

نشریه علمی - پژوهشی فقه و حقوق اسلامی، سال چهارم، شماره هشتم، بهار - تابستان ۹۳، صفحات ۱۷۹-۲۰۷

تاریخ پذیرش نهایی: ۱۳۹۳/۵/۶

تاریخ دریافت: ۱۳۹۲/۱۱/۹

مطالعه تطبیقی مسئولیت تضامنی در فقه و حقوق فرانسه

علیرضا یزدانیان^۱

عباس نیازی^۲

چکیده

یکی از موضوعات در حقوق تعهدات و مسئولیت مدنی، مسئله مسئولیت تضامنی و تفکیک آن از مسئولیت تضامنی است. در حقوق ما مسئولیت تضامنی در سایه اشتراکاتش با مسئولیت تضامنی به فراموشی سپرده شده و کمتر از آن بحث شده است. حال آنکه این مفهوم در قوانین ما وجود دارد و در عین نزدیکی به مسئولیت تضامنی، باید از آن متمایز گردد تا آثار مطلوبش در حقوق نمایان شود، چرا که بدین وسیله مسئولین پرداخت بیشتر می‌شوند و راه جبران کامل خسارت هموارتر می‌گردد. در این مقاله سعی شده است مفهوم و آثار مسئولیت تضامنی و تفاوت‌های آن با مسئولیت تضامنی با نگاه به فقه و حقوق فرانسه بیان شود.

کلیدواژه‌ها: مسئولیت تضامنی، مسئولیت تضامنی، خسارت، شخص ثالث.

dr.alirezayazdan@yahoo.com

۱ - استادیار گروه حقوق دانشگاه اصفهان

۲ - دانشجوی دوره دکتری حقوق خصوصی دانشگاه اصفهان

مقدمه

از روزگاران کهن تضمین پرداخت دیون و انجام تعهدات مسئله‌ای شناخته شده بوده است. بنابراین جهت اطمینان از جبران خسارت، پرداخت دین یا انجام تعهد از دیرباز بحث «ضمانت» مطرح بوده است. همچنان که در قانون مدنی و فقه نیز عقد ضمان عقدی معین و شناخته شده است. هرچند در خصوص اثر آن برخی آن را نقل ذمه به ذمه^۱ و برخی ضم ذمه به ذمه^۲ می‌دانند. نکته دیگر اینکه مسئولیت تضامنی که نوعی ضم ذمه به ذمه است در فقه وجود داشته و در قوانین امروزی نیز با تصریح قانون‌گذار (مانند ماده ۲۴۹ قانون تجارت) یا استفاده از شرط طرفین (یزدی، بی‌تا: ج ۵، ۴۱۱؛ خوبی بی‌تا: ج ۴، ۱۲۵؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۵۲: ۱۹۰) و یا حتی عرف (محقق داماد، ۱۳۶۶: ۱۴۱؛ همو ۱۳۸۳: ج ۲، ۱۹۸) مورد پذیرش واقع شده است. نکته دیگر اینکه گذشته از ایجاد تضمین پرداخت دیون با عقد ضمان، می‌توان از راه ایجاد مسئولیت تضامنی نیز به این تضمین دست یافت. نکته قابل ذکر اینکه در کتب حقوق تعهدات فرانسه گذشته از تضامن، نهاد دیگری تحت عنوان تضامن نیز مطرح شده است که این نهاد نیز در کنار تضامن می‌تواند پرداخت دیون را تضمین نماید که در حقوق ما جز در چند اثر انگشت‌شمار کمتر دیده شده است. تضامن به‌عنوان یک نظریه در قرن ۱۶ به‌وسیله «مورلون»^۳ و «ابری»^۴ و «رو»^۵ ارائه گردید (Marty, Raynaud, 1989:115). شباهت مسئولیت تضامنی و تضامنی در این است که در هر دو متعهدله می‌تواند برای مطالبه کل دین به هریک از متعهدین مراجعه کند. هرچند بین این دو در دیگر آثار تفاوت‌هایی وجود دارد (Carbonnier, T4, 1998:567). به رغم تردیدهایی که گاه در دکتترین و گاه در رویه قضایی فرانسه نسبت به مسئولیت تضامنی وجود دارد، قدر متیقن این است که بین مسئولیت تضامنی و مسئولیت تضامنی تفاوت‌هایی وجود دارد (Malaurie, Aynes, Stoffel-Munk. 2007: 743). مسئولیت هنگامی تضامنی است

۱ - نک یوسف بن احمد بحرانی، *الحدایق الناصره فی احکام العتره الطاهره*، موسسه النشر الاسلامی التابعه لجماعه المدرسین جلد ۲۱، قم: ۱۳۶۳.

۲ - نک الجزایری، عبدالرحمن، *الفقه علی مذاهب الاربعه*، جلد ۳، صص ۲۲۱ الی ۲۲۵، چاپ مکتب تجاریه الکبری، مصر، ۱۹۶۹.

3 - Mourlon

4 - Aubry

5 - Rau

که «موضوع» دو یا چند تعهد واحد است اما «منبع» ایجاد تعهدات مزبور متعدد باشد. (Starck, 1972:730 و سنهوری، ۱۹۹۸:۲۸۵، ج ۳) به عبارتی زمانی که سبب خسارت متعدد بوده اما خسارت واحدی ایجاد شود جایگاه طرح تضامم (Viney, Jourdain, 1998:257). حال آنکه تضامن، التزامی است که منشأ آن واحد ولی روابط متعدد است (امینی، ۱۳۷۹:۱۲۳). جایگاه کاربرد این نظریه در حقوق تعهدات در قسمت مسئولیت مدنی است (Weill, Terré, 1986/936). علی‌رغم اینکه مواد قانونی در ایران صریحاً نامی از تضامم به میان نیاورده‌اند و دکترین نیز بدون توجه به آثار مسئولیت تضامنی در این خصوص گاهی تفکیک بین تضامن و تضامم را موجه ندانسته‌اند (جنیدی، ۱۳۷۵: ۳۴) اما در نظام حقوقی ما مسئولیت تضامنی جاری است و نمونه‌هایی از آن را در فقه و قوانین موضوعه می‌بینیم. به‌عنوان نمونه در اصلاحیه^۱ قانون بیمه اجباری مسئولیت مدنی دارندگان وسایل نقلیه موتوری زمینی در مقابل شخص ثالث مصوب ۱۳۸۷ در ماده اول تبصره ۲ می‌خوانیم «مسئولیت دارنده وسیله نقلیه مانع از مسئولیت شخصی که حادثه منسوب به فعل یا ترک فعل او است نمی‌باشد» که نشان می‌دهد زیان‌دیده می‌تواند از دارنده وسیله نقلیه یا راننده با مبانی متفاوت مطالبه خسارت نماید. از دارنده بر اساس قانون ذکرشده مطالبه خسارت صورت می‌پذیرد و به راننده خطاکار بر اساس خطای شخصی مراجعه می‌شود و این دو، مسئول جبران یک ضررند. (یزدانیان ۱۳۸۶:۳۸۶) و جالب آنکه در طرح پیشنهادی حقوق‌دانان برای اصلاح این قانون تقریباً همین عبارت آمده بود (کاتوزیان و همکاران، ۱۳۸۰: ۲۳ به بعد). این مؤید وجود مسئولیت تضامنی در قوانین ماست. در ادامه مفهوم مسئولیت تضامنی و سایر تفاوت‌های آن با مسئولیت تضامنی و مصادیقی از تضامم را در فقه با نگاهی تطبیقی در حقوق فرانسه مطرح می‌کنیم.

گفتار اول: مبانی مسئولیت تضامنی

۱- مفهوم

۱ - هرچند نام این قانون "اصلاح" قانون بیمه اجباری مسئولیت مدنی دارندگان وسایل نقلیه موتوری زمینی در مقابل شخص ثالث می‌باشد اما در ماده پایانی یعنی ماده ۳۰ از این مفهوم دور افتاده و متذکر می‌شود قانون سابق کلاً لغو می‌گردد!

در کتب واژه‌شناسی فارسی در معنای تضام^۱ آورده‌اند «کشیده شدن به سوی چیزی» (دهخدا، بی‌تا) و در واژه‌نامه‌های عربی در خصوص تضام گفته‌اند «همبستگی (همراهی) بعضی با بعضی دیگر است مثلاً در مقابل دشمن»^۲ و از مصدر ضم می‌باشد. (عمر، ۱۴۲۹ه:ق: ۱۳۷۰، ج ۴) در تتبع میان کتاب‌های واژه‌شناسی حقوقی به زبان فارسی و عربی در خصوص تضام یا مسئولیت تضامی یا مسئولیت جمعی مورد صریحی یافت نشد.^۳ در خصوص تضم نیز در فرهنگ فقهی گفته‌اند «دو چیز را به یکدیگر نزدیک کردن و چسبانیدن» (هاشمی شاهرودی، ۱۳۸۷: ۵۰۹).

در معنای اصطلاحی در حقوق رم، همراه با مسئولیت تضامنی^۴، تضام را در مواردی که خطای مشترکی^۵ وجود داشت پذیرفته بودند. (Lévy. Castaldo.2002:1044؛ یزدانیان، ۱۳۸۶:۳۸۴) در مسئولیت تضامنی «تضامن کامل»^۶ و در مسئولیت تضامنی، «تضامن ناقص»^۷ وجود دارد (یزدانیان، ۱۳۹۲:۲۸۸؛ دیلمی ۱۳۹۰: ۹۱؛ Mazeaud1978:1071). مسئولیت تضامنی الزام به جبران خسارت واحد بوده و منبع الزام هم واحد است (امیر محمدی و حسین‌زاده، ۱۳۸۶: ۴۲) مانند موردی که چند نفر با ارتکاب یک فعل زیان‌بار سبب ضرر گردند و طبق قانون یا قرارداد بین آنها مسئولیت تضامنی وجود داشته باشد. ولی در مسئولیت تضامنی موضوع تعهد واحد اما منبع تعهد متعدد می‌باشد یعنی هر مدیون ملتزم به کل دین بوده و ذمه‌های مسئولین ضمیمه همدیگر شده است، بدون اینکه بین آنها رابطه نمایندگی وجود داشته باشد (Terré, Simler, Lequette, 2009:1202 سنهوری، ۱۹۹۸: ۲۸۵). مثلاً در رابطه با زیان حاصل از خطای کارگر بی‌مبالات، کارفرما و کارگر خطاکار هر دو در برابر زیان دیده مسئول‌اند (Viney, Jourdain, 1998:258). مسئولیت کارفرما، بر

1 - Obligations in Solidum

۲- اجتماع بعضیهم إلى بعض «یتضام الناس فی مواجهه العدو»

۳- برای نمونه موارد زیر ملاحظه شده است: در کتب فارسی ترمینولوژی حقوق، وسیط در ترمینولوژی حقوق، مبسوط در ترمینولوژی، الفارق؛ همگی از تالیفات استاد دکتر محمدجعفر جعفری لنگرودی- در کتب عربی: معجم المصطلحات القانونیه عبدالواحد کرم، مکتبه النهضة العربیه، بیروت ۱۹۸۷؛ القاموس القانون، صلاح مطر و همکاران، منشورات الحلبي الحقوقیه، بیروت ۲۰۰۲؛ المعجم المصطلحات القانونیه جیرار کورنو مؤسسه الجامعیه للدراسات و النشر و التوزیع بیروت ۱۹۹۸

4 - Obligations in Solidom

5 - La faute commune

6 - Solidarite parfaite

7 - Solidarite imparfaite

اساس فرض تقصیر در ماده ۱۲ قانون مسئولیت مدنی است، درحالی که مسئولیت کارگر به واسطه فعل زیان بار وی بر اساس مواد ۳۲۸ یا ۳۳۱ قانون مدنی می‌باشد و زیان دیده حق رجوع به اختیار خود به هر کدام از کارفرما یا کارگر جهت دریافت خسارت را دارد (کاتوزیان، ۱۳۷۴:ب:۴۴۰). می‌توان در یک جمله مختصر تضامم را چنین تعریف نمود که مسئولیت زمانی تضامنی است که چند دین و تعهد مستقل از منابع متفاوت به وجود آمده باشد و نسبت به متعهدله فقط یک موضوع قابل وفا وجود داشته و این طلبها برای وی قابل جمع نباشد. چنانچه از جانب متعهدله یک طلب بیشتر وجود نداشته باشد اما از جانب هریک از متعهدین دین جداگانه‌ای به حساب آید (Malaurie.Aynes.Stoffel-Munk. 2007:743). به عبارت دیگر اینکه مسئولیت تضامنی عبارت است از تعهدی واحد که دو یا چند شخص با منسأهای مختلف را در قبال طلبکار ملتزم می‌کند بدون آنکه آن دیون متعدد باشند.

در خصوص مبنای تضامن نظر واحدی وجود ندارد. برخی از فقها تضامن را نوعی تعهدات بدلی می‌دانند. به‌عنوان مثال در بحث غصب برخی از فقها امکان رجوع مالک به غاصبین را چنین توجیه می‌کنند که مالک آنچه بر ذمه غاصبین است را به نحو بدلی مالک می‌شود (انصاری، ۱۳۷۵: ۱۴۸). برخی نیز آن را نوعی نمایندگی می‌دانند. چنانچه بر مبنای این عقیده تضامن^۱ از قراردادی نشأت می‌گیرد که به‌موجب آن بدهکاران به‌طور متقابل به یکدیگر وکالت یا نمایندگی می‌دهند. بر تضامن کامل دو دسته اثر بر اساس پذیرش نظریه تعهدات بدلی یا «نمایندگی متقابل» بدهکاران مترتب می‌شود (کاتوزیان الف ۱۳۷۴: ۲۲۷) که اهم اثرات اصلی عبارت‌اند از: ۱- تعهد به پرداخت کل دین که از لوازمش امکان تعقیب همه مدیون‌ها است به نحوی که کل دین پرداخت شود و آزادی دائن در انتخاب مدیون ۲- توانایی استناد مدیون‌ها به تهاتر در مقابل دائن ۳- هریک از مدیون‌ها که تبدیل تعهد با دائن نمود فرض بر این است که سایر مدیون‌ها نیز بری شده‌اند مگر اینکه تبدیل تعهد با رضایت همه مدیونین باشد (جنیدی، ۱۳۷۵: ۲۶ و ۲۵). اما اگر مبنای نمایندگی در تضامن پذیرفته شود می‌توان گفت که در مسئولیت تضامنی بین مدیون‌ها نمایندگی متقابل وجود

۱ - منظور از تضامن اینجا تضامن بدهکاران (منفی یا سلبی) Solidarite passive است.

ندارد (Flor.Aubert.Flour.Savaux.2007:236) و حق زیان دیده در رجوع به هریک از مدیون‌ها بر این مبناست که مانند مسئولیت تضامنی موضوع تعهدات همه مسئولین یکسان و واحد است ولی در نتیجه فقدان نمایندگی بین مسئولین آثار فرعی تضامن بر آن مترتب نمی‌شود (امینی، ۱۳۷۹: ۱۲۵؛ جنیدی، ۱۳۷۵: ۳۳؛ یزدانیان، ۱۳۸۶: ۳۸۲، کاتوزیان، ۱۳۷۴ الف: ۲۲۵ جعفری لنگرودی، ۱۳۷۹: ۸۲۰).

با اینکه نظریه تعهدات تضامنی به شدت مورد انتقاد واقع شد ولی رویه قضایی فرانسه چنین نهادی را احیا نمود (یزدانیان، ۱۳۸۶: ۳۸۴) و آن را به خوبی پذیرفت (جنیدی، ۱۳۷۵: ۳۳). هرچند برخی معتقدند رویه فرانسه برای فرار از مسئولیت تضامنی دست به چنین اقدامی زده است (امیرمحمدی و حسین‌زاده، ۱۳۸۶: ۴۲) اما به هر روی در ماده ۵۵ قانون جزای فرانسه به مسئولیت تضامنی ناقص اشاره شده بود (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۵: ۱۲۵۷) که ریشه در اراده طرفین نیز ندارد که در این موارد حقوق رم آنها را به عنوان «تضامنی» می‌شناخت. امروزه در برخی از وضعیت‌ها در حقوق فرانسه محاکم سعی در گسترش ماده ۵۵ به شبه جرم و مسئولیت مدنی دارند با اینکه ممکن است هیچ محکومیت کیفری نیز در بین نباشد (Mazeaud,1978:1082).

۲- تحلیل مسئولیت تضامنی

از نظر تحلیلی بین مسئولیت تضامنی و تضامنی تفاوت وجود دارد. در مسئولیت تضامنی «یک دین مشترک»^۱ بر عهده «چند مسئول»^۲ وجود دارد. اما در مسئولیت تضامنی «چند دین با موضوع مشابه»^۳ وجود دارد (Mazeaud,1978:1082). در مسئولیت تضامنی بین مسئولین رابطه‌ای حقوقی وجود دارد درحالی‌که در تضامم اصولاً رابطه‌ای بین مسئولین نیست مگر در مواردی که دین واقعی نزد یکی از مسئولین باشد. چنانچه در تضامن یک منبع واحد دینی را بر ذمه چند شخص به وجود آورده است اما در تضامم هم منبع دین و هم دیون متعدد است منتها موضوع این دیون مشابه است. در مسئولیت تضامنی بر مبنای یک

1- Une dette commune

2 - Plusieurs debiteurs

3 - Plusieurs dettes identiques

نظر بین مسئولین در آنچه به نفع آنهاست رابطه نمایندگی وجود دارد اما در مسئولیت تضامنی چنین رابطه‌ای وجود ندارد (یزدانیان، ۱۳۸۶: ۲۸۸).

۳- منشأ مسئولیت تضامنی

در «تضامن» گاه قانون و گاه قرارداد وصفی را به مسئولیت می بخشد که زیان دیده به دو یا چند مسئول حق مراجعه دارد اما در «تضامم» وضعیتی وجود دارد که دو یا چند شخص بر اثر نقض عهد یا ارتکاب عملی زیان بار یا فرض قانون مسئول جبران یک ضرر می باشند. بنابراین ممکن است این مسئولیت بر اساس قانون یا قرارداد یا شبه قرارداد به وجود بیاید (Mazeaud, 1978: 1082) که در زیر دسته بندی می گردد.

۱-۳ در مواردی ممکن است یک نقض عقد و یک فعل زیان بار با هم منشأ تضامم شود (Cabrillic, 2008: 269). در واقع یکی بر اثر نقض تعهدات قراردادی و دیگری به سبب ارتکاب تقصیر یا به حکم قانون یا با فرض تقصیر قانونی مسئول است، بدون اینکه شخص اخیر با زیان دیده رابطه قراردادی داشته باشد. مانند جایی که شخص ثالثی سبب می شود تا متعهد یک قرارداد به تعهد خویش وفا نکند و به متعهدله ضرر وارد آید. در این صورت متعهد دارای مسئولیت قراردادی و شخص ثالث دارای مسئولیت قهری می باشد. مانند رابطه مالک کالا با متصدی حمل و نقل و راننده‌ای که متصدی استخدام کرده و در حمل کالا تقصیر می کند که این امر نه تنها از ماده اول قانون مجازات عاملین متخلف در امر حمل و نقل کالا مصوب ۶۷/۱/۲۳ مستفاد است بلکه در ماده ۳۸۸ قانون تجارت نیز متصدی مسئول عمل دیگران شمرده شده و این مانع از مسئولیت وی در مقابل ارسال کننده نیست. به عنوان مثال اگر ارسال کننده کالای خود را به بنگاه حمل و نقل به عنوان متصدی بسپارد و بنگاه کالا را به یکی از رانندگان خود بدهد تا حمل کند و راننده آن را تلف کند زیان دیده می تواند بر مبنای قرارداد به متصدی یا بر مبنای اتلاف به راننده مراجعه کند.^۱ یا به عنوان

۱- ماده ۱: «متصدی شرکتها، مؤسسات، بنگاههای حمل و نقل و رانندگانی که مسئول حمل کالا به مقصد می باشند، چنانچه عمداً آن را به مقصد نرسانند، علاوه بر جبران خسارت به صاحب کالا (در مثلی مثل و در قیمی قیمت) ...» در اینجا به حکم وضعی برمی خوریم که مؤید قبول ضمان برای اشخاص غیر از متصدی حمل است. قانون گذار علاوه بر اشخاصی چون متصدی حمل، رانندگان را نیز نام می برد که در صورت تعهد از سوی آنها در نرسیدن کالا به مقصد، مسئول می باشند (امینی، ۱۳۷۹: ۱۱۲).

نمونه به حکم قانون‌گذار در مسئولیت بیمه‌گر و بیمه‌گذار اگر بیمه‌گذار سبب بروز خسارتی شود زیان‌دیده می‌تواند بر اساس عقد بیمه به بیمه‌گر و بر اساس فعل زیان‌بار به بیمه‌گذار مراجعه کند (Maurice.Aynes.Stoffel-Munk.2007:744)؛ کاتوزیان، الف ۱۳۷۴: ۲۲۷؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۵۷:۸۶۱).

۲-۳ در مواردی دو فعل زیان‌بار هم‌زمان رخ داده و سبب طرح مسئولیت تضامنی می‌شود. چنانچه دو شخص با ارتکاب دو خطا موجب ورود یک زیان می‌شوند و مسئولیت قهری برای آنها در نظر گرفته می‌شود. برای مثال اگر دو نفر هم‌زمان مواد زائد کارخانه خود را در رودخانه بریزند و هریک از این مواد زائد به‌تنهایی برای آلوده کردن آب رودخانه کافی باشد و در نتیجه آب رودخانه در اثر ریختن مواد زائد دو کارخانه آلوده شود و به شخص ثالثی زیان وارد آید و همان‌گونه که گفته شد زواید هریک از آن دو کارخانه به‌تنهایی برای آلوده ساختن آب و ایراد خسارت کافی باشد هریک به‌تنهایی مسئول جبران کل خسارت ثالث خواهد بود (امیری قائم‌مقامی، ج ۱، ۱۳۵۵:۲۲۸). می‌توان چنین گفت که هریک از اعمال برای ایجاد ضرر به‌تنهایی کافی است و هیچ‌یک از اشخاص نمی‌تواند خود را از مسئولیت مبرا بداند. به عبارتی هیچ‌کدام نمی‌توانند ادعا نمایند که بدون وجود او هم خسارت وارد می‌شد و او مسئول نبوده بلکه دیگری مسئولیت دارد. زیرا نتیجه غیر منطقی پذیرش این ادعا عدم جبران خسارت زیان‌دیده است. در این مورد هریک سببی مستقل در ورود خسارت بوده است. نمونه دیگر این مسئولیت در خصوص مالکین ساختمان مشاع قابل تصور است که اگر فروریختن دیوار ساختمان زبانی به دیگران برساند (امام خمینی، بی‌تا: ۱۹۱، ج ۲) گرچه زیان‌دیده حق مراجعه به همه مالکین را داراست اما این امر به‌منزله تضامن نبوده بلکه این مسئولیت تضامنی است (یزدانیان، ۱۳۸۹:۳۸۶).

۳-۳ ممکن است دو نقض تعهد از سوی دو شخص سبب ایجاد مسئولیت تضامنی گردد. چنانچه هر دو شخص بر اساس مسئولیت قراردادی برای یک خسارت مسئول باشند و رویه قضایی فرانسه تضامنی را در مسئولیت مدنی قراردادی پذیرفته است (Viney. 1995. :309etMaurice.Aynes.Stoffel-Munk.2007:745). به‌عنوان مثال اگر یک مقاطعه‌کار و یک مهندس در برابر کارفرمایی تعهد به امری نمایند و هر دو بر اثر عهدشکنی

سبب یک ضرر واحد برای کارفرما شوند، هر دو دارای مسئولیت قراردادی در مقابل کارفرما برای یک خسارت هستند (جعفری لنگرودی، ۱۳۵۷:۸۶۵). یا مانند وجود قراردادهای بیمه متعدد (مضاعف) در یک موضوع مجاز و بدون سوءنیت (کاویانی، ۱۳۸۸:۲۸۲). درحالی که منبع تعهد برای چنین مسئولیتی دو قرارداد جداگانه است که می توان بین آنها مسئولیت تضامنی تصور نمود (امیری قائم مقامی، ج ۱، ۱۳۵۵:۲۲۸).

گفتار دوم: مسئولیت تضامنی در فقه

۱- وجود تضامم در فقه

در منابع فقهی شیعه و اهل سنت علما در باب ضمان بسیار قلم زده اند. بنا بر عقیده بسیاری از فقیهان شیعه ضمان نقل ذمه به ذمه است (نجفی، ۱۳۶۲ ج ۲۷، ۱۱۶، علامه حلی، ۱۳۷۲ هـ ش، ج ۱۴، ۲۷۹؛ امام خمینی، ج ۲، ۲۶، خویی، بی تاج ۲، ۷۴) هرچند برخی ضم ذمه به ذمه را نیز پذیرفته اند (طباطبایی یزدی، ۱۴۰۹: ۷۶۴ ج ۲؛ مکارم شیرازی، رساله، ۱۳۸۱: ۴۲۱، ج ۲) اما در طرف دیگر فقیهان عامه ضمان را ضم ذمه به ذمه یا تضامن می دانند (سرخسی، بی تا: ج ۱۹، ۱۶۰؛ جزایری، ۱۹۶۹: ج ۳، ۲۲۱؛ کاشف الغطاء ۱۳۵۹ هـ ق: ج ۱، ۲۵۲) و هریک از طرفین برای موجه نمودن نظر خود دلایل لغوی، عقلی، نقلی و اجماعی نیز آورده اند که موضوع این مقاله نیست.^۱ البته در نوع مطالبه، مذاهب اربعه با هم متفاوت هستند و مالکیه ضمان طولی را پذیرفته است و حنابله و شافعیه و حنفیه ضمان عرضی را مقبول می دانند (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶: ج ۳، ۲۷۶). تضامن طولی یعنی ابتدا می بایست به مضمون عنه مراجعه کرد و در صورتی که او به هر دلیلی نپرداخت می توان به سایر ضامنین مراجعه نمود. و عرضی بدین معناست که بدون رعایت ترتب می توان از تمامی ضامن ها دین را مطالبه نمود (محمدی، یحیی پور ۱۳۸۵: ۹۶ و ۹۷).

قدر متیقن اینکه فقهای شیعه و عامه در مسئله غصب تضامن ایادی غاصب را

۱- نک: «عقد ضمان و نقش آن در حقوق مدنی»، موسوی بجنوردی، سید محمد، پژوهشنامه متین، تابستان ۱۳۷۹، شماره ۷ صص ۳۷ الی ۸۷؛ «صحت تعدد ضمانت از یک دین در حقوق ایران و فقه امامیه»، افشارنیا طیب، اسدی حمید، پژوهشنامه حقوق اسلامی، سال دوازده شماره دوم زمستان ۹۰، صص ۴۷ الی ۷۸.

پذیرفته‌اند بدین معنا که می‌توان به غاصبین متعدد برای دین واحد مراجعه کرد. البته ادله این پذیرش میان فقها اختلافی است. برای نمونه برخی گفته‌اند متعلق ضمان هریک از غاصبان با متعلق ضمان دیگری متفاوت است (نجفی خوانساری، ۱۳۷۳: ۳۰۱). گروهی دیگر از فقها، با توجیه تضامن غاصبان به نحو بدلیت بر سبیل واجب کفایی، می‌گویند معنی حدیث "علی الید" این است که در صورت تلف عین ضمان بر عهده غاصب است و مالک حق دارد هریک از غاصبان را طرف دعوی قرار دهد و ذمه غاصبان به صورت علی‌البدل در قبال مالک مشغول است^۱ (آخوند خراسانی، بی‌تا: ۸۳) عده‌ای از فقها عنوان داشته‌اند، ضمان عبارت از استقرار بدل بر ذمه نیست، بلکه عبارت از تعلق عهده شی بر ذمه است. تعلق ضمان بر عهده‌های متعدد یک امر معنوی است^۲ (رشتی، بی‌تا: ۱۱ و ۱۲) و هیچ مانعی وجود ندارد که به جای ذمه بدلی چند تعهد برای انجام دادن یک موضوع ایجاد شود.^۳ (همان: ۱۲۱) بنا بر دو نظر اخیر، به دلالت التزام، تمییز بین دین و مسئولیت را می‌توان از آن بیرون کشید و با پذیرش امکان وجود مسئولان متعدد در مقابل یک دین، فقه شیعه و اهل سنت و حقوق معاصر را به هم نزدیک کرد (کاتوزیان، ۱۳۶۴: ۲۳۸) و فقیهان طرفدار این نظر به دلیل مخالفت بسیاری از بزرگان فقه نکوشیده‌اند تا آثار کامل و شایسته وحدت موضوع و تعدد عهده را بیان کنند (کاتوزیان، ۱۳۷۴ الف: ۲۱۶) و می‌توان با تمیز منشأ بروز تعهد چند ذمه را برای دین واحدی مشغول دانست که همان تعریف مسئولیت تضامنی است.

۲- مصادیق فقهی با منشأ مسئولیت تضامنی

در متون فقهی از تضامم سخن به میان نیامده است. اما به صورت ضمنی مصادیقی از این مسئولیت را می‌توان دید.

۲-۱ در منشأ مسئولیت تضامنی گفته شد که ممکن است یک عقد و یک عمل سبب بروز این مسئولیت شود. و می‌دانیم در عاریه طلا و نقره مستعیر در هر حال ضامن است

۱ - کون الواحد فی عهده المتعدّد، بحیث يجب علی کل واحد کفائتاً، رده الی مالک، و تخیر المالك فی الرجوع الی الكل، فهو بمکان من الإمكان، كما هو قضیه (علی الید)

۲ - بعض الامور المعنویة باشیاء معنویة متعدده کالذمم

۳ - لا استحاله فی تعلق غرامه واحده علی ذمم متعدده

(ماده ۶۴۴ق.م) (میرزای قمی، ۱۳۷۱: ج ۳، ۴۰۲) حال اگر بر اساس عقد عاریه طلا در اختیار مستعیر باشد و ثالثی باعث تلف طلا شود مالک طلا (معیر) می‌تواند به مستعیر که در واقع بین آنها عقد عاریه جاری است رجوع کند یا به ثالث رجوع نماید زیرا او نیز به صورت قهری مسئول است چون مال متعلق به غیر را تلف کرده است.

نباید از نظر دور داشت که در عقود اذنی (نجفی خوانساری، ۱۳۷۳: ج ۱، ۳۳) کسی که با اذن شارع یا مالک در مال دیگری تصرف مشروع و مجاز می‌کند، یدش نسبت به آن مال امانی است مثل عقود ودیعه و رهن و اجاره و وکالت حال اگر شرط ضمان میان طرفین عقد بشود نیز به نظر برخی از فقهای متاخر این شرط صحیح است (طباطبایی یزدی، ۱۳۷۶: ۳۰۷؛ مقدس اردبیلی، ۱۴۲۱: ج ۱۰، ۶۹) و فاقد اوصاف شروط فاسد و یا مبطل عقد می‌باشد (مصطفوی، افشارنیا، ۱۳۸۸: ۳۶) و در قانون مدنی در خصوص عاریه شرط ضمان صراحتاً در ماده ۶۴۲ پذیرفته شده است. با توجه به این در سایر عقود اذنی اگر شرط ضمان بشود و مال توسط ثالثی تلف یا معیوب شود مالک با استفاده از مسئولیت تضامنی حق رجوع به هر دو شخص را دارد و قلمرو این شرط شامل تمام خسارت وارده، اعم از زیان ناشی از تلف عین یا منفعت یا منقصد ناشی از استعمال می‌شود (باریکلو، ۱۳۸۴: ۷۹). البته بدون شرط ضمان نیز در صورت تعدی یا تفریط امین (مراغی، ۱۴۱۸: ج ۲، ۴۴۶) در هریک از عقود فوق و اتلاف یا معیوب شدن مال توسط ثالث؛ حق رجوع بر مبنای قرارداد به امین و بر اساس ضمان قهری به سبب ثالث وجود دارد (الذهبی، ۱۹۶۸: ۵۸).

۲-۲ منشأ دیگری که برای عقود تضامنی طرح شد این بود که دو شخص با ارتکاب دو خطا موجب ورود یک زیان می‌شوند. موردی را در نظر بگیرید که دو نفر در اتاقی که پر از گاز است یکی کبریت روشن کند و دیگری با فشار کلید برق چراغی را روشن کند و اتاق منفجر شود. هر کدام به صورت مجزا سبب بروز حادثه بوده‌اند و برای یافتن سبب حادثه نظرات فقهی اسباب طولی یا عرضی در خصوص تعیین مقصر به ما کمکی نمی‌کنند (صفری، ۱۳۷۹: ۵۶) در اینجا هریک از این دو شخص می‌تواند سبب خسارت باشد (محسنی و مرادی‌نژاد، ۱۳۸۹: ۲۹۸؛ صانعی، ۱۳۷۲: ۲۰۱؛ صفری، ۱۳۷۹: ۶۴) بنابراین مالک اتاق حق مراجعه به دو شخص را دارد و از هرکدام می‌تواند مطالبه خسارت نماید و هرکدام که

پرداخت نمود ذمه دیگری را نسبت به مالک اتاق بری می‌نماید. دلیل این امر این است که عمل هریک از ایشان می‌توانسته به‌تنهایی این خسارت را به دنبال داشته باشد. زیرا روشن نمودن چراغ و زدن کبریت هریک به‌تنهایی برای رخ دادن انفجار کفایت می‌کرده است. از طرفی نمی‌توان هر دو را معاف دانست. در نتیجه زیان‌دیده باید بتواند به هر کدام مراجعه نماید.

۳-۲ در سومین شکل از مسئولیت تضامنی بحث از رابطه قراردادی دو شخص مسئول با زیان‌دیده بود. علاوه بر آنکه مثال پیش‌گفته در خصوص مقاطعه‌کار و مهندس و کارفرما با فقه مغایرتی ندارد برای تقریب بیشتر موضوع با فقه می‌توان به موردی اشاره کرد که در فقه با عنوان ترامی یا تسلسل ضامنین می‌شناسیم یعنی ضمانت از ضامن که مورد پذیرش فقهاست. (امام خمینی، بی‌تا: ۲۷، ج ۲) و برخی ادعای عدم مخالفت در این زمینه کرده‌اند. (حسینی عاملی، ۱۳۰۹: ۴۴۷) در این حالت اگرچه منظور فقها از ضمان نقل ذمه به ذمه است اما از آنجایی که ذکر شروط در عقد ضمان جایز است (لنگرودی، ۱۳۵۲: ۱۹۶) و با توجه به آنچه در خصوص عرف امروزه در عقد ضمان باید رعایت کرد (محقق داماد، ۱۳۶۶: ۱۴۱) و با توجه به اباحه ضم ذمه به ذمه توسط فقهای معاصر (مکارم شیرازی، ۱۳۸۱: ۴۲۱، ج ۲)، می‌توان شرط ضم ذمه به ذمه نمود و تاکید کرد که هر دینی مستقلاً وثیقه باشد. هریک از ضامنین می‌بایست به‌تنهایی پرداخت کند و حق ندارد از ضامن دیگر مطالبه کند (جعفری لنگرودی، ۱۳۵۲: ۳۷۵؛ کاتوزیان، ۱۳۸۵: ج ۳۸۲، ۴) در فقه نیز مسبوق است چند شخص نسبت به کل دین ضمانت نمایند و هریک مسئولیت پرداخت تمام دین را بپذیرد (حسینی عاملی، ۱۳۰۹: ۵۱۳، ج ۵؛ ابن حمزه، ۱۴۰۸: ۲۰۸).

گفتار سوم: تفاوت‌های مسئولیت تضامنی با مسئولیت تضامنی از نظر آثار

۱- در آثار اصلی و فرعی

برای درک تفاوت‌های مسئولیت تضامنی و تضامنی اشاره به شباهت‌های آن دو لازم است. مسئولیت تضامنی با تضامن شباهت بسیاری دارد. اگرچه در آثار فرعی متفاوت‌اند اما اثر اصلی هر دو مشترک است (Terré. Simler . Lequette. 2009:1202) چنانچه در هر

دو مورد، اولاً بستانکار می‌تواند تمام یا قسمتی از طلب را از همه یا بعضی از مسئولین مطالبه نماید و بنابراین در تضامم نیز متعهدله می‌تواند کل دین را از هریک از متعهدین که خواست مطالبه کند. (Malaurie.Aynes.Stoffel-Munk.2007:745 et Benabant.)
 494: 2007) و ثانیاً با پرداخت از سوی هریک از مسئولین، سایرین بری می‌شوند. (Marty . Raynaud .Jestaz Malaurie.Aynes.Stoffel-Munk.2007:746)
 et 1989:115). ولی در تضامم، به لحاظ فقدان عنصر نمایندگی متقابل بدهکاران، آثار فرعی تضامن مفقود است. (Cabrillac. 2008:269) این آثار فرعی مانند اثر تبدیل تعهد یا قطع مرور زمان یا مطالبه یا ابراء می‌باشند که در تضامم وجود ندارد. (Malaurie.Aynes.Stoffel-Munk.2007:747) البته در مسئولیت تضامنی نیز بین مسئولین فقط در آنچه به نفع آنهاست، رابطه نمایندگی وجود دارد. و در آنچه به ضرر آنهاست نمایندگی جریان ندارد (یزدانیان، ۱۳۹۲:۲۸۸) اما در تضامم نه در آنچه به نفع ایشان است نمایندگی وجود دارد و نه در آنچه به ضرر آنهاست. (Cabrillac. 2008:269) و مبنای امکان رجوع زیان‌دیده به هریک از ضامنین این است که نه تنها موضوع تعهدات همه مسئولین یکسان و واحد است بلکه فعل هریک از مسئولیت می‌توانسته به تنهایی منشأ ورود ضرر باشد و از نظر عرف بین خسارت و عمل هریک می‌توانسته رابطه برقرار باشد. حقوق مدنی در ماده ۳۲۱ به تبع از فقه (یزدی، ۱۳۸۰:۹۴۳، موسوی بجنوردی، ۱۳۷۱:۳۰۰؛ رشتی، بی‌تا: ۱۲۶؛ حسینی مراغی، ۱۴۱۸:۵۵۳، ج ۲)، مقرر می‌دارد: «هرگاه مالک ذمه یکی از غاصبین را نسبت به مثل یا قیمت مال مغضوب ابراء کند حق رجوع به غاصبین دیگر نخواهد داشت...» بنابراین طبق این ماده اگر زیان‌دیده ذمه یکی از مسئولین را ابراء کند، دیگران هم بری می‌شوند. زیرا در آنچه به نفع آنهاست، نمایندگی وجود دارد. (Fabre- Magnan. T. 1. 2008:156) اما گفتیم که در تضامم چنین امری وجود ندارد (سنهوری، ۱۹۹۸: ج ۳، ۲۹۲) بنابراین اگر به هر دلیلی یکی از مسئولان توسط زیان‌دیده بری شود مسئولیت سایرین با برجاست زیرا، دو دین، از دو منشأ متفاوت نشأت گرفته‌اند، به طوری که ابراء یکی از ضامنان موجب براءة سایرین نخواهد شد. مثلاً در تصادم وسیله نقلیه با عابر پیاده هم شرکت بیمه ضامن است هم راننده (Viney. 1988:550) و بنابراین زیان‌دیده می‌تواند به هر دلیلی مانند دوستی با راننده وی را بری نماید (یزدانیان، ۱۳۸۶:۲۸۸) اما به

شرکت بیمه یا دارنده مراجعه کند (بابایی، ۱۳۸۰: ۷۹). در فقه نیز، برخی از فقهاء بر این اعتقاد هستند که ابرای دین در ارتباط با همان مدیون می‌باشد (طباطبایی یزدی، ۱۳۷۰: ۵۹۹؛ محقق اصفهانی به نقل از *دائرةالمعارف فقه اسلامی*، ۱۳۸۵، ۱۶۳) و حتی بعضی مدعی عدم مخالفت فقهاء شده‌اند.^۱ (حسینی عاملی، ۱۳۰۹ ه.ق: ج ۵، ۳۹۴).

برخی گفته‌اند آثار اصلی تضامن در تضامم نیز جاری است (جنیدی، ۱۳۷۵: ۳۳؛ امیر محمدی و حسین‌زاده، ۱۳۸۶: ۴۹) اما در مورد تبدیل تعهد این حرف صدق نمی‌کند زیرا تبدیل تعهد هرچند در آثار اصلی تضامن گفته شده است اما بر عکس تضامن در مسئولیت تضاممی موجب برائت سایر مسئولین نمی‌شود. زیرا، دین واحدی وجود ندارد و تبدیل تعهد نسبت به یکی از تعهدات بوده و صرفاً متعاقبین را ملتزم می‌سازد مگر اینکه از اراده صریح یا ضمنی متضرر خلاف آن استنباط شود که مقصود، سقوط اصل طلب است (امینی، ۱۳۷۹: ۱۳۰).

۲- روابط مسئولین تضاممی با یکدیگر

در خصوص روابط بین مسئولین تضاممی و امکان رجوع یکی به دیگری تردیدها بسیار است. به نظر برخی هرگاه یکی از مسئولین کل دین را به متعهدله پرداخت حق رجوع به دیگر مسئولین را ندارد. زیرا گرچه در مسئولیت تضامنی هرگاه یکی پرداخت حق رجوع به دیگران دارد. ولی نباید فراموش نمود که در تضامن منبع تعهد واحد است و هریک از مسئولین در این منبع دین نقش داشته است. مانند موردی که دو نفر سنگی را بغلطاندند و با برخورد سنگ به دیواری سبب خسارت شوند. طبیعی است که هر مسئولی پرداخت باید به اندازه نقش مسئول دیگر بتواند به وی رجوع کند. زیرا اگر مسؤل دیگر نمی‌بود شاید مسؤل دیگر به‌تنهایی نمی‌توانست سبب خسارت گردد. اما در تضامم هریک از مسئولین به‌تنهایی منبع دین جداگانه داشته به حدی که اگر دیگری هم نمی‌بود می‌توانست خسارت را وارد کند. مانند فرضی که پیشتر گفته شد در مورد یک اتاق پر از گاز که هم‌زمان دو نفر یکی کبریت روشن کند و دیگری با فشار کلید برق چراغی را روشن کند و سبب خسارت شوند

۱- و لو أبرأ الغريم أحدهما برئ مما ضمنه دون شريكه ليس فيه مخالفة...

که اگر هرکدام هم نمی‌بود فعل دیگری برای ایجاد کل خسارت کفایت می‌کرد. این مثال مصداقی از مسئولیت تضامنی است. زیرا بین هریک از افعال با ضرر رابطه سببیت برقرار بوده و هرکدام یک از این فعل‌ها می‌توانسته کل خسارت را ایجاد کند. به همین دلیل مدیونی که کل دین را پرداخته سهم خود را داده و نه سهم دیگران را (یزدانیان، ۱۳۸۶:۳۹۲). به همین دلیل در فرانسه در مورد حق رجوع یکی به دیگری تردید وجود دارد. (Maurie.Aynes.Stoffel-Munk.2007:745) در حقوق فرانسه برای مدت طولانی پذیرفته شده بود که در تضامم مسئولی که پرداخته سهم خود را داده و بنابراین حق مراجعه به دیگران ندارد. هرچند در یک تغییر جهت ناگهانی رویه دیوان عالی فرانسه متحول شده است (Maurie.Aynes.Stoffel-Munk.2007:747؛ عبدالله، ج ۱، چ ۱، ۲۰۰۸: ۱۱۶). چنانچه به عقیده برخی از علمای حقوق فرانسه در خصوص روابط مسئولین با یکدیگر بین مسئولیت تضامنی و تضامنی تفاوت وجود ندارد. (Maurie.Aynes.Stoffel-Munk.2007:746) طبق اصل کلی در بین مسئولین، مسئولیت قابلیت توزیع و تقسیم خواهد داشت. یعنی یکی از مسئولین که کل خسارات زیان‌دیده را جبران نموده اصولاً باید بتواند به دیگر مسئولین رجوع نماید و در این توزیع نیز اصل بر تساوی سهام است. (ره‌پیک، ۱۳۸۷: ۱۱۹) اگرچه در مواردی رویه قضایی فرانسه توزیع مسئولیت بین مسئولین را بر اساس سنگینی و سبکی تقصیر ایشان ترجیح داده است. (Mazeud1103:1985؛ صفایی، ۱۳۶۴:۱۶۷) بنابراین بر مبنای این عقیده در صورتی که دو نفر در رابطه با زیان‌دیده مرتکب دو تقصیر شده ولی زیان‌دیده فقط یک ضرر متحمل شده باشد و یکی از آنها خسارت را پرداخت نموده در حق رجوع وی به دیگری به نظر می‌رسد مانعی نباشد.

نکته دیگر اینکه در مواردی دو نفر مسئولیت داشته و در عین حال در یک فعل زیان‌بار واحدی شرکت نداشته بلکه یکی مدیون واقعی بوده و دیگری به واسطه فرض قانون مسئول است یعنی در مواردی فقط یکی از مسئولین، مدیون واقعی جبران خسارت است و سایر مسئولین مدیون واقعی به شمار نمی‌روند که اگر زیان‌دیده به مدیون واقعی رجوع کند او دیگر حق مراجعه به دیگران را ندارد و برعکس هرگاه زیان‌دیده به مسئول دیگری غیر از مدیون واقعی رجوع نماید مسئولی که خسارات را جبران نموده حق مراجعه به مدیون واقعی

را خواهد داشت. در مثال فوق کارفرمای بی‌تقصیر طبق قسمت اخیر ماده ۱۲ قانون مسئولیت مدنی «...می‌تواند به واردکننده خسارت در صورتی که مطابق قانون مسئول شناخته شود مراجعه نماید.» در نتیجه اگر زیان‌دیده به کارگر که مدیون واقعی است رجوع کند، کارگر حق رجوع به کارفرما ندارد اما اگر زیان‌دیده به کارفرما رجوع کند کارفرما حق رجوع به کارگر را خواهد داشت. در واقع اینجا باید «دین» و «التزام به تأدیه» را جدا نمود چون دین یکی است و بر عهده کارگر است و کارفرما ذمه‌اش مشغول به دین کارگر شده است و او ملتزم به تأدیه دین مدیون اصلی بوده است. اما سرانجام دین از باید از دارایی مدیون اصلی وصول شود (مصطفوی و افشارنیا، ۱۳۸۸:۳۱).

اما اگر مسئولین، مدیون واقعی نیز باشند همان طور که اشاره شد با توجه به تشتت آرا اگر نظری پذیرفته شود که به مسئولین حق رجوع می‌دهد، طبق نظر علمای حقوق فرانسه، مسئولیت تقسیم می‌گردد. به‌عنوان مثال، دو اتومبیل که یکی سرعت غیرمجاز داشته و دیگری بدون چراغ حرکت می‌کرده در شب با هم تصادم می‌کنند و در نتیجه به دوچرخه‌سواری آسیب می‌رسد. زیان‌دیده حق رجوع به هریک از این دو مسئول را دارد (بادینی، ۱۳۸۹:۱۳۳) و در صورتی که یکی از ایشان خسارت را جبران نمود چون شخصی که خسارات را جبران نموده باید بتواند به دیگری مراجعت نماید و درجه تقصیر هرکدام در رابطه با خسارت مشخص نیست عادلانه است که نصف خسارات پرداختی را دریافت دارد (امیری قائم‌مقامی، ۱۳۵۵: ج ۱، ۲۲۸) در فرانسه این نظر قابل توجیه است (یزدانیان، ۱۳۸۶:۳۸۹) اما در حقوق ایران چون هرکدام سبب مستقل ورود زیان بوده‌اند حق رجوع به یکدیگر را ندارند. ماده ۳۳۵ قانون مدنی^۱ در زمینه تصادم وسایل نقلیه، در صورت تقصیر طرفین هر دو را مسئول دانسته است، اما در خصوص نحوه تقسیم مسئولیت (به تساوی، به نسبت درجه تقصیر و ...) ساکت است. ولی قانون جدید مجازات اسلامی (مصوب ۱۳۹۲) در ماده ۵۲۶ مقرر می‌دارد: «هرگاه دو یا چند عامل، برخی به مباشرت و بعضی به تسبیب در وقوع

۱- برابر ماده ۳۳۵ قانون مدنی: «در صورت تصادم بین دو کشتی یا دو قطار راه‌آهن یا دو اتومبیل و امثال آنها مسئولیت متوجه طرفی خواهد بود که تصادم در نتیجه عمد یا مسامحه او حاصل شده باشد و اگر طرفین تقصیر یا مسامحه کرده باشند هر دو مسئول خواهند بود.»

جنایتی، تأثیر داشته باشند، عاملی که جنایت مستند به اوست ضامن است و چنانچه جنایت مستند به تمام عوامل باشد به‌طور مساوی ضامن می‌باشند مگر تأثیر رفتار مرتکبان متفاوت باشد که در این صورت هریک به میزان تأثیر رفتارشان مسئول هستند. در صورتی که مباشر در جنایت بی‌اختیار، جاهل، صغیر غیرممیز یا مجنون و مانند آنها باشد فقط سبب، ضامن است.»

چنانچه در بند الف ماده ۱۶۵ قانون دریایی مصوب ۱۳۴۳ در خصوص مسئولیت ناشی از تصادم کشتی‌ها از این نظر پیروی شده و آمده است: «اگر دو یا چند کشتی مرتکب خطا شوند مسئولیت هریک از کشتی‌ها متناسب با اهمیت تقصیری است که از آن کشتی سرزده است. مع‌ذالک اگر تشخیص اهمیت تقصیر با شواهد و قرائن ممکن نباشد و یا تقصیر طرفین به نظر یکسان برسد طرفین به نسبت متساوی مسئول خواهند بود.» و در بند ب^۱ همین ماده به مسئولیت کشتی‌ها در مقابل شخص ثالث به‌صورت منفرداً و متضامناً اشاره می‌کند که به نحوی گویای مسئولیت تضامنی است.

بنابراین در صورتی که عمل هر دو مسئول به‌طور جداگانه برای ورود خسارت کافی بوده باشد و فعل هر دو، صرف‌نظر از فعل دیگری ضمان‌آور باشد و به عبارتی هر دو در مقابل زیان دیده به‌واسطه اعمال مستقل خویش مدیون واقعی جبران ضرر به شمار آیند پس از جبران زیان نظر حقوق‌دانان بر این است که امکان مراجعه به شخص دیگر نیست زیرا دین خویش را ادا نموده و برای ادای دین خود نمی‌توان به سایرین رجوع نمود (یزدانیان، ۱۳۸۶: ۳۹۲).

به این ترتیب در رابطه بین مسئولین گاه خسارت بین مسئولین توزیع شده و بر یک نفر تحمیل نشده و در مواردی نیز فقط بر مدیون واقعی تحمیل خواهد شد.

۱- بند ب ماده ۱۶۵ قانون دریایی اعلام می‌دارد: «ب- خسارات وارد به کشتی‌ها، بار آنها اشیاء و اموال متعلق به کارکنان کشتی و مسافران و اشخاص درگیری که در کشتی باشند به نسبت مذکور در بند الف این ماده به عهده کشتی‌هایی است که تقصیر متوجه آنها است و نسبت به جبران خسارات اشخاص ثالث منفرداً و متضامناً مسئول هستند و باید خسارت وارده را جبران نمایند. اگر مبلغ پرداختی هریک از مسئولان بیش از مبلغی باشد که به سهم مسئولیت او تعلق می‌گیرد نسبت به مبلغ اضافه حق مراجعه مسئول یا مسئولان دیگر را خواهد داشت.»

۳- مبنای حق رجوع مسئولان به یکدیگر

همان گونه که گفته شد در مورد حق رجوع یکی از مسئولین به مسئول دیگر اختلاف نظر وجود دارد. حال اگر نظری پذیرفته شود که به مسئولی که پرداخته حق رجوع به مسئول دیگر بدهد مبنای این رجوع می‌تواند مورد بررسی قرار گیرد. بدیهی است که مسئولین در مسئولیت تضامی اصولاً هیچ رابطه تضامنی با یکدیگر ندارند. حال مسئولی که دین دیگران را می‌پردازد بر چه مبنایی می‌تواند به دیگران مراجعه نماید؟ ماده ۲۶۷ قانون مدنی به غیر مدیون که دین مدیون را می‌پردازد در صورتی اجازه رجوع به مدیون می‌دهد که با اذن مدیون باشد. بدون چنین اذنی چگونه مسئولین به یکدیگر مراجعه می‌نمایند؟

در حقوق فرانسه از منظر کسانی که به حق رجوع قائل هستند در پاسخ به سؤال مزبور تئوری‌های متعددی ارائه شده است: عده‌ای آن را بر مبنای تئوری «دارا شدن بدون جهت» توجیه نموده‌اند. یعنی مسئولی که دین او توسط دیگری پرداخت شده استفاده بدون جهت نموده است و باید این مقدار را به شخص پرداخت‌کننده مسترد دارد. برخی آن را نوعی «اداره فضولی مال غیر» تعبیر نموده‌اند که شخص پرداخت‌کننده اموال مسئول دیگر را اداره می‌نماید و حق رجوع خواهد داشت. بعضی نیز این رابطه را با تضامن یکسان دانسته و طبق ماده ۱۲۱۴ قانون مدنی فرانسه به پرداخت‌کننده حق رجوع می‌دهند (Malaurie.Aynes.Stoffel-Munk.2007:7478). عده‌ای نیز آن را بر مبنای «قائم مقام قانونی» توجیه نموده‌اند. یعنی مسئولی که کل خسارات را جبران نموده نسبت به سهم خویش دین را ادا می‌کند و نسبت به دیگران نیز قائم مقام زیان‌دیده و به آنها حق رجوع دارد (Mazeud,1978:1084).

در حقوق ایران نیز به نظر برخی از حقوق‌دانان با توجه به وحدت ملاک این مورد با ماده ۱۴ قانون مسئولیت مدنی رجوع جبران‌کننده زیان به عامل دیگر قابل توجیه است (امیری قائم‌مقامی، ۱۳۵۵: ج ۱، ۲۲۸) برخی دیگر نیز در مسئولیت تضامی برای مسئولی که خسارت را جبران می‌نماید حق رجوع به سایر مسئولین قائل نشده‌اند. زیرا چنین مسئولی در واقع دین خود را ادا می‌نموده است نه دین دیگران را؛ دو عمل متفاوت سبب یک خسارت شده‌اند و هریک بدون تأثیر عمل دیگر نیز می‌توانسته سبب کافی برای کل

خسارت باشد پس زیان دیده اختیار داشته یکی را برگزیند و کل خسارت را به واسطه عملش از وی دریافت دارد. (یزدانیان، ۱۳۸۶، ۳۹۲) وانگهی رجوع مسئولین به یکدیگر منوط به وجود رابطه حقوقی بین خود مسئولین است درحالی که در مسئولیت تضامنی چنین رابطه‌ای نیست (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ۳۸۳) با وجود این می‌توان گفت که موجه‌تر این است که در این‌گونه موارد بتوان پس از پرداخت خسارت توسط یکی از مسئولین با در نظر گرفتن انصاف و عدالت توزیعی بر مبنای قائم‌مقامی خاص (ایزانلو، ۱۳۸۷: ۵۰) غیر قراردادی (مولودی، ۱۳۸۳: ۲۲۰) اجازه داد که نصف مبلغ پرداختی را از مسول دیگر دریافت دارد و اگر بیشتر از دو شخص مسؤل باشند به صورت مساوی خسارت تقسیم شود (کاوایی، ۱۳۸۸: ۲۸۳).

هرچند ممکن است ایراد شود چرا در صورت ابرا یکی از مسئولین توسط زیان دیده در مسئولیت تضامنی ذمه دیگر ضامنین بری نمی‌شود و هریک مدیون مستقلی در برابر زیان دیده هستند اما پس از پرداخت خسارت چگونه حق رجوع ضامنین به یکدیگر را اعطا می‌کنید؟ که در پاسخ باید گفت اولاً اینجا نیز دین واحد با اسباب مستقل مد نظر است اما پس از پرداخت دین است که می‌شود حق رجوع ضامنین به یکدیگر را در نظر گرفت ثانیاً در ابرا مطمئناً زیان دیده یکی از مسئولین را بخشیده است اما در پرداخت توسط یکی از مسئولین ممکن است زیان دیده به سایرین دسترسی نداشته باشد یا وصول خسارت از آنها برای وی میسر نباشد یا سخت باشد اما پرداخت کننده به سایرین دسترسی داشته باشد و دریافت از دیگر مسئولین برای او سهل باشد و ثالثاً این روش مسئولیت را در مقابل زیان دیده تجزیه نمی‌کند و از این لحاظ با هدف جبران خسارت سازگار است و به سرعت خسارت را جبران می‌کند. رابعاً این امر باعث تشویق پرداخت کل خسارت توسط مسئولین می‌شود زیرا پرداخت کننده نیز امید دارد با مراجعه به سایر مسئولین بخشی از پرداخت خود را مسترد دارد که این امر در نهایت به سود زیان دیده و جبران خسارت و توزیع مسئولیت در جامعه است.

نتیجه گیری

تضامم مفهومی مغفول در حقوق ماست که بر اساس تعریف ارائه شده التزامی می‌باشد که موضوع تعهد واحد است اما منبع تعهد متعدد است. حال آنکه مسئولیت تضامنی الزام به جبران خسارت واحد بوده و منبع الزام هم واحد است و آثار اصلی تضامن شامل تعهد به پرداخت کل دین توسط هر مدیون و توانایی استناد مدیون‌ها به تهاوت در مقابل دائن را تضامم نیز داراست اما آثار فرعی تضامن به دلیل فقد نمایندگی متقابل در تضامم راه ندارد. با توجه به دلایل ارائه شده مخالفتی در فقه با این نوع از مسئولیت نیست. از نظر آثار در خصوص مراجعه به مسئولین و مبنای رجوع مسئولین به یکدیگر بین دو فرض قائل به تفکیک شدیم:

فرض اول: در مواردی، یکی از مسئولین مدیون واقعی است و دیگر مسئولین دین واقعی بر ذمه ندارند. حال اگر زیان دیده به مدیون واقعی مراجعه کرده و کل خسارت را دریافت دارد وی پس از جبران ضرر حق مراجعه به کسی را ندارد. زیرا دین خویش را ادا نموده است. اما اگر زیان دیده به مسئولی رجوع نماید که فقط به جهت فرض تقصیر (حکم قانون) مسئول است و نه به جهت دین واقعی، چنین مسئولی پس از پرداخت می‌تواند به عامل اصلی و مدیون واقعی رجوع نماید.

فرض دوم: در مواردی همه مسئولین، مدیون واقعی نیز به شمار می‌آیند. حال اگر زیان دیده به یکی از ایشان مراجعه کرده و کل خسارت را دریافت دارد، گرچه در حقوق فرانسه برای چنین مسئولی حق رجوع به دیگر مسئولین شناخته شده است اما در حقوق ایران گفته‌اند چنین مسئولی حق رجوع به دیگر مسئولین را ندارد زیرا دین خویش را پرداخت کرده است. هرچند بهتر آن است که با در نظر گرفتن انصاف و عدالت توزیعی و برای راغب شدن مسئولین به پرداخت کل زیان پس از پرداخت، اجازه دهیم خسارت به صورت مساوی بین مسئولین تقسیم شود. نکته دیگر اینکه قانون‌گذار می‌تواند با توجه به مبانی فقهی و برخی از رژیم‌های حقوقی مانند فرانسه احکام تضامن را در قانون مدنی منعکس نماید. همچنان که برای جلوگیری از خلط مطالب می‌تواند مسئولیت تضامنی را نیز در کنار مسئولیت تضامنی به صورت شفاف مطرح نماید.

منابع و مأخذ

۱- فارسی

- ۱- امیری قائم مقامی، عبدالمجید، (۱۳۵۵)، *حقوق تعهدات*، جلد ۲، چ ۲، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
- ۲- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، (۱۳۵۲)، *عقد ضمان*، تهران: چاپ فرانکلین، تهران.
- ۳- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، (۱۳۷۹)، *مجموعه محشی قانون مدنی*، تهران: انتشارات گنج دانش.
- ۴- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، (۱۳۸۶)، *الفارق دائره المعارف عمومی حقوق*، جلد ۱، تهران: انتشارات گنج دانش.
- ۵- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، (۱۳۵۷) *دائره المعارف حقوق مدنی و تجارت*، جلد اول، چاپ اول، تهران: انتشارات بنیاد راستاد.
- ۶- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، (۱۳۷۵)، *مبسوط در ترمینولوژی حقوق*، چاپ اول، تهران: انتشارات گنج دانش.
- ۷- دهخدا، علی اکبر، *لغت نامه*، انتشارات دانشگاه تهران.
- ۸- ره پیک، حسن، (۱۳۸۷)، *حقوق مدنی عقود معین ۲*، تهران: انتشارات خرسندی.
- ۹- صانعی، سید مهدی، (۱۳۷۲)، *قواعد فقه: ترجمه القواعد و الفوائد شهید اول محمد بن مکی بن محمد، مشهد: چاپ اول، دانشگاه فردوسی مشهد.*
- ۱۰- کاتوزیان، ناصر، (۱۳۷۴ ب)، *الزامهای خارج از قرارداد*، چاپ دوم، ، جلد اول، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
- ۱۱- کاتوزیان، ناصر، (۱۳۷۴)، *نظریه عمومی تعهدات*، چاپ اول، تهران: موسسه نشر یلدا.
- ۱۲- کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۵)، *حقوق مدنی عقود معین*، جلد ۴ و ۳، چاپ پنجم، تهران: شرکت

سهامی انتشار.

۱۳- کاتوزیان ناصر، جنیدی لعیا، غمامی مجید، (۱۳۸۰)، **مسئولیت مدنی ناشی از حوادث رانندگی**، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.

۱۴- کاتوزیان ناصر، (۱۳۶۴)، **عقود اذنی، وثیقه‌های دین**، تهران: بهنشر.

۱۵- محقق داماد، مصطفی، (۱۳۸۳)، **قواعد فقه**، جلد ۲، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.

۱۶- اصولی، احسان و بنی هاشمی خمینی، محمدحسن، (۱۳۸۱)، **رساله توضیح المسائل مراجع**، ج ۲، دفتر انتشارات اسلامی.

۱۷- هاشمی شاهرودی، محمود، (۱۳۸۷)، **فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت علیهم السلام**، جلد: ۲، قم: موسسه دائره‌المعارف فقه اسلامی.

۱۸- یزدانین، علیرضا، (۱۳۹۲)، **مطالعات تطبیقی در حقوق تعهدات**، جلد اول، تهران: نشر میزان.

۱۹- یزدانین، علیرضا، (۱۳۸۶)، **قواعد عمومی مسئولیت مدنی**، جلد اول، تهران: نشر میزان.

ب) مقالات

۱- افشارنیا طیب، اسدی حمید، «صحت تعدد ضمانت از یک دین در حقوق ایران و فقه امامیه»، **پژوهش‌نامه حقوق اسلامی** سال دوازده شماره دوم زمستان ۹۰، صص ۴۷-۸۷.

۲- امینی عیسی، «اجتماع مسئولیت متصدی حمل و نقل با ضمان مقصر نسبت به صاحب کالا» **مجله حقوقی دادگستری**، شماره ۳۳، ۱۳۷۹ صص ۹۷-۱۳۶.

۳- امیرمحمدی، محمدرضا؛ محمدحسین‌زاده، عبدالرضا، «مسئولیت جمعی» **مقالات و بررسیها**، دفتر ۸۵، پاییز ۱۳۸۶ صص ۴۱-۵۸.

۴- ایزانلو، محسن، «نقد و تحلیل قانون اصلاح قانون بیمه اجباری»، **فصلنامه حقوق دانشگاه تهران**، دوره ۳۸ شماره ۴، زمستان ۱۳۸۷ صص ۳۷-۵۶.

- ۵- بابایی، ایرج، «مسئولیت مدنی و بیمه»، *پژوهش حقوق و سیاست*، سال سوم، شماره چهارم، ۱۳۸۰، صص ۶۹-۹۲
- ۶- بادینی، حسن، «جزوه الزام‌های خارج از قرارداد»، *دانشکده حقوق دانشگاه تهران*، نیمسال اول ۹۰-۸۹
- ۷- باریکلو، علیرضا، «شرط ضمان امین در فقه امامیه»، *مطالعات اسلامی*، شماره ۶۷ بهار ۱۳۸۴، صص ۵۵-۸۰
- ۸- جنیدی، لعیا، «تضامن و آثار و اوصاف آن»، *مجله دانشکده حقوق دانشگاه تهران*، شماره ۳۵، پاییز ۱۳۷۵، صص ۷-۴۷
- ۹- دیلمی، احمد. «تاملی در قرائت‌های مختلف از مسئولیت تضامنی»، *مجله فقه و حقوق اسلامی*، ۱۳۹۰، شماره ۳، صص ۱۸-۸۸
- ۱۰- صفایی، سید حسین، «مفهوم تقصیر سنگین در ارتباط با شرط عدم مسئولیت»، *مجله حقوق بین‌المللی*، ۱۳۶۴، شماره ۴، صص ۱۶۵-۱۹۶
- ۱۱- کاویانی، کورش، «مبانی و آثار هم‌پوشانی تعهدات بیمه‌های اجتماعی»، *پژوهش حقوق و سیاست*، شماره ۲۶، ۱۳۸۸، صص ۲۷۵-۲۹۴
- ۱۲- *مجله فقه اهل بیت*، «همراه با دایره‌المعارف فقه اسلامی»، بهار ۱۳۸۵، شماره ۴۵، صص ۱۳۰-۱۷۸
- ۱۳- محسنی، حسن؛ مرادی‌نژاد، رضا، «مطالعه تطبیقی راهکارهای جبران زیان ناشی از سبب مجمل و ناشناس در مسئولیت مدنی»، *مجله حقوق دانشگاه تهران*، ۱۳۸۹، صص ۲۹۷-۳۱۶
- ۱۴- محقق داماد، سید مصطفی، «ضمان عقدی ضم ذمه به ذمه یا نقل...؟»، *مطالعات حقوقی و قضایی دانشگاه شهید بهشتی*، ۱۳۶۶، شماره ۱۱ و ۱۲
- ۱۵- محمدی، سام؛ یحیی‌پور، جمشید، «تضامن عقدی در حقوق ایران»، *مطالعات فقه و حقوق*

اسلامی، ۱۳۸۵ شماره ۳ صص ۹۳-۱۰۸

۱۶- مصطفوی، سید مصطفی؛ افشارنیا، طیب، «بررسی ماهیت ومبانی تعدد مسئولیت در پرداخت یک دین»، *معارف اسلامی و حقوق*، پاییز و زمستان ۱۳۸۸ شماره ۳۰، صص ۲۹-۵۲

۱۷- موسوی بجنوردی، سید محمد، «نگرش جدید بر ضمان عقدی و احکام آن»، *مجله حقوقی دادگستری*، تابستان ۱۳۷۱، شماره ۴ صص ۵-۴۲

۱۸- موسوی بجنوردی، سید محمد، «عقد ضمان و نقش آن در حقوق مدنی»، *پژوهشنامه متین*، تابستان ۱۳۷۹، شماره ۷، صص ۳۷-۵۸

۱۹- مولودی، محمد، «قائم مقام خاص متعاقدين»، *دانشکده حقوق دانشگاه تهران*، تابستان ۱۳۸۳ شماره ۶۴، صص ۲۱۹-۲۴۰

۲۰- یزدانیان، علیرضا، «مطالعه تطبیقی مسئولیت مدنی مالک ساختمان در حقوق ایران و فرانسه»، *دانشکده حقوق دانشگاه تهران*، دوره ۴۰ شماره ۳، ۱۳۸۹، صص ۳۹۳-۳۷۵

۲- عربی

۱- ابن حمزه، محمد بن علی بن حمزه الطوسی، (۱۴۰۸ ه ق) *الوسيله إلى نیل الفضيله*، الناشر: مکتبه آیه الله المرعشی النجفی

۲- انصاری، شیخ مرتضی، *مکاسب*، ایران، تبریز، اطلاعات، چاپ ۲، ۱۳۷۵ ه ق.

۳- آخوند خراسانی، محمد کاظم بن حسین (بی تا) *حاشیه المکاسب* تهران وزارت ارشاد

۴- آل کاشف الغطاء، الشیخ محمدحسین، (۱۳۵۹ ه ق) *تحریرالمجله*، ج ۱ قسم ۲، المکتبه المرصویه

۵- الجزایری عبدالرحمن (۱۹۶۹) *الفقه علی مذاهب الاربعه*، جلد ۳ مصر: چاپ مکتب تجاریه الكبرى

۶- الحسینی العاملی، سید محمدجواد، (۱۴۱۹) *مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامه* دوره

- ۲۳ جلدی، جلد: ۱۶، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه.
- ۷- الحسینی العاملی سید محمدجواد، (۱۳۰۹ هـ.ق). **مفتاح الكرامه فی شرح قواعد العلامه**، بیروت الجزء الخامس نشر دار الاحیاء التراث العربی
- ۸- حسینی مراغی، عبد الفتاح بن علی (۱۴۱۸) **العناوین الفقهیه**، جلد: ۲ قم: دفتر انتشارات اسلامی (وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه)
- ۹- خمینی، روح الله (بی تا) **تحریر الوسیله**، جلد: ۲ قم چاپ دارالعلم
- ۱۰- خوبی، ابو القاسم (بی تا) **مبانی العروه الوثقی**، جلد: ۴ قم: مدرسه دارالعلم
- ۱۱- خوبی، محمد تقی (بی تا) **الشروط او الالتزامات التبعية فی العقود**، جلد: ۲ بیروت ناشر: دار المورخ العربی
- ۱۲- الدهبی ادروارغالی، (۱۹۶۸) **تضامن المسؤلین عن العمل الضار فی التزامهم بالتعویض**، مجله المحامه، مصر السنه الثامنه و الاربعون، عدد ۷
- ۱۳- رشتی، حبیب الله بن محمدعلی، (بی تا)، **کتاب الغصب**، تهران: ناشر: احمد شیرازی
- ۱۴- سرخسی، شمس محمد ابن احمد (بی تا)، **المبسوط**، مرکز اطلاعات و مدارک اسلامی، دوره ۲۹ جلدی ج ۱۹ قم،
- ۱۵- سنهوری. دکتر عبدالرزاق احمد (۱۹۹۳). **الوسیط فی شرح القانون المدنی الجدید**. ج. ۳. ج ۳ بیروت. لبنان. منشورات الحلبي الحقوقیه.
- ۱۶- صلاح مطر و همکاران، (۲۰۰۲) **القاموس القانون**، بیروت: منشورات الحلبي الحقوقیه
- ۱۷- طباطبایی یزدی سید محمدکاظم، (۱۳۷۰ هـ.ش) **العروه الوثقی**، الجزء الثاني مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان
- ۱۸- طباطبایی یزدی، سید محمدکاظم، (۱۳۷۶ ش). **سؤال و جواب**، مرکز نشر علوم اسلامی: تهران

- ۱۹- طباطبایی یزدی، محمد کاظم بن عبدالعظیم، **العروه الوثقی فیما تعم به البلوی**، جلد ۵
قم: موسسه النشر الاسلامی التابعه لجماعه المدرسین.
- ۲۰- عبدالله، الدكتور هدی (۲۰۰۸). **النظریه العامه للموجبات**. ج ۱. ج ۱. منشورات الحلبي
الحقوقیه.
- ۲۱- علامه حلّی، حسن بن یوسف (۱۳۷۳) **تذکره الفقهاء** جلد: ۱۴ قم: موسسه آل البيت عليهم
السلام لاحیاء التراث: ،
- ۲۲- عمر مختار، احمد، (۱۴۲۹) **المعجم اللغه العربیه المعاصر**، جلد ۴ طبع اول، مصر: عالم
الکتب
- ۲۳- کرم عبدالواحد (۱۹۸۷) **معجم المصطلحات القانونیه**، بیروت: مکتبه النهضه العربیه
- ۲۴- کورنو جیرار، (۱۹۹۸) **المعجم المصطلحات القانونیه**، بیروت: موسسه الجامعیه للدراسات
و النشر و التوزیع
- ۲۵- مجله **المحاماه** ديسمبر (۱۹۶۷)، سنه ثامنه و الاربعون، عدد ۱۰، مصر
- ۲۶- مقدس اردبیلی، مولی احمد، (۱۴۲۱ق) **مجمع الفوائد و البرهان**، قم، مؤسسۀ النشر
الاسلامی
- ۲۷- میرزای قمی، ابو القاسم بن محمد حسن (۱۳۷۱) **جامع الشتات فی اجوبه السوالات**
محقق: رضوی، مرتضی جلد: ۳، تهران: ناشر: کیهان
- ۲۸- نجفی، محمد حسن بن باقر، (۱۳۶۲)، **جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام** جلد: ۲۶
بیروت: دار احیاء التراث العربی
- ۲۹- نجفی خوانساری، موسی بن محمد (۱۳۷۳.ه.ق)، **منیه الطالب فی شرح المکاسب**،
تهران: المکتبه المحمديه
- ۳۰- یزدی، محمد کاظم بن عبدالعظیم الطباطبائی (۱۳۸۰)، **العروه الوثقی** مع تعالیک الإمام
الخمینی، جلد ۱ تهران: موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی،

٣١- يوسف بن احمد بحراني، (١٣٦٣) *الحدايق الناضره في احكام العترة الطاهره*، جلد: ٢١: قم: مؤسسه النشر الاسلامي التابعه لجماعه المدرسين.

٣٢- يزدي، السيد محمد كاظم بن عبدالعظيم الطباطبائي (١٤٠٩)، *العروه الوثقى*، جلد ٢ طبع ثاني بيروت: مؤسسه الأعلمی للمطبوعات.

٣- فرانسه

1. Benabant .Alain. (2007). **Droit civil .Les obligations**. 11^é.éd.librairie général de droit et de jurisprudence. Montchrestien
2. Cabrillac.Remy.(2008). **Droit des obligations**. 8^é.éd.Dalloz.
3. Carbonnier.Jean. (1998)**Droit civil. Les obligations**. T4. 21^é. ed. presses universitaires de France..
4. Fabre- Magnan. Muriel. . (2008) **Droit des obligations**. T. 1(contrat et engagements unilateral)1^é. éd. presses universitaires de France
5. Flor (Jacques) Aubert (Jean-Luc) Flour (Yvonne) Savaux(Eric) (2007).**Droit civil.Les obligations**.sirey .Dalloz.5^é.éd.
6. Lévy(Jean- Philippe) Castaldo(André) (2002) **Histoire du droit civil**. 1^é.éd. Dalloz.
7. Malaurie (Philippe) Aynes (Laurent) Stoffel-Munk (Philippe) (2007) .**Droit Civil. Les Obligations** .3^é.éd. Defrenois.
8. Marty (Gabriel) Raynaud (Pierre)Jestaz (Philippe) .(1989).**Droit civil. Les obligations**.T.2 . 2^é.éd.Sirey
9. Mazeaud. (Henri. Léon. Jean), (1978), **Leçons de droit civil**. T.2. volume premier. Obligations. 6^é.éd. par françois chabas. Paris. Montchrestien
- 10.Starck. Boris. (1972) **Droit civil. Obligations**. 1^é.éd. Librairies techniques..
- 11.Terré.(François) Simler (Philippe) Lequette (Yves) 2009. **Droit**

- Civil.** Les Obligations. 10^e éd. Dalloz.
12. Viney. Genevieve. **Traité (1988) de Droit Civil. Les obligations.** La responsabilité. librairie générale de droit et de jurisprudence. 1^e éd..
13. Viney. Geneviève. (1995). **Traité de droit civil. Introduction à la responsabilité.** 2^e éd. librairie générale de droit et de jurisprudence
14. Viney. Genevieve. Jourdain. Patrice. (1998) **Traité de Droit Civil. Les Conditions de la responsabilité.** librairie générale de droit et de jurisprudence. 2^e éd.
15. Weill. Alex. Terré. Francois. (1986). **Droit .Civil. Les obligations.** 4^e éd Dalloz.