

بررسی فقهی ضمان قهری مسؤولان متعدد

محمود صادقی^{۱*}، کامبیز رعدی^۲، محمد عیسائی تفرشی^۳

- ۱- استادیار گروه حقوق خصوصی، دانشگاه تربیت مدرس، تهران، ایران
- ۲- دانشجوی دوره دکتری، رشته حقوق خصوصی، دانشگاه تربیت مدرس، تهران، ایران
- ۳- دانشیار گروه حقوق خصوصی، دانشگاه تربیت مدرس، تهران، ایران

پذیرش: ۸۷/۹/۲۵

دریافت: ۸۶/۱۱/۲۴

چکیده

در این تحقیق با دسته‌بندی مصادیق گوناگون تعدد مسؤولان در ضمان قهری و مقایسه نظریات ارائه شده از سوی فقها، مبنای نظری و آثار عملی حاصل از تضارب آرای فقها به صورت تحلیلی مورد بررسی قرار گرفته است و در نهایت نظریه عمومی قابل استخراج از متون فقهی در خصوص تعدد مسؤولان و اثر آن بر حق زیان‌دیده برای مطالبه غرامت در ضمان قهری به دست داده شده است. اساسی‌ترین سؤالاتی که این تحقیق در مقام یافتن پاسخ به آنها بر آمده است آن است که مینا و ماهیت ضمان قهری مسؤولان متعدد چیست؟ چه قاعده‌ای بر روابط مسؤولان متعدد در جبران خسارت حاکم است؟ رجوع زیان‌دیده به مسؤولان متعدد تابع چه قاعده‌ای است؟ از جمله نتایج مهم به دست آمده در این تحقیق آن است که از نظر فقها:

- مسؤولیت تضامنی خلاف اصل است؛
- مسؤولیت تضامنی ویژه مسؤولیتهای قراردادی است و در حوزه مسؤولیت مدنی راه ندارد؛
- قاعده تقسیم بر اساس درصد تأثیر در ایجاد خسارت در فرض تصادم و تصادف مورد اجماع و اتفاق نظر فقها است؛
- برخلاف آنچه شهرت یافته است، فقها قائل به مسؤولیت تضامنی غاصبان نیستند؛
- شرط احراز مسؤولیت در تمامی مصادیق مختلف تعدد مسؤولان قابلیت انتساب است.

کلیدواژه‌ها: غصب، شبه جرم، مسؤولیت تضامنی، تعدد مسؤولان، تصادم



۱- مقدمه

تعدد مسئولان جبران خسارت و اثر آن بر حق زیان‌دیده برای مطالبه غرامت، از جمله مسائل بسیار مبتلی‌به در حوزه کاربرد اصول و قواعد حاکم بر ضمان قهری است. نحوه تقسیم مسئولیت بین دو یا چند نفر که سبب ایجاد خسارت شده‌اند، چگونه باید انجام پذیرد؟ زیان‌دیده برای جبران خسارت به هر یک از آنان به چه میزان می‌تواند رجوع کند؟ به هر یک برای همه خسارت و یا به نسبت سهم ایشان در ایجاد خسارت؟ آیا می‌توان از حکم مقرر در مورد غاصبان برای موارد فوق نیز استفاده کرد و قائل به مسئولیت کامل همه مسئولان شد؟ ماهیت این مسئولیت جمعی چیست؟ آیا حکم به مسئولیت همه مسئولان در جبران کل خسارت، مسئولیت تضامنی است یا نوع دیگری از مسئولیت است؟ آیا تطبیق احکام راجع به مسئولیت غاصبان و سایر مصادیق ضمان ناشی از ید با ماهیت و خصوصیات مسئولیت تضامنی میسر است؟ بررسی پیرامون موضوع مقاله بویژه از این جهت اهمیت دارد که نه تنها در رابطه با بعضی از مصادیق آن خلأ قانونگذاری وجود دارد بلکه حتی در مواردی نیز که در قوانین مورد توجه قرار گرفته‌اند، تعارض، تضاد و عدم پیروی از اصل و قاعده‌ای واحد در نصوص قانون به گونه‌ای است که در ظاهر به هیچ‌وجه امکان آنکه تمامی مصادیق را تابع نظم حقوقی خاصی دانست، وجود ندارد.

آنچه در این مقاله بررسی می‌شود آرای فقها در خصوص مصادیق مختلف تعدد مسئولان در ضمان قهری و تحلیل نظریات ارائه شده به وسیله ایشان است. مطالب مقاله طی دو قسمت ارائه می‌شود. در قسمت اول ضمان قهری مسئولان متعدد در وضعیت استقلال در منشأ ضمان، مشتمل بر تعاقب ایادی غاصبانه، اشتراک غاصبان در فعل غاصبانه، تصادم و سایر مصادیق تأثیر مسئولان متعدد در ایجاد خسارت و در قسمت دوم ضمان قهری مسئولان متعدد در وضعیت عدم استقلال در منشأ ضمان مشتمل بر موارد عدم امکان تعیین مسئول یا مسئولان واقعی در میان مسئولان متعدد اما معین، مصادیق مختلف مشارکت در ایجاد خسارت و مسئولیت عاقله بررسی و نتیجه‌گیری خواهد شد.

۲- ضمان قهری مسؤلان متعدد در وضعیت استقلال در منشأ ضمان

تعدد مسؤلان می‌تواند ناشی از تعدد منشأ مسؤولیت باشد؛ به این معنا که هریک از مسؤلان به‌طور انفرادی و یا با مشارکت یکدیگر شرایط ایجاد خسارت را فراهم کرده‌اند. بنابراین رابطه‌ای متمایز از دیگر مسؤلان بین هریک از مسؤلان و خسارت ایجاد شده وجود دارد که منشأ ایجاد مسؤولیت برای اوست. ترتب تصرفهای غاصبانه یا غیرمأذون، اشتراک غاصبان در فعل غاصبانه و تصادم مصادیق بارز استقلال، منشأ ایجاد ضمان قهری است.

۲-۱- در غصب

۲-۱-۱- ترتب تصرفهای غاصبانه یا غیرمأذون

غصب در لغت به معنی تصرف و اخذ عدوانی و بدون اذن مال است و در اصطلاح فقها با عبارتهای متفاوتی تعریف می‌شود، از جمله: «غصب استقلال در تصرف بدون اذن بر مال دیگری است»^۱ [۱، ص ۶۴۸؛ ۲، ص ۱۴، ج ۷؛ ۳، ص ۲۵۴، ج ۱۲]. «غصب گرفتن مال غیر است از روی تعدی و غلبه» [۴، ص ۲۳۵]. با وجود تفاوت^۲ تعریف غصب، بین فقها در خصوص آنکه غصب موجب ضمان و مسؤولیت غاصب است، اتفاق نظر وجود دارد [۱، ص ۲۸؛ ۵، ص ۱۰۶، ج ۳]. در این خصوص به حکم عقل، آیات متعدد از قرآن، سنت و اجماع استناد می‌نمایند [۳، صص ۲۵۵-۲۶۰، ج ۱۲؛ ۶، صص ۱۳-۱۵، ج ۳۷؛ ۷، صص ۳۷۴، ج ۲].

ترتّب و تعاقب تصرفهای غاصبانه و یا غیر مأذون و همچنین مشارکت در غصب از جمله مصادیق بارز وضعیت تعدد مسؤلان در ضمان قهری است. فقها در خصوص وضعیت ترتّب و تعاقب تصرفهای غاصبانه و یا غیر مأذون به اتفاق ضمان و مسؤولیت تمامی غاصبان و متصرفان غیرمأذون را نسبت به مال و یا حق مغضوب هم به صورت جمعی و هم به صورت انفرادی مورد تصریح قرار داده‌اند [۲، ص ۲۵، ج ۷؛ ۵، ص ۱۰۸، ج ۳؛ ۶، ص ۳۳، ج ۳۷؛ ۷، ص ۲۲۴، ج ۲؛ ۸، ص ۷۶۲، ج ۴؛ ۹، صص ۲۲۲-۲۲۴، ج ۶؛ ۱۰، ص ۲۵۲، ج ۱۱؛ ۱۱، ص ۲۷۹، ج ۲]. مستند حکم به مسؤولیت همه غاصبان و متصرفان غیر مأذون در مورد ترتّب ایادی غاصبانه و غیرمأذون، عموم ادله راجع به ضمان ید است که شامل غصب و یا تصرف غیر مأذون به وسیله هر یک از غاصبان می‌شود و ضمان ایشان صرفاً در صورت رد مال مغضوب یا بدل آن به مالک

۱. «الغصب هو الاستقلال باثبات الید علی مال الغير عدواناً».

۲. تفاوت ماهوی این دو تعریف در مبحث «اشتراک غاصبان در فعل غاصبانه» توضیح داده خواهد شد.



ساقط می‌شود.

بنابراین مادام که مال مغضوب یا بدل آن به مالک تحویل نشده است، مالک می‌تواند به هر یک از غاصبان به‌تنهایی و همچنین به همه آنها با هم مراجعه کند. نتیجه آنکه استقلال سبب و منشأ ضمان و مسؤولیت، یعنی اقدام هر یک از غاصبان و متصرفان غیرمأذون به تصرف مال از روی قهر و غلبه و بدون اذن مالک موجب مسؤولیت ایشان در رد عین مغضوب و یا تحویل بدل آن است و این ضمان و مسؤولیت منطبق با قاعده «علی‌الید» است. توضیح آنکه مسؤولیت هر یک از غاصبان و متصرفان غیر مأذون به‌طور مستقیم ناشی از فعل ضمان‌آور خود ایشان است و چون فعل ضمان‌آور به‌طور مستقل اتفاق افتاده است، مسؤولیت به‌طور مستقل وجود دارد و مالک مخیر است در مراجعه به هر یک از غاصبان و متصرفان غیرمأذون به‌طور انفرادی برای رد عین مغضوب و یا بدل آن و در عین حال حق مراجعه به همه غاصبان و متصرفان غیر مأذون به‌صورت توأم را نیز دارد [۱۲، ص ۹۷، ج ۴]. در این مورد ملاک تعدد ضمان و مسؤولیت تعدد ید و تصرف غاصبانه و غیرمأذون است چون موضوع حکم به ضمان و مسؤولیت برحسب قاعده «ید» تصرف غاصبانه و غیرمأذون است، بنابراین به اعتبار تعدد موضوع، یعنی «تصرف غیرمأذون و غاصبانه» حکم، یعنی «مسؤولیت و ضمان به رد عین، یا بدل» نیز متعدد خواهد بود و از جمله آثار ضمان و مسؤولیت مستقل هر یک از ایادی غاصبانه جواز رجوع مالک به هر یک از ایادی غاصبانه برای رد عین و یا بدل است [۱۲، ص ۹۸، ج ۴].

البته بعضی از فقهای متعرض محذور ناشی از تعدد مسؤولان شده و اظهار نظر کرده‌اند که حکم به ضمان همه غاصبان برای کل عین یا قیمت یک مال واحد و در نتیجه تعدد ضمان و مسؤولیت برای مال واحد مستلزم آن است که قائل به وجود تعهدی واحد در ذمه‌های متعدد شد؛ در حالی‌که وجود یک چیز در محلهای متعدد محال است. اما به این اشکال چنین پاسخ داده شده است که مانعی در فرض مکان و محلهای اعتباری متعدد برای یک شیء واحد واقعی وجود ندارد. کما اینکه واجب کفایی نیز در عهده و ذمه افراد مکلف متعدد مستقر می‌شود و با انجام واجب به‌وسیله یکی از افراد مکلف ساقط می‌شود و در عین حال در صورت عدم انجام واجب کفایی به‌وسیله حداقل یکی از افراد مکلف همه آنان به جهت عدم انجام تکلیف معاقب و مسؤول خواهند بود، اما به این پاسخ و استدلال در رفع اشکال نیز ایراد وارد شده است؛ به این مضمون که قیاس حکم تکلیفی، یعنی واجب کفایی به حکم وضعی، یعنی

وجود عین خارجی واحد در تعهد و ذمه شخص صحیح نیست و اصطلاحاً قیاس در غیر محل خود است [۱۳، ص ۲۷۷؛ ۱۲، ص ۹۸، ج ۴]. چون اگر عین خارجی را در زمان واحد در عهده و ضمان مستقل دو یا چند نفر بدانیم، از آنجا که اجرای بیش از یک بار تعهد امکانپذیر نیست، سایر تعهدات و ضمانات مستقل غیر قابل اجرا شده و مرتفع نمی‌شوند؛ در حالی که در واجب کفایی هر یک از افراد مکلف در صورتی مکلف به انجام و ادای تکلیف خواهد بود که دیگران آن را ادا نکرده باشند. پس حکم به وجوب دو یا چند ادا تکلیف نیست بلکه حکم به انجام یک ادا تکلیف است. برخلاف وضعیت تعدد ضمان بر عهده مسؤولان متعدد که حکم هر یک از ضامنان به طور مستقل ناشی از فعل ضمان آور موضوع حکم واحد است [۱۲، ص ۹۸، ج ۴]. نتیجه آنکه نمی‌توان گفت که مال واحد در ذمه و تعهد دو یا چند شخص است، اما اگر ادله و قواعد اقتضا وجود ضمان و مسؤولیت دو یا چند نفر در قبال مال واحد را داشته باشد (مانند مورد ترتب تصرفات غاصبانه و یا غیر مأذون) آنگاه باید حکم به اشتراک ایشان در تعهدی واحد داد؛ یعنی مال واحد در تعهد مشترک دو یا چند شخص قرار می‌گیرد. به عبارت بهتر قیمت آن مال و یا مثل آن در تعهد همزمان و مشترک دو یا چند نفر قرار می‌گیرد و در نتیجه دو یا چند نفر به نحو اشتراک ملزم به پرداخت قیمت و یا مثل و یا ردعین خواهند بود، کما اینکه در مواردی که دو نفر به طور همزمان تمام دین واحد را ضمانت کنند (البته در صورتی که قائل به صحت این نوع ضمانت مشترک از تمام مال به وسیله دو یا چند نفر به طور همزمان باشیم)^۱ هر یک از ایشان بنحو اشتراک ضامن کل مال خواهند بود. چون همان‌گونه که بیان شد، وجود مال واحد در عهده و ذمه دو یا چند شخص، به این ترتیب که هر یک از آنها به طور همزمان و در عرض دیگران ملزم به رد عین یا پرداخت کل قیمت و یا مثل مال مضمون باشد، محال است. بنابراین باید تعهد و الزام را در این وضعیت از نوع ضمان طولی و یا از نوع ضمان اشتراکی دانست [۱۲، ص ۹۹، ج ۴]. منظور از ضمان طولی آن است که ید لاحق ضامن تعهد و دین سابق باشد. به این ترتیب مالک حق رجوع به هر یک از مسؤولان سابق و لاحق را داشته و در صورت رجوع مالک به ید لاحق، او (ید لاحق) حق مراجعه به ید سابق را نخواهد داشت. چون ید سابق ضامن تعهد و مسؤولیت ید لاحق نیست. بنابراین مبنای جواز رجوع مالک به هر یک از یدهای غاصبانه و متصرف بلا اذن آن است که هر یک از ایشان به طور مستقل ضامن و مسؤول هستند، اما ضمان ایشان در عرض یکدیگر نیست بلکه در طول

۱. این نوع ضمان را فقها « ضمان اشتراک و انفراد » می‌خوانند.



یکدیگر قرار دارند. توضیح آنکه ید سابق (غاصب اول) تنها ضامن و مسؤول مال مغضوب است، اما ید لاحق (غاصب دوم) ضامن عین مال با این وصف که در عهده و ضمان غاصب اول است می‌باشد و به عبارت دیگر مال مغضوب و مورد تصرف عدوانی در ذمه و تعهد غاصب قرار می‌گیرد و این وجود فی‌الذمه مال مغضوب در عهده و ذمه غاصب و متصرف عدوانی یک وجود اعتباری و فرضی است. با این تفاوت که آنچه در ضمان و تعهد غاصب قرار می‌گیرد، مال مغضوب با وصفی زاید بر وصف مجرد و تکوینی آن، یعنی «مال مغضوب مضمون و موضوع مسؤولیت و ضمان غاصب اول» است. به این ترتیب هر مقدار که ایادی غاصبانه متعاقب (مثلاً اگر تا ۱۰۰۰ ید) افزایش یابد، آنچه که در ذمه آخرین غاصب است تنها عین مال مغضوب نیست بلکه عین مال مغضوب با این وصف اضافی است که مورد تعهد و در ذمه ۹۹۹ غاصب قبلی است. اثر قائل‌شدن به این وصف اعتباری در ذمه غاصب آن است که اگر مالک به یکی از غاصبان رجوع کند او نیز حق مراجعه به غاصب یا غاصبان لاحق را دارد، چون غاصب لاحق، ضامن و مسؤول آن چیزی است که در عهده و ذمه غاصب قبلی بوده است. بنابراین ضمان و مسؤولیت هر یک از ایادی غاصبانه لاحق در طول ضمان ید سابق قرار دارد، چون ضمان و مسؤولیت غاصب سابق موضوع ضمان و مسؤولیت غاصب لاحق محسوب می‌شود. بنابراین نه تنها نمی‌توان به وجود ضمان و مسؤولیت غاصبان در عرض یکدیگر قائل شد بلکه حتی نمی‌توان قائل به ایجاد ضمان و مسؤولیت برای غاصبان به‌طور همزمان شد چون مادام که ضمان در عهده و ذمه غاصب اول (ید سابق) ایجاد نشده باشد نوبت به ضمان و مسؤولیت غاصب دوم (ید لاحق) نمی‌رسد. بنابراین ضمان ید لاحق، حتی از نظر زمان ایجاد مسؤولیت متأخر از ضمان ید سابق بوده، و از آنجا که هر یک از غاصبان متعاقب دارای ضمان مستقل و متفاوتی از ضمان و مسؤولیت سایر غاصبان است، در این صورت امکان رجوع مالک به هر یک از غاصبان وجود دارد و با محذور تعدد مسؤولیت برای یک مال واحد، به این صورت که کلیه مسؤولیتها در عرض یکدیگر قرار داشته باشد، مواجه نخواهیم بود چون مسؤولیتها اگرچه متعدد هستند، اما با عنایت به آنکه زمان ایجاد هر مسؤولیت لاحق متأخر از مسؤولیت سابق است لاجرم این مسؤولیتها در طول یکدیگر قرار دارند نه در عرض هم [۱۲، ص ۱۰۲، ج ۴].

علاوه بر آیت‌الله سید محمد حسن بجنوردی - که نظر ایشان به شرح فوق بیان شد - فقها عظام دیگری همچون، سید محمد بحر العلوم و شیخ محمد تقی آملی نیز ضمان طولی غاصبان

متعاقب را مورد تصریح و تأیید قرار داده‌اند، [۱۴، ص ۳۵۴ به بعد، ج ۲؛ ۱۵، ص ۲۸۰ به بعد، ج ۲] و در واقع هیچ فقیهی در رابطه با ضمان غاصبان متعدد قائل به تضامن (ضمان عرضی) نیست. مضافاً آنکه اثبات مسؤولیت تضامنی برای غاصبان محتاج نص دال بر انصراف از مقتضای اصل برائت است. اقتضای اصل برائت آن است که هیچ‌کس مسؤولیت ناشی از فعل یا ترک فعل دیگری را به عهده نداشته باشد. در پاسخ به این محذور و به جهت عدم امکان ارائه نص مثبت مسؤولیت تضامنی برای غاصبان معمولاً به وجود بعضی از آثار مسؤولیت تضامنی در روابط غاصبان متعاقب و مالک مال مغضوب و همچنین روابط فی‌مابین غاصبان متعاقب بسنده می‌شود. حال آنکه استناد به وجود بعضی از آثار مسؤولیت تضامنی برای توجیه اجتهاد خلاف مقتضای اصل و اثبات استثنا بر قاعده کافی نخواهد بود بلکه مسؤولیت ناشی از فعل یا ترک فعل هر کس به عهده خود او بوده و به دیگران سرایت نمی‌کند. بعلاوه این سؤال نیز می‌تواند مطرح شود که چه خصوصیتی در مسؤولیت غاصبان متعاقب وجود دارد، که مسؤولیت ایشان مشمول حکم استثنا شده و تضامنی اعلام می‌شود؟ پاسخ حقوقدانان به این پرسش عاری از هر گونه استدلال و استناد به اقتضای اصول و قواعد حقوقی بوده و تنها به ذکر این موضوع که هدف قانونگذار از جعل مسؤولیت تضامنی برای غاصبان تضمین حق مالک است، اکتفا می‌شود. حال چنانچه پرسیده شود که حق مالک چه خصوصیتی دارد که باید با خروج از اصل و جعل حکمی استثنایی تضمین شود؟ پاسخی وجود ندارد. چرا اجرای حکم اصل و عمل به مقتضای قاعده ناتوان از تضمین حق مالک است؟ چه لزومی برای اجتهاد در مقابل نص و جعل حکمی استثنایی وجود دارد؟ به این سؤاها و سؤالهای متعدد دیگری در این باب پاسخ مستدلی داده نشده است. اما خوشبختانه این وضعیت تنها خارج از حوزه فکر و اندیشه ژرف فقها مجال وجود یافته است. دژ محکم استدلال و اجتهاد فقها در باب مسؤولیت ایادی غاصبانه و غیرمأذون متعاقبه همانند سایر ابواب ضمان قهری تنها با بهره‌گیری از اقتضای قواعد و اصول و بر پایه اجتهاد منطبق با نص و بیان خصوصیات و واقعیت عینی در باب مسؤولیت غاصبان استوار است. همان‌گونه که بیان شد از نظر فقها غصب در کنار اتلاف و تسبیب یکی از اسباب مستقل ضمان است و مسؤولیت غاصب جز با رد عین یا بدل به مالک از بین نمی‌رود. بنابراین هر یک از غاصبان ضمان ناشی از فعل ضمان‌آور ارتکابی خود را به‌عهده دارد. در نتیجه باید گفت که تعدد ضمان غاصبان متعاقب ناشی از تعدد ایادی ایشان است و بنابراین مسؤولیتی است منطبق با



قاعده و نه تضامنی و مشمول حکم استثنا که با هدف تضمین حق زیان‌دیده برقرار شده باشد. در واقع آنچه به‌وسیله فقها در باب غصب و ضمان غاصبان متعدد و ایادی غاصبانه متعاقب بیان شده است، اقتضای قاعده «علی الید ما اخذت حتی تودی» است که تنها مقتضای ضمان طولی (تعدد ضمان ناشی از تعدد ایادی) بین غاصبان متعدد است. به‌موجب این قاعده تصرف بدون اذن و غاصبانه ضمان‌آور است. بنابراین، عموم قاعده «ید» شامل اقدام مستقل هر یک از غاصبان در تصرف عدوانی و بلا اذن در مال مغضوب شده و بالتبع ضمان ناشی از غصب برای هر یک از غاصبان به‌طور مستقل و منفک از ضمان و مسؤولیت هر یک از ایشان (غاصبان) محقق می‌شود. حال چنان‌چه مال مغضوب نزد یکی از غاصبان تلف شود، ضمان ناشی از اتلاف و یا تسبیب با ضمان ناشی از غصب جمع می‌شود. در این صورت احراز ضمان ناشی از غصب برای هر یک از غاصبان منطبق با قاعده بوده و هیچ حکم استثنایی در باب غصب مورد تصویب فقها قرار نگرفته است. از این‌رو ضرورتی برای دلیل تراشی و اینکه شارع مقدس با جعل مسؤولیت تضامنی برای غاصبان متعاقب قصد تضمین حق مالک را داشته است، وجود ندارد. لازم به توضیح است که عدم وجود تضامن بین غاصبان به معنای عدم امکان رجوع مالک به هر یک از غاصبان یا به همه آنها به‌طور همزمان نیست. چون طبق قاعده «ید» ضمان هر یک از غاصبان به‌طور مستقل از سایر افراد ایجاد شده و تنها بعد از رد عین و در صورت ازبین‌رفتن عین با تسلیم بدل از بین می‌رود. البته تردیدی وجود ندارد که یکی از آثار مهم مسؤولیت تضامنی امکان رجوع به مسؤولان متعدد برای مطالبه کل خسارت است، اما صرف احراز این اثر نمی‌تواند مثبت سایر آثار مسؤولیت تضامنی درمورد مسؤولیت غاصبان متعدد باشد. در ذیل مهمترین وجوه تمایز مسؤولیت غاصبان متعدد با مسؤولیت تضامنی بیان می‌شود.

۲-۱-۲- وجوه تمایز مسؤولیت ایادی متعاقب غاصبانه از مسؤولیت تضامنی

توجه به بعضی از اساسی‌ترین اختلاف‌های میان مسؤولیت غاصبان متعاقب و مسؤولیت تضامنی این موضوع را که از نظر فقها، مسؤولیت غاصبان متعاقب مسؤولیتی است، منطبق با قاعده و با مسؤولیت تضامنی کاملاً متمایز است، تأیید می‌کند:

الف) اختلاف از حیث میزان: در مسؤولیت تضامنی، مسؤولیت همه مسؤولان متضامن از حیث میزان هیچ تفاوتی با هم ندارد؛ در حالی‌که میزان مسؤولیت غاصبان کاملاً با یکدیگر

متفاوت است. در واقع هر غاصب مسؤول رد عین (در صورت تعذر رد عین پرداخت مثل یا قیمت و یا بدل) به انضمام مثل یا قیمت یا بدل منافع زمان تصرف خود و ما بعد خود است. بنابراین میزان مسؤولیت هر غاصب با مسؤولیت غاصب قبل از خود متفاوت است. این تفاوت از سوی بسیاری از فقها مورد توجه قرار گرفته و مبنای اصلی تفاوت مسؤولیت غاصبان با تضامن قلمداد شده است و تصریح کرده‌اند که «در ضمان ایادی غاصبانه متعاقب بر مال متعلق به غیر، از آنجا که هر یک از غاصبان متأخر ضامن آن چیزی است که ید قبل از او ضامن آن بوده است، در حالی که غاصب متقدم (ید قبلی) ضامن آن چیزی که ید غاصبانه بعد از او ضامن آن است، نمی باشد (آنچه در تعهد و در ذمه غاصبان است با یکدیگر متفاوت است) در این صورت اشکالی که بر ضمان عرضی (تضامن) وارد می‌شود در رابطه با ضمان غاصبان متعدد موضوعیت پیدا نمی‌کند [۱۴، ص ۳۵۶، ج ۲؛ ۱۵، ص ۲۸۶، ج ۲].»

۲-۱-۳- اشتراک غاصبان در فعل غاصبانه

آنچه در بند اول بیان شد مربوط به وضعیت تعاقب ایادی غاصبانه بود. اما اگر دو یا چند نفر در ارتکاب فعل غاصبانه با یکدیگر همکاری کنند و در نهایت فعل غاصبانه به فعل مشترک ایشان نسبت داده شود، حکم مسأله چگونه خواهد بود؟ آیا مانند حالت تعاقب ایادی غاصبانه به همه آنها برای تمامی عین می‌توان مراجعه کرد؟ بعضی از فقها در باب غصب یا هیچ‌ذکری از وضعیت اشتراک در ارتکاب فعل غاصبانه به میان نیاورده‌اند و یا اگر این وضعیت را مورد اشاره قرار داده‌اند، نحوه مسؤولیت غاصبان شریک در ارتکاب فعل غاصبانه را بیان نکرده‌اند [۲، ص ۱۶، ج ۷]. بدون تردید این سکوت را نمی‌توان حمل بر موافقت این عده از فقها با مسؤولیت کامل غاصبانی که با شرکت یکدیگر مرتکب غصب شده‌اند، کرد. حکم به ضمان غاصبی که با شرکت غاصب یا غاصبان دیگر مرتکب غصب شده است، برای آنچه که اضافه بر میزان دخالت و تأثیر وی در ارتکاب غصب است، خلاف اصل بوده و به ضرورت نیازمند دلیل است. کما اینکه فقهای دیگری که متعرض وضعیت اشتراک در غصب شده‌اند به صراحت نظر داده‌اند که مسؤولیت بین غاصبانی که در ارتکاب غصب شرکت داشته‌اند، تقسیم می‌شود. از جمله در کتاب الدروس الشرعیه به این عبارت از شهید اول بر می‌خوریم: «چنانچه شخصی با قهر و غلبه در خانه‌ای که مالک نیز در آن ساکن است (بدون آنکه مالک را از خانه خارج کند) ساکن شود، غاصب نصف عین و قیمت خانه محسوب است، چون نصف خانه در تصرف مستقل او



قرار گرفته است، اما نصف دیگر خانه که در تصرف مالک باقیمانده است مغضوب محسوب نیست [۵، ص ۱۰۶، ج ۳]. توضیح آنکه قید استقلال در تعریف غصب به «الغصب هو الاستقلال بإثبات الید علی مال الغیر عدواناً» از نظر بعضی از فقها مورد اشکال قرار گرفته است، به این تعبیر که چنانچه استقلال در تسلط بر مال در تعریف غصب ضروری دانسته شود، لاجرم نباید مواردی را که تسلط بر مال مغضوب از سوی غاصب بدون خارج کردن مال از تصرف مالک صورت می‌پذیرد از مصادیق غصب دانست. بنابراین عده‌ای از فقها پیشنهاد داده‌اند که به جای قید استقلال از واژه استیلا استفاده شود [۶، ص ۱۴، ج ۷]. اما بعضی دیگر از فقها همانند شهید اول، بدون آنکه ضرورتی در تبدیل واژه استقلال به استیلا ببینند، مواردی را که اثبات ید غاصب بدون رفع تصرف مالک صورت می‌پذیرد نیز مشمول عنوان غصب دانسته‌اند، اما ضمان را به آن مقدار از مال که غاصب بر آن تسلط یافته است، محدود کرده‌اند. در این خصوص صاحب جواهرالکلام تصریح کرده است که «ادعای آنکه منظور از قید استقلال ضرورتاً رفع ید و تصرف مالک است، به‌گونه‌ای که حتی تصرف مشترک مالک و غاصب کافی برای صدق عنوان غصب نباشد، غیرقابل قبول است. چون عرفاً این نوع استیلا و تصرف بدون اذن (حتی بدون رفع تصرف از مالک) غصب محسوب است. مضافاً آنکه اقتضای این ادعا آن است در مواردی که دو نفر به نحو اشتراک مرتکب غصب مال واحد می‌شوند، به جهت آنکه هیچ‌یک از آنان استقلال در تصرف ندارد، قائل به مسؤولیت هیچ‌یک ایشان نباشیم و حال آنکه این نظر آشکارا مردود است. از این‌رو نباید بین حالتی که غاصب با شرکت غاصبی دیگر مبادرت به غصب مال می‌کند و حالتی که غاصب بدون رفع تصرف از مالک بر مال مغضوب تسلط پیدا می‌کند، فرق قائل شد ... بعلاوه این موضوع که عنوان غاصب در این وضعیت به جمع ایشان اطلاق شده و در نتیجه مسؤولیت بین ایشان تقسیم می‌شود، نیز اشکالی به‌وجود نمی‌آورد چون در ما نحن فیه (اشتراک غاصب با مالک در تصرف) نیز امکان توزیع و تقسیم مسؤولیت وجود دارد. نهایت آنکه مالک نسبت به ما یملک خود ضمان ندارد...» [۶، صص ۲۳-۲۴، ج ۳۷]. البته به نظر صاحب جواهرالکلام در شرایطی که مالی به- وسیله دو یا چند نفر غصب شود و تسلط و تصرف غاصبانه آنها به نحو مشاع باشد، به- گونه‌ای که امکان تقسیم محدوده تصرف هر یک از غاصبان میسر نباشد چون غصب به همه آنها نسبت داده می‌شود همه آنها غاصب در تمام مال محسوب هستند، بنابراین مالک حق رجوع به هر یک از ایشان را خواهد داشت [۶، ص ۱۱، ج ۳۷]. اما در فرضی که غاصب

فقط بر نصف مشاع مال و یا ثلث آن تسلط پیدا کند و نه بر کل آن، صرفاً ضمان و مسؤولیت همان مقدار مورد تصرف را برعهده خواهد داشت. [۶، ص ۲۶، ج ۳۷]. فقهای اهل سنت نیز در این خصوص با فقهای امامیه اتفاق نظر دارند از جمله در کتاب حواشی الشروانی گفته شده است که «در صورت تعدد غاصبان روی یک قطعه فرش پهن ظاهر آن است که هر یک از غاصبان ضامن و مسؤول همان مقدار از فرش خواهد بود که در اختیار و تصرف او قرار گرفته است [۱۶، ج ۶، ص ۵]»^۱.

۲-۲- تصادم و سایر مصادیق مشارکت در ایراد خسارت

۲-۲-۱- وقوع تصادم بین دو یا چند کشتی

از جمله مصادیق مهم، تعدد مسؤولان در ضمان قهری موردی است که بر اثر تصادم بین دو یا چند کشتی خسارتی به کشتیها و همچنین محموله‌ها یا مسافران و خدمه آنها وارد شود. در این خصوص فقها مسؤولیت مدیران و خدمه هر یک از کشتی‌ها را در فرضهای مختلف مورد بحث قرار داده و اظهار نظر کرده‌اند. شیخ طوسی در المبسوط بیان می‌کنند که «در صورت وقوع تصادم بین دو کشتی و انهدام کشتیها، محموله‌ها و مسافران آنها، سه فرض قابل‌تصور خواهد بود یا خدمه هر دو کشتی در وقوع تصادم مقصر هستند یا هیچ‌کدام مقصر نیستند و یا یکی از کشتی‌ها مقصر است و کشتی مقابل هیچ تقصیری نداشته است [۱۷، ج ۷، ص ۱۶۸]. در فرض اول، یعنی چنانچه وقوع تصادم بر اثر تقصیر ناخدای هر دو کشتی باشد، در صورتی‌که ناخدای کشتیهای مورد تصادم مالک کشتی و محمولات آن باشند، هر یک از کشتیها مسؤول تدارک نصف خسارت وارد شده به کشتی مقابل و محموله‌های آن خواهد بود و نسبت به خسارتهای مازاد بر نصف هیچ مسؤولیتی ندارند و در صورتی‌که ناخداهای کشتیها مالک کشتیهای مورد تصادم نباشند، هر یک از ایشان ضامن نصف خسارات وارد شده به هر دو کشتی خواهد بود چون تلف منتسب به ایشان و نسبت به مال غیر اتفاق افتاده است. در فرض دوم، یعنی چنانچه هیچ‌یک از کشتیها در وقوع تصادم مقصر شناخته نشوند، در خصوص مسؤولیت یا عدم تعهد ناخدای کشتیهای مورد تصادم در جبران خسارتهای وارد شده به کشتیها و اموال موجود در آنها، دو نظر از سوی فقها بیان شده است. نظر اول مبنی بر عدم ضمان و نظر دوم مبنی بر مسؤولیت نسبت به جبران خسارت

۱. لو تعدد الغاصب علی فرش کبیر، فهل یضمن کل منہم الجمیع او قدر ما هو مستولیا علیہ فقط و الذی ینظر الثانی فیها



وارد شده است که نظر اول، یعنی نظریه عدم مسؤولیت کشتیها در جبران خسارت وارد شده ارجح به نظر می‌رسد. فقهای که طرفدار نظریه دال بر ضمان و مسؤولیت هر دو کشتی هستند، حکم مسأله را همانند حکم مقرر در فرض قبلی بیان می‌کنند و در فرض سوم، یعنی چنانچه در وقوع تصادم تنها یکی از کشتیها مقصر باشد، مسؤولیت جبران خسارت به عهده (ناخدا و خدمه) کشتی مقصر خواهد بود. طرف غیر مقصر هیچ مسؤولیتی ندارد» [۱۷، صص ۱۶۸-۱۶۹، ج ۷: ۱۸، ص ۲۷۳، ج ۵].

در رابطه با فرض اول، یعنی تقصیر هر دو کشتی در وقوع تصادم حکم ضمان و تقسیم مسؤولیت بین هر دو کشتی - به گونه‌ای که در بیان شیخ طوسی آمده است - بین فقها اعم از شیعه و سنی اتفاق نظر وجود دارد [۷، ص ۵۳۳، ج ۵؛ ۱۹ ص ۵۹۶، ج ۲۵]. در مورد فرض سوم نیز که فقط یکی از کشتیها مقصر در وقوع تصادم است، حکم به ضمان کشتی مقصر و تبرئه کشتی مقابل مورد اتفاق فقهای شیعه و سنی است. در مورد فرض دوم، یعنی موردی که هیچ‌یک از کشتیها در وقوع تصادم مرتکب تقصیر نشده باشند، نیز فقها اتفاق نظر دارند و فقط بعضی از فقها همچون فاضل هندی احتمال مسؤولیت هر دو کشتی را همانند وضعیتی که هر دو کشتی مقصر باشند، منتفی ندانسته‌اند [۲۰، ص ۴۹۲، ج ۵]. در میان فقهای اهل سنت نیز بعضی از فقهای شافعی مذهب نظریه ضمان و مسؤولیت هر دو کشتی را ترجیح داده‌اند [۲۱، صص ۳۰-۳۱، ج ۱۹]. اما اکثر فقها اهل سنت نظریه عدم ضمان را ارجح می‌دانند [۲۲، ص ۳۶۲، ج ۱۰؛ ۲۳، ص ۲۵۲، ج ۲]. مبنای نظریه فقهای که قائل به عدم مسؤولیت کشتیها در فرض عدم تقصیر آنها هستند، «اصل برائت است، به این توجیه که در صورت عدم اثبات تقصیر نمی‌توان هیچ‌یک از کشتیها را سبب ایجاد خسارت دانست» [۱۸، ص ۲۷۳، ج ۵]. اما قائلین به ضمان و مسؤولیت هر دو کشتی نظریه خود را مبتنی بر آن می‌دانند که کشتیها در اختیار ناخداها هستند. بنابراین ضمان ناشی از تصادم کشتی را که در اختیار و تصرف ایشان است بر عهده دارند، هر چند که مرتکب تقصیر نشده باشند [۲۱، ص ۳۱، ج ۱۹]. همچنین استناد می‌کنند به این قاعده که «ضمان و مسؤولیت جبران خسارت ناشی از فعل زیانبار (منجر به ایجاد خسارت) به عهده کسی است که آن فعل زیانبار را شروع کرده است»^۱. کما اینکه طبق قاعده اتلاف شخصی که خسارتی را به وجود آورده است ملزم به جبران خسارت است، اگرچه تقصیری به وی قابل انتساب نباشد. در این صورت به نظر می‌رسد که نظریه دال بر عدم مسؤولیت کشتیها، در

۱. «کل من ابتداء الفعل منه فإنه یضمن ذلك الفعل إذا صار جنایة»

فرض مورد بحث را تنها در شرایطی که «تصادم ناشی از حوادث غیرمترقب و یا ناشی از قوه قهریه باشد» (مدلول ماده ۱۶۳ قانون در یایی ایران مصوب ۱۳۴۳) می‌توان تأیید کرد. آنچه در فروض سه‌گانه فوق بیان شد، مسؤلیت کشتیها از حیث روابط فی‌مابین ایشان، یعنی نحوه تقسیم مسؤلیت بین کشتیها، مبنا و محدوده این مسؤلیت بود، اما در رابطه با روابط کشتیهای مسؤل در جبران خسارت وارد شده به اموال اشخاص ثالث زیان‌دیده تمامی فقهای که متعرض موضوع شده‌اند اعم از شیعه و سنی، حق زیان‌دیده (مالک محمولات) برای رجوع به کشتی (مالک یا اجاره‌کننده کشتی) که محموله خود را برای حمل به او سپرده‌اند برای تمام خسارت وارد شده به‌صراحت پذیرفته‌اند و البته برای کشتی (مالک یا اجاره‌کننده کشتی) نیز حق رجوع به کشتی مقابل برای مطالبه سهم کشتی مذکور از خسارت را پذیرفته‌اند [۶، ص ۱۱۱، ج ۴۳]. همچنین چنانچه کشتی تحت تصرف مستأجر بوده و با کشتی دیگر تصادم کند مالک حق مراجعه به مستأجر برای مطالبه کل خسارت وارد شده به کشتی را دارد و مستأجر کشتی بعد از پرداخت خسارت برای مطالبه سهم کشتی مقابل از خسارت به (مالک یا اجاره‌کننده کشتی مقابل) رجوع می‌کند [۶، ص ۲۳، ج ۴۳]. جواز رجوع به مالک کشتی از سوی مالک محموله خسارت دیده، مطالبه خسارت با استناد به مسؤلیت عقدی و قراردادی مالک کشتی است؛ به این معنا که مالک کشتی به‌موجب قرارداد حمل کالای متعلق به زیان‌دیده را به‌عهده گرفته است و امین محسوب می‌شود، اما بر اثر تعدی و تفریط مسؤل جبران خسارت وارد شده به محمولات می‌باشد و البته مسؤلیت امینی که ید امانی او بر اثر تعدی و تفریط به ید ضمانی تبدیل شده است محدود به خسارتهای ناشی از تعدی و تفریط خود او نیست بلکه به محض تعدی و تفریط «ضامن کلیه خسارات و آنچه که بر اثر حوادث خارجی و یا حتی بر اثر قوه قاهره ایجاد شده است نیز می‌باشد» [۲۴، ص ۲۳].

۲-۲-۲- تصادم بین دو یا چند نفر

از آنجا که در موارد برخورد دو یا چند نفر با همدیگر چه پیاده باشند و چه سوار بر حیواناتی از قبیل اسب و شتر، خسارت جانی، بدنی و یا مالی ایجاد شده بر اثر تصادم منتسب به همه آنهاست، این موارد نیز از مصادیق ضمان قهری ایجاد شده برای مسؤلان متعدد محسوب می‌شوند. در این رابطه بعضی از فقها ضمن ذکر روایتی منسوب به حضرت علی (ع) با این مضمون که حضرت فرموده‌اند «چنانچه دو نفر سوار کار با هم برخورد کرده و بر اثر برخورد



فوت شوند، عاقله هر یک از آنها ملزم به پرداخت نصف دیه^۱ طرف مقابل است» [۱۸، صص ۲۷۲-۲۷۴، ج ۵؛ ۲۰، صص ۲۹۰-۲۹۱، ج ۱۱].^۲ به مقتضای اصل برائت الذمه به عنوان مبنای این حکم استناد و توضیح می‌دهند که چون فوت هر یک از این دو نفر بر اثر فعل زیانبار منسوب به هر دوی ایشان اتفاق افتاده است، پس ضمان آن مقدار از دیه که ناشی از فعل زیانبار خود اوست، به عهده کسی نیست و ضمان آن مقدار از دیه که ناشی از فعل زیانبار طرف مقابل است، به عهده عاقله طرف مقابل است. همچنین چنانچه بر اثر این برخورد علاوه بر دو سوارکار، حیوان مرکوب آنها نیز تلف شود، نصف ضمان تلف حیوان متعلق به طرف مقابل باید از ترکه هر یک از دو سوارکار پرداخت شود و در صورتی که برخورد منجر به فوت دو نفر شبه عمد تلقی شود، قاعدتاً دیه نیز باید از ترکه پرداخت شود و مقدار آن نصف دیه طرف مقابل می‌باشد [۷، ص ۵۳۱، ج ۵؛ ۱۹، ص ۵۹۵، ج ۲۵]. البته احکام فوق در صورتی صادق است که تلف مستند به فعل زیانبار آنها باشد، در غیر این صورت و مثلاً در صورتی که تلف مستند به طوفان و نظایر آن از میان سایر بلیات طبیعی باشد هیچ ضمانی به عهده سوارکاران متصادم نخواهد بود [۲۵، ص ۲۳۰، ج ۲]. همچنین فقها [۱۷، ص ۱۶۱، ج ۷] «در فرضی که شخصی بر سرراهی نشسته باشد و شخص دیگر با وی برخورد کند و برخورد بین آن دو نوعاً اشخاص مثل شخص نشسته بر سرراه را به قتل برساند، چنانچه چه بر اثر برخورد هر دوی ایشان فوت کنند، عاقله هر دو شخص را مکلف به پرداخت کل دیه طرف مقابل دانسته‌اند»^۳ و در توضیح این حکم استدلال کرده‌اند که فرق این حالت با

۱. مطابق مقررات فقه اسلام، ضرر و زیان ناشی از جنایت غیرعمد و خطا بر نفس یا عضو تنها از طریق الزام جانی یا عاقله به پرداخت دیه و ارش قابل جبران است. بنابراین دیه و ارش مسؤولیت مدنی ناشی از جرم محسوب می‌شود. در مقررات موضوعه ایران نیز تعریف مقرر در ماده ۲۹۴ قانون مجازات اسلامی مبنی بر آنکه «دیه مالی است که به سبب جنایت... به مجنی علیه... داده می‌شود» و رویه لازم الاتباع قضایی، از جمله رأی وحدت رویه شماره ۵۸۲ مورخ ۱۳۷۱/۲/۱۲ مبنی بر آنکه «مطالبه ضرر و زیان ناشی از جرم... عنوان دعوی حقوقی دارد» و یا رأی هیأت عمومی دیوان عالی کشور در جلسه مورخ ۱۳۶۸/۹/۱۴ در پرونده شماره ۵۴/۶۷ مبنی بر آنکه «... دعوی ضرر و زیان وارد شده بر اثر همان جرم تحت عنوان دیگری غیر از دیه فاقد مجوز می‌باشد...» ماهیت دیه را به عنوان مسؤولیت مدنی تأیید می‌کند. در این خصوص همچنین می‌توان به این موضوع استناد کرد که به موجب ماده ۴۹ قانون مجازات اسلامی «... اطفال در صورت ارتکاب جرم میری از مسؤولیت کیفری هستند» اما به موجب ماده ۵۰ همان قانون «چنانچه غیر بالغ مرتکب قتل و جرح و ضرب شود، عاقله ضامن است». بنابراین مسؤولیت عاقله که عبارت است از مسؤولیت نسبت به پرداخت دیه، به تصریح قانونگذار کیفری، مسؤولیت مدنی ناشی از ارتکاب جنایت بوده و متمایز از مسؤولیت کیفری است، که به موجب ماده ۴۹ مذکور در مورد اطفال منتفی شده است.

۲. روی عن علی علیه السلام أنه قال: إذا اصطدم الفارسان فماتا، فعلی عاقله کل و احد منه مادیه صاحبه.

۳. بعضی از فقها اعتقاد دارند که فقط شخصی که در حال حرکت بوده است، مسؤول پرداخت کل دیه شخص نشسته است [۲۰، ص ۲۸، ج ۱۱].

حالت قبل آن است که در فرض اخیر (برخورد بین یک انسان نشسته بر سرراه با شخصی که در حال حرکت است) هر یک از مقتولین تنها به سبب فعل زیانبار طرف مقابل فوت شده است [۶، صص ۶۴-۶۵، ج ۴۳؛ ۱۷، ص ۱۶۱، ج ۷]؛ در حالی که در فرض قبلی فوت هر یک از طرفین ناشی از فعل زیانبار خود او و فعل زیانبار طرف مقابل است و بنابراین به جهت اشتراک طرفین در فعل زیانبار منجر به خسارت، مسؤولیت نیز بین او و طرف مقابل تقسیم می‌شود [۸، ص ۶۰۵]. حکم قضیه در موردی که بر اثر برخورد بین دو نفر فقط یکی از آنها فوت کند نیز همانند فرضی است که هر دوی آنها فوت کنند. بنابراین نصف دیه هر کدام از آنها به عهده دیگری خواهد بود. در بین فقهای اهل سنت نیز رأی امام شافعی در فرض فوت دو سوارکار بر اثر تصادم با همدیگر منطبق با نظر فقهای امامیه است [۲۱، ص ۱۸۴، ج ۷؛ ۲۳، ص ۲۵۱، ج ۲؛ ۲۶، ص ۵۶۹، ج ۲؛ ۲۷، ص ۹۱، ج ۶]. اما امام مالک، امام ابوحنیفه و امام احمد ابن حنبل مستنداً به روایت منقول از حضرت علی (ع) و به اقتضای قاعده استحسان تمامی دیه هر یک از طرفین را بر عهده سوارکار مقابل دانسته‌اند [۲۸، ص ۴۹۲، ج ۹]. با وجود این بعضی از فقهای حنفی و حنبلی مذهب نیز رأی امام شافعی را که منطبق با نظریه فقهای امامیه است، صواب دانسته‌اند. همچنین در بعضی کتب مرجع فقهی گفته شده است که امام مالک و امام ابوحنیفه نیز در تصادم منجر به فوت دو سوارکار عاقله هر یک از دو سوارکار را ملزم به پرداخت نصف دیه سوارکار مقابل دانسته‌اند [۲۸، ص ۴۹۲، ج ۹؛ ۲۹، ص ۲۲۳، ج ۲]. لازم به توضیح است که حکم به الزام عاقله به پرداخت دیه در فرضهای مذکور فوق از نظر کلیه فقها اعم از شیعه و سنی در موردی است که قتل خطای محض باشد در غیر این صورت و چنانچه به هر دلیل قتل شبه عمد تلقی شود، دیه از ما ترک پرداخت خواهد شد [۱، صص ۸۹-۹۰، ج ۴؛ ۲۵، ص ۲۳۰، ج ۲؛ ۳۰، صص ۵۳۰-۵۳۱، ج ۵].

۳- ضمان قهری مسؤولان متعدد در وضعیت عدم استقلال در منشأ ضمان

وضعیت تعدد مسؤولان، در مواردی که منشأ مسؤولیت بین همه مسؤولان مشترک است و نمی‌توان رابطه‌ای مستقل بین خسارت ایجاد شده و فعل یا ترک فعل ارتكابی هر یک از مسؤولان برقرار کرد، نیز ممکن است ایجاد شود. در این موارد خسارت ایجاد شده به‌طور مسلم مستند به فعل یا ترک فعل ارتكاب یافته انفرادی یا مشترک بین همه مسؤولان است و مسؤول یا مسؤولان ایجاد خسارت به‌طور یقین در میان جمع معینی قرار دارند، اما تعیین



مسؤل یا مسؤلان واقعی، یا با محذور فقدان و یا تعارض ادله مواجه است و یا دلایل توجه مسؤلیت نسبت به هریک از مسؤلان مساوی است و در نتیجه امکان ترجیح بین مسؤلان وجود ندارد.

۳-۱- مسؤلیت در موارد عدم امکان تعیین مسؤل یا مسؤلان واقعی در

میان مسؤلان متعدد، اما معین

۳-۱-۱- مفهوم و مصادیق

در مواردی که ایجاد خسارت مستند به فعل یا ترک فعل زیانبار حداقل یک نفر از میان دو یا چند نفر است، اما ادله مثبت در خصوص تعیین مسؤل واقعی وجود ندارد و یا ادله متعارض است با وضعیتی مواجه می‌شویم که به موجب آن امکان تعیین مسؤل یا مسؤلان واقعی از میان جمعی معین وجود ندارد. این وضعیت با وضعیتهایی که دخالت همه مسؤلان متعدد با درجات مختلف و یا به میزان مساوی در ایجاد خسارت مسلم و محرز است، متفاوت است. در واقع در وضعیتهای مذکور آنچه مورد سؤال است، میزان مسؤلیت و یا نحوه توزیع مسؤلیت بین مسؤلان متعددی است که انتساب خسارتهای به فعل یا ترک فعل زیانبار همه آنها قطعی است. اما در وضعیت مورد بحث نه تنها میزان تأثیر فعل یا ترک فعل زیانبار هر یک از مسؤلان متعدد در ایجاد خسارت معلوم نیست، بلکه به طور اساسی اصل دخالت یا عدم دخالت ایشان و به عبارت بهتر انتساب فعل یا ترک فعل زیانبار منجر به ایجاد خسارت به فرد یا افرادی معین، از میان آن جمع معین مبهم و محل تردید است. اگرچه اجمالاً دخالت همه آنها، بعضی از ایشان و یا لاقلاً یکی از ایشان در خسارت مسلم و قطعی است. فقها در خصوص وضعیت فوق دو روایت منتسب به حضرت علی (ع) و حکم ایشان در قضایای موضوع روایتهای را مورد استناد قرار می‌دهند. روایت اول حدیث صحیحی است که سکونی از امام صادق (ع) نقل کرده است و موضوع آن قضاوت امام علی (ع) در قضیه راجع به مرگ نوجوانی است بر اثر غرق در رودخانه فرات، در حالی که به همراه ۵ نوجوان دیگر در حال شناکردن در رودخانه بوده‌اند. در این قضیه دو نفر از آن پنج نفر علیه سه نفر دیگر شهادت می‌دهند و سه نفر مذکور هم علیه آن دو نوجوان شهادت می‌دهند. و به این ترتیب با وجود دلایل متعارض، تعیین مسؤلان واقعی و حقیقی میسر نبوده است [۱۶، ص ۳۰۴، ج ۱۱]. روایت دوم نیز حدیث صحیحی است که آن

هم به وسیله «محمد بن قیس» از امام باقر (ع) نقل شده است. موضوع آن حدیث قضاوت امام علی (ع) در قضیه راجع به مرگ دو نفر است که بر اثر نزاع دسته جمعی بین چهار نفر که پس از نوشیدن مشروبات الکلی و در حالت مستی با چاقو یکدیگر را مجروح می‌کنند و در نتیجه دو نفر از ایشان به قتل می‌رسند.

در قضیه فوق نیز اگرچه وقوع نزاع بین چهار نفر در حالت مستی مسلم است، اما دلیلی متقن بر استناد قتل به فعل زیانبار دو نفری که زنده مانده‌اند، وجود ندارد. آنچه در رابطه با هر دو مصداق بیان شده فوق قابل توجه است، آن است که در خصوص منشأ ایجاد مسئولیت آنچه مسلم و قطعی است، استناد خسارت به وقوع فعلی زیانبار است که صدور آن از یکی یا بعضی و یا همه مسئولان محل تردید و نامعین است. به عبارت دیگر استناد فعل یا افعالی زیانبار به همه آنها (جمع ایشان) به طور قطع میسر است، اما صدور آن فعل یا افعال زیانبار از هر یک از آنها به تنهایی مسلم و محرز نیست. بنابراین منشأ ضمان و مسئولیت ایشان به نسبت هر یک از آنها مستقل نیست بلکه بین همه ایشان مشترک است. برخلاف فروض مختلف، موضوع گفتار قبلی این تحقیق که منشأ ضمان هر یک از مسئولان متعدد در آن فروض و مصادیق مستقل از یکدیگر است و رابطه سببیتی مستقل بین فعل یا ترک فعل زیانبار صادر شده از هر یک از مسئولان متعدد با وقوع خسارت قابل احراز است، هر چند شدت و ضعف تأثیر هر یک از فعل و ترک فعلهای صادر شده از هر یک از مسئولان متعدد ممکن است متفاوت باشد، در حالی که در فرضهای بحث شده در این گفتار، استناد فعل یا ترک فعل زیانبار به هیچ‌یک از مسئولان متعدد بتنهایی و به طور مستقل میسر نیست و یا لااقل دلیلی متقن بر صدور فعل یا ترک فعل زیانبار و تأثیر آن در ایجاد خسارت به نسبت هر یک از مسئولان به طور مستقل وجود ندارد.

۳-۱-۲- حکم موضوع و مبنای آن

در رابطه با حکم موضوع و نحوه جبران خسارت ناشی از وضعیت فوق، فقها حکم صادر شده از حضرت علی (ع) را در قضیه‌های مطرح شده در بند فوق مستند قرار می‌دهند. در این خصوص طبق مفاد روایتهای مربوط به آن حضرت علی (ع) در قضیه قتل دو نفر در اثر یک نزاع دسته جمعی بین چهار نفر در حالت مستی دیه دو نفر مقتول را به عهده دو شخص دیگر قرار داده و دیه جراحتهای وارد شده بر دو شخص اخیر را برعهده دو شخص مقتول گذارده



و از دیه قتل ایشان کسر کرده است. ایشان در ادامه اضافه نموده‌اند که در صورت فوت یکی از دو نفر مجروح، اولیا دم شخص متوفا حق مراجعه و مطالبه دیه از اولیا دم مقتولان قبلی را ندارند. در بعضی از روایتهای دیگر از قضیه فوق حضرت علی (ع) دیه دو شخص مقتول را بر عهده اولیا دم هر چهار نفر گذارده‌اند و دیه جراحتهای دو شخص باقی مانده را از دیه‌های دو شخص مقتول کسر کرده‌اند [۱۶، ص ۴۹۳، ج ۲]. به احکام برگرفته از روایات فوق از سوی فقها ایراداتی وارد شده و درنهایت استدلال شده است که «حکم فوق در یک قضیه خاص به‌وسیله حضرت علی (ع) صادر شده است و می‌تواند مقتضای دلایلی باشد که ایشان از آنها مطلع شده‌اند، اما به سایر موارد مشابه قابل تعمیم نخواهد بود» [۱۶، صص ۴۹۳-۴۹۴، ج ۲].

بعضی دیگر از فقها نیز که تنها دسته دوم از روایتهای را مقرون به صحت دانسته‌اند، استدلال کرده‌اند مبنای حکم فوق آن است که قاتل مشخص نیست و از طرف دیگر اینکه همه چهار نفر در قتل شریک باشند نیز مجهول و محل تردید است. بنابراین طبق قاعده عدم جواز به هدر رفتن خون مسلمان^۱ الزاماً دیه مورد حکم قرار می‌گیرد، اما قصاص ساقط می‌شود [۱۶، ص ۴۹۳، ج ۲]. در قضیه غرق، یکی از شش نوجوان در رودخانه فرات که دو نفر از پنج نفر باقیمانده علیه سه نوجوان دیگر و سه نوجوان مذکور علیه آن دو نفر شهادت داده‌اند، حضرت علی (ع) دو پنجم دیه شخص مقتول را به عهده سه نفر از نوجوانان و سه پنجم دیه را هم به عهده آن دو نفر قرار داده‌اند [۱۶، ص ۴۹۳، ج ۲]. در این خصوص نیز گفته شده است که حکم صادر شده به‌وسیله حضرت علی (ع) در یک دعوی خاص صادر شده است و به سایر مصادیق مشابه قابل تسری نیست. همچنین ادعا شده است که این روایت در بین فقهای شیعه متروک است [۱۶، ص ۴۹۴، ج ۲]: به‌طوری که از تأمل در مفاد حکم صادر شده در هر دو قضیه استنباط می‌شود، حق زیان‌دیده برای مراجعه به همه اشخاصی که احتمال و ظن دخالت ایشان در وقوع خسارت می‌رود، پذیرفته شده است و هر یک از ایشان به‌طور مساوی مشمول پرداخت سهمی از دیه معین شده می‌باشند.

آنچه در رابطه با حکم مورد تردید و اشکال واقع شده است، علت و مبنای توزیع و تقسیم دیه بین همه افرادی که ظن و احتمال دخالت ایشان در ایجاد خسارت وجود دارد و همچنین علت و مبنای حکم به مسؤولیت همه این افراد و دخیل دانستن همه ایشان در ایجاد خسارت است. در واقع اشکال و ایراد مطرح شده به‌وسیله فقها استناد بدون دلیل خسارت به

۱. «لثلا یطل دم امری مسلم»

اشخاص و در نتیجه توزیع مسؤلیت بین آنها است. در پاسخ به این اشکالات و ایرادات، اگرچه فقها بنا به توجیهاتی به پاسخگویی به بعضی از ایرادات و اشکالات پرداخته‌اند، اما در نهایت به این نتیجه رسیده‌اند که احکام صادرشده در قضایای شخصی و خاص صادر شده که دلایل و مستندات دعوی مربوط به آن مقتضی صدور این احکام بوده است. بنابراین قابل تسری به موضوعات و قضایای مشابه نخواهد بود.

نتیجه آنکه اصل و قاعده آن است که هر یک از مسؤولان به میزانی که در ایجاد خسارت تأثیر داشته‌اند، نسبت به جبران و تدارک خسارت مسؤلیت دارند. بنابراین نمی‌توان به صرف وجود ظن دخالت و تأثیر اشخاص در ایجاد خسارت حکم به مسؤلیت ایشان داد بلکه ضروری است که در این خصوص یقین حاصل شده و در صورت اثبات، به نسبت میزان تأثیر فعل یا ترک فعل زیانبار در ایجاد خسارت، مسؤل جبران خسارت خواهند بود.

۳-۱-۳- سایر مصادیق مشارکت در ایجاد خسارت

در مواردی که ورود خسارت حاصل فعل یا ترک فعل زیانبار مشترک دو یا چند نفر است، اعم از آنکه زیاننده نیز در وقوع خسارت مشارکت داشته باشد یا نه، مسؤلیت مسؤولان متعدد و نحوه جبران خسارت مطرح می‌شود. در این خصوص فقها مصادیق مختلفی را مورد توجه قرار داده‌اند. از جمله این مصادیق می‌توان به موارد ذیل اشاره کرد:

الف) موردی که پرتاب سنگ با منجیق (وسیله‌ای برای پرتاب سنگ) منجر به قتل یکی از افرادی که به کمک یکدیگر مبادرت به پرتاب سنگ کرده‌اند، شود. ب) موردی که چند نفر نسبت به تخریب دیواری اقدام کنند و بر اثر تخریب دیوار یکی از آنها به قتل برسد، ج) موردی که کنیزی کنیز دیگری را بر روی دوش خود سوار می‌کند و کنیز دیگری او را می‌ترساند و بر اثر به هم خوردن تعادل او کنیز به زمین می‌افتد و به قتل می‌رسد، ه) در موردی که شخصی از میان جمعیتی که بر دور چاله‌ای که برای به دام انداختن حیوانات وحشتی کنده شده است، در حالی که شیری در چاله به دام افتاده است، جمع شده‌اند به داخل چاله سقوط می‌کند و در حال سقوط در حالی که سعی دارد که از سقوط خود جلوگیری کند، نفر دیگری را نیز همراه با خود به درون چاله می‌کشد و شخص دوم نیز شخص سوم و شخص سوم نیز شخص چهارمی را با خود به درون چاله می‌کشد و همه آنها طعمه شیر



شده و به قتل می‌رسند، د) در موردی که دو نفر در حالی که سعی در کشیدن طنابی (متعلق به هر دوی آنها و یا غصب شده به‌وسیله هر دوی آنها) از دو سوی آن را دارند و طناب پاره می‌شود و هر دو نفر آنها یا یکی از آنها به قتل می‌رسد، و) در موردی که شخصی شخص دیگری را روی شخص ثالثی بیاندازد و شخص ثالث فوت کند. فقها در تمامی این موارد حکم به توزیع مسؤولیت به نسبت مساوی بین کلیه مسؤلان کرده‌اند [۶، ص ۷۵، ج ۴۳؛ ۳۱، صص ۱۲-۱۳، ج ۶؛ ۲۸، ص ۴۹۲، ج ۹؛ ۳۲، ص ۱۹۴، ج ۷]. در قضیه سقوط چهار نفر در چاله کنده شده برای شکار شیر نیز طبق روایت محمد بن قیس حضرت علی (ع) ثلث دیه نفر دوم را بر عهده عاقله نفر اول و دو سوم دیه نفر سوم را بر عهده عاقله نفر دوم و تمام دیه نفر چهارم را بر عهده عاقله نفر سوم گذارده است [۶، ص ۱۵۶، ج ۴۳]. چنانچه ملاحظه می‌شود، در این قضیه قتل نفر اول مستند به فعل کسی نیست و قتل نفر چهارم به‌طور مستقیم مستند به فعل نفر سوم است. بنابراین نفر اول مستحق دیه از کسی نیست، بالعکس نفر چهارم مستحق دریافت کل دیه خود است و برای مطالبه کل دیه خود حق مراجعه به نفر سوم را دارد، اما نفر سوم سبب تام وقوع خسارت نبوده است بلکه خود بر اثر فعل زیانبار نفر اول و دوم در وضعیت سقوط قرار گرفته و موجب سقوط شخص چهارم هم شده است. بنابراین حضرت علی (ع) او را مستحق دریافت دو سوم دیه از نفر قبل از خود که او هم به نوبت خود حق مراجعه به نفر اول برای دریافت یک سوم دیه را دارد، دانسته است. به این ترتیب کل دیه بین سه نفر اول، دوم و سوم به نسبت مساوی تقسیم شده است.

۳-۲- مسؤولیت عاقله

۳-۲-۱- مفهوم و شرایط ضمان عاقله

در خصوص علت استعمال واژه عقل به معنای بند و طناب در معنای دیه گفته شده است که شاید به آن دلیل باشد که دیه موجب بسته‌شدن زبان (حصول رضایت) ولی دم مقتول می‌شود [۱۴، ج ۶، ص ۷۶]. در اصطلاح فقها، عاقله جمع عاقل به معنی کسی است که مسؤل پرداخت دیه است [۲۸، ص ۶۴۵، ج ۹]. در خصوص اینکه چه اشخاصی عاقله جانی محسوب می‌شوند، فقها اعم از شیعه و سنی بر شمول عاقله بر «عصبه»، «معتق یا مولی»، «ضامن جریره» و «بیت المال» اتفاق نظر دارند [۳، ص ۴۱۳، ج ۵؛ ۶، ص ۴۳، ج ۴۱۴؛ ۳۲، ص ۲۰۳، ج ۷]. واژه عصبه بر افراد مذکر دارای رابطه نسبی از پدر و مادر یا پدر تنها با جانی اطلاق

می‌شود مانند برادر، اولاد برادر، عمو و اولاد عمو، اما پدر و پسر و اولاد پسر و جد مشمول عنوان عاقله نمی‌شوند. مسؤولیت عاقله در خصوص پرداخت دیه‌ای که بر اثر ارتکاب جنایت خطایی بر عهده جانی مشروط به احراز حداقل پنج شرط است، «اول اهلیت، دوم مذکوب‌بودن، سوم اتحاد دین با جانی، چهارم آزاد بودن و پنجم توانایی و استطاعت مالی برای پرداخت دیه» [۲۱، ص ۲۰۶، ج ۴؛ ۳۴، صص ۵۰۳-۵۰۶، ج ۲]. علاوه بر پنج شرط فوق که به ضرورت باید احراز شود، توجه مسؤولیت به عاقله، موکول به آن است که نوع جنایت خطایی و میزان دیه نیز موضحه و یا بیشتر باشد. همچنین چنان چه دیه به دلیل اقرار جانی و یا در نتیجه مصالحه بین جانی و مجنی علیه اثبات شده باشد، عاقله تعهدی در پرداخت دیه نخواهد داشت.

۳-۲-۲- بند دوم- مبنا و میزان مسؤولیت عاقله

فقها اعم از شیعه و سنی رأی خود مبنی بر مسؤولیت عاقله به پرداخت دیه در موارد جنایات خطایی را مستند به روایات و احادیث متعدد و از جمله روایت ابن محبوب، از مالک بن عطیه، از پدرش و او هم از سلمه بن کهیل از حضرت علی علیه‌السلام و اجماع فقها می‌کنند [۳۵، ص ۳۴۶، ج ۷؛ ۳۶، ص ۱۳۹، ج ۴؛ ۳۷، ص ۱۰۸، ج ۸]. با وجود این بعضی از فقهای اهل سنت رأی به مسؤولیت عاقله را مخالف ظاهر آیه «لاتزر وازره وزر اخری»^۱ دانسته‌اند. بنابراین احادیث دال بر اثبات مسؤولیت عاقله جانی را مخصص عموم آیه مذکور می‌دانند. در خصوص علت و مبنای رأی به مسؤولیت عاقله جانی در موارد جنایات خطایی تأمین مصلحت جانی و مجنی علیه است. به این معنا که چنانچه مسؤولیت را به عهده جانی بگذاریم ممکن است دچار عسر و حرج شود و از طرف دیگر چنان چه دیه‌ای مقرر نشود، خون مقتول هدر خواهد شد [۳۸، ص ۲۴۳، ج ۷]. امری که طبق قاعده «لاتهدر دم امریء مسلم» ممنوع است. بنابراین مبنای حکم به مسؤولیت عاقله جانی تأمین مصلحت جامعه از طریق توزیع مسؤولیت در تدارک مالی نتایج فعل یا ترک فعل زیانبار خطایی می‌باشد و البته شرایط و اوضاع و احوال حاکم بر جامعه و مقتضیات نظام عشیره‌ای و قبیله‌ای نیز علت انتخاب عصبه و معتق جانی را توجیه می‌کند. مبنای تکلیف ضامن جریره به پرداخت دیه جانی نیز مفاد تراضی و توافق قبلی است. درنهایت تکلیف بیت المال به تدارک خسارت نیز در راستای هدف تأمین

۱. سوره الانعام، آیه ۱۶۴.



مصلحت جانی، مجنی‌علیه و به تبع آنها تأمین مصلحت جامعه و تکلیفی است که دولت از این حیث به‌عهده دارد. فلسفه مسؤولیت عاقله در تدارک دیه منطبق بر فلسفه بیمه‌های تأمین اجتماعی، بیمه‌های بازرگانی و قواعد خسارت مشترک (زیان همگانی)^۱ موضوع کنوانسیون بین‌المللی «یورک-آنتورپ»^۲ مصوب ۱۸۷۷ و آخرین اصلاحیه آن مصوب ۱۹۹۴ و ماده ۱۸۴ قانون دریایی ایران مصوب سال ۱۳۴۳ می‌باشد [۳۹، ص ۲۱۷]. باید توجه داشت که مسؤولیت عاقله به استثنای ضامن جریره که با مسؤولیت سایر اشخاصی که عاقله هستند، قابل جمع نیست، به‌طور همزمان ایجاد می‌شود [۶، ص ۴۳؛ ج ۳؛ صص ۴۱۳-۴۱۴، ج ۵؛ صص ۳۰۸-۳۰۹، ج ۱۰].

با وجود این ابتدا عصبه به‌طور مساوی و هر یک به میزان نصف دینار (در صورت غنی بودن) و ربع دینار (در صورت متوسط بودن) مسؤول پرداخت دیه هستند و چنانچه عصبه وجود نداشته باشد و یا دیه اخذ شده از عصبه تکافو نکند، معتق یا مولی مسؤول است و در صورت فقدان معتق، عصبه معتق و در صورت فقدان عصبه مولی یا عدم تکافوی دیه اخذ شده از ایشان، آن‌گاه «امام» مسؤول پرداخت دیه از بیت المال خواهد بود. لازم به ذکر است چنانچه جانی نه عصبه و نه معتق داشته باشد، ضامن جریره مسؤول تدارک دیه خواهد بود [۲، صص ۳۰۸-۳۰۹، ج ۱۰؛ صص ۳۴، صص ۵۰۳-۵۰۶، ج ۲؛ صص ۳۲، صص ۲۰۶، ج ۷].

به‌طوری که ملاحظه می‌شود مسؤولیت عصبه در تدارک دیه ناشی از فعل زیانبار خطایی ارتكابی جانی به‌طور مساوی بین ایشان تقسیم می‌شود و اگرچه تأمین مصلحت عمومی جامعه هدف غایی و نهایی تشریح حکم به مسؤولیت عاقله بوده است، با این وجود مسؤولیت تضامنی برای ایشان برقرار نشده است. به این معنا که اولاً مسؤولیت هر صنف از عاقله موکول به عدم وجود صنف قبلی و یا عدم تکافوی دیه اخذ شده از ایشان است. ثانیاً افراد و اشخاص هر صنف از عاقله تنها به صورت مشترک و به نسبت مساوی مسؤول تدارک دیه می‌باشند.

۴- نتیجه‌گیری

از نظر فقها مبنای حکم به مسؤولیت همه غاصبان در موارد ترتب ایادی متعاقب غاصبانه عموم ادله راجع به ضمان ید است که شامل غصب و تصرف غیر مأذون به‌وسیله هر یک از

1. General Average Rules
2. York-Antwerp Rules 1877

غاصبان می‌شود. بویژه توجه به این موضوع که مسئولیت کامل همه غاصبان فقط نسبت به عین مغضوب برقرار است و در خصوص منافع مال مغضوب مسئولیت هر یک از غاصبان به نسبت مدت تصرف وجود دارد، هر گونه ابهامی را در خصوص اینکه مسئولیت غاصبان «تضامنی» نیست بلکه «اقتضای قاعده علی‌الید است»، از بین می‌برد. در سایر مصادیق ضمان قهری مسئولان متعدد نیز فقها شرط احراز مسئولیت را «قابلیت انتساب» قرار داده و میزان مسئولیت هر یک از مسئولان متعدد را براساس «درجه تأثیر و دخالت هر یک از آنها در ایجاد خسارت» تعیین می‌کنند. استثنا بر مینا و قاعده مذکور تنها در باب مسئولیت «عاقله» که مبنای مسئولیت تأمین مصلحت عمومی جامعه است و مسئولیت به نسبت مساوی بین افراد هر صنف از عاقله تقسیم می‌شود، پذیرفته شده است. البته در موارد عدم امکان تعیین درصد تأثیر هر یک از مسئولان در ایجاد خسارت نیز مسئولیت به نسبت مساوی بین همه مسئولان متعدد تقسیم می‌شود.

بنابراین می‌توان گفت که در ضمان قهری، نه تنها هیچ اصل و قاعده‌ای فقهی مقتضی ایجاد مسئولیت تضامنی برای مسئولان متعدد نیست، بلکه حتی به صورت استثنایی هم مسئولیت تضامنی برای مسئولان متعدد برقرار نشده است.

۵- منابع

- [۱] ابن منظور جمال‌الدین محمد بن مکرّم؛ «لسان العرب»؛ قم: نشر الحوزه، ۱۴۰۵ ه. ق.
- [۲] شهید ثانی زین‌الدین بن علی‌العاملی الجبعی؛ «شرح اللمعه»؛ تحقیق سید محمد کلاتر، قم: منشورات الداوری، ۱۴۱۰ ه. ق.
- [۳] طباطبایی سید علی؛ «ریاض المسائل»؛ قم: مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۲ ه. ق.
- [۴] بهائی عاملی شیخ بهاء‌الدین؛ «جامع عباسی»؛ تهران: انتشارات فراهانی، بی‌تا.
- [۵] شهید اول شیخ شمس‌الدین محمد بن مکی‌العاملی؛ «الدروس الشرعیه»؛ قم: مؤسسه نشر الاسلامی، بی‌تا.
- [۶] نجفی شیخ محمد حسن؛ «جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام»؛ تحقیق شیخ عباس قوچانی، تهران: دارالکتب الاسلامیه، ۱۳۶۵ ه. ش.
- [۷] علامه‌حلی جمال‌الدین الحسن بن یوسف بن علی بن مطهر؛ «تذکره الفقهاء»؛ قم:



- منشورات المكتبة الرضويه لاهياء الآثار الجعفریه، بی‌تا.
- [۸] الحلّی یحیی بن سعید؛ «الجامع للشرایع»؛ تحقیق باشراف شیخ جعفر السبجانی، قم: مؤسسه سیدالشهداءالعلمیه، ۱۴۱۵ هـ. ق.
- [۹] محقق کرکی شیخ علی بن الحسین؛ «جامع المقاصد»؛ قم: مؤسسه آل‌البيت (ع) الاحیاء التراث، ۱۴۰۸ هـ. ق.
- [۱۰] الرافعی عبدالکریم بن محمد؛ «فتح العزیز»؛ بیروت: دالفکر، بی‌تا.
- [۱۱] الشربینی شیخ محمد بن احمد؛ «مغنی المحتاج»؛ بیروت: دارالاحیاء التراث العربی، ۱۹۵۸ م.
- [۱۲] البجنوردی سید محمد حسن؛ «القواعد الفقهیه»؛ تحقیق مهدی مهریزی، قم: نشرالهادی، ۱۳۷۷ هـ. ش.
- [۱۳] طباطبایی سید محسن؛ «نهج الفقاهه»؛ قم: انتشارات ۲۲ بهمن، بی‌تا.
- [۱۴] سید محمد بحرالعلوم؛ بلغه الفقیه؛ ج ۲، تهران: منشورات مکتبه الصادق، چاپ چهارم، ۱۳۶۲.
- [۱۵] آملی شیخ محمد تقی؛ المکاتیب و البیع؛ تقریر اباحت المیرزا النائینی، ج ۲، مؤسسه نشر الاسلامی، بی‌جا، ۱۴۱۳ هـ. ق.
- [۱۶] الشروانی والعبادی شیخ عبدالحمید و شیخ احمد بن القاسم؛ «حواشی الشروانی»؛ بیروت: دارالاحیاء التراث العربی، بی‌تا.
- [۱۷] شیخ طوسی ابی جعفر محمد بن الحسن بن علی؛ «المبسوط»؛ تحقیق سید محمد تقی الکشفی، تهران: المکتبه المرتضویه لاهیاء الآثار الجعفریه، ۱۳۷۸ هـ. ش.
- [۱۸] شیخ طوسی ابی جعفر محمد بن الحسن بن علی؛ «الخلاص»؛ قم: مؤسسه النشرالاسلامی، ۱۴۰۷ هـ. ق.
- [۱۹] مروارید علی اصغر؛ «سلسله الینابیع الفقهیه»؛ بیروت: دارالتراث، ۱۴۱۰ هـ. ق.
- [۲۰] فاضل هندی شیخ بهاء‌الدین محمد بن الحسن الاصفهانی؛ «کشف اللثام»؛ قم: مؤسسه النشرالاسلامی، ۱۴۱۶ هـ. ق.
- [۲۱] النووی دمشقی ابی زکریا محی‌الدین بن شرف؛ «المجموع»؛ بیروت: دار الفکر، بی‌تا.
- [۲۲] ابن قدامه عبدا... بن محمد؛ «المغنی»؛ بیروت: دارالکتب العربی للنشر و التوزیع، بی‌تا.
- [۲۳] الانصاری زکریا بن محمد بن احمد بن زکریا؛ «فتح الوهاب»؛ بیروت: دارالکتب العلمیه، ۱۴۱۸ هـ. ق.

- [۲۴] کاتوزیان، ناصر؛ «قانون مدنی در نظم کنونی»؛ تهران: نشر میزان، ۱۳۸۴.
- [۲۵] خوئی سید ابوالقاسم الموسوی؛ «مبانی تکمله المنهاج»؛ قم: العلمیه، ۱۴۱۱ ه. ق.
- [۲۶] سید سابق؛ «فقه السنه»؛ بیروت: دارالکتب العربی، ۱۹۷۷ م.
- [۲۷] امام الشافعی محمد ابن ادريس؛ «الام»؛ بیروت: دارالفکر للطباعه والنشر و التوزیع، ۱۴۰۳ ه. ق.
- [۲۸] ابن قدامه عبدالرحمن؛ «الشرح الكبير»؛ بیروت: دارالکتب العربی للنشر و التوزیع، بی تا.
- [۲۹] المنهاجی الاسبوطی شمس‌الدین محمد بن احمد؛ «جواهر العقود»؛ تحقیق سید عبدالحمید السعدنی، بیروت، دار الکتب العلمیه، ۱۴۱۷ ه. ق.
- [۳۰] الحلی حسن بن یوسف؛ «تحریر الاحکام»؛ تحقیق شیخ ابراهیم الهادی، قم: مؤسسه الامام الصادق، ۱۴۲۰ ه. ق.
- [۳۱] البهوتی شیخ منصور بن یونسف؛ «کشاف القناع»؛ تحقیق محمد حسن اسماعیل و...، بیروت دارالکتب العلمیه، ۱۴۱۸ ه. ق.
- [۳۲] النووی دمشقی ابی زکریا محی‌الدین بن شرف؛ «روضه الطالبین»؛ تحقیق احمد عبدا... الموجود و...، بیروت: دارالکتب العلمیه، بی تا.
- [۳۳] الحلی جمال‌الدین ابن عباس بن احمد بن محمد بن فهد؛ «المهذب البارع»؛ قم: مؤسسه نشر الاسلامی، ۱۴۰۷ ه. ق.
- [۳۴] ابن البراج قاضی عبدالعزیز؛ «المهذب»؛ قم: مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۰۶ ه. ق.
- [۳۵] الکلینی الرازی شیخ ابی جعفر محمد بن یعقوب بن اسحاق؛ «الکافی»؛ تحقیق علی اکبر غفاری، تهران: دار الکتب الاسلامیه، ۱۳۸۸ ه. ق.
- [۳۶] شیخ صدوق ابی جعفر محمد بن علی بن الحسین بن بابویه القمی؛ «من لایحضره الفقیه»؛ تحقیق علی غفاری، قم: جامعه المدرسین فی الحوزه العلمیه، بی تا.
- [۳۷] بیهقی ابی بکر احمد بن الحسین بن علی؛ «السنن الكبرى»؛ بیروت: دارالفکر، بی تا.
- [۳۸] الشوکانی محمد بن علی ابن محمد؛ «نیل الاوطار»؛ بیروت: دار الجیل، ۱۹۷۳ م.
- [۳۹] رعدی، کامبیز؛ «زیان همگانی در حقوق بیمه دریایی»؛ مجله پژوهشهای حقوقی، ش. ۸، ۱۳۸۴.