

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

١٥٢١٢٤ - ٢.٢.٢.٧

وزارت علوم، تحقیقات و فناوری

وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی



دانشکده علوم و تحقیقات اسلامی

گروه فقه و حقوق

بررسی نظریات شهید ثانی در باب اسباب ضمان قهری با اتکاء
به مسالك الافهام و تطبیق با قانون مدنی

پایان نامه برای دریافت درجه کارشناسی ارشد

در رشته فقه و مبانی حقوق اسلامی

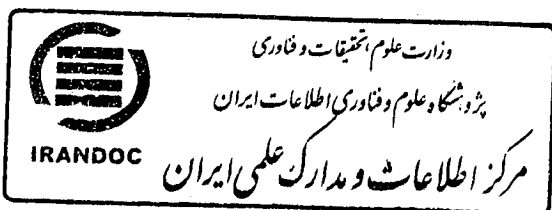
نگارنده: فاطمه جوادی

استاد راهنما: دکتر حسین ایمانی

۱۳۸۹ / ۱۲ / ۱۶

استاد مشاور: دکتر حسین نمازی فر

دیماه ۱۳۸۹



۱۵۳۱۶۴

تقدیم

به پدرم

که یادش همواره در خاطرم جاودانه است

به مادرم

که تنها دلیل زندگیم لبخند اوست

تقدیر و تشکر

به یقین بدون راهنمایی و یاری بی‌دریغ جناب آقای دکتر ایمانی استاد راهنمای محترم و جناب آقای دکتر نمازی‌فر استاد مشاور گرامی امکان فراهم نمودن چنین مجموعه‌ای ممکن نبود. بدین وسیله زحمات ایشان را صمیمانه ارج می‌نهم.

هم‌چنین بر خود لازم می‌دانم از پشتیبانی و همدلی خانواده‌ی عزیزم و تشویق و همراهی دوستان صمیمی و گرامی‌ام به ویژه سرکار خانم سیده هاجر اسماعیلی تشکر نموده و آرزوی سلامتی و موفقیت روز افزون را برایشان دارم.

همین طور از کلیه اساتید محترم گروه فقه و حقوق دانشگاه بین‌المللی امام خمینی (ره) و کارمندان محترم کتابخانه مرکزی دانشگاه به ویژه سرکار خانم محبی تبار و کارکنان کتابخانه امام صادق تشکر و قدردانی می‌نمایم.

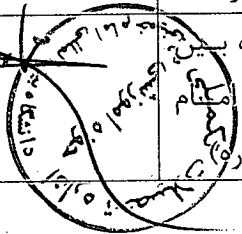


دانشگاه بین‌المللی امام خمینی (ره)
معاونت آموزشی - مدیریت تحصیلات تکمیلی

فرم تأییدیه هیأت داوران جلسه دفاع از پایان‌نامه/رساله

بدین وسیله گواهی میشود جلسه دفاعیه از پایان‌نامه کارشناسی ارشد / ^{طیلم حواری} دانشجوی رشته الهیات گرایش فقه و مبانی حقوق اسلامی تحت عنوان بررسی نظریات شهید ثانی در باب اسباب ضمان قهری با اتکا به مسالك الافهام و تطبیق با قانون مدنی در تاریخ ۱۳۸۹/۱۰/۲۱ در دانشگاه برگزار گردید و این پایان‌نامه با نمره و درجه مورد تایید هیأت داوران قرار گرفت.

ردیف	سمت	نام و نام خانوادگی	مرتب‌ی دانشگاهی	دانشگاه یا مؤسسه	امضا
۱	استاد راهنما	دکتر ایمانی	استادیار	دانشگاه آذربایجان	
۲	استاد مشاور	دکتر نمازی فر	استادیار	دانشگاه بین‌المللی امام خمینی (ره)	
۳	داور خارج	دکتر داورزنی	استادیار	دانشگاه تهران	
۴	داور داخل	دکتر فنایی	استادیار	دانشگاه بین‌المللی امام خمینی (ره)	
۵	نماینده تحصیلات تکمیلی	دکتر معماری	استادیار	دانشگاه بین‌المللی امام خمینی (ره)	



چکیده:

