



Ilam University



Iranian Association
of Constitutional Law

A comparative Look at the Possibility of Choosing the System Governing Responsibility by the Injured Party in Islamic Jurisprudence, the Laws of Iran, Egypt and Iraq

Jafar Zanganeh Shahraki¹, Mohammad Ali Saeedi², Mahdi Miri³

1. Assistant Prof. of Law, Razavi University of Islamic Sciences, Mashhad, Iran. E-mail: zanganehjafar@gmail.com

2. Assistant Prof. of Law, Razavi University of Islamic Sciences, Mashhad, Iran. E-mail: saeedi_mha@yahoo.com

3. Dr. of Law, Razavi University of Islamic Sciences, Mashhad, Iran (Corresponding Author). E-mail: mirimahdi276@gmail.com

Article Info

ABSTRACT

Article type:

Research Article

Article history:

Received 23 Oct 2024

Received in revised form 7 Dec 2024

Accepted 22 Dec 2024

Available online 29 Dec 2024

Keywords:

Governing rules,
Imami jurisprudence,
Iranian law,
Egyptian law,
Iraqi law.

There are different views on the possibility of choosing the rules governing liability, meaning that the injured party has the right to choose between the rules of contractual or compulsory liability to claim damages. Given the reliance of Imami jurists on the rules of compulsory warranty in cases of contractual violations, they can be considered supporters of the view of the right to choose. In Iranian law, as a general principle, there is no prohibition on the injured party choosing the basis of liability to prove his right because it does not contradict the will of the legislator and public order. There is a difference in Sunni jurisprudence, but in Egyptian law; considering that the nature and scope of each liability are discussed separately and special conditions are prescribed for claiming compensation based on each liability, this legal system can be considered to have no right to choose. The Iraqi legislator has also denied the claimant the right to choose the rules of liability and has only considered the will of the parties to determine the type of liability - which is the contract - as valid. This research, relying on the descriptive-analytical method, believes that by accepting the possibility of choosing the rules of liability; The selection of the governing rules - in addition to balancing the contractual agreement, justice in the distribution of contractual wealth, ensuring the economic security of the people in the context of transactions, and avoiding any instrumental view of the contract to gain undue benefits - is in accordance with the goal of the science of law, which is to maintain legal order and security in society and is based on justice and fairness in contracts. due to uncertainty Wise people do not enter into a contract that demands a gross loss and does not have the means to demand it.

Cite this article: Zanganeh Shahraki, Jafar., Saeedi, Mohammad Ali., Miri, Mahdi. (2024). A comparative Look at the Possibility of Choosing the System Governing Responsibility by the Injured Party in Islamic Jurisprudence, the Laws of Iran, Egypt and Iraq. *Comparative Studies on Islamic Countries Law*, 2 (4), 77- 93. <http://doi.org/10.22034/lcs.2024.2047170.1063>



© The Author(s).

DOI: <http://doi.org/10.22034/lcs.2024.2047170.1063>

Publisher: Ilam University.



Ilam University



Iranian Association
of Constitutional Law

نگاهی تطبیقی به امکان انتخاب قواعد حاکم بر مسئولیت توسط زیان دیده در فقه اسلامی، حقوق ایران، مصر و عراق

جعفر زنگنه شهرکی^۱ | محمدعلی سعیدی^۲ | مهدی میری^۳

۱. استادیار گروه حقوق، دانشگاه علوم اسلامی رضوی، مشهد مقدس، ایران. رایانامه: zanganehjafar@gmail.com

۲. استادیار گروه حقوق، دانشگاه علوم اسلامی رضوی، مشهد مقدس، ایران. رایانامه: saeedi_mha@yahoo.com

۳. دکتری گروه حقوق، دانشگاه علوم اسلامی رضوی، مشهد مقدس، ایران (نویسنده مسئول). رایانامه: mirimahdi276@gmail.com

چکیده

اطلاعات مقاله

در مورد امکان انتخاب قواعد حاکم بر مسئولیت به این معنا که زیان دیده برای مطالبه خسارت، حق انتخاب بین قواعد مسئولیت قراردادی یا قهری داشته باشد، نگرش‌های مختلفی وجود دارد. با عنایت به استناد فقهای امامیه به قواعد ضمان قهری در موارد تخلف قراردادی، می‌توان ایشان را طرفدار نگرش حق انتخاب دانست. در حقوق ایران نیز منعی در انتخاب مبنای مسئولیت توسط زیان دیده دیده نمی‌شود چراکه با اراده قانون‌گذار و نظم عمومی منافاتی ندارد. در فقه اهل سنت اختلاف وجود دارد اما در حقوق مصر؛ نیز با عنایت به تفکیک ماهیت و قلمرو هر کدام از مسئولیت‌ها و تعیین شرایط ویژه برای مطالبه جبران خسارت مبتنی بر هر مسئولیت، این نظام حقوقی را می‌توان قائل به عدم حق انتخاب دانست. حقوق عراق نیز حق انتخاب قواعد مسئولیت را از خواهان سلب نموده است. این پژوهش با تکیه بر روش توصیفی تحلیلی با پذیرش امکان انتخاب قواعد مسئولیت معتقد است؛ انتخاب قواعد حاکم-علاوه بر تعادل بخشی به توافق قراردادی، عدالت در توزیع ثروت قراردادی، تأمین امنیت اقتصادی مردم در بستر معاملات و پرهیز از هرگونه نگاه ابزارگرایانه به قرارداد برای کسب منافع ناروا- در تطابق با هدف علم حقوق که حفظ نظم و امنیت حقوقی در اجتماع بوده و بر پایه عدالت و انصاف در قراردادهای استوار گردیده، می‌باشد.

نوع مقاله:

مقاله پژوهشی

تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۰۸/۰۲

تاریخ بازنگری: ۱۴۰۳/۰۹/۱۷

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۱۰/۰۲

تاریخ انتشار: ۱۴۰۳/۱۰/۰۹

کلیدواژه‌ها:

وحدت مسئولیت،

قواعد حاکم،

فقه امامیه،

فقه اهل سنت،

حقوق ایران،

حقوق مصر،

حقوق عراق.

استناد: زنگنه شهرکی، جعفر؛ سعیدی، محمدعلی؛ میری، مهدی (۱۴۰۳). نگاهی تطبیقی به امکان انتخاب قواعد حاکم بر مسئولیت توسط زیان دیده

در فقه اسلامی، حقوق ایران، مصر و عراق. *مطالعات تطبیقی حقوق کشورهای اسلامی*، ۲ (۴)، ۹۳-۷۷.

<http://doi.org/10.22034/ics.2024.2047170.1063>

© نویسندگان

ناشر: دانشگاه ایلام.



مقدمه

در مورد مبنا و ماهیت مسئولیت قراردادی و قهری، دو رویکرد کلی در میان فقها و حقوقدانان وجود دارد. یک رویکرد سنتی است که با تکیه بر اختلافات و وجوه تمایز دو مسئولیت، آن‌ها را از یکدیگر جدا دانسته و مهم‌ترین وجه تمایز را ابتدای مسئولیت قراردادی بر اراده طرفین و مسئولیت قهری را بر حکم شارع و قانون‌گذار می‌داند. در مقابل، رویکرد جدید این است که این دو نوع مسئولیت هر دو به لحاظ مبنایی واحد بوده و نشأت گرفته از اراده و نگرش قانون‌گذار است. با توجه به این دو نظریه این سؤال مطرح می‌شود که آثار عملی و نتایج انتخاب مبنای مسئولیت در قواعد حاکم بر مسئولیت منطبق بر فقه اسلامی، حقوق ایران، مصر و عراق چیست؟ آیا خواهان از حق انتخاب قواعد حاکم بر مسئولیت در هنگام طرح دعوا برخوردار است یا خیر؟ به‌عنوان مثال اگر در قراردادی مربوط به کالا یا خدمت تخصصی، متعهد قرارداد، رعایت امور فنی و تخصصی را ننموده و موجب ورود خسارت به شخصی گردد، آیا خواهان این امکان را دارد که با اغماض از قرارداد مزبور، بر مبنای قواعد ضمان قهری علیه متعهد اقامه دعوا نموده و مطالبه جبران خسارت نماید؟ در پاسخ به این سؤال، قانون مدنی ایران مقرر صریحی ندارد اگرچه معنی نیز در این باره از سوی قانون‌گذار به چشم نمی‌خورد، اما در فقه و نیز نظریات حقوقدانان می‌توان دو رویکرد را بررسی کرد. این پژوهش با مطالعه تطبیقی فقه اسلامی، حقوق ایران، عراق و مصر و با روش توصیفی-تحلیلی، به دنبال آن است که با طرح و بررسی نگرش‌ها و مبانی و ادله مرتبط، به دیدگاهی جامع و کاربردی دست یابد. دیدگاهی که بتواند مورد استفاده قانون‌گذار و محاکم و نویسندگان و پژوهشگران قرار بگیرد.

بررسی پیشینه این مسئله، وجود پژوهش مستقلی را با رویکرد تطبیقی در این باره نشان نمی‌دهد. جز اینکه برخی از آثار (کرمی زاده، ۱۳۹۷) این مسئله را به‌صورت مختصر مورد بحث قرار داده‌اند؛ اما علاوه بر فقدان رویکرد تطبیقی با حقوق کشورهای اسلامی، منتج به نتایج و راهکارهای عملی جامع نگردیده است. لذا وجه تمایز پژوهش حاضر با پیشینه در این است که پژوهش حاضر، از بستر بررسی تطبیقی به دنبال تحصیل مقرره‌ای جامع و راهبردی که منطبق با موازین قانون‌گذاری و شریعت است می‌باشد ضمن آنکه با مطالعه تطبیقی این موضوع در حقوق برخی کشورهای اسلامی یعنی مصر و عراق به دنبال تعمیق و غنا بخشی به مباحث و گام نهادن در مسیر اتحاد حقوقی جهان اسلام خواهد بود.

