



# مسئولیت مدنی

## (ضمان قهری)

نویسندگان

دکتر ابراهیم تقی زاده

عضو هیأت علمی دانشگاه پیام نور

دکتر سید احمد علی هاشمی

عضو هیأت علمی دانشگاه پیام نور



## فهرست مطالب

۷	مقدمه
۱	فصل نخست: شناخت موضوع
۱	مبحث اول: مسئولیت
۱	گفتار اول: تعریف مسئولیت
۱	گفتار دوم: اقسام مسئولیت
۲	گفتار سوم: مسئولیت مدنی
۱۵	گفتار چهارم: هدف مسئولیت مدنی
۱۶	مبحث دوم: سیر تاریخی تحولات مبانی مسئولیت مدنی
۱۶	گفتار اول: تاریخچه مسئولیت مدنی در حقوق غرب
۲۰	گفتار دوم: مبنای مسئولیت مدنی در حقوق غرب
۲۸	گفتار سوم: شکل گیری مسئولیت های بدون تقصیر
۳۷	گفتار چهارم: مبنای مسئولیت مدنی در فقه امامیه
۵۴	گفتار پنجم: مبنای مسئولیت در حقوق ایران
۶۱	فصل دوم: ارکان مسئولیت مدنی
۶۱	مبحث اول: خسارت یا ضرر
۶۲	گفتار اول: تعریف ضرر
۶۴	گفتار دوم: شرایط ضرر قابل مطالبه
۷۷	گفتار سوم: انواع خسارت (ضرر)
۸۹	مبحث دوم: فعل زیانبار
۹۰	گفتار اول: در مسئولیت قهری
۹۵	گفتار دوم: در مسئولیت قراردادی
۹۸	مبحث سوم: رابطه سببیت
۹۸	گفتار اول: مفهوم رابطه سببیت
۱۰۰	گفتار دوم: ضابطه سببیت
۱۰۱	گفتار سوم: تعدّد اسباب

۱۲۱	فصل سوم: مسئولیت‌های خاص و مختلط
۱۲۱	مبحث اول: مسئولیت ناشی از فعل غیر
۱۲۱	گفتار اول: مفهوم مسئولیت ناشی از فعل غیر
۱۲۲	گفتار دوم: مبنای مسئولیت ناشی از فعل غیر
۱۲۳	گفتار سوم: مصادیق مسئولیت ناشی از فعل غیر در حقوق ایران
۱۳۸	مبحث دوم: مسئولیت ناشی از اشیاء و حیوانات
۱۳۹	گفتار اول: ساختمان و اجزاء آن
۱۴۱	گفتار دوم: مسئولیت ناشی از وسایل نقلیه
۱۵۲	گفتار سوم: مسئولیت تولید کنندگان کالا
۱۵۶	گفتار چهارم: مسئولیت ناشی از حیوان
۱۶۳	فصل چهارم: موارد معافیت از جبران خسارت
۱۶۳	مبحث اول: علل خارجی
۱۶۳	گفتار اول: قوه قاهره (فورس ماژور)
۱۷۴	گفتار دوم: تقصیر زیان دیده
۱۷۴	گفتار سوم: تقصیر شخص ثالث
۱۸۱	مبحث دوم: قاعده احسان
۱۸۱	گفتار اول: مبنای قاعده احسان
۱۸۲	گفتار دوم: معنا و مفاد قاعده احسان
۱۸۳	گفتار سوم: موارد تطبیق قاعده
۱۸۵	مبحث سوم: علل موجهه مسئولیت
۱۸۶	گفتار اول: حکم قانون یا دستور مقام صالح قانونی
۱۸۷	گفتار دوم: اذن
۱۸۸	گفتار سوم: عملیات ورزشی
۱۹۰	گفتار چهارم: اضطرار
۱۹۱	گفتار پنجم: تحذیر (هشدار)
۱۹۲	گفتار ششم: دفاع مشروع
۱۹۴	گفتار هفتم: قاعده غرور
۱۹۷	گفتار هشتم: قاعده اقدام
۱۹۹	فصل پنجم: شرایط مطالبه جبران خسارت
۱۹۹	مبحث اول: مطالبه رسمی
۲۰۱	مبحث دوم: قانون حاکم
۲۰۱	گفتار اول: طرح بحث
۲۰۲	گفتار دوم: در حقوق ایران
۲۰۲	گفتار سوم: در حقوق بین الملل
۲۰۴	گفتار چهارم: تعیین قانون حاکم در زمان (تعارض قوانین در زمان)
۲۰۴	مبحث سوم: ادله اثبات

۲۰۴.....	گفتار اول: طرح بحث
۲۰۵.....	گفتار دوم: حقوق ایران
۲۰۶.....	گفتار سوم: بار اثبات
۲۰۸.....	مبحث چهارم: دادگاه صالح
۲۰۸.....	گفتار اول: طرح بحث
۲۰۹.....	گفتار دوم: صلاحیت ذاتی
۲۰۹.....	گفتار سوم: صلاحیت محلی
۲۱۰.....	مبحث پنجم: شروط کاهش و عدم مسئولیت
۲۱۰.....	گفتار اول: وجه التزام
۲۱۱.....	گفتار دوم: شرط کاهش (تحدید) مسئولیت
۲۱۲.....	گفتار سوم: شرط عدم مسئولیت
۲۱۴.....	مبحث ششم: طرفین دعوی مسئولیت مدنی
۲۱۴.....	گفتار اول: مسئولیت اشخاص حقوقی
۲۱۶.....	گفتار دوم: قائم مقام
۲۱۶.....	مبحث هفتم: روش‌های جبران خسارت و تقویم آن
۲۱۶.....	گفتار اول: روش‌های جبران خسارت
۲۲۲.....	گفتار دوم: روش‌های تقویم خسارت و زمان و مکان آن
۲۲۷.....	<b>فصل ششم: موجبات ضمان در قانون مدنی</b>
۲۲۷.....	مبحث اول: اتلاف و تسبیب
۲۲۷.....	گفتار اول: اتلاف به مباشرت
۲۲۸.....	گفتار دوم: اتلاف به تسبیب
۲۳۰.....	مبحث دوم: غصب
۲۳۰.....	گفتار اول: شناخت موضوع
۲۳۴.....	گفتار دوم: مسئولیت‌های غاصب
۲۴۷.....	گفتار سوم: رابطه مالک و غاصبان
۲۴۹.....	گفتار چهارم: رابطه غاصبان با یکدیگر
۲۵۱.....	گفتار پنجم: معامله نسبت به مال مغضوب
۲۵۲.....	مبحث سوم: استیفاء
۲۵۲.....	گفتار اول: معنای استیفاء
۲۵۲.....	گفتار دوم: اقسام استیفاء
۲۶۴.....	مبحث چهارم: ایفای ناروا
۲۶۴.....	گفتار اول: شرایط تحقق ایفای ناروا
۲۶۵.....	گفتار دوم: مصادیق ایفای ناروا
۲۶۶.....	گفتار سوم: اثبات ناروا بودن ایفاء
۲۶۶.....	گفتار چهارم: تعهدات گیرنده مال ناشی از ایفای ناروا
۲۶۸.....	گفتار پنجم: معاملات گیرنده نسبت به مال

۲۶۹	ضمیمه
۲۶۹	قانون مسئولیت مدنی (مصوب ۱۳۳۹)
۲۷۳	نمایه موضوعی
۲۸۴	فهرست منابع

## مقدمه

«مسئولیت مدنی»، التزام شخص به جبران خسارت وارده به غیر است. ایجاد این مسئولیت گاه ناشی از نقض تعهدات قراردادی است و گاه تخطی از تکالیف عرفی و قانونی است. لذا «مسئولیت مدنی» در معنای عام، شامل مسئولیت قراردادی و غیر قراردادی است؛ لیکن «مسئولیت مدنی» در معنای خاص، به معنای الزام به ترمیم و جبران خسارات در خارج از روابط قراردادی است.

در «فقه امامیه»، یکی از موضوعات مهم، «موجبات ضمان» است که منظور از آن، التزام به جبران خسارت‌های ناشی از «اتلاف»، تسبیب و یا عدم اجرای قرارداد می‌باشد؛ عمده‌ترین مسائل مربوط به ضمان در «کتاب الضمان» و «کتاب الدین» در مجموعه‌ها و موضوعات فقهی آمده است؛ در کتاب «العناوین»<sup>۱</sup> تألیف علامه «میر فتاح مراغه‌ای» (عنوان ۵۷ تا ۷۹) بحث مبسوطی در این خصوص آمده است که دارای اهمیت بسیار می‌باشد. در میان نویسندگان معاصر بسیاری از «فقه‌اء امامیه» و «عامه»، با رویکرد جدید فقهی و حقوقی و تطبیقی به مسائل «مسئولیت مدنی» از دیدگاه اسلام پرداخته‌اند که در موضوع ما مورد استفاده قرار گرفته است.<sup>۲</sup>

به لحاظ نظری و عملی، کاربرد مسائل مسئولیت مدنی، در موضوعات حقوقی و اجتماعی و اقتصادی برکسی پوشیده نیست. حقوق «مسئولیت مدنی»، که یکی از مهمترین و دامنه دارترین شاخه‌های حقوق است در حقوق موضوعه ما فاقد نظامی منسجم است. در واقع، وجود قوانین متشتت و گاه معارض در این خصوص از جمله

---

۱- حسینی مراغه‌ای، سید میر عبد الفتاح، العناوین، ج ۲، چاپ اول، قم، مؤسسه نشر اسلامی، ۱۴۱۸ هجری  
۲- السنهوری، عبدالرزاق احمد، مصادر الحق فی الفقه الاسلامی، ج ۴، چ دوم، بیروت، منشورات الحلبي الحقوقیه، ۱۹۹۸ والسنهوری، عبدالرزاق، الموجز فی النظریه العامه للالتزامات فی القانون المدنی المصری، چاپ اول، قاهره، مطبعه الجنه التألیف، ۱۹۲۸ و الوسیط فی شرح القانون المدنی، ج ۱، بیروت، داراحیاء التراث العربی، بی تا. و رک: الشربینی، محمود، المسئولیه المدینه فی الفقه الاسلامی، العدد ۱۹. مجله العداله، الامارات العربیه المتحده، ابوظبی السنه السادسه، آوریل ۱۹۷۹. سراج (محمد احمد)، ضمان العدوان فی الفقه الاسلامی، چاپ اول، قاهره، دارالتقافه، ۱۴۱۰ هجری

مقررات قانون «مدنی»، قانون «مسئولیت مدنی»، قانون «بیمه اجباری دارندگان وسیله نقلیه موتوری زمینی» و قانون «مجازات اسلامی» و... حقوق «مسئولیت مدنی» را با ابهامات و اشکالات فراوان مواجه ساخته است. از این رو، تهیه مقرراتی که متضمن روشی شایسته و بایسته در جبران خسارات وارده بر جان و مال افراد باشد، نیاز به بازنگری همه قوانین متفرق ناظر به مسأله و باز نویسی متنی مبتنی بر اصول دارد. البته قانون مجازات اسلامی جدید<sup>۱</sup> در بسیاری از موارد ابهامات را حل کرده است، ولی بدون تردید در این راه یکی از اهم اقدامات، رفع تعارض میان مقررات قانون «مسئولیت مدنی» و قانون «مدنی» است؛ چرا که قانون مدنی در مبحث اتلاف، صرف تلف مال غیر را موجب مسئولیت دانسته، در حالی که قانون «مسئولیت مدنی»، با ادعای تکمیل مقررات قانون مدنی، مبنای سابق را نادیده انگاشته و نظام مسئولیت را بر «تقصیر» بنا نهاده است.

قانون مدنی در مواد «۳۰۱» تا «۳۳۷» با عنوان «در الزاماتی که بدون قرارداد حاصل می‌شود»، ایفاء ناروا، اداره مال غیر، استیفاء از عمل یا مال غیر، غصب، اتلاف و تسبیب را مورد بررسی قرار داده است.

اصطلاح «مسئولیت مدنی»، مترادف با «ضمان قهری»<sup>۲</sup> در «فقه» است. منظور از ضمان قهری، الزام به پرداخت مالی یا انجام امری است، بدون اینکه الزام مزبور از توافق طرفین ناشی شده باشد. در خصوص ایفاء ناروا، اداره مال غیر و استیفاء از عمل غیر یا مال غیر، یک واقعه ارادی مشروع موجب التزام است که «شبه عقد» نیز نامیده می‌شود. تفاوت شبه عقد با عقد در این است که در شبه عقد، تراضی طرفین برای ایجاد تعهد وجود ندارد، در حالی که در عقد ایجاد تعهد، زائیده اراده و توافق طرفین است. برخی «غصب»، «اتلاف» و «تسبیب» را با عنوان «جرم» و «شبه جرم» بررسی می‌کنند، در جرم یا شبه جرم، یک واقعه عمدی یا غیر عمدی نامشروع ایجاد التزام و تکلیف می‌کند.

۱- در زمان نگارش این تالیف متن لایحه جدید قانون مجازات اسلامی (مصوب ۱۳۹۰/۹/۲۷) که از جهت روال قانونی نهایی شده بود، دارای ایرادات شکلی بوده که در حال اصلاح می‌باشد. به هر حال از آنجایی که امیدوار است همین متن به صورت قانون مجازات اسلامی تصویب شود و تغییر محتوایی صورت نگیرد در این تالیف با اغماض تحت عنوان قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۹۰ نام برده شده است.

۲- اگر سبب ایجاد تعهد به مالی، خارج از عقد بوده باشد، اصطلاحاً در این امور «ضمان قهری» بکار می‌برند. در فقه، ضمان قهری در برابر «ضمان معاوضی» است که در عقود مالی معاوض بکار می‌رود به این معنا که اگر یکی از عوضین قبل از قبض تلف شود، عوض دیگر به مالک داده می‌شود.



جرم، عمل نامشروع زیان آور عمدی است؛ لیکن اگر عمل نامشروع، غیر عمدی و ناشی از بی احتیاطی یا بی مبالاتی باشد، «شبه جرم» نامیده می شود.

امروزه در مسئولیت مدنی، مباحث جدیدی به ویژه در چند سال اخیر مطرح شده که حقوق ما از آن غافل مانده است و لذا خلأ مباحث نظری به شدت احساس می گردد. زمینه هایی مثل حمل و نقل، مسئولیت حرفه ای تولیدکنندگان کالا، مسئولیت سازندگان ساختمان، مسئولیت مشاغل حرفه ای و حقوق مصرف کنندگان، باعث شده مسائل جدیدی در حقوق کشورها مطرح شود و بالتبع قوانین جدیدی در کشورها تصویب شود که در حقوق ایران نیز پیش بینی و وضع مقرراتی در این خصوص به شدت احساس می شود.

امید است که در این تالیف بتوانیم زوایا و پیچیدگی های موضوعات «مسئولیت مدنی» را تا حد امکان بررسی نماییم. از خوانندگان محترم خواهشمندیم، با دیده پاک خطا پوششان، اشکالات و نواقص را با دیده اغماض بنگرند و از راهنمایی و مساعدت دریغ ننمایند.

دکتر ابراهیم تقی زاده  
دکتر سید احمد علی هاشمی  
تابستان ۱۳۹۱



## فصل نخست: شناخت موضوع

### مبحث اول: مسئولیت

#### گفتار اول: تعریف مسئولیت

«مسئولیت» به معنی عام، پاسخ گویی انسان در زندگی شخصی و اجتماعی خود است و اصولاً نزول کتب آسمانی و ارسال رسولان، نشانه مسئولیت انسان است، و حتی برخی اسلام را «دین مسئولیت» و مسلمانان را بالذات مسئول دانسته‌اند.<sup>۱</sup>

تعهد و مسئولیت، همیشه کفه ترازویی است که کفه دیگر آن آزادی و اختیار است و تصور مسئولیت، بدون داشتن اختیار و آزادی، بی‌معنا است، زیرا حیوان که بدون اراده و اختیار عمل می‌کند مسئولیتی نیز ندارد.<sup>۲</sup> پس انسان چون عقل دارد و قادر به تشخیص و مختار است، مسئولیت دارد و هر چه عقل آدمی بیشتر گردد مسئولیت وی نیز بیشتر می‌گردد.<sup>۳</sup>

#### گفتار دوم: اقسام مسئولیت

«مسئولیت»، در یک تقسیم بندی کلی به مسئولیت کیفری، حقوقی (مدنی) و اخلاقی تقسیم می‌شود. اگر چه مسئولیت حقوقی، ممکن است جنبه اخلاقی نیز داشته باشد، مثلاً اضرار به دیگری از نظر اخلاقی نیز عملی مذموم است، ولی میان این دو تفاوت‌هایی وجود دارد؛ از جمله اینکه:

۱- در «مسئولیت حقوقی»، تحقق «ضرر» شرط تحقق مسئولیت است، در حالی که در «مسئولیت اخلاقی»، حتی بدون تحقق ضرر، بدلیل ارتکاب عمل مخالف تکالیف الهی، در برابر

---

۱- پایدار، حبیب ا...، چرا انسان متعهد و مسئول است؟ تهران، دفتر نشر فرهنگ اسلامی، ۱۳۷۸، صفحه ۳۲

۲- همان

۳- «ان شر الدواب عندالله الصم البکم الذین لا یعقلون» (سوره انفال آیه ۲۲) و «ان السمع و البصر و الفؤاد کل اولئک کان عنه مسئولاً» (بنی اسرائیل آیه ۳۷)

خداوند مسئول است.

۲- ضمانت اجرای مسئولیت اخلاقی، «وجدان» خود شخص و افکار عمومی است، در حالی که ضمانت اجرای مسئولیت حقوقی، «قانون» است. مثلاً شناگری که شاهد غرق شدن فردی است ولی هیچ اقدامی نمی‌کند، از نظر حقوقی مسئولیتی ندارد، ولی در مقابل افکار عمومی مورد بازخواست قرار می‌گیرد.

مسئولیت «کیفری» یا «جزایی»، مسئولیت ناشی از جرمی از جرایم مذکور در «قانون» است. در واقع مسئولیت کیفری عبارت است از: الزام شخص به تحمل یک مجازات کیفری، هنگامی که با بزهکاری خویش نظم اجتماعی را مختل کرده است. بین این نوع مسئولیت و مسئولیت حقوقی (مدنی) تفاوت‌هایی وجود دارد که اهم آن به شرح زیر است:

۱- منبع این دو مسئولیت متفاوت است؛ مسئولیت جزایی تنها ناشی از «قانون» است (اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها)، در حالی که منبع «مسئولیت مدنی»، قلمرو گسترده تری دارد و نیازی نیست اقدام زیانبار بر خلاف «قانون» باشد تا «مسئولیت مدنی» محقق شود؛ بلکه هر کس به دیگری زیانی وارد نماید، باید آن را جبران نماید.

۲- در تحقق مسئولیت کیفری، علاوه بر ارتکاب عمل، قصد مجرمانه (عنصر معنوی) و سوءنیت نیز شرط است؛ در حالی که در «مسئولیت مدنی»، فاعل فعل زیانبار، بدون داشتن قصد مجرمانه نیز ممکن است مسئول شناخته شود.

۳- بین «مسئولیت مدنی» و «کیفری» رابطه عام و خاص من وجه بر قرار است؛ بنابراین: - بعضی اقدامات مجرمانه به دلیل اینکه خسارتی را برای کسی ایجاد ننموده است، «مسئولیت مدنی» را به دنبال ندارد و مجرم تنها مجازات خواهد شد؛ مانند جرایم سیاسی یا جرم ولگردی.

- بعضی از مصادیق مسئولیت‌های مدنی، جرم محسوب نمی‌شوند، مانند کسی که در ملک خود تصرف غیرمعارف انجام دهد و به دیگری زیانی وارد نماید، در این حالت، او ضامن خسارت‌های ایجاد شده است، ولی مرتکب جرمی نشده است.

- ممکن است یک فعل مجرمانه، «مسئولیت مدنی» را نیز در پی داشته باشد؛ مانند شخصی که وکیل در فروش کالایی بوده و مرتکب خیانت در امانت شود، در این صورت، علاوه بر مسئولیت کیفری، مکلف به جبران خسارت وارده نیز می‌باشد.

**گفتار سوم: مسئولیت مدنی**

**بند اول: در معنای عام**

در معنای عام، «مسئولیت مدنی»، تعهد و التزام شخص به جبران خسارت دیگری است و

هرگاه شخصی ناگزیر به جبران خسارت دیگری باشد، گویند در برابر او «مسئولیت مدنی» دارد.<sup>۱</sup> «مسئولیت مدنی»، ترجمه معادل فرانسوی (Responsabilité civile) است که در «حقوق ایران» وارد شده است و اکثر «حقوقدانان ایران» از آن استفاده کرده‌اند.<sup>۲</sup>

در حقوق کشورهای عربی، بیشتر از واژه «التزام» استفاده شده است، اگر چه واژه مسئولیت نیز بدون کاربرد نیست.<sup>۳</sup> در «فقه امامیه»، اصطلاح «ضمان»، تنها به معنی بر عهده گرفتن دین دیگری نیست، بلکه به معنای عام، شامل رد عین و بازپرداخت خسارت و اشتغال ذمه به کار رفته است و تفاوت معنی ضمان با توجه به ماهیت «مضمون» مختلف می‌شود، به عنوان مثال «ضمان ید»، «ضمان اتلاف»، «ضمان غصب»، «ضمان عقدی» و «ضمان قراردادی» هر یک معنای خاصی دارند.<sup>۴</sup>

تعریف «ضمان» در «فقه امامیه» به گونه‌ای است که هر دو مورد ضمان قهری و ضمان ناشی از قرارداد را شامل می‌شود.

در «حقوق ایران» مراد از «مسئولیت مدنی» به معنای عام، التزام شخص به جبران خسارت و ضرر وارده به دیگری است، اعم از اینکه منشأ ضرر جرم باشد یا خسارت ناشی از ضرر غیر عمدی یا عدم اجرای قرارداد یا قانون. لازم است برای هر مورد توضیح مختصری بیان داریم:

- ۱- مسئولیت مدنی «ناشی از جرم»: یعنی هر گاه کسی ضمن ارتکاب جرم، به دیگری خسارت وارد آورد، ضمن محکومیت کیفری، می‌باید ضرر و زیان فرد را نیز جبران نماید که به این مسئولیت، مسئولیت ناشی از جرم (یا ضرر و زیان ناشی از جرم) گفته می‌شود.
- ۲- مسئولیت «خارج از قرارداد» (ضمان قهری): این نوع مسئولیت، ویژه فرضی است که فردی، تعهدات قانونی و عمومی را نادیده بگیرد و در نتیجه به دیگری زیان وارد نماید. از این نوع ضمان به «ضمان قهری»، یا «مسئولیت خارج از قرارداد» تعبیر می‌شود و مقصود از

۱- این تعریف بسیار رایج است و در حقوق ایران و فرانسه ذکر شده است. در فرانسه معمولاً با این عبارت آن را تعریف می‌کنند...  
«Une personne est responsable civilement qu'en elle est tenue de réparer un dommage subi par autrui» cité par Mazeaud (HL et J.)  
Leçon de droit civil, T. I. théorie général p.341. n°. 370

۲- امامی، سیدحسن، مسئولیت مدنی، نشریه دانشکده حقوق دانشگاه ملی ایران، تهران، ش ۱، ۱۳۵۴، چاپ کیهان، صفحه ۹، و کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی، الزامهای خارج از قرارداد، ضمان قهری، جلد اول، چ اول، تهران، دانشگاه تهران، ۱۳۷۴، صفحه ۴۸. و حسینی نژاد، حسینقلی، مسئولیت مدنی، تهران، بخش فرهنگی جهاد دانشگاهی شهید بهشتی، چاپ اول، ۱۳۷۰، صفحه ۱۳ و جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق، چ هشتم، گنج دانش، ۱۳۷۶، ذیل واژه مسئولیت مدنی صفحه ۶۴۴

۳- مرقس، سلیمان، الوافی فی شرح قانون المدنی فی الالتزامات فی الفعل الضار و المسئولیه المدنیه، قاهره، جلد ۱، چاپ ۵، ۱۹۹۲، صفحه ۱۰۱ والسهنوری، عبدالرزاق، الوسیط، ج ۱، که از مصادر التزام سخن گفته است، والنقیب، عاطف، النظریه العامه للمسئولیه الناشئه عن الفعل الشخص، بیروت، ج ۳، عویدات، دیوان المطبوعات الجامعیه، ۱۹۸۴، صفحه ۱۵

۴- عمید زنجانی، عباس‌علی، موجبات ضمان، چ اول، تهران. نشر میزان، ۱۳۸۲. صفحه ۴۲

«مسئولیت مدنی» در مفهوم خاص، همین معنی است و موضوع بحث ما در این تالیف نیز همین نوع مسئولیت است که به حکم «قانون» و بدون دخالت اراده ایجاد می‌شود. بنابراین، هرگاه شخصی بدون قصد مجرمانه به دیگری خسارت وارد سازد، مثل اینکه با بی احتیاطی آتشی روشن نماید که مزرعه دیگری آتش بگیرد، مستوجب پرداخت خسارت است.

۳- «مسئولیت ناشی از قانون»: در برخی حالات «قانونگذار» به طور مستقیم برای برخی، ایجاد مسئولیت می‌کند، در حالی که سابقه هیچگونه خسارتی وجود ندارد؛ مثل مسئولیت انفاق برای زوج که بدان «مسئولیت قانونی» گفته می‌شود.

۴- «مسئولیت ناشی از قرارداد»: این مسئولیت بر اثر تخلف از مفاد قرارداد، بر عهده اشخاص قرار می‌گیرد. به عبارت دیگر، هرگاه میان شخص زیان دیده و عامل زیان، قراردادی وجود داشته باشد و خسارتی بر اثر نقض قرارداد، بوجود آید، این مسئولیت شکل می‌گیرد. این نوع ضمان را امروزه «مسئولیت قراردادی» می‌نامند.<sup>۱</sup> لذا مسئولیت قراردادی، عبارت است از: مسئولیت کسی که به موجب عقدی از عقود معین یا نامعین، تعهدی را پذیرفته و به علت عدم انجام تعهد یا تأخیر در انجام تعهد یا اجرای بد آن، خسارتی به متعهد له وارد کند که در این صورت مکلف است خسارات وارده را جبران کند.<sup>۲</sup>

«مسئولیت قراردادی» را نباید با اصطلاح «ضمان عقدی» که در قانون مدنی آمده و مقصود از آن «عقد ضمان» است، یکی تصور نمود.

در قرارداد، اگر کسی تعهد ناشی از آن را انجام ندهد، طرف مقابل حق دارد از او مطالبه خسارت نماید. این مسئولیت را در اصطلاح «مسئولیت قراردادی» می‌نامند. این بحث تحت عنوان «در خسارت حاصله از عدم اجرای تعهدات» در مواد «۲۲۶» تا «۲۳۰» قانون مدنی مطرح شده است.<sup>۳</sup>

بنابراینچه گذشت، مسئولیت در معنای عام را می‌توان اینگونه تعریف کرد: «هر کس که به بدن یا سلامتی یا احساسات و عواطف یا اموال و حقوق مالی دیگری از هر طریقی اعم از عدم اجرای قرارداد و یا نقض قواعد عام و هنجارهای عرفی و یا نقض قانون و یا به مناسبت

۱- کاتوزیان، ناصر، وقایع حقوقی، نشر یلدا، ۱۳۷۴، چاپ دوم، ص ۸

۲- امامی، سید حسن، مسئولیت مدنی، ص ۳

3- «Lorsque le préjudice résulte de l'inexécution d'une obligation contractuelle la responsabilité est contractuelle» Mazeaud (H L et J.) Leçons de droit civil p. 341.

«هرگاه خسارت ناشی از عدم اجرای تعهد قراردادی باشد مسئولیت قراردادی است»

به نظر می‌رسد قانون مدنی ما تحت تأثیر حقوق «فرانسه» بوده است، زیرا مسئولیت قراردادی در قانون مدنی فرانسه نیز، در ماده ۱۱۴۶ تحت عنوان «خسارات ناشی از عدم اجرای تعهد» و در قسمت آثار قرارداد مطرح شده است

انجام جرم لطمه وارد نماید، باید خساراتی را که وارد آورده جبران نماید و زیان دیده حق دارد از عامل زیان، این خسارات را مطالبه نماید».

### بند دوم: مسئولیت مدنی در معنای خاص (مسئولیت قهری)

امروزه، اصطلاح «مسئولیت مدنی» بیشتر در معنای مسئولیت مدنی غیر قراردادی یا خارج از قرارداد (مسئولیت قهری یا ضمان قهری) بکار برده می‌شود.<sup>۱</sup> قابل ذکر است که اصطلاح «مسئولیت مدنی»، هرگاه بدون وصف و قید بکار رود، منصرف به «مسئولیت مدنی خارج از قرارداد» است. این اختصاص «مسئولیت مدنی» به مسئولیت خارج قرارداد در «حقوق ایران» ریشه در حقوق «فرانسه» دارد. در حقوق «فرانسه»، مسئولیت خارج از قرارداد را «مسئولیت مدنی» می‌گویند. «حقوقدانان فرانسه»، این معنی از مسئولیت را در برابر مسئولیت<sup>۲</sup> اخلاقی یا مسئولیت کیفری قرار نمی‌دهند، بلکه آن را در برابر «مسئولیت قراردادی» قرار داده‌اند.<sup>۳</sup>

به نظر «حقوقدانان فرانسه»، مسئولیت خارج از قرارداد، در جایی است که هیچ رابطه قبلی بین زیان دیده و عامل زیان، نیست؛<sup>۴</sup> در حالیکه مسئولیت قراردادی، در صورتی است که بین زیان دیده و عامل زیان رابطه قبلی قراردادی برقرار باشد. آنها مسئولیت خارج از قرارداد را در باب تعهدات و مسئولیت قراردادی را در آثار قرارداد بررسی می‌نمایند؛ این تفکیک در «حقوق ایران» نیز وارد شده است و آنچه «حقوقدانان ایران» در منابع خود در «مسئولیت مدنی» مورد بحث قرار می‌دهند بیشتر مباحث مربوط به مسئولیت خارج از قرارداد است.