جبران زیان‌هایی که شخص به بار می‌آورد دارای اهمیت ویژه‌ای در فقه و حقوق است و در واقع لزوم جبران ضرر دیگری یکی از اصول مهم اجتماعی است و می‌توان قواعد مسؤولیت مدنی را کانون بسیاری از مسائل حقوقی قرار داد. در مسؤولیت مدنی جبران زیان‌هایی که به عمد یا خطا وارد می‌شود مرکز اصلی همه گفتگوها است که در فقه از آن به ضمان قهری یاد می‌شود. قانون مدنی اسباب ضمان قهری را تحت چهار عنوان اتلاف، تسبیب، غصب و استیفای ناروا ذکر نموده است در حالی که شهیدثانی در مسالک الافهام علاوه بر این اسباب، اسباب دیگری را نیز برشمرده است مانند: ضمان مقبوض به سؤم، مقبوض به عقد فاسد، ضمان ید، ضمان تعدی و تفریط. وی همچنین اسباب ضمان را تحت عناوین دیگر قواعد فقهی مانند: مایضمن، غرور، لاضرر نیز ذکر نموده است. مبحث اصلی همه‌ی این عناوین این است که تصرف در مال دیگری بدون اذن جایز نمی‌باشد و شخص متصرف ضامن می‌باشد. در این پایان‌نامه تا حد امکان نظرات شهیدثانی در باب اسباب ضمان قهری ذکر شده است. با وجود اینکه ایشان برخی از این اسباب را تحت عنوان اسباب ضمان قهری یاد نکرده است و حتی واژه‌ای با این عنوان در مسالک نیامده است اما محتوا و مضمون همه‌ی این مطالب ضامن بودن شخص متجاوز می‌باشد و همه‌ی این مطالب را می‌توان تحت این عنوان گنجانده؛ زیرا، ایشان و دیگر فقها ضمانی که در عقد و قرارداد موجود باشد ضمان می‌نامند و بنابراین ضمان‌هایی که در عقد و قرارداد بین طرفین ذکر نشده باشد را می‌توان تحت عنوان ضمان‌های قهری یا غیر قراردادی ذکر کرد.

کلید واژه‌ها: اسباب ضمان قهری، غصب، اتلاف، تسبیب، قانون مسؤولیت مدنی، مسقطات ضمان

فهرست مطالب

فصل اول

طرح اولیه و مفاهیم

۲	مقدمه.....
۳	تعریف مسئله.....
۳	طرح سؤال های اصلی تحقیق.....
۴	فرضیه های اصلی تحقیق.....
۴	سوابق پژوهشی.....
۴	بیان روش و مراحل انجام کار.....
۵	نتایج علمی قابل پیش بینی از تحقیق.....
۵	پیشینه ی تاریخی.....
۶	۱- شهیدثانی.....
۶	۲-۱ مسالک الافهام فی تنقیح شرایع الاسلام.....
۷	۳-۱ ضمان.....
۷	۲-۳-۱ معنای فقهی و اصطلاحی ضمان.....
۷	۱-۳-۱ معنای لغوی ضمان.....
۸	۳-۳-۱ تقسیمات ضمان.....
۹	۱-۳-۳-۱ مسؤولیت قراردادی.....
۹	۲-۳-۳-۱ مسؤولیت خارج از قرارداد (ضمان قهری).....
۱۱	۴-۱ مسؤولیت.....
۱۱	۱-۴-۱ مسؤولیت اخلاقی.....
۱۲	۲-۴-۱ مسؤولیت حقوقی.....
۱۲	۱-۲-۴-۱ مسؤولیت کیفری.....
۱۲	۲-۲-۴-۱ مسؤولیت مدنی.....

فصل دوم

اسباب ضمان قهری

بخش اول

۱۴	۱-۲ غصب.....
۱۴	۱-۱-۲ مفهوم غصب.....
۱۵	۲-۱-۲ عناصر غصب.....

