



The Role of the Authority of Will in Distinguishing Contractual and Tortious Liability in Islamic Jurisprudence and the Legal Systems of Iran, Egypt, Lebanon, and Iraq

Ahmad Sabri Majd, Mehdi Miri¹

1. °PHD in Islamic Jurisprudence and Fundamentals of Islamic Law, University of Tehran.

Email: ahmad.saberimajd@ut.ac.ir

2. °PhD in Private Law, Razavi University of Islamic Sciences, (Corresponding Author). Email: mirimahdi276@gmail.com

Abstract

The precise delineation of the scope of contractual and tortious liability is a crucial element of contractual justice, significantly impacting the compensation for aggrieved parties. The primary question of this research lies in the ambiguity surrounding the distinction or unity of the nature of contractual and tortious liability in Imami jurisprudence and the legal systems of Iran, Egypt, Lebanon, and Iraq. Utilizing a descriptive-analytical and comparative approach, this study examines the role of the authority of will in distinguishing between contractual and tortious liability within these legal frameworks. The findings reveal that recognizing the authority of will in contractual liability can provide a suitable approach for achieving contractual justice and protecting the rights of the injured parties. In Imami jurisprudence, a clear distinction between contractual and tortious liability is acknowledged, with an emphasis on the sovereignty of will in contractual obligations. Similarly, the legal systems of Iran, Egypt, Lebanon, and Iraq agree on this distinction. Considering the doctrinal and legal foundations, along with the needs and exigencies of economic activities, it appears that a unified approach to the nature of contractual and tortious liability, emphasizing the role of the authority of will in determining the extent and manner of compensation, can best serve the interests of contracting parties as well as public order.

Keywords: Contractual Liability, Tortious Liability, Authority of Will, Legislative Authority, Contractual Justice.

Received: 2024/09/22; **Revised:** 2024/10/26; **Accepted:** 2024/11/25; **Published online:** 2024/12/1

How To Cite: Sabri Majd, A; Miri, M (2024). The Role of the Authority of Will in Distinguishing Contractual and Tortious Liability in Islamic Jurisprudence and the Legal Systems of Iran, Egypt, Lebanon, and Iraq, *Private Law Doctorines of Islamic Countries*, 1(3).111-135
<http://www.doi.org/10.22091/dplic.2025.11763.1036>.

Published by: University of Qom

© The Author(s)

Article type: Research





University of qom

آموزه‌های حقوق خصوصی کشورهای اسلامی

<https://diplic.qom.ac.ir>

شاپا الکترونیکی: ۶۳۶۵-۳۰۶۰

نقش حاکمیت اراده در تفکیک مسئولیت قراردادی و قهری در فقه و حقوق

ایران، مصر، لبنان و عراق

احمد صابری مجد^۱، مهدی میری^۲^۱. دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشگاه تهران. رایانامه: ahmad.saberimajd@ut.ac.ir^۲. دکتری حقوق خصوصی، دانشگاه علوم اسلامی رضوی، (نویسنده مسئول). رایانامه: mirimahdi276@gmail.com

چکیده

تعیین دقیق قلمرو مسئولیت قراردادی و قهری، به‌عنوان یکی از ارکان عدالت قراردادی، نقش مهمی در جبران خسارات زیان‌دیده دارد. چالش اصلی این پژوهش، ابهام در تفکیک یا وحدت ماهیت مسئولیت قراردادی و قهری در فقه امامیه و نظام حقوقی ایران، مصر، لبنان و عراق است که با رویکردی توصیفی-تحلیلی و تطبیقی به بررسی نقش حاکمیت اراده در تفکیک مسئولیت قراردادی و قهری در این نظام‌ها می‌پردازد. یافته‌های این پژوهش نشان می‌دهد که به رسمیت شناختن حاکمیت اراده در مسئولیت قراردادی، می‌تواند رویکردی مناسب برای تحقق عدالت قراردادی و حمایت از حقوق زیان‌دیدگان باشد. در فقه امامیه، تفکیک میان مسئولیت قراردادی و قهری به رسمیت شناخته شده است و می‌توان گفت حاکمیت اراده در مسئولیت قراردادی مورد تأکید قرار گرفته است. همچنین در نظام‌های حقوقی ایران، مصر، لبنان و عراق نیز تفکیک میان مسئولیت قراردادی و قهری پذیرفته شده است. با توجه به مبانی فقهی و حقوقی و با در نظر گرفتن نیازها و اقتضائات فعالیت‌های اقتصادی، به نظر می‌رسد رویکرد وحدت ماهیت مسئولیت قراردادی و قهری با تأکید بر نقش حاکمیت اراده در تعیین میزان و نحوه جبران خسارت، می‌تواند به بهترین نحو منافع طرفین قرارداد و همچنین نظم عمومی را تأمین کند.

واژگان کلیدی: مسئولیت قراردادی، مسئولیت قهری، حاکمیت اراده، حکم قانون‌گذار، عدالت قراردادی.

تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۰۷/۰۱؛ تاریخ اصلاح: ۱۴۰۳/۰۸/۰۵؛ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۰۹/۰۵؛ تاریخ انتشار آنلاین: ۱۴۰۳/۰۹/۲۰.

استناد: صابری مجد، احمد؛ میری، مهدی (۱۴۰۳). نقش حاکمیت اراده در تفکیک مسئولیت قراردادی و قهری در فقه و حقوق

ایران، مصر، لبنان و عراق، آموزه‌های حقوق خصوصی کشورهای اسلامی، ۱۱۱-۱۳۵، (۳)۱.

<http://www.doi.org/10.22091/dplic.2025.11763.1036>



نوع مقاله: پژوهشی

© نویسندگان

ناشر: دانشگاه قم

مقدمه

یکی از مسائل چالشی و اختلافی که در سال‌های اخیر مورد بحث و بررسی قرار گرفت، وحدت یا تعدد مسئولیت قراردادی و قهری است. پژوهش در مورد این موضوع در میان فقهای مذاهب اسلامی به صورت روشن تاکنون صورت نگرفته است. اگرچه پژوهشگران با توجه به نظرات و رویکردهای فقها نسبت به نگرش کلی وحدت و تعدد در میان فقها به نتایجی دست یافته‌اند؛ لذا مسئله اصلی و مورد ابهام در پژوهش حاضر، شناخت رویکردهای فقها و حقوق دانان ایران، مصر، لبنان و عراق نسبت به مبنای مسئولیت قراردادی و قهری و واحد بودن یا تمایز آن‌ها از یکدیگر است. در تحلیل و بررسی این موضوع شناخت عناصری مانند تقصیر و جایگاه آن در مسئولیت، اراده طرفین و حکم قانون‌گذار و گستره آن‌ها نیز از ضرورت بسیاری برخوردار است. اهمیت بررسی این مسئله به جهت آثار و نتایجی است که در هنگام طرح دعوا توسط زیان‌دیده وجود دارد همچنان که در میزان جبران خسارت وارده به زیان‌دیده، رعایت عدالت قراردادی و توازن در قرارداد نیز نقش مؤثری ایفاء می‌نماید. قانون مدنی در این باره رویکرد صریحی را ابراز نکرده است.

این مقاله در ادامه پژوهش‌های پیشین، با رویکردی تطبیقی به بررسی نقش حاکمیت اراده در تفکیک مسئولیت قراردادی و قهری در فقه امامیه، اهل سنت و حقوق ایران، مصر، لبنان و عراق می‌پردازد. نوآوری اصلی این نوشتار در دو نکته زیر است: نخست، معیار حاکمیت اراده است. در این مقاله، حاکمیت اراده به عنوان معیار اصلی تفکیک مسئولیت قراردادی و قهری مطرح شده است. این در حالی است که در پژوهش‌های پیشین، به این معیار به طور جداگانه و با این رویکرد پرداخته نشده است. دوم، بررسی تطبیقی است که علاوه بر فقه امامیه و حقوق ایران، به بررسی موضوع در فقه اهل سنت و حقوق مصر، لبنان و عراق نیز پرداخته شده است. این بررسی تطبیقی می‌تواند به درک بهتر موضوع و همچنین به ارائه راهکارهای مناسب‌تر برای اصلاح قوانین و مقررات کمک کند.

۱. تفکیک مسئولیت قراردادی و قهری در فقه اسلامی

۱-۱. دیدگاه فقهای امامیه

۱-۱-۱. تقریر اول: تفاوت در منشأ مسئولیت

در فقه امامیه، ضمان به دو نوع تقسیم می‌شود: عقدی (قراردادی) و قهری. ضمان عقدی شامل

عقد ضمان و حواله و كفالت است. درحالی که ضمان قهری ناشی از اتلاف، غصب و... است. فقها به دلیل تفاوت منشأ این دو نوع مسئولیت، آثار متفاوتی برای آن‌ها قائل شده‌اند. به عنوان مثال، در مورد تلف مال، اگر منشأ آن عقد امانی باشد، جز در صورت تعدی و تفریط، ضامن نخواهد بود؛ اما اگر اتلاف خارج از عقد اتفاق بیفتد، متعهد مسئول جبران خسارت است و اثبات تعدی یا تفریط لازم نخواهد بود. همین مسئله موجب شد که برخی حقوق دانان به این باور برسند که اسباب ضمان در فقه در دو قالب قابل شناسایی است: نخست، مسئولیت ناشی از نقض عهد و دوم، مسئولیت ناشی از استیلا قهری (قاسم‌زاده، ۱۳۷۸: ۲۷۷).

بررسی مبانی این دیدگاه این نتیجه را حاصل می‌کند که با توجه به اینکه فقها در فتاوی خود به منشأ مسئولیت موجب ضمان توجه داشته‌اند. لذا، به نحوی نگرش تفکیک میان مسئولیت را پذیرفته‌اند، بدون اینکه بخواهند به بیان تفاوت میان این دو مسئولیت اشاره‌ای داشته باشند. به عنوان تأیید این استنباط می‌توان موارد ذیل را مورد توجه قرار داد؛ مثلاً شیخ صدوق در کتاب المقنع در بحث عاریه بیان می‌دارند که «مستعیر ضامن مال عاریه نیست، مگر در صورت شرط، خلاف، همچنان که در عاریه طلا و نقره ضامن است» (شیخ صدوق، بی تا: ۳۸۶). یا عبارت فقهی دیگر بدین مضمون که در عقد رهن فقهای امامیه معتقدند مرتهن ضامن نیست، اما طبق مذهب بر شافعی مرتهن ضامن مال رهن است (سید مرتضی، ۱۴۱۷: ۳۸۱). یا حدیث پیامبر ﷺ که مستودع ضامن نیست (طوسی، ۱۴۱۴: ۱۷۲). یا عبارت قاضی ابن براج که «در صحت ودیعه اختلافی میان فقها نبوده و ماهیت آن امانت است، پس کسی که مال و دیعه نزد اوست، در صورت مطالبه مالک باید مال و دیعه را به صاحبش رد کند و جز در صورت تفریط مسئولیتی ندارد یا اینکه «مزارع نسبت به آنچه از زرع تلف می‌گردد مسئولیتی ندارد» (ابن براج، ۱۴۱۱: ۱-۲: ۴۲۲-۲۱). یا مثلاً در مورد عقد وکالت می‌گوید: قول وکیل با سوگند مقدم می‌گردد؛ زیرا علیه او ادعای خیانت گردیده و اصل بر امانت اوست و اگر قسم بخورد، امین محسوب می‌گردد و در صورت تلف مال ضامن نیست (ابن براج، ۱۴۱۱: ۷۹).

نمونه دیگر فقهی بیان می‌دارد: برخی اشخاص مانند وکیل، مرتهن، مستودع، شریک، مضارب، وصی، حاکم، امین، مستأجر و مستعیر ضمانت و مسئولیتی ندارند. لذا در صورت تلف مال غیر که در تصرف این افراد است، بدون تعدی و تفریط مسئولیتی ندارند (حلی، ۱۴۱۰: ۲-۸۶). خلاصه اینکه از نگاه این فقها منشأ ضمانت موجب می‌گردد که در عقود امانی مسئولیتی

برای شخص قائل نباشند، اما در فرض اتلاف یا تسبیب و... شخص متلف را مسئول جبران خسارت بدانند.

۱-۲. تقریر دوم: تفاوت در احراز و عدم احراز تقصیر

بررسی مباحث و متفرعات مختلف مسئولیت قهری که از آن به عنوان ضمانات تعبیر می‌گردد و در ابوابی مانند دیات، اجاره، قصاص، غصب و... به صورت متفرق بحث گردیده‌اند، مبین این مبنا است که در فقه امامیه جهت نظام‌بخشی و تعیین تکلیف مسئولیت مدنی صرفاً یک ضابطه عام‌الشمول وضع نگردیده، بلکه با رعایت اقتضائات موارد و توجه به قواعدی همانند عدالت یا انصاف نسبت به هر موردی نظامی جداگانه و مشخص منطبق بر شرع و عقل پیش‌بینی گردیده است. بررسی این مسئله در فقه امامیه مستلزم طرح بحث در دو جهت است:

جهت نخست، مسئولیت قهری که آن نیز در قالب‌ها و مصادیق مختلفی فرض تحقق دارد؛ زیرا گاهی عامل زیان مستقیماً موجب تلف مال متضرر می‌گردد که مورد از مصادیق قاعده اتلاف است و نیازی به احراز تقصیر عامل زیان در این باره نیست؛ اما در جایی که عامل زیان زمینه‌ساز و شرط تلف مال متضرر گردد، نه اینکه علت حقیقی تلف باشد (علامه حلی، ۱۴۰۷: ۲-۲۶۴؛ همو: ۵۲۰-۴؛ محقق کرکی، ۱۴۱۴: ۶-۲۱۹؛ علامه حلی تحریر الاحکام: ۴-۵۲۰؛ نجفی، ۱۴۰۴: ۳۷-۶۵-۶۴-۴۶)؛ مانند حفر چاه در محل عبور مردم که موجب سقوط شخصی به چاه می‌گردد. در این فرض مصداق قاعده تسبیب است که نیازمند احراز تقصیر عامل زیان هستیم.

جهت دوم، این تفکیک در احراز و عدم احراز تقصیر در مسئولیت قراردادی نیز محل بحث است. به گونه‌ای که در تعهد به وسیله، یعنی تعهد به محافظت و مراقبت از یک مال، متعهد تنها در صورتی مسئولیت دارد و ضامن است که تقصیر او احراز گردد (کرکی، ۱۴۱۴: ۷-۲۸۱). اما در تعهد به نتیجه، یعنی انجام کاری مشخص، نیازی به اثبات تقصیر وی نیست. از این رو، در فقه اسلامی، مسئولیت بر مبنای دیدگاه‌هایی مانند نظریه خطر، تقصیر یا تضمین حق مبتنی نیست؛ اگرچه ابتدای آن بر عامل تقصیر می‌تواند سخی وجیه باشد (کاتوزیان، ۱۳۶۹: ۱۷۹). فقهای امامیه در مباحث خود، واژه «ضمان» را به جای مسئولیت به کار برده‌اند. ایشان ضمان عقدی را به معنای انتقال ذمه به ذمه یعنی انتقال دین از ذمه مضمون‌عنه به ذمه ضامن معنا نموده‌اند (حکیم، ۱۳۷۴: ۱۲-۲۶۲). همچنین ضمان به معنای ضمان معاوضی (خویی، ۱۳۷۷: ۷-۵۱۸)، ضمان درک و ضمان مقبوض به عقد فاسد معنا گردیده است (انصاری، ۱۴۱۵: ۳-۱۸۰). با توجه به اینکه فقها

در ابواب مختلف فقهی که وارد می‌شوند، به مسئله تخلف از تعهدات ناشی از عقد مزبور وارد شده و آثار و نتایج این تخلف را مبتنی بر اصول و قواعد فقه مورد تحلیل و بررسی قرار می‌دهند (نجفی، ۱۴۰۴: ۲۷-۳۲۲)؛ زیرا از نگاه ایشان استenkاف از اجرای تعهدات قراردادی جزء اسباب ضمان است. لذا، کاربست واژه ضمان عقدی به جای مسئولیت مدنی ناشی از تخلف در اجرای تعهدات قراردادی اشکالی ندارد.

در بررسی نظام مسئولیت مدنی در فقه اسلامی، با رویکردی کثرت‌گرا مواجه هستیم که منابع متعددی را برای ضمان برمی‌شمارد. این منابع شامل مواردی همچون اتلاف، تسبیب، غصب، استیفاء و... می‌شود (مراغی، ۱۴۱۸: ۲-۴۱۶)؛ اما نکته قابل توجه این است که «نقض قرارداد» به عنوان یک منبع مستقل برای ضمان در این چارچوب مطرح نشده است. به عبارت دیگر، تنها در صورتی می‌توان نقض قرارداد را سبب ضمان دانست که منطبق با یکی از عناوین ضمان قهری باشد (گرجی، ۱۳۷۲: ۱-۴۴). این دیدگاه که صرف نقض تعهد، بدون تطبیق با عناوین ضمان قهری، نمی‌تواند منجر به ضمان شود، مورد پذیرش بسیاری از حقوق‌دانان اهل سنت نیز است (الخفیف، ۲۰۰۰: ۱۸-۱۷؛ السنهوری، ۱۹۹۸: ۶-۱۶۸؛ سراج، ۱۹۹۸: ۲۵۳).

مطالعه متون فقهی نشان می‌دهد که فقها تفکیک مشخصی بین مسئولیت قراردادی و قهری قائل نشده‌اند. به عنوان مثال، در مواردی مانند عقد اجاره که اجیر با تخلف از قرارداد موجب خسارت به مال موضوع قرارداد می‌شود، برای اثبات مسئولیت او به قواعد عمومی ضمان قهری، مانند اتلاف و تسبیب استناد می‌کنند. برای نمونه، برخی فقها معتقدند اگر باربر در حین حمل کالا دچار حادثه‌ای شود که منجر به آسیب دیدن کالا گردد، مطابق قاعده اتلاف، ضامن خواهد بود (یزدی، ۱۹۸۸ م، ج ۲: ۶۰۳). البته این نظر مورد نقد قرار گرفته و اشاره شده است که اگر باربر با رعایت احتیاط لازم عمل کرده و تقصیری نداشته باشد، اتلاف صدق نمی‌کند و مسئولیتی متوجه او نیست (یزدی، ۱۴۲۸ ق، ج ۲: ۵۰۵). به بیان دیگر، اگر تلف کالا ناشی از قصور یا کوتاهی اجیر نباشد، نمی‌توان او را به اتلاف محکوم کرد؛ مانند فرضی که طوفانی سبب سقوط شخص از پشت‌بام شود و به مال یا جان دیگری آسیب برسد، در این موارد ورود ضرر به او منتسب نخواهد بود (خویی، بی تا: ۲۵۰).

درنهایت، پذیرش وحدت میان مسئولیت قراردادی و قهری به زیان‌دیده این امکان را می‌دهد که در مطالبه خسارت خود، هر یک از این دو نوع مسئولیت را که مایل است، انتخاب کند. به

همین دلیل، مشاهده می‌شود که فقها در مواردی مانند اتلاف مبیع از جانب بایع قبل از قبض مشتری، حق استناد خریدار به قواعد عمومی اتلاف و تسبیب را برای مطالبه غرامت تأیید کرده‌اند (حلی، ۱۴۱۴ ق، ج ۱: ۵۰۸؛ کرکی، ۱۴۱۴ ق، ج ۴: ۲۰۴؛ اردبیلی، ۱۴۰۳ ق، ج ۸: ۴۱۹-۴۲۰). این در حالی است که زیان‌دیده می‌تواند به ضمان معاوضی نیز استناد کرده و ثمن قراردادی را مطالبه کند. البته برخی دیگر از فقها قائل به انفساخ بیع هستند و تفاوتی بین موردی که بایع، موضوع قرارداد را اتلاف می‌کند با مواردی مانند اتلاف توسط حیوان یا انسان یا تلف به آفت سماوی قائل نمی‌شوند (طوسی، ۱۳۸۷ ق، ج ۲: ۱۱۷؛ حلی، ۱۴۰۷ ق، ج ۲: ۳۳۵؛ حلی، ۱۴۰۸ ق: ۲-۲۹؛ حلی، ۱۳۸۷ ق، ج ۱: ۵۱۰). همچنین، برخی دیگر از فقها، اگرچه در ابتدا استناد به ضمان قهری را به عنوان یک احتمال مطرح کرده‌اند، اما در نهایت، امکان استناد به هر یک از دو مسئولیت را قوی‌تر دانسته‌اند (انصاری، ۱۴۱۵ ق، ج ۶: ۲۷۶).

در مجموع، می‌توان گفت که فقهای امامیه دیدگاه‌های متنوعی در خصوص تفکیک مسئولیت‌های قراردادی و قهری دارند. برخی از فقها، به تفاوت در منشأ این دو نوع مسئولیت اشاره می‌کنند و معتقدند که مسئولیت قراردادی مبتنی بر اراده و تراضی طرفین است، درحالی‌که مسئولیت قهری مبتنی بر حکم قانون‌گذار است. برخی دیگر از فقها، به تفاوت در احراز و عدم احراز تقصیر در این دو نوع مسئولیت اشاره می‌کنند و معتقدند که در مسئولیت قراردادی، تقصیر متعهد باید احراز شود، درحالی‌که در مسئولیت قهری، تقصیر عامل زیان همیشه لازم نیست. بالاین حال، می‌توان گفت که رویکرد غالب در فقه امامیه، تفکیک میان مسئولیت‌های قراردادی و قهری است. این تفکیک می‌تواند به حفظ تعادل قراردادی، عدالت در توزیع ثروت و پیشگیری از سوءاستفاده از قراردادها برای کسب منافع ناروا کمک کند.

۲-۱. دیدگاه فقهای عامه

۱-۲-۱. تفاوت در مبانی مسئولیت

در فقه اهل سنت، مبانی مختلفی برای مسئولیت قراردادی مطرح شده است که نشان‌دهنده رویکرد تفکیک مسئولیت‌ها در این مکتب فقهی است. یکی از این مبانی، اراده و تراضی طرفین است. بر اساس این دیدگاه، ضمان و مسئولیت قراردادی، اعم از اینکه عقد صحیح یا فاسد باشد، مبتنی بر اراده و تراضی طرفین است. در مقابل، ضمان عدوانی (مسئولیت قهری) به اوصاف عین وابسته

است و ارتباطی با اراده و تراضی ندارد (سراج، ۱۹۵۵: ۶۰؛ سرخسی، ۱۴۲۱، ج ۱۱: ۸۰). به عبارت دیگر، در ضمان عقدی، این اراده و تراضی طرفین است که عنصر شکل‌دهنده مسئولیت محسوب می‌شود. به همین دلیل، میزان مسئولیت در قرارداد قابل تغییر است و طرفین می‌توانند با توافق یکدیگر آن را کاهش، افزایش و یا حتی حذف کنند. اما در ضمان قهری، مسئولیت ناشی از تلف عین است و به اراده و تراضی نیازی ندارد.

۲-۲-۱. تفاوت در آثار و نتایج مسئولیت

در فقه اهل سنت، در خصوص آثار و نتایج مسئولیت قراردادی، دیدگاه‌های متنوعی وجود دارد. برخی از فقهاء معتقدند که فقه اسلامی با حقوق غرب در پذیرش مسئولیت ناشی از تخلف از تعهد متفاوت است (السنهوری، بی‌تا، ج ۶: ۱۳۸-۱۸۶). این تفاوت ریشه در مفهوم ضرر دارد. در حقوق غرب، جبران هر نوع خسارتی ضروری است، اما در فقه، ضمان مشروط به شرایطی است و هر خسارتی منجر به مسئولیت متعهد نمی‌شود.

برخی از فقهای اهل سنت، مورد معامله را به مال و عمل تقسیم می‌کنند. در معاملات مالی، خسارت تأخیر بر عهده متعهد نیست، اما در معاملات مربوط به عمل، متعهد به انجام آن اجبار می‌شود و خسارت تأخیر بر عهده اوست (الخفیف، ۲۰۰۰، ج ۱: ۱۷). همچنین، برخی دیگر از فقهای اهل سنت به صراحت قائل به تفاوت ضمان عقدی با مسئولیت قراردادی هستند (فتحی، ۱۴۱۶: ۲۲۶). البته این موضوع مورد انتقاد برخی از حقوق‌دانان اهل سنت قرار گرفته است و آن‌ها شواهدی از فقه عامه مبنی بر پذیرش مسئولیت قراردادی ذکر می‌کنند (جبر، ۱۹۹۸: ۱۳؛ مصطفی، بی‌تا: ۲۹). در مجموع، می‌توان گفت که در فقه اهل سنت، با وجود دیدگاه‌های مختلف در خصوص مسئولیت قراردادی، اصل بر لزوم رفع ضرر است که مبنای آن حدیث «لا ضرر و لا ضرار» است. ضرر مورد نظر در اسلام فقط مختص اموال نیست و دیه اعضای بدن و قاعده «لا یُهدر دم مسلم» نیز مؤید این مطلب هستند.

برخی مکاتب فقهی جبران هر نوع ضرری را واجب می‌دانند، در حالی که حنفی‌ها آن را به تلف مال محدود می‌کنند. وجوب وفای به عقد و اجرای تعهدات قراردادی بر اساس آیه «أوفوا بالعقود» است و عدم وفای به تعهد، تعدی و موجب مسئولیت متعهد می‌شود. در برخی موارد، جبران ضرر به جای الزام به عین تعهد کافی است. ضرر مفهومی گسترده دارد و هر چیزی که عرفاً

ضرر باشد، تحت شمول آن است، اعم از عین مال، منافع یا سایر حقوق مالی (عبدالله، ۲۰۱۹: ۶۵). برخی فقها در بحث استنکاف از اجرای تعهد، از عنوان «الضرر الملتزم بالعقد» استفاده می‌کنند، یعنی ضرری که طرفین هنگام عقد پیش‌بینی می‌کنند و متخلف موظف به جبران آن است (کاسانی، ۱۳۹۴، ج ۵: ۲۰۰). در برخی از متون فقهی اهل سنت آمده است که اگر مزارع در آبیاری درختان تأخیر کند، در صورتی که تأخیر او متعارف باشد ضامن نیست، اما در فرض غیرمتعارف بودن آن مسئولیت دارد؛ زیرا از اجرای تعهدی که مبتنی بر عقدی صحیح و الزام‌آور بر عهده‌اش آمده است، تخلف ورزیده است. همچنان که اگر در مراقبت از زراعت تساهل نماید نیز مسئولیت دارد (قدری پاشا، ۱۳۰۸: ۱۰۰).

مواردی در فقه اهل سنت نشان‌دهنده اعتقاد فقها به مسئولیت قراردادی است؛ مانند مسئولیت پزشک در برخی موارد. مثلاً اگر پزشک اجیر شود و دندان بیمار را بکشد، اما بیمار ادعا کند که مقصودش دندان کناری بوده، پزشک مسئول است. گویا بین پزشک و بیمار عقدی ایجاد شده و بیمار مدعی عدم رعایت شروط آن توسط پزشک است. قاعده اقتضا می‌کند بیمار برای اثبات ادعای خود بینه بیاورد، اما فقها برای رعایت مصلحت بیماران و عدم آگاهی آن‌ها از مسائل پزشکی، ایشان را از اقامه بینه و بار اثباتی معاف کرده‌اند (سراج، ۱۹۵۵: ۸۰).

قاعده غرور در عقود معاوضی، یکی دیگر از مصادیق تفکیک ضمان قهری و مسئولیت قراردادی در فقه عامه است. در کتاب *مجله الاحکام العدلیة* آمده است که اگر کسی در عقد معاوضه‌ای دیگری را فریب دهد، مسئول ضرر و زیان وارده به اوست. مثلاً اگر مشتری زمینی را بخرد و در آن ساخت‌وساز کند و بعداً زمین متعلق به دیگری باشد و ضبط شود، مشتری می‌تواند ثمن زمین و قیمت ساختمان را از بایع مطالبه کند. برخی نویسندگان، غرور و فریب را در سه دسته تحلیل می‌کنند:

۱. غرور در ضمن عقد معاوضه: مانند خودرویی اجاره‌ای که درید مستأجر مستحق للغير باشد. مستأجر باید ثمن را به مالک بپردازد و حق رجوع به موجد فریب دهنده را دارد؛
۲. تضمین سلامت در مسیر مشخص: اگر کسی سلامت شخص را در مسیر مشخصی تضمین کند، ولی خلاف آن ثابت شود، ضامن است؛

۳. غرور و فریب در قبض: سودی که به تحویل دهنده می‌رسد، مانند مستودعی که مالی را به ودیعه می‌گذارد و بعداً تلف می‌شود. اگر معلوم شود مال متعلق به دیگری بوده،

امین در صورت پرداخت قیمت به مالک واقعی، حق رجوع به مستودع را دارد. در این فرض، مسئولیت نهایی با مستودع است و باید خسارت را جبران کند (قبج، ۱۴۲۸: ۱۲۳-۱۲۴).

بنابراین، از نظر فقهای عامه، نه تنها تخلف از تعهد، بلکه اجرای ناقص آن نیز موجب مسئولیت می‌شود. یکی از مباحث مورد بحث در فقه اهل سنت، مسئولیت ناشی از تخلف از تعهدات قراردادی است. در این راستا، برخی فقها از جمله مجمع رابطه العالم الاسلامی، فسخ قرارداد به دلیل عوامل غیرقابل پیش‌بینی را موجب جبران خسارت عادلانه به طرف متعهدله با حسن نیت می‌دانند (جمعی از نویسندگان، ۱۴۱۲: ۱۰۳). این امر نشان دهنده پذیرش نوعی مسئولیت قراردادی در فقه اهل سنت است که مبنای آن اراده متعاقدين و جبران ضرر و زیان ناشی از تخلف است.

خسارت ناشی از تخلفات قراردادی در فقه اهل سنت به دو دسته مادی و معنوی تقسیم می‌شود. جبران خسارت مادی واجب و ضروری است، اما در مورد خسارت معنوی به دلیل عدم امکان تقویم آن به پول، حاکم می‌تواند از باب تعزیر و جهت تشفی خاطر زیان‌دیده و جلوگیری از تکرار چنین مواردی، مبلغی را به عنوان جریمه توسط ناقض قرارداد به متعهدله پرداخت نماید (سراج، ۱۹۵۵: ۸۳). با وجود شباهت‌هایی که بین مفهوم مسئولیت قراردادی در فقه اهل سنت و حقوق غرب وجود دارد، تفاوت‌هایی نیز در این زمینه قابل مشاهده است. در فقه اهل سنت، ضمان عقدی که مبنای مسئولیت قراردادی است، با مفهوم مسئولیت قراردادی در حقوق غرب تفاوت دارد. برخی فقهای شافعی، امور موضوع ضمان را در چهار دسته طبقه‌بندی می‌کنند:

۱. مضمون به ضمان عقدی در عقود مانند بیع و اجاره؛

۲. ید در مورد غصب؛

۳. مهریه و عوض خلع و...؛

۴. ید در عقد صلح (سیوطی، ۱۴۲۸: ۲۷۷).

این دسته‌بندی نشان می‌دهد که مفهوم ضمان در فقه اهل سنت گسترده‌تر از مفهوم مسئولیت قراردادی در حقوق غرب بوده و صرفاً به تخلف از تعهدات قراردادی محدود نمی‌شود.

برخی فقهای اهل سنت معتقدند ضمان معاوضی مبتنی بر اراده و شرط ضمنی است. به این معنا که در ذات عقود مانند بیع، تلف مبیع قبل از تسلیم به خریدار، موجب ضمان بایع و استرداد ثمن به مشتری می‌شود. با وجود بحث‌های متعدد در فقه اهل سنت پیرامون آثار و نتایج تخلف از

تعهدات، مفهومی جامع از مسئولیت قراردادی که امروزه در حقوق غرب مطرح می‌شود، در فقه اهل سنت وجود ندارد. مثالی از این تفاوت، ضمان زارع در عقد مزارعه است. در صورت خودداری زارع از آبیاری و خشک شدن مزرعه، وی ضامن است، اما این ضمان صرفاً به قسمت زرع در حال رویش محدود می‌شود و شامل قیمت محصول آینده نمی‌گردد (قدری پاشا، ۱۳۰۸: ۱۰۰). قلمرو مسئولیت قراردادی در حقوق غرب بسیار گسترده‌تر از تلف مال بوده و متکی بر انعقاد قرارداد الزام‌آور بین طرفین است (الخفیف، ۲۰۰۰: ۱۸). این برداشت توسط بسیاری از حقوق‌دانان مسلمان نیز تأیید شده است (شحادة، ۱۹۳۶: ۱۷۲).

با وجود برخی شباهت‌ها، تفاوت‌های بنیادی بین ضمان عقدی در فقه اهل سنت و مسئولیت قراردادی در حقوق امروزی وجود دارد. مبنای مسئولیت قراردادی جبران ضرر ناشی از عدم اجرای تعهد است، درحالی‌که در فقه، این موضوع به‌عنوان سبب ضمان تلقی نمی‌شود. اگرچه برخی از حقوق‌دانان نیز معتقدند که نظریه مسئولیت قراردادی در حقوق اسلام به‌طور کامل پذیرفته نشده است (الدنون، ۱۹۹۱، ج ۱: ۴۱)، ولی در فقه اهل سنت، راه حل جبران خسارت در چنین مواردی، اجبار متعهد به انجام تعهد، ولو از طریق تعزیر است (الزحیلی، ۱۴۰۲: ۸۲). این برداشت توسط برخی از نویسندگان مانند منیر القاضی در کتاب شرح المجله نیز تأیید شده است. وی اسباب ضمان را به سه دسته وضع ید و اتلاف و عقد تقسیم نموده و ضمان معاوضی را علت منحصربه‌فرد ضمان به سبب عقد می‌داند (منیرالقاضی، ۱۹۴۷: ۱-۴۵).

در مجموع، می‌توان گفت که در فقه اهل سنت، رویکرد غالب، تفکیک میان مسئولیت قراردادی و قهری است. این تفکیک ریشه در مبانی مختلفی دارد، ازجمله تفاوت در منشأ مسئولیت، تفاوت در آثار و نتایج مسئولیت و تفاوت در مفهوم ضمان.

فقه‌های اهل سنت، برخلاف نظام‌های حقوقی مدرن که به آن پرداخته می‌شود، به‌طور مشخص «نقض قرارداد» را به‌عنوان منبع مستقل ضمان مطرح نکرده‌اند. به عبارت دیگر، در فقه اهل سنت «عدم اجرای تعهد» به‌خودی‌خود منجر به مسئولیت نمی‌شود، مگر اینکه با یکی از عناوین ضمان قهری مانند اتلاف یا تسبیب منطبق باشد. در نتیجه، قلمرو مسئولیت قراردادی در فقه اهل سنت محدودتر از نظام‌های حقوقی مدرن است و بیشتر بر جنبه‌های قهری و عینی مسئولیت تأکید دارد. بالاین‌حال، در برخی موارد خاص مانند قاعده غرور و مسئولیت ناشی از فسخ قرارداد، می‌توان شواهدی از پذیرش مسئولیت قراردادی در فقه اهل سنت یافت.

۲. تفکیک مسئولیت قراردادی و قهری در حقوق ایران، مصر، لبنان و عراق

بررسی این مسئله در قانون مدنی ایران و سایر کشورهای اسلامی به تفکیک مورد بحث قرار می‌گیرد. ابتدا قانون مدنی ایران مورد تحلیل قرار گرفته و سپس به قانون مدنی سایر کشورهای اسلامی ورود خواهد شد.

۲-۱. دیدگاه حقوق ایران

۲-۱-۱. وحدت یا تمایز مسئولیت‌ها و نقش تقصیر در آن

قانون مدنی ایران دو نوع مسئولیت مدنی را از هم تفکیک می‌کند: مسئولیت مدنی قراردادی (مواد ۲۲۱ تا ۲۳۰) و مسئولیت مدنی قهری (مواد ۳۲۸ تا ۳۳۵). این تفکیک مشابه نظام حقوقی بسیاری از کشورها و برگرفته از قانون مدنی فرانسه است. با وجود این تفکیک، ماده ۲۲۱ که مبنای مسئولیت مدنی قراردادی است، شباهت‌هایی به قواعد مسئولیت مدنی قهری دارد و تشخیص تمایز دقیق بین این دو، گاه دشوار می‌شود (کاظمی، ۱۴۰۱: ۲۴۴). تفکیک دقیق مسئولیت مدنی قراردادی از قهری در قانون مدنی ایران دشوار است (کاظمی، ۱۴۰۱: ۲۴۴). قانون مدنی فرانسه هرگونه نقض تعهد را مسبب مسئولیت متعهد برای جبران خسارت می‌داند، اما ماده ۲۲۱ قانون مدنی ایران جبران خسارت را مشروط به تصریح در قرارداد، عرف یا قانون کرده است. این قید و شرط ابهاماتی را به وجود آورده و هدف از آن مشخص نیست (کاتوزیان، ۱۴۰۰، ج ۴: ۳۰۷). نویسندگان حقوقی به راحتی از این ابهام عبور کرده‌اند (کاظمی، ۱۴۰۱: ۲۴۵).

اکثر حقوق دانان معتقدند که قید «تصریح در قرارداد، عرف یا قانون» در ماده ۲۲۱ قانون مدنی ایران زائد است و عرفاً جبران خسارات ناشی از نقض قرارداد امری پذیرفته شده است (کاتوزیان، ۱۴۰۰، ج ۴: ۳۰۶؛ عدل، ۱۳۳۱: ۱۳۶؛ امامی، ۱۳۸۶: ج ۱: ۲۴۷). برخی دیگر از حقوق دانان بدون توجه به این ابهامات، به تبیین تمایز بین مسئولیت مدنی قراردادی و قهری بر اساس حقوق غرب (فرانسه) پرداخته‌اند (ایزانلو، ۱۳۹۱: ۶۷-۸۷).

برخلاف ماده ۱۱۴۲ قانون مدنی فرانسه، قانون مدنی ایران «نقض قرارداد» را به تنهایی مسبب ضمان نمی‌داند. مسئولیت ناشی از نقض قرارداد زمانی ایجاد می‌شود که یکی از شرایط «ضمان قهری» مانند اتلاف، تسبیب، ید یا استیفاء محقق شود (صفری، ۱۳۸۹: ۲۴۸). در صورت عدم انطباق نقض قرارداد با شرایط ضمان قهری، متعهد تنها در صورتی مسئول است که در قرارداد

تصریح به مسئولیت او شده باشد و عرفاً به منزله تصریح در قرارداد باشد. مصداق این حالت «تفویت منفعت» است که در قانون مدنی ایران به طور مجزا مورد بحث قرار نگرفته است. مسئولیت ناشی از نقض قرارداد در قانون مدنی ایران، همانند فقه امامیه، مستقل از مسئولیت قهری نیست، مگر در دو حالت: نخست، زمانی که در قرارداد به مسئولیت تصریح شده باشد (تعیین وجه التزام) و دوم، زمانی که مسئولیت جزء لوازم عرفی قرارداد باشد. برخی از حقوق دانان با استناد به ماده ۲۲۱ قانون مدنی، معتقدند که مسئولیت قراردادی ناشی از اراده طرفین و مسئولیت قهری ناشی از حکم قانون است. بنابراین، در حقوق ایران ماهیت این دو نوع مسئولیت از هم جداست (محقق داماد، ۱۳۸۱: ۱۹۶). برخی دیگر معتقدند که مسئولیت قراردادی دارای آثار و قواعد متفاوتی با مسئولیت قهری است (کاتوزیان، ۱۳۸۶: ۱۰۸-۱۲۸). دلایل این تمایز عبارت‌اند از: امکان رجوع به دادگاه محل وقوع عقد یا محل اجرای تعهد در دعاوی مربوط به مسئولیت قراردادی (ماده ۱۳ قانون آیین دادرسی مدنی)؛ گستره نفوذ بیشتر قراردادهای خصوصی در مقایسه با مسئولیت قهری؛ عدم تساوی در تضامن میان اشخاص در مسئولیت قراردادی. با وجود این اختلافات، اکثر حقوق دانان معتقدند که ماهیت مسئولیت قراردادی و قهری متمایز است (امیری قائم مقامی، ۱۳۷۲: ج ۱: ۱۵).

۲-۱-۲. جایگاه تقصیر در مسئولیت قراردادی

در حقوق ایران، به جز موارد استثنایی مانند اتلاف، مسئولیت مدنی در قراردادها مبتنی بر تقصیر است (امامی، ۱۳۸۶: ج ۱: ۲۴۰). برای جبران خسارت در هر دو مسئولیت قراردادی و قهری، تقصیر عامل زیان بار شرط لازم است. ملاک تشخیص تقصیر نیز رفتار یک انسان عادی و محتاط (متعارف) است. بنابراین، منشأ مسئولیت قراردادی و قهری یکی بوده و هر دو بر مبنای تقصیر شکل می گیرند. این مسئله در تحلیل برخی دیگر از حقوق دانان این گونه است که دکتر کاتوزیان نیز در این زمینه معتقد است تحلیل حقوقی این دو نهاد نشان می دهد که مسئولیت مبنای مشترک دارد. نقض عهد نیز اگر بپذیرد یا آمیخته با تقصیر باشد، از دیدگاه قانون گذار خطایی تا بخشودنی است که ضمان به بار می آورد. همان گونه که تجاوز از حکم قانون در خیانت در امانت و مجروح ساختن دیگری ضمان آور است بی اعتنائی به فرمان «احترام به قرارداد» نیز مسئولیت ایجاد می کند؛ هر دو تقصیر است و سرپیچی و تجاوزن تفاوت که یکی سرپیچی مستقیم است و دیگری تجاوز

با واسطه (کاتوزیان ناصر، ۱۴۰۰: ۱۴۷).

آنچه می‌توان از این نگرش استنباط نمود ماهیت و مبنای واحد مسئولیت قراردادی و قهری و شرط بودن تقصیر در هر دو مسئولیت است. تقصیر نیز به معنای سرپیچی و تجاوز است، یعنی با همان معنای اخلاقی خویش، شرط مسئولیت قراردادی. در انتهای این دیدگاه نویسنده نگاهش را تعدیل نموده و پس از ذکر عقیده گروهی از مؤلفان بر مبنای همین تحلیل که ضمان ناشی از عهدشکنی را نیز شاخه‌ای از مسئولیت مدنی شمرده و هر دو بحث را به هم ترکیب نموده‌اند، بیان می‌دارد این اقدام از لحاظ نظری نادرست نیست، ولی در عمل باعث دشواری و تکلف می‌شود (شیرازی، ۱۳۸۵: ۲۰۹). همین تفاوت که معیار تمیز تقصیر در مسئولیت مدنی، تجاوز از قانون و عرف است و در مسئولیت قراردادی نقض عهد، کافی است که احکام آن دو را متفاوت سازد. تفاوت‌ها به گونه‌ای است که ایجاب می‌کند، هر کدام در جای ویژه خود قرار گیرد (کاتوزیان ناصر، ۱۴۰۰: ۱۴۸). البته دیدگاهی که ذکر گردید نگاه این نویسنده در کتاب قواعد عمومی قراردادها بود.

عقیده این نویسنده ابتدا در کتاب مسئولیت مدنی این گونه است که ضمان ناشی از نقض قرارداد نیز نوعی مسئولیت مدنی بوده و قرابت آن‌ها به نحوی است که می‌تواند تحت یک عنوان مورد بحث و بررسی قرار گیرد (کاتوزیان، ۱۳۸۶: ۱۲۳). ولی در نهایت با تکیه بر این استدلال که تقصیر قراردادی در نقض عهد خلاصه می‌گردد و هدف ایجاد این مسئولیت، مسئولیت تضمین نیروی الزام‌آور قراردادهاست، اما در مسئولیت مدنی تأمین نظم عمومی است، به این نتیجه می‌رسد که وحدت مسئولیت، صرفاً جنبه نظری داشته، ولی در مرحله عمل تفاوت‌های متعددی مانند چگونگی اثبات، تقصیر تضامن بین مسئولان، متعدد، صلاحیت محاکم قرارداد راجع به حذف یا تخفیف مسئولیت وجود دارد که موجب می‌گردد. هر کدام از مسئولیت‌ها جداگانه بحث گردیده و مسئولیت قراردادی نیز ذیل آثار قراردادی ذکر گردد (کاتوزیان، ۱۳۸۶: ۱۲۴).

برخی دیگر از حقوق‌دانان نیز با پذیرش تباین ماهوی میان مسئولیت‌ها، معتقدند: «قدر مشترک بین مسئولیت قراردادی و مسئولیت غیرقراردادی عبارت است از نقض تعهد؛ نهایت اینکه علامت مسئولیت قراردادی، نقض تعهد ناشی از عقد است و علامت مسئولیت خارج از قرارداد، نقض تعهد ناشی از قانون همین فرق کافی است که ما این دو نوع مسئولیت را دو ماهیت جداگانه بدانیم هرچند که در بسیاری از آثار قانونی دارای وضع مشترک باشند» (لنگرودی، ۱۳۴۲: ۲۹). نسبت

به نقش عنصر تقصیر در مسئولیت قراردادی می‌نویسد: «خطای عبارت است از اینکه متعهد، تعهد ناشی از عقد را به جا نیاورد. خواه عدم انجام تعهد ناشی از عمد باشد خواه ناشی از مسامحه‌کاری و همین‌طور است اگر عدم انجام تعهد ناشی از فعل او باشد، ولو اینکه عمد یا اهمال‌کاری در بین نباشد» (لنگرودی، ۱۴۰۱: ج ۱: ۲۸۸). از نگاه برخی دیگر از حقوق‌دانان در حقوق ایران، تقصیر شرط مسئولیت قراردادی نیست: «همین که بتوان عدم اجرا را مربوط به متعهد نمود، مسئولیت مشارالیه محرز است، اعم از اینکه عمل او از روی عمد بوده و یا بدون عمد. بنابراین لازم نیست که متعهد در انجام تعهد خود مرتکب تقصیری شده باشد تا مسئول خسارات متعهدله گردد» (عدل، ۱۳۳۱: ۱۳۴-۱۳۵).

این مسئله در اندیشه نویسندگان دیگر با پذیرش تقصیر به‌عنوان شرط مسئولیت قراردادی همراه بوده و صرف عدم انجام تعهد تقصیر محسوب می‌گردد. به عقیده ایشان «وقتی متعهد را می‌توان به جبران خسارت ناشی از تأخیر یا عدم اجرای تعهد ملزم ساخت که انجام ندادن مورد تعهد بر اثر تقصیر او باشد» (شهیدی، ۱۳۹۸: ۶۸). ولی درنهایت می‌گوید: «صرف عدم انجام تعهد مجوز مطالبه خسارت است و این بر عهده متعهد است که برای رهایی از الزام به جبران خسارت تقصیر متعهدله یا فورس‌ماژور یا وقوع حوادث خارج از اختیار را اثبات کند و در صورتی که نتواند این امور را اثبات کند محکوم خواهد شد» (شهیدی، ۱۳۹۸: ۶۸).

۲-۲. دیدگاه حقوق کشورهای اسلامی

قانون مدنی مصر، مسئولیت مدنی و قراردادی را جدا کرده است (السنهوری، ۱۹۶۴، ج ۱: ۷۵۳). حقوق‌دانان مصری این دو را به دلیل تفاوت مبانی (اراده در قرارداد و قانون در مسئولیت قهری) مجزا می‌دانند. در مسئولیت قراردادی، تنها ضررهای قابل پیش‌بینی قابل جبران بوده و مسئولیت تضامنی نیازمند تصریح است. اراده طرفین می‌تواند حدود مسئولیت را تعیین کند. در مقابل، در مسئولیت قهری، همه ضررها قابل جبران بوده و مسئولیت تضامنی است و اراده افراد تأثیری در آن ندارد (السنهوری، ۱۹۴۰: ۳۱۴). همچنین، در مسئولیت قراردادی، متعهد باید وفای به تعهد را اثبات کند، اما در مسئولیت قهری، زیان دیده باید نقض تعهد را اثبات کند. در قراردادها، اهلیت رشد شرط است، درحالی‌که در مسئولیت قهری، اهلیت تمیز کافی است. در مسئولیت قراردادی، می‌توان مسئولیت را نفی کرد، اما در مسئولیت قهری این امر ممکن نیست. در مسئولیت قراردادی،

تضامن با توافق طرفین است، درحالی که در مسئولیت قهری، تضامن مبنای قانونی دارد.

حقوق دانان مصری در مورد مبنای تقصیر در مسئولیت، دو دیدگاه دارند (السنهوری، الوسیط، ۱۹۶۴، ج ۱: ۶۸۱)، برخی به تفاوت تقصیر در مسئولیت قراردادی و قهری اشاره می‌کنند. در قراردادها، اراده طرفین ملاک است، درحالی که در قانون، اراده عمومی حاکم است. بنابراین، دو نوع نقض تعهد وجود دارد: اخلال به اراده عمومی (قهری) و اخلال به توافق (قراردادی). برخی دیگر معتقدند که جبران ضرر آتی در هر دو نوع مسئولیت ممکن است. درنهایت، تمایز حقیقی بین دو نوع مسئولیت به ماهیت آن‌ها بازمی‌گردد. مسئولیت قراردادی، ضمانت اجرای نقض تعهد توافق شده است، درحالی که مسئولیت قهری، جبران خسارت ناشی از نقض تعهد قانونی عام است (ذنون، ۲۰۰۶، ج ۱: ۷۳). با توجه به ماهیت هر مسئولیت، باید بین آن‌ها تفکیک قائل شد. برخی حقوق دانان مصری با تفکیک مسئولیت قراردادی و قهری مخالفند (السنهوری، ۱۹۴۰: ۳۱۴). آن‌ها می‌گویند در هر دو مسئولیت، زیان‌دیده باید ادعای خود را ثابت کند. در مسئولیت قهری، خواهان باید تقصیر را و در قراردادی، وجود قرارداد و نقض آن را ثابت کند. وظیفه اثبات به نوع تعهد (ایجابی یا سلبی) بستگی دارد، نه به نوع مسئولیت. پس تفاوتی بین این دو مسئولیت در این زمینه نیست.

حقوق دانان مصری درباره مبنای تقصیر در مسئولیت دو دیدگاه دارند (السنهوری، الوسیط، ۱۹۶۴، ج ۱: ۶۸۱). برخی به تفاوت تقصیر در مسئولیت قراردادی (ناشی از نقض توافق) و قهری (ناشی از نقض قانون) اشاره می‌کنند. برخی دیگر معتقدند جبران ضرر آتی در هر دو ممکن است. درنهایت، تفاوت اصلی بین دو مسئولیت به ماهیت آن‌ها برمی‌گردد: قراردادی ضمانت اجرای نقض توافق است و قهری جبران خسارت ناشی از نقض قانون (ذنون، ۲۰۰۶، ج ۱: ۷۳). قانون مدنی عراق در ماده ۱۶۸ به مسئولیت ناشی از تخلف از اجرای تعهد (مسئولیت قراردادی) پرداخته است. در صورت استتکاف متعهد از اجرای تعهد، ابتدا باید وی را به اجرای اجباری تعهد ملزم کرد و در صورت عدم امکان، حکم به پرداخت خسارت داده می‌شود.

نظام حقوقی عراق، تقصیر قراردادی را عدم انجام وظایف قانونی متعهد می‌داند، چه این وظایف ناشی از رابطه قانونی باشند و چه وظایف عام. عدم اجرای تعهد، تخلف از قرارداد محسوب شده و موجب مسئولیت متعهد در قبال خسارات وارده به زیان‌دیده است. پایبندی به قرارداد در دو حالت بررسی می‌شود:

۱. التزام به نتیجه (مانند تسلیم مبیع): عدم انجام آن موجب مسئولیت است؛
۲. التزام به تلاش (مانند تعهد پزشک و وکیل): عدم تلاش کافی موجب مسئولیت است (الحکیم، ۱۹۸۰: ج ۱: ۱۶۵). عدم وفای به تعهد یا تأخیر در ایفای آن تقصیر محسوب می‌شود و مدیون تنها در صورت اثبات عدم اراده در عدم انجام تعهد، مبرا خواهد شد (ماده ۱۶۸ قانون مدنی عراق) (ذنون، ۲۰۰۶، ج ۱: ۲۵۶).

قانون مدنی عراق قواعد مربوط به مسئولیت قراردادی را جدا از قواعد مسئولیت قهری بررسی می‌کند و مبنای آن‌ها را متفاوت می‌داند. حقوق‌دانان عراقی نیز عموماً این تمایز را قبول دارند. یکی از آن‌ها معتقد است که ریشه مسئولیت قراردادی توافق طرفین و ریشه مسئولیت قهری قانون است. این تفاوت مبنایی، موجب تمایزات دیگری مانند امکان تعیین قلمرو مسئولیت در متن قرارداد، عدم امکان مطالبه خسارات غیرقابل پیش‌بینی در زمان عقد، نیاز به تصریح به تضامن در قرارداد و امکان شرط عدم مسئولیت در قرارداد می‌شود (الحکیم، ۱۳۵۹: ۴۷۱).

برخی دیگر در ابتدا با این تمایزات مخالف هستند و معتقدند که هر دو نوع مسئولیت مجازات عمل غیرمشروع هستند. اما درنهایت، آن‌ها نیز وجود تفاوت‌های اساسی بین این دو نوع مسئولیت را انکار نمی‌کنند (ذنون، ۱۴۳۵: ۲۶۱). یکی از این تفاوت‌ها، اطلاق واژه تعهد به تکلیف قانونی در مسئولیت قهری است که مجازی است، زیرا تعهد صرفاً رابطه‌ای بین دو یا چند شخص معین را شامل می‌شود (ماده ۶۹ قانون مدنی عراق). تفاوت دیگر، عدم امکان مطالبه خسارت غیرقابل پیش‌بینی در مسئولیت قراردادی است، درحالی‌که در مسئولیت قهری امکان‌پذیر است (الحکیم، ۱۳۵۹: ۴۷۵). همچنین، در تضامن، مرور زمان و امکان تراضی برای نفی کامل مسئولیت بین این دو نوع مسئولیت تمایز وجود دارد (ذنون، ۱۴۳۵: ۲۶۲-۲۶۴).

مسئولیت در حقوق لبنان، مشابه حقوق فرانسه، دو نوع مسئولیت مدنی و قهری وجود دارد. ماده ۲۴۱ قانون موجبات و عقود، در صورت عدم اجرای تعهد، حق فسخ، مطالبه خسارت و اجرای اجباری به زیان‌دیده می‌دهد. مبنای مسئولیت ناشی از تخلف تعهد در قانون لبنان با نظریه دوگانگی مسئولیت سازگار است. ماده ۲۵۰ و بعدی قانون موجبات و عقود به مسئولیت قراردادی و مبحثی جداگانه به مسئولیت قهری می‌پردازد. حقوق‌دانان لبنان تمایل به تفکیک آشکار بین این دو نوع مسئولیت دارند. مثال مسئولیت مهندسی که اطلاعات کارخانه را به رقیب می‌دهد، قهری و مسئولیت مهندسی که تعهد عدم کار برای رقیب را امضا ولی نقض می‌کند، قراردادی است

(نقیب، ۱۹۸۸: ۴۵۶). مسئولیت قراردادی در حقوق لبنان را می‌توان این‌چنین بیان نمود که طبق ماده ۲۵۴، مدیون در صورت عدم اجرای تعهد، مسئول است، مگر اثبات قوه قاهره. ماده ۲۵۵ برای برخی عقود، اثبات تقصیر را برای مسئولیت ضروری می‌داند. تمایز بین تعهد به نتیجه و وسیله در اثبات تقصیر لحاظ می‌شود. ماده ۲۶۲، شرط ثبوت مسئولیت را «قابل پیش‌بینی بودن خسارت» می‌داند. مواد ۱۲۱ تا ۱۳۹ به مسئولیت مدنی قهری و تمایز آن با مسئولیت قراردادی می‌پردازد (العوجی: ۱۹۹۶). تمایز این دو نوع مسئولیت را از مواد ۲۶۲ و ۱۳۴ و رویه قضایی استنباط می‌کند.^۱ در برخی کشورها مانند اردن، تمایز بین مسئولیت‌ها در قراردادها آشکار است. حقوق‌دانان اردن معتقدند که امکان مطالبه خسارت قراردادی فقط در محدوده قابل پیش‌بینی وجود دارد. این قابلیت پیش‌بینی باید با معیارهای عینی سنجیده شود و شامل خساراتی باشد که یک فرد متعارف در زمان عقد قرارداد انتظار آن را داشته باشد (الفار، ۱۴۸: ۲۰۰۴). رویه قضایی اردن نیز نشان می‌دهد که تقصیر، شرط لازم برای اثبات مسئولیت در هر دو نوع مسئولیت، قهری و قراردادی است. همچنین، طبق احکام قضایی، امکان مطالبه خسارت عدم النفع و خسارت معنوی در مسئولیت قراردادی فقط در صورت اثبات تقصیر سنگین از سوی متعهد وجود دارد.^۲ در مجموع، نظام‌های حقوقی ایران، مصر، لبنان و عراق همگی به نوعی تفکیک میان مسئولیت قراردادی و قهری را پذیرفته‌اند. این تفکیک در برخی از این نظام‌ها (مانند مصر) کاملاً آشکار و در برخی دیگر (مانند ایران) با ابهاماتی همراه است. باین‌حال، در همه این نظام‌های حقوقی، مبانی و آثار مسئولیت قراردادی و قهری تا حدودی با یکدیگر متفاوت است.

در حقوق ایران، با وجود تفکیک صریح مسئولیت قراردادی و قهری در قانون مدنی، ابهاماتی در خصوص ماده ۲۲۱ و مصادیق نقض قرارداد وجود دارد که مرز میان این دو نوع مسئولیت را کمرنگ می‌کند. در حقوق مصر، این تفکیک کاملاً آشکار است و حقوق‌دانان مصری به‌طور جداگانه به بررسی مبانی و آثار هر یک از این دو نوع مسئولیت پرداخته‌اند. در حقوق لبنان و عراق نیز تفکیک میان مسئولیت قراردادی و قهری به رسمیت شناخته شده است و در قوانین و رویه قضایی این کشورها می‌توان شواهدی از این تفکیک را مشاهده کرد. به‌طور کلی، می‌توان گفت

۱. رأی قاضی «عویضه»، رئیس دادگاه استیناف مدنی در شمال لبنان به شماره ۲۳۶ مورخ ۱۹۹۵-۱۰-۲۳: به نقل از النجار، ۱۹۹۷: ۱۹۱.

۲. رأی دیوان تمیز اردن به شمار ۳۹۰-۸۸ و به شماره به شماره ۵۶۰-۹۰ به نقل از النجار، ۱۹۹۷: ۱۴۵-۱۴۸.

که تفکیک میان مسئولیت قراردادی و قهری در نظام‌های حقوقی مورد بحث، با هدف حفظ تعادل قراردادی، تأمین امنیت حقوقی و همچنین تعیین حدود و ثغور مسئولیت طرفین قرارداد صورت گرفته است.

۲-۳. دیدگاه برگزیده

در خصوص تفکیک یا وحدت ماهیت مسئولیت قراردادی و قهری، دو رویکرد عمده قابل شناسایی است. رویکرد نخست، قائل به تفکیک و رویکرد دوم، قائل به وحدت ماهیت این دو مسئولیت است. با توجه به مبانی فقهی و حقوقی و با در نظر گرفتن نیازها و اقتضائات فعالیت‌های اقتصادی، به نظر می‌رسد رویکرد وحدت ماهیت مسئولیت قراردادی و قهری، سازگاری و تناسب بیشتری با نظام حقوقی و اقتصادی ایران داشته باشد. این رویکرد می‌تواند به تحقق اهدافی همچون تعادل قراردادی، عدالت در توزیع ثروت و پیشگیری از سوءاستفاده از قراردادها برای کسب منافع ناروا کمک کند. به علاوه، تحقق عدالت به معنای برابری مطلق نیست، بلکه مستلزم آن است که حق هر فرد به تناسب استحقاق او ادا شود. با پذیرش وحدت ماهیت مسئولیت‌های قراردادی و قهری، زیان‌دیده می‌تواند خسارت وارده را از هر دو مسیر مطالبه کند. این امر با هدف علم حقوق که حفظ نظم و امنیت حقوقی در اجتماع است و بر پایه عدالت و انصاف استوار گردیده، همخوانی دارد.

حقوق باید با ضرورت‌های اجتماعی و واقعیت‌های امروزی همگام باشد تا بتواند به عنوان ابزاری مفید برای حفظ نظم و پیشرفت جامعه عمل کند. اعطای حق انتخاب به خواهان برای جبران خسارت از طریق قرارداد یا سازوکارهای ضمان قهری، می‌تواند در همین راستا ارزیابی شود. در مقابل، رویکرد تفکیک و عدم امکان انتخاب قواعد حاکم بر مسئولیت، علاوه بر مغایرت با اهداف فوق‌الذکر، می‌تواند به شیوع بی‌اعتمادی و عدم اطمینان در روابط معاملاتی دامن بزند. بنابراین، شایسته است قانون‌گذار در کنار احترام به حاکمیت اراده افراد، به خسارات وارده به آنها و لزوم جبران آن نیز توجه کافی داشته باشد. از منظر اهداف شریعت و منطق نظام اقتصادی اسلام نیز قراردادی مورد تأیید است که علاوه بر تعادل میان طرفین، در جهت توزیع عادلانه ثروت و پرهیز از تحصیل منافع ناروا و جبران کامل خسارات حاصل از آن نیز مؤثر باشد. تشریع قواعد متعدد ضمان قهری در اسلام نشان دهنده اهمیت جبران خسارت و اولویت ضمان قهری بر مسئولیت

قراردادی است.^۱

رویکرد وحدت ماهیت مسئولیت قراردادی و قهری می‌تواند در تحقق اهداف شریعت مؤثر باشد و زمینه تأمین امنیت اقتصادی مردم در معاملات را فراهم کند. به عنوان مثال، در فرض مطرح شده در این پژوهش 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. در نهایت، با توجه به نقش حاکمیت اراده در تفکیک مسئولیت قراردادی و قهری در فقه امامیه و اهل سنت و حقوق ایران، مصر، لبنان و عراق، می‌توان گفت که رویکرد وحدت ماهیت مسئولیت قراردادی و قهری با تأکید بر نقش حاکمیت اراده در تعیین میزان و نحوه جبران خسارت، می‌تواند به بهترین نحو منافع طرفین قرارداد و همچنین نظم عمومی را تأمین کند.

نتیجه‌گیری

برآیند متون فقهی امامیه بر آن است که فقهای امامیه میان مسئولیت قراردادی و قهری تفکیک قائل هستند و فقها در تحلیل این دو مسئولیت به پذیرش آثار متفاوت این دو مسئولیت گرایش پیدا نموده‌اند و علت عمده آن تفاوت منشأ میان دو مسئولیت است. در فقه امامیه جهت نظام بخشی و تعیین تکلیف مسئولیت مدنی صرفاً یک ضابطه عام الشمول وضع نگردیده، بلکه با رعایت اقتضائات موارد و توجه به قواعدی همانند عدالت یا انصاف نسبت به هر موردی نظامی جداگانه و مشخص منطبق بر شرع و عقل پیش‌بینی گردیده است. همین مسئله موجب می‌شود که اسباب ضمان در فقه در دو قالب مسئولیت ناشی از نقض عهد و مسئولیت ناشی از استیلا قهری شناسایی شود. بررسی مبانی این دیدگاه این نتیجه را حاصل می‌کند که با توجه به اینکه فقها در فتاوی خود به منشأ مسئولیت موجب ضمان توجه داشته‌اند. لذا به نحوی نگرش تفکیک میان مسئولیت را

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 ق، غایة الأمال فی شرح کتاب المکاسب، ص ۲۷۸؛ حکیم، سید محسن، مستمسک العروة الوثقی، ج ۱۳: ۸۳؛ شاهرودی، سید محمود، بحوث فی الفقه الزراعی، ۱۲۸-۱۲۹؛ نائینی، میرزا محمدحسین، المکاسب و البیع، ۱۴۱۳ ه، ج ۱: ۳۳۶ و ۳۳۹؛ شهید ثانی، مسالك الافهام، ج ۴: ۵۶ (جدید)؛ نجفی، محمدحسن، جواهر الکلام، ج ۳۷: ۱۷۶؛ سبزواری، سید عبد الاعلی، مهذب الاحکام، ج ۱۶: ۲۵۳؛ محقق داماد، سیدمصطفی، قواعد فقه، ج ۱: ۲۲۵).

پذیرفته‌اند بدون اینکه بخواهند به بیان تفاوت میان این دو مسئولیت اشاره‌ای داشته باشند. با توجه به اینکه فقها در ابواب مختلف فقهی که وارد می‌شوند به مسئله تخلف از تعهدات ناشی از عقد مزبور وارد شده و آثار و نتایج این تخلف را مبتنی بر اصول و قواعد فقه مورد تحلیل و بررسی قرار می‌دهند. بررسی متون فقهی اهل سنت نگرش‌هایی را نشان می‌دهد که رویکرد تفکیک مسئولیت‌ها را تقویت می‌نموده و گویا فقه اهل سنت قائل به پذیرش استقلالی مسئولیت قراردادی بوده و اراده و تراضی طرفین را مبنا و منشأ آن تلقی می‌نماید.

در مجموع، نظام‌های حقوقی ایران، مصر، لبنان و عراق همگی به نوعی تفکیک میان مسئولیت قراردادی و قهری را پذیرفته‌اند. این تفکیک در برخی از این نظام‌ها (مانند مصر) کاملاً آشکار و در برخی دیگر (مانند ایران) با ابهاماتی همراه است. با این حال، در همه این نظام‌های حقوقی، مبانی و آثار مسئولیت قراردادی و قهری تا حدودی با یکدیگر متفاوت است.

در حقوق ایران، با وجود تفکیک صریح مسئولیت قراردادی و قهری در قانون مدنی، ابهاماتی در خصوص ماده ۲۲۱ و مصادیق نقض قرارداد وجود دارد که مرز میان این دو نوع مسئولیت را کمرنگ می‌کند. در حقوق مصر، این تفکیک کاملاً آشکار است و حقوق دانان مصری به‌طور جداگانه به بررسی مبانی و آثار هر یک از این دو نوع مسئولیت پرداخته‌اند. در حقوق لبنان و عراق نیز تفکیک میان مسئولیت قراردادی و قهری به رسمیت شناخته شده است و در قوانین و رویه قضایی این کشورها می‌توان شواهدی از این تفکیک را مشاهده کرد. به‌طور کلی، می‌توان گفت که تفکیک میان مسئولیت قراردادی و قهری در نظام‌های حقوقی مورد بحث، با هدف حفظ تعادل قراردادی، تأمین امنیت حقوقی و همچنین تعیین حدود و ثغور مسئولیت طرفین قرارداد صورت گرفته است. در این راستا، توجه به اصل حاکمیت اراده در تدوین و اصلاح قوانین مربوط به مسئولیت قراردادی، با حفظ نظم عمومی و اخلاق حسنه و همچنین ارائه آموزش‌های لازم به قضات، وکلا و عموم مردم در این زمینه، می‌تواند به ارتقای عدالت قراردادی، حمایت از حقوق زیان‌دیدگان و جلوگیری از سوءاستفاده از قراردادها کمک شایانی نماید. همچنین، می‌توان به موارد زیر نیز اشاره کرد:

تبیین معیارهای دقیق تفکیک مسئولیت قراردادی و قهری: در قانون مدنی ایران، معیارهای تفکیک این دو نوع مسئولیت به‌طور دقیق تبیین نشده است. این امر می‌تواند منجر به ابهام و سردرگمی در رویه قضایی شود. بنابراین، لازم است که قانون‌گذار با اصلاح قانون مدنی، معیارهای

دقیق تفکیک این دو نوع مسئولیت را تبیین کند. به عنوان مثال، می توان به معیارهایی مانند منشأ مسئولیت، آثار مسئولیت و قلمرو مسئولیت اشاره کرد.

توجه به نقش حاکمیت اراده: در مسئولیت قراردادی، حاکمیت اراده طرفین نقش مهمی دارد. بنابراین، قانون گذار باید در تدوین و اصلاح قوانین مربوط به مسئولیت قراردادی، به این اصل توجه کافی داشته باشد. به عنوان مثال، قانون گذار می تواند با پیش بینی مواردی مانند امکان توافق طرفین بر نحوه جبران خسارت و یا امکان تعدیل قرارداد در شرایط خاص، به اصل حاکمیت اراده احترام بگذارد.

فهرست منابع

- ابن براج، عبدالعزيز بن نحریر (۱۴۱۱). **جواهر الفقه**. النشر الإسلامی.
- العوجی، مصطفی (۱۹۹۶). **القانون المدني**. بیروت: بحسون.
- الفار، عبدالقادر (۲۰۰۴). **مصادر الالتزام**. بیروت: دارالعلم.
- القاضی، منیر (۱۹۴۷). **شرح المجلة**. بی جا: بی نا.
- امامی، حسن (۱۳۸۶). **حقوق مدنی** (جلدهای ۱-۵). تهران: اسلامیة.
- امیری قائم مقامی، عبدالحمید (۱۳۷۲). **حقوق تعهدات**. تهران: میزان.
- انصاری، مرتضی (۱۳۸۱). **الرسائل**. قم: مطبوعات دینی.
- انصاری، مرتضی (۱۴۱۵). **کتاب المكاسب**. قم: کنگره.
- انصاری، مرتضی (۱۴۲۶). **کتاب النکاح**. قم: مجمع الفکر الاسلامی.
- بازلینانی، سلیم رستم (۱۲۷۸). **شرح المجلة**. بیروت: الحلبي.
- پاشا، محمد قدری (۱۳۰۸). **مرشد الحیران**. قاهره: المطبعة الکبری.
- جبر، عزیز کاظم (۱۹۹۸). **الضرر المرتد**. عمان: دار الثقافة.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر جعفری (۱۴۰۱). **حقوق تعهدات**. گنج دانش.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۴۲). «مسئولیت قراردادی». *مجله حقوقی وزارت دادگستری*.
- جمعی از نویسندگان (۱۴۱۲). «قرارات مجلس المجمع الفقهي». *مجله البحوث الاسلامیه*.
- حکیم، ع (۱۹۸۰). **الموجز فی شرح القانون المدني**. بی جا: ناشر.
- حکیم، م (۱۳۷۴). **مستمسک العروة الوثقی**. قم: دارالتفسیر.
- ابن ادريس حلی (۱۴۱۰). **السرائر**. قم: مؤسسه نشر.
- حلی، ح. بن ی (۱۴۰۷). **تحریر الأحکام**. قم: مؤسسه آل البيت.
- حلی، محقق اول، جعفر بن حسن (۱۴۰۸)، **شرائع الإسلام فی مسائل الحلال والحرام**، الطبعة الثانية، قم، مطبعة مؤسسه اسماعیلیان.
- حلی، فخر المحققین، محمد بن حسن بن یوسف (۱۳۸۷)، **ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد**، چاپ اول، قم - ایران، مؤسسه اسماعیلیان.
- الخفیف، علی (۲۰۰۰). **الضمان فی الفقه الاسلامی**. دار الفکر العربی.
- خویی، ابوالقاسم (۱۳۷۷). **مصباح الفقاهه**. مکتبه الداوری.
- الدردینی، فتحی (۱۴۱۶). **النظریات الفقهیه**. منشورات جامعة دمشق.
- الذنون، حسن علی (۲۰۰۶). **المبسوط**. دار وائل.
- زحیلی، وهبه (۱۴۰۲). **نظرية الضمان**. دارالفکر.
- سراج، محمد احمد (۱۹۵۵). **فی أصول النظام القانوني الإسلامی**. مکتبه العربی.

- سرخسی، محمد بن احمد (۱۴۲۱). **المبسوط**. دارالکتب العلمية.
- السنهوری، عبدالرزاق (بی تا). **مصادر الحق**. داراحیاء.
- السنهوری، عبدالرزاق (۱۹۴۰). **الموجز**. مكتبة المركزیه.
- سنهوری، عبد الرزاق احمد (۱۹۶۴). **الوسیط**. الحلبي.
- سیوطی، عبدالرحمن بن ابی بکر (۱۴۲۸). **الأشباه والنظائر فی النحو**. دارالکتب العلمية.
- وحدتی شبیری، سید حسن (۱۳۸۵). **مبانی مسئولیت مدنی قراردادی (مطالعه تطبیقی در حقوق و فقه)**. قم: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی.
- شحاته، شفیق (۱۹۳۶). **النظرية العامة للالتزامات فی الشريعة الإسلامية**. الجامعة المصرية.
- شهیدی، مهدی (۱۳۹۸). **تعهدات**. مجد.
- صفری، محسن؛ پاک طینت، حسین (۱۳۸۹). «مسئولیت قهری و قراردادی: تفاوت‌ها و کارکردها». مطالعات حقوق خصوصی (حقوق)، دوره ۴۰، شماره ۴.
- طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن بن (۱۳۸۷). **المبسوط فی فقه الإمامیه، المكتبة المرتضوية لإحياء الآثار الجعفرية**. چاپ: سوم، تهران.
- طوسی، محمد بن حسن (۱۴۱۴). **الخلاص**. دارالمعارف الاسلامیه.
- عامر، حسین (۱۹۷۹). **المسؤولية المدنية**. المؤسسة لطباعة و النشر.
- عبدالله، هاشم جمیل (۲۰۱۹). **مسائل من الفقه المقارن**. دارالسلام.
- عدل، مصطفی (۱۳۳۱). **حقوق مدنی**. امیرکبیر.
- علم‌الهدی، علی بن حسین (۱۴۱۷). **مسائل الناصريات**. رابطة الثقافة.
- قاسم‌زاده، سید مرتضی (۱۳۸۷). **کتاب عادت‌های معامله‌گری**. میزان.
- قیج، سامر مازن (۱۴۲۸). **مجلة الأحكام العدلية**. دارالفتح.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۶۹). **حقوق مدنی: ضمان قهری- مسئولیت مدنی**. دانشگاه تهران.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۶). **الزام‌های خارج از قرارداد (ضمان قهری): مسئولیت مدنی**. دانشگاه تهران.
- کاتوزیان، ناصر (۱۴۰۰). **قواعد عمومی قراردادها**. گنج دانش.
- کاسانی، ابوبکر بن مسعود (۱۳۹۴). **بدائع الصنائع**. دارالکتاب العربی.
- کاظمی، محمود؛ و زارعی، علی (۱۴۰۱). «ماهیت و مبنای مسئولیت قراردادی: مطالعه تطبیقی در حقوق اسلام و فرانسه». پژوهش تطبیقی حقوق اسلام و غرب، دوره ۳۳، شماره ۹.
- کریمی، عباس؛ صمدی، افروز (۱۳۹۹). «مطالعه تطبیقی ضابطه تمیز مسئولیت قراردادی و خارج قراردادی و اثر آن بر تشدید یا تخفیف خسارت در حقوق ایران و فرانسه». مطالعات حقوق تطبیقی، دوره ۱۱، شماره ۱.
- گرگی، ابوالقاسم (۱۳۷۲). **مقالات حقوقی**. تهران، انتشارات دانشگاه تهران.

محقق داماد، سید مصطفی؛ تفرشی، محمد عیسی؛ وحدتی شبیری، سید حسن (۱۳۸۱). «قلمرو مسئولیت مدنی ناشی

از تخلف از اجرای تعهد». نامه مفید، دوره ۸، شماره ۳۳.

کرکی، علی بن حسین (۱۴۱۴ ه.ق). **جامع المقاصد**. قم: مؤسسه آل البيت.

محمصانی، صبحی (۱۹۴۳). **والعقود فی الشریعة الإسلامية**. بیروت: الاهالی.

مصطفی، حامد (بی تا). **الایزاعات المدنية فی الفقه الإسلامي**. بی جا: بی نا.

مفید، محمد بن محمد (بی تا). **المقنعة**. قم: مکتبة الداوری.

نجار، ندی البدوی (۱۹۹۷). **أحكام المسؤولية**. بیروت: المؤسسة الحديثة.

نجفی، محمد حسن (۱۴۰۴ ه.ق). **جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام** (چاپ دهم). تهران: مکتبة

الإسلامية.

نقیب، عاطف (۱۹۸۸). **نظرية العقد**. بیروت: منشورات عویدات.