بدین ترتیب، مسئولیت خارج از قرارداد، زمانی است که شخص بدون اینکه قراردادی از پیش، با زیان دیده داشته باشد به عمد یا خطا به او زیانی وارد سازد؛ این مسئولیت، ناشی از نقض تکالیف عام عرفی و قانونی است که بر همگان مقرر است.<sup>۵</sup>

در قانون مدنی، در فصل دوم از باب دوم، اسباب این مسئولیت تحت عنوان «ضمان قهری»<sup>۶</sup> آمده است و مصادیق آن چنین ذکر شده است:

- ۱- «غصب» و آنچه که در حکم «غصب» است. ۲- «اتلاف». ۳- «تسبیب». ۴- «استیفاء»

۱- صفایی، سید حسین، مفاهیم و ضوابط جدید در حقوق مدنی، چاپ اول، تهران، انتشارات امیرکبیر، ۱۳۵۵، صفحه ۲۳۶

2- La responsabilité civile .

3- v. Saint-Pau (J-C.) Juris – ClassrurResponsabilité civile Art. 1382: 13866 édition 2003 p 1.

4- Aucun lien de droit n'existait entre l'auteur du dommage et victime avant la réalisation du dommage. Mazeaud (H L et J.) op.cit. n° 376 p. 350 et Le tounneau (P.) op.cit. n° 39 etV. Saint-Pau (J-C) Juris – ClassrurResponsabilité contractuelle. Art 1146 a 1155. Fasc. 171. 10 p. 1.

۵- تقریباً این تعریف با اندکی تغییر مورد اتفاق است.ر.ک: کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی، الزامهای خارج از قرارداد، صفحه ۱۷۴ و

صفایی، سید حسین، دوره مقدماتی حقوق مدنی، ج ۱، چاپ اول، تهران، نشریه موسسه عالی حسابداری، صفحه ۱۲۵

۶- اصطلاح «ضمان قهری» از فقه گرفته شده است و «فقهاء» نیز آن را از روایات استنتاج کرده‌اند. در روایات هم مسئولیت مدنی و هم کیفری با لفظ ضمان آورده شده است و در مورد موارد ضمان در هر عقد نیز، ضمان متعاقدين مطرح شده و «فقهاء» مقررات ضمان را منقح و به صورت یکجا گردآوری نکرده‌اند، به همین جهت مواد ۲۲۱ تا ۲۲۹ قانون مدنی ما از فرانسه اقتباس شده است. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، مسئولیت قراردادی، مجله حقوقی وزارت دادگستری، شماره ۱، ۱۳۶۴، صفحه ۱

اکنون واژه «مسئولیت مدنی» در این معنا، در زبان فارسی، جای اصطلاح «ضمان قهری» را گرفته و ظاهراً مراد قانون مدنی از «ضمان قهری»، همان «مسئولیت مدنی» است.<sup>۱</sup> در قانون مسئولیت مدنی مصوب «۱۳۳۹» نیز، مراد از «مسئولیت مدنی»، معنای خاص آن، یعنی ضمان ناشی از اتلاف و تسبیب «عمدی» و یا «غیر عمدی» است، و برخی «حقوقدانان» نیز گفته‌اند: «مسئولیت مدنی به معنای خاص، یعنی فرضی که شخصی به عمد یا در اثر خطای خود به دیگری زیان می‌رساند و مسئول جبران آن قرار می‌گیرد».<sup>۲</sup>

### بند سوم: تفکیک بین مسئولیت قراردادی و قهری

از دیرباز، مسأله جدایی مسئولیت قراردادی و مسئولیت خارج از قرارداد (ضمان قهری) و آثار مترتب بر آن در «حقوق اروپا»، به ویژه حقوق «فرانسه» مطرح بوده است؛<sup>۳</sup> در «فرانسه» علمای حقوق، با احترام به آزادی اراده معتقد بودند که «قانونگذار» نباید در محدوده اراده و قرارداد وارد گردد، بلکه باید به اراده طرفین و قرارداد احترام بگذارد و با توجه به اینکه مسئولیت قراردادی، اثر نقض قرارداد است و مسئولیت خارج از قرارداد، دارای منبع مستقل قانونی، و خود منبع مستقل تعهد است، همین تفاوت – صرف نظر از تفاوت‌های دیگر – کافی است تا این دو مسئولیت از هم جدا شوند.

از حدود سال‌های «۱۹۳۰» تا کنون بیشتر کتب مهم مسئولیت مدنی، به حل این تعارض بسیار مهم پرداخته‌اند، بیشتر این نوشته‌ها با اصل «تفکیک» این دو مسئولیت موافقت، لیکن سعی در تعدیل و نفی آثار منفی این نظریه دارند. در مقابل برخی نیز، معتقد به «وحدت» این دو مسئولیت از جهت ماهوی و مبنایی‌اند و تفاوت‌های مطرح شده را غیراساسی یا ناموجه می‌دانند.<sup>۴</sup>

در «فقه امامیه»، برخی «فقهاء» به این دو مسئولیت توجه کرده‌اند؛ برخی گفته‌اند؛ اگر مسئولیت مدنی (ضمان) را به معنای تعهدات مالی در مقابل تعهدات غیر مالی تفسیر کنیم، می‌توانیم آن را به ضمان عقدی و ضمان ناشی از عدم انجام معامله و ضمان قهری (اتلاف و تسبیب) تعمیم دهیم.<sup>۵</sup> برخی «فقهاء» دیگر نیز، در تفسیر مفهوم اصطلاحی ضمان گفته‌اند: ضمان قراردادی به معنی تدارک به عوض است، ولی ضمان قهری به معنی تلف مال موجود

۱- همان

۲- کاتوزیان، ناصر، وقایع حقوقی، چاپ اول، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۷۷، صفحه ۱۰

۳- ر.ک: هاشمی، سید احمد علی، سیر تحولات نظری در مسأله وحدت یا تعدد مسئولیت قراردادی و مسئولیت خارج قرارداد در حقوق فرانسه، فصلنامه رهنمون، سال هفتم، شماره اول و دوم، زمستان و بهار ۱۳۸۷-۱۳۸۸، ص ۳۵-۶۱  
4- Mazeaud (H, L et J.), Leçon de droit civil, Obligations. Tome.2. 7e édition, Volume première par François Chabas, paris, 1985, Menthriestien, PP. 340,390.

۵- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، چاپ اول، تهران، گنج دانش، ۱۳۶۷، صفحه ۴۲



می‌باشد؛ بنابراین در اولی، ضمان متوقف بر تلف نیست، در حالی که در ضمان قهری بدون تلف، موضوع ضمان نیز منتفی می‌باشد، به این ترتیب ضمان به سه حالت در «فقه» متصور است، «ضمان کفالت»، «ضمان معاوضی» و «ضمان غرامت»<sup>۱</sup>؛ و مقرر داشته‌اند: «گاه خسارت‌های قهری ناشی از تأخیر در اجرای عقد به وجود می‌آید که می‌تواند به عنوان آثار ضمان عقدی مورد بحث قرار گیرد، لیکن مسئولیت ناشی از این نوع خسارت‌ها رابطه مستقیمی با قرارداد ندارد؛ ضمان، تعهدی است که از اراده طرفین قرارداد مبنی بر عهد شکنی و عدم اجرای قرارداد ناشی می‌شود...»<sup>۲</sup>

در «حقوق ایران» بیشتر نویسندگان، در کتب مربوط به قواعد عمومی و تعهدات و کتب مسئولیت مدنی، بحثی را هم در مورد «وحدت» یا «تعدد» مسئولیت قراردادی و مسئولیت قهری، مطرح کرده و بیشتر آنان، تفکیک بین مسئولیت قهری و قراردادی را به عنوان پیش فرض پذیرفته‌اند.<sup>۳</sup>

برخی معتقدند هر چند بین ماهیت مسئولیت ناشی از «عدم اجرای قرارداد» و مسئولیت ناشی از «اتلاف» و «تسبیب» فرق است، لیکن به لحاظ نظری می‌توان هر دو را تحت عنوان فقهی «موجبات ضمان» و عنوان حقوقی مسئولیت‌های مدنی مورد بحث قرارداد.<sup>۴</sup>

بدین ترتیب ملاحظه می‌شود، مسأله تفکیک و یا وحدت این دو مسئولیت، دارای سابقه و جایگاه مهمی است و یکی از مباحث مهم تعهدات و مسئولیت مدنی است، زیرا تعیین ماهیت این دو مسئولیت و بررسی تفاوت‌های مطرح شده، تأثیر زیادی در حق زیان دیده دارد.<sup>۵</sup> این موضوع، در بسیاری از ابعاد مسئولیت مدنی اهمیت خود را نشان می‌دهد، به عنوان مثال، در تعیین حدود و دامنه مسئولیت، میزان خسارت قابل جبران، اثبات تقصیر فاعل زیان، ادله اثبات، تشریفات مطالبه خسارت، قانون حاکم، دادگاه صالح، مرور زمان و بسیاری از مسائل دیگر، پذیرفتن یگانگی یا دوگانگی این دو مسئولیت دارای اثر عملی مهمی است.

مدّت‌هاست حقوقدانان و محاکم، در پی آنند که بدانند آیا این دو مسئولیت دارای ماهیت و مبنای واحدی هستند یا خیر؟ همچنین آثار زیان بار تفکیک را حل کنند. از طرفی در برخی موارد روشن نیست آیا مسئولیت قراردادی است یا قهری؟ بنابراین مصادیق و زمینه‌های

۱- ر.ک: خویی، سید ابوالقاسم، مصباح الفقاهه، ج ۷، چاپ اول، قم، موسسه انصاریان، بی‌تا، ص ۲۵

۲- همان، صفحه ۲۱۱ و ۲۱۲

۳- ر.ک: کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، ج ۴، چاپ اول، تهران، انتشارات بهنشر، ۱۳۶۸، صفحه ۴۷ و ر.ک: قاسم زاده، سید مرتضی، الزام‌ها و مسئولیت بدون قرارداد، تهران، انتشارات میزان، ۱۳۹۰، ص ۲۰

۴- درودیان، حسنعلی، جزوه مسئولیت مدنی، تهران، انتشارات دانشکده حقوق دانشگاه تهران، ۱۳۶۵، صفحه ۹

۵- ر.ک: هاشمی، سید احمد علی، دامنه مسئولیت مدنی، تهران، انتشارات دانشگاه امام صادق(ع)، ۱۳۸۹

حقوقی بسیاری وجود دارد که مورد مناقشه است و «حقوقدانان»، زمان زیادی در تعیین حدود هر یک از دو مسئولیت صرف کرده‌اند. همچنین، امروزه بر اثر توسعه علم و صنعت، تعهداتی مثل «تعهد ایمنی» و «تعهد به اطلاع رسانی» و غیره به وجود آمده است و مسئولیت‌های مربوط به آن، توسط «قانونگذار» بر قراردادهای تحمیل می‌شود که این مسئولیت‌ها، تابع هیچ رژیم‌ی نیستند.

### بند چهارم: انتقاد از تفکیک

#### الف) ماهیت دو مسئولیت

برای توضیح بحث نیاز به ذکر مقدمه‌ای داریم: معمولاً تأسیسات و نهادهای حقوقی را، گاه جزء «اعمال حقوقی» و گاه جزء «وقایع حقوقی» قرار می‌دهند. اعمال حقوقی خود به دو نوع «عقد» و «ایقاع» تقسیم می‌شود؛ حال سوال این است که مسئولیت قراردادی دارای چه ماهیتی است؟

بدون شک «تعهدات» ناشی از اعمال حقوقی از نوع عقود و قراردادهای می‌باشند؛ در مقابل، مسئولیت قهری در زمره وقایع حقوقی قراردادی، زیرا آثار آن توسط طرفین تعیین نمی‌شوند. اما باید گفت عنوان «قراردادی» در مسئولیت قراردادی، نباید سبب اشتباه گردد؛ در تحقق مسئولیت قراردادی، اراده انشایی تأثیری ندارد، بلکه اراده انشایی سبب تعهد قراردادی می‌گردد و نه مسئولیت قراردادی؛ این نقض تعهد است که سبب مسئولیت قراردادی می‌گردد؛ لذا حتی اگر متعهد، قصد عهد شکنی و عدم انجام تعهد را داشته باشد این قصد و اراده در عالم اعتبار اثری به وجود نمی‌آورد و اراده انشایی نیست، بلکه این «قانون» است که به محض عهد شکنی، برای عهد شکن، مسئولیت ایجاد می‌کند.

اراده و قصد عهد شکنی مثل این است که کسی با اراده، دیوار همسایه را تخریب کند. آیا چون با قصد بوده پس در زمره اعمال حقوقی قرار می‌گیرد؟ مسلماً خیر. بنابراین مسئولیت قراردادی مثل مسئولیت قهری، اثر نقض هنجارها و قواعد کلی و «قانون» است.

اما برخی معتقدند از آنجا که منشاء مسئولیت قراردادی ناشی از عمل حقوقی و عقد است و مسئولیت قهری ناشی از واقعه حقوقی است؛ همین مقدار کفایت می‌کند تا این دو را از هم جدا بدانیم؛<sup>۱</sup> تنها به این علت که منشاء تعهد در مسئولیت قراردادی، قرارداد است؛ در حالی که در مسئولیت قهری چنین نیست، بنابراین باید آن دو را از هم تفکیک نماییم؛ لیکن،

۱- «قدر مشترک بین مسئولیت قراردادی و مسئولیت غیر قراردادی، عبارتست از نقض تعهد. نهایت اینکه علامت مسئولیت قراردادی نقض تعهد ناشی از عقد است و علامت مسئولیت خارج از قرارداد، نقض عهد ناشی از قانون... و همین قدر کافی است تا آن دو را جدا بدانیم» جعفری لنگرودی، مسئولیت قراردادی، صفحه ۳

این تفکیک بین دو مسئولیت قابل انتقاد است، زیرا چنانکه اشاره شد مسئولیت قراردادی از آثار عقد نیست، بلکه نتیجه تخلف از اجرای تعهد و پیمان شکنی است و به این اعتبار در زمره وقایع حقوقی قرار می‌گیرد، در حالی که عده‌ای می‌گویند چون تعهدی که سبب ایجاد ضمان می‌شود زاییده قرارداد است و احکام این دو چهره مسئولیت با هم متفاوتند، بنابراین مسئولیت قراردادی از توابع عهدشکنی و در نتیجه جزء اعمال حقوقی و مسئولیت قهری در قسمت وقایع حقوقی باید مورد مطالعه قرار گیرد.<sup>۱</sup>

### ب) وضعیت حال حاضر

امروزه، اصل جدایی این دو مسئولیت با توجه به گسترش علم و صنعت و به وجود آمدن مسائل جدید و تحولات در حقوق (بویژه در مسئولیت مدنی) دچار تردید شده است و مفهوم نوین تعهدات، خود را با شرایط جدید هماهنگ ساخته و علمای حقوق، قضات و رویه قضایی، در مواجهه با تحولات و مشکلات، اقدام به طرح مبانی جدیدی برای حل مسائل مسئولیت مدنی کرده‌اند.

از اواخر قرن «۱۹» میلادی به بعد، تردیدها و اشکالات زیادی در کشورهایی که در آنها تفاوت‌های دو مسئولیت دارای آثار عملی بودند، مطرح گردید. حقوقدانان زیادی در کشورهای «فرانسه»، «انگلیس» و «آمریکا» به نظریه تفکیک بین دو مسئولیت انتقاد کرده و حتی برخی آن را نامعقول دانستند.

برخی از «حقوقدانان فرانسه»، مسئولیت مدنی را در محدوده قراردادی و قهری بر مبنای «تقصیر» نهادند و تقصیر را نیز نقض تعهد قبلی تعریف کردند؛ بر این اساس، هیچ تفاوتی بین دو مسئولیت نخواهد بود، زیرا مسئولیت قراردادی ناشی از نقض یک تعهد پیشین (قرارداد) می‌باشد و مسئولیت خارج از قرارداد نیز نقض یک تعهد قبلی (تکلیف قانونی به رعایت احتیاط و مراقبت) است؛ بنابراین به نظر آنها این دو مسئولیت دارای «ماهیت یکسان» هستند، زیرا پس از نقض یک تعهد قراردادی، مسئولیت جدیدی به وجود می‌آید که با مسئولیت قهری دارای یک ماهیت است، چرا که مسئولیت قراردادی ماهیت جدیدی است و نباید آن را با تعهد قراردادی که همانا تعهد انجام یا ترک فعل یا دادن چیزی است، اشتباه گرفت.<sup>۲</sup>

تفکیک بین دو مسئولیت، دارای آثار منفی بسیار زیادی است و به لحاظ نظری و عملی، تأثیرات منفی زیادی بر حقوق زیان دیده می‌گذارد و او را در مطالبه حقش سرگردان می‌کند.

۱- کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ج ۴، صفحه ۲۰

۲- ر.ک: هاشمی، سید احمد علی، تفاوت تقصیر در مسئولیت قراردادی و مسئولیت خارج قرارداد با مطالعه تطبیقی در فقه امامیه، حقوق ایران و فرانسه، دو فصلنامه معارف اسلامی و حقوق، انتشارات دانشگاه امام صادق، ص ۶۷

مهمترین اثر منفی تفکیک بین دو مسئولیت، این است که زیان دیده را در انتخاب مبنای طرح دعوی دچار اشکال و اشتباه می‌کند؛ بویژه اینکه امروزه مسئولیت‌هایی وجود دارد که معلوم نیست در کدام محدوده جای می‌گیرند. از طرفی امروزه مشاغلی به وجود آمده که صاحبان آنها باید مسئول اعمال و تولیدات خود باشند و نوع فعالیت آنها مسئولیت آور است و تفاوت نمی‌کند که زیان دیده با وی دارای قرارداد باشد یا خیر؛ مثل مسئولیت متصدیان حمل و نقل، مسئولیت پزشکان، مسئولیت تولیدکنندگان محصولات کارخانه‌ها و....

در این گونه مسئولیت‌ها، دادگاه‌ها ممکن است با این مشکل مواجه شوند که آیا مسئولیت خوانده قراردادی است یا خارج از قرارداد؟ زیرا تعیین نوع مسئولیت دارای آثاری به ویژه در تحمل بار دلیل است که ممکن است حتی به معافیت زیان زننده از مسئولیت و عدم جبران خسارت منتهی گردد.<sup>۱</sup>

خوشبختانه قوانین در برخی موارد به حل این مشکل کمک کرده و در بسیاری از مسئولیت‌های حرفه‌ای، تصریح کردند که تفاوتی در وجود قرارداد یا عدم وجود آن بین صاحبان این مشاغل و زیان دیده نیست.

از اواخر قرن «۱۹» این سوال مطرح شد که چه لزومی دارد هر مسئولیتی را لاجرم در یکی از دسته‌های مسئولیت قهری یا قراردادی جا دهیم. ابتدا «مارسل پلانیول»<sup>۲</sup> که مشهور به ایجاد نوآوری حقوقی است اظهار نمود: «اگر بخواهیم ملاکی برای تفکیک منطقی و نظری بین دو مسئولیت پیدا کنیم باید بگوییم تفکیکی که اکثر حقوقدانان آن را پذیرفته‌اند، بی‌معنا و فاقد توجیه و حتی قابل رد است»<sup>۳</sup>.

به تدریج دامنه اعتراضات گسترده‌تر شد؛ در حدود سال‌های «۱۹۳۰» میلادی به بعد، اکثر کتب معتبر حقوقی، علیرغم احترام به اصل تفکیک این دو مسئولیت، سعی داشتند آثار منفی آن را تعدیل نمایند. به نظر مؤلفین، هر دو مسئولیت از آثار تعهد است و مسئولیت قراردادی تنها اثر ساده قرارداد نیست، بلکه نقض قرارداد، یک تعهد جدید است، بنابراین دوگانگی به معنای دو نوع ماهیت نیست، بلکه به معنای دو رژیم مسئولیت است.<sup>۴</sup>

برخی نیز گفتند نباید جدایی بین دو مسئولیت را بسیار عمیق جلوه دهیم؛ زیرا قواعد هر یک مشابه قواعد دیگری است. طرفداران این نظریه، تفاوت‌های تصنعی و مشکل ساز را کنار گذاشته و دامنه تفاوت‌ها را محدود کردند. نظریه جدیدی نیز مطرح شد که در عین پذیرش

1- Mazeaud (H et L.) et Tunc (A.), Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle (trios tomes). 5e édition, Montchrestion, 1957 et 1960, p. 70.

2- Marcel Planiol

3- Planiol (M.), Ripert (G.), Traité pratique de droit civil français, Tome 6 Paris, 1930, p.15.

4- Meignié (M.), Essai d'une délimitation des domaines des responsabilités contractuelle et délictuelle. Th. Lille 1924 -Varrin (J.), responsabilité aquilienne et contrats en droit positif, 1933, p. 278.

تفاوت بین دو مسئولیت، این دو را دارای نقاط مشترکی می‌داند که یک هدف را دنبال می‌کنند و می‌توانند دارای قلمرو مشترک باشند.<sup>۱</sup> البته نگرانی در حفظ و شناسایی قلمرو هر یک از دو مسئولیت، باعث شد که اصل «عدم جمع»<sup>۲</sup> بین دو مسئولیت کماکان مطرح باشد، براساس این قاعده، هر گاه مسئولیت، قهری باشد ورود به رژیم مسئولیت قراردادی ممنوع است و بالعکس. یکی از «حقوقدانان» می‌گوید، نظریه تفکیک، آن قدر ارزش ندارد که تمام آثار منفی و زیان بار آن را تحمل کنیم؛ اگر چه این دو مسئولیت، دارای مبانی متفاوتند، ولی باید ذیل یک رژیم قرار گیرند و دارای قواعد مشترکی باشند.<sup>۳</sup>

در حقوق «کامن لا» بویژه «انگلیس»، «حقوقدانان»، مشکلات موجود در برخی مصادیق را مطرح کرده و می‌گویند: «مشکلات زمانی ظاهر می‌شود که یک رفتار تقصیر آمیز در عین حال بتواند هم نقض یک قرارداد و هم یک مصداقی از مسئولیت قهری باشد، در این فرض‌ها این سؤال مطرح است که آیا مسئولیت ارادی و قراردادی است یا خارج از قرارداد؟»<sup>۴</sup>، به عبارت دیگر، معتقدند، امروزه ماهیت تکالیف قراردادی نیز توسط «قانون» تعیین می‌شود؛ برعکس برخی تعهدات در زمینه مسئولیت قهری می‌تواند موضوع توافق طرفین قرار گیرد.<sup>۵</sup> نتیجه آنکه گاه مرز بین برخی تعهدات قراردادی و خارج از قرارداد برداشته می‌شود، پس آن دو دارای ماهیت واحدی هستند.<sup>۶</sup> این تحولات در «حقوق اروپا»، نشان می‌دهد همگرایی بین دو مسئولیت هر روز بیشتر شده و آثار منفی تفکیک رو به زوال است.

بنابراین به نظر می‌رسد این دو مسئولیت دارای ماهیت و مبنای واحدی هستند و بالتبع می‌توانند دارای رژیم و نظام مشترکی باشند، زیرا لازم نیست در همه موارد، مسئولیت را الزاماً داخل در یک نوع مسئولیت قراردادی و یا قهری جای دهیم و احترام به یک تفکیک قدیمی و سنتی که در حقوق «فرانسه» مطرح شده، آن قدر مهم نیست که تمام آثار منفی و مشکلات آن را بپذیریم. از طرفی امروزه، در حقوق کشورهای که تفاوت دو مسئولیت در آنها مطرح بوده است، گرایش به همگرایی و همزیستی بین این دو مسئولیت، ایجاد شده است و حقوق این کشورها درصددند تا آثار منفی تفکیک را چه با وضع قوانین ویژه و خاص و چه با کمک رویه قضایی حل کرده و تفاوت سنتی بین دو مسئولیت را با ایجاد طرح «حقوق عام» و ایجاد «مسئولیت‌های قانونی» نابود سازند. بدیهی است پذیرش نظریه «وحدت»، مشکلات ناشی از

1- Brun(A.), Rapports et domaine des responsabilités contractuelle et délictuelle, 1930 et Mazeaud, (H.) Responsabilité délictuelle et responsabilité contractuelle, Rev. Trim. Dr. Civ. 1929, t. I, 6e éd., n°s 96 et s. Et V. Mazeaud (H. L. et J), Leçons de droit civil, T. II, 1er Vol., 8e éd., par Chabas(F.), H°s 376, 390 ets.

2- (La règle de non cumul).

3- Tunc (A.), La responsabilité civile, paris: Economica, 2e édition 1990, p p. 1 a 45.

4- Ibid.

5- Jolwicz (W.), On tort. By w. v. h. Rogers. 14th edition London Sweet and. Maxwell. 1994, p. 501, cité par Tunc(A.), op.cit., n

39, p. 36.

6- Ibid.

«تعدد» نظام‌های مسئولیت را حل می‌کند؛ از جمله بار اثبات وجود قرارداد صحیح بین طرفین را از دوش خواهان بر می‌دارد؛ وانگهی «قانونگذار» می‌تواند قانون واحدی برای هردو مسئولیت وضع کند و اصولاً می‌توان مقررات موجود در یک زمینه را در زمینه دیگر هم اجرا کرد، مثلاً «قوه قاهره» یا تعیین «وجه التزام» که در قانون مدنی در فصل مسئولیت قراردادی آمده است قابل تعمیم به مسئولیت خارج از قرارداد است. همچنین مقررات راجع به خسارت معنوی یا نحوه جبران خسارت یا تخفیف خسارت که در قانون «مسئولیت مدنی» ذکر شده، اصولاً قابل اعمال در زمینه مسئولیت قراردادی است.<sup>۱</sup>

البته «قانونگذار» باید به تمامی توافقات بین افراد، به شرطی که برخلاف نظم عمومی و اخلاقی حسنه نباشد احترام بگذارد و مسلماً توافقات در مسئولیت قراردادی بیشتر از مسئولیت قهری است و طرفین به طور معمول در کاهش یا افزایش مسئولیت توافقاتی می‌نمایند، لیکن این به معنای تفاوت مبنایی بین دو مسئولیت نیست، زیرا بسیاری از تفاوت‌های مطرح شده بین دو مسئولیت مبنایی و اساسی نیستند.

### ج) تعیین محدوده خاص دو مسئولیت

پیرو مطلب گذشته در خصوص تفکیک مسئولیت قراردادی و خارج از قرارداد، یکی از مشکلات «حقوقدانان»، تعیین محدوده خاص این دو مسئولیت است؛ «حقوقدانان» و علمای مسئولیت مدنی در بحث تعهدات، ابتدا مبحثی را تحت عنوان «قلمرو مسئولیت مدنی»<sup>۲</sup> مطرح می‌کنند تا در آن دامنه و چهارچوب مسئولیت قراردادی و قهری را روشن و شرایط هر یک را مشخص کنند.

در ابتدا، تعیین حدود هر یک از دو مسئولیت به نظر روشن و واضح می‌نماید، زیرا در مسئولیت قراردادی، وجود قرارداد آن را از مسئولیت خارج از قرارداد که بالتبع در آن هیچ گونه قراردادی نیست جدا می‌سازد، لیکن در تعیین شرایط هر یک، مشکلات و ابهامات متعددی بروز می‌کند که ما را در شناخت شرایط این دو مسئولیت دچار تردید می‌کند.<sup>۳</sup>

معروف است که می‌گویند مسئولیت قهری، زمانی ایجاد می‌شود که خارج از هرگونه قراردادی باشد.<sup>۴</sup> بنابراین مسئولیت قهری، ناشی از عدم توجه به معیارها و قواعد و رفتارهایی است که ضمانت اجرای قانونی دارند.<sup>۵</sup> لذا، هرگاه توصیف موضوع به هیچ وجه حائز شرایط

۱- صفایی، سید حسین و رحیمی، مسئولیت مدنی، انتشارات سمت، تهران، ۱۳۹۰، ص ۹۸

2- Domaine de la responsabilité civile

3- Mazeaud (L. et H.) Traité de la responsabilité civile par. Tunc (A.) Ge éd. N°s 109. et Savatier. (R.) Traité t. I. 2e éd. N°s 123 etc. Le Tourneau. (P.) La responsabilité civile 3e éd N°s 171. etc.- Huet (J.) th. op. cit. N°s 110 et c. - Mazeaud (H.) Responsabilité contractuelle et Responsabilité délictuelle Rev. trim. Dr 1929 p. 550 rnc N°s 14 et c. - Durry. (G.) Rev. trim. Dr. Civ. 1982 p. 604.

4- Mazeaud (H L et J.) et Tunc (A.) op.cit. n. 103.

5- Huet(J.) thèseop.cit. n. 173 a 207.

قراردادی نباشد و نتوان هیچگونه قرارداد سابق را پیدا کرد، لزوماً باید تابع رژیم مسئولیت قهری باشد. اما همیشه این وصف آسان نیست و با مشکلاتی همراه می‌گردد. برای توضیح مساله به چند مورد اشاره می‌کنیم:

۱- هر گاه مسافر بدون تهیه بلیت و بدون دارا بودن عنوان مسافر، سوار اتوبوس شود، سوال این است که آیا فرد از محدوده رژیم مسئولیت قراردادی خارج است و مشمول قواعد مسئولیت قهری می‌گردد؟ در این مورد، برخی معتقدند هیچ گونه مسئولیتی برای متعهد (صاحب اتوبوس) ایجاد نمی‌شود و هیچ گونه خسارتی قابل مطالبه نیست،<sup>۱</sup> اما برخی خلاف این نظر را دارند.<sup>۲</sup>

۲- هرگاه، در جریان اجرای قرارداد یا در مدت زمانی نزدیک به قرارداد، خسارتی حادث شود بدون اینکه بتوان آن را به عدم اجرای تعهد قراردادی منتسب کرد؛ درماهیت آن اختلاف است که آیا مشمول مسئولیت قراردادی می‌شود و یا مسئولیت قهری؟ به عنوان مثال هر گاه خسارات جسمی به مسافر در خارج از زمان مسافرت یا در ایستگاه وارد شود.