- ۱۵..... ۳-۱-۲ ارکان غضب
- ۱۵..... ۱-۳-۱-۲ استیلاء
- ۱۷..... ۲-۱-۳-۱-۲ استیلاى مشترك
- ۱۷..... ۲-۳-۱-۲ عدوان
- ۱۸..... ۳-۳-۱-۲ حقّ مورد تجاوز
- ۱۹..... ۴-۳-۱-۲ شبه غضب یا آنچه در حکم غضب است
- ۱۹..... ۴-۱-۲ مستندات غضب
- ۱۹..... ۱-۴-۱-۲ آیات
- ۲۱..... ۲-۴-۱-۲ روایات
- ۲۳..... ۳-۴-۱-۲ عقل
- ۲۳..... ۴-۴-۱-۲ قاعده‌ی علی الید
- ۲۳..... ۵-۱-۲ آثار غضب
- ۲۴..... ۱-۱-۵-۱-۲ بازگرداندن عین
- ۲۵..... ۲-۱-۵-۱-۲ مکان و زمان بر گرداندن عین
- ۲۶..... ۳-۱-۵-۱-۲ نتایج امکان الزام غاصب
- ۲۸..... ۴-۱-۵-۱-۲ افزوده قیمت ناشی از کار غاصب
- ۲۸..... ۵-۱-۵-۱-۲ تغییر اوصاف مال مغضوب
- ۳۰..... ۶-۱-۵-۱-۲ فزونی عین مال مغضوب
- ۳۲..... ۷-۱-۵-۱-۲ اعراض افزوده
- ۳۵..... ۸-۱-۵-۱-۲ نقص و عیب مال مغضوب
- ۳۷..... ۹-۱-۵-۱-۲ تناوب فزونی و کاستی در زمان غضب
- ۳۹..... ۱۰-۱-۵-۱-۲ ضمان کم شدن بهای مال مغضوب
- ۳۹..... ۱۱-۱-۵-۱-۲ اختلاط عین مغضوب با مال دیگر
- ۴۲..... ۱۲-۱-۵-۱-۲ تکلیف غاصب نسبت به منافع مال مغضوب
- ۴۳..... ۲-۵-۱-۲ دادن بدل
- ۴۳..... ۱-۲-۵-۱-۲ بدل حیلوله
- ۴۵..... ۳-۵-۱-۲ مثلی و قیمی
- ۴۶..... ۱-۳-۵-۱-۲ محل مطالبه مثل
- ۴۶..... ۲-۳-۵-۱-۲ پرداخت قیمت عوض مثل
- ۴۶..... ۱-۲-۳-۵-۱-۲ تعدّر مثل در مثلی
- ۴۸..... ۲-۲-۳-۵-۱-۲ ارزش افتادن مثل

- ۴۸..... ۱-۲-۵-۳-۳ تعیین قیمت مال مغضوب قیمی
- ۴۹..... ۱-۲-۵-۳-۴ اجرت المثل منافع مال مغضوب
- ۵۰..... ۱-۲-۵-۴ منافع بعد از رد بدل
- ۵۱..... ۱-۲-۶-۱-۶ مسؤولیت ایادی متعاقبه در غصب
- ۵۱..... ۱-۲-۶-۱-۶ رابطه‌ی مالک با غاصبین
- ۵۱..... ۱-۲-۶-۱-۱ هدف و فایده‌ی تضامن
- ۵۱..... ۱-۲-۶-۱-۲ ضمان غاصبین نسبت به عین:
- ۵۲..... ۱-۲-۶-۱-۳ ضمان غاصبین نسبت به منافع
- ۵۳..... ۱-۲-۶-۱-۴ ابراء غاصب نسبت به ضمان منافع
- ۵۴..... ۱-۲-۶-۱-۲ رابطه‌ی غاصبین با یکدیگر
- ۵۴..... ۱-۲-۶-۱-۲ بدل مال مغضوب
- ۵۴..... ۱-۲-۶-۱-۲ منافع مال مغضوب
- ۵۴..... ۱-۲-۶-۱-۳ معامله بر مال مغضوب
- ۵۵..... ۱-۲-۶-۱-۳ رابطه‌ی مالک با بایع و مشتری
- ۵۵..... ۱-۲-۶-۱-۳ رابطه‌ی مشتری با بایع
- ۵۸..... ۱-۲-۶-۳-۲ خسارات ناشی از بیع مال مغضوب
- ۶۰..... ۱-۲-۶-۳-۳ ترتب ایادی بر مال مغضوب به معامله‌ی دیگری غیر از بیع
- ۶۰..... ۱-۲-۷-۱-۷ دعوای غصب
- ۶۰..... ۱-۲-۷-۱-۷ مفهوم دعوای غصب
- ۶۱..... ۱-۲-۷-۳-۲ اختلاف درباره‌ی قیمت مال مغضوب
- ۶۲..... ۱-۲-۷-۴-۴ اختلاف درباره اوصاف و عیب موثر در قیمت
- ۶۲..... ۱-۲-۷-۵-۵ اختلاف در کیفیت مال هنگام رد
- ۶۳..... ۱-۲-۷-۶-۶ اختلاف در تلف مال مغضوب
- ۶۴..... ۱-۲-۷-۷-۷ اختلاف درباره‌ی آنچه همراه مغضوب است

بخش دوم

- ۶۵..... ۲-۲ اتلاف
- ۶۵..... ۱-۲-۲ معنای لغوی اتلاف
- ۶۶..... ۲-۲-۲ معنای فقهی اتلاف
- ۶۶..... ۲-۲-۳ معنای حقوقی اتلاف
- ۶۷..... ۲-۲-۴ شروط اتلاف
- ۶۹..... ۲-۲-۵ مستندات حکم ضمان اتلاف
- ۱-۲-۵-۲-۲ آیات

۷۰ ۲-۵-۲-۲ روایات
۷۲ ۳-۵-۲-۲ لاضرر
۷۲ ۴-۵-۲-۲ قاعده‌ی احترام
۷۳ ۵-۵-۲-۲ قاعده علی‌الید
۷۳ ۶-۵-۲-۲ اجماع
۷۳ ۷-۵-۲-۲ بناء عقلا
۷۳ ۶-۲-۲ مقایسه‌ی ضمان اتلاف با ضمان ید
۷۵ ۷-۲-۲ مقایسه‌ی ضمان اتلاف با تسبیب
۷۵ ۱-۷-۲-۲ وجه اشتراک ضمان اتلاف با تسبیب
۷۶ ۲-۷-۲-۲ وجه تفاوت اتلاف با تسبیب
۷۸ ۸-۲-۲ غرور و اتلاف
۷۹ ۹-۲-۲ اکراه و اتلاف
۷۹ ۱۰-۲-۲ اذن و اجازه در اتلاف
۷۹ ۱۱-۲-۲ مصادیق اتلاف
۸۱ ۱-۱۲-۲-۲ اقسام اتلاف
۸۱ ۱-۱-۱۲-۲-۲ اتلاف حقیقی
۸۱ ۲-۱-۱۲-۲-۲ اتلاف حکمی
۸۲ ۲-۱۲-۲-۲ تقسیم اتلاف به اعتبار موضوع
۸۲ ۱-۲-۱۲-۲-۲ اتلاف اعیان
۸۳ ۲-۲-۱۲-۲-۲ اتلاف منافع
۸۳ ۱-۲-۲-۱۲-۲-۲ منافع مستوفات
۸۳ ۲-۲-۲-۱۲-۲-۲ حکم منافع غیر مستوفات

بخش سوم

۸۵ ۳-۲ تسبیب
۸۵ ۱-۳-۲ معنای لغوی تسبیب
۸۵ ۲-۳-۲ معنای حقوقی تسبیب
۸۶ ۳-۳-۲ معنای فقهی تسبیب
۸۶ ۴-۳-۲ عناصر تسبیب
۸۷ ۵-۳-۲ مستندات قاعده تسبیب
۸۷ ۱-۵-۳-۲ روایات
۸۹ ۶-۳-۲ اقسام تسبیب

- ۹۰..... ۷-۳-۲ اجتماع دو سبب
- ۹۱..... ۸-۳-۲ اجتماع دو مباشر
- ۹۲..... ۹-۳-۲ اجتماع سبب و مباشر
- ۹۲..... ۱-۹-۳-۲ سبب اقوی از مباشر باشد
- ۹۳..... ۲-۹-۳-۲ مباشر اقوی از سبب باشد
- ۹۳..... ۳-۹-۳-۲ سبب و مباشر متساوی باشند
- ۹۴..... ۱۰-۳-۲ موارد مورد اختلاف در فقه
- ۹۸..... ۱۱-۳-۲ مصادیق تسبیب
- ۱۰۲..... ۱۲-۳-۲ تسبیب در قانون مدنی

بخش چهارم

- ۱۰۲..... ۴-۲ استیفاء
- ۱۰۲..... ۱-۴-۲ معانی لغوی استیفاء
- ۱۰۲..... ۱-۲-۴-۲ مفهوم حقوقی و اصطلاحی استیفاء
- ۱۰۵..... ۲-۲-۴-۲ استیفاءی حق الله غیر مالی
- ۱۰۵..... ۳-۲-۴-۲ استیفاءی حق الله مالی
- ۱۰۵..... ۴-۲-۴-۲ استیفاءی حق الناس غیر مالی
- ۱۰۶..... ۵-۲-۴-۲ استیفاءی حق الناس مالی
- ۱۰۸..... ۲-۴-۲ مستندات استیفاء
- ۱۰۸..... ۱-۳-۴-۲ روایات
- ۱۱۰..... ۱۲-۳-۴-۲ اجماع
- ۱۱۰..... ۱۲-۳-۴-۲ اجماع
- ۱۱۰..... ۴-۳-۴-۲ قاعدهی لاضرر
- ۱۱۰..... ۲-۳-۴-۲ سیرهی قطعی عقلا
- ۱۱۰..... ۴-۴-۲ اقسام استیفاء
- ۱۱۰..... ۱-۴-۴-۲ استیفاء از عمل دیگری
- ۱۱۰..... ۱-۲-۴-۴-۲ استیفاء از مال دیگری
- ۱۱۱..... ۲-۲-۴-۴-۲ ادارهی مال غیر
- ۱۱۱..... ۵-۴-۲ مصادیق استیفاء
- ۱۱۲..... ۵-۴-۲ ماهیت استیفاء
- ۱۱۴..... ۶-۴-۲ تفاوت استیفاء با غضب
- ۱۱۴..... ۷-۴-۲ استیفاء در قانون مدنی

بخش پنجم

- ۱۱۶..... ۵-۲ غرور
- ۱۱۶..... ۱-۵-۲ مفهوم لغوی و فقهی غرور
- ۱۱۷..... ۲-۵-۲ مستندات ضمان غرور
- ۱۱۷..... ۱-۲-۵-۲ بناء عقلاء
- ۱۱۷..... ۲-۲-۵-۲ اجماع
- ۱۱۷..... ۳-۲-۵-۲ تسبیب
- ۱۱۸..... ۴-۲-۵-۲ لاضرر
- ۱۱۸..... ۵-۲-۵-۲ روایات
- ۱۲۰..... ۳-۵-۲ عناصر غرور
- ۱۲۲..... ۴-۵-۲ شرائط غرور
- ۱۲۳..... ۵-۵-۲ مقایسه‌ی غرور با تسبیب
- ۱۲۴..... ۶-۵-۲ نقش تدلیس در غرور
- ۱۲۵..... ۷-۵-۲ مصادیق غرور در منابع فقهی و قانون مدنی

بخش ششم

- ۱۳۱..... ۶-۲ ضمان تعدی و تفریط
- ۱۳۱..... ۱-۶-۲ معنای تفریط
- ۱۳۱..... ۲-۶-۲ معنای تعدی
- ۱۳۲..... ۳-۶-۲ مستندات ضمان تعدی و تفریط
- ۱۳۲..... ۱-۳-۶-۲ روایات
- ۱۳۳..... ۴-۶-۲ مصادیق ضمان تعدی
- ۱۳۴..... ۵-۶-۲ ضمان تعدی در قانون مدنی

بخش هفتم

- ۱۳۵..... ۷-۲ قاعده‌ی ضمان ید
- ۱۳۵..... ۱-۷-۲ مستندات قاعده‌ی ضمان ید
- ۱۳۵..... ۱-۱-۷-۲ بنای عقلا
- ۱۳۵..... ۲-۱-۷-۲ سیره‌ی مسلمین
- ۱۳۶..... ۳-۱-۷-۲ احادیث
- ۱۳۶..... ۲-۷-۲ عناصر روایت
- ۱۳۷..... ۳-۷-۲ عدم دخالت قصد و عمد در ضمان ید

- ۱۳۷..... ۴-۷-۲ تفاوت ضمان ید با غصب
- ۱۳۸..... ۵-۷-۲ ضمان منافع
- ۱۳۸..... ۱-۵-۷-۲ منافع مستوفات و غیر مستوفات
- ۱۳۹..... ۶-۷-۲ مصادیق ضمان ید

بخش هشتم

- ۱۴۰..... ۸-۲ ضمان مقبوض به عقد فاسد
- ۱۴۰..... ۱-۸-۲ مستندات ضمان مقبوض به عقد فاسد

بخش نهم

- ۹-۲ کل عقد یضمن بصحیحه یضمن بفاسده
- ۱۴۲..... ما لا یضمن بصحیحه لا یضمن بفاسده
- ۱۴۲..... ۱-۹-۲ اهمیت قاعده
- ۱۴۲..... ۲-۹-۲ کل عقد یضمن بصحیحه یضمن بفاسده
- ۱۴۲..... ۱-۲-۹-۲ مفاد قاعده
- ۱۴۲..... ۲-۲-۹-۲ عناصر عنوان قاعده
- ۱۴۴..... ۳-۲-۹-۲ مستندات قاعده
- ۱۴۴..... ۱-۳-۲-۹-۲ قاعدهی اقدام
- ۱۴۵..... ۲-۳-۲-۹-۲ قاعدهی احترام
- ۱۴۶..... ۳-۳-۲-۹-۲ قاعدهی علی الید
- ۱۴۶..... ۴-۳-۲-۹-۲ قاعدهی لاضرر
- ۱۴۶..... ۵-۳-۲-۹-۲ اجماع
- ۱۴۶..... ۶-۳-۲-۹-۲ سیره عقلی
- ۱۴۷..... ۳-۹-۲ ما لا یضمن بصحیحه لا یضمن بفاسده
- ۱۴۷..... ۱-۳-۹-۲ مفاد عکس قاعده
- ۱۴۷..... ۲-۳-۹-۲ مستندات عکس قاعده
- ۱۴۷..... ۱-۲-۳-۹-۲ اجماع
- ۱۴۷..... ۲-۲-۳-۹-۲ اولویت
- ۱۴۷..... ۳-۲-۳-۹-۲ استیمان
- ۱۴۸..... ۴-۹-۲ علم و جهل در قاعده
- ۱۴۸..... ۵-۹-۲ موارد تطبیق قاعدهی ما یضمن
- ۱۵۰..... ۶-۹-۲ قاعدهی ما یضمن در قانون مدنی

بخش دهم

- ۱۵۱.....۱۰-۲ ضمان مقبوض به سؤم.....
۱۵۱.....۱-۱۰-۲ معنای لغوی سؤم.....
۱۵۲.....۲-۱۰-۲ دلیل بر ضمان در مقبوض به سؤم.....
۱۵۲.....۳-۱۰-۲ دلایل بر عدم ضمان در مقبوض به سؤم.....

بخش یازده

- ۱۵۴.....۱۱-۲ لاضرر.....
۱۵۴.....۱-۱۱-۲ مفاد قاعده‌ی لاضرر.....
۱۵۵.....۲-۱۱-۲ مستندات قاعده‌ی لاضرر.....
۱۵۵.....۱-۲-۱۱-۲ عقل.....
۱۵۶.....۲-۲-۱۱-۲ کتاب.....
۱۵۷.....۳-۲-۱۱-۲ روایات.....
۱۶۰.....۳-۱۱-۲ مصادیق قاعده‌ی لاضرر.....
۱۶۰.....۴-۱۱-۲ لاضرر در مواد قانونی.....

فصل سؤم

مبانی مسؤولیت مدنی

- ۱۶۲.....۱-۳ مبانی مسؤولیت مدنی.....
۱۶۲.....۱-۱-۳ نظریه‌ی تقصیر.....
۱۶۲.....۱-۱-۱-۳ قابلیت مسؤولیت.....
۱۶۲.....۲-۱-۱-۳ تقصیر.....
۱۶۳.....۲-۱-۳ نظریه‌ی مسؤولیت.....
۱۶۴.....۳-۱-۳ نظریه‌ی مختلط.....
۱۶۵.....۴-۱-۳ نظریه‌ی تضمین حق.....
۱۶۵.....۲-۳ مبنای مسؤولیت مدنی در اتلاف یا تسبیب.....
۱۶۶.....۳-۳ ارکان مسؤولیت مدنی.....
۱۶۶.....۱-۳-۳ وجود ضرر.....
۱۶۷.....۱-۱-۳-۳ مفهوم ضرر.....
۱۶۷.....۱-۱-۱-۳-۳ تلف مال.....
۱۶۷.....۲-۱-۱-۳-۳ تفویت منفعت.....
۱۶۸.....۲-۱-۳-۳ شرایط ضرری که قابل مطالبه می‌باشد.....

۲-۳-۳ نامشروع بودن ضرر..... ۱۶۹

فصل چهارم

مسقطات ضمان

۱-۴ مسقطات ضمان..... ۱۷۱

۱-۴-۱ احسان..... ۱۷۱

۲-۴-۱ استیمان..... ۱۷۱

۱-۴-۲-۱ دلیل بر ضامن نبودن امین..... ۱۷۲

۳-۴-۱ اقدام مالک بر اسقاط احترام مال و نفی عوض:..... ۱۷۲

۵-۴-۱ قاعده‌ی جَبّ..... ۱۷۳

۶-۴-۱ اذن..... ۱۷۴

۵ نتیجه..... ۱۷۷

۶ فهرست منابع..... ۱۸۰

فصل اوّل

کلیّات و مفاهیم

مقدمه

امروزه مهمترین پرسشی که در هر اجتماعی مطرح می‌شود این است که چگونه و با چه تدبیری می‌توان نظم و عدالتی برقرار کرد که هیچ کس مزاحم آزادی دیگران نباشد همگان ضمن تلاش برای آسایش خویش در اندیشه‌ی امنیت عمومی نیز باشند و موجب اضرار به دیگران نگردند ضرورت این تدبیر را فقه اسلامی و نیز حقوقدانان و قانون گزاران از دیرباز دریافتند و تحت قواعدی فقهی و حقوقی مقرر کردند که هیچ کس نباید به دیگران ضرر بزند و همچنین هیچ ضرری نباید جبران نشده باقی بماند بلکه «هرکس به دیگری خسارتی وارد کند باید آن را جبران کند».

حقوق ایران بر پایه‌ی حقوق اسلام قرار دارد و عمده‌ی قواعد و قوانین حقوقی ما مبتنی بر مبانی و قواعد فقهی است و از غنای فقه عمیق جعفری و توان بالای انعطاف پذیری آن و کارآمدی آن در پیدا کردن راه حل مناسب و قاطع برای معضلات اجتماعی حکایت می‌کند به خصوص حقوق مدنی که دنباله‌ی تاریخ دینی این سرزمین و چهره‌ی تکامل یافته و تنظیم شده‌ای از فقه امامیه است که بر مبنای پژوهش و اندیشه‌های فقیهان در طول قرن‌ها تدوین شده است. فقه ما در بخش قراردادهای از غنای کامل برخوردار است، همچنین با آنکه مسؤولیت مدنی حقوق پرورش یافته‌ی قرن‌های اخیر و زاده‌ی پیشرفت‌های علمی و صنعتی است ولی فقه اسلامی دارای سابقه‌ی بسیار طولانی و پر بار و درخشان و قواعدی روشن در وادی مسؤولیت مدنی و ضمان است.

اساس کار این پایان‌نامه کتاب مسالک‌الافهام شهیدثانی است که کتابی غنی در فقه و به ویژه در زمینه‌ی اسباب ضمان قهری منبعی غنی به شمار می‌رود که علاوه بر ترجمه‌ی بخش مورد نظر از کتاب، مباحث لازم در آن فصل بندی شده و با قانون مدنی تطبیق داده می‌شود و در حین استفاده از مسالک‌الافهام از کتابهای فقهی دیگر فقها نیز استفاده می‌شود.

فصل اول پایان‌نامه موجود در رابطه با مباحث کلیات و کلید واژه‌های ضمان قهری از جمله: مباحث مختصری از زندگی‌نامه شهیدثانی و تألیفاتش به خصوص مسالک‌الافهام الی تنقیح شرایع

الاسلام، واژه‌ی ضمان و اقسام آن، مسؤولیت مدنی و اقسام آن می‌باشد. در فصل دوم اسباب و موجبات ضمان قهری در حدود یازده ده بخش با عنوان‌های غصب، اتلاف، تسبیب، استیفاء، غرور، تعدی و تفریط، ضمان ید، ضمان مقبوض به سوّم، مقبوض به عقد فاسد، ما لایضمن بصحیحه یضمن بفاسده و قاعده‌ی عکس آن (ما لا یضمن بصحیحه لا یضمن بفاسده) و لاضرر ذکر شده است و در فصل سوّم مباحث حقوقی مربوط به ضمان قهری و مسؤولیت مدنی با عنوان ارکان و عناصر مسؤولیت مدنی ذکر شده است و در فصل چهارم از استثنائاتی که بر اسباب ضمان قهری وارد می‌باشد و یا مسقطات ضمان تحت عنوان احسان، استیمان، جبّ، اقدام و اذن بحث شده است.

تعریف مسئله

ضمان یکی از مباحثی است که برخی از مسؤولیت‌ها را برای انسان یادآور می‌شود حال گاه ضمان را خود انسان در ضمن یک قرارداد برای خود بوجود می‌آورد تحت یک قرارداد یا عقد خاص که به آن عقد ضمان گفته می‌شود و گاه آن را در ضمن قرارداد نمی‌آورد بلکه با یک سری اعمال دیگری که انجام می‌دهد ناخواسته ضامن عواقب کاری است که به بار آورده است که تحت عنوان ضمانات ضهری در فقه از آن بحث می‌شود و از آنجایی که قانون کشور ما برگرفته از فقه امامیه است در قانون مدنی نیز مبحثی در رابطه با ضمان قهری که زیر عنوان قانون مسؤولیت مدنی مطرح است قرارداده شده است در میان فقهای امامیه شهیدثانی از معدود فقهای است که در کتاب مسالک الافهام به صورت مستدلّ و مبسوط موضوع ضمان قهری را مورد بحث و بررسی قرار داده است. بنابراین برآنیم که اسباب ضمان قهری را در مبحث اصلی غصب و مباحث دیگر مسالک الافهام همچون ضمان، اجاره و ... بررسی کرده و آن را با قانون مدنی تطبیق داده و مواد قانونی مرتبط با آن را مورد بررسی قرار داده و نقص و کمبودهای قانون را پیدا کرده و آنها را بررسی کارشناسی نموده و پیشنهادات کاربردی احتمالی را ارائه کنیم.

طرح سؤال‌های اصلی تحقیق

۱. اسباب و موجبات ضمان قهری از نظر قانون و شهیدثانی در چیست؟
۲. ضمان قهری حاصل از اتلاف و تسبیب از نظر شهیدثانی و قانون مبتنی بر تقصیر است یا نه؟

۳. وجه تفاوت و تفکیک اتلاف و تسبیب از نظر شهیدثانی و قانون مدنی و دیگر فقها در

چیست؟

فرضیه‌های اصلی تحقیق

۱. شهیدثانی برای ضمان قهری علاوه بر موارد ۱. غصب ۲. اتلاف ۳. تسبیب ۴. استیفاء که

مورد تایید قانون مدنی نیز هست اسباب دیگری را نیز برشمرده‌اند.

۲. از عبارتهای شهیدثانی در مسالک می‌توان فهمید که در اتلاف مقصر بودن فرد در نظر

گرفته نمی‌شود اما در تسبیب گاهی مقصر بودن فرد نیز ملاحظه می‌شود قانون مدنی نیز همین نظر را پذیرفته است.

۳. شهیدثانی به تفاوت بین اتلاف و تسبیب قائل شده و قانون مدنی نیز آن را تایید کرده است

اما برخی از فقها اتلاف و تسبیب را یک مقوله دانسته‌اند.

سوابق پژوهشی

کتاب و مقالات و پایان‌نامه‌هایی در رابطه با این موضوع نگاشته شده‌اند و از جنبه‌های گوناگون مسئله ضمان قهری یا مسؤولیت مدنی را بررسی کرده‌اند اما کتاب مسالک‌الافهام شهیدثانی از آنجایی که ترجمه نشده است در باب بحث ضمان قهری این کتاب بحث زیادی نشده است.

بیان روش و مراحل انجام کار

در این تحقیق ابتدا نسبت به جمع‌آوری داده‌ها از طریق مطالعه‌ی کتابخانه‌ای اقدام خواهد شد که از کتاب‌ها، مقالات و مطالب سایت‌ها و نیز نرم‌افزارهایی که در زمینه‌ی فقه گردآوری شده‌اند استفاده می‌شود و نسبت به فیش‌برداری مطالب مورد توجه، اقدام می‌شود سپس منابع گردآوری شده مورد مطالعه‌ی مجدد، تجزیه و تحلیل و جمع‌بندی قرار خواهد گرفت و درنهایت یافته‌ها در ابواب مختلف تقسیم‌بندی و نگارش خواهد شد.