.....
۱۱۳	بند سه: فرض کم یابی مثل.....
۱۱۴	گفتار چهارم: زمان ارزیابی خسارت در اموال قیمی.....
۱۱۸	بخش دوم: ترتب شیوه های جبران خسارت و ادله آن.....
۱۱۸	مبحث اول- ادله نقلی.....
۱۱۹	مبحث دوم- ادله عقلی.....
۱۱۹	گفتار اول: اصل جبران کامل خسارت.....
۱۲۰	گفتار دوم: اصل احترام اموال مسلمین.....
۱۲۱	گفتار سوم: سیره عقلا.....
۱۲۳	نتیجه گیری.....
۱۲۶	فهرست منابع:.....

چکیده

ظهور تمدن و صنعت در زندگی بشر امروز باعث شده است که بحث مسؤولیت مدنی ناشی از اشیا و حیوانات بیش از سایر اعصار مورد توجه محققین قرار گیرند، عدم انسجام مباحث موضوع تحقیق از منظر فقه امامیه، و طرح نشدن آن در حقوق افغانستان موجب شد که این موضوع به طور مبسوط و مقایسه‌ای بررسی گردد. اصول کلی فقه و حقوق حکم می‌نماید که انسان همانطوری که نسبت به رفتار ضرری خود در قبال دیگران مسؤولیت دارد، نسبت به ضرر ناشی از حیوان و اشیا تحت سیطره خویش نیز پاسخگو باشد که این پاسخگویی متوجه کسی می‌باشد که نسبت به آن‌ها سیطره فعلی و کنترل مادی داشته باشد. بر اساس فقه امامیه و حقوق افغانستان افراد متضرر و زیان دیده با تحقق ارکان مسؤولیت مدنی حق دارند که جهت مطالبه زیان خویش به صاحبان اشیا و حیوانات مراجعه نمایند، صرف اثبات رابطه‌ای سببیت در تحقق مسؤولیت مدنی کافی می‌باشد، تقصیر به معنای مصطلح حقوق غرب در اصل مسؤولیت مدنی مداخلت ندارد، هرچند که در لسان ادله فقهی و مواد قانونی تقصیر نوعی یا تعدی و تفریط محافظ اشیا و حیوانات تأکید شده است، اما با تأمل به مبانی کلی و اصول اساسی باب ضمانات، عناوین مذکور را می‌توان به عنوان امر مشیر به اصل استناد ضرر و صدق عرفی قلمداد نمود. خسارت ناروا به هر شخصی که مستند گردد جبران آن الزامی است اعم از اینکه تأمین اصل جبران خسارت با دادن اصل مال، یا معادل آن صورت گیرد. بررسی چیستی مسؤولیت مدنی ناشی از اشیا و حیوانات و مبانی و ارکان آن به خوبی نکات مورد اشتراک و افتراق دو نظام فقه امامیه و حقوق افغانستان را روشن و قانون‌گذار را در وضع قوانین جامع یاری می‌نماید؛ امری که در هر تحقیق مقایسه‌ای ضروری می‌باشد.

واژگان کلیدی: مسؤولیت مدنی، ضمان قهری، مسؤولیت مدنی ناشی از اشیا و حیوانات، فقه

امامیه، حقوق افغانستان. مبانی و ارکان مسؤولیت مدنی.

فصل اول کلیات

مسئولیت

ضمان فهری

ضرر

خسارت

حیوان

اشیا

تفصیر و مصادیق آن

مفهوم مسئولیت نسبت به حیوان و اشیا

تعیین اشخاص مسؤول

فصل دوم

مبانی و ارکان مسؤولیت مدنی ناشی از اشیا و

حیوانات از منظر فقه امامیه و حقوق افغانستان

مبحث اول: مبانی مسؤولیت مدنی در انظار علمی

مبحث دوم: مبانی مسؤولیت مدنی در فقه امامیه و حقوق افغانستان

مبحث سوم: مبانی مسؤولیت مدنی ناشی از حیوانات و اشیا در فقه امامیه و حقوق

افغانستان

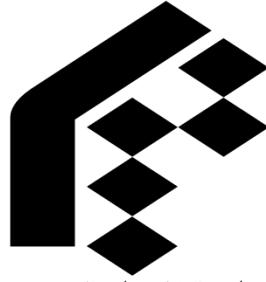
فصل سوم

آثار مسؤولیت مدنی ناشی از اشیا و حیوانات از منظر

فقه امامیه و حقوق افغانستان

بخش اول: شیوه های جبران خسارت

بخش دوم: ادله ترتب شیوه جبران خسارت



جامعة المصطفى العالمية
Al-Mustafa International University

مؤسسه آموزش عالی علوم انسانی

پایان نامه کارشناسی ارشد

رشته حقوق خصوصی

«مسئولیت مدنی ناشی از اشیا و حیوانات از منظر فقه امامیه و حقوق افغانستان»

استاد محترم راهنما:

جناب دکتر رضا حسین گندمکار

طلبه: محمد علی محقق زاده

خرداد ۱۳۹۶

✍ «مسئولیت مطالب مندرج در این تحقیق پایانی بر عهده نویسنده می باشد»

✍ «هرگونه استفاده از این پایان نامه با ذکر منبع اشکالی ندارد و نشر آن بدون اجازه از جامعه

المصطفی ممنوع می باشد»

تقدید و تشکر

حمد و سپاس خدائی را رواست که با انوار نامتناهی خویش قلب انسان را منور گردانید تا حقایق وجود و هستی را درک کرده و به عظمت تدبیر عالم نائل آید. درود و سلام بر یگانه واسطه فیض الهی حضرت محمد(ص) و خاندان مطهرش که حقیقتاً صراط مستقیم نور و شیوه درست تحقیق در گرو عمل به فرامین آنان نهفت است. بر اساس سفارشات دینی بر خود لازم می‌داند که از راهنمایی‌های مؤثر و مشفقانه استاد محترم جناب دکتر رضا حسین گندمکار قدردانی نمایم به آروزی اینکه انشاء الله این توفیق بزرگ دینی و انسانی همیشه شامل حال ایشان باشد. همچنین از مسؤولین محترم «جامعه المصطفی(ص)العالمیه» و مؤسسه آموزش عالی علوم انسانی، مخصوصاً گروه محترم حقوق، که زمینه‌ی پژوهش و رشد فکری طلاب را فراهم کرده‌اند کمال سپاس را دارم و از خداوند متعال برای همه‌ی کسانی که در راه گسترش فرهنگ ناب اهل بیت (ع) تلاش می‌کنند موفقیت را مسألت می‌نمایم.

اهداء

هدیه به عصاره جهان هستی حضرت محمد(صلی الله علیه و آله) و آل پاکش، مخصوصا

منجی عالم بشریت حضرت مهدی موعود(عج).

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مقدمه:**۱- بیان مسأله**

رفتار مخاطره آمیز هر شخص سبب مسؤولیت او می‌گردد، مسؤولیت مدنی ناشی از اشیا و حیوانات به این معنی که ضرر و زیانی که از سوی آن‌ها بایستی جبران گردد که این امر در فقه امامیه در لابلایی مباحث ضمان و به صورت پراکنده از سوی فقها طرح شده‌اند در حقوق افغانستان نیز در ذیل چنده ماده کلیات این بحث ذکر شده است، اما با این حال ساماندهی بحث مسؤولیت مدنی - از حیث تعیین اشخاص مسؤول، تفکیک و شقوق فروعاً بحث، تبیین مبانی اصلی و فرعی و تطبیق و مقایسه فقه امامیه و حقوق افغانستان در حوزه ضمان قهری - به طور مفصل و صریح در فقه امامیه و حقوق افغانستان مطرح نشده است، به همین جهت و با عنایت به اهمیت و جایگاه مسأله خسارات ناشی از اشیا و حیوانات، می‌طلبد که در این زمینه تحقیق و بررسی صورت بگیرد.

۲- سؤال اصلی

مسؤولیت مدنی ناشی از اشیا و حیوانات چیست؟

۳- سؤال‌های فرعی:

حقوق افغانستان و فقه امامیه نسبت به مسؤولیت مدنی ناشی از اشیا و حیوانات از چه

مبنای استفاده نموده است؟

ارکان مسؤولیت مدنی ناشی از اشیا و حیوانات از منظر فقه امامیه و حقوق افغانستان

کدام است؟

آثار مسؤولیت مدنی ناشی از اشیا و حیوانات چیست؟

۳- فرضیه

صاحب اشیا و حیوانات و هر شخصی که به نحوی اشیا و حیوانات تحت تصرف اوست وظیفه دارند که از ضرر آنها نسبت به دیگران جلوگیری نمایند. قواعد فقه امامیه و حقوق افغانستان طبق شرایطی به افراد متضرر از ناحیه حیوان و اشیا حق داده است که از صاحبان آنها مطالبه جبران ضرر نمایند

۴- سابقه و ضرورت تحقیق

در زمان حاضر که عصر تمدن و صنعت می‌باشد مباحث مسؤولیت مدنی به طور کلی جایگاه خاصی در دانش حقوق دارد. محققین علم حقوق کتاب‌ها و مجلات قابل توجهی را در زمینه بحث مسؤولیت مدنی به رشته تحریر درآورده‌اند، هرچند که بحث «مسؤولیت مدنی ناشی از اشیا و حیوانات از منظر فقه امامیه و حقوق افغانستان» با تتبع که صورت گرفته به طور مبسوط و مستدل و تطبیقی مطرح نشده است و پژوهش‌های که به صورت پراکنده و یا ضمنی به بحث مورد نظر اشاره دارد نمی‌تواند ما را از تحقیق در این زمینه بی‌نیاز کند چرا که در اکثر پژوهش‌ها مسؤولیت مدنی به طور عام محور و مورد پژوهش قرار گرفته و برخی از تحقیقات نیز به بخشی از قلمرو موضوع مورد نظر اشاره دارد، به همین جهت به چند نمونه از آثاری که در این زمینه نوشته شده اشاره می‌شود:

۱- «المسؤولية الناشئة عن الاشياء» چاپ شده در مجله المجمع الفقهي الاسلامی، محقق: وهبة الزحیلی، سال چاپ، ۱۴۱۶ شماره ۹» این مقاله اگرچه مسؤولیت مدنی ناشی از اشیا و همچنین مسؤولیت ناشی از حیوانات را طبق مذاهب اربعه اهل سنت مطرح نموده است ولی در این تحقیق بحث مسؤولیت مدنی ناشی از اشیا و حیوانات از منظر فقه امامیه و حقوق افغانستان اشاره‌ای نشده است بنابراین طبیعی است که نمی‌تواند ما را از بررسی موضوع مذکور بی‌نیاز نماید.

۲- «بررسی تطبیقی مسؤولیت مدنی مالک یا متصرف اشیا و حیوان در حقوق ایران، انگلیس و آمریکا» نویسنده: سالار محمدی، استاد راهنما: دکتر نجاد الماسی، تاریخ دفاع: ۱۳۸۹. در این تحقیق مسؤولیت مدنی ناشی از حیوان و اشیا به صورت تطبیقی مورد بررسی قرار گرفته و به مبانی و ارکان مسؤولیت مدنی ناشی از اشیا و حیوانات نیز اشاره شده است ولی چنانکه از عنوان آن پیدا است اولاً: طرح بحث صرفاً حقوقی است. ثانیاً تطبیقی بودن آن بر اساس نظام حقوقی ایران، انگلیس و آمریکا صورت گرفته است. به همین جهت این اثر هم نمی‌تواند ما را به اهداف موضوع تحقیق برساند

۳- «المسؤولية عن الحيوان في الفقه الاسلامي: جنایته و إتلافه» نویسنده: هانی بن عبدالله بن محمد بن جبیر، چاپ شده در مجله «الحکمة» سال چاپ ۱۴۱۹ شماره ۱۶. در این اثر جنایت و اتلاف حیوان بر اساس نظریات مذاهب اهل سنت مورد ارزیابی قرار گرفته و به نظریات فقهی مذهب حنفی نیز اشاره شده است که می‌تواند به عنوان منبع حقوق افغانستان مورد استناد قرار بگیرد اما با این حال این اثر به تمام قلمرو موضوع تحقیق مورد نظر نپرداخته. ثانیاً در پژوهش مذکور جنبه ای تطبیقی بودن محور بحث نمی‌باشد

۴- «مسؤولیت مدنی ناشی از اشیا در حقوق ایران و افغانستان» نگارش عزیزالله رضایی با راهنمایی حجت الاسلام و المسلمین دکتر علی محمد حکیمیان، این تحقیق در جامعه المصطفی العالمیه - مؤسسه علوم انسانی - در سال ۱۳۹۲ دفاع شده است. اگرچه این تحقیق می‌تواند در رشته مباحث مسؤولیت مدنی ناشی از اشیا اولین منبع در حقوق افغانستان به حساب بیاید که به مبانی و ارکان و آثار مسؤولیت مدنی ناشی از اشیا به طور اجمال اشاره شده است ولی با این حال موضوع این تحقیق را مسؤولیت ناشی از «اشیا» تشکیل می‌دهد در حالیکه موضوع بحث ما تلفیق از مسؤولیت مدنی ناشی از اشیا و حیوانات می‌باشد. از طرف دیگر در تحقیق مذکور جنبه‌ای فقهی بحث در عنوان قید نشده و نکته ای قابل توجه اینکه مباحث آن به عنوان یک تحقیق پایانی گرد آوری شده است.

۵- هدف تحقیق

مهمترین هدف این پژوهش این می‌باشد که با بررسی ماهیت مسئولیت مدنی ناشی از اشیا و حیوانات، تعیین اشخاص مسؤول، مبنا و آثار مسئولیت، به مسأله اشتراکات و افتراقات موضوع تحقیق در دو نظام فقهی و حقوقی نیز پرداخته شود تا در نهایت زمینه وضع یک قانون و قواعد کامل و جامع را نسبت به موضوع هموار گردد.

۶- روش تحقیق

شیوه این تحقیق، تحلیلی - توصیفی، با رویکرد تطبیقی می‌باشد

۷- روش گردآوری

روش گردآوری این اثر به صورت کتابخانه‌ای می‌باشد که تلاش شده است در فصل اول مفاهیم و کلمات کلیدی مسئولیت مدنی ناشی از اشیا و حیوانات تفسیر گردد. در فصل دوم به مبانی و ارکان مسئولیت و در نتیجه آثار مسئولیت مدنی در فصل سوم مورد بحث قرار گرفته است.

فصل اول کلیات و مفاهیم

مبحث اول مفاهیم.

سر آغاز تحقیق شناخت مباحث مقدماتی، توضیح عناوین کلی متناسب با عنوان تحقیق، واژه شناسی کلمات مهم می‌باشد که به طور اجمال مورد بررسی قرار می‌گیرد:

گفتار اول: مسؤولیت

۱- مسؤولیت در لغت

مسؤولیت مصدری جعلی «س ء ل» می‌باشد که واژه شناسان آن را به معنای طلب و استدعا^۱، استخبار^۲ و مؤاخذة^۳ استعمال کرده‌اند.

۲- مسؤولیت در اصطلاح

مسؤول به کسی اطلاق می‌شود که در قبال رفتارش نسبت به دیگران پاسخگو باشد حال این پاسخگویی اگر در مقابل خداوند و وجدان باشد مسؤولیت شخص اخلاقی خواهد اگر در حوزه حقوق موضوعه اتفاق بیفتد مسؤولیت شخص حقوقی می‌باشد^۴. که در این حوزه مسؤولیت بیشتر در قالب دو عنوان حقوقی (مسؤولیت مدنی) و فقهی (ضمان قهری) به کار می‌رود که به طور خلاصه بیان می‌شود

بنابراین مفاهیم لغوی مسؤولیت در کار برد معنای اصطلاحی آن نیز مورد ملاحظه قرار گرفته است.

۱- سعید خوری شرتونی، اقرب الموارد فی فصیح العربیة و الشوارد، ۶۰۶/۲، دار الاسوة، الطبعة الاولى، ۱۴۱۶هـ.ق. معلم بَطرس بستانی، محیط المحيط، ص ۲۸۹. بیروت، مکتبه لبنان، الطبعة الثالثة، ۱۹۹۸.

۲- ابراهیم مصطفی و همکاران، المعجم الوسیط، ۴۱۱/۲-۱. ترکیه، دار الدعوة، ۱۴۱۰ق.

۳- عبد السلام تونجی، مؤسسة المسؤولیة فی الشریعة الاسلامیة، ص ۴۹. طرابلس، منشورات جمعیة الدعوة الاسلامیة، الطبعة الثانية، ۱۴۲۲هـ-۲۰۰۱م.

۴- ر.ک. حبیب الله طاهری، ۲/۲۱۳. قم، دفتر انتشارات اسلامی، دوم، ۱۴۱۸هـ.ق.

۳- مسؤولیت مدنی

مسؤولیت مدنی به این معنی که شخص در قبال رفتار و اعمال ضرری خویش نسبت به دیگران پاسخگو باشد. به تعبیر دکتر کاتوزیان «در هر مورد که شخص ناگزیر از جبران خسارت دیگری باشد، می‌گویند در برابر او مسؤولیت مدنی دارد^۱. بنابر این در مواردی که شخص بر اساس قانون ملزم به اصلاح خطاء خویش^۲ نسبت به اشخاص دیگر باشد یا تعهد قانونی بر رفع ضرری که به دیگران وارد کرده است^۳ داشته باشد، در لسان حقوقی به این گونه الزامات و تعهدات اشخاص مسؤولیت مدنی اطلاق می‌شود حال اگر منشأ الزام قرارداد باشد از آن مسؤولیت قراردادی و اگر قانون باشد مسؤولیت خارج از قرارداد تعبیر می‌شود.

در این تحقیق منظور از مسؤولیت مدنی اصطلاح خاص آن - مسؤولیت خارج از قرارداد - می‌باشد که هم معنی با عنوان ضمان قهری می‌باشد که در بحث بعدی روشن می‌شود:

گفتار دوم: ضمان

۱- ضمان در لغت

لغت شناسان برای تفسیر واژه «ض م ن» از کلمات کفیل^۴، التزام^۵ و تحمّل^۶ استفاده نموده‌اند

۲- ضمان در اصطلاح

فقا و محققین حقوقی «ضمان» را به معنای تعهد به مال^۷، التزام به تعویض غیر^۱ غرامه المال^۲،

۱- ناصر کاتوزیان، الزامهای خارج از قرار داد ۱-۲/۴۶ مطلب شماره ۷، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، سوم، ۱۳۸۲.

۲- ابراهیم مصطفی و همکاران، المعجم الوسیط، ۱-۲/۴۱۱. ترکیه، دار الدعوه، ۱۴۱۰ق.

۳- محمد جعفر جعفری لنگرودی، ترمینولوژی حقوق، ۶۴۲، شماره ۵۱۱۴. تهران، گنج دانش، دوازدهم، ۱۳۸۱.

