

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



دانشگاه آزاد اسلامی
واحد تهران مرکزی
دانشکده ادبیات و علوم انسانی ، گروه الهیات
پایان نامه برای دریافت درجه کارشناسی ارشد (M.A)
گرایش : فقه و حقوق اسلامی

عنوان :

تقصیر از دیدگاه مذاهب خمس و حقوق موضوعه
(رویکرد به قانون مدنی)

استاد راهنما :

دکتر سید علی پور منوچهری

استاد مشاور :

دکتر مجید وزیری

پژوهشگر :

یونس دلاوری

زمستان ۱۳۹۲

تقدیم بہ ہمسرم

کہ در سایہ ہماری و ہمدلی او بہ این منظور نائل شدم .

سپاس

بر خود واجب می‌دانم از کلیه اساتید و متخصصینی که علی‌رغم ضیق وقت و مشغله‌ی فراوان در مراحل تهیه و تدوین این تحقیق اینجانب را یاری نموده اند صمیمانه تشکر نمایم.

از جناب آقای دکتر سید علی پور منوچهری

استاد محترم راجبانه دلیل ارشادات، راهنمایی و نظرات ارزشمندشان در طول مراحل پژوهش

و جناب آقای دکتر محمد زیری

استاد مشاور جهت راهنمایی‌های دلسوزانه‌ی کمال تشکر را دارم.

- اینجانب یونس دلاوری دانش آموخته مقطع کارشناسی ارشد ناپیوسته به شماره دانشجویی ۸۵۰۰۰۰۲۲۸۰۰ در رشته فقه و حقوق اسلامی که در تاریخ ۹۲/۱۱/۳۰ از پایان نامه خود تحت عنوان: **تقصیر از دیدگاه مذاهب خمس و حقوق موضوعه (رویکرد به قانون مدنی)** با کسب نمره ۱۷/۵ و درجه بسیار خوب دفاع نموده ام بدین وسیله متعهد می شوم :
۱. این پایان نامه حاصل تحقیق و پژوهش انجام شده توسط اینجانب بوده و در مواردی که از دستاوردهای علمی و پژوهشی دیگران (اعم از پایان نامه ، کتاب ، مقاله و ...) استفاده نموده ام ، مطابق ضوابط و رویه های موجود ، نام منبع مورد استفاده و سایر مشخصات آن را در فهرست ذکر و درج کرده ام.
 ۲. این پایان نامه قبلاً برای دریافت هیچ مدرک تحصیلی (هم سطح ، پایین تر یا بالاتر) در سایر دانشگاه ها و مؤسسات آموزش عالی ارائه نشده است.
 ۳. چنانچه بعد از فراغت از تحصیل ، قصد استفاده و هر گونه بهره برداری اعم از چاپ کتاب، ثبت اختراع و ... از این پایان نامه داشته باشم ، از حوزه معاونت پژوهشی واحد مجوزهای مربوطه را اخذ نمایم.
 ۴. چنانچه در هر مقطع زمانی خلاف موارد فوق ثابت شود، عواقب ناشی از آن را بپذیرم و واحد دانشگاهی مجاز است با اینجانب مطابق ضوابط و مقررات رفتار نموده و در صورت ابطال مدرک تحصیلی ام هیچ گونه ادعایی نخواهم داشت.

نام و نام خانوادگی :

تاریخ و امضاء :

بسمه تعالی

در تاریخ ۹۲/۱۱/۳۰

دانشجوی کارشناسی ارشد **یونس دلاوری** از پایان نامه خود دفاع نموده و با نمره ۱۷/۵ بحروف **هفده و نیم تمام** و با درجه **بسیار خوب** مورد تصویب قرار گرفت.