۳- در آغاز گفتگوها درباره تعیین شرایط قرارداد، ممکن است کسی دیگری را بیهوده امیدوار سازد و او را متحمل هزینه‌هایی گرداند، یا گاه یکی از طرفین با دسیسه به دیگری ضرر وارد کند، به طور طبیعی در این گونه موارد حق جبران خسارت وجود دارد، لیکن در نوع مسئولیت وی تردید است. در این خصوص، پاره‌ای از نویسندگان به پیروی از «ایرنینگ» آلمانی<sup>۳</sup> اعتقاد دارند که با آغاز گفتگوها، طرفین پیمان ضمنی می‌بندند که در روابط خود صادق و درستکار باشند و با هم در تعیین شرایط معامله و اوصاف موضوع همکاری کنند و از هر گونه تدلیس و تقلب پرهیز نموده و بر اساس حسن نیت عمل نمایند، بنابراین تخلف از این تعهد موجب مسئولیت قراردادی می‌شود. اما در مقابل، بسیاری آن را دارای ماهیت قهری می‌دانند، زیرا اگر چه اختلاف بر سر قرارداد است، لیکن این دعوی قبل از تشکیل آن شکل گرفته است.<sup>۴</sup>

۴- براساس قاعده «مأخوذ بالسوم»، اگر مالی که خریدار برای بررسی از فروشنده اخذ کرده است، در دست وی تلف شود، وی ضامن است. برخی اساتید مبنای این مسئولیت را قراردادی دانسته‌اند، با این استدلال که توافق مسلم طرفین بر این بوده است که صاحب کالا آن

1- Viney (G.) op.cit. n0. 193 p. 350.

2 -V. Savatier (R.) op.cit. t. i. n0s 120. et s. Et. Mazeaud (H.) Let J.) et Tunc (A.) op.cit. T I. n0s. 124. et s – Le tourne (P.) op.cit. n0s. 155. et s.

3- Jhering (R.) culpain contrahendo oeuvres choisies. t. 1. Bad Hamburg Berlin 1969 p. I. s cité par Saint-pau (J-C) Juris – Classur. V. aussi. Carbonnier (J.) Obligations op.cit T 4 n 17 p. 67 et Huet (J.) Thèse p. res. n 236 a 295 cité par Viney (G.) op.cit. n 350 p. 370. et Mazeaud (H et L.) et Tunc (A.) op.cit. n 116s.

4- V. Savatier (R.) Traité de responsabilité civile T I. n 114 et s. Et Mazeaud (H.) et Tunc (A.) op.cit. p. 116 S.

را با شرایط معین بفروشد و خریدار متعهد بوده است که آن را بازگرداند و یا قیمت پیشنهاد شده را بپردازد؛ حال اگر خریدار نه آن را بخرد و نه آن را برگرداند، در واقع تقصیر و نقض عهد کرده است؛ مگر اینکه ثابت کند که حادثه خارجی و احتراز ناپذیری سبب تلف مال شده است و به این ترتیب مسئولیت مزبور، خواه ناخواه ناشی از قرارداد است.<sup>۱</sup> اما به نظر برخی اساتید، مسئولیت، خارج از عقد است و قراردادی بین فروشنده و خریدار منعقد نشده است، زیرا اولاً «فقیهان» آن را در باب «غصب» مطالعه می‌کنند و از طرف دیگر، ماده «۶۳۱» قانون مدنی مواردی را که ید شخص، «امانی»<sup>۲</sup> محسوب می‌شود را نام برده است و ید «مأخوذ بالسوم» را از جمله آنها ندانسته است؛ نظرمشهور «فقهاء» نیز موید این امر است و به همین علت آن را در کتب «غصب» مورد مطالعه قرار داده‌اند از طرفی، نظری از «ابن ادریس» و «علامه حلی» نقل شده که چون «مأخوذ بالسوم» با اذن مالک بوده، بنابراین ید خریدار «امانی» است، ایشان به «اصاله البرائه» نیز استناد کرده‌اند و «شهید ثانی» که این نظر را نقل کرده آن را موجه شمرده است.<sup>۳</sup>

نتیجه آنکه در بسیاری از مسئولیت‌های عصر حاضر که ناشی از تحولات و توسعه صنعتی است، توصیف مسئولیت و جای دادن آن در رژیم قراردادی یا قهری ممکن نیست و یا حداقل مورد اختلاف است. پس نباید این تقسیم بندی مانع رسیدگی به دعاوی جبران خسارت، از جانب زیان دیدگان باشد. از طرفی، تحولات اجتماعی و اقتصادی همچنان که در تمامی بخش‌های حقوق تاثیر داشته در مسئولیت مدنی نیز تاثیر گذاشته و موجب شده مبانی و راه حل‌های جدیدی برای حل مشکلات مطرح شود و مبنای قدیمی تقسیم به مسئولیت قراردادی و قهری با توجه به توسعه و تحولات جدید در مبانی مسئولیت مدنی قدرت خود را از دست داده است و در زمینه‌های مختلف نظیر تعهدات ایمنی، تعهدات حرفه‌ای، تعهدات در

۱- کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، ج ۴، صفحه ۸۶. مطابق ماده ۶۳۱ قانون مدنی: «هرگاه کسی مال غیر را به عنوانی غیر از مستودع، متصرف باشد و مقررات این قانون او را نسبت به آن مال امین قرار داده باشد مثل مستودع است بنابراین مستأجر نسبت به عین مستأجره قیم یا ولی نسبت به مال صغیر یا مولی علیه و امثال آنها ضامن نمی‌باشند مگر در صورت تعدی یا تفریط و در صورت استحقاق مالک به استرداد از تاریخ مطالبه او و امتناع متصرف با امکان رد، متصرف مسئول تلف و هر نقصی یا عیبی خواهد بود اگر چه مستند به فعل او نباشد».

۲- امامی، حسن، حقوق مدنی، ج ۲، صفحه ۱۶۹

۳- منظور از ید امانی آنست که در صورت تلف یا نقص مال، در صورتی که مرتکب تقصیر (تعدی یا تفریط) نشده باشد، مسئولیتی ندارد، لیکن در ید ضمانی، فرد مسئول تلف یا نقص مال است، هر چند تلف، مستند به فعل او نباشد. مطابق ماده ۶۱۴ قانون مدنی: «امین ضامن تلف یا نقصان مالی که به او سپرده شده است نمی‌باشد مگر در صورت تعدی یا تفریط» که ناظر به ید امانی است، لیکن به موجب ماده ۳۱۵ همان قانون: «غاصب مسئول هر نقص و عیبی است که در زمان تصرف او به مال مغضوب وارد شده باشد هر چند مستند به فعل او نباشد» که ناظر به ید ضمانی است. از مفاد ماده ۶۳۱ قانون مدنی، استنباط می‌شود که در مقررات حقوق مدنی ایران، ضمانتی بودن، «اصل» و امانی بودن، «استثنا» است.

۴- نقل از شهید ثانی، مسالک الافهام، ج ۲، کتاب الغصب، صفحه ۱۵۰



قبال مصرف کنندگان، چهارچوب‌های جدیدی شکل گرفته که چهارچوب قدیمی تقسیم مسئولیت به قراردادی و قهری را کنار زده است.

بنابراین، امروزه «قانونگذاران» و رویه قضایی کشورها برای جبران خسارت کامل زیان دیده، اقدام به اصلاح قوانین قدیمی خود نموده‌اند و از این رو موانعی که در توصیف مسئولیت به قراردادی و قهری ممکن بود زیان دیده را از حقلش در جبران خسارت محروم سازد، برداشته شده است.

### گفتار چهارم: هدف مسئولیت مدنی

از منظر فلسفی، هر علمی هدفی را دنبال می‌کند. علم حقوق نیز مانند همه علوم اجتماعی دارای هدف خاصی است که آن را از سایر علوم، جدا می‌سازد.<sup>۱</sup> امروزه نه تنها علم حقوق، بلکه هر گرایشی از آن، دارای هدف و موضوع خاصی است، به عنوان مثال، هدف حقوق خصوصی، از حقوق جزا جداست. در زیر شاخه حقوق خصوصی، حقوق «مسئولیت مدنی» به معنای عام نیز، هدفی دارد و آن «جبران خسارت» است. همچنین هر شعبه‌ای از مسئولیت مدنی (قراردادی و قهری) نیز دارای هدف خاص خود است. در مسئولیت قراردادی گفته شده است، با انعقاد عقد، طرفین با یکدیگر رابطه حقوقی پیدا کرده و ملزم به انجام آن خواهند شد. طرفین، خواهان آن هستند که آثار حقوقی بر آن بار شود و انتظار طرفین، تحصیل آثار عقد است. مقنن نیز تا حد امکان قواعدی را برای حفظ قرارداد تا رسیدن به سرمنزل مقصود ایجاد نموده و غیر از اجبار به انجام تعهد که پذیرفته شده است، خسارات حاصله از عدم اجرای تعهدات را نیز مدنظر قرار داده است. بنابراین مسئولیت قراردادی، ضمانت اجرای مقنن برای اجرای صحیح و احترام به حاکمیت اراده است. به عبارت دیگر، هدف مسئولیت قراردادی، حمایت از انتظارات طرفین از قرارداد است، یعنی انتظار اجرای قرارداد، زیرا چنانچه «متعهد» بداند که در صورت نقض عهد می‌باید خسارت طرف قرارداد را جبران نماید، پابندی بیشتری به قرارداد خواهد داشت و حتی الامکان سعی در اجرای آن خواهد نمود.<sup>۲</sup>

در جبران خسارت نیز باید به این نکته توجه کنیم که در جبران خسارت قراردادی باید «متعهدله» را در همان وضعی قرار دهیم که اگر قرارداد اجرا می‌شد، در آن وضع قرار می‌گرفت.<sup>۳</sup>

هدف دیگری نیز برای مسئولیت قراردادی بر شمرده شده است: «هدف قرارداد افزایش

۱- رک: کاتوزیان، ناصر، مقدمه علم حقوق، ج ۱۸، تهران، بهمن برنا، ۱۳۷۳، ص ۲۸

2- Williams (G.) Hepple (B.A) op.cit. p p. 15 and 17.

- Heuston (R. F.V.) Chambers (R.S.) op.cit. p.7

3- V. Weir (T)Complex liabilities International Encyclopedia of comparative LawVol. XI Torts Chop. 12. n°10à 46 cité par Viney (G.) op.cit. n° 167 p. 282.

درآمد و توسعه اقتصادی طرفین است، اموال طرفین با قرارداد توسعه می‌یابد و مسئولیت قراردادی در جایی پیش می‌آید که فرد نتوانسته موقعیت طرف مقابل را بهتر کند. بنابراین هدف از مسئولیت قراردادی، حفظ، صیانت و پیشرفت و افزایش اموال طرفین و در نهایت توسعه اقتصادی کشور است؛<sup>۱</sup> در مسئولیت قهری باید گفت یکی از وظایف مهم دولت‌ها، ایجاد نظم در جامعه است. از طرفی انسان‌ها دارای امیال و منافع متفاوتی هستند و خواهان اعمال سلیقه‌های شخصی خود هستند؛ بنابراین باید مقداری از آزادی انسان‌ها محدود گردد. در میان روابط مردم با یکدیگر، روابط مربوط به حقوق تمامیت جسمی و مالی بیشتر با نظم عمومی ارتباط داشته و حمایت از آن در قوانین مورد تصریح و تاکید قرار گرفته است. برای تأمین نظم عمومی و جلوگیری از اضرار به افراد، باید ضمانت اجرایی وجود داشته باشد تا آزادی شهروندان تضمین و حدود و ثغور آن تنظیم گردد. بنابراین هدف در مسئولیت قهری، جبران خسارات ناشی از به هم خوردن نظم موجود و به عبارت دیگر هدف، حمایت از وضع موجود و اعاده به وضع به قبل از تحقق ضرر است. در واقع، مسئولیت خارج از قرارداد با «اعاده وضع به سابق»، سعی در جبران خسارت دارد.<sup>۲</sup>

## مبحث دوم: سیر تاریخی تحولات مبانی مسئولیت مدنی

### گفتار اول: تاریخچه مسئولیت مدنی در حقوق غرب

به طور کلی در کتب مربوط به تعهدات، به ویژه کتب مسئولیت مدنی به اختصار، سیر تحول مسئولیت مدنی ذکر می‌شود.<sup>۳</sup> در حقوق داخلی به طور معمول، تاریخچه تحول مسئولیت مدنی را با نگاهی به «حقوق رم» و حقوق «فرانسه» می‌نگارند؛<sup>۴</sup> به ویژه در مورد «تقصیر» که یکی از مبانی مسئولیت مدنی بوده و بیشترین تحولات را در سده اخیر داشته است.

1- Tunc (A.) op.cit. p. 45.

2- Tunc (A.) op.cit. p. 32.

3- V. Mazeaud (H L et J.) op.cit. p.341 a 373.

- Lambert (F) révolution de la responsabilité civile d'une dette de réparation a une créance d'indemnisation RTD. Civ. 1987. 1 cité par Viney (G.) op.cit. n 250 p.300.

- Tallon (P.) La ((Responsabilité contractuelle)) histoire d'un faux concept RTD. 1997 cité par Viney (G.) Ibid.

- Huest(J) Responsabilité délictuelle et Responsabilité contractuelle. th paris 11/1978 cité par Viney (G.) Ibid.

- Viney (G.) et Jourdain(P.) Traité de droit civil Les conditions de la responsabilité Sous la dr. De Ghestin(J.) L. G. D. J. 1998..

- Viney(G.) Traité de droit civil sous la dir. De Ghestin (J.) Introduction à la responsabilité L. G. D. J. 1995.

۴- برخی منابع حقوق داخلی: قاسم زاده، سید مرتضی، مبانی مسئولیت مدنی، ج ۲، تهران، میزان، ۱۳۸۵، از صفحه ۲۵۱ تا ۲۸۵

کیهان، منصور، حقوق رم، جلد اول، تهران، تابان، ۱۳۴۲. ژوردن، پاتریس، اصول مسئولیت مدنی، ترجمه و تحقیق مجید ادیب، ج اول، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۶. پاشا صالح، علی، سرگذشت قانون، مباحثی از تاریخ حقوق، تهران، دانشگاه تهران، ۱۳۴۸. جوان، موسی، مبانی حقوق، جلد اول، تهران، شرکت چاپ رنگین، ۱۳۲۶

منابع عربی: الذنون، حسن علی، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، بغداد، مطبعة المعارف. جلد اول ۱۹۴۹ م و النقیب، عاطف، النظرية العامة للمسئولية الناشئة عن الفعل الشخصي، ج ۳، بیروت، عویدات دیوان المطبوعات الجامعیه، ۱۹۸۴

### بند اول: در جوامع ابتدایی

در جوامع ابتدایی و زمانی که نظام خاصی بر افراد حاکم نبود، «مجنی علیه» مطابق سلیقه خود اقدام می‌کرد و بر حسب مورد، به دلخواه از متجاوز و مرتکب فعل زیانبار انتقام می‌گرفت یا مقابله به مثل می‌کرد و خسارتی مشابه، به شخص مقابل وارد می‌ساخت.<sup>۱</sup> پس از آن، در برخی جوامع، به تدریج مرحله تعیین دیه (اختیاری و اجباری) ایجاد شد و همزمان با استقرار حاکمیت دولت، مجازات نیز مقرر شد. البته موارد دخالت دولت، محدود بود و قاعده عامی در این خصوص نبود. به تدریج با مداخله دولت‌ها، مجازات تعیین شد که از مهمترین آنها قانون «آکیلیا»<sup>۲</sup> است که در عهد «رم» در قرن سوم پیش از میلاد تنظیم شد.<sup>۳</sup>

### بند دوم: در حقوق رم

فلسفه یونان در «حقوق رم»، تأثیر به سزایی داشته است، در «قرون وسطی»، شارحین بر جنبه اخلاقی تعهدات تأکید داشتند، اما نظریات آنان به وسیله «دوما»<sup>۴</sup> در قرن «هفدهم میلادی» تعدیل گردید.<sup>۵</sup>

در «حقوق رم» گویا متعهد، در ذمه حکومت متعهد له زنجیر شده و مثل مال او بود، لیکن به تدریج حقوق دینی (شخصی) از حقوق عینی جدا شد. در حقوق «رم» تعهد تنها از قالب‌ها و عقود مشخص و فهرست شده (مثل عقود معین در حقوق ایران) ناشی می‌شد؛ در تعهد قراردادی، تعهد از اراده ناشی نمی‌شد، بلکه از اشکال و قالب‌ها (عقود) ناشی می‌شد.<sup>۶</sup> اما سرانجام براساس نظریه‌ای که توسط «حقوقدانان» قرن «۱۷» میلادی مورد پذیرش قرار گرفت، هر تعهدی حتی بدون شکل و قالب، متعهد را ملزم به انجام آن می‌نمود.<sup>۷</sup> تعهد، الزاماتی را برای شخص ایجاد می‌کرد و متعهد را ذیل حاکمیت متعهدله قرار

۱- ر. ک: دورانت، ویل، تاریخ تمدن، جلد اول، مشرق زمین گهواره تمدن. مترجمان: آرام، احمد، پاشانی، ع، آریان پور، امیر حسین، چ ۳، تهران، انتشارات آموزش انقلاب اسلامی، ۱۳۷۱، صفحه ۳۵.

۲- آکیلیا «Aquillia» قاضی روم در قرن سوم پیش از میلاد بود، وی قانونی را برای ترمیم خسارت فراهم آورد که در قانون روم به (Pommum injuria datung) (خسارتی که با قصد مجرمانه وارد شده است) موسوم بود. نقل از: حسینی نژاد، حسینقلی، مسئولیت مدنی، صفحه ۵.

۳- السنهوری، عبدالرزاق احمد، الوسیط، ج ۱، صفحه ۷۶۳.

4- domat

۵- در حقوق رم قانونی که متضمن یک قاعده کلی و عام بر مبنای مسئولیت باشد وجود نداشت، لیکن در مرحله‌ای بین اضرار ناشی از جرم عمومی مربوط به دولت و جرم خصوصی بر علیه افراد فرق می‌گذاشتند. (ابومسعود، رمضان، مصادرالالتزام فی القانون المصری و اللبنانی، الطبعة الاولى، الدار الجامعیة ۱۹۹۰، م، صفحه ۳۱۴)

۶- شکل بسیار قدیمی قرارداد Nexum (قرض) بود که براساس این قرارداد، قرض گیرنده در گرو دین خود و در اختیار قرض دهنده بود این، یک ویژگی مذهبی بود و از قراردادهای تشریفاتی بود. (Mazeaud (H. L et J.) op.cit. p. 17.)

۷- در حقوق انگلستان نیز ابتدا مثل حقوق رم، ضمان قهری را ابتدا از اعمال حقوقی مشخص می‌دانستند اما امروزه دیگر آن قواعد لازم الاجرا نیست. (حسینی نژاد، حسینقلی، مسئولیت مدنی، صفحه ۱۳)

می‌داد. از دید تنظیم کنندگان «قانون مدنی فرانسه»، هیچ الزام و تعهدی آزادی فرد را از بین نمی‌برد مگر اینکه متعهد به آن راضی باشد؛ بنابراین تعهد قراردادی اصل، و تعهد خارج از قرارداد، استثناء بود.<sup>۱</sup>

در قرون ابتدایی تنها دو منبع تعهد وجود داشت: قرارداد و جرم، در زمان «ژوستینین»<sup>۲</sup> تصریح شد که برخی تعهدات از «قرارداد» و برخی از «جرم» بوجود می‌آیند، این تقسیم بندی، بعدها در شکل گسترده تری (قرارداد، شبه قرارداد، جرم و شبه جرم) توسط «پوتیه»<sup>۳</sup> مطرح گردید.

در زمان «ژوستینین» امپراتور «رم» در قرن ششم میلادی، «تقصیر» به عنوان مبنای مسئولیت پذیرفته شد، اما این تحولات از هنگام درگذشت این امپراتور (۵۷۷ میلادی) تا انقراض حکومت رومیان (سده شانزدهم میلادی) رو به ضعف و سستی نهاد و متوقف گردید.<sup>۴</sup>

### بند سوم: حقوق قدیم فرانسه

در حقوق «فرانک»، مسئولیت مدنی و مسئولیت کیفری در هم آمیخته بود و «خون بها» یا «دیه» هم نقش کیفری و هم نقش غرامت (که بخشی از آن به خزانه پادشاهی و بخش دیگر به قربانی یا خانواده‌اش پرداخت می‌شد) را داشت.

این حقوق با حقوق «رم» مشابهت زیادی داشت،<sup>۵</sup> اما تفاوت در این بود که جبران خسارت در حقوق فرانک، «مشترک» و «تضامنی» و به طور دقیق‌تر، خانوادگی بود، زیرا پرداخت مبلغ (دیه) تنها به عهده مباشر جرم نبود، بلکه بخشی از آن به عهده خویشاوندان او (شبه آنچه در حقوق اسلام عاقله نامیده می‌شود) بود.<sup>۶</sup>

«دوما» حقوقدان سده هفدهم «فرانسه»، برای نخستین بار، در کتاب خود با عنوان «قوانین مدنی در نظم طبیعی خود» موفق شد با کمک از تجربیات گذشته، اصول کلی «مسئولیت مدنی» را بنا نهد، مهمترین اثر این تحولات این بود که نویسندگان، مسئولیت مدنی را از مسئولیت کیفری تفکیک کردند.<sup>۷</sup>

دستاورد تأملات نویسندگان قدیم، ارائه اصل مسئولیت مدنی مبتنی بر مفهوم «تقصیر» بود، این اصل معروف که سنگ بنای نظام حقوقی «فرانسه» را تشکیل می‌دهد برای نخستین بار

1- Mazeaud (HL et J.) op.cit. p. 18.

2- Justinin

3- Pothier

۴- جوان، موسی، مبانی حقوق، ج ۱، صفحه ۲۵۹

5- Viney (G.) op.cit. p. 19.

6- Ibid.

۷- نویسندگان فرانسوی با تکیه بر قانون آکیلیا بین دعوی کیفری (L'action publique) که به نام شاه اقامه می‌شد و منتهی به مجازات می‌گردید و دعوی مدنی (L'action civile) تفکیک می‌نمودند، لیکن هر دو را بر پایه تقصیر استوار می‌ساختند. (کیهانی، منصور، حقوق رم، ج ۱، صفحه ۲۵۰)

توسط «دوما» مطرح شد.<sup>۱</sup>

نویسندگان دوره قدیم «فرانسه» نیز گفتند که برای جبران خسارت مدنی، ضرورتی به اثبات ارتکاب جرم (قصد سوء) نیست، زیرا بر اساس اصل معروف «دوما» (که در سال ۱۸۰۴ در ماده ۱۳۸۲ قانون مدنی «فرانسه» نیز پذیرفته شد): «نتیجه هر تعهد خاص یا کلی، زیان نرساندن به دیگری است و کسانی که با نقض تعهد خاص (مثل قرارداد) و یا با انجام ندادن تعهد کلی، زیانی را ایجاد نمایند، ملزم به جبران خسارت می‌باشند».

«دوما» اثبات جبران خسارت را مستلزم اثبات «تقصیر»<sup>۲</sup> می‌دانست و مبنای مسئولیت را بر «تقصیر» قرار داد. وی هر خلافی که جنایت و یا جنحه نبود را «تقصیر مدنی» دانست؛ سپس، نمونه‌هایی از تقصیر را بر شمرد: «تقصیرهای اشخاصی که تعهدات قراردادی خود را انجام نمی‌دهند مانند فروشنده‌ای که کالای فروخته شده را تحویل نمی‌دهد، مستأجری که به وظیفه خود در تعمیر خانه عمل نمی‌کند و تقصیرهای دیگری نیز که به قراردادها ارتباطی ندارند و جنایت یا جنحه به شمار نمی‌روند، مثل خسارات ناشی از حیواناتی که از آنها مراقبت نمی‌شود، همچنین آتش سوزی ناشی از بی‌احتیاطی، خسارت ناشی از عدم تعمیر ساختمانی که در معرض خطر ویرانی قرار دارد و پس از ویرانی خسارت به بار می‌آورد».

وی مقرر داشت: «همه زیانها و خساراتی که ناشی از عمل شخص باشد، مانند بی‌احتیاطی، کوتاهی و بی‌توجهی، نا آگاهی از آن چیزی که فرد می‌بایست بداند و دیگر تقصیرهای مشابه... هر اندازه هم که خفیف باشند، باید توسط کسی که با بی‌احتیاطی یا تقصیر او، این زیانها به بار آمده است جبران شود».<sup>۳</sup> این حقوقدان، تخلفات را به سه بخش تقسیم کرد:

۱- تخلف کیفری یا جزایی ۲- تقصیر قراردادی ۳- تقصیری که غیر از دو نوع اول است؛ مثل پرتاب نمودن چیزی از روی بی‌احتیاطی.

از نظر وی، تقصیر نه تنها معیار، بلکه منشا و عامل مسئولیت مدنی است و لذا به نظر وی مسئولیت بدون تقصیر، وجود ندارد و بر عکس هر جا «تقصیر» وجود داشته باشد، بی‌تردید مسئولیت نیز وجود دارد.

پس از او «پوتیه»<sup>۴</sup> عنوان کرد که در کنار قرارداد، جرم و شبه جرم و شبه قرارداد، منبع دیگری از تعهد وجود دارد که وجودش را به طور مستقیم از «قانون» می‌گیرد. بنابراین وی منبع پنجمی برای مسئولیت مطرح کرد که «قانون» بود. این تقسیم بندی به وسیله نویسندگان

1- Mazeaud (HL Et J) op.cit. p. 28.

2- faute

3- Viney (G.) op.cit. p. 12.

4- Pothier

قانون مدنی پذیرفته شد و در زمان تنظیم قانون مدنی «فرانسه» مد نظر قرار گرفت.

### بند چهارم: فرانسه پس از قرن ۱۹

چنانکه گفته شد تا سال «۱۸۰۴» تقریباً مسئولیت مدنی براساس نظریه «پوتیه» و «دوما» از مسئولیت کیفری جدا و براساس «تقصیر» استوار گشته بود. همچنین منابع ارادی و غیر ارادی مسئولیت (مسئولیت قراردادی و خارج از قرارداد) نیز شکل گرفته بود؛ ولی برخلاف قانون مدنی «آلمان» قواعد عامی برای همه تعهدات اعم از قراردادی و خارج از قرارداد مطرح نشد؛ نویسندگان آلمانی فصلی را، قبل از بررسی منابع تعهد به قواعد عام تعهدات اختصاص دادند.<sup>۱</sup>

در ماده «۱۳۸۲» قانون مدنی «فرانسه»، نویسندگان به مسئولیت قهری (خارج از قرارداد) پرداخته و تصریح کردند: «هر عمل انسان که به دیگری زیان رساند، کسی را که بر اثر تقصیر او زیان به بار آمده را ملزم به جبران آن می‌نماید».<sup>۲</sup> و مطابق ماده «۱۳۸۳»: «هر کس نه تنها نسبت به زیان وارده از عمل خود، بلکه نسبت به ضررهایی که از بی احتیاطی و بی‌مبالاتی او به وجود آمده مسئول است». قانونگذار فرانسوی در ماده «۱۳۸۲» به فعل عمدی و جرم توجه داشته است، زیرا متن ماده «۱۳۸۲» عام است و شامل تقصیر عمدی و غیر عمدی می‌گردد، اما در ماده «۱۳۸۳» تنها به ضررهایی ناشی از بی احتیاطی و بی‌مبالاتی اشاره کرده است.

### گفتار دوم: مبنای مسئولیت مدنی در حقوق غرب

در پاسخ به این سوال که: چرا ما مسئول می‌شویم؟ و مسئولیت بر چه اساسی استوار است؟ باید ضابطه و مبنای ارائه دهیم؛ بنابراین برای تعیین مسئول، باید مبنا و دلیل و ضابطه‌ای ارائه شود. مدل‌ها اولین پاسخ این بود که ضابطه برای تعیین مسئولیت «تقصیر» است که البته این مبنا در بسیاری از کشورها، مبنای «مسئولیت مدنی» قرار گرفت؛ ولی این مبنا بعد از پیشرفت اقتصادی غرب به چالش کشیده شد و مبنای دیگری جای آن را گرفت. مبنای «تقصیر» (که در حقوق ما نیز وارد شده است) به تدریج دستخوش تغییرات زیادی گردید و بر حسب نیازها و مصالح اجتماعی، «مسئولیت‌های بدون تقصیر» ایجاد گردید. با توجه به اهمیت مبنا و جایگاه «تقصیر»، این مبنا و مبنای بعدی را مورد مطالعه قرار می‌دهیم.

### بند اول: مبنای تقصیر در مفهوم اخلاقی

یکی از مفاهیم و مبنای «مسئولیت مدنی» که هم از جهت نظری و هم از جهت عملی دارای

۱- قاسم زاده، مبنای مسئولیت مدنی، صفحه ۳۶۵

2- Art. 1382: «Tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage oblige celui par la faute d'auquel il est arrivé à le réparer».

اهمیت و در عین حال پیچیدگی خاصی است، نظریه «تقصیر» است.<sup>۱</sup> «تقصیر»، در بر گیرنده تخلف از تعهد و التزام قانونی یا قراردادی و یا تجاوز یک شخص به حقوق شخص دیگری برخلاف متعارف است و می‌توان گفت که تقصیر عبارت است از: عمل خلافی که یک شخص نسبت به شخص دیگری انجام می‌دهد. بنابراین هرگاه شخصی در اعمال و رفتار خود رعایت احتیاط معمول و مرسوم در جامعه را نکند یا از مقررات تخلف کند و موجب زیان دیگری شود، مقصر و مسئول شناخته می‌شود و ملزم است از عهده جبران زیان وارد شده برآید. به عنوان مثال، راننده‌ای که از مقررات راهنمایی و رانندگی تخلف می‌کند و موجب حادثه می‌شود مقصر است و باید زیان وارد شده را جبران کند.