۴- محمد بن مکرّم (ابن منظور)، لسان العرب، ۱۳/۲۵۷. بیروت، دار صادر، سوم، ۱۴۱۴ق.

۵- فخرالدین طریحی، مجمع البحرین، ۶/۲۷۵، تهران، کتابفروشی مرتضوی، سوم، ۱۳۷۵ش.

۶- سعید خوری شرتونی، اقرب الموارد فی فصیح العربیة و الشوارد، ۴/۵۷۰. دار الاسوة، الطبعة الاولى، ۱۴۱۶هـ.

۷- مصطفی محقق داماد، مریم اسماعیلی، مجله نامه الهیات، «بررسی مبانی فقهی ضمان استیفاء ص ۹۰» شماره ۷، سال ۱۳۸۸.

حیب الله طاهری، حقوق مدنی، ۴/۴۱۷.

مشغول بودن ذمه^۳ تفسیر نموده‌اند. تعهد و التزام شخص به پرداخت عین یا قیمت گاهی منشأ آن عقد می‌باشد و در مواردی بدون عقد هم شخص به عنوان ضامن قلمداد می‌شود که محل بحث این تحقیق در مورد ضمان غیر عقدی می‌باشد.

۳- معنای ضمان قهری

کلمه قهری در اصطلاح حقوق در مقابل قراردادی می‌باشد؛ به این بیان که منشأ ضمانت ممکن است یک قرارداد و عقد باشد و چه بسا در مواردی بدون قرارداد شخص به عنوان ضامن مسؤولیت داشته باشد. حسن امامی در این زمینه بیان داشته است که:

«ضمان قهری عبارت است از مسؤولیت به انجام امری و یا جبران زیانی که کسی در اثر عمل خود به دیگری وارد آورده. چون مسؤولیت مزبور در اثر عمل قضائی و بدون قرارداد و عقد حاصل می‌شود آن را قهری می‌گویند»^۴.

به بیان دیگر کلمه‌ای قهری در قبال ارادی مطرح می‌شود که از سوی قانون و قواعد فقهی شخص در موارد ملزم به پرداخت غرامت به دیگران می‌باشد

نکته‌ی قابل ذکر اینکه در مباحث مسؤولیت فقها از تعبیر مسؤولیت مدنی استفاده نکرده‌اند بلکه برای بیان موضوع مسؤولیت از واژه ضمان و هم خانواده آن بهره گرفته‌اند و می‌توان گفت که امروزه این دو اصطلاح مسؤولیت مدنی و ضمان قهری حامل یک مفهوم می‌باشد.^۵ یکی از

۱- وهبة الزحیلی، نظریة الضمان أو أحكام المسؤولية المدنية و الجنائية فی الفقه الاسلامی، ص ۲۵۷. بیروت، دار الفکر، الاعادة السابعة، ۱۴۲۷هـ-۲۰۰۶م.

۲- محمد حسین کاشف الغطاء، تحریر المجلة، ۸۵/۱. نجف اشرف، المكتبة المرتضوية، اول، ۱۳۵۹.

۳- محمد احمد سراج، ضمان العدوان فی الفقه الاسلامی، ص ۴۶. بیروت، المؤسسة الجامعية، الطبعة الاولى، ۱۴۱۴هـ-۱۹۹۳م.

۴- حسن امامی، حقوق مدنی، ۳۶۱/۱. محمد جعفر جعفری لنگرودی، ترمینولوژی حقوق، پیشین، ص ۴۲۲، شماره ۳۲۷۴.

۵- هرچند که ضمان نسبت به مفهوم کلی مسؤولیت مدنی خاص تر میباشد چه اینکه مسؤولیت مدنی در مفهوم کلی هم شامل مسؤولیت قراردادی میشود و هم شامل مسؤولیت غیر قراردادی. ولی ضمان تنها در مفهوم مسؤولیت غیر قراردادی خلاصه میشود.