امضاء استاد راهنما

بسمه تعالی

مرکزی

دانشگاه آزاد اس

ی

دانشکده

(این چکیده به منظور چاپ در پژوهش نامه دانشگاه تهیه شده است)

نظر استاد راهنما برای چاپ در پژوهش نامه دانشگاه مناسب است تاریخ وامضا:
 مناسب نیست

پایان نامه: ۱۰۱۲۰۴۰۷۹۲۱۰۱۷	نام واحد دانشگاهی: تهران مرکزی ک
د به قانون مدنی	عنوان پایان نامه: تقصیر از دیدگاه مذا
نام: ۸۶/۸/۱۵	نام و نام خانوادگی دانشجو: یونس دلاوری
تاریخ اتمام پایان نامه: ۹۲/۱۱/۳۰	شماره دانشجویی: ۸۵۰۰۰۲۲۸۰۰
	رشته تحصیلی: فقه و حقوق اسلامی
	استاد / استادان راهنما: دکتر سیدعلی پورمنوچهری
	استاد / استادان مشاور: دکتر مجید وزیری
<p>چکیده پایان نامه (شامل خلاصه، اهداف، روش های اجرا و نتایج به دست آمده):</p> <p>تقصیر به عنوان مبانی مسئولیت مدنی و در فقه تقصیر به عنوان ضمان و تضمین «ثبوت اعتباری چیزی در ذمه به حکم شارع» استفاده شده که نظر قانون گذار و شارع مقدس جبران زیان های وارده بر زیان دیده ها و برقراری قسط و عدالت اجتماعی، اقتصادی، و... در جوامع بشری است.</p> <p>لذا هدف کلی بنده تبیین و مشخص نمودن تقصیر در حقوق موضوعه (مدنی کیفری و حقوقی) حقوق اسلامی و نیز تطبیق با مذاهب عامه (شافعی، مالکی، حنفی و حنبلی) می باشد.</p> <p>در این راستا از روش کتابخانه ای استفاده گردیده و از کتب فقهی و حقوقی و قوانین مختلف «در زمینه ضمان قهری، الزام های خارج از قرارداد و نیز از آیات قرآن کریم) مورد کنکاش و بررسی قرار گرفت.</p> <p>و در نتیجه به نظر می رسد با توجه به پیچیدگی جوامع امروزی (عصر اینترنت که در تمام زوایا زندگی بشر رسوخ پیدا کرده است)، و زندگی صنعتی، اثبات تقصیر به مراتب سخت تر از چند دهه گذشته و یا غیر ممکن گردیده لذا جای دارد فقها و حقوق دانها طرح نو دراندازند. با پیشرفت روز افزون جوامع بشری (عصر اینترنت و اتم) خود را هماهنگ و دوش به دوش پیشرفت در زمینه حقوقی و فقهی بروز نماید. شاید در سایه تلاش فقها و حقوق دانها امنیت اقتصادی و اجتماعی و فرهنگی و... برقرار گردد.</p> <p>کلید واژه: تقصیر، مسئولیت مدنی، ضمان، تعدی، تفریط، مرافع مسئولیت مدنی</p>	

فهرست مطالب

صفحه	عنوان
	فصل اول: کلیات
۷	بخش اول طرح تحقیق
۷	۱-۱ بیان مساله
۸	۲-۱ اهداف
۸	۳-۱ انگیزه های انتخاب موضوع
۸	۴-۱ نوع و روش تحقیق
۸	۵-۱ سوالات تحقیق
	بخش دوم: واژه شناسی
۹	۱-۲ واژه تقصیر
۱۰	۲-۲ تقصیر (در فقه اسلامی)
۱۰	۳-۲ مفهوم تقصیر در معنای وسیع کلمه
۱۱	۴-۲ تقصیر اخلاقی
۱۱	۵-۲ وجوه افتراق تقصیر اخلاقی و تقصیر حقوقی
۱۲	۶-۲ تقصیر حقوقی
۱۳	۷-۲ تقصیر جزایی
۱۴	۸-۲ تقصیر مدنی
۱۴	۹-۲ وجوه افتراق تقصیر جزایی و تقصیر مدنی
۱۶	۱۰-۲ انواع تقصیر مدنی
۱۷	۱۱-۲ اهمیت تقصیر در مسئولیت مدنی
۲۰	۱۲-۲ موارد استعمال تقصیر در حقوق موضوعه (معنی حقوقی)
۳۴	۱۳-۲ مفهوم تقصیر
۳۴	۱-۱۳-۲ اهمیت عمومی تقصیر
۳۴	۲-۱۳-۲ اختلاف در تعریف تقصیر
۳۴	۳-۱۳-۲ کار نامشروع و قابل انتساب

- ۳۶-۲ ۴-۱۳-۲ تجاوز از تعهد
- ۳۷-۲ ۱۴-۲ تجاوز از رفتار عادی مرتکب
- ۳۹-۲ ۱۴-۲-۱ تجاوز از متعارف یا هنجار اجتماعی
- ۴۱-۲ ۱۵-۲ نتیجه تقصیر مفهومی اجتماعی است
- ۴۳-۲ ۱۶-۲ تقصیر در تعهد به نتیجه
- ۴۴-۲ ۱۷-۲ اثبات تقصیر
- ۴۷-۲ ۱۸-۲ چهره های خاص تقصیر
- ۴۷-۲ ۱-۱۸-۲ تقصیر در خود داری
- ۴۷-۲ ۱-۱۸-۲-۱ موارد نقض عهد و تخلف از قوانین
- ۴۹-۲ ۱۹-۲ تقصیر شغلی و حرفه ای
- ۴۹-۲ ۱-۱۹-۲ ویژگی مفهوم این تقصیر
- ۵۰-۲ ۲۰-۲ تقصیر قرار داری یا قهری
- ۵۱-۲ ۲۱-۲ تعهد به مواظبت یا تعهد به نتیجه
- ۵۲-۲ ۲۲-۲ خطای قضایی (مسئولیت قاضی-تمیز اشتباه و تقصیر)
- ۵۴-۲ ۲۴-۲ مصونیت دادس از مسئولیت ناشی از اشتباه
- ۵۵-۲ ۲۵-۲ خطای پزشکی
- ۵۷-۲ ۲۶-۲ خطای معماری (تقصیر)
- ۵۹-۲ ۱-۲۶-۲ ویژگیهای خطای معماری
- ۵۹-۲ ۲-۲۶-۲ مسئولیت قرار دادی
- ۶۰-۲ ۳-۲۶-۲ مسئولیت قهری
- ۶۱-۲ ۲۷-۲ خطای وکلاء و مشاوران حقوقی
- ۶۱-۲ ۱-۲۷-۲ تخلف از نظام صنفی وکالت و معیار تمیز تقصیر:
- ۶۵-۲ ۲۸-۲ اثر تقصیر
- ۶۷-۲ ۲۹-۲ وضع مشاوران حقوقی
- ۶۸-۲ ۳۰-۲ خطای ورزشی
- ۶۹-۲ ۱-۳۰-۲ ویژه گی این خطا
- ۷۰-۲ ۳۱-۲ مسئولیت در برابر تماشاکنندگان

فصل دوم: مبنای مسئولیت و تقصیر در فقه و حقوق اسلامی

مقدمه	۷۳
۱-۲ بررسی تقصیر در قرآن	۷۴
۲-۲ رعایت حرمت اموال دیگران و حقوق مالی آنها	۷۵
۳-۲ ضرورت توجه به مفهوم تقصیر از نظر شارع مقدس	۷۶
۴-۲ تجاوز از اذن شرعی (تعدی)	۷۹
۵-۲ حقوق و فقه اسلامی	۸۱
۶-۲ موجبات ضمان در فقه اسلامی	۸۴
۷-۲ وجوه افتراق اتلاف به مباشرت و اتلاف به تسبیب	۹۰

فصل سوم: ضمان (از دیدگاه مذاهب خمسّه (بحث تطبیقی)

مقدمه	۹۳
۱-۳ ترک فعل در حقوق اسلامی (بحث تطبیقی)	۹۳
۲-۳ نظریه عدم ضمان آور بودن فعل سلبی	۹۵
۳-۳ نقد و بررسی این دو نظریه	۹۶
۴-۳ فقه امامیه	۹۷
۵-۳ حنفی ها و برخی از شافعی ها	۱۰۱

فصل چهارم: غصب-استیفاء

مقدمه	۱۰۵
۱-۴ استیلاء نامشروع (غصب)	۱۰۵
۲-۴ مبانی تصرف نامشروع (غصب)	۱۰۶
۳-۴ تعریف غصب (تعریف قانون مدنی و پیشینه ی آن)	۱۰۶
۴-۴ لزوم استیلاء	۱۰۸
۵-۴ تعریف نامشروع (غصب)	۱۰۹
۶-۴ عدوان	۱۱۰
۷-۴ حق مورد تجاوز	۱۱۰
۸-۴ حرمت غصب از آیات قران کریم	۱۱۱
۹-۴ تعهدات غاصب	۱۱۳

- ۱۱۳..... ۱-۹-۴ تقدم تعهد به رد عين
- ۱۱۴..... ۲-۹-۴ نتايج امکان الزام غاصب
- ۱۱۵..... ۳-۹-۴ افزوده قيمت ناشی از کار غاصب:
- ۱۱۶..... ۱۰-۴ ابدل حیلوله
- ۱۱۷..... ۱۱-۴ امینای ضمان (قیمت منافع مال مغصوب)
- ۱۱۹..... ۱۲-۴ قاعده استیفاء

فصل پنجم: علل موجه و رافع تقصیر

- ۱۲۴..... ۱-۵ افعال مشروع (علل موجهه و رافع تقصیر)
- ۱۲۶..... ۲-۵ دفاع مشروع
- ۱۲۶..... ۱-۲-۵ تعریف و موقعیت
- ۱۲۹..... ۳-۵ پیشنهادها
- ۱۳۰..... فهرست منابع
- ۱۳۱..... منابع فارسی

چکیده

تقصیر به عنوان مبانی مسئولیت مدنی و در فقه تقصیر به عنوان ضمان و تضمین «ثبوت اعتباری چیزی در ذمه به حکم شارع» استفاده شده که نظر قانون گذار و شارع مقدس جبران زیان های وارده بر زیان دیده ها و برقراری قسط و عدالت اجتماعی، اقتصادی، و... در جوامع بشری است.

لذا هدف کلی تبیین و مشخص نمودن تقصیر در حقوق موضوعه (مدنی کیفری و حقوقی) و حقوق اسلامی و نیز تطبیق با مذاهب عامه (شافعی، مالکی، حنفی و حنبلی) می باشد.

در این راستا از روش کتابخانه ای استفاده گردیده و از کتب فقهی و حقوقی و قوانین مختلف «در زمینه ضمان قهری، الزام های خارج از قرارداد و نیز از آیات قرآن کریم) مورد کنکاش و بررسی قرار گرفت.

و در نتیجه به نظر می رسد با توجه به پیچیدگی جوامع امروزی (عصر اینترنت که در تمام زوایا زندگی بشر رسوخ پیدا کرده است)، و زندگی صنعتی، اثبات تقصیر به مراتب سخت تر از چند دهه گذشته و یا غیر ممکن گردیده لذا جا دارد فقها و حقوق دانها طرح نو دراندازند. با پیشرفت روز افزون جوامع بشری (عصر اینترنت و اتم) خود را هماهنگ و دوش به دوش پیشرفت در زمینه حقوقی و فقهی بروز نمایند. شاید در سایه تلاش فقها و حقوق دانها امنیت اقتصادی و اجتماعی و فرهنگی و... برقرار گردد.

کلید واژه: تقصیر، مسئولیت مدنی، ضمان، تعدی، تفریط، رافع مسئولیت مدنی

بسمه تعالی

مقدمه

بنده به همان به که ز تقصیر خویش عذر به درگاه خدا می آورد
ورنه سزاوار خداوندیش کس نتواند به جای آورد

(سعدی)

۱- عصر فتران قانون (آستانه ظهور اسلام)

عصر فتران قانون و عرف های ننگین در شبه جزیره عربستان در آستانه ظهور اسلام قبل از ظهور اسلام بین اعراب ماهیت ظلم و تعدی حکم فرما بود و دولتی که بتواند از حقوق افراد حمایت نماید وجود نداشت. اگر شخص یا قبیله ای از توانایی و قدرت لازم برخوردار بود می توانست از متجاوز به دلخواه خویش انتقام بگیرد. البته در این زمینه نیز هیچ قاعده و قانون خاص وجود نداشت، امکان داشت یک اختلاف کوچک و جزئی به خونریزی و جنگ منتهی و سالیان دراز ادامه داشته باشد. حقوق افراد ضعیف جامعه پایمال می شد حتی در درون خانواده ها نیز کارهای سخت و طاقت فرسا به زنان و زیر دستان و بردگان محول می گردید. زنده به گور کردن دختران امری رایج و متداول بود که قرآن کریم در سرزنش این گروه می فرماید: (بای ذنبت قتلت) یعنی (آن) دختران زنده به گور شده به کدامین گناه کشته شدند (سوره تکویر آیه ۹)

بنابراین همچنان که برخی نویسندگان معترض شده اند مفهوم حق در داشتن قدرت و توانایی متجلی می شد. به سخن دیگر توانایی همان حق بود. شاید عبارت معروف الحق لمن غلب «حق از آن کسی است که پیروز است» ریشه در این دوران داشته باشد با اینکه گاه از افراد قبیله یا حتی حیوانات و اشیای تحت مراقبت آن بدون پروا حمایت می شد مثلاً برای شکستن تخم شتر مرغی که در پناه قبیله ای بود و شتر قبیله ای دیگر آن را لگد کرده بود جنگ چهل ساله در می گرفت اما در همین قبیله زنان و دختران جایگاه حقیر پست داشتند به طوری که اگر یکی از آنها را به دختری بشارت می دادند چهره اش از خشم و غضب سیاه می شد (تاریخ سیاسی اسلام نوشته صادق آینه وند، موسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران، ص ۳۷) (واذا بشرا احدهم بالانثی ظل وجهه مسوداً و هو کظیم سوره النحل آیه ۵۷)

و همان طور که اشارت رفت زنده به گور کردن آنان را امری رایج و مجاز می پنداشتند . به هر حال در این دوره مسئولیت ضابطه خاصی جزانتقام شخصی و قبیله ای وجود نداشت چه نه تنها قانون گذاری رایج نبود بلکه عرف های جاهلیت نیز همواره مبنای خاص و روشنی جز انتقام شخصی و قبیله ای نداشتند و همچنین غمناک تر از زناشویی مساله طلاق و متارکه بود که با سنت های ستمگرانه دور از انصاف و منافعی با اخلاق و انسانیت همراه بوده نه مقدماتی دانست و نه شرط و پیامد قانونی مرد می توانست حتی به هیچ بهانه ای به آسانی پیوند زناشویی را بگسلد و نه شاهی لازم بود و نه نفقه و هزینه ای (بحث فی نشاه علم تاریخ عند العرب عبد العزیز الدوری، انتشارات و چاپ دانشگاه تهران)

برخی از انواع طلاق رایج عرب جاهلی عبارتند ازظهار (تشبیه زن به مادر یا خواهر برای تحریم ابدی) ایلاء (سوگند خوردن و بلا تکلیف گذاردن زن) طلاق ضرار (گرفتار کردن زن بین طلاق و رجوع های مکرر، انتشارات و چاپ دانشگاه تهران)

و نیز وضعیت معاشی عرب نسبت به عرف جاهلی اسفبارتر بود و زندگی در سراسر جزیره با دشواری سپری می شد (تاریخ تحلیلی اسلام محمد نصیری رضی)
امام علی (ع) در این باره می فرمایند :

خدا محمد (ص) را فرستاد . . . در آن زمان شما ای قوم عرب . . . در بین سنگ های خشن و مارهای گرنده می خوابیدید از آب تیره می نوشیدید غذای خوبی نداشتند خون یکدیگر را می ریختند پیوندتان را از خویشان خود می بریدید جنگ می کردید (نهج البلاغه خطبه ۳۰) در چنین شرایطی (دین مبین اسلام ظهور نمود. یکی از مشهورترین و مترقی ترین قواعد فقهی و حقوقی که در بیش تر ابواب فقه مانند : عبادات و معاملات و مسئولیت مدنی استفاده می شود) قاعده لاضرر است . که مستند بسیاری از مسائل فقهی محسوب می شود . اهمیت قاعده یاد شده به حدی است که بسیاری از فقها از گذشته دور (بدو ظهور اسلام) و تاکنون تالیفات و تقریرات خود را رساله مستقلی را به آن اختصاص داده اند (قواعد فقه بخش مدنی مالکیت مسئولیت ج ۱ دکتر سید مصطفی محقق داماد، تهران، چاپ میرزا)

۲- مسئولیت مدنی و تحول تاریخی (تقصیر)

در اینکه شخص تنها مسئول اعمال خویش است تردید نباید کرد ولی این بحث همیشه وجود داشته دامنه این مسئولیت را تا کجا باید گسترش داد .

آیا همین که شخص باعث ورود ضرر به دیگری شود مسئول جبران آن است و تنها رابطه علیت بین کاراو و زیان باید احراز شود ؟

آیا شخص در صورتی مسئولیت پیدا می کند کار ناشایسته ای مرتکب شود و از اعمال مشروع ضمانتی به بار نمی آید ؟

در پاسخ همین پرسش ها است که اندیشمندان راه حل هایی گوناگون ارائه کرده اند و تلاش در این راه ، تاریخ تحویل مبنای مسئولیت را به وجود آورده است تاریخ نشان می دهد که در آغاز این تحول بیشتر تکیه بر جبران بوده است . قانون گذاران می کوشیدند که زیانی را جبران نشده باقی نگذارند و رابطه مادی میان اعمال شخص و نتایج آن را کافی می دانستند رفته رفته این فکر به وجود آمده که کسی باید مسئول شناخته شود که از نظر اخلاقی قابل سرزنش باشد بر طبق این نظریه مسئولیت مفهوم اخلاقی است . هر کس باید در گرو خطاهای خود باشد و بطور نوعی نمی توان در این باره داوری کرد . ولی ، در این مبنای نو نیز تردید شد و دیری نپایید که جمعی به نکوهش آن پرداختند دفاع کسانی که به نام اخلاق از نظریه تقصیر حمایت می کردند به همه گیرایی جلال خود ، این سیر فکری را باز نداشت . اخلاقی تازه به میدان آمد و این زمزمه قدیمی با انگیزه ای جدید دوباره آغاز شد که «هر کس سود کاری را می برد باید زیان های آن را نیز تحمل کند .» (من له الغنم فعلیه الغرم) باید از ناتوان حمایت کرد برای سود جویی خطری ایجاد می کند ، باید آثار اجتماعی کار خویش را هر چند که مشروع و سودمند نیز باشد به عهده بگیرد و هیچ ناتوانی را در سر راه خود پایمال نسازد . این فکر تازه با گذشت زمان رونق پیشین را از دست داد آثاری از خود به جا نهاده ولی نتوانست نظریه مرسوم تقصیر را یکسره از میان بر دارد . در برخورد اندیشه های بجای آن که پیروزی کامل یابد خود تعدیل شده پیروان آن ، حرارت سابق را از دست دادند . و به این اندیشه گراییدند که اگر تقصیر مبنای مسئولیت نباشد باید عامل دیگری جای آن را بگیرد .

مسئول شناختی کسی که در حدود متعارف به کار مفید و اخلاقی دست می زند، نیروی ابتکار را ناتوان می سازد و امنیت اقتصادی را از بین می برد . باید چاره ای اندیشید و از جمع نظرهای متضاد هم نهادی نو به وجود آورد .

گسترش بیمه های مسئولیت به این تحول ابعاد تازه بخشید . جمعی به این فکر افتادند که مسئولیت جمعی را جانشین مسئولیت فردی سازد : آیا تعاون اجتماعی ایجاب نمی کند که خطرهای ناشی از زندگی جمعی عادلانه توزیع شود و همه به اشتراک این بار را به دوش کشند ؟ اگر کانون همه قواعد حقوقی انسان و آزادی های او باشد ، منطقی است که برای افزودن دارایی کسی که زیان دیده است از دارایی دیگری مالی گرفته شود ولی از نظر گاه اجتماعی بر این جابجایی چه سودی بار است ؟

آیا بهتر نیست که به جای آسان کردن دعاوی مسئولیت مدنی از بیمه به عنوان وسیله تضمین اجتماعی استفاده می شود ؟

پیشرفت علوم ریاضی و آمار به بیمه گران این امکان را می دهد که نرخ بیمه را چنان تعیین کنند که از مجموع آن بتوان زیان هایی را که به بار می آید جبران کرد و همگان امنیت اقتصادی بخشند . پس چه بهتر که همه به یاری هم بشتابند و هر کدام تنها جزیی از این زیان را به دوش کشد تا از ور شکستگی یک یا چند تن پرهیز شود . بر مبنای همین فکر است که نه تنها بیمه های اختیاری مسئولیت و عمر و تصادف ها رو به فزونی می رود با استقرار بیمه های اجباری نیز دولت به ایجاد این گونه تضمینهای جمعی کمک می کند و امنیت اجتماعی را جایگزین مسئولیت فردی می سازد . این تحول تاریخی دورنمایی روزی را نوید می دهد که با وضع مالیاتها و عوارض از همه مردم به تناسب درآمد یا خطری که می آفرینند مبلغی را که برای جبران خسارات آنان لازم است بگیرد . و به جای مؤسسات بیمه کنونی عهده دار جبران زیان هایی شود که در نتیجه زندگی اجتماعی به بار می آید . در این هنگام است که مسئولیت مدنی به صورت کنونی از بین می رود و جای خود را به تضمین دولتی و اجتماعی می دهد از این پس خساراتی را که باعث شده اند دولت به عنوان جریمه

و غرامت از آنان خواهد گرفت : یعنی مسؤولیت مدنی دوباره با مسؤولیت کیفری آمیخته می شود و تاریخ تحول این دو مفهوم به جایی می رسد که از همان جا آغاز شده است .

ولی به تدریج نمی توان پیش بینی کرد که این احتمال چه هنگام جامه عمل می پوشد و شاید هرگز تحقق نیابد . آنچه اکنون حقیقت دارد این است که بیشتر اندیشمندان این داعیه را که باید همه مسؤولیت های مدنی را به مبنای یکسانی استوار کرد .

حقوق دانان پذیرفته اند که بسیاری از مباحثی که در این زمینه مطرح شده است امروزه تنها منبع تاریخی دارد .

لذا سیر اجمالی در تاریخی مسؤولیت مدنی نشان می دهد که تاکنون چهار نظریه اصلی این رابطه اجتماعی را اداره کرده است .

۱) نظریه تقصیر که به موجب آن مبنای مسؤولیت مدنی تقصیر است و رفتار اشخاص جداگانه باید مورد ارزیابی قرار گیرد پیروان این نظریه درباره مفهوم تقصیر یکسان نمی اندیشید و خواهیم دید که پاره ای از آنان معنی اخلاقی و شخصی تقصیر را رها کرده و به آن جنبه اجتماعی و نوعی داده اند ولی در این که شخص تنها در صورت ارتکاب خطا مسؤول است اتفاق نظر دارند .

۲) نظریه ایجاد خطر که خود نیز شعبه های گوناگون یافته است . ولی در این تقصیر در زمره ارکان مسؤولیت نسبت همه پیروان آن با هم موافق هستند .

۳) نظریه مختلط و واسطه که برای تقصیر و ایجاد خطر کم و بیش سهمی قائلند یا مبنای معتدل تر را می پذیرند .

۴) نظریه تضمین حق که مبنای مسؤولیت مدنی را بادید دیگری طرح می کند و نظریه های تقصیر و ایجاد خطرا نادرست می داند (دکتر ناصر کاتوزیان حقوق مدنی الزم های خارج از قرار داد .

(ضمان قهری) (ص ۱۷۰ الی ۱۷۳)

فصل اول

کلیات

بخش اول طرح تحقیق

۱-۱ بیان مساله

تقصیر مفهومی است که احاطه و تسلط کامل بر تمامی جوانب آن به سختی امکان پذیر است، زیرا این موضوع در زمینه های مختلف فعالیت های انسانی خود نمایی می کند. حوزه فقه و حقوق در حقوق جزا و مسایل مربوط به حقوق مدنی، در مسئولیت های قرار دادی و غیر قرار دادی نقش و اثر تقصیر بر کسی پوشیده نیست، حکومت مقررات مدنی در معنای وسیع کلمه بسیار زیاد و متنوع است و اختلافات نظر بین فقها و استادان فن مزید بر علت گردیده همواره بر فروض و پیچیدگی مساله می افزاید. نظریه های متخصصان فن در مورد جنبه های مختلف قضیه از نظر تئوری و تفاسیر قانونی و همچنین قواعد و مقررات موجود در عرف به ویژه عرف صاحبان مشاغل و حرف بررسی و شناخت وجوه مختلف مفهوم تقصیر (در حقوق موضوعه و فقه) و تعریف آن را پیچیده و قابل توجه کرده است، زیرا ضرر و زیان های ناشی از تقصیر و فعالیت های اجتماعی که به نوعی تقصیر کارانه است تا اندازه ای اهمیت دارند که غالب فقها و حقوق دانان تردیدی در مسئول شناختن عامل این گونه زیان ها به خود راه نمی دهند و همواره فاعل زیان مقصر را مسئول می دانند.

اگر چه تقصیر تنها مبنای مسئولیت نمی باشد اما به هنگام بروز در زمینه های مختلف تا اندازه ای مشهود و موثر است که هیچ گونه تردیدی در تحقیق و بررسی وجوه مختلف آن باقی نمی گذارد لذا با عنایت به مراتب معنونه بالا و با توجه به اختلاف نظریه های شدید فقها و حقوق دانان و حائر اهمیت بودن موضوع بنده را بر آن داشت در این زمینه به تحقیق و مطالعه بپردازم.

۱-۲ اهداف

بررسی جامع و مفصل در خصوص بررسی تقصیر از دیدگاه مذاهب خمس و حقوق موضوعه و اختلاف نظر فقها و حقوق دانان و کاربرد و گستره آن در جامعه بشری.

۱-۳ انگیزه های انتخاب موضوع

از آن جا نگارنده در مطالعات خویش که پیرامون این موضوع انجام داده به نوشتار و یا تالیفاتی که بطور یک جا و یکپارچه در مورد تقصیر و اطراف آن بحث نگردیده و نوعاً به موارد تکراری و گزینشی بسنده گردیده. لذا بر آن شد که تا تحقیق جوامع در این خصوص ارائه دهد که کلیه موارد تقصیر انواع تقصیر و تعدی و تفریط از دیدگاه مذاهب خمس را بررسی نموده و مطالب مرتبط با موضوع یاد شده را جمع آوری نماید.

۱-۴ نوع و روش تحقیق

نوع تحقیق در این پایان نامه توصیفی و تحلیلی است که به بحث و بررسی نظرات فقها و حقوق دانها می پردازد و روش تحقیق کتابخانه ای است و با استفاده از منابع و مأخذ فارسی و عربی و با نگرش تحلیلی به موضوعات آن پرداخته که از طریق فیش برداری و تحقیق در کتب و مقالات فقها و حقوق دانان و بررسی فیش های جمع آوری شده و بیان نظرات متفاوت و بررسی تطبیقی آنها.

۱-۵ سوالات تحقیق

- ۱- مفهوم تقصیر (لغوی . حقوقی . فقهی) چیست؟
- ۲- آثار تقصیر چیست؟
- ۳- مبانی مسئولیت تقصیر در فقه و حقوق کدامند؟
- ۴- عوامل رافع مسئولیت تقصیر کدامند؟