بر اساس نظریه سنتی در «فرانسه»، وارد کننده خسارت، وقتی مسئول جبران خسارت بود که مرتکب تقصیر اخلاقی می‌شد؛ در غیر این صورت، مسئولیتی نداشت، لیکن به تدریج تقصیر از معنای اخلاقی خود خارج شد و به معنای اجتماعی و نوعی متمایل گشت و ملاک تقصیر، رفتار یک انسان معقول و متعارف در جامعه شد. البته تقصیر به معنای سنتی آن، هنوز طرفدارانی دارد.<sup>۲</sup> بنابراین در ادامه مفهوم اخلاقی «تقصیر» را مورد بررسی قرار می‌دهیم.

در ابتدا مفهوم «تقصیر» جنبه اخلاقی و وجدانی داشت. حقوق «فرانسه» ملهم از حقوق «کلیسا» بود و برداشت کلیسا از «تقصیر» در ابتدا تفسیر اخلاقی بود. آنها عملی را «تقصیر» می‌شمردند که به لحاظ اخلاقی، شخصی و وجدانی قابل سرزنش باشد و لذا معتقد بودند که «تقصیر» مبتنی بر اراده آگاه است و بر این اساس، کسی که آگاهی ندارد مثل دیوانگان، صغار و افراد بی‌هوش یا در حال خواب نمی‌توانند مقصر محسوب شوند، زیرا نمی‌توان در صورت بروز خسارت از جانب آنان، آنها را اخلاقاً مورد سرزنش قرار داد و چون اخلاقاً قابل سرزنش نیستند به لحاظ حقوقی نیز مسئول نیستند. در واقع در آن زمان، مسئولیت اخلاقی و حقوقی به هم آمیخته بود. بدین ترتیب مسئولیت، مفهومی اخلاقی داشت و هر کس تنها در گرو خطاهای اخلاقی خویش بود و به طور نوعی درباره او داوری نمی‌شد؛ ولی این مفهوم با انتقاداتی مواجه شد، زیرا مطابق مفهوم اخلاقی «تقصیر»، بسیاری از ضررها جبران نمی‌شد و صغار و مجانین مسئولیتی نداشتند.

با توجه به تحولات صنعتی و گسترش علم و صنعت و ایجاد کارخانه‌های متعدد و متنوع، به تدریج این مشکل ایجاد شد که کارگران و کارکنانی که در کارگاهها و کارخانه‌ها مشغول به کار بودند و آسیب می‌دیدند، نمی‌توانستند تقصیر کارفرما را اخلاقاً ثابت کنند زیرا

1- ver.stark, boris, droit civil, nos. 27ets.

2- Mazeaud (HJ et L.) op.cit. p. 419 A 430.

طبیعت کار آنها به نحوی بود که آسیب و صدمه، جزئی از کار بود و کارفرما، تقصیری در این حوادث که ناشی از ذات و طبیعت کار بود، نداشت؛ لذا این نظریه، با انتقادات زیادی مواجه شد، زیرا شرایط پیچیده زندگی صنعتی، موجب شد که بسیاری از زیان‌ها بدون جبران بماند، همچنین در حوادث رانندگی و حمل و نقل در خسارت‌های وارده به مسافری و کالاها، اثبات «تقصیر» غالباً دشوار بود.

انقلاب صنعتی باعث شد، سرمایه داران با هم متحد شوند و شرکت‌های بزرگی تشکیل دهند، روش‌های جدید تولید باعث ورود زیان‌های جبران ناپذیری بر کارگران و مصرف کنندگان گردید؛ ولی در ظاهر کسی مقصر نبود و کارگران و مصرف کنندگان، قدرت مقابله با سرمایه داران را نداشتند، زیرا به سادگی نمی‌شد تقصیر صاحبان کارخانه را ثابت کرد و نظریه «تقصیر» در عمل به نفع سرمایه داران و ثروتمندان مورد استفاده قرار گرفت.<sup>۱</sup> بنابراین، حقوق از عدالت جا ماند و می‌بایست فکری به حال آن می‌شد و لذا با توجه به ایرادهای وارده به نظریه تقصیر اخلاقی، و با هدف برطرف نمودن این مشکلات، دو استثناء بر این نظریه وارد شد:

### الف) گسترش مسئولیت‌های قراردادی

با توجه به اینکه در مسئولیت قراردادی، اثبات عدم انجام تعهد برای مطالبه خسارت کافی است و متعهد تنها زمانی از مسئولیت معاف می‌شود که ثابت نماید، مانع غیرقابل اجتنابی باعث وقوع حادثه و خسارت شده است، رویه قضایی «فرانسه»<sup>۲</sup> سعی نمود برای بسیاری از مسئولیت‌های خارج از قرارداد، ریشه قراردادی پیدا کند، لذا گفته شد در سوانح و اتفاقات اگر زیان دیده بتواند تکلیف عامی که اشخاص در زمینه رعایت احتیاط و نکات ایمنی بر عهده دارند به قرارداد منسوب نماید، از اثبات «تقصیر» معاف می‌شود.

پیرو همین نظریه، کوشیدند تا متصدی حمل و نقل را به موجب قرارداد ضمنی، ضامن حفظ ایمنی کالا و مسافران بشمارند تا زیان دیده مجبور به اثبات تقصیر متصدی نباشد. همین‌طور در مورد تولیدکنندگان و فروشندگان کالاهای خطرناک مانند اتومبیل و دارو گفته شد به طور ضمنی، بی‌عیبی کالا از سوی تولیدکنندگان و فروشندگان تضمین می‌شود؛ در نتیجه اگر مصرف کننده در نتیجه عیب کالا آسیب ببیند، برای مطالبه خسارت، نیازی به اثبات تقصیر تولیدکننده و فروشنده ندارد. به تدریج این تعهد ضمنی را به نفع اشخاص ثالث، یعنی

۱- بهرامی احمدی، حمید، حقوق مدنی (۴)، چاپ میزان، ۱۳۸۸، ص ۹۶

۲- دیوان عالی کشور فرانسه، شعبه مدنی، ۶ دسامبر ۱۹۳۲ و ۲۴ می ۱۹۳۳، دالوز، ۱، ۱۴۰ به نقل از: حمید بهرامی احمدی، ضمان قهری

«مسئولیت مدنی»، تهران، انتشارات دانشگاه امام صادق (ع)، ۱۳۹۰، ص ۴۰



بازماندگان مسافر نیز سرایت دادند و وارثان مسافر را نیز از اثبات تقصیر متصدی حمل و نقل معاف نمودند.<sup>۱</sup>

### ب) استفاده از اماره‌های قانونی و قضایی

در «اثبات تقصیر»؛ دیوان کشور «فرانسه» در بعضی موارد مانند حوادث کارگری، تقصیر عامل زیان را مفروض گرفت و زیان دیده را از «اثبات تقصیر» معاف نمود. بدین ترتیب، فرض بر این شد که کارفرما مقصر است، مگر اینکه خلاف آن را ثابت نماید. بنابراین، قائل به «اماره تقصیر»<sup>۲</sup> شدند و دارنده اشیاء خطرناک را مسئول جبران زیان وارد به دیگری دانستند. در «اماره تقصیر»، تقصیر مفروض است، با وجود این، خوانده می‌تواند با اثبات بی‌تقصیری و اثبات اینکه اقدامات وی متعارف بوده از خود رفع مسئولیت نماید.

بعد از آن، مسئولیت سنگین‌تر شد و دیوان عالی کشور حکم داد که دارندگان اشیاء منقول و نگهدارندگان حیوانات جز با اثبات «قوه قاهره» از مسئولیت مبرا نمی‌شوند؛ از این مسئولیت به «فرض مسئولیت» یاد می‌شود.<sup>۳</sup>

در مواردی نیز برای اثبات «تقصیر» از اماره‌های قضایی استفاده شد؛ مانند اینکه اگر یک فروشنده متخصص، کالای معیوبی را می‌فروخت، فرض بر این بود که وی از عیب موجود در کالا آگاه بوده است؛ اما این تدابیر، موثر واقع نشد و به ناچار نظریه جدیدی تحت عنوان نظریه «خطر» شکل گرفت.

### بند دوم: نظریه خطر<sup>۴</sup>

#### الف) مفهوم نظریه خطر

این نظریه توسط «سالی»<sup>۵</sup> مطرح و به وسیله «ژوسران»<sup>۶</sup> توضیح و بسط داده شد. به گفته «سالی» کنکاش در جنبه‌های روانی نباید در بررسی‌های حقوقی تأثیری داشته باشد؛ «ژوسران» می‌افزاید: «هر جا فاعل فعل زیانبار بی‌تقصیر است تحمیل زیان‌ها بر زیان دیده که هیچ نقشی در پدید آمدن زیان‌ها ندارد یک نوع بی‌عدالتی است و زیان زننده باید جبران آن‌ها را بر عهده گیرد».<sup>۷</sup> در این نظریه بجای ارزیابی درونی فاعل به خود فعل توجه می‌شود، برخی آن را «مسئولیت برون ذاتی» نامیده‌اند؛ در چنین مسئولیتی هر شخص همیشه نسبت به اعمالی

۱- ریپر، قاعده اخلاقی در تعهدات مدنی، ص ۱۱۳، به نقل از حمید بهرامی احمدی، همان، ص ۴۰

2- La presumption de faute

۳- این نظریه موضوع رأی معروف دیوان عالی کشور فرانسه در سال ۱۹۳۰ و از ماده ۱۳۸۴ قانون مدنی فرانسه استنباط شد. به نقل از

حمید بهرامی، همان، ص ۴۰

4- Risque

5- Saleilles

6- Josserand

۷- به نقل از: قاسم زاده، مسئولیت مدنی، ص ۳۱

که زیانی را به غیر فراهم ساخته مسئول و ضامن است.<sup>۱</sup>

در این دیدگاه، ارتکاب تقصیر شرط مسئولیت مدنی نیست.<sup>۲</sup> بلکه هر کس محیط خطرناکی برای جلب سود و منفعت خود ایجاد کند، طبعاً باید پاسخگوی خسارت ناشی از آن نیز باشد؛ بنابراین کارفرما به لحاظ ایجاد محیط خطرناک، باید خسارت کارگران را جبران کند؛ ضمن اینکه کارفرما نیز می‌تواند با بیمه کردن کارگران، خسارت را از بیمه دریافت نماید. همچنین شخصی که اتومبیلی را به حرکت درمی‌آورد و یا کارخانه‌ای را به راه می‌اندازد ایجاد خطر می‌کند و چون از منافع این فعالیت بهره‌مند می‌شود به ناچار باید ضری را که از این راه متوجه دیگری می‌شود نیز تقبل و جبران کند. این نظریه به نظریه «خطر - نفع» معروف شد؛ از نظر تئوری این نظریه، منطقی به نظر می‌رسد، زیرا منصفانه‌تر این است که هرکس از کار یا فعالیتی بهره‌مند می‌شود؛ طبعاً باید پاسخگوی زیان‌های ناشی از آن باشد.<sup>۳</sup>

در واقع از زمانی که «نظریه خطر» در کشورهای غربی به ویژه «فرانسه» شکل گرفت، نقش «نظریه تقصیر» کاهش یافت. مطابق این نظریه، دعاوی جبران خسارت آسانتر به نتیجه می‌رسد، زیرا نیازی به اثبات «تقصیر» نیست و علاوه بر این، دیگر هیچ مظلومی، قربانی بلندپروازی‌های ثروت اندوزان نخواهد شد. در این نظریه، تنها اثبات «رابطه سببیت» بین فعل زیانبار و ضرر وارده در تحقق مسئولیت کافی است و اثبات عدم «تقصیر» از سوی فاعل زیان، وی را از مسئولیت مبرا نمی‌سازد. او تنها در صورتی از مسئولیت مبرا می‌شود که ثابت نماید حادثه، ناشی از قوه قهریه و عامل خارجی بوده است.<sup>۴</sup>

این نظریه بعدها توسعه یافت و به دنبال آن نظریه «مطلق خطر» ایجاد شد، مطابق این نظریه، هر کس موجب زیان دیگری شود، مسئول جبران آن است و اثبات خلاف آن، جز در موارد «فورس مازور» جایز نیست، لذا هرگونه خسارت ناشی از فعالیت‌های زیانبار ولو غیرانتفاعی را شامل می‌شود.

۱- حکمت نیا، محمود، مسئولیت مدنی در فقه امامیه، تهران، انتشارات پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، ۱۳۸۹، صفحه ۶۶  
2- p. uech (M.) L'illicéité dans la responsabilité civile extracontractuelle pref. A. Rieg 1973. LGDJ p. assim cité par Callé (C.) op.cit. n°50. Et s.

۳- در فقه اسلامی مشابه این نظریه، قاعده‌ای مطرح شده است با این عبارت که: «من له الغنم فعلیه الغرم» یعنی کسی که از مزایا و منافع امری بهره‌مند می‌شود بایستی از عهده خسارات و زیان‌های ناشی از آن نیز برآید. به نظر برخی از حقوقدانان، اگر چه این جمله می‌تواند ترجمه خوبی برای بازگو کردن نظریه خطر باشد ولی باید توجه داشت که ضابطه من له الغنم فعلیه الغرم با نظریه خطر ارتباطی ندارد بلکه مدلول روایت «الخراج بالضمنان» است که منظور از آن تلازم ملک و منافع است که بر اساس آن می‌گویند منافع مبیع در بیع، مال مشتری است و یا به عبارت دیگر، هر کس منافع مالی را می‌برد، غرامت، یعنی تلف شدن آن مال نیز به زیان او و به حساب او خواهد بود. (بهرامی احمدی، قواعد فقه (۱) تهران، ۱۳۸۸، ج ۱، ص ۲۹۵)

۴- تنک، رساله مسئولیت مدنی، ج ۱، ص ۳۴۹ (به نقل از حمید بهرامی احمدی، پیشین، ص ۴۳)

### ب) ارزیابی نظریه خطر

نظریه «خطر» نیز با انتقاداتی مواجه شد. گفته شد که این نظریه بر خلاف عدالت و مصلحت است، از این جهت که داشتن فعالیت برای بشر، «قانون زندگی» و رمز پیروزی است؛ پس چرا باید کسی را به خاطر انجام کار مشروع، مسئول شمرد؟ از سوی دیگر، مسئولیت «بدون تقصیر» از شکوفایی استعدادها و بکارگیری خلاقیت‌ها می‌کاهد. سرمایه داران از بیم آنکه دچار مسئولیت نشوند، از فعالیت اقتصادی باز می‌ایستند و کارهای بی‌خطر و کم‌ریسک را ترجیح می‌دهند و این وضع از لحاظ اقتصادی زیانبار است.<sup>۱</sup>

بعلاوه گفته شد، نظریه «خطر» دعاوی «مسئولیت مدنی» را آسانتر نمی‌کند، زیرا در کمتر موردی است که زیان وارد شده را بتوان به یک علت منسوب نمود. در غالب موارد، اسباب متعددی در وقوع حادثه زیانبار موثرند که انتخاب علتی که باید مسئول قرار گیرد، بر طبق نظریه «تقصیر» آسان‌تر است. این انتقادات، موجب کاهش قدرت نظریه «خطر» و ایجاد نظریات مختلفی گردید.<sup>۲</sup>

### بند سوم: نظریه تضمین حق

در این نظریه که در اواسط قرن «بیستم» میلادی از سوی «بوریس استارک»<sup>۳</sup> حقوقدان معروف فرانسوی ارائه گردید، مبنای «مسئولیت مدنی» از بعد «زیان دیده» مطرح شد. وی منافع از دست رفته و حقوق تضییع شده زیان دیده را مورد توجه قرار داد و همت خود را در «تضمین» حقوق وی مصروف نمود.<sup>۴</sup> در حالی که نظریات «تقصیر» و ایجاد «خطر»، مبنای مسئولیت را در فاعل یا عمل واردکننده زیان، جستجو می‌کردند.

«استارک» می‌گوید: آزادی، حق طبیعی افراد است و علاوه بر این، آنان حق دارند با امنیت و آرامش و سلامت زندگی کنند و این نوع زندگی، جزء حقوق بدیهی اشخاص است. از سوی دیگر، اشخاص باید به طور متقابل، آزادی و امنیت یکدیگر را پاس بدارند و از تعدی به آن اجتناب نمایند و ایمنی سایرین را به خطر نیاندازند. «قانون» نیز از این حق اشخاص حمایت کرده و ضمانت اجرای آن را «مسئولیت مدنی» واردکننده زیان قرار داده است.<sup>۵</sup>

به نظر «استارک»، مبنای مسئولیت مدنی محدود و منحصر به نظریه «تقصیر» یا نظریه «خطر» نیست و اشتباه است که تنها به آثار و ارزیابی عمل عامل زیان توجه کنیم و حقوق

۱- صفایی، سید حسین و رحیمی، مسئولیت مدنی، ص ۶۹

۲- درودیان، حسنعلی، جزوه مسئولیت مدنی، دانشگاه تهران، ۱۳۸۰، ص ۳۶

3- ver.stark, boris, droit civil, nos. 58 et s.

۴- ر.ک: صفایی و رحیمی، مسئولیت مدنی، ص ۷۳ و قاسم زاده، سیدمرتضی، مبانی مسئولیت مدنی، ص ۳۲۰

۵- کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی (الزامهای خارج از قرارداد، ضمان قهری)، جلد اول، ص ۱۹۹

زیان‌دیده و تضمین «قانونگذار» را فراموش کنیم. به نظر وی هر کس حق دارد در جامعه خود، سالم و ایمن زندگی کند و حقوق او تضمین شود. هیچ‌کس حق ندارد حقوق و سلامتی و ایمنی دیگران را به خطر اندازد. پس به محض اینکه حقی از بین رفت و زیانی وارد شد، عامل زیان باید آن را جبران کند و همین الزام به جبران زیان، مسئولیت مدنی نامیده می‌شود. حسن بزرگ این نظریه آن است که به تضمین حقوق افراد زیان‌دیده و حمایت قانونی از آنان توجه و تأکید دارد.

«استارک» در پاسخ به این ایراد که حقوق واردکننده زیان را که او نیز در جهت اجراء حقوق خود فعالیت می‌کند نادیده گرفته و برای حقوق زیان‌دیده تقدم و رجحان قائل شده است می‌گوید: تضمین و حمایت از حقوق مربوط به «جسم» و «جان» انسان بر سایر حقوق او برتری دارد. وی با تفکیک خسارت‌های «بدنی و مالی» از خسارت‌های «معنوی و اقتصادی»، معتقد است که خسارت‌های بدنی و مالی به هر حال و بدون نیاز به اثبات «تقصیر»، باید جبران شود، زیرا در این موارد اضرار به دیگران از لوازم منطقی و متعارف حق فعالیت بشمار نمی‌آید، ولی جبران خسارت‌های اقتصادی و معنوی موکول به اثبات تقصیر عامل زیان است، بنابراین به نظر وی زیان‌ها دو دسته‌اند:

۱- فعالیت‌های منجر به ضررهای جسمی و مالی؛ این قبیل ضررها به طور نوعی و بدون نیاز به اثبات «تقصیر» فاعل زیان، مورد تضمین قرار گرفته است. زیرا لازمه اجرای هیچ حقی، ضرر زدن به تمامیت «جسمی» و «مادی» دیگران نیست. از اینرو اگر در اثر فعالیت، به تمامیت جسمی و مادی دیگری ضرری وارد شود، فاعل، اقدامی نامتعارف انجام داده است. بدین ترتیب، در این قبیل موارد، حق امنیت جسمی و مالی بر حق فعالیت مقدم است؛ لذا حقوق «تضمین شده» مقدم و تجاوز به این حقوق موجب مسئولیت است.

۲- فعالیت‌های آسیب‌زا؛ طبیعت بعضی فعالیت‌ها چنان است که ذات آن ملازمه با اضرار به دیگری دارد، مانند فعالیت‌های اقتصادی، حق تظلم و دادخواهی، حق اعتصاب، حق بر هم زدن نامزدی، حق انتقاد ادبی و مانند آن؛ طبیعت این گونه اعمال به نحوی می‌باشد که رقبا از آن متضرر می‌شوند. در این قبیل فعالیت‌ها، اگر حق امنیت دیگران مقدم باشد، انگیزه فعالیت از بین می‌رود. بنابراین معیار مسئولیت اشخاص، نمی‌تواند «نوعی» باشد، بلکه باید معیار «شخصی» ملاک قرار گیرد.<sup>۱</sup> بدیهی است اینگونه اعمال مجاز و مشروع است و لذا فعالیت بر حق امنیت مقدم است. در اینگونه حقوق، لطمه زدن به آنها اصولاً موجب مسئولیت نیست، مگر اینکه واردکننده زیان مرتکب تقصیر شده باشد، مثل اینکه فعالیت اقتصادی تاجر

در ایراد زیان نامشروع باشد یا یکی از نامزدها بدون علت موجه و با سوء استفاده از حق، نامزدی را بر هم بزند که در این صورت وارد کننده زیان ملزم به جبران خسارت است.<sup>۱</sup>

در «حقوق ایران» نیز برخی نویسندگان گفته‌اند، در پاره‌ای از مسایل و موضوعات نظیر مسئولیت «تضامنی» غاصبان، «قانونگذار» جز به رفع ضرر از مالک نیاندیشیده و «قانون» در راستای تضمین منافع مالک وضع شده است و در برخی از قوانین مثل قانون مسئولیت در حوادث رانندگی به تضمین حق از دست رفته تمایل داشته است.<sup>۲</sup>

اما مبانی نظریه «بوریس استارک» با این مشکل روبروست که چرا باید در تزامم میان حق امنیت با حق فعالیت، حق امنیت مقدم باشد؟ همچنین اگر میان حق زیان دیده و واردکننده زیان، تزامم ایجاد شود، چرا باید حق زیان‌دیده مقدم باشد؟ اگر زیان دیده دارای امنیت و آزادی است، وارد کننده زیان نیز از آزادی فعالیت برخوردار است.<sup>۳</sup>

### بند چهارم: نظریه تقصیر نوعی

یکی از نظریاتی که در قرن «بیستم» مطرح شد و نظریه «تقصیر» به مفهوم سنتی را تعدیل کرد، نظریه «تقصیر نوعی» بود (از این نظریه گاه به تقصیر بدون گناه تعبیر می‌شود). طرفداران این نظریه، نظریه «خطر» را غیر انسانی و بدور از ارزش‌های اخلاقی می‌دانستند. بر اساس این نظریه، حقوق برای احراز رابطه سببیت باید به رفتارها توجه نماید و بر اساس آن داوری کند. این نظریه برای «تقصیر» مفهوم جدیدی قائل شد که جنبه نوعی و اجتماعی داشت.

در این معنا برای احراز «تقصیر» به ارزیابی درونی و روانی شخص توجه نمی‌شود، بلکه «تقصیر» هنگامی محقق می‌شود که انسان رفتاری برخلاف رفتار یک فرد «متعارف» و «معقول» در اجتماع داشته باشد. با اجتماعی شدن مفهوم تقصیر، بسیاری از افراد که در سرزمین اخلاق، انسان‌های مقصر محسوب نمی‌شدند مثل کارفرمایان، مجانین و صغار، ملزم به جبران خسارت شدند، زیرا در این معنا، ملاک تقصیر، رفتار خلاف سلوک و عمل «انسان متعارف» است. در واقع همانگونه که طبیعت برای قد و قامت اشخاص سالم حدودی قائل شده است و اگر کسی استانداردهای لازم را نداشته باشد هر چند انسان خوبی باشد، ناقص و معیوب است؛ برای رفتار متعارف نیز، قواعد و ضوابطی را باید به‌طور صریح و روشن مشخص کرد و عدول و تجاوز از آنها را تقصیر دانست.<sup>۴</sup> بنابراین، معیار، انسان متعارف است بدون اینکه به حالات

1- Le tourneau, Philippe, La responsabilite civile, Paris, Dalloz, 1976, no, 185

۲- کاتوزیان، ضمان قهری، ص ۱۳۰

3- Mazeaud (H.J et L.) op.cit. p.421.

۴- روسو، ژان ژاک، قرارداد اجتماعی، ترجمه حسین زیرک‌زاده، ج ۵، انتشارات شرکت سهام چهر، ۱۳۴۷، ص ۸۹.

روانی یا ضعف یا هوشیاری فاعل کاری داشته باشیم و به همین جهت معیار نوعی، ارجح بر معیار شخصی است.

انسان متعارف، یعنی شخصی که مثل بیشتر مردم است نه به طور خارق‌العاده بسیار هوشیار یا نابغه، و نه شخصی کودن؛ به عبارت دیگر مثل پدر خوب خانواده،<sup>۱</sup> این معیاری است که از شخصی به شخص دیگر تفاوت نمی‌کند و معیاری اجتماعی است. این ملاک مدت هاست به عنوان مبنا و ضابطه برای تعیین شخص مسئول در نظر گرفته می‌شود. بنابراین صغار و مجانین اگرچه به لحاظ اخلاقی قابل سرزنش نیستند، ولی چون رفتار آن‌ها با رفتار یک انسان اجتماعی و متعارف تناسب ندارد مسئولیت دارند؛ در حالی که طبق نظریه سنتی، این افراد به علت نداشتن قوه درک و تمیز مقصر بشمار نمی‌آمدند.<sup>۲</sup>

به نظر می‌رسد، اگر بنا باشد در «حقوق ایران» تقصیر مورد نظر قرار گیرد، این مفهوم از «تقصیر» با «فقه اسلامی» و «حقوق موضوعه ایران» سازگاری بیشتری داشته و از نظر اجتماعی نیز قابلیت پذیرش بیشتری دارد.

### گفتار سوم: شکل‌گیری مسئولیت‌های بدون تقصیر<sup>۳</sup>

با گسترش و تحول مبانی مسئولیت، جهت هماهنگی با توسعه شتابان علم و تکنولوژی و صنعت در سده بیستم و برای جبران کامل خسارت زیان دیده؛ نظریه «تقصیر»، پاسخگوی مسائل مربوط به مسئولیت نبود. لذا قانونگذاران مجبور به ایجاد مسئولیت‌های «بدون تقصیر» شدند که در آنها زیان دیده ملزم به اثبات «تقصیر» نیست. این مسئولیت‌ها روز به روز در حال گسترش است، زیرا پیچیدگی‌های مربوط به اثبات «تقصیر» را ندارد و بهتر می‌تواند خسارت زیان دیده را جبران کند. تأثیر مسئولیت‌های «بدون تقصیر» روز به روز زیاده‌تر می‌شود چنانکه، این نظریه برخی نویسندگان را بر آن داشته که مسئولیت مدنی را به طور عام بر «مسئولیت ایمنی» بنا نهند.<sup>۴</sup>

این مسئولیت‌ها مبتنی بر «ضرر» است و نه «تقصیر»، در مسئولیت مبتنی بر «تقصیر»، خواننده با نفی «تقصیر» از خود و اثبات بی‌تقصیری یا اثبات خارجی بودن علت حادثه، می‌تواند از مسئولیت معاف شود، ولی در مسئولیت‌های «بدون تقصیر» حتی با اثبات بی‌تقصیری و یا اثبات خارجی بودن علت نمی‌توان از مسئولیت معاف شد. امروزه در تعهداتی مثل «تعهد ایمنی» مسئولیت‌هایی توسط «قانونگذار» بر قراردادهای تحمیل می‌شود که تابع هیچ رژیم

1- Bon père de famille

۲- سنه‌وری، عبدالرزاق، الوسیط، ج ۱، ص ۷۸۰

۳- این مسئولیت‌ها در مسئولیت‌هایی نظیر مسئولیت مطلق، عینی، محض یا نوعی تجلی یافت.

4- Starck (B.) Essai d'une théorie générale de la responsabilité civile considérée en sa double fonction de garantie et de peine prive citée par Callé (C.) op.cit. p. 52.

نیستند.<sup>۱</sup>

بنابراین افزایش تعهدات توسط «قانون» یا رویه قضایی، ارتباطی به «تقصیر» ندارد و این تعهدات چنان زیاد شده است که دیگر نمی‌توان به ساختار شکلی و سنتی «تقصیر» و یا تعهدات قراردادی و مفاد قرارداد اکتفاء کرد، در ادامه به نمونه‌هایی از این تعهدات اشاره می‌کنیم.

### بند اول: مسئولیت پزشک و موسسات پزشکی

#### الف) در فرانسه

در حقوق «فرانسه»، مدیر بیمارستان به طور مطلق، مسئول تقصیر کارکنان خود است؛ به عنوان مثال چنانچه پرستار بدون رعایت دستور پزشک، آمپولی را تزریق کند یا دارویی را اشتباهی به بیمار دهد؛ اگر بیمار نتواند رابطه روشنی بین ضرر و تقصیر یکی از کارکنان بیمارستان برقرار سازد، مدیر بیمارستان مسئول شناخته می‌شود. در گذشته رویه قضایی «فرانسه»، بیمارستان را در نگهداری بیمار، «متعهد به وسیله» می‌دانست، اما اکنون رویه قضایی، مدیر بیمارستان را در حفظ سلامت بیمار، «متعهد به نتیجه» می‌داند، و در نتیجه برای جبران خسارت، نیازی به اثبات تقصیر قراردادی نیست.<sup>۲</sup>

۱- البته با همه این تحولات، اصل کلی ناشی از تقصیر حفظ شده است و شورای قانون اساسی فرانسه اصل تقصیر را که هر زیان دیده از تقصیر، حق جبران خسارت خود را دارد به طور رسمی پذیرفت و به طور غیر مستقیم آن را به عنوان یک اصل اساسی مطرح کرده است. شورای قانون اساسی (Le conseil constitutionnel) توسط قانون اساسی ۱۹۵۸ فرانسه تأسیس شد. وظیفه این شورا، کنترل تطبیق قوانین با قانون اساسی و نظارت بر روند قانونی انتخابات در سراسر کشور است.