۱. دیدگاه فقه اسلامی در انتخاب قواعد حاکم بر مسئولیت

بررسی نگرش‌های فقها نیازمند تفکیک دیدگاه فقه امامیه و اهل سنت و بررسی تفصیلی مبانی و ادله هر کدام می‌باشد:

۱-۱. دیدگاه فقه امامیه

بررسی این مسئله در متون فقهی به جهت عدم تصریح فقها می‌تواند در قالب دو تقریر و رویکرد کلی قابل استنباط باشد: با عنایت به اینکه در فقه اسلامی نظام حاکم بر مسئولیت قهری، نظامی کثرت‌گراست (کاظمی، ۱۳۹۸: ۱۹۶۴) یعنی منابع متعددی برای ضمان برشمرده شده که از جانب فقها مبتنی بر نصوص و منابع فقهی احصاء گردیده است؛ مانند اتلاف (اعم از مباشرت و تسبیب (ید) اعم از غصب و شبه غصب، استیفاء غرور، ضمان مقبوض به عقد فاسد و ... (مراعی، ۱۴۱۸، ۲/ ۴۱۶) اما نقض قرارداد در این چارچوب به‌عنوان سبب مستقل ضمان مطرح نگردیده و مانند سایر منابع ضمان ذکر نشده است. لذا سببیت نقض قرارداد به‌عنوان منبع ضمان صرفاً هنگامی است که لزوماً منطبق با یکی از عناوین ضمان قهری باشد. (گرچی، ۱۳۷۲: ۱/ ۴۴). این رویکرد که صرف نقض تعهد فارغ از عناوین ضمان

قهبری نمی‌تواند سبب ضمان گردد، مورد پذیرش بیشتر حقوقدانان اهل سنت نیز می‌باشد. (الخفیف، ۲۰۰۰: ۱۸-۱۷؛ السنهوری، ۱۹۹۸: ۱۶۸/۶؛ سراج، ۱۹۹۸: ۲۵۳)

بررسی متون فقهی نشان می‌دهد که فقها قائل به تفکیک میان دو مسئولیت نشده‌اند و در برخی مواد مانند عقد اجاره که اجیر از قرارداد تخلف نموده و موجب ورود خسارت به مال موضوع قرارداد می‌گردد، به قواعد عمومی ضمان قهبری مانند اتلاف و تسبیب در اثبات مسئولیت وی استناد نموده‌اند. به‌عنوان مثال برخی معتقدند، در صورتی که باربر و حمل‌کننده کالا، پایش بلغزد و کالایی که بر روی سر یا پشتش بوده، بیفتد و آسیب ببیند، باربر مطابق قاعده اتلاف، ضامن است (یزدی، ۱۹۸۸ م: ۲، ۶۰۳). البته این نظر با این اشکال مواجه شده است که اگر باربر به نحو متعارف راه رفته و تفریطی نبوده، اتلاف صدق نکرده و مسئولیتی متوجه او نیست (یزدی، ۱۴۲۸ هـ ق: ۵۰۵/۲). توضیح اینکه در مثال مورد بحث، چون اجیر مرتکب تقصیری نگردیده و تلف کالا در نتیجه قصور و کوتاهی وی نبوده، استناد تلف به وی عرفاً صحیح نیست. مانند فرضی که طوفانی بوزد و شخص ایستاده بر پشت‌بام، سقوط نماید و موجب ورود آسیب به مال یا جان دیگری گردد، در این موارد، ورود ضرر به وی منتسب نخواهد بود (خویی، بی‌تا: ۲۵۰). به‌هرحال، قائل شدن به وحدت میان مسئولیت قراردادی و قهبری، موجب می‌گردد که زیان‌دیده حق انتخاب هر کدام از دو مسئولیت را برای مطالبه خسارت داشته باشد. به همین جهت دیده می‌شود که فقها در فرض اتلاف مبیع از جانب بایع قبل از قبض مشتری، حق استناد خریدار به قواعد عمومی اتلاف و تسبیب را در جهت مطالبه غرامت تأیید کرده‌اند (حلی، ۱۴۱۴ هـ ق: ۵۰۸/۱؛ کرکی، ۱۴۱۴ هـ ق: ۲۰۴/۴؛ اردبیلی، ۱۴۰۳ هـ ق: ۴۱۹/۸-۴۲۰) باینکه زیان‌دیده می‌تواند به ضمان معاوضی استناد نموده و ثمن قراردادی را مطالبه نماید.^۱

البته برخی دیگر از فقها اعتقاد به انفساخ بیع داشته و تفکیکی میان فرضی که بایع موضوع قرارداد را اتلاف نماید با فروض دیگر مانند اتلاف توسط حیوان یا انسان و یا تلف به آفت سماوی نمی‌گذارند (طوسی، ۱۳۸۷ هـ ق: ۲/۱۱۷؛ حلی، ۱۴۲۰ هـ ق: ۳۳۵/۲؛ حلی، ۱۴۰۸ هـ ق: ۲۹/۲؛ حلی، ۱۳۸۷ هـ ق: ۵۱۰/۱). برخی دیگر نیز اگرچه در ابتدا استناد به ضمان قهبری را در قالب یک احتمال صرف پذیرفته اما در نهایت از نظر ایشان امکان استناد به هر یک از دو مسئولیت، قوی‌تر است (انصاری، ۱۴۱۵ هـ ق: ۲۷۶/۶).^۲

نگرش اخیر قوی‌تر به نظر می‌رسد زیرا قاعده اتلاف و دلیل ضمان معاوضی به نحو یکسانی شامل فرض مسئله می‌گردند و استناد به هر دو مسئولیت امکان‌پذیر است؛ مگر در جایی که توافقی صریح یا ضمنی برخلاف آن موجود باشد.

۱- به عقیده برخی فقها با توجه به اینکه در ضمان معاوضی ثمن المسمی استرداد می‌شود مسئولیت قراردادی می‌باشد؛ زیرا از نگاه عقلا، مدرک قاعده ضمان معاوضی را باید مبنای عقود معاوضی اخذ و اعطای خارجی شمرد به نحوی که تقابض طرفین قرارداد جزء عناصر مقوم قرارداد و داخل در ماهیت آن می‌باشد. مبتنی بر این مسئله، در فرض از میان رفتن یکی از دو عوض قبل از قبض آن از جانب طرف دیگر، قرار داد عقیم و منفسخ خواهد شد (بجنوردی، ۱۹۹۸: ۶۹). لذا علی‌رغم اینکه پس از انفساخ دیگر قراردادی موجود نیست اما همین مسئله که مبنای مسئولیت، تعهد به تحویل مبیع بوده که از قرارداد ناشی شده، در اطلاق «مسئولیت قراردادی» کافی است (وحدتی شبیری، ۱۳۸۵: ۲۲۷).

۲- و لو أتلفه البائع، ففی انفساخ البیع، كما عن المبسوط و الشرائع و التحرير «۲»: لعموم التلف فی النص لما كان بإتلاف حیوان أو إنسان أو كان بأفة. أو ضمان البائع للقيمة؛ لخروجه عن منصرف دلیل الانفساخ فیدخل تحت قاعدة «اتلاف مال الغير». أو التخییر بین مطالبته بالقيمة أو بالثمن، إمّا لتحقق سبب الانفساخ و سبب الضمان فیتخییر المالك فی العمل بأحدهما و إمّا لأنّ التلف علی هذا الوجه إذا خرج عن منصرف دلیل الانفساخ لحقه حکم تعذر تسليم المبیع، فیتبیت الخيار للمشتري، لجریان دلیل تعذر التسليم هنا؛ و هذا هو الأقوی و اختاره فی التذكرة «۳» و الدروس «۴» و جامع المقاصد «۵» و المسالك «۶» و غيرها... انصاری، مرتضی‌المکاسب، ج ۶، ص ۲۷۶.

۲-۱. دیدگاه فقه اهل سنت

در فقه اهل سنت این مسئله با دو رویکرد مختلف مواجه گردیده است. (محمدشریف، ۱۹۹۹ م: ۴-۱۹۳).

۱-۲-۱. رویکرد نخست: جواز انتخاب قواعد حاکم بر مسئولیت

در این رویکرد، اگر در فرضی شرایط و مقدمات طرح هر کدام از دعاوی، امکان‌پذیر بود متعهد له می‌تواند مبتنی بر هر کدام از مسئولیت‌ها اقامه دعوا نماید. (زکی، ۱۹۷۸: ۴۸۸؛ عامر، حسین و همکاران، ۱۹۷۹: ۱۰۷) از این رو، در جایی که شرط عدم مسئولیت در ضمن قرارداد درج گردد، با تمسک به مبنای مسئولیت قهری، می‌توان از متعهد، مطالبه جبران خسارت را نمود. زیرا مسئولیت قهری مرتبط با نظم عمومی بوده و شارع مقدس این مسئولیت را به صورت عام در تمامی انواع مسئولیت وضع نموده است و لذا مانعی برای طرح دعوی مسئولیت مبتنی بر آن نخواهد بود.

۱-۲-۲. عدم جواز انتخاب قواعد حاکم بر مسئولیت

عده‌ای با توجه به اینکه طرفین دعوی مسئولیت قراردادی، ارتباطشان، صرفاً با عقد بوده و با این واسطه یکدیگر را می‌شناسند از این رو، به همین جهت صرفاً عقد می‌تواند بر این رابطه حکم فرما باشد. (رمضان، ۲۰۰۲: ۳۲۳). به علاوه این دو مسئولیت، اساساً با هم تضاد دارند، به این معنی که مسئولیت قراردادی میان طرفین قرارداد که با عقد به یکدیگر مرتبط گردیده‌اند شکل می‌گیرد، در حالی که مسئولیت قهری در میان دو شخص بیگانه که ارتباطی با هم ندارند، تحقق می‌یابد و نمی‌شود که شخصی هم طرف قراردادی شخص دیگر باشد هم اینکه خارج از قرارداد با شخصی، دعوی در قالب مسئولیت مدنی داشته باشد. بنابراین لازم است صرفاً در حد مسئولیت قراردادی جهت مطالبه جبران خسارت متوقف گردیده و فراتر نرود (سنهوری، ۱۹۹۸ م: ۷۵۹/۱).

۲. دیدگاه حقوق ایران و کشورهای اسلامی در انتخاب قواعد حاکم بر مسئولیت

بررسی این موضوع در ذیل، موافق حقوق ایران و کشورهای اسلامی به تفکیک صورت می‌گیرد:

۱-۲. نگرش حقوق ایران

قانون‌گذار مدنی ایران، مطابق ماده ۲۱۹ مقرر می‌دارد: «عقودی که بر طبق قانون واقع شده باشد، بین متعاملین و قائم‌مقام آن‌ها لازم‌الاتباع است مگر این که به رضای طرفین اقاله یا به علت قانونی فسخ شود». مسلماً توجه قانون‌گذار، شامل تمامی اجزاء عقود از جمله تعهدات و حقوق متعاقبین که در ضمن قرارداد بدان اشاره گردیده نیز می‌شود. بر این اساس، قانون مدنی ایران به‌عنوان اصل کلی حاکمیت اراده اشخاص و توافقات قانونی آن‌ها را منطبق بر ماده ۱۰ قانون مدنی به رسمیت می‌شناسد و بطلان چنین قراردادهایی را تا زمانی که خلاف نظم عمومی و اخلاق حسنه نباشد به مصلحت روابط معاملاتی افراد در جامعه نمی‌بیند (حسینی نژاد، ۱۳۷۰: ۱۱۳). در فرضی که در متن قرارداد نسبت به میزان و حدود خسارت، چیزی صراحتاً پیش‌بینی نگردیده است، در این صورت استناد به قواعد ضمان قهری در جهت اثبات مسئولیت عامل زبان نه تنها باعث خلل و اشکال در ارکان عقد نمی‌گردد بلکه با توجه به عدم توافقی سابق بر ایجاد مسئولیت، در تنافی با اصل حاکمیت اراده نیز نخواهد بود. البته قانون‌گذار مطابق ماده ۲۳۰ قانون مدنی نسبت به فرضی که در ضمن معامله شرط شده باشد که در صورت تخلف، متخلف

مبلغی به عنوان خسارت تأدیه نماید، مقرر نمود که امکان اخذ وجه التزام مازاد یا کمتر از آنچه در قرارداد پیش‌بینی گردیده ممکن نیست از این رو، اخذ هرگونه مبلغی مازاد یا کمتر از وجه التزام قراردادی به استناد قواعد مسئولیت مدنی، امکان‌پذیر نخواهد بود زیرا موجب نادیده گرفتن اصل حاکمیت اراده و تعادل قراردادی خواهد بود. به عقیده برخی از حقوقدانان، تعیین مبنای دعوا توسط مدعی، کمتر مورد شک و تردید واقع گردیده است (کاتوزیان، ۱۳۶۹: ۱۳۸-۱۳۰/۱). این دیدگاه به معنای پذیرش حق انتخاب برای مدعی خسارت است و زمانی که زیان‌دیده حق انتخاب رژیم حاکم بر مسئولیت را داشته باشد، در موردی که این نقض عهد با یکی از مواد ضمان قهری انطباق یابد، مانع اقامه دعوا بر مبنای مسئولیت قراردادی نخواهد بود. از این رو، با وجود اینکه شرایط اقامه دعوی مسئولیت قراردادی وجود دارد اما زیان‌دیده، اراده اقامه دعوا بر مبنای ضمان قهری را نماید، استناد به مسئولیت قراردادی به‌طور معمول وضع زیان‌دیده را بهبود بخشیده و موجب معافیت وی از اثبات تقصیر خواهد گشت. در حقوق ایران به‌عنوان اصل کلی، منعی ندارد که زیان‌دیده، توانایی انتخاب یکی از دو مبنای مسئولیت را در جهت اثبات حق خویش داشته باشد زیرا این امر با اراده قانون‌گذار و نظم عمومی منافاتی ندارد. به‌علاوه وجود قرارداد نباید سبب محروم ساختن خواهان از تضمینات مقرر قانون‌گذار در جهت جلوگیری از اضرار دیگران گردد و این مسئله با پذیرش نگرش وحدت مسئولیت‌ها توجیه‌پذیر است؛ زیرا نگرش وحدت مسئولیت‌های قراردادی و قهری می‌تواند بار اثبات قرارداد صحیح را از دوش زیان‌دیده بردارد و می‌تواند موجب وضع قانون واحدی برای هر دو مسئولیت گردد. (صفایی و همکاران، ۱۴۰۲، ۸۹). از جمله این وضع مقررات واحد نیز، امکان انتخاب قواعد حاکم بر مسئولیت توسط زیان‌دیده می‌باشد. به هر صورت در بین حقوقدانان ایران دو نگرش کلی را در موضوع بحث می‌توان مشاهده کرد:

۲-۱-۱. نظریه امکان انتخاب توسط خواهان

اکثر کسانی که قائل به وحدت میان مسئولیت قراردادی و قهری گردیده‌اند، اعتقاد دارند خواهان حق استناد به هر کدام از دو نوع مسئولیت در جهت مطالبه جبران خسارت خویش را دارد. عده‌ای از حقوقدانان فرانسوی نیز با این ادعا که قواعد مندرج در مواد ۱۳۸۲ به بعد قانون مدنی (قدیم) فرانسه به نظم عمومی مربوط بوده و هر شخص خواهان، حق استناد به آن را خواهد داشت، معتقدند در صورت رخ دادن تقصیر در ضمن تخلف قراردادی، شخص خواهان که با تکیه بر مسئولیت قراردادی، امکان تحصیل حق خویش را نداشته، با تکیه بر قواعد ضمان قهری، امکان جبران ضرر و زیان خویش را خواهد داشت (کاتوزیان، ۱۳۶۹: ۱۳۰/۱)؛ زیرا مسئولیت شخصی که مرتکب تعدی یا تفریط گردیده است به جهت ارتباط با نظم عمومی، در زمره قوانین آمره می‌باشد. (کاتوزیان، ۱۳۹۰؛ ۱۸۶). در این نگرش، خواهان به‌واسطه اینکه حقوقش تضییع گردیده، از حق اقامه دعوا در جهت مطالبه حقوق خویش برخوردار خواهد بود. حق اقامه دعوا به وی تا زمان صدور رأی، انتخاب وسیعی را اعطاء می‌نماید. حال پذیرش نگاه وحدت دو مسئولیت و اهداف آن - که جبران خسارت است - موجب خواهد شد که خواهان در مطالبه جبران خسارت خویش، حق انتخاب داشته باشد.

در حقیقت، یکسان انگاشتن جایگاه خسارت پرداخت شده به خواهان به جهت عدم اجرای مفاد تعهد و نقشی که خسارت‌ها در مسئولیت قهری به جهت نقض تعهدات قانونی دارند، سبب می‌شود که مقصود و هدف هر دو نوع مسئولیت صرفاً جبران ضرر شمرده شود (شیوایی کجوری، بی‌تا: ۱۱۳). به‌علاوه اعطای حق انتخاب به وی خصوصاً در فرضی که بهره‌گیری از قواعد مسئولیت قراردادی توان استیفای کامل حقوق او را ندارد، موجب تمایل خواهان به

قواعد ضمان قهری و تمسک به این سازوکار در جهت مطالبه خساراتش می‌باشد. از این رو، می‌توان انتخاب خواهان در تعیین قواعد حاکم بر مسئولیت را، ضمانت اجرایی در جهت احقاق حقوق تضییع شده وی محسوب کرد.

موافقان این نگرش با اتکا به مبانی نظری خویش استدلال کرده‌اند که با عنایت به موضوع و ماهیت واحد مسئولیت قراردادی و قهری، توجیهی برای اصل عدم جمع وجود ندارد، زیرا هدف هر دو نوع مسئولیت جبران زیان است؛ پس چرا جبران ضرر بر اساس مقررات واحدی رسیدگی نشود و چرا زیان دیده نتواند حق انتخاب میان دو نظام مسئولیت را داشته باشد! (تقی زاده، ۱۳۹۴: ۴۰۰). برخی دیگر در این باره معتقدند: «احترام بدون دلیل به اصل تفکیک میان دو مسئولیت، باعث می‌شود که رأیی که بر مبنای نادرستی (به لحاظ قرارداد یا خارج قرارداد) صادر شده است و بایستی بر اساس رژیم دیگری طرح می‌شد، حتی اگر قواعد یکی و نتیجه درست باشد، مردود اعلام گردد، متأسفانه این اصلی بی‌معنا و پوچ بوده و باعث اشکالاتی شده است» (تقی زاده، ۱۳۹۴: ۴۰۰).

از نگاه عده‌ای نیز انتخاب یکی از دو مبنای مسئولیت، منافاتی با اراده قانون‌گذار و نظم عمومی ندارد، زیرا محرومیت خواهان با توجه به قرارداد از تضامینی که شارع در جهت جلوگیری از اضرار به غیر در نظر گرفته است، صحیح نیست. همچنین توجیهات دیگری نیز مانند اینکه میان نهادها و تأسیسات حقوقی، اصل سلسله‌مراتب حاکم بوده و مسئولیت قهری از نظر مراتب بالاتر از مسئولیت قراردادی است و انتخاب دعاوی نیز جزء مباحث شکلی و مربوط به آئین دادرسی می‌باشد از این رو به‌عنوان اصل کلی اشکالی در این مسئله نیست، به‌علاوه که عدالت ایجاب می‌کند خواهان از تمامی لوازم حمایتی در جهت مطالبه خسارت خویش بتواند استفاده نماید. (کاتوزیان، ۱۳۶۹: ۱۳۰/۱ و ۱۳۵). از نگاه این حقوقدان، گاهی شرایط و اوضاع احوال، سبب می‌شود که استناد به قواعد ضمان قهری با وجود قرارداد در تنافی با تراضی طرفین نباشد مانند فرضی که شرکت حمل و نقل، اقدام به محدود نمودن مسئولیت خویش در قبال سالم رساندن کالا به مقصد مشخصی می‌نماید. این مسئله، عرفاً منافاتی با اینکه خواهان تلف عمدی مال توسط کارمند شرکت را اثبات نماید ندارد، زیرا با توجه به اینکه قانون‌گذار، فروشنده را در قبال تلف مبیع به میزان ثمن قراردادی مسئول می‌داند، فرض می‌گیرد که کالای فروخته شده خودبه‌خود تلف گردیده است، اما در فرضی که فروشنده به‌عمد، موجب تلف آن گردد، مسئول پرداخت قیمت مثل کالای مزبور می‌باشد (کاتوزیان، ۱۳۶۹: ۱۳۵/۱).

این که خواهان نمی‌تواند با تمسک به قواعد دو مسئولیت، دو مرتبه مطالبه جبران خسارت نماید، بدیهی است؛ زیرا با دریافت یک عوض، جبران ضرر تحقق یافته و ضرر دیگری که جبران نشده باقی نمانده است که خواهان بخواهد مطالبه و دریافت نماید. در نتیجه در فرضی که عمل زیان‌بار، منحصرأً مشمول قواعد ضمان قهری باشد، مطالبه جبران خسارت خواهان محدودیتی نداشت. از این رو، ادعای از بین رفتن حق مطالبه جبران خسارت ناشی از ضمان قهری با وجود انطباق با تخلف قراردادی و مضاعف شدن مقررات قهری، چگونه امکان‌پذیر است؟ (شهیدی، ۱۳۸۳: ۲۰۳).

۲-۱-۱-۱-۱. تحلیل و بررسی

این نظریه به‌رغم اینکه در برخی جهات مانند رعایت حقوق خواهان و جبران خسارت کامل وی نقشی مؤثر داشته و در حمایت و برخورداری وی از تمامی ابزارهای حمایتی بسیار کارآمد می‌باشد، با این حال، انتقاداتی بر آن وارد گردیده است که موجب شده است که این نظریه در ایران طرفداران زیادی نداشته باشد. از جمله اشکالات این است که با انعقاد قرارداد توسط طرفین، روابط حقوقی آن‌ها

تعیین گردیده و توافق ایشان، موجب حاکم ساختن نظام مسئولیت قراردادی بر رابطه معاملاتی ایشان گشته است. از این رو، استناد به قواعد ضمان قهری در تضاد با تراضی موجود در قرارداد است. به علاوه در مسئولیت قراردادی، به عنوان اصل کلی، متعهد به صرف نقض قرارداد ضامن بوده و فقط با اثبات قوه قاهره می‌تواند از مسئولیت معاف گردد. در حالی که در ضمان قهری به عنوان اصل کلی اثبات تقصیر عامل ورود زیان، با زیان دیده است. علاوه بر این، میان حق خواهان در انتخاب قانون حاکم بر دعوی، در ضمان قهری با مسئولیت قراردادی تفاوت است؛ زیرا در ضمان قهری، در تعیین قانون حاکم، اراده طرفین مدخلیتی ندارد (کرمی زاده، ۱۳۹۷: ۷۱) اما در مسئولیت قراردادی، عموماً، اراده طرفین با شرایطی قابل پذیرش می‌باشد.

۲-۱-۲. نظریه عدم امکان انتخاب توسط خواهان

طرفداران نگرش تمایز میان انواع مسئولیت اعتقاد دارند که خواهان مطالبه خسارت، در هنگام طرح دعوا، حق انتخاب قواعد حاکم بر مسئولیت را ندارد. نخستین مبنای این نگرش را باید در شناخت متعهد، توسط طلبکار، صرفاً از طریق عقد دانست. از این رو، هرگونه ارتباط میان طرفین که در بستر عقد پدید آمده، بایستی صرفاً عقد بر آن حاکم باشد. بر این اساس استنکاف متعهد از وفای به عقد، صرفاً موجب دعوای مسئولیت مدنی قراردادی خواهد بود و مجوز استناد خواهان به مسئولیت مبتنی بر تقصیر نخواهد بود (سنهوری، ۱۹۹۸ م: ۷۵۸/۱). از این رو، نادیده گرفتن عقد بین طرفین قرارداد و استناد به قواعد عمومی یعنی برخورد با این حادثه و طرفین دعوای مرتبط با آن به منزله دو شخص بیگانه‌ای که هیچ گونه ارتباط و تراضی و توافقی با یکدیگر در این مسئله نداشته‌اند و این تضاد اساسی با اراده و توافق و تراضی ایشان در عقد دارد.

همچنین اراده قانون‌گذار بر افتراق میان قلمرو این دو مسئولیت تعلق گرفته است زیرا، علاوه بر اینکه به مسئولیت قراردادی ذیل آثار قرارداد پرداخته، اختلاط این دو مسئله، موجب بی‌اثر نمودن قواعد ویژه و مختص تعیین کننده مسئولیت دو طرف می‌گردد. مثلاً، اینکه در قوانین مربوط به ودیعه اشاره به اداره اموال توسط امین نسبت به مال مورد ودیعه گردیده دلالت می‌کند بر اینکه قانون، تصمیم به سبک‌تر نمودن مسئولیت او گرفته و رفتار عادی و متعارف امین را به جای ملاک عرفی، ضابطه تمییز تقصیر قرار داده است. از این رو، اینکه خواهان توانایی تغییر عنوان دعوا را داشته و امین را به استناد کاری که در نظر عرف، خطا است ولی با رفتار عادی او مطابقت دارد، محکوم سازد، موجب بی‌فایده نمودن حکم قانون خواهد شد (کاتوزیان، ۱۳۶۹: ۱۳۳/۱). علاوه بر اراده قانون‌گذار، حق انتخاب خواهان در تنافی با اراده آزاد طرفین عقد است. زمانی که متعهد له، تحدید مسئولیت متعهد را تا حد مشخصی پذیرفته (ماده ۳۳۰ ق.م) در حقیقت به ضرر خویش اقدام نموده است. از این رو، احترام به توافق اراده اقتضای به رسمیت شناختن پیمان ایشان و عدم تجاوز از نظام مسئولیت قراردادی را دارد. به تعبیر دیگر، فرض مسئله را در سه حالت می‌توان بررسی نمود: صورت نخست: تصریح به اینکه شخص خواهان حق استناد به مسئولیت قهری در ضمن قرارداد را خواهد داشت؛ یعنی حق انتخاب برای وی وجود دارد. صورت دوم فرضی است که به عدم امکان انتخاب تصریح می‌گردد که در این فرض نیز مسلماً حق انتخاب نیست و صورت سوم فرض سکوت متعاقبین در این باره است که این سکوت را می‌توان حکایتگر رضایت ایشان به قواعد تکمیلی قانون‌گذار تلقی نمود؛ یعنی دلالت بر این دارد که اراده تلویحی ایشان به حاکم قرار دادن قواعد مقرر قانون‌گذار بر مسئولیت دو طرف، تعلق گرفته است (وحدتی شبیری، ۱۳۸۵: ۲۲۴-۲۲۵). در این فرض اعطای حق انتخاب به خواهان، موجب به هم ریختن قواعد حاکم بر مسئولیت شده و در نتیجه آن تعادل میان دو عوض و نظم قانونی از بین می‌رود. البته طرفین قرارداد می‌توانند در ضمن

قرارداد خود، فرض تخلف از تعهدات را ملحوظ داشته و به قابل استناد بودن تنها قواعد مربوط به مسئولیت قراردادی برای زبان دیده یا حق انتخاب وی در برگزیدن قواعد و احکام مربوط به مسئولیت قهری یا قراردادی، تصریح نمایند چراکه در این نگرش، صرفاً احترام به حاکمیت اراده دو طرف، مانع استناد به قواعد ضمان قهری می‌گردد و لذا در فرضی که متعاقبین قائل به وجود حق انتخاب برای طلبکار هستند، قانون‌گذار منعی در اقامه دعوا بر مبنای اتلاف و تسبیب نمی‌بیند (کاتوزیان، ۱۳۶۹: ۱۳۴/۱).

۲-۱-۲-۱. تحلیل و بررسی

در ارزیابی این نظریه نیز وجود برخی انتقادات موجب گردید که در برخی مواقع، تمسک به قواعد ضمان قهری در تنافی با قلمرو و گستره اراده طرفین قرارداد و اراده قانون‌گذار نباشد. از این رو، با توجه به نقض دو تعهد در این فرض، خواهان حق استناد به هر کدام را بخواهد، خواهد داشت. از این رو، در فرض بیشتر بودن قیمت قراردادی از قیمت بازار، حق استناد به مسئولیت قراردادی و در صورت کمتر بودن از قیمت بازار، حق استناد به قواعد عمومی اتلاف و تسبیب حق استناد دارد (کاتوزیان، ۱۳۷۸: ۱۹۶/۱).

۲-۲. دیدگاه حقوق کشورهای اسلامی

در حقوق کشورهای عربی مانند فقه اهل سنت، رویکردهای متعددی وجود دارد اگرچه وجه مشترک نگرش قانون‌گذار مصر و عراق در عدم پذیرش حق خواهان برای انتخاب قواعد حاکم بر مسئولیت مشترک بوده و در هر دو نظام حقوقی، خواهان صرفاً بر اساس قواعد مسئولیت قراردادی یا قهری حق اقامه دعوی خواهد داشت در حالی که در نظام حقوقی ایران برای این مسئله منعی از جانب قانون‌گذار وجود نداشت.

۲-۲-۱. دیدگاه حقوق مصر

بررسی دیدگاه نظام حقوقی مصر مستلزم تفکیک نگرش قانون مدنی و دکتین حقوقی مصر می‌باشد:

۲-۲-۱-۱. دیدگاه قانون مدنی مصر

در قانون مدنی مصر، مسئولیت مدنی قهری و عقد و آثار آن در ابواب جداگانه‌ای مطرح شده و ضمن بیان ماهیت و قلمرو هر کدام از این دو نوع مسئولیت قهری و قراردادی به صورت مجزا، برای مطالبه خسارت نیز در هر کدام شرایط ویژه‌ای مقرر نموده است.^۱ این تفکیک، دلالت می‌کند که بر اساس نظر قانون‌گذار این کشور، خواهان حق انتخاب مبنای مسئولیت را ندارد.

۲-۲-۱-۲. دیدگاه حقوقدانان مصری

بررسی این مسئله در دکتین حقوقی مصر با دو رویکرد مواجه شده است:

۱- همانگونه که گذشت قانون‌گذار مصر در باب اول (ماده ۸۹ به بعد) که مربوط به اسباب تعهدات است در فصل اول به عقد و آثار آن پرداخته و در فصول سوم (ماده ۱۶۳ به بعد) و چهارم (ماده ۱۷۹ به بعد) به بحث مسئولیت مدنی در دو مبحث عمل غیر مشروع و داراشدن ناعادلانه ورود پیدا نموده است. در فصل سوم عمل نامشروع سومین سبب از اسباب تعهدات معرفی گردیده و در سه بخش مسئولیت شخص نسبت به اعمال خویش، مسئولیت شخص نسبت به اعمال دیگری و مسئولیت شخص ناشی از اشیاء به تبیین احکام این گونه تعهدات خارج از قرارداد (قهری) پرداخته است.

۲-۲-۱-۲-۲. دیدگاه عدم امکان انتخاب

برخی حقوقدانان مصر معتقدند: تنها سبب حاکم بر روابط قراردادی طرفین، قرارداد است. از این رو، اقامه دعوا بر مبنای قواعد مسئولیت قهری صحیح نیست زیرا باینکه مسئولیت مدنی با نظم عمومی ارتباط دارد، اما منطبق بر روابط طرفین نمی‌باشد. زیرا اگر قرار بود در هنگام تحقق مسئولیت قراردادی، امکان استناد به قواعد ضمان قهری وجود داشته باشد، وضع قواعد و مقرراتی نسبت به خسارات ناشی از نقض تعهدات قراردادی درحالی که به قواعد مسئولیت قهری اشاره‌ای نشده، بیهوده باشد (نقیب، ۱۹۸۳: ۴۸/۳). به علاوه، اینکه حق انتخاب مسئولیت قهری برای شخص متصور نیست نشأت گرفته از شرطی ضمنی است زیرا بر اساس آن، طرفین قرارداد با ابرام عقد از دیدگاه مسئولیت قهری به عنوان قانونی عمومی صرف نظر نمودند تا اینکه قرارداد را حاکم بر روابط معاملاتی و مسئولیت‌های ناشی از آن میان خویش قرار دهند. البته این نگرش عدم حق انتخاب از ناحیه بسیاری با استثنائاتی روبرو گشته و در مواردی مانند جایی که متعهد، مرتکب تخلف و خطای سنگین و ... گردد اعتقاد به حق انتخاب متعهد له گردیدند (زکی، ۱۹۷۸: ۴۸۱/۱).

رجوع به رویه قضایی مصر نشان می‌دهد که دادگاه تجدیدنظر مصر با استثنائاتی که ذکر شد در رأیی اظهار می‌دارد: «آنچه در دادگاه تجدیدنظر بدان رأی داده شده و مقرر گردیده، این است که تمسک به قواعد مسئولیت مدنی قهری در دعوای مطالبه خسارت که خواهان در سابق با عامل زیان رابطه قراردادی داشت، صحیح نیست زیرا تمسک به قواعد ضمان قهری درحالی که رابطه قراردادی میان متعاقدين وجود دارد، موجب نادیده گرفتن و تضییع توافقات و نصوص قراردادی می‌گردد که نسبت به مسئولیت ناشی از تخلف از اجرای تعهدات قراردادی میان طرفین مقرر گردیده است. البته باید توجه داشت این مسئله در جایی است که ضرری که خواهان متحمل شده در نتیجه فعل یکی از متعاقدين به صورت قصور و خطا و تقلب و کلاهبرداری فاحش سنگین نباشد که در نهایت موجب تحقق ارکان مسئولیت قهری و ضمانت او نسبت به این مسئولیت گردد. زیرا شخص متعهد، قانوناً ملزم است از ارتکاب چنین افعالی نسبت به دیگران در هر قالبی (قراردادی یا خارج از قرارداد) پرهیز نماید»^۱. در جمع‌بندی این رأی باید افزود: رویکرد دادگاه تجدیدنظر، انطباق بیشتری بر اصل حاکمیت اراده دارد. هنگامی که طرفین وارد رابطه‌ای قراردادی می‌شوند، اراده مفروض یا ضمنی - که قرارداد بر روابط آنها و در نتیجه مسئولیت آنها حاکم است - در صورتی که یکی از طرفین برای پاسخگو نمودن طرف دیگر و مطالبه خسارت خویش در فرضی که متعهد، مرتکب تقلب و خطای فاحش و سنگین گردید به قواعد مسئولیت قهری متوسل گردد وجود ندارد، زیرا به هیچ وجه نمی‌توان متصور شد که دو اراده به یکی از متعاقدين، اجازه انجام هر یک از این اعمال را بدهند (احمد سلیم، ۲۰۰۶: ۲۹-۳۲).

۲-۲-۱-۲-۲. دیدگاه امکان انتخاب

تعدادی نیز اعتقاد به حق انتخاب هر کدام از مسئولیت‌ها توسط خواهان را دارند زیرا با توجه به اینکه شروط هر یک از دو دعوا وجود داشته و مطابق قانون نیز وقتی شرایط وجود داشت از این رو، می‌توان اقامه دعوا نمود. به علاوه به صرف اینکه عمل، نقض تعهد قراردادی

۱- الفقرة الثانية من الطعن رقم ۰۵۳۰ لسنة ۵۸ بتاريخ ۱۹۹۶/۲/۲۹ سنة المكتب الفنى ۴۷ الفقرة الرابعة من الطعن رقم ۲۳۸۴ لسنة ۵۴ بتاريخ ۱۹۹۰/۴/۴ سنة المكتب الفنى ۴۱ (به نقل از احمد سلیم فریز نصره، الشرط المعدل للمسؤولية العقدية فى القانون المدنى المصرى، پایان نامه کارشناسی ارشد، جامعة النجاح الوطنية، ۲۰۰۶، ص ۳۲-۲۹).

است نباید موجب گردد، خواهان از انتخابی که برای وی در انتخاب نوع مسئولیت، ایجاد شده، محروم شود؛ بنابراین مانعی از این مسئله وجود نخواهد داشت. (السنهوری، ۱۹۹۸ م: ۷۵۸/۱؛ النقیب، ۱۹۸۳ م: ۴۹/۳؛ الحکیم، ۲۰۰۷: ۲۰۷-۹/۱).

به علاوه از نگاه طرفداران نگرش، حق انتخاب، با توجه به ارتباط مسئولیت قهری با نظم عمومی، موجب نمی‌گردد با قرارداد بتوان این مسئولیت را تحدید یا طرد نمود؛ زیرا تعهدات و مسئولیت قراردادی، توان محو تعهدات قانونی را نداشته و اخلال در این گونه تعهدات، موجب مسئولیت قهری می‌باشد. (النقیب، ۱۹۸۳ م: ۴۸/۳).

مؤید دیگر اینکه: با عنایت به وجود سلسله مراتب میان نهادهای حقوقی، مسئولیت قهری مرتبه بالاتری نسبت به مسئولیت قراردادی دارد و انتخاب میان دعاوی را بایستی سازوکاری شکلی و مرتبط با آئین دادرسی دانست که به عنوان اصل کلی ایرادی بر آن وارد نیست. به علاوه اقتضای عدالت، برخورداری شخص از تمامی وسایل و ابزارهایی است که به وی حق دفاع از منافعش را اعطاء نموده است که از جمله حق انتخاب او در مبنای مسئولیت می‌باشد.

البته این نگاه نیز در برخی از آرای دادگاه استیناف مصر اشاره گردیده که: هر چند اگر مبنای غرامت قابل مطالبه مستأجر در صورتی که موجر متعرض وی گردیده و در نتیجه موجب اخلال در انتفاع مستأجر از ملک مورد اجاره گشته، مسئولیت قراردادی است. قواعد مسئولیت مزبور، مستلزم جبران خسارت مستقیمی است که قابل پیش بینی است اما اگر موجر، مرتکب تقلب یا خطای جدی و سنگین شد، در این صورت، مستأجر تمام خسارات مستقیم، حتی اگر غیرمنتظره باشد، را می‌تواند مطالبه نماید.

دادگاه در این رأی هر چند به صورت غیرمستقیم، حکم به وجود حق انتخاب خواهان در انتخاب رژیم حاکم بر مسئولیت داده است اما این مسئله در جایی که متعهد، مرتکب تقصیر و تخلف سبک و اهمال گردد، صادق نیست بلکه مشروط به وجود فریب، تقلب و تقصیر سنگین است. به تعبیر دیگر، رأی صادره، حاکی از آن است که دادگاه تجدیدنظر، تمایلی به اعمال مسئولیت قهری ندارد، بلکه اعمال آن را با شرایط مندرج در رأی مذکور، محدود می‌کند و دادگاه، صریحاً جواز حق انتخاب را ذکر نکرده است.^۲

۲-۲-۲. دیدگاه حقوق عراق

بررسی این موضوع در حقوق عراق همانند مصر باید با تفکیک نگرش قانون گذار و دکترین حقوقی صورت پذیرد:

۲-۲-۲-۱. دیدگاه قانون مدنی عراق

با توجه به اینکه مقنن عراقی همانند قانون گذار مصر، قواعد مربوط به مسئولیت قراردادی را به طور مجزا از قواعد مسئولیت قهری در مبحث آثار عقد مورد بحث قرار داده است^۳ می‌توان استنباط کرد که قانون گذار عراقی، مبنای مسئولیت قراردادی را از مبنای مسئولیت

۱- به عقیده سنهوری در الوسیط اصولاً امکان انتخاب برای خواهان وجود ندارد مگر در فرض تخلف از تعهدی که عقد و قانون هر دو آن را پدید آورده‌اند؛ مانند فرضی که متصدی نقل اقدام به سرقت کالا کند که در این صورت زبان دیده در انتخاب رژیم مسئولیت، حق انتخاب خواهد داشت. (ر.ک: عبدالرزاق احمد السنهوری، الوسیط، ص ۷۶۱)؛ ولی در کتاب الموجز بر خلاف الوسیط اصل را بر وجود حق زبان برای انتخاب نظام حاکم بر مسئولیت می‌داند. (ر.ک: الموجز فی شرح القانون المدنی، شماره ۱۳۰۱) و نیز برای دیدن نظر موافق با متن (ر.ک: ناصر کاتوزیان، مسئولیت مدنی (ضمان قهری)، شماره ۵۳ ص ۱۳۵ و حقوق مدنی، ج ۱، معاملات معوض، ص ۱۹۶، شماره ۱۴۴).

۲- الفقرة السابعة من الطعن رقم ۰۳۵۰ لسنة ۳۰ بتاريخ ۱۱/۱۱/۱۹۶۵ سنة المكتب الفنی ۱۶. (به نقل از احمد سلیم فریز نصره، الشرط المعدل للمسؤولية العقدية فی القانون المدنی المصری، پایان نامه کارشناسی ارشد، جامعه النجاشی الوطنیه، ۲۰۰۶ م، ص ۲۹-۳۲).

۳- مواد ۱۶۸ تا ۱۷۵ در مورد مسئولیت قراردادی و مواد ۲۰۲ تا ۲۳۲ در مورد مسئولیت قهری بحث می‌کند.

قهری مجزا دانسته و میان آن دو تفاوت ماهوی قائل است.^۱ این تفاوت در مبنای هر کدام از مسئولیت نشان می‌دهد که در صورت وجود شرایط مسئولیت قراردادی، قانون مدنی عراق، حق انتخاب را از خواهان همانند حقوق مصر سلب نموده و صرفاً اراده طرفین را در تعیین نوع مسئولیت که همان قراردادی است، معتبر می‌شمارد زیرا اگر این نگاه، قابل استنباط نبود، نایستی این مقررات را منفک و متفاوت از یکدیگر می‌دانست.

۲-۲-۲-۲. دیدگاه حقوقدانان عراق

این مسئله در متون حقوقی عراقی با رویکرد متفاوتی مواجه گردیده است:

برخی از نویسندگان حقوقی این کشور به حق انتخاب خواهان در تعیین رژیم حاکم بر مسئولیت تمایل داشته‌اند؛ زیرا قواعد مسئولیت قهری به نظم عمومی مرتبط می‌باشد و در فرضی که امکان طرح دعوا مبتنی بر مسئولیت قراردادی نباشد، مسئولیت قهری متعین است. به‌علاوه عدالت اقتضا می‌کند که شخص در انتخاب مبنای حاکم بر مسئولیت مختار باشد. از این‌رو، انتخاب نگرش عدم انتخاب با تمسک به مجزا بودن نظام خاص هر کدام از دو مسئولیت، موجب محرومیت شخص از حقوق خویش در مطالبه جبران خسارت می‌گردد (الحکیم، ۲۰۰۷ م: ۲۰۹/۱).

۳. دیدگاه برگزیده

بررسی‌های انجام گرفته در نظام حقوقی ایران، نشانگر عدم وجود منع جدی از سوی قانون‌گذار را نسبت به قواعد حاکم بر مسئولیت نشان داد اگرچه قانون‌گذار عراق و مصر، به جهاتی رویکرد عدم امکان حق انتخاب را برگزیده بودند و خواهان صرفاً بر اساس مبنای یکی از مسئولیت‌ها حق طرح دعوا و مطالبه خسارت را داشت.

پس از بررسی‌های انجام شده، دیدگاه امکان انتخاب قواعد حاکم بر مسئولیت، به صواب نزدیک‌تر است. در تبیین این دیدگاه، ابتدا مقدمه‌ای بیان می‌شود. امروزه پیشرفت فناوری‌ها، ساخت و اختراع کالاها و مصنوعات پیچیده بشری و تخصصی شدن بسیاری از مسائل، موجب شده قراردادهای حقوقی مرتبط با هر کدام از این کالاها و خدمات نیز پیچیدگی‌های مختص به خود را داشته باشد. لذا تنظیم قرارداد اصولاً باید با نظرخواهی از متخصصین کالای مربوطه باشد؛ اما در عمل، مشاهده می‌شود که بسیاری از قراردادهای، به‌ویژه در حوزه کالاها و خدمات، دارای اطراف قراردادی است که از سطح دانش و تجربه لازم نسبت به کالا و خدمات مربوط و اطلاعات حقوقی لازم نسبت به آن برخوردار نیستند. با عنایت به مطالب فوق‌الذکر، مشاهده می‌شود که بسیاری از اطراف قراردادی با توجه به دانش و تجربه خویش، حاکمیت اراده را به‌عنوان دستاویزی برای تحصیل منافع نامشروع خویش و تحمیل شرایط زیان‌بار قراردادی به طرف ضعیف قرارداد و بستن تمامی راه‌های مطالبه خسارت مانند مسئولیت قهری به کار می‌گیرند. آنچه می‌تواند به این نابرابری و عدم تعادل عوضین سامان بخشیده و موقعیت قراردادی طرفین را تعادل بخشد، اعطای حق انتخاب به خواهان در امکان انتخاب مبنای مسئولیت می‌باشد. این نگرش را دلایل ذیل استحکام می‌بخشد:

توجیه این نگرش را می‌توان ضرورت تعادل قراردادی و عدالت در توزیع ثروت و پرهیز از هرگونه نگاه ابزارگرایانه به قرارداد برای کسب منافع ناروا عنوان نمود. به‌علاوه «عدالت توزیعی اقتضا نمی‌کند که در تمام عرصه‌ها و

۱- مثلاً ماده ۲۰۵ قانونم عراق تمامی خسارات معنوی را از سوی متعهد له قابل مطالبه می‌داند در حالی که در مقررات مربوط به خسارت قراردادی این مسئله را مورد اشاره قرار نداده و پیش بینی نکرده است. از سوی دیگر در ماده ۱۷۰ این قانون، تعیین قطعی مبلغ خسارت را تحت عنوان شرط کیفری یا وجه التزام پیش بینی نموده در حالی که در مقررات مربوط به خسارت قهری چنین امری مصوب و مقرر نشده است. (وحدتی شبیری، ۱۳۸۵:۱۳۰).

مراحل توزیع اموال و خیرات سیاسی و اقتصادی، برابری محض حکم فرما باشد. به عبارت دیگر تحقق عدالت و مساوات به این است که استحقاق افراد استحقاقی که ناشی از کار، نیاز و یا هر عامل دیگری است، ملاک قرار گرفته و آنچه به عنوان حق ادا می‌شود با مقدار استحقاق صاحب حق برابر باشد». (سربازیان و همکاران، ۱۴۰۳، ۱۰۱) حال تمامی این اهداف قراردادی هنگامی حاصل می‌گردد که خسارت وارده به خواهان از هر دو مسیر نظام حاکم بر مسئولیت‌ها یعنی مسئولیت قراردادی و مسئولیت قهری قابلیت مطالبه داشته باشد. همچنین، این نگاه با هدف علم حقوق که حفظ نظم و امنیت حقوقی در اجتماع است و بر پایه عدالت و انصاف استوار گردیده نیز همگام می‌باشد. بنابراین، باید به این حقیقت ثابت ایمان داشت که حقوق باید با ضرورت‌های اجتماعی و واقعیت‌های امروزی همگام باشد تا وسیله مفیدی برای حفظ نظم و آماده کردن زمینه پیشرفت قرار گیرد. ابزار این همگامی نیز اعطای حق به خواهان در جهت جبران خسارات ناشی از قرارداد، در قالب توافق انجام شده و نیز از طریق سازوکارهای ضمان قهری است.

وانگهی عدم جبران خسارت کامل با اعطای حق انتخاب سازوکار مناسب به خواهان، علاوه بر آثار زیان‌بار فوق‌الذکر، موجب می‌گردد که روحیه بی‌اعتمادی و عدم اطمینان در روابط معاملی افراد شیوع پیدا نماید، از این‌رو، ضروری است. در واقع بایسته است قانون‌گذار در عرض احترام به حاکمیت اراده افراد، به خسارات وارده به افراد و لزوم جبران آن نیز به‌عنوان امری مهم بنگرد و آن را در قوانین، مورد توجه قرار دهد تا چنانچه از طریق قرارداد امکان جبران خسارت به نحو مؤثری فراهم نباشد، زیان دیده امکان توسل به تعهدات ناشی از ضمان قهری نیز داشته باشد.

این نکته نیز باید ملاحظه نظر باشد که از منظر اهداف شریعت و منطق نظام اقتصادی اسلام، قراردادی مورد تأیید و ترغیب شارع مقدس و قانون‌گذار اسلامی است که علاوه بر وجود تعادل میان طرفین، در جهت توزیع عادلانه ثروت و پرهیز از تحصیل منافع ناروا و جبران کامل خسارات حاصل از آن نیز نقش مؤثری داشته باشد؛ زیرا تشریح قواعد متعدد ضمان قهری مانند، اتلاف، تسبیب، ضمانید، لا ضرر، احترام مال مسلم، غرور و ... در اسلام و کاربست آن توسط فقها، جملگی حکایت از آن دارد که مسئله جبران خسارت توسط شارع و اصالت ضمان قهری بر مسئولیت قراردادی امری اولویت‌دار است.^۱ با عنایت به این مسئله، پذیرش حق انتخاب قواعد حاکم بر مسئولیت می‌تواند در تحقق اهداف شریعت مؤثر باشد و زمینه تأمین امنیت اقتصادی مردم در بستر معاملات فراهم گردد. حال با عنایت به این مسئله در فرض پژوهش حاضر که خسارت وارده بر شخص بسیار فراتر از حد قابل پیش‌بینی و وجه التزامی قرارداد گردیده است، انتخاب قواعد حاکم بر مسئولیت به نحوی که جبران کامل خسارت صورت گیرد، در راستای تأمین امنیت اقتصادی مردم در معاملات خواهد بود.

همچنین، عقلا و خردمندان در قراردادی که خسارت وارده به ایشان به قدری فاحش و زیاد است و همچنین، ابزار مطالبه و جبران آن نیز برایشان وجود ندارد، ورود نمی‌کنند زیرا انگیزه و سودی برای ورود در این قراردادها ندارند، بلکه عموماً قراردادهایی را محور تبادلات مالی خویش قرار می‌دهند که از جبران خسارت احتمالی وارده بر خویش اطمینان

۱- این ادعا که ضمان قهری بر ضمان و مسئولیت قراردادی اصالت دارد در چندین مصداق قابل بررسی است. (جهت مطالعه ر.ک: مامقانی، محمدحسن، ج ۲، ۱۴۱۶ هـ، غایة الأمال فی شرح کتاب المکاسب، ص ۲۷۸؛ حکیم، سیدمحسن، مستمسک العروة الوثقی، ج ۱۳، ص ۸۳؛ شاهرودی، سیدمحمد، بحوث فی الفقه الزراعی، ۱۲۸-۱۲۹؛ نائینی، میرزا محمدحسین، المکاسب و البیع، ۱۴۱۳ هـ، ج ۱، ص ۳۳۶ و ۳۳۹؛ شهید ثانی، مسالک الافهام، ج ۴، ص ۵۶ (جدید)؛ نجفی، محمدحسن، جواهر الکلام، ج ۳۷، ص ۱۷۶؛ سبزواری، سید عبد الاعلی، مذهب الاحکام، ج ۱۶، ص ۲۵۳؛ محقق داماد، سیدمصطفی، قواعد فقه، ج ۱، ص ۲۲۵).

حاصل نمایند. نتیجه این اطمینان رونق تبادلات مالی در بازار و اقتصاد خواهد شد. حقیقتاً امروزه تجار و بازرگانان داخلی و بین‌المللی خطرات و ضرر و زیان قراردادهایی که اطمینانی به جبران آن‌ها وجود ندارند را نمی‌پذیرند بلکه به هر نحوی به دنبال جبران آن با استفاده از مکانیسم‌های قضایی هستند. بنابراین صرف اصل حاکمیت اراده تا هنگامی که بخواهد منتج به نتایج زیان‌بار و ناعادلانه در حق یکی از طرفین خسارت گردد و ابزار لازم را در جهت مطالبه خسارت از وی سلب نماید با اهداف و مقاصد کلی شارع مانند عدالت در قراردادها سازگاری نخواهد داشت. همچنین اینکه گفته شود چون شخص خودش اقدام به قرارداد نمود، از این‌رو، لازم‌الاجراست نیز نمی‌تواند توجیه خوبی باشد؛ زیرا گاهی دامنه خسارت بسیار فراتر از تصور و انتظار وی می‌باشد به‌علاوه این ورود خسارت ممکن است با تعدی و افراط یا سببیت طرف مقابل صورت گیرد، از این‌رو، نمی‌توان به بهانه قاعده اقدام یا توجیه تفکیک ماهیت مسئولیت‌ها، شخص را از حقوق مسلم وی یعنی جبران خسارت محروم ساخت.

نتایج و یافته‌ها

در خصوص امکان یا عدم امکان انتخاب قواعد حاکم بر مسئولیت توسط خواهان، رویکردهای مختلفی در فقه اسلامی، حقوق ایران، مصر و عراق به چشم می‌خورد. فقهای امامیه در مصادیق مربوط به اثبات مسئولیت قراردادی، به قواعد ضمان قهری استناد می‌کنند از این‌رو، مستنبط از این رویکرد بایستی گفت: که در فقه امامیه، امکان حق انتخاب قواعد حاکم بر مسئولیت توسط خواهان وجود دارد. در حقوق موضوعه ایران نیز، مانعی اساسی در مسیر حق انتخاب مبنای مسئولیت توسط زیان‌دیده موجود نیست، چراکه این مسئله منافاتی با اراده قانون‌گذار و قواعد آمره و نظم عمومی ندارد. در فقه اهل سنت در موضوع بحث اختلاف نظر وجود دارد اما در حقوق مصر با توجه به سازوکاری که قانون‌گذار مصر نسبت به ماهیت و قلمرو و گستره هر کدام از مسئولیت‌ها به نحو مجزا طراحی نموده است و شرایط و ضوابطی خاص را در جهت مطالبه خسارت مقرر داشته، می‌توان گفت: امکان انتخاب قواعد حاکم بر مسئولیت در این نظام وجود ندارد. قانون‌گذار عراقی نیز حق انتخاب قواعد حاکم بر مسئولیت را از خواهان سلب نموده و صرفاً اراده طرفین را در تعیین نوع مسئولیت که همان قرارداد است معتبر دانسته است.

با بررسی و ارزیابی دیدگاه‌های متفاوت میان فقهای اسلامی و ارزیابی ادله آن‌ها، این پژوهش چنین دست یافت که نگرش امکان انتخاب قواعد حاکم بر مسئولیت توسط خواهان در تطابق بیشتری با مبانی فقهی و اصول حقوقی است؛ زیرا انتخاب قواعد حاکم، علاوه بر تعادل بخشی به توافق قراردادی، تأمین امنیت اقتصادی مردم در بستر معاملات، عدالت در توزیع ثروت قراردادی و پرهیز از هرگونه نگاه ابزارگرایانه به قرارداد برای کسب منافع ناروا، مطابقت بیشتری با اغراض شارع و هدف علم حقوق که حفظ نظم و امنیت حقوقی در اجتماع بوده و بر پایه عدالت و انصاف در قراردادها استوار گردیده، دارد. از این‌رو شایسته است قانون‌گذار حقوق مدنی ایران برای تأمین حقوق طرفین در صورت بروز چنین وضعیتی، مقررره زیر را به‌عنوان ماده‌ای جدید وضع نماید:

«در معاملات مالی، در صورتی که ضرر وارده به یکی از متعاقدين در اثر تخلف از تعهدات قراردادی طرف دیگر، فراتر از خسارت مورد توافق باشد، زیان‌دیده حق مطالبه خسارت بر مبنای قواعد عمومی مسئولیت مدنی را خواهد داشت». این مقررره، علاوه بر جلوگیری از سوءاستفاده تمسک به حاکمیت اراده، به تحکیم اعتماد و اطمینان متقابل طرفین قرارداد و تلاش برای رعایت توازن قراردادی و رونق معاملات عادلانه منجر خواهد شد.

منابع

- تقی زاده، ابراهیم (۱۳۹۴)، نظریه جمع در طرح دعوی مسئولیت، مطالعه تطبیقی در حقوق فرانسه، فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی، دوره ۴۵، شماره ۳، ص ۴۰۰.
- حسینی نژاد، حسینقلی (۱۳۸۹)، مسئولیت مدنی، چاپ اول، تهران، انتشارات مجد.
- سربازیان، مجید، زهیری، امیر (۱۴۰۳)، مبانی و آثار عدالت توزیعی در نظام مسئولیت مدنی، مطالعات تطبیقی حقوق کشورهای اسلامی، دوره ۲، شماره ۳، صفحه ۱-۱۰۴.
- شهیدی، مهدی (۱۳۸۳)، آثار قراردادها و تعهدات، چاپ دوم، تهران، انتشارات مجد.
- شیوایی کجوری، شمس‌الدین (بی‌تا)، مقایسه مسئولیت قراردادی با مسئولیت غیر قراردادی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران.
- صفایی، سید حسین و رحیمی حبیب‌الله (۱۴۲۳)، مسئولیت مدنی (شرایط خارج از قرارداد)، چاپ هجدهم، تهران، سمت.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۶۹)، الزام‌های خارج از قرارداد (ضمان قهری): مسئولیت مدنی، چاپ چهارم، تهران، انتشارات دانشگاه تهران.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۹)، دوره حقوق مدنی: عقود معین، معاملات معوض - عقود تملیکی، چاپ شانزدهم، گنج دانش.
- کاظمی، محمود، اسکویی، مجید (۱۳۹۸)، «نظام مسئولیت مدنی در قانون مدنی و فقه امامیه: خلأ قانون مدنی در زمینه مسئولیت مدنی»، مجموعه مقالات همایش ملی تجلیل از مقام استاد محمدجعفر جعفری لنگرودی، تهران، گنج دانش، چ ۱.
- کرمی زاده، هدی (۱۳۹۷)، استناد به مسئولیت قهری با وجود مسئولیت قراردادی در جبران ضرر زیان‌دیده در فقه و حقوق ایران، پایان‌نامه کارشناسی ارشد.
- وحدتی شبیری، سید حسن (۱۳۸۵)، مبانی مسئولیت قراردادی، چاپ اول، پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی.
- یزدی، سید مصطفی محقق داماد (۱۴۰۶ ه ق)، قواعد فقه، چاپ: دوازدهم، تهران - ایران، مرکز نشر علوم اسلامی.
- احمد سلیم فریز نصره (۲۰۰۶ م)، الشرط المعدل للمسؤولية العقدية فی القانون المدنی المصری، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، جامعه النجیح الوطنیة.
- اردبیلی، احمد بن محمد (۱۴۰۳ ه ق)، مجمع الفائدة و البرهان فی شرح ارشاد الأذهان، اول، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- انصاری، مرتضی (۱۴۱۵ ه ق)، المکاسب، اول، قم، کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری.
- بجنوردی، سید حسن بن آقابزرگ موسوی (۱۴۱۹ ه ق)، القواعد الفقهیة، چاپ: اول، قم - ایران، نشر الهدی.
- بحرانی، آل عصفور، یوسف بن احمد بن ابراهیم (۱۴۰۵ ه ق)، الحدائق الناضرة فی أحكام العترة الطاهرة، چاپ: اول، قم - ایران، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- الحکیم، عبدالمجید (۲۰۰۷ م)، الموجز فی شرح القانون المدنی، مصادر الالتزام، ج ۱، بغداد، المكتبة العربية.
- حکیم، سید محسن طباطبایی (۱۴۱۶ ه ق)، مستمسک العروة الوثقی، چاپ: اول، قم - ایران، مؤسسه دار التفسیر.
- حلی، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی (۱۴۱۴ ه ق)، تذکرة الفقهاء، اول، قم، مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
- حلی، محقق اول، جعفر بن حسن (۱۴۰۸ ه ق)، شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام، الطبعة الثانية، قم، مطبعة

مؤسسه اسماعیلیان.

حلی، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی (۱۴۲۰ ق)، تحریر الأحكام الشرعية على مذهب الإمامية (ط- الحديثه)، قم: مؤسسه امام صادق عليه السلام.

حلی، علامه، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی (۱۴۱۳ هـ ق)، قواعد الأحكام، الطبعة الأولى، قم، مؤسسه النشر الإسلامی.

حلی، فخر المحققین، محمد بن حسن بن یوسف (۱۳۸۷ هـ ق)، إيضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد، چاپ: اول، قم- ایران، مؤسسه اسماعیلیان.

الخفيف، شیخ علی (۲۰۰۰)، الضمان فی فقه الاسلامی، المجلد الول، قاهره، دار الفكر الاسلامی.

خویی، سید ابو القاسم موسوی (بی تا)، المستند فی شرح العروة الوثقی، بی جا، بی نا.

رمضان أبو السعود (۲۰۰۲)، النظرية العامة للالتزام، الإسكندرية [مصر]: دار المطبوعات الجامعية.

زکی، محمود جمال الدین (۱۹۷۸)، مشکلات المسؤولية المدنية، ج ۱، القاهرة، مطبعة جامعة القاهرة.

سبزواری، سید عبدالأعلى. (۱۴۱۳ هـ ق)، مهذب الأحكام. مؤسسه المنار- دفتر حضرت آية الله.

سبزواری، محقق (۱۴۲۳ هـ ق)، كفاية الأحكام، اول، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسين حوزه علمیه قم.

سراج، محمد احمد (۱۹۹۸ م)، نظريه العقد والتعسف فی استعمال الحق من وجهه الفقه السالمی، اسکندريه، دارالمطبوعات الجامعيه.

سنهوري، عبدالرزاق احمد (۱۹۴۶ م)، الموجز= الموجز فی النظرية العامة للالتزامات فی القانون المدني المصري، قاهره (مصر)، مطبعة لجنة التأليف و الترجمة.

سنهوري، عبدالرزاق احمد (۱۹۹۸ م)، الوسيط فی شرح القانوني المدني الجديد، الطبعة الرابعة، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية.

السنهوري، عبدالرزاق احمد (۱۹۹۸ م)، مصادر الحق فی فقه الاسلامی، دراسه مقارنه بالفقه الغربي، بيروت، منشورات الحلبي، ج ۲.

شاهرودي، سيد محمود هاشمي (۱۴۲۶ هـ ق)، بحوث فی الفقه الزراعي، چاپ: اول، قم- ایران، مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بيت عليهم السلام.

شهيد ثانی، زين الدين بن علی العاملي (۱۴۱۳ هـ ق)، مسالك الإفهام إلى تنقيح شرايع الإسلام، الطبعة الاولى، قم، مؤسسه المعارف الإسلاميه.

طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن بن (۱۳۸۷ ق)، المبسوط فی فقه الإمامية، المكتبة المرتضوية لإحياء الآثار الجعفرية، چاپ: سوم، تهران.

عامر، حسين وعامر، عبد الرحيم (۱۹۷۹ م)، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، ط ۲، دار المعارف.

عاملی، سيد جواد بن محمد حسینی (۱۴۱۹ هـ ق)، مفتاح الكرامة فی شرح قواعد العالمة (ط- الحديثه)، چاپ: اول، قم- ایران، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسين حوزه علمیه قم.

عاملی، شهيد اول، محمد بن مکی (۱۴۱۷ هـ ق)، الدروس الشرعية فی فقه الإمامية، چاپ: دوم، قم- ایران، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسين حوزه علمیه قم.

- عاملی، شهید ثانی، زین الدین بن علی (۱۴۱۳ هـ ق)، مسالک الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام، چاپ: اول، قم- ایران، مؤسسه المعارف الإسلامیة.
- عاملی، کرکی، محقق ثانی، علی بن حسین (۱۴۱۴ هـ ق)، جامع المقاصد فی شرح القواعد، چاپ: دوم، قم- ایران، مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
- گرگی، ابوالقاسم (۱۳۷۲)، مقالات حقوقی، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، ج ۲.
- مامقانی، محمد حسن بن ملاً عبد الله (۱۳۱۶ هـ ق)، غایة الآمال فی شرح کتاب مکاسب، چاپ: اول، قم- ایران، مجمع الذخائر الإسلامیة.
- محمدشریف، أحمد (۱۹۹۹ م)، مصادر الإلتزام فی القانون المدنی، دار العلم والثقافة للنشر والتوزیع.
- مراغی، میر فتاح (۱۴۱۸ ق)، العناوین، قم، موسسه نشر اسالمی، ج ۱.
- نائینی، میرزا محمد حسین غروی (۱۴۱۳ هـ ق)، المكاسب و البیع، چاپ: اول، قم- ایران، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- نجفی، محمد حسن (۱۴۰۴ هـ ق)، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، هفتم، بیروت- لبنان، دار إحياء التراث العربی.
- نقیب، عاطف (۱۹۸۳ م)، النظریة العامّة للمسئولیة الناشئة عن الفعل الشخصی، الخطاء و الضرر، چاپ اول، بیروت، منشورات الحلبي الحقوقیه.
- یزدی، سید محمد کاظم طباطبایی (۱۴۰۹ هـ ق)، العروة الوثقی فیما تعم به البلوی، چاپ: دوم، بیروت- لبنان، مؤسسه الأعلمی للمطبوعات.
- یزدی، سید محمد کاظم طباطبایی (۱۴۲۸ هـ ق)، العروة الوثقی مع التعليقات، چاپ: اول، قم- ایران، انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام.