Duhamel(O.) et Meny (Y.) Dictionnaire constitutionnel p u. f. 1992 p. 195

۲- بیماری که در یک بیمارستان روانی بستری بود تخت خود را آتش زد و دچار بیماری سوختگی شدیدی شد، شوهر این بیمار به علت کوتاهی بیمارستان در مراقبت از همسرش، علیه بیمارستان شکایت کرد. او از یک سو به استناد مسئولیت قراردادی بیمارستان، جبران خسارت وارده به همسر خود را مطالبه کرد و از سوی دیگر به استناد مسئولیت قهری، به علت زیان شخص خود و دخترش ادعای خسارت کرد، دادگاه پژوهش همه خواسته‌هایش را مردود اعلام کرد، لیکن دیوان عالی این رأی را نقض کرد و بیمارستان را در امر مراقبت مقصر دانست و دعوی مسئولیت قهری را نیز پذیرفت. (رأی ۱۸ ژوئیه ۲۰۰۰ شعبه اول مدنی دیوان عالی کشور فرانسه به نقل از ژوردن، پاتریس، اصول مسئولیت مدنی، صفحه ۱۹۸). همچنین در پرونده‌ای در خصوص بیماری که پس از مصرف مواد ضد عفونی کننده پوست، دچار سوختگی شده بود دیوان عالی ابراز داشت: «قرارداد بستری شدن و درمان که میان بیمار و موسسه درمانی خصوصی منعقد شده است موسسه درمانی را درمورد فرآورده‌هایی که تهیه می‌کند، نظیر داروها، موظف به تعهد ایمنی می‌نماید» و در نهایت دیوان عالی فرانسه رأی بر محکومیت مدیر بیمارستان صادر کرد. به نظر برخی این رأی را می‌توان قیاس کرد و در مورد املاک خدماتی که موضوع فعالیت آنها، مشتری را در معرض خطر قرار می‌دهد نیز اعمال کرد و آنها را متعهد به تعهد ایمنی قراردادی دانست. در توجیه این رأی گفته شده دعوی که شوهر به عنوان مسئولیت قهری مطرح کرده است برای جبران زیان غیر مستقیم بود و این امر آنها را نسبت به قرارداد بستری شدن، شخص ثالث می‌گرداند، لیکن اشخاص ثالث حق دارند به دلیل عدم اجرای قرارداد و به عنوان «قابلیت استناد قرارداد توسط اشخاص ثالث» به لحاظ اصل نسبی بودن قرارداد، علیه بیمارستان به استناد مواد ۱۱۶۵ و ۱۳۸۲ قانون مدنی فرانسه طرح دعوی کنند همچنین در ۴ ژوئن ۱۹۹۱ شعبه اول مدنی دیوان کشور فرانسه رأی مهمی صادر کرد و طی آن بیان داشت که هنگامی که موسسه درمانی، پزشکانش را استخدام می‌کند، قرارداد درمان را با این موسسه منعقد می‌کند نه با پزشک مزد بگیر. دیوان کشور فرانسه با این استدلال، رأی دادگاه شهرستان مبنی بر مسئولیت قراردادی پزشک را نقض کرد. نویسندگان، ارزیابی‌های گوناگون از این رأی داشتند و انتقادهای مختلفی صورت گرفت که عمدتاً بر استقلال پزشک در انجام کارش تکیه داشت. رأی جدیدی از طرف

### ب) مسئولیت پزشک در فقه امامیه

در «حقوق اسلام» نیز مسئولیت پزشک بر اساس «تقصیر» نیست. این شغل به لحاظ ماهیت آن در حقوق تمام کشورها، دارای مسئولیت سنگینی است، زیرا با جان انسان ارتباط دارد. در «فقه امامیه» برخی مسئولیت پزشک را مشروط به اثبات تقصیر ندانسته و به طور کلی برای آنها «مسئولیت عینی» قائل شده‌اند.<sup>۱</sup> مرحوم «صاحب جواهر» طبیب را، در صورت ایراد صدمه فوت، هر چند عملش با اذن بیمار یا ولی او باشد، ضامن دانسته و موضوع را در مقوله شبه عمد بررسی کرده‌است،<sup>۲</sup> ایشان برای نظر خود به قاعده «اتلاف» استناد کرده است.<sup>۳</sup>

مرحوم امام خمینی (ره) می‌فرماید: «طبیب نسبت به آنچه را که خود بالمباشره برای علاج، بدون اجازه بیمار یا ولی او انجام می‌دهد، ضامن است و همچنین اگر اجازه داشته باشد و مقصر باشد، ضامن است...»<sup>۴</sup> در مجموع از کلام «فقهاء» بر می‌آید که برای وجود ضمان طبیب، صرف «استناد» به فعل طبیب کافی است.

در «فقه»، مسئولیت پزشک را از مصادیق «اتلاف به مباشرت» دانسته‌اند که اگر در مورد کودک و مجنون، اذن ولی و در مورد بالغ، بدون اذن وی باشد و یا حتی با وجود اذن در رعایت اصول پزشکی بی‌احتیاطی کرده باشد، ضامن است.<sup>۵</sup> برخی دیگر از «فقهاء» معتقدند اگر طبیب خود دست به طبابت نزند و تنها دستور دهد، در ضمان او جای اشکال است مگر اینکه سبب اقوی از مباشر باشد.<sup>۶</sup>

در میان «فقهاء»، تنها «ابن ادریس» پزشک را به دلیل «احسان» ضامن نمی‌داند، زیرا

دیوان عالی کشور فرانسه صادر شد که بر این راه حل تأکید می‌کند. در پرونده دیگری که در فرانسه اتفاق افتاد بیماری پس از عمل جراحی در یک کلینیک خصوصی، بر اثر تقصیر فنی جراح در جریان عمل جراحی، دچار اختلالات گوناگون شد. کلینیک و جراح به پرداخت غرامت محکوم شدند؛ دادگاه شهرستان در توجیه محکومیت بر مبنای قرارداد، احراز رابطه قراردادی میان درمانگاه و بیمار را کافی دانست. لیکن دیوان عالی کشور این رأی را نقض کرد، زیرا دادگاه شهرستان بررسی نکرده بود که آیا جراح در کلینیک استخدام بوده است یا خیر؟

2- Civ. Ire, 7 Novembre. 2000. cité par. Le Tourneau (P.), op.cit., n°48, p.

۱- ر. ک: حر عاملی، محمدحسین، وسائل الشیعه، چاپ اول، قم، موسسه آل البيت لاحیاء التراث، ج ۲۹، ۱۴۱۲، صفحه ۲۶۰ ابواب الضمان باب ۲۴ حدیث ۳۵۵۸۲ «من تطیب او تبیطر فلیأخذ البرائه من ولیه و الا فهو له ضامن». در «حقوق ایران» نیز برخی از: «حقوقدانان» (بهرامی، ضمان قهری؛ ص ۵۲۷) برای پزشک، مسئولیت مطلق را مبنای مسئولیت پزشک دانسته‌اند، لیکن از آنجایی که پزشک در صورت اخذ برائت نامه از مسئولیت مبرا می‌شود و باتوجه به رویکرد قانون مجازات اسلامی جدید به نظر می‌رسد که مسئولیت پزشک از نوع مسئولیت عینی، نباشد.

۲- نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام، ج ۴۳، ص ۴۵

۳- همان

۴- طاهری، حبیب الله، آیا طبیب ضامن است؟ فقه و حقوق، درگاه پاسخگویی به مسایل دینی، صفحه ۵

۵- خویی، ابوالقاسم، مبانی تکمله المنهاج، ج ۲، صفحه ۲۲۱

۶- طباطبایی، سید محمد کاظم، حاشیه مکاسب، ج ۲، چاپ سنگی، قم، موسسه مطبوعاتی اسماعیلیان، ۱۳۷۸، صفحه ۶۰۲



معتقد است اصل، برائت است و اصولاً کار مجاز شرعی، ضمان آور نیست.<sup>۱</sup> تنها راهی که برای طیب در معافیت از خسارت در «فقه» وجود دارد، اخذ «برائت‌نامه» قبل از درمان است. بنابراین به نظر می‌رسد، که در شرع اسلام مسئولیت پزشک به لحاظ مصلحت بیماران فراتر از تقصیر است و اثبات عدم تقصیر نمی‌تواند او را از مسئولیت برهاند و بنابراین، برخی آن را حتی فراتر از مسئولیت قهری دانسته‌اند.<sup>۲</sup> در نظام حقوق آلمان، سوییس، استرالیا، یونان، بلژیک و ایتالیا نیز، مسئولیت مدنی پزشک بیشتر از بعد قرارداد بین او و بیمار بررسی شده است.<sup>۳</sup> به نظر می‌رسد این شدت مسئولیت پزشک، به ماهیت شغل پزشکی برمی‌گردد. طبابت امری است ضروری و مهم که بی‌گمان همه انسان‌ها بدان نیازمندند و از طرف دیگر بدن و جسم بیمار نیز محترم و ارجمند است. به هر روی آنچه بیشتر اهمیت دارد، حفظ جان و سلامتی بیمار است و قرارداد یا عدم وجود آن تاثیر چندانی در حقوق زیان‌دیده ندارد.

### بند دوم: مسئولیت مشاغل حرفه‌ای

گاه در اماکنی نظیر ایستگاه، هتل، مغازه، رستوران، کافه، نمایشگاه و... مشتریان دچار آسیب جسمی یا مالی می‌گردند و سوال این است که آیا صاحب این موسسات، مسئول جبران خسارت زیان دیدگان می‌باشد یا خیر؟

#### الف) مسئولیت فروشگاه‌ها و اماکن

درباره فروشگاه‌ها، هرگاه خریداری در هنگام خرید آسیب ببیند، این سوال مطرح شده که فروشنده چه مسئولیتی دارد؟ در «فرانسه»، رویه قضایی در مورد فروشگاه با «ورودی آزاد» فروشنده را معاف می‌داند، زیرا عادلانه نیست که فروشنده مسئول خسارت افراد زیان دیده در فروشگاه باشد.<sup>۴</sup> اما در فروشگاه‌های مخصوص افراد خاص، رویه قضایی «فرانسه»، فروشندگان را موظف به «تعهد ایمنی قراردادی» دانسته است.<sup>۵</sup> به عنوان مثال، «دیوان عالی فرانسه» پس از بحث‌ها و اختلاف نظرات در موارد زیر، علیرغم عدم وجود «تقصیر» بالاخره

۱- به نظر محقق حلی، ابن ادریس پزشکی را ضامن نمی‌داند که ماذون باشد و دیگران که وی را ضامن می‌دانند به وجه فقدان اذن نظر داشته‌اند. بدین گونه، نزاعی در بین نیست (عاملی، سید محمد جواد، مفتاح الکرامه، ج ۱، صفحه ۲۷۰)

۲- وحدتی شبیرتی، مبانی مسئولیت مدنی قراردادی، صفحه ۱۸

و ر.ک. الحسینی، عبداللطیف، المسئولیه المدینه عن الخطا المهنيه، الطبیب، المهندس المعماری و المقاول و المحامی، صفحه ۱۱۶ به بعد.  
۳- در نظام حقوقی کشورهای تابع «کامن لا»، اسکاندیناوی و ژاپن به طور معمول برای جبران خسارت به مسئولیت غیر قراردادی پزشک، استناد می‌شود و تقصیر پزشک در جریان معالجه بیمار به قرارداد آن دو مربوط نیست، مگر در موردی که پزشک اساساً برای انجام دادن عملی که از پیش آن را تعهد کرده بوده است، حاضر نگردد یا با عمل نکردن به تعهد قراردادی خویش، بیمار خود را در اختیار پزشک دیگری قرار دهد. (به نقل از جعفری تبار، حسن، سایت حقوق ایران، [www.irhar.ir](http://www.irhar.ir)).

[www.irhar.ir/content/view/1276/113/](http://www.irhar.ir/content/view/1276/113/)  
4- Civ. Ire, 2 at. 1980. D. 1981. I. R. 68 cité par Le tourneau (P.), Ibid.  
5- Civ. Ire, 29 Mai. 1996, cité par Viney (G.), op.cit., n250.

حکم به جبران خسارت داد:

- مسئولیت تاجر در خسارت وارده بر مشتریان در اماکن تجاری.<sup>۱</sup>
- مسئولیت دام پزشک برای خسارت وارده به دام در حین دامپزشکی.<sup>۲</sup>
- مسئولیت گاراژدار در تصادفات حاصله برای مشتریان خود.<sup>۳</sup>
- مسئولیت مهندس برای سوانحی که صاحب کارگاه متحمل شده است.<sup>۴</sup>
- مسئولیت مربی اسکی برای خسارات وارده به کادر آموزش در حین آموزش.<sup>۵</sup>
- مسئولیت مغازه دار در حوادث وارده به مشتریان در حین خرید.<sup>۶</sup>
- مسئولیت پزشک در خسارت وارده به افراد تحت معالجه به لحاظ انفجار جعبه آمپول.<sup>۷</sup>
- مسئولیت پیمانکار در خسارت ناشی از گود برداری به مالکین اطراف.<sup>۸</sup>
- مسئولیت انبار دار در خسارت وارده به اشیاء در انبار.<sup>۹</sup>
- مسئولیت متصدی حمل و نقل در خسارت وارده به مسافر خارج از اجرای قرارداد حمل و نقل.<sup>۱۰</sup>
- مسئولیت نعلبند در خسارت جسمی که در حین نعلبندی به مشتری خود وارد کرده است.<sup>۱۱</sup>

#### ب) مسئولیت ایمنی متصدی حمل و نقل

در حقوق «فرانسه» در ابتدا رویه قضایی بسیار سخت گیر بود و تعهد متصدی حمل را تنها در حمل و نقل اشخاص، جاری می دانست، آن هم در طول مدت حضور مسافر در ایستگاه که اگر اتفاقی برای وی رخ می داد، مسئولیت بر عهده متصدی حمل بود. اما از هنگام صدور رای شعبه اول مدنی در «مارس ۱۹۸۹» تغییر جدی در این رویه پدید آمد و متصدی حمل موظف شد که در طی مدت انتقال مسافر نیز یعنی وقتی که مسافر در وسیله نقلیه به سر می برد، ایمنی او را حفظ نماید.<sup>۱۲</sup>

1- Cass 2eiv, 16 mai 1984: Bull. Civ. II n 21. RTP Civ 1986, p. 115, note, j. tluet; Bull civil, n 176 et décisions citées supra n 54 Ibid cité par Veaux (D.), Ibid.

2- Cass.2. Civ 4. oct. 1972: Jcp 1973. II. 1745 cité par Veaux(D.), op.cit., n59.

3- t. Civ. 12 June 1956: s. 1956: p1 9, p. 1956, jurispr, p. 535, cité par Veaux (D.), Ibid.

4- Cass.2 Civ 4 Jane.1963: Bull. Civ. II n 16 - 25. Deck. 1970: d.1971. Jurispr, p. 250, cité par Veaux (D.), Ibid.

5- Cass. 3 Civ. 13 mai 1969: Gaz. p. al. 1969. 2, p. 285, cité par Veaux (D.), Ibid.

6- Cass. 2 Civ. 5 juin 1991: D. 1991. Inf. rap. p. 199 cité par Veaux (D.), Ibid.

7- Cass. 2 Civ. 30 juin 1976. J. cp. g 1976. IV. 285, cité par Veaux (D.), Ibid.

8- Cass I Civ, 1 dec. 1969.: Bull. Civ. I, n367; RTD Civ 1970. N 3, p 775, cité par Veaux (D.), Ibid.

9- Ca Aix, 2 ch. 4 juin 1976: DMF1977, p. 521. et. Com. Marseille 14 mars 1975. DMF 1975, p 493. Ibid, cité par Veaux (D.), Ibid.

10- Cass, I viv, 1 mars 1989: p 1991. Jurispr, p. I, cité par Veaux (D.), Ibid.

11- Cass. Civ 25 juin 1914: s. 1916. I, p. 151 - Cass. Rey. 19 Janv. 1938, p. 148, cité par Veaux(D.), Juriss-classear,Fasc.175.Fasc.15, op.cit., n59.

۱۲- تعهد ایمنی تعهدی است که قانون گذار و رویه قضایی آن را وارد برخی از قراردادها نموده است و بر مبنای آن متعهد ملزم است که علاوه بر وظیفه اصلی اش که موضوع قرارداد است؛ امنیت متعهدله را نیز تامین کند.به عنوان مثال در قرارداد حمل و نقل اشخاص،

در «حقوق ایران» نیز به موجب ماده «۳۸۶»<sup>۱</sup> قانون تجارت، متصدی حمل و نقل، مسئول سالم رساندن کالا به مقصد است، مگر این که ثابت نماید عدم اجرای قرارداد مربوط به او نبوده و یا «قوه قاهره» باعث عدم اجرای قرارداد شده است.

به نظر برخی، این مسئولیت ناشی از «فرض تقصیر» است.<sup>۲</sup> لیکن برخی معتقدند اگر چنین بود متعهد با اثبات بی تقصیری خود از مسئولیت معاف می شد؛ در حالیکه وی در صورتی از مسئولیت معاف می شود که رابطه سببیت بین عدم انجام تعهد و متعهد قطع شود و این امر را که تنها با اثبات دخالت «قوه قاهره» میسر است؛ «فرض مسئولیت» نامند؛ توضیح اینکه، در سیستم های مبتنی بر «تقصیر» چهار سیستم متفاوت مسئولیت وجود دارد که عبارتند از:

۱- سیستم مبتنی بر «تقصیر» لازم الاثبات، که در این سیستم می بایستی تقصیر خواننده اثبات شود.

۲- سیستم مبتنی بر «فرض تقصیر»؛ که با اثبات عدم «تقصیر» و یا اثبات سعی و کوشش متعارف از جانب خواننده، مسئولیت وی مرتفع می شود.

۳- سیستم مبتنی بر فرض مسئولیت که با اثبات علت خسارت، و غیر قابل انتساب بودن آن به خواننده، مسئولیت وی مرتفع می شود.

۴- سیستم مسئولیت محض یا مطلق؛

تفاوت سیستم های دوم و سوم را علاوه بر چگونگی دفاع خواننده می توان در مورد خسارات ناشی از علل ناشناخته مشاهده کرد، زیرا بر اساس سیستم فرض تقصیر، در زمینه خسارات ناشی از علل ناشناخته و مجهول، خواننده می تواند با اثبات اقدامات متعارف از مسئولیت مبرا شود؛ در حالی که در سیستم مبتنی بر فرض مسئولیت می بایست علت خسارت و غیر قابل انتساب بودن آن را به خود اثبات نماید که در این حالت با مجهول بودن علت خسارت، چنین امری ممکن نیست. توضیح اینکه در سیستم مبتنی بر مسئولیت محض یا مطلق، خواننده در هر حال مسئول است و حتی اثبات «قوه قاهره» نیز از مسئولیت وی نمی کاهد.<sup>۳</sup>

متصدی حمل و نقل نه تنها باید مسافر را از یک مکان به مکان دیگری ببرد بلکه باید وی را تا مقصد صحیح و سالم برساند. L Exique de termes juridiques. Sous la dir. de gullien (R.) et Vincent (J.), 2<sup>éd</sup>, Dalloz, 1972, p. 234.

۱- مطابق ماده مذکور «اگر مال التجاره تلف یا گم شود، متصدی حمل و نقل مسئول قیمت آن خواهد بود، مگر اینکه ثابت نماید تلف یا گم شدن مربوط به جنس خود مال التجاره یا مستند به تقصیر ارسال کننده یا مرسل الیه یا ناشی از تعلیماتی بوده که یکی از آنها داده اند یا مربوط به حوادثی بوده که هیچ متصدی مواظبی نمی توانست از آن جلوگیری نماید».

۲- کاتوزیان، الزام های خارج از قرارداد، (ضمان قهری)، صفحه ۸۶

۳- تقی زاده، ابراهیم، حقوق حمل و نقل دریایی، انتشارات مجد، تهران، ۱۳۸۹، ص ۶۵

مثال دیگر، بند «۲» ماده «۱۱۳» قانون دریایی است که برای متصدی حمل و نقل «فرض تقصیر» کرده و عنوان داشته است که در صورتی که فوت یا صدمات بدنی ناشی از تصادف یا به گل نشستن یا انفجار باشد، فرض این است که حادثه بر اثر تقصیر و یا غفلت متصدی حمل و یا مأموران مجاز او اتفاق افتاده، مگر آنکه بتوان خلافش را اثبات کرد.<sup>۱</sup>

### ج) مسئولیت تولیدکنندگان دارو و مواد مصرفی

امروزه مصرف کنندگان دارو در برابر حيله‌ها، خطاها و بی‌مبالاتی‌های تولید کنندگان وسیله موثری برای دفاع از حقوق خود ندارند، بنابراین تمامی کشورها گام‌های محکمی در حمایت از مصرف کنندگان مواد خوراکی، آشامیدنی و دارویی برداشته‌اند.<sup>۲</sup> در حقوق «فرانسه» رویه قضایی سعی نمود از زیان دیدگان حمایت کند.<sup>۳</sup> امروزه رویه قضایی و قوانین فرانسه به وضوح، مسئولیت تهیه کنندگان فراورده‌های دارویی را بسیار سنگین نموده‌اند.<sup>۴</sup>

در «حقوق ایران»، در تبصره «۱۴» قانون مربوط به مقررات امور پزشکی و دارویی، مسئولیت کیفری و مسئولیت مدنی پیش‌بینی شده است. حکم این مسئولیت با قید «علاوه بر جبران خسارت وارده» در متن عبارت آمده است و اطلاق آن شامل هر زیان دیده‌ای می‌شود، خواه خریدار مستقیم دارو باشد یا خریداری که با شرکت توزیع کننده دارو، طرف قرارداد نبوده است یا هر مصرف کننده دیگر؛ بنابراین جبران خسارت محدود به اثبات تقصیر قراردادی نیست.

۱- بهرامی، حمید، جزوه مسئولیت مدنی، دانشگاه امام صادق (ع)، ۱۳۷۹، صفحه ۱۷

۲- در ایران قانون مربوط به مقررات امور پزشکی و دارویی و مواد خوردنی و آشامیدنی مصوب ۱۳۳۴/۳/۲۹ و اصلاحات بعدی و قانون مواد خوردنی و آشامیدنی و بهداشتی مصوب ۱۳۴۶ و اصلاحات سال ۱۳۵۳ و قانون تعزیرات حکومتی امور بهداشتی و درمانی مصوب ۶۷/۱۲/۲۳ را میتوان نام برد.

3- Ire. Civ. 13 février 2007.. 1745 cité par Veaux(D.),op.cit. , n59.

در سال ۱۹۸۳ شخصی به علت دریافت خون به ویروس ایدز آلوده شد. پس از مرگ او دخترش به علت زیان غیر مستقیم، در دادگاه اقامه دعوا کرد و از مرکز انتقال خون درخواست غرامت نمود، دادگاه تجدید نظر با این استدلال که میان مرکز و این دختر هیچ رابطه قراردادی وجود ندارد و تقصیری متوجه مرکز انتقال خون نیست، دعوای او را مردود دانست، اما این رأی در دیوان عالی نقض شد با این استدلال که: مرکز انتقال خون، نسبت به فراورده‌های خونی که دارد، دارای تعهد ایمنی به نتیجه است و کوتاهی در این امر، هم از جانب زیان دیده مستقیم و هم زیان دیده غیرمستقیم قابل استناد است. دیوان عالی این تعهد را امتداد تعهدی دانست که بر عهده فروشندگان متخصص قرار دارد و حکم به جبران خسارت داد.

4- Art 1386 - 12 : Le producteur ne peut invoquer la cause d exonération prévue au 40 de article 1386 - 11: Lors que le Dommage a été cause par un élément du corps humain ou par les produits issus de celui - ci «Loi no 98 - 389 du 19 mai: 1998 relative alla responsabilité. gaz , p. al. 1998. Bull. leg , p.368. Aussi art 12. Du council directive of 25 July 1985 on the Approximation of the law. Regulations and administrative provions of the Member states concerning liability for defective products (85734EEC): the liability of the producer arising from this directive May not. in relation to the injured person be limited or excluded by a provision limiting his liability or exempting him from liability).

#### د) مسئولیت ناشی از تولید کالای معیوب

درخصوص «تضمین عیوب ناشی از کالا» یعنی خسارت ناشی از استفاده از تولید محصولات کارخانه‌ها که شامل انواع کالاها می‌شود، امروزه با مسئول شناختن صاحب کارخانه، متضرر را از اثبات تقصیر متعهد معاف می‌سازند.<sup>۱</sup> در ماده «۱۳۸۶» قانون مدنی «فرانسه» ۱۸ بند آورده شده و تمام مقررات مربوط به کالای معیوب در آنها گنجانده شده است.<sup>۲</sup>

در ماده «۴» دستورالعمل اتحادیه اروپا که در «۲۵» ژوئیه «۱۹۸۵» به تصویب رسید، عنوان شده که برای اثبات مسئولیت تولید کننده، تنها اثبات ورود ضرر و عیب کالا و رابطه سببیت بین آن دو کافی است و تقصیر، سهمی در این زمینه ندارد.<sup>۳</sup> در این ماده به روشنی «تقصیر تولید کننده» کنار گذاشته شده و متصرف تنها با اثبات این «سه» شرط که در واقع شرایط عام در مسئولیت مدنی است می‌تواند جبران خسارت خود را بخواهد.

در قوانین سایر کشورها نیز کم و بیش، گرایش به حذف تقصیر در مسئولیت، به ویژه در مورد تولیدکنندگان کالای خطرناک وجود دارد. بنابراین می‌توان گفت مفهوم تقصیر در مسئولیت روبه اضمحلال است.<sup>۴</sup> رویه قضایی «فرانسه»، گاه حتی اثبات عدم تقصیر را بر عهده متعهد می‌گذارد.<sup>۵</sup>

بدین ترتیب بایستی گفت، تحولات اجتماعی و اقتصادی همچنانکه در تمامی بخش‌های حقوق تاثیر داشته در مسئولیت مدنی نیز تاثیر گذاشته و موجب شده مبانی و راه حل‌های جدیدی برای حل مشکلات بوجود آمده مطرح شود، لذا مبانی قدیمی با توجه به توسعه و تحولات جدید در مبانی مسئولیت مدنی قدرت خود را از دست داده است و در زمینه‌های مختلف نظیر تعهدات ایمنی، تعهدات حرفه‌ای، تعهدات در قبال مصرف کنندگان، چهارچوب‌های جدیدی شکل گرفته است.<sup>۶</sup>

لذا از آنجا که «قانونگذار» قدرت ایجاد مسئولیت دارد، باید مسئولیت‌های مطلق و عینی ایجاد کند تا زیان دیده برای جبران خسارت دچار مشکل نشود؛ همچنین باید طرح مسئولیت واحدی صرف نظر از مسئولیت قراردادی و خارج از قرارداد، مطرح شود که بر طرفین قرارداد و اشخاص ثالث، قابل اجرا باشد.<sup>۷</sup> از طرفی برای خود تولیدکنندگان نیز صلاح نیست که

1- Ibid.

2- Art 1386-1- «Le producteur est responsable du dommage causé par un défaut de son produit qu'il soit ou non lié par un contrat avec la victime»

3- "The injured person shall be required to prove the damage the defect and the causal relationship between and damage".

4- Le tourneau (P.) et Cadict (L.) Droit de la resposabilite et des contrats Paris Dalloz2002 p. 1360.

5- Jourdain (P.), op.cit., p. 142 cité par Le tourneau (P.), Ibid.

6- Le tourneau (P.) et Cadict (L.) Droit de la responsabilité et des contrats p. 1196.

7- Remy (P.) op. cit. p. 48

بتوانند با تمسک به عدم وجود تقصیر از مسئولیت رهایی یابند، زیرا تمهیدات لازم برای «بیمه» کالای خویش را بکار نمی‌گیرند و در نتیجه ممکن است متضرر گردند.<sup>۱</sup> لذا امروزه در کشورهای مختلف، اشخاصی که در معرض مسئولیت هستند به بیمه روی آورده‌اند و با پرداخت مبلغی به عنوان حق بیمه، در صورت ورود ضرر، مسئولیت را بر عهده «بیمه‌گر» می‌گذارند، لذا خسارت به گونه‌ای تقسیم می‌شود و تضمین گروهی که مبتنی بر تعاون است جایگزین مسئولیت فردی می‌شود.

به نظر می‌رسد در «حقوق ایران» نیز باید مسئولیت سازندگان ساختمان، پزشکان، مشاغل حرفه‌ای، بیمه و خودروسازان گسترش یابد و برای جبران خسارت نیازی به اثبات تقصیر آنان نباشد و مسئولیت آنها مشمول مسئولیت‌های ویژه و مطلق باشد که صرف نظر از اثبات تقصیر و وجود قرارداد یا عدم آن، بر تمام مرتبطین و مصرف کنندگان کالا و خدمات، حاکم باشد این رژیم‌ها می‌توانند توسط «قانونگذار» ایجاد شوند.

در «حقوق ایران» مطابق ماده «۲» قانون حمایت از حقوق مصرف کنندگان مصوب «۱۳۸۸»: «کلیه عرضه‌کنندگان کالا و خدمات، منفرداً یا مشترکاً مسؤول صحت و سلامت کالا و خدمات عرضه‌شده مطابق با ضوابط و شرایط مندرج در قوانین و یا مندرجات قرارداد مربوطه یا عرف در معاملات هستند، اگر موضوع معامله کلی باشد در صورت وجود عیب یا عدم انطباق کالا با شرایط تعیین‌شده، مشتری حق دارد صرفاً عوض سالم را مطالبه کند و فروشنده باید آن را تأمین کند و اگر موضوع معامله جزئی (عین معین) باشد مشتری می‌تواند معامله را فسخ کند یا ارزش کالای معیوب و سالم را مطالبه کند و فروشنده موظف است پرداخت کند. در صورت فسخ معامله از سوی مشتری، پرداخت خسارت از سوی عرضه‌کننده متفی است.» همچنین مطابق ماده «۱۸» همان قانون: «چنانچه کالا یا خدمات عرضه‌شده توسط عرضه‌کنندگان کالا یا خدمات معیوب باشد و به واسطه آن عیب، خساراتی به مصرف‌کننده وارد گردد متخلف علاوه بر جبران خسارات به پرداخت جزای نقدی حداکثر تا معادل چهار برابر خسارت محکوم خواهد شد.»

البته در «حقوق ایران» قوانین دیگری نیز در این راستا تصویب شده است: قانون بیمه اجباری مسئولیت مدنی دارندگان وسایل نقلیه موتوری در مقابل اشخاص ثالث (مصوب سال ۱۳۸۷)؛ قانون اجباری شدن بیمه وکلای دادگستری؛ قانون پیش‌فروش آپارتمان؛ قانون مسئولیت تولید کنندگان خودرو، بخشی از این قوانین می‌باشند که نیاز به توسعه و گسترش مبانی نظری آن است.

1- V. Serlouten (P.) vers une responsabilité professionnelle ? Mélan gés Hébraud p.805 et s cité par Jourdain (P.) op.cit. p. 76.

### گفتار چهارم: مبنای مسئولیت مدنی در فقه امامیه

در «حقوق اسلامی» به جای مسئولیت، از واژه «ضمان» استفاده می شود و «مسئولیت مدنی»، تقریباً معادل کلمه «ضمان قهری» قرار می گیرد. هدف اصلی از ایجاد مسئولیت و ضمان، جبران زیان و برقراری قسط و عدالت است. به طور کلی احکام اسلامی از مصالح عموم مردم در زمینه های مختلف دنیوی و اخروی حمایت و جانبداری می کند و از مجموع مقررات اسلامی برمی آید که اسلام ضمن حمایت از جان، مال، آبرو و دیگر حقوق شهروندی، همگان را نیز به رعایت این حقوق مکلف کرده است.

در «فقه»، «ضمان قهری» بر مبنای متعددی استوار است که از آن به «موجبات ضمان» یا «اسباب ضمان» یاد می شود. برخی از این اسباب عبارتند از: «اتلاف» و «تسبیب»، «لاضرر»، ضمان «تعدی و تفریط» (تقصیر)، ضمان «غرور»، ضمان «ید» (علی الید) و...<sup>۱</sup>.

اما از مهمترین این اسباب، ضمان ناشی از «اتلاف» و «تسبیب» و «لاضرر» است. قبل از بررسی این اسباب، از آنجا که مسئولیت ناشی از «تقصیر» در حقوق ما نیز وارد شده است؛ باید دید آیا در «فقه»، این ضابطه به رسمیت شناخته شده یا خیر؟ در «فقه» از این ضمان به ضمان «تعدی و تفریط» یاد شده است که تقریباً مشابه تقصیر است.

#### بند اول: ضمان تعدی و تفریط (تقصیر)

«تقصیر» مصدر عربی، از ریشه «قصر یقصر» است که در فارسی به معنای سستی کردن، کوتاهی کردن، همچنین در نقطه مقابل «توفیر» استعمال شده است.<sup>۲</sup>

«فقهاء» عنوان تقصیر را مفهومی جامع و اعم از «تعدی» و «تفریط» دانسته اند که مراد از آن، تجاوز از عمل شایسته است؛ چه به صورت انجام عملی که می بایست ترک گردد (تعدی) چه به گونه ترک عملی که می بایست انجام گیرد (تفریط) و یا به تعبیر دیگر، «تقصیر» عبارت است از انجام فعل حرام و ترک واجب.<sup>۳</sup> ضابطه تعدی و تفریط و تشخیص آن در قانون و فقه، «عرف» است و هر کس برخلاف متعارف عمل کند، ضامن است.<sup>۴</sup>

بر این اساس، برخی «حقوقدانان» گفته اند: «تقصیر» عبارت است از انجام عملی که

۱- عمید زنجانی، عباس علی، موجبات ضمان، ج اول، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۲

۲- دهخدا، علی اکبر، لغت نامه، دوره جدید، انتشارات دانشگاه تهران، سال ۱۳۳۰، چاپ اول، ذیل واژه تقصیر.

۳- المراغی الحسینی، عبدالفتاح بن علی، عناوین، عنوان ششم، ص ۳۲۵، ایشان ضمن تعریف تعدی و تفریط از اصطلاح تقصیر و تجاوز هم استفاده کرده و به معرفی آنها پرداخته است. (همچنین، زنجانی، عمید، موجبات ضمان، ص ۱۷۸، ایشان ذیل ضمان تعدی و تفریط، مسأله تقصیر را بررسی کرده است.) در قانون مدنی تقصیر اعم است از تعدی و تفریط. برابر ماده ۹۵۱ قانون مدنی «تعدی، تجاوز نمودن از حدود اذن، یا متعارف است نسبت به مال یا حق دیگری» و مطابق ماده ۹۵۲ همان قانون «تفریط عبارت است از، ترک عملی که به موجب قرارداد یا متعارف برای حفظ مال غیر لازم است»

۴- امام خمینی، روح الله، تحریر الوسیله، قم، موسسه دار العلم، چاپ مهر، ج ۲، بی تا، ص ۵۶۷

شخص نمی‌بایست مرتکب شود (تعذی) یا ترک عملی که شخص می‌بایست انجام دهد (تفریط).<sup>۱</sup> برای احراز تقصیر، باید کاری را که انجام شده با رفتار انسانی عادی، مقایسه کرد، منتها نه به طور نوعی، بلکه در شرایطی که حادثه رخ داده است.<sup>۲</sup>

اما باید گفت بر خلاف حقوق «فرانسه» که «تقصیر» در آن ریشه و پایگاه تاریخی محکمی دارد، در «فقه امامیه»، تعیین تقصیر به عنوان تنها مبنای مسئولیت، محل تردید است، زیرا اگرچه در بسیاری از نمونه‌ها نقش «تقصیر» در مسئولیت بارز است، لیکن مبنای مسئولیت در «فقه»، بر مبنای دیگری مثل «اتلاف» استوار است که به معنای از بین بردن و نابود کردن است.

در اتلاف مستقیم، نیاز به هیچ شرطی مثل «تقصیر» وجود ندارد، زیرا رابطه سببیت به طور کامل و واضح برقرار است، اما در اتلاف با واسطه (تسبیب) چون رابطه سببیت کمرنگ است، نیاز به عنصر تقویت کننده وجود دارد تا رابطه سببیت برقرار گردد که «تقصیر» به کمک می‌آید و با جمع عمل و تقصیر، رابطه سببیت محکم شده و خسارت به زیان زننده منتسب می‌شود. بنابراین «تقصیر»، مبنا نیست بلکه به عنوان مکمل و شرط مسئولیت در برخی از مسئولیت‌ها عمل می‌کند. برای تفصیل بحث، آراء «فقهاء» و «حقوقدانان» را بررسی می‌کنیم:

#### الف) قائلین به اعتبار تقصیر

برخی از «فقهاء» معتقدند، مسئولیت در جبران خسارت زمانی تحقق پیدا می‌کند که زیان وارده بر اثر تقصیر باشد.<sup>۳</sup> لذا، ملاک در ضمان و عدم آن، «تقصیر» و عدم آن است،<sup>۴</sup> «صاحب عناوین» معتقد است: «تعذی یعنی انجام آنچه باید ترک شود و تفریط یعنی ترک آنچه باید انجام شود و مراد از آن دو، تقصیر است خواه آنچه را باید انجام دهد ترک کند یا آنچه را که نباید انجام دهد بجا آورد...»<sup>۵</sup> ایشان در مورد مسئولیت صاحبان حیوان که حضرت علی(ع) آنها را در شب، ضامن خسارت بوجود آمده از جانب حیوان می‌دانستند، لیکن در روز ضامن نمی‌دانسته‌اند، گفته‌اند مبنا و اساس این تفاوت، مربوط به تقصیری است که مالک زراعت در روز نسبت به زراعت خویش روا داشته است، زیرا او موظف بوده که در روز مزرعه خویش را از آفات و هجوم حیوانات نگهداری کند، پس کوتاهی در این امر (تفریط)

۱- صفایی، سید حسین، دوره مقدماتی حقوقی مدنی، قواعد عمومی قراردادها، ج ۲، ص ۵۵۳

۲- همان. (از دیگر شارحان قانون مدنی ابتکار خاصی یا گفته جدیدی به چشم نمی‌خورد جز آنکه به ضابطه عرفی تقصیر با تعبیر عادتاً یا متعارف و معمول به اجمال اشاره کرده‌اند).

۳- به نقل از درودیان، حسنعلی، جزوه مسئولیت مدنی، انتشارات دانشکده حقوق دانشگاه تهران، ۱۳۶۶-۱۳۶۵، ص ۱۳

۴- «فالعبرة فی الضمان و عدمه انما هی تفریط المالك و عدمه من أن الضمان و عدمه فی امثال الموارد یدوران مدار التفریط و عدمه».

(خویی، سیدابوالقاسم، مبانی تکملة المنهاج، ج ۲، ش ۳، ص ۲۴۹ و مطهری، احمد، مستند تحریر الوسیله، کتاب الدیات، ش ۲، ص ۲۴۷).

۵- الحسینی المراءغی، عبدالفتاح بن علی، عناوین، عنوان ششم، ص ۳۲۵



موجب عدم مسئولیت صاحب حیوان است؛ لیکن در شب مالک حیوان می‌بایست حیوان را در آغل نگهداری نماید؛ پس در ضرر بوجود آمده از جانب حیوان، صاحب آن مقصر است.<sup>۱</sup> برخی دیگر از «فقه‌ها» به روشنی علت ضمان در انداختن پوست خربرزه و هندوانه و موز در مسیر و راه عبور مردم را «تعدی عرفی» دانسته‌اند؛ یعنی «عرف»، مرتکب چنین فعلی را مقصر می‌داند. بنابراین اگر عملی عرفاً قابل احتراز نباشد و برحسب تصادف و اتفاق ضرری بر آن مترتب گردد، مسئولیتی به دنبال نخواهد داشت.<sup>۲</sup>

کسانی که به نظریه «تقصیر» در «فقه» معتقدند، مثال‌های دیگری را نیز مورد استناد قرار می‌دهند: نویسنده کتاب «فقه الامام علی (ع)» می‌فرماید: حکم حضرت علی (ع) در مورد مسئولیت و ضمان صنعتگر و رنگرز و... مبتنی برتقصیر است و ایشان با در نظر گرفتن مصالح جامعه این حکم را صادر فرمودند.<sup>۳</sup> نمونه‌های دیگری نیز ذکر شده است.<sup>۴</sup> بر این اساس، برخی از «حقوقدانان» معتقدند هر گاه عدم انجام تعهد در اثر «تقصیر متعهد» باشد و خسارتی متوجه «متعهدله» گردد، وی مسئول جبران خسارات خواهد بود.<sup>۵</sup>

#### ب) قائلین به عدم اعتبار تقصیر

در مقابل، برخی دیگر معتقدند، در «فقه اسلامی»، اصولاً نظریه «تقصیر» به عنوان مبنای پذیرفته نیست، به عنوان مثال مسئولیت مدنی صغیر (اعم از ممیز و غیر ممیز) و مجنون بدون در نظر گرفتن «تقصیر» است، زیرا در احکام وضعی مثل «ارث» و «دیات» و ضمان ناشی از «غصب» و «اتلاف» (به معنای عام که شامل تسبیب هم خواهد شد) بلوغ و عقل و «تقصیر» شرط نیست.<sup>۶</sup>

قائلین به این نظریه معتقدند، «تقصیر» فرع بر وجود اراده آگاه و درک و تمیز است و با

۱- همان

۲- الموسوی الخمینی، تحریر الوسیله، ص ۵۶۶ مسأله ۹ و العاملی، سید محمد جواد الحسینی (شهید ثانی) مسالک الافهام فی شرح شرایع الاسلام. جلد دوم، قم، مکتبه بصیرتی، بی تا غصب، ص ۴۵.

۳- عبدالرحیم، محمد، المدخل الی فقه الامام علی (ع) وارد الحدیث، بی تا، ص ۱۱۶

۴- در عقد مزارعه اگر زارع پس از عقد و تسلیم زمین به او، از کشت خودداری کند تا مدت سرآید، «فقه‌ها» می‌گویند چنانچه ترک زراعت از روی کوتاهی و بدون عذر باشد در برابر مالک زمین مسئولیت پیدا می‌کند. (حکیم، سید محسن، مستمسک العروه، ج ۱۳، ج اول، قم، اسماعیلیان، ۱۴۱۶ ه. ق. ص ۷۸). در عقد اجاره اگر شخصی حیوانی را برای حمل بار اجاره نماید و بیش از مقدار معین شده در عقد بر آن حمل کند و به حیوان آسیبی برسد به دلیل تقصیر، ضامن خواهد بود. همچنانکه در اجاره اعیان نیز، عین مستأجره در دست مستأجر امانت است و در صورت تعدی و تفریط، وی ضامن مثل یا قیمت آن می‌باشد (حکیم، سید محسن، مستمسک العروه، ص ۷۴). و در عقد ودیعه اگر مستودع در نگهداری مال کوتاهی و تعدی نماید، ضامن مال است هرچند تلف مستند به فعل او نباشد به عنوان مثال اگر در تغذیه حیوان خودداری کند و حیوان تلف گردد، وی ضامن است (نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام، ج ۲۷، ص ۱۲۸، ایشان می‌فرماید: «الامر الثانی فی موجبات الضمان و تنظیمها قسماً: التفریط و التعدی بل قسم واحد و هو التقصیر»).

۵- امامی، سید حسن، حقوق مدنی، ج ۳، ص ۱۳۴

۶- الحسینی المراغی، العناوین، ص ۳۸۰

این مبنا صغیر غیر ممیز و مجنون را نباید مقصر دانست در حالی که در «فقه» و ماده «۱۲۱۶» قانون مدنی که بر گرفته از «فقه» است، صغیر غیر ممیز و مجنون، مسئول دانسته شده‌اند؛ بنابراین برای جبران خسارت، آنچه مهم است «رابطه سببیت عرفی» بین عمل شخص و خسارت وارده است و نه «تقصیر» و اگر در جایی سخن از «تقصیر» است برای احراز «رابطه سببیت» است و نه به عنوان مبنای مسئولیت.<sup>۱</sup>

حتی در «تسبیب» (خسارت با واسطه) نیز مسئولیت بر مبنای تقصیر نیست و از روایات ذکر شده نمی‌توان استنباط کرد که در مسئولیت مدنی، تقصیر مبناست، زیرا در روایات یاد شده، «اتلاف» شرط مسئولیت شناخته شده است و «تقصیر» شرط مسئولیت نیست، زیرا «فقهها» عموماً در کنار روایات خاص درباره ضمان اجیر و غیره و حتی قبل از استناد به روایات، قاعده «اتلاف» را دلیل مسئولیت دانسته‌اند.<sup>۲</sup>

در این دیدگاه، مبنای «مسئولیت مدنی» در باب «اتلاف» و «تسبیب» به «نظریه خطر» در حقوق «فرانسه» نزدیک است. به عنوان مثال، در روایات آمده است که: «اگر مالی را برای تعمیر به عامل بسپارد تا اصلاح کند ولی او مال را تلف کند، ضامن است».<sup>۳</sup> همچنین از روایات مربوط به پزشک و بیطار (دامپزشک) چنین بر می‌آید که متعهد به این دلیل ضامن است که عمل او مصداق «اتلاف» است و «فقهها» صریحاً گفته‌اند، مسئولیت پزشک از باب «اتلاف» است.<sup>۴</sup>

به همین دلیل یکی از «فقهها» می‌فرماید: «هرگاه اجیر برای دوختن لباس یا شست و شو یا برش آن، آسیبی به لباس یا پارچه وارد آورد، ضامن است، ... هرچند که بدون قصد باشد. دلیل نیز عموم قاعده اتلاف است».<sup>۵</sup>

در این دیدگاه آنچه مهم است ورود ضرر است نه نامشروع بودن تصرف، و لزوم

۱- صفایی، سید حسین، حقوق مدنی و حقوق تطبیقی (مسئولیت مدنی ناشی از فعل زیان‌آور صغیر و مجنون)، ج اول، نشر میزان، ۱۳۷۵، ص ۲۴۸

۲- محقق ثانی در مقام استدلال برای ضمان صنعتگر، باربر، و ملاح چنین می‌گوید: «النص و الاجماع فی ذلک سواء أقصر أم لا، لأن اتلاف مال الغير لغير حق ولا اذن لا یسقط وجوب ضمانه عدم التقصیر فی حفظه» (محقق ثانی، جامع المقاصد، ص ۲۶۷)  
- صاحب جواهر در موارد بالا و هم در مسئولیت پزشک می‌گوید: کل ذلک مضافاً الی سببیه الاتلاف الضمان. (نجفی، جواهر الکلام، ص ۳۲۳)

- صاحب عروه در باب ضمان باربر بر اثر لغزش و سقوط کالا به قاعده اتلاف استناد می‌کند. (طباطبایی، عروه الوثقی، ص ۶۰۲، مسأله ۵).  
- مرحوم خویی نیز برای ضمان طبیب به قاعده اتلاف استناد می‌کند. (خویی، سید ابوالقاسم، مصباح الفقاهه، کتاب الاجاره، ص ۲۴۷)  
۳- «کل اجیر اعطیته اجرا لیصلح فیفسد...» (عاملی، وسائل الشیعه، ج ۱۹، ص ۱۴۷) ابواب احکام اجاره، به مضمون این روایت، احادیث دیگری نیز وارد شده که صاحب وسائل در همین باب تعداد زیادی را آورده است.

۴- طباطبایی، عروه الوثقی، ص ۶۰۲، مسأله ۵  
۵- طباطبایی، همان، ص ۶۰۲، مسأله ۴، «کل من آجر نفسه لعمل فی مال المستأجر اذا أفسده یكون ضامناً... لعموم من أتلّف مال الغير فهو ضامن...»

«عدوانی» بودن فعل مسبب نیز به لحاظ احراز رابطه سببیت میان کار و ضرر است؛<sup>۱</sup> از طرفی در «فقه»، فروعی به چشم می‌خورد که در آنها مسئولیت به طور مطلق برقرار شده و سخنی از «تقصیر» به میان نیامده است.<sup>۲</sup>

به نظر برخی «حقوقدانان»، مبنای «قانون مدنی» نیز که به پیروی از «فقه امامیه» نگاشته شده است «اتلاف» و «تسبیب» است و تقصیر شرط نیست و تنها چیزی که شرط است وجود «رابطه سببیت» و یا انتساب فعل به مسبب است و آنچه به عنوان «تقصیر» تصور شده است در واقع برای احراز «رابطه سببیت» است.<sup>۳</sup>

در مسئولیت قراردادی نیز، همین که بتوان عدم اجرای عقد را مرتبط به متعهد نمود، مسئولیت وی محقق است، خواه اینکه عمل وی از روی عمد باشد یا خطا؛ بنابراین لازم نیست متعهد در انجام تعهد خود مرتکب تقصیر شده باشد تا مسئول خسارت باشد.<sup>۴</sup>

بنابراین، از منظر فقهی، «تقصیر» را نمی‌توان به عنوان مبنا در مسئولیت مدنی شناخت، لیکن در خسارت ناشی از تسبیب می‌تواند به عنوان مکمل در کنار «سبب» قرار گیرد و البته اهمیت آن به خاطر احراز «رابطه سببیت عرفی» است و در واقع همان‌طور که برخی «فقه‌اء» گفته‌اند، تسبیب نیز نوعی «اتلاف» است منتها «اتلاف» با واسطه، حال برای صدق عنوان «اتلاف» نیاز به عنصری به عنوان تقصیر است تا رابطه سببیت برقرار گردد، که «فقه‌اء» از آن به عنوان تعدی و تفریط یا عدوان نام برده‌اند که در واقع تعدی یا تفریط، خود موضوعیت ندارد بلکه برای احراز رابطه سببیت است.<sup>۵</sup>

هر نظام حقوقی، از جمله نظام «حقوقی اسلام» را باید همان‌طور که هست شناخت و آن را نباید با مقیاس‌ها و مفاهیم وارداتی غربی مخلوط کرد و در نتیجه حتی اگر فرض کنیم که «تقصیر» در گره‌گشایی برخی مشکلات مفید است و بر برخی راه‌حل‌های «حقوق اسلام» منطبق است این امر به معنای پذیرش تقصیر به عنوان مبنا نیست.

از طرفی امروز در خود غرب، تقصیر دچار تحول شده و مفهوم قدیمی تقصیر که یادگار

۱- نقل از بهرامی، حمید، جزوه مسئولیت مدنی، ص ۳۵

۲- در مورد پزشک و دامپزشک، فقه امامیه مسئولیت آنها را مشروط به اثبات تقصیر ندانسته و به طور کلی برای آنها مسئولیت برقرار کرده است. (نجفی، جواهر الکلام، ج ۲۷، ص ۳۲۲) ایشان به عده‌ای از «فقه‌اء» نسبت می‌دهد که آنان ادعای اجماع کرده‌اند. (عاملی، وسائل الشیعه، ج ۲۹، ص ۲۶۹۰، ابواب موجبات ضمان، باب ۲۴، حدیث ۳۵۵۸۲) «من تطیب أو تبيطر فليأخذ البراءة من وليه والا فهو ضامن». صنعتگر حتی اگر ماهر باشد اگر آسیبی به مال وارد آورد ضامن است، خواه در عمل خویش تقصیر کرده یا نکرده باشد - (محقق ثانی، جامع المقاصد، ج ۸، چاپ دوم، قم، موسسه آل البیت، ۱۴۱۴، ص ۲۶۷) «ویضمن الصانع ما یجنيه وإن کان حاذقاً».

۳- جوان، مبانی حقوق، ج ۲، ص ۲۹۱ و ص ۳۲۸

۴- عدل، مصطفی، حقوق مدنی، بحر العلوم، ۱۳۷۵، چاپ سوم، ص ۱۳۴ و ص ۳۵

۵- صفایی، حقوق مدنی و حقوق تطبیقی (مسئولیت مدنی ناشی از فعل زیان‌آور صغیر و مجنون)، ص ۵۵۴

دوران وحدت مسئولیت کیفری و مدنی بود کهنه گشته و امروزه ضرورت‌های ناشی از تحولات اجتماعی، تقصیر را از مفهوم خود تهی ساخته است و پیروی ما از مفهوم تقصیر یا باید بر اساس تغییرات روز به روز دگرین آنها باشد و یا پیرو نظریه سنتی تقصیر که این نظریه نیز امروز در خود غرب مهجور مانده است. در واقع استثنائات تقصیر چنان زیاد شده است که امروزه جز نامی از آن باقی نمانده است.<sup>۱</sup>

با این حال نمی‌توان گفت مفهوم «تقصیر»، مفهومی بی‌فایده و باطل است، کما اینکه در تصادم دو وسیله نقلیه اگر راننده‌ای مقصر، و دیگری بدون «تقصیر» باشد، با احراز «تقصیر»، عرف خسارت را به راننده مقصر منتسب می‌کند.

### بند دوم: اتلاف و تسبیب

ذکر شد که مسئولیت و ضمان در «فقه» بر مبنای متعددی استوار است که یکی از آنها «اتلاف» است؛ بنابراین به صورت مختصر این مبنا را مورد بررسی قرار می‌دهیم.

#### الف) معنای اتلاف

«اتلاف» از ریشه تلف و به معنای نابود کردن و از بین بردن است، مثل اینکه کسی دیوار دیگری را تخریب کند و یا فردی مال دیگری را از بین ببرد.<sup>۲</sup> در حقوق اسلامی بی‌تردید «اتلاف» از مبنای ضمان است. مباحث مربوط به «اتلاف» در قاعده‌ای به همین نام و با عبارت (من اتلف مال الغير فهو له ضامن)<sup>۳</sup> در کتب فقهی مطرح است و معنای آن این است که هرگاه کسی مال دیگری را بدون اذن صاحب تلف کند، در برابر صاحب آن ضامن و مسئول است، خواه تلف از روی علم و قصد باشد یا خیر.<sup>۴</sup>

#### ب) انواع اتلاف

«اتلاف» دو نوع است: اتلاف «مستقیم» یا بالمباشره و اتلاف «غیر مستقیم» یا بالتسبیب. در ابتدا باید تفاوت «اتلاف» و «تسبیب» را مطرح کنیم. تفاوت‌های زیادی بین «اتلاف» و «تسبیب» مطرح شده است، لیکن آنچه دقیق‌تر به نظر می‌رسد این است که معیار تفکیک بین «اتلاف» و «تسبیب»، «عرف» است؛ یعنی گاه اصلاً واسطه‌ای برای «اتلاف» نیست و اتلاف بالمباشره انجام می‌شود و کاملاً رابطه سببیت روشن است، مثل آنکه کسی با دست هایش لباس دیگری را پاره کند؛ ولی گاه واسطه‌ای وجود دارد، اما «عرف» آن واسطه را نادیده

۱- بهرامی، ضمان قهری، ص ۵۲

۲- عمید زنجانی، موجبات ضمان، ص ۱۱۳.

۳- مراغه‌ای، العناوین الفقهیه، ج ۲، ص ۴۳۴ و موسوی بجنوردی، القواعد الفقهیه، ج ۲، ص ۲۵ و مصطفوی، محمدکاظم، القواعد الفقهیه، ص ۱۹

۴- مکارم شیرازی، ناصر، القواعد الفقهیه، ج ۲، ص ۱۹۳

می‌گیرد و «اتلاف» را مستقیم به شمار می‌آورد؛ مثل اینکه شخصی با سنگ یا چوب، شیشه همسایه را بشکند، در این موارد نیز اتلاف بالمباشره محقق شده است؛ اما اگر واسطه‌ای وجود داشته باشد که «عرف» آن را نادیده نگیرد، «تسبیب» صدق خواهد کرد، مثل اینکه شخصی در جلو منزل خود آب بریزد و دیگری به سبب آن آسیب ببیند، در اینجا ممکن است تردید شود که آیا ریزنده آب ضامن است یا خیر؟<sup>۱</sup>

### ج) مستند اتلاف

برخی از فقیهان به روایاتی استناد کرده‌اند که در ابواب مختلف فقهی مانند اجاره، عاریه، مضاربه و شرکت وارد شده است. یکی از مهم‌ترین آن روایات این است که پیامبر اکرم (ص) فرمودند: «احترام مال مؤمن همانند احترام خون اوست». بنابراین لازمه احترام مال مسلمان همچون محترم بودن جانش، این است که هرکس مال وی را تلف کند و از بین ببرد، باید آن را جبران کند.<sup>۲</sup> «امام خمینی» (ره) با اشاره به این روایت می‌فرماید که: ضمانت اجرای حرمت خون مؤمن، هدر نبودن آن است که با وجود شرایطی موجب قصاص می‌باشد و همین ضمانت اجرا در مال هم وجود دارد؛ بنابراین اگر کسی مال دیگری را تلف کند ضامن خواهد بود.<sup>۳</sup>

### د) مفاد ضمان اتلاف

«اتلاف» گاه به صورت اتلاف مال (از بین بردن) است و گاهی به صورت تفویت منفعت و یا ضایع کردن مال و گاه به صورت مستقیم است و گاه باواسطه. «امام خمینی» (ره)، در رد نظر کسانی که موضوع قاعده «اتلاف» را مختص به اتلافی می‌دانند که به صورت تضییع مال باشد می‌فرماید: آنچه برخی در معنای «اتلاف» گفته‌اند که «اتلاف» عبارت از تضییع مال است نه مصرف و خوردن و آشامیدن و...، در نهایت ضعف است، زیرا قاعده اتلاف، «عقلایی» است و آنچه عقلا از «اتلاف» می‌فهمند فقط عنوان «اتلاف» یا تلف نیست،

۱- رک: شهید ثانی، الروضه البهیة، ج ۳، ص ۵۳۶. مسالک الافهام، ج ۳، ص ۲۶۱. نجفی، جواهر الکلام، ج ۲۲، ص ۲۳۰. موسوی الخمینی، کتاب البیع، ج ۱، ص ۵۰۶

۲- شیخ انصاری، سید مرتضی، المبسوط، ج ۳، ص ۵۹

۳- در روایتی از امام صادق (ع) آمده است: «... هر چیزی که موجب زیان راه و عابر شود ضمان آور است» (حر عاملی، وسائل الشیعه، ج ۱۹، باب ۱۹ از ابواب موجبات ضمان، ج ۱، ص ۱۸۱) اسماعیل بن ابی الصباح می‌گوید: از امام صادق (ع) از رنگریزی پرسیدم که کالایی به او تسلیم شده و او کالا را پاره کرده یا سوزانده است. آیا او باید خسارت آن را پرداخت کند؟ امام (ع) فرمودند: «او را باید برای خسارتی که انجام داده جریمه کرد.» (همان، ج ۱۳، کتاب الاجاره، باب ۲۹ ص ۸) امام خمینی (ره) درباره این روایات می‌فرماید: از ظاهر این روایات و مانند آن استفاده می‌شود که تباه کردن مال، موجب ضمان است. بنابراین علت ضمان در این روایات و غیر آن تباه کردن مال است به طوری که امکان انتفاع از مال، برای صاحب مال وجود نداشته باشد (امام خمینی (ره)، کتاب البیع، ج ۲، ص ۴۶۳ - ۴۶۲)

بلکه مطلق از بین بردن مال دیگران است به هر شکل و صورتی که باشد...<sup>۱</sup>  
همچنین «اتلاف» بدون دخالت انسان، ضمان آور نخواهد بود و خسارت‌هایی که ناشی از حوادث طبیعی و عواملی باشد که انسان در آن مؤثر نبوده، مشمول قاعده «اتلاف» نیست.<sup>۲</sup>  
اگر مال تلف شده از اموالی باشد که به هیچ کس تعلق ندارد مانند مباحات عامه، اتلاف آن موجب ضمان نیست، چون ملاک و مبنای قاعده «اتلاف»، رعایت و احترام به حق دیگری است.<sup>۳</sup>

همچنین مالی که از نظر شرع احترام ندارد و احیاناً اتلاف آنها، مطلوب نیز به شمار می‌رود مشمول ضمان «اتلاف» نخواهد بود.<sup>۴</sup> به عنوان مثال اتلاف اشیایی مانند آلات قمار و وسایل لهو و لعب و هر نوع شیئی که شرعاً مالیت ندارد، ضمان آور نیست. البته اتلاف وسایلی که نزد اهل کتاب مالیت دارد، موجب ضمان قیمت آن مال است.<sup>۵</sup>

این قاعده شامل موارد عمد و غیرعمد است، زیرا «حکم وضعی ضمان»، اختصاص به حالت عمد نداشته و شامل موارد شبه عمد و خطا هم می‌شود و تلف مال را به هر صورتی که باشد باید موجب ضمان دانست.<sup>۶</sup> اگر چه عمد و قصد، در پدید آمدن ضمان ضروری نیست، ولی بدون تردید انجام عمل و تحقق انتساب و ارتباط با عامل تلف، لازم است.<sup>۷</sup>

در ضمان «اتلاف»، بلوغ و عقل شرط نیست. بنابراین اگر کودک یا دیوانه، مال دیگری را تلف کند به حکم اطلاق ادله «اتلاف»، ضامن مال تلف شده است؛ نهایت اینکه تا کودک به سن بلوغ نرسد یا دیوانه عاقل نشود تکلیف شرعی به جبران متوجه آنان نخواهد شد.<sup>۸</sup> در مورد «امین»<sup>۹</sup>، اگر وی به دلیل کوتاهی یا زیاده روی مالی را تلف کند، ضامن است و حتی اگر تلف از روی اشتباه و فراموشی باشد.<sup>۱۰</sup>

۱- امام خمینی (ره)، کتاب البیع، ج ۱، ص ۳۱۶

۲- همان، ص ۲۸۶

۳- انصاری، کتاب المکاسب، ج ۴، ص ۶۰ و طباطبایی یزدی، تکمله عروه الوثقی، ج ۱، ص ۲۶۰، مساله ۳۸ و اصفهانی، حاشیه المکاسب، ج ۳، ص ۱۰۹

۴- عمید زنجانی، موجبات ضمان، ص ۲۸۶

۵- حسینی عاملی، سیدمحمدجواد، مفتاح الکرامه، ج ۶، ص ۲۱۵

۶- مکارم شیرازی، ناصر، القواعد الفقهیه، ج ۲، ص ۲۰۸. ماده ۳۲۸ قانون مدنی نیز با بیان اینکه هرکس مال غیر را تلف کند ضامن آن است و باید مثل یا قیمت آن را بدهد اعم از اینکه از روی عمد باشد یا بدون عمد... از این نظریه تبعیت کرده است.

۷- محقق داماد، سیدمصطفی، القواعد الفقهیه، ج ۱، ص ۱۵۱

۸- لطفی، اسد...، قواعد فقه مدنی، ج ۱، ص ۱۰۰

۹- «امانت» که به قاعده «استیمان» معروف است از مسقطات ضمان است و بدین معناست که اگر شخصی با وصف امانت، خواه امانت مالکانه و خواه امانت قانونی و در هر حال با اذن و مصلحت مالک و یا اذن شارع مالی را در تصرف داشته باشد و آن مال تلف شود به دلیل ظهور در امانت، ضامن نخواهد بود مگر اینکه در نگهداری تعدی و تفریط نموده باشد (رک: مراغی، عناوین، ص ۳۰۱)

۱۰- نجفی، محمد حسن، جواهرالکلام، ج ۲۷، ص ۳۲۲ و علامه حلی، ارشاد الأذهان الی الایمان، ج ۱، ص ۴۲۵

### ه) ضمان منافع

«فقها» منافع را به دو دسته «مستوفات» و «غیرمستوفات» تقسیم کرده‌اند که حکم این دو دسته با یکدیگر تفاوت دارند:

«منافع مستوفات»؛ منافی است که شخص تلف کننده آنها را استفاده و از آنها بهره برده است، مانند ساکن شدن در منزل و یا سواری ماشین. در این حالت مشهور «فقهاء»، قائلند که باید عوض آن را پرداخت نماید که بر اساس قاعده «اتلاف» است.<sup>۱</sup> به نظر آنها، استیفای منافع در «حکم اتلاف» است و از این رو شخص ضامن منافع مزبور به شمار می‌رود.<sup>۲</sup> گاه، هیچ یک از تلف کننده و مالک از منافع مال استفاده نبرده‌اند، مانند ماشین مسافربری که نگذارند صاحبش از آن استفاده کند و دیگری نیز از آن استفاده نکند. در این مورد نیز، «مشهور فقهاء» قائل به ضمان هستند و گفته‌اند: منافع «غیر مستوفات» نیز از مصادیق مال محسوب می‌شود.<sup>۳</sup> ضمن اینکه «عرف» و «سیره عقلا» نیز این عمل را ضمان آور تلقی می‌کند، چنانکه شخصی، خانه دیگری را به نحوی تصرف کند ولی استفاده نکند، مالک خانه می‌تواند برای گرفتن اجرت المثل، به او رجوع کند و عوض منافی که تحت ید متصرف بوده را مطالبه کند هرچند او منافع را استفاده نکرده باشد.<sup>۴</sup>

بنابراین علیرغم نظر برخی از «حقوقدانان» که معتقدند در «تسبیب»، تقصیر شرط است<sup>۵</sup>، در «فقه»، «تقصیر» مبنای مسئولیت نمی‌باشد؛ درست است که در برخی موارد در «تسبیب» سخن از «تقصیر» به میان آورده شده است، ولی این امر از باب احراز «رابطه سببیت» بوده

۱- محقق کرکی، جامع المقاصد، ج ۶، ص ۲۱۷. جواهرالکلام، ج ۳۷، ص ۴۶

۲- موسوی بجنوردی، سیدحسن، القواعد الفقهیه، ج ۴، ص ۵۴ و امام خمینی، کتاب البیع، ج ۱، ص ۴۶۵

۳- خویی، سیدابوالقاسم، مصباح الفقاهه، ج ۳، ص ۴۰۳ و صدوق، ابوجعفر بن محمد، منهاج الصالحین، ج ۲، ص ۹۸

۴- شیخ انصاری، کتاب المکاسب، ج ۱، ص ۲۰۶. در خصوص ضمان منافع عمل انسان باید گفت این منافع اقسامی دارد: حالت اول منافع عمل برده یا انسانی است که اجیر دیگری شده است، «فقهاء» در ضمان آن اتفاق نظر دارند. حالت دیگر، منافع عمل انسان آزاد است که اهل کسب و کار نیست و در آینده ممکن است کار کند؛ «فقهاء» در عدم ضمان آن اتفاق نظر دارند و اما حالتی که محل بحث است عمل انسان آزادی است که اهل کسب و کار است؛ در این مورد برخی گفته‌اند: اگر شخص آزاد دارای شغل و حرفه معلومی باشد که هر روز و همیشه بدان می‌پردازد و دیگری او را حبس کند یا از کار باز دارد ضامن است و باید از عهده خسارت برآید، زیرا عرف و سیره عقلا چنین قضاوت می‌کنند، در غیر این صورت ضمانی نیست. (خویی، سیدابوالقاسم، مصباح الفقاهه، ج ۲، ص ۳۶) «فقهاء» در بحث اجاره نیز استیفای فرد آزاد را موجب ضمان دانسته و بسیاری از آنان تقویت منفعت را موجب ضمان شمرده‌اند. از جمله سیدکاظم یزدی می‌نویسد: هرگاه، فردی دیگری را برای کشیدن دندان خود اجاره کند ولی خود شخص در وقت تعیین شده مراجعه نکند و دندان پزشک هم آمادگی برای انجام آن را داشته باشد اجاره کننده ضامن مزد و اجرت وی است چه پزشک آزاد باشد و چه عبد.... در قانون مدنی نیز ضمان منافع انسان شاغل مورد قبول واقع و در مواردی بدان اشاره و استناد شده است از جمله، در ماده «یک» قانون مسئولیت مدنی آمده است: «هرکسی بدون مجوز قانونی عمداً و یا در نتیجه بی احتیاطی به جان و سلامتی یا مال یا آزادی یا حیثیت یا شهرت تجاری یا به حقوق دیگر که به موجب قانون برای افراد ایجاد گردیده لطمه ای وارد نماید که موجب ضرر مادی یا معنوی دیگری شود مشمول جبران خسارت ناشی از عمل خود می‌باشد»

۵- امامی، سید حسن، حقوق مدنی، ج ۱، ص ۳۸۶

است، نه به عنوان اینکه در «تسبیب»، «تقصیر» مبنا و رکن مسئولیت باشد.<sup>۱</sup>

### بند سوم: قاعده لاضرر

#### الف) طرح بحث

یکی از مشهورترین قواعد فقهی که در بیشتر ابواب «فقه» مانند عبادات، معاملات و غیره به آن استناد می‌شود، قاعده «لاضرر» است که مستند بسیاری از مسائل فقهی می‌باشد. اهمیت قاعده مذکور به حدی است که بسیاری از «فقهاء» از گذشته دور و نزدیک در تألیفات و تقریرات خود رساله مستقلی را به آن اختصاص داده و احکام فراوانی را از آن استنباط نموده‌اند.<sup>۲</sup>

#### ب) مستندات قاعده

«فقهاء» و اصولیین برای اثبات «لاضرر» به قرآن، سنت، اجماع و عقل استناد کرده‌اند:

##### ۱- کتاب

در قرآن مجید آیات بسیاری وجود دارد که با تصریح به واژه ضرر و مشتقات آن در موارد خاص، احکامی را ارائه کرده که چند نمونه از آن ذکر می‌گردد:

- «لَا تُضَارَّ وَالِدَهُ بَوْلًا وَلَا مَوْلًى لَهُ بَوْلًا»؛<sup>۳</sup> یعنی نباید مادری به فرزندش ضرر برساند و نیز نباید پدری به فرزندش زیان بزند. در این آیه مادران نهی شده‌اند که مثلاً با قطع شیر موجب زیان و ضرر فرزند خود شوند.<sup>۴</sup>

۱- صفایی و رحیمی، مسئولیت مدنی، ص ۸۳

۲- از جمله موارد قاعده لاضرر، لزوم پرداخت دیه مقتولی که سپر مجاهدان شده است، سقوط نهی از منکر و بپا داشتن حدود در حالت عدم امنیت، عدم اجبار بر قسمت مال مشاع با وجود ضرر، عدم لزوم شهادت با پیش آمدن ضرر، حرمت سحر و غش و تدلیس، مشروع بودن تقاضا، قیمت گذاری بر محترک در صورت اجحاف، حرام بودن احتکار در صورت احتیاج مردم، منع جدا ساختن مادر از فرزند، مخیر بودن مشتری مراجع در صورت ظهور کذب یا خدعه بایع در خیار تاخیر، در خیار رؤیت و خیار غبن، عدم سقوط خیار غبن بواسطه خروج مال از ملک مشتری، عدم سقوط خیار عیب و تدلیس و تعذر تسلیم و تبعض صفقه، حلول دیون در مورد مرگ مدیون، بیع مورد رهن اگر رو به فساد باشد، خیار غبن در صلح، عدم جواز ابتیاع مضارب، مخیر شدن مالک درموردی که چیزی زیان آورتر از آنچه مورد اذن بوده زراعت نشده باشد، فسخ مشتری در آنجا که معلوم شود عین فروخته شده مسلوب المنفعه می‌باشد، خیار در اجاره اگر عذر عقلا و یا شرعاً عمومیت یابد و عدم لزوم وصایت در مورد عدم قبول، مخیر بودن مولی علیه در صورتی که او را بغیر کفوش تزویج کرده باشند یا به مردی صاحب عیب داده باشند، خیارزوجه با فقر شوهر، حرمت ورود در معامله برادر دینی و در خطبه بعد از جواب دادن بغیر، فسخ نکاح به عیوب چه در ابتدا و چه در استدامه و در هریک از زوجین، حرمت تطویل یا مانعیت در مشترکات از قبیل مساجد، مشاهد، طرق، اسواق و مانند اینها و مشروع شدن اصل قصاص و دیات و بسیاری از موارد دیگر که در کتب فقه است و به این قاعده استناد یافته است. (شهابی، محمود، رساله لاضرر، ص ۲۳ و شهید اول، القواعد و الفوائد، ج ۱، ص ۱۴۱؛ مقداد سیوری، فاضل، النضید، القواعد الفقهیه، ص ۱۴۱)

۳- بقره، ۲۳۳

۴- این آیه والدین را از ضرر زدن به فرزندانشان نهی فرموده و یا اینکه ضرر زدن هریک را به دیگری بواسطه فرزندانشان نهی کرده است که این بر حسب اختلاف در تفسیر این آیه می‌باشد. به هر حال از آیه چنین مستفاد است که ضرر زدن هر کس به دیگری ممنوع و نامشروع است. چه، نهی حقیقت در حرمت است و مورد مخصص نیست یعنی اگر چه آیه مربوط به پدر و مادر است، ولی خصوصیت پدری و مادری در این حکم تأثیری ندارد. (محمدی، ابوالحسن، قواعد فقه، ص ۱۷۰)



«وَلَا تُمَسِّكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا»<sup>۱</sup>؛ ظاهراً گروهی از مردان، زنان خود را طلاق داده، سپس به آنها رجوع می‌کردند و این رجوع مجدد نه بعلت رغبت به آنها بوده، بلکه با نیت اضرار و پایمال کردن حقوق مالی ناشی از زوجیت بود که به زنان مطلقه تعلق می‌گرفت. «قرآن کریم» در این آیه، مردان را از این عمل نهی و منع کرده است.

«وَلَا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ»<sup>۲</sup> یعنی به کاتب و گواهی دهنده نباید ضرری برسد؛ به عنوان مثال، کاتب و تنظیم کننده دین یا معامله نباید از بابت شهادت و یا تنظیم سند، ضرر شدیدی متوجه آنان شود.

## ۲- سنت:

در خصوص «لاضرر»، روایات بسیار زیادی وارد شده است. چون ذکر همه آنچه «فقهاء» و محدثان در باب قاعده «لاضرر» بصورت روایت نقل کرده‌اند، غیر ممکن است، اجمالاً به ذکر برخی از آن می‌پردازیم:

مرحوم «کلینی» در «اصول کافی» از قول «زراره» چنین آورده است که امام باقر(ع) فرمودند: «سمره بن جندب»<sup>۳</sup> در باغی، درخت خرمايي داشت که در آستانه آن باغ، منزل یکی از انصار قرار داشت. «سمره» بدون اجازه گرفتن از صاحب خانه بطرف نخل خود، رفت و آمد می‌کرد و این مساله موجبات ناراحتی شخص انصاری را فراهم می‌آورد.

شخص انصاری از «سمره» به پیغمبر(صلی الله علیه و آله)، شکایت برد. پیغمبر(ص) به احضار «سمره» دستور فرمود و وقتی حاضر شد به او فرمود، این مرد از تو شکایت کرده و می‌گوید تو بدون اذن بر او و خانواده‌اش وارد می‌شوی بنابراین در زمان ورود از او اجازه بگیر! «سمره» گفت: آیا من در راه خود به سوی درختم از دیگری اجازه بگیرم؟ پیغمبر(ص) فرمود از آن درخت صرف نظر کن تا برای تو درختی در جایی دیگر باشد؛ ولی «سمره» همچنان از قبول آن سرباز زد! پیغمبر(ص) به او فرمود: از این درخت صرف نظر کن و در عوض درختی در بهشت بگیر! «سمره» باز هم بر امتناع خود اصرار ورزید. در این هنگام پیغمبر(ص) به او فرمود: «اِنَّكَ رَجُلٌ مُضَارٌّ وَلَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ عَلَيَّ مُؤْمِنٌ»<sup>۴</sup> و دستور داد آن درخت را درآورند و جلوی «سمره» بیاورند و به او گفت: «این درخت را بگیر و برو و هر جا

۱- بقره، ۲۳۱

۲- بقره، ۲۸۲

۳- این مرد حسب آنچه در کتب «فقهاء» و محدثین منعکس است، خصوصاً بنا به نوشته مرحوم ممقانی در کتاب رجال و ابن ابی الحدید در شرح نهج البلاغه، مرد بسیار شروری بوده و از دشمنان سرسخت اهل بیت «علیهم السلام» بشمار می‌رفته است و اکاذیب بسیاری در جهت مخدوش ساختن چهره‌های اسلامی جعل کرده است. ابن ابی الحدید می‌گوید: سمره از زمان پیغمبر(ص) تا زمان امام حسین «ع» زنده بود و در قضیه کربلا جزء سپاه عیدالله زیاد بود و مردم را به جنگ با امام حسین «ع» تحریک می‌کرد.

۴- الکافی، ج ۵، ص ۲۹۴ به نقل از موسوی بجنوردی، سیدمیرزا حسن، القواعد الفقهیه، ج ۱، ص ۱۷۶

می‌خواهی آن را بنشان». این روایت در برخی اسناد با «مؤمن» و در برخی نقل‌ها با «اسلام» همراه است که البته در مفاد حدیث اشکالی ایجاد نمی‌کند.<sup>۱</sup>

بنابراین، روایت سمره صریح در حرمت ورود ضرر است و با صراحت بر این قاعده دلالت می‌کند. شایان ذکر است که جمله «لاضرر و لاضرار» در ذیل روایات بیشمار دیگری نیز دیده می‌شود.<sup>۲</sup> با تتبع در موارد عدیده تقریباً اطمینان حاصل می‌شود که این حدیث شریف یعنی «لاضرر» از پیامبر اکرم (ص) وارد شده است. احادیث بسیاری نیز از «اهل سنت» رسیده است که مؤید قاعده «لاضرر» می‌باشند.

### ج) مفاد حدیث:

وقتی گفته می‌شود «لاضرر و لاضرار»، آیا مفهوم و معنای آن این است که در عالم خارج، در اسلام، ضرر وجود ندارد؟ به طور قطع چنین برداشتی از جمله نادرست است، زیرا دیده می‌شود که ضرر در عالم خارج وجود دارد و ابنای بشر به انحای گوناگون هر روز منشا ایراد ضرر به یکدیگر می‌شوند. بنابراین، «فقه» تلاش کرده‌اند از ابعاد و زوایای گوناگون حدیث را بگونه‌ای تفسیر و تعبیر نمایند که اقرب به نظر شارع باشد.<sup>۳</sup> در اینکه آیا کلمه «لا» در

۱- موسوی بجنوردی، القواعد الفقهیه، ص ۱۷۷

۲- از جمله، در روایت شفعه، عقبه بن خالد از حضرت امام صادق «علیه السلام» چنین نقل می‌کند: که آن حضرت فرمود: «وقضى رسول الله صلى الله عليه وآله بالشفعه بين الشركاء في الارضين والمساكن وقال لا ضرر ولا ضرار» یعنی حضرت رسول (ص) در مورد شفعه بین شرکاء در زمین و مسکن قضاوت کرد و فرمود: «لا ضرر ولا ضرار». (کلینی، اصول کافی، کتاب المعیشه، باب الضرار، روایت ششم)، همچنین از امام محمدباقر «علیه السلام» نقل گردیده که پیامبر خدا (ص) قضاوت فرموده است به شفعه بین شرکاء در زمین و خانه و فرموده است: «لاضرر و لا ضرار» (کلینی، اصول کافی، کتاب المعیشه، باب الضرار، روایت ششم) از این حدیث معلوم می‌شود که علت و حکمت حق شفعه برای شریک همان لزوم نفی ضرر و ضرار است؛ زیرا انسان به هر شریکی راضی نیست و در مورد شفعه اشاره می‌شود که این سخن در اموال مشاع و اموالی که قابل قسمت باشد، قبل از تقسیم مصداق دارد و بعد از تقسیم دیگر شفعه نیست. زیرا در دنباله حدیث پیغمبر (ص) می‌فرماید: «إذا اذف الازف و حددت الحدود فلا شفعه»؛ یعنی اگر در زمین علامتها گذاشته شد، و حدود تعیین گردید، دیگر شفعه‌ای در کار نیست. روایتی دیگر در کافی از امام محمدباقر «علیه السلام» بدین مضمون است که پیغمبر «صلى الله عليه وآله» بین اهل مدینه درباره آبیاری نخلستانها و در میان صحرائشینان درباره آب آشامیدنی قضاوت فرموده و گفته است: «لا ضرر ولا ضرار». روایت دعائم الاسلام از حضرت صادق «علیه السلام» نیز بدین شرح در همین موضوع می‌باشد: از حضرت پرسیده شد که دیواری بین دو خانه حد فاصل و ساتر بوده و خراب شده است و مالک دیوار حاضر نیست دیوار را دوباره بنا کند. آیا به درخواست همسایه مجاور می‌توان مالک دیوار را به تجدید بنای آن ملزم ساخت؟ حضرت پرسید: آیا مالک بنابر حق یا شرطی متعهد به این کار می‌باشد؟ و چون پاسخ منفی داده شد فرمود: چنین الزامی وجود ندارد و همسایه مجاور می‌تواند برای ایجاد ساتر جهت ملک خود دیوار را دوباره به هزینه شخصی خودش بسازد. در همین مورد از حضرت صادق (علیه السلام) پرسیده شد در چنین فرضی بدون اینکه دیوار خود بخود خراب شود آیا مالک دیوار بدون هیچ گونه لزوم و ضرورتی حق دارد به منظور اضرار به همسایه آن را خراب کند؟ حضرت فرمود: چنین حقی ندارد، زیرا بنا به فرموده رسول اکرم «صلى الله عليه وآله» «لاضرر ولاضرار». (امام خمینی - سید روح الله، تهذیب الاصول، ج ۲-۳، ص ۷۹)، این روایت در کتاب مستدرک الوسائل «حاجی نوری»، ج ۳، ص ۱۵۰ نقل شده است. «فخر المحققین» در کتاب «ایضاح الفوائد فی شرح القواعد» در باب رهن، ادعای تواتر اینگونه احادیث را می‌نماید و «شیخ حر عاملی» در کتاب وسائل الشیعه بابی به نام باب: «انه لا يجوز الاضرار بالمؤمن» ترتیب داده و تعدادی از احادیث را نقل نموده و تعدادی دیگر را در ابواب احیای موات و شفعه و سایر ابواب نقل کرده است.

۳- محقق داماد، سید مصطفی، قواعد فقه (بخش مدنی)، ص ۱۳۴

قاعده «لاضرر»، نافیه است یا ناهیه، در بین «فقهاء» مورد بحث و گفتگو است. برای روشن شدن معنای حدیث بهتر است اقوال مختلف اصولیین و «فقهاء» را در مورد مفاد حدیث بیان نماییم. در معنای حدیث «لاضرر» چند احتمال و به عبارتی چند قول وجود دارد:

### ۱- نفی حکم ضرری

بر اساس این دیدگاه، معنای حدیث «لاضرر و لا ضرار» این است که از سوی شارع هیچ حکم ضرری وضع و تکلیف نشده است. به دیگر سخن، هر حکمی که از سوی شارع مقدس صادر شده، اگر زیان آور باشد، مثل ضرر جانی یا مالی یا غیر مالی، حکم آن به استناد قاعده «لاضرر» برداشته می شود.

«شیخ انصاری»، می نویسد: «مقصود حدیث، نفی حکم شرعی زیان بر بندگان است به این معنی که در اسلام حکم زیان جعل نشده است. به دیگر سخن، حکمی که از عمل به آن ضرری بر بندگان وارد آید در اسلام وضع نشده است. از باب نمونه، حکم به لزوم بیع غبنی، ضرر بر مغبون است، پس در شرع اسلام نفی شده است، همچنین وجوب وضوء در صورتی که آب برای وضوء گیرنده ضرر داشته باشد حکم ضرری است که در اسلام نفی شده است»<sup>۱</sup> «آخوند خراسانی» نیز معتقد است که مفهوم حدیث «لاضرر و لا ضرار» نفی حکم است به لسان نفی موضوع. یعنی مثلاً در معامله غبنی، خود معامله، زیان آور نیست، بلکه اعتقاد به لزوم آن زیان آور خواهد بود. از دیدگاه «آخوند خراسانی»، در بیع ضرری، ضرر از بیع ناشی نمی شود، بلکه ضرر از اعتقاد به صفت لزوم بیع ناشی می شود، زیرا حکم به لزوم بیع غرری است که موجب ضرر است و بنابراین، طبق قاعده «لاضرر» برداشته می شود.<sup>۲</sup>

### ۲- نفی ضرر غیر متدارک

بر اساس این دیدگاه، «لاضرر و لا ضرار» به این معناست که هر کس به دیگری ضرری بزند، باید آن را جبران کند و در واقع ضرری که تدارک نشود نفی شده است (ضرر لایتدارک). بر اساس این دیدگاه، اگر مالی از کسی از بین برود و جبرانی در برابر آن نباشد، ضرر است و چون این ضرر، در شریعت اسلام نفی شده است، پس باید در برابر آن تدارک و جبرانی وجود داشته باشد. بنابراین اگر کسی، جاهل به «غبن» است و مال خود را به کمتر از ارزش واقعی به دیگری فروخته، بر او ضرر وارد شده و باید «خیار فسخ» برای او در نظر گرفته شود تا زیان او

۱- شیخ انصاری، المکاسب، ص ۳۷۲

۲- آخوند خراسانی، کفایه الاصول، ج ۲، ص ۲۶۸

جبران شود.<sup>۱</sup>

### ۳- نهی حکومتی

برخی گفته‌اند، سخنی که در مورد قاعده «لاضرر» از پیامبر (ص) نقل شده، گرچه ظاهراً از احکام قضائی می‌نماید، ولی در واقع پیامبر در مقام قضا برای رفع مخاصمه این حکم را صادر نکرده است. زیرا در قضیه «سمره بن جندب»، اصل زمین و یا درخت، محل نزاع نبوده است و مرد انصاری از وی تظلم نکرده است که حضرت در باب تشخیص حق، قضاوت کند بلکه مرد انصاری از طرز رفتار «سمره» به پیامبر (ص) شکایت نمود و آن حضرت نیز از باب حاکم جامعه، حکم حکومتی صادر نمود. بنابراین مفاد قاعده «لاضرر» این است که پیامبر (ص) با حکم حکومتی افراد را از اضرار به غیر منع نموده است.<sup>۲</sup>

### ۴- عدم امضای شارع در اضرار به غیر

برخی گفته‌اند، مفاد قاعده «لاضرر» این است که شارع مقدس، اضرار به غیر را که توسط مردم صورت می‌گیرد امضاء نکرده است. بالتبع ضرر و حکم ضرری نیز منتفی است و ضرر در اسلام مشروعیت ندارد چه در مرحله قانونگذاری و چه در مرحله اجراء. توضیح مطلب اینکه، «قانون اسلام» دو مرحله دارد، یکی مرحله جعل و وضع قانون و دیگری مرحله «اجرای قانون». مفاد حدیث «لاضرر» این است که اضرار به غیر نه در مرحله قانونگذاری و نه در مرحله اجراء، مشروعیت ندارد؛ بدین بیان که اگر قانونی در مرحله قانونگذاری از نظر کلی ضرر نداشته باشد، ولی در هنگام اجرا به فردی ضرر رساند، به موجب این حدیث به طور موردی برداشته می‌شود، مثلاً وضوء از نظر کلی ضرری ندارد ولی ممکن است در مرحله عمل برای شخصی ضرر داشته باشد که در این صورت به موجب حدیث «لاضرر»، وجوب وضوء از شخص برداشته می‌شود.

### (د) اثبات حکم در لاضرر

سوالی که مطرح می‌شود این است که آیا قاعده «لاضرر» احکام عدمی را نیز شامل می‌شود؟ به عبارت دیگر آیا حدیث «لاضرر» نفی حکم می‌کند یا اثبات حکم نیز می‌نماید؟ بدون شک قاعده «لاضرر»، احکام وجودی را شامل می‌شود، بدین بیان که اگر جعل احکامی موجب ضرر در حق مردم شود، آن حکم بموجب قاعده «لاضرر» مرتفع می‌گردد. اما بحثی که قابل طرح است این است که اگر صادر نشدن حکم موجب ضرر شود آیا در اینجا نیز قاعده «لاضرر» جاری خواهد بود و از صادر نشدن حکم ممانعت می‌کند یا خیر؟ مثلاً کسی

۱- مراغه ای، العناوین، صص ۹۹ تا ۱۱۱

۲- مکارم شیرازی، ناصر، قواعد فقهیه، ج ۱، ص ۱۴۶

فردی را چند روز حبس نموده که اگر شرع وی را ضامن نداند، به شخص محبوس ضرر وارد می‌شود. آیا می‌توانیم بموجب قاعده «لاضرر» بگوییم چون عدم جعل ضمان در مورد چنین شخصی، ضرر به شخص محبوس است، پس باید جعل ضمان شود؟

حق این است که قاعده «لاضرر» همان طوری که امور وجودی را شامل می‌شود، امور عدمی را نیز در برگیرد. چون اولاً در حقیقت، حکم عدمی، به حکم وجودی برمی‌گردد. مثلاً حکم به عدم ضمان، در حقیقت همان حکم به برائت ذمه است که به خاطر ضرری بودن این حکم بموجب قاعده «لاضرر» رفع می‌گردد. ثانیاً مفاد قاعده «لاضرر» نفی ضرر است چه از جانب شارع مقدس باشد و چه از جانب مکلفین، پس اگر عدم جعل حکم از ناحیه شارع موجب ضرری شود باید شارع بموجب این قاعده برای جلوگیری از ضرر حکم صادر کند.

#### ه) سوء استفاده از حق

«سوء استفاده از حق»، مفهومی است که معادل فرانسوی آن (abus de droit) است و معنای آن این است که هرگاه شخصی با اعمال حق خویش به دیگری ضرری وارد سازد سوء استفاده از حق نموده است. در اصل «۴۰» قانون اساسی چنین آمده است: «هیچکس نمی‌تواند اعمال حق خویش را وسیله اضرار به غیر یا تجاوز به منافع عمومی قرار دهد»؛ در واقع این مفهوم مشابه مفهوم «لاضرر» در «حقوق اسلام» است، زیرا در «لاضرر» نیز «سمره ابن جندب» با اعمال حق خویش باعث ضرر به غیر می‌شد؛ اگرچه نمی‌توان دامنه قاعده «لاضرر» را محدود به موارد سوء استفاده از حق نمود.

طبق نظریه سنتی، که به نظریه «حق مطلق» معروف است، اگر کسی در اجرای حق خود به دیگری ضرری برساند، به شرطی که اجرای حق از محدوده قانونی خود تجاوز نکند، مسئولیتی ندارد؛ پیروان این نظریه در فقه «اهل سنت» قاعده‌ای وضع کرده‌اند با این عبارت که: «الجواز الشرعی ینافی الضمان» یعنی اجازه شارع و قانونگذار، با ضمان منافات دارد؛ این اندیشه در حقوق «رم»، حقوق «فرانسه» و حقوق قدیم «انگلستان» نیز رواج داشت.<sup>۱</sup> البته در این نظریه، دو استثناء وجود داشت: اول، در مواردی که صاحب حق در حین اجرای حق باعث ضرر فاحشی به دیگری شود و دوم، هرگاه زیان زننده با قصد اضرار به دیگری ضرر رساند ضامن است، خواه ضرر فاحش و سنگین باشد یا ناچیز.

از دیدگاه «فقه امامیه» و «حقوق ایران»، ضرری که بدون اعمال حق صورت گیرد نباید جبران نشده باقی بماند، خواه فاحش و عظیم باشد یا کوچک و جزئی؛ در مواردی که شخص

با اعمال حق خود باعث ضرر می‌شود نیز از ماده «۱۳۲» قانون مدنی<sup>۱</sup> استنباط می‌شود که تصرفات مالک در صورتی مجاز است که به قدر متعارف باشد و برای رفع حاجت و یا رفع ضرر باشد و در صورت فقدان یکی از این شروط، تصرفات مالک غیر مجاز و غیر قانونی و مستوجب مسئولیت است.

اگر تمامی شرایط ماده موجود باشد، تصرف قانونی و حتی در صورت ضرر به غیر، موجب مسئولیت نیست، در غیر این صورت نفی حکم ضرری که مفهوم قاعده «لاضرر» است محقق نشده است.<sup>۲</sup>

### بند چهارم: قاعده ضمان ید

#### الف) معنا و مفهوم قاعده

مستند این قاعده، حدیث مشهور نبوی «علی الید ما أخذت حتی تؤدیه»<sup>۳</sup> است که نام قاعده نیز برگرفته از همین حدیث است.<sup>۴</sup> مقصود از قاعده، این است که آنچه از مال دیگری در اختیار کسی باشد به عهده‌اش است تا آن را به صاحبش برگرداند.<sup>۵</sup> بنابراین مراد از «ید» در حدیث، استیلاء می‌باشد نه دست که عضوی از اعضاء بدن است، زیرا معمولاً استیلاء و تسلط پیدا کردن بر چیزی توسط دست انجام می‌شود بنابراین تعبیر به «ید» شده است.

در خصوص اینکه روایت «علی الید» دقیقاً بر چه مطلبی دلالت می‌کند اقوال مختلفی وجود دارد، اما در معنای قاعده، بهتر است بگوئیم، شارع مقدس ضمانت مالی را که مورد استیلاء غیر قرار گرفته مادام که به مالک برگردانده نشده است، به عهده مسئولی قرار داده، بدین صورت که تا وقتی عین آن باقی است، ردّ خود عین واجب است و در صورت تلف یا نقص، اگر مثلی باشد مثل آن و چنانچه قیمی باشد قیمت آن را به مالک، ضامن است.<sup>۶</sup>

۱- مطابق ماده ۱۳۲ قانون مدنی: «کسی نمی‌تواند در ملک خود تصرفی کند که مستلزم تضرر همسایه شود مگر تصرفی که به قدر متعارف و برای رفع حاجت یا رفع ضرر از خود باشد»

۲- صفایی و رحیمی، مسئولیت مدنی، ص ۱۸۷، نظر دیگر این است که حتی اگر تصرفات متعارف و برای رفع حاجت یا رفع ضرر از خود مالک باشد، اگر چه مجاز است لیکن موجب مسئولیت است (ر.ک: بهرامی، ضمان قهری، ص ۳۷۴)

۳- محلّث نوری، مستدرک الوسائل، ج ۱۷، ص ۸۸، کتاب الغصب

۴- شیخ طوسی، الخلاف، ج ۲، کتاب الغصب، مسأله ۲۲ ص ۱۰۱. شیخ طوسی در کتاب خلاف در باب غصب به حدیث فوق استدلال کرده است

۵- مراغه‌ای، العناوین، ج ۲، ص ۴۱۷

۶- تشابه قاعده علی الید با قاعده ید صرفاً در کلمه ید است که تشابه لفظی است و دیگر هیچگونه ارتباطی با هم ندارند بلکه از دو جهت با هم متفاوت هستند، یکی از جهت موضوع، قاعده علی الید موضوعش ید غیر مالک و غیر مأذون از جانب مالک یا شارع می‌باشد اما موضوع قاعده ید، ید مشکوک است که معلوم نیست ید مالک است یا ید غیر مالک و یا بر مأذون یا غیر مأذون، و دیگر از جهت حکم، مطابق قاعده علی الید به ضرر ذو الید اثبات ضمان می‌گردد و به حکم این قاعده، متصرف در مال غیر ضامن است به همین دلیل از این قاعده به نام ضمان ید هم یاد می‌شود، اما قاعده ید که به آن قاعده تصرف هم می‌گویند به نفع ذو الید اثبات مالکیت می‌کند

قاعده «احترام مال مسلمان» نیز دلالت بر عدم جواز تصرف دیگری بدون اجازه مالک دارد، لذا اگر کسی بدون اجازه مالک، بر مال او مسلط گردد و موجب تلف و خسارت بر مال شود به موجب قاعده احترام مال مسلمان، ضامن شمرده می‌شود، در نتیجه، قاعده «احترام» یکی از مؤیدات قاعده «علی الید» و در جهت تأیید و تحکیم حکم وضعی ضمان است.<sup>۱</sup> بنابراین از اقوال مختلف این قول صحیح‌تر است که مفاد روایت را صرفاً حکم وضعی<sup>۲</sup> ضمان بدانیم، اعم از صورت بقاء و تلف عین، و نمی‌توان گفت لفظ «علی الید» در روایت بر مجرد وجوب حکم تکلیفی دلالت دارد نه بر ضمان که حکم وضعی است.

#### ب) محدوده قاعده

در حکم «ضمان ید» فرقی بین حالت جهل و علم وجود ندارد؛ همچنین است حالت عمد و غیر عمد. یعنی در هر دو صورت شخص ضامن است و جهل به حکم رافع مسئولیت نمی‌باشد، این مطلب از اطلاق روایت «علی الید ما أخذت حتی تؤذیه»، و همچنین اطلاقات و عمومات دیگر استفاده می‌شود و نیز ضمان از احکام وضعی است نه تکلیفی؛ و جهل به حکم وضعی ضمان، یا جهل به موضوع در اینکه مال غیر است، اثری در مسأله ندارد، البته اگر تصرف مال غیر از روی عمد و اراده انجام شده باشد، علاوه بر ضمان که حکم حقوقی است دارای مجازات هم می‌باشد<sup>۳</sup>

در تحقق ضمان، «تقصیر» نیز دخالتی ندارد، بلکه مبنای این مسئولیت «وضع ید» و «استیلاء» بر مال غیر بدون مجوز قانونی و شرعی است، اعم از اینکه از روی بی‌احتیاطی و تقصیر صورت گرفته باشد یا خیر.

از اطلاق و عموم «ضمان ید» استفاده می‌شود که «ضمان ید» اعم از ید عدوانی و غیر عدوانی است. بویژه از عدم دخالت عنصر عمد و قصد در ضمان ید، استفاده می‌شود که «ضمان ید» اعم است از ضمان «غصب» و غیر «غصب»، زیرا «فقهاء» «غصب» را به استیلاء بر مال غیر به طور عدوانی (قهر و غلبه عامدانه) تعریف کرده‌اند؛ لذا در تحقق این حالت، عنصر قصد و عمد وجود دارد، ولی در «ضمان ید» عنصر عمد و قهر وجود ندارد و تفاوت «ضمان ید» و «غصب» هم در همین مورد است.

و اماره بر مالکیت ذوالید محسوب می‌شود. (ر.ک: لنگرانی، فاضل، القواعد الفقهیه، ج ۱، ص ۸۴)

۱- مکارم شیرازی، القواعد الفقهیه، ج ۲، ص ۲۳۵

۲- احکام وضعی و تکلیفی از اصطلاحات رایج در فقه و اصول است. احکام تکلیفی برای مکلف شامل احکام وجوب، حرمت، استحباب، مکروه و مباح است و حکم وضعی ناظر به صحت، بطلان، ضمان و لزوم است این احکام ناظر به تکلیف نیستند و به وضعیت عمل از لحاظ صحت یا بطلان و... توجه دارند.

۳- شیخ انصاری، مکاسب، ج ۱، ص ۱۶۹

در نتیجه اگر کسی مالی را به عقد فاسد و ناآگاهانه، قبض کند، ضامن است و قاعده «علی الید» آن را فرا می‌گیرد اگرچه غاصب نیست. بنابراین از نظر منطقی، رابطه «ضمان ید» با «غصب»، عموم و خصوص مطلق است.<sup>۱</sup> در ماده «۳۰۸» قانون مدنی هم این مطلب آمده است که: «اثبات ید بر مال غیر بدون مجوز هم در حکم غصب است.»

### ج) وظیفه متصرف

متصرف مال غیر، موظف است مال مأخوذ را به صاحبش برگرداند و صرف رفع ید و دست برداشتن از آن کافی نیست، مگر آنکه ملازم یا مقارن با «وضع ید» صاحبش باشد. توضیح آنکه اگر کسی اتومبیل دیگری را برده باشد، در مقام تأدیه لازم است آن را برگرداند و در اختیار صاحبش قرار دهد و در حیطه اقتدار و تسلط مالک قرار دهد و برگرداندن مال به شخص دیگر حتی به اولاد و اهل خانه مالک کافی نیست، مگر اینکه قرینه‌ای باشد مبنی بر اینکه آنها از طرف مالک وکالت دارند یا نماینده او محسوب می‌شوند و یا دادن مال به آنها عرفاً تحویل مال به مالک محسوب شود. البته رد مال به وکیل، وصی، ورثه و حاکم شرع هم در حکم تأدیه به صاحب مال است.

شخص متصرف در مال غیر، ابتدا باید خود مال را به مالکش برگرداند. اما چنانچه مال تلف شده باشد، باید بدل آن را به مالک بپردازد که در اجناس مثلی، مثل و در اجناس قیمی، قیمت آن را می‌باید پرداخت نماید.<sup>۲</sup>

### گفتار پنجم: مبنای مسئولیت در حقوق ایران

#### بند اول: بررسی قانون مدنی و قانون مسئولیت مدنی

در «قانون مدنی» که برگرفته از «فقه امامیه» است مبنای «اتلاف»، وارد گشته است و بر اساس ماده «۳۲۸» قانون مدنی: «هر کس مال غیر را تلف کند ضامن آن است و باید مثل یا قیمت آن را بدهد، اعم از اینکه از روی عمد تلف کرده باشد، یا بدون عمد و اعم از اینکه عین باشد یا منفعت و اگر آن را ناقص یا معیوب کند ضامن نقص قیمت آن مال است.»

مطابق این ماده، اگر کسی در حال خواب یا بیهوشی یا دیوانگی مال دیگری را تلف کند مسئول و مکلف به جبران خسارت است، هرچند که نمی‌توان او را مقصر دانست. در مورد «تسبیب» نیز در «قانون مدنی» سخنی از «تقصیر» نیست؛ مطابق ماده «۳۳۱» قانون مدنی: «هر کس سبب تلف مالی بشود باید مثل یا قیمت آن را بدهد و اگر سبب نقص یا عیب آن شده

۱- محقق داماد، قواعد فقه، ج ۱، ص ۸۶

۲- فخر المحققین، ایضاح الفوائد، ج ۲، ص ۱۶۸، جواهر الکلام ج ۳۷ ص ۴۱، و تحریر الوسیله، ج ۲ ص ۱۷۳ و حسینی عاملی، مفتاح الکرامه، کتاب الغصب.



باشد، باید از عهده نقص قیمت برآید». لیکن بر اساس قانون «مسئولیت مدنی» که در سال «۱۳۳۹» تصویب شد، مبنای «تقصیر» در «حقوق ایران» وارد شد. بر اساس ماده «۱» این قانون: «هرکس بدون مجوز قانونی، عمداً یا در نتیجه بی احتیاطی، به جان یا سلامتی یا مال یا آزادی یا حیثیت یا شهرت تجارتي یا به هر حق دیگری که به موجب قانون برای افراد ایجاد گردیده لطمه‌ای وارد نماید که موجب ضرر مادی یا معنوی دیگری شود مسئول جبران خسارت ناشی از عمل خود می‌باشد». «حقوقدانان» با توجه به عبارت «عمداً یا در نتیجه بی احتیاطی» اظهار داشته‌اند، این قانون ملاک و ضابطه تعیین مسئولیت را «تقصیر» قرار داده است و حتی برخی معتقد شدند که این ماده قاعده کلی مسئولیت بر مبنای «تقصیر» را به طور صریح بنا نهاده و به همین دلیل مواد «۳۲۸»، «۳۳۱» و «۳۲۳» قانون مدنی را در قسمتی که مربوط به ضابطه «اتلاف» است نسخ نموده است.<sup>۱</sup> ولی اکثر «حقوقدانان» معتقدند مبانی قبلی فقهی و حقوقی ما مثل «اتلاف» نسخ نشده، بلکه در کنار ضابطه «تقصیر» می‌تواند مورد استفاده قرار گیرند. آنها معتقدند ماده «۱» قانون «مسئولیت مدنی» که مبنای «تقصیر» را مطرح ساخته یک قاعده عام است که بیشتر موارد «مسئولیت مدنی» را در بر می‌گیرد، ولی در مواردی، مسئولیت بدون تقصیر (مثل اتلاف) در «قانون» وجود دارد که استثناء بر قاعده عام مذکور بوده و در واقع قاعده عام را تخصیص می‌زند.<sup>۲</sup>

به نظر می‌رسد این نظر صحیح بوده و با حقوق تطبیقی نیز هماهنگی دارد؛ زیرا در اکثر کشورهای پیشرفته به ویژه «فرانسه» که اصل مسئولیت بر مبنای «تقصیر» بوده، در عین حال مسئولیت‌های بدون «تقصیر» نیز بوجود آمده است.

بنابراین به نظر می‌رسد قانونگذار «ایران»، با تصویب قانون «مسئولیت مدنی» در صدد نسخ قوانین مغایر نبوده است، زیرا با تصویب «قانون مجازات اسلامی» و تایید ضمان مبتنی بر «اتلاف» که مشابه مبانی مسئولیت در «قانون مدنی» است و همچنین ابقای مواد مربوط به «اتلاف» علیرغم اصلاح قانون مدنی در سال‌های «۱۳۶۱» و «۱۳۷۰» همه و همه نشان می‌دهد که در «حقوق ایران» حتی اگر بگوییم مبنای «تقصیر» وارد شده است، لیکن این مبنا، مبنای منحصر به فرد مسئولیت نبوده و مبنای «اتلاف» و «تسبیب» و «لاضرر» هم می‌تواند مورد استناد قرار گیرد؛ از طرفی چنانکه دیدیم، امروزه در حقوق «فرانسه» و کشورهای «اروپایی» و حتی «ایران»، مسئولیت‌های مطلق و بدون تقصیر افزایش یافته و دامنه مسئولیت‌های مبنی بر تقصیر کاهش پیدا کرده است؛ همچنانکه در «حقوق ایران» مسئولیت «دارنده اتومبیل» و «غاصب» و...

۱- امیری قائم مقامی، عبدالمجید، وقایع حقوقی، تهران، نشر میزان، ۱۳۴۷، ص ۲۱۵

۲- صفایی، مسئولیت مدنی، ص ۸۴ و قاسم زاده، الزام‌های خارج از قرارداد، ص ۴۵

بر مبنای تقصیر نیست.

در ادامه مسئولیت‌های بدون تقصیری که در قوانین اخیر «ایران» مورد تصویب قرار گرفته است را مورد بررسی قرار می‌دهیم.

### بند دوم: بوجود آمدن مسئولیت‌های عینی و مطلق در حقوق ایران

در این نوع مسئولیت‌ها، اثبات «تقصیر» لازم نیست و صرف انتساب ضرر به متعهد برای مسئولیت کافی است. فایده ایجاد این نوع مسئولیت‌ها این است که زیان دیده را از بار اثبات «تقصیر» معاف می‌سازد و او را درگیر پیچیدگی‌هایی که اقتضای زندگی انسانی است، نمی‌نماید. چنانکه اشاره شد این نوع مسئولیت‌ها در «اروپا» سابقه طولانی تری دارد، لیکن در «ایران» نیز چند سالی است که قوانینی در این راستا به تصویب رسیده است که به برخی از آنها اشاره می‌شود.

#### الف) قانون حمایت از حقوق مصرف کنندگان

این قانون که در مجلس شورای اسلامی تصویب و در تاریخ ۸۸/۸/۲۳ به تایید شورای نگهبان رسید در بخش دوم در وظایف عرضه کنندگان کالا و خدمات در قبال حقوق مصرف کنندگان و در ماده «۲» بیان می‌دارد: «کلیه عرضه کنندگان کالا و خدمات، منفرداً یا مشترکاً مسئول صحت و سلامت کالا و خدمات عرضه شده مطابق با ضوابط و شرایط مندرج در قوانین و یا مندرجات قرارداد مربوطه یا عرف در معاملات هستند».

و در تبصره این ماده می‌گوید: «چنانچه خسارات وارده ناشی از عیب یا عدم کیفیت باشد و عرضه کنندگان به آن آگاهی داشته باشند، علاوه بر جبران خسارت، به مجازات مقرر در این قانون محکوم خواهند شد» و در ماده «۱۶» آن آمده است: «مسئولیت جبران خسارات وارده به مصرف کننده با تشخیص مرجع رسیدگی کننده به عهده شخص حقیقی یا حقوقی اعم از خصوصی و دولتی می‌باشد که موجب ورود خسارت و اضرار به مصرف کننده شده است. در مورد شرکت‌های خارجی علاوه بر شرکت مادر، شعبه یا نمایندگی آن در ایران مسئول خواهد بود».

ملاحظه می‌گردد که برای مسئولیت مدنی عرضه کنندگان مثل نمایندگی‌های مربوطه، تنها شرط ورود خسارت ناشی از عیب یا عدم کیفیت کالا کافی بوده، لیکن برای مسئولیت کیفری، آگاهی فروشنده یا عرضه کننده نیز شرط دانسته شده است.

همچنین در ماده «۱۸» مقرر شده است: «چنانچه کالا یا خدمات عرضه شده توسط عرضه کنندگان کالا یا خدمات معیوب باشد و به واسطه آن عیب، خساراتی به مصرف کننده وارد گردد متخلف علاوه بر جبران خسارات به پرداخت جزای نقدی حداکثر تا معادل چهار برابر

خسارت محکوم خواهد شد».

تبصره- «در صورتی که عرضه کنندگان کالا و خدمات از ایفاء هر یک از تعهدات خود در قبال خریدار خودداری کرده و یا آن را به صورت ناقص و یا با تاخیر انجام دهند مکلفند علاوه بر انجام تعهد، خسارت وارده را جبران نمایند؛ بدین ترتیب، زیان دیده به صرف اثبات «رابطه سببیت» و بدون نیاز به اثبات «تقصیر» می تواند خسارت خود را مطالبه نماید.

### ب) قانون و آیین نامه اجرایی قانون حمایت از مصرف کنندگان خودرو

در سال «۱۳۸۶» قانون حمایت از مصرف کنندگان خودرو تصویب شد که علیرغم نقایص آن، گامی مثبت در این زمینه بود.

در ماده «۲» این قانون آمده است: «عرضه کننده موظف به رعایت استانداردهای ابلاغی در مورد ایمنی، کیفیت، سلامت خودرو و مطابقت آن با ضمانت ارائه شده به مصرف کننده می باشد» و مطابق ماده «۳» قانون مذکور: «عرضه کننده در طول مدت ضمانت، مکلف به رفع هر نوع نقص یا عیب (ناشی از طراحی، مونتاژ، تولید، یا حمل) است که در خودرو وجود داشته یا در نتیجه استفاده معمول از خودرو، بروز نموده و با مفاد ضمانتنامه و مشخصات اعلامی به مصرف کننده مغایر بوده یا مانع استفاده مطلوب از خودرو یا نافی ایمنی آن باشد یا موجب کاهش ارزش معاملاتی خودرو شود. هزینه رفع نقص یا عیب خودرو در طول مدت ضمانت و جبران کلیه خسارات وارده به مصرف کننده و اشخاص ثالث، اعم از خسارات مالی و جانی و هزینه های درمان ناشی از نقص یا عیب (که خارج از تعهدات بیمه شخص ثالث باشد) هزینه های حمل خودرو به تعمیرگاه، تأمین خودروی جایگزین مشابه در طول مدت تعمیرات (چنانچه مدت توقف خودرو بیش از چهل و هشت ساعت باشد). برعهده عرضه کننده می باشد».

بنابراین، بر اساس این ماده، اثبات عیب وسیله، برای جبران خسارت کافی است و آگاهی و یا تقصیر عرضه کننده خودرو نقشی در مسئولیت ندارد.

### ج) قانون پیش فروش ساختمان

در سال «۱۳۸۹» قانون پیش فروش ساختمان به تصویب رسید. مطابق بند «۱» ماده «۶»: «در صورتی که واحد پیش فروش شده و بخش های اختصاصی نظیر توقفگاه (پارکینگ) و انباری در زمان مقرر قابل بهره برداری نباشد، تا زمان تحویل واحد به پیش خریدار، معادل اجرت المثل بخش تحویل نشده باید خسارت پرداخت گردد».

و مطابق ماده «۹» این قانون: «پیش فروشنده در قبال خسارات ناشی از عیب بناء و تجهیزات آن و نیز خسارات ناشی از عدم رعایت ضوابط قانونی، در برابر پیش خریدار و

اشخاص ثالث مسئول است و باید مسئولیت خود را از این جهت بیمه نماید. چنانچه میزان خسارت وارده بیش از مبلغی باشد که از طریق بیمه پرداخت می‌شود، پیش‌فروشنده ضامن پرداخت مابه‌التفاوت خسارت وارده خواهد بود.<sup>۱</sup>

ملاحظه می‌شود که در این ماده به طور مطلق برای پیش‌فروشنده در قبال خسارات ناشی از عیب بنا مسئولیت ایجاد شده و «تقصیر» مبنا و جایگاهی ندارد.<sup>۱</sup>

#### د) قانون بیمه شخص ثالث

بر اساس ماده «۵» قانون بیمه شخص ثالث مصوب «۱۳۸۷»: «بیمه‌گر ملزم به جبران خسارت‌های وارد شده به اشخاص ثالث تا حد مذکور در بیمه‌نامه خواهد بود. در حوادث رانندگی منجر به جرح یا فوت که به استناد گزارش کارشناس تصادفات راهنمایی و رانندگی یا پلیس راه، علت اصلی وقوع تصادف یکی از تخلفات رانندگی حادثه ساز باشد، بیمه‌گر موظف است خسارت زیان دیده را بدون هیچ شرطی پرداخت نماید و پس از آن می‌تواند جهت بازپایافت یک درصد (۱٪) از خسارت‌های بدنی و دو درصد (۲٪) از خسارت‌های مالی پرداخت شده به مسبب حادثه مراجعه نماید. در صورتی که به موجب گزارش کارشناس تصادفات راهنمایی و رانندگی یا پلیس راه، علت اصلی وقوع تصادف یکی از تخلفات رانندگی حادثه ساز باشد گواهینامه راننده مسبب حادثه از یک تا سه ماه توقیف می‌شود و رانندگی در این مدت ممنوع و در حکم رانندگی بدون گواهینامه است».

می‌دانیم که بیمه‌گر در برخی شرایط خسارت ناشی از حادثه را جبران نمی‌کند، اما به موجب ماده «۶» این قانون: «در صورت اثبات عمد راننده در ایجاد حادثه توسط مراجع قضائی و یا رانندگی در حالت مستی یا استعمال مواد مخدر یا روانگردان موثر در وقوع حادثه، یا در صورتی که راننده مسبب، فاقد گواهینامه رانندگی باشد یا گواهینامه او متناسب با نوع وسیله نقلیه نباشد شرکت بیمه موظف است بدون اخذ تضمین، خسارت زیان دیده را پرداخت نموده و پس از آن می‌تواند به قائم مقامی زیان دیده از طریق مراجع قانونی برای استرداد تمام یا بخشی از وجوه پرداخت شده به شخصی که موجب خسارت شده است مراجعه نماید».

بنابراین، از این قوانین و برخی قوانین دیگر بر می‌آید که «قانونگذار» در صدد ایجاد مسئولیت‌های بدون تقصیر است؛ در واقع بازگشت به همان قواعد «اتلاف» و «تسبیب» که در «فقه» مطرح بود و از کارایی لازم نیز برخوردار بود.

۱- ممکن است این ادعا مطرح شود که به صرف تصریح مبنی بر مسئولیت در قبال عیب بنا، نمی‌توان قائل به مسئولیت عینی شد چرا که سازنده، متعهد به ساخت بنای غیر معیوب بوده است و لذا این مورد به صورت شرط ضمنی یا «شرط ارتكازی» در قرارداد پیش‌فروش قابل تصور است، در حالی که پذیرش این ادعا باعث می‌شود تا فروشنده بتواند با درج شرط عدم مسئولیت، از مسئولیت معاف شود، لیکن مفاد قانون در این خصوص «امری» بوده و توافق بر خلاف آن معتبر نمی‌باشد.





## فصل دوم: ارکان مسئولیت مدنی

منظور از «ارکان مسئولیت مدنی»، شرایط عمومی لازم برای تحقق «مسئولیت مدنی» است؛ برای اینکه اصولاً شخص مسئول و مکلف به جبران خسارت گردد، سه شرط یا رکن لازم است و باید اثبات گردد<sup>۱</sup> که در مسئولیت قراردادی و قهری عبارتند از:

۱. وجود ضرر یا خسارت.<sup>۲</sup>
۲. ارتکاب فعل زیانبار.<sup>۳</sup>
۳. رابطه سببیت بین فعل شخص و ضرر<sup>۴</sup>

در خصوص فعل ضرری، برخی با توجه به قاعده عام مسئولیت که گفته شده مبتنی بر «تقصیر» است بجای ارتکاب فعل زیانبار، از رکن تقصیر یا فعل تقصیر آمیز سخن گفته‌اند؛ ولی به نظر می‌رسد فعل زیانبار تعبیر بهتری باشد، زیرا معنای آن تمامی مصادیق مسئولیت، اعم از مسئولیت‌های مبتنی بر تقصیر و غیر آن را شامل می‌شود. در ادامه به توضیح عناصر مذکور می‌پردازیم.

### مبحث اول: خسارت یا ضرر

بدون تردید مهمترین و نخستین رکن مسئولیت «ضرر یا خسارت» می‌باشد. بنابراین اگر کسی با سرعت بالا و غیر مجاز حرکت کند، لیکن این امر منتهی به تصادف نشود، «مسئولیت مدنی» نخواهد داشت، هر چند مرتکب تخلف شده است.

قانون، واژه «خسارت» یا «ضرر» را تعریف نمی‌کند، لیکن در قوانین «مسئولیت مدنی»،

۱- در حقوق فرانسه در مسئولیت قهری و در مسئولیت قراردادی این سه شرط را قرار داده‌اند: (۱). فعل یا عمل زیان بار (۲). ضرر (۳). اثبات رابطه سببیت.

. Saint-pau (J-C) Fasc.175. art. 1146 et 1155 p. 9: «Toute responsabilité civile quelle soit contractuelle ou délictuelle suppose la réunion de trois éléments: une faute (ou un fait dommageable) un préjudice et un lien de causalité entre la faute et le préjudice».

2- Préjudice

3- Fait ou faute dommageable

4- Lien de causalité

آیین دادرسی مدنی و آیین دادرسی کیفری، مصادیق مختلف آن را تحت این عنوان و یا به اسامی دیگر از قبیل خسارت دادرسی، خسارات تاخیر تادیه، خسارات حاصل از عدم انجام تعهد، خسارات تاخیر در انجام تعهد و یا عدم تسلیم محکوم به، نام می‌برد.

واژه «خسارت» در حقوق مدنی به دو معنی عمده استعمال شده است: «قانونگذار»، گاه آن را به معنی «ضرر» استعمال نموده که در این استعمال هیچگونه تفاوتی میان «خسارت» و «ضرر» وجود ندارد<sup>۱</sup> و در برخی کاربردها از لفظ صدمه و لطمه استفاده شده است که بیشتر ناظر است به صدمه و لطمه به جسم و جان شخص و شخصیت او (معنوی) و گاه نیز «خسارت» به معنی چیزی که برای جبران ضرر پرداخت می‌شود استفاده شده است.<sup>۲</sup> «قانونگذار» در مواد «۲۲۷» و «۲۲۹» قانون مدنی، هنگامی که از خسارات حاصله از عدم اجرای تعهدات یا جبران خسارات سخن می‌گوید، «خسارت» را به معنای اول به کار برده و هنگامی که از تادیه خسارات بحث می‌کند معنای دوم را اراده کرده است.<sup>۳</sup> در ادامه معنای ضرر را از دیدگاه‌های مختلف بررسی می‌نماییم.

### گفتار اول: تعریف ضرر

#### بند اول: تعریف لغوی

واژه «ضرر» یا «خسارت» در لغت به معنای آسیب، تباهی و از دست دادن دارایی یا حق، همچنین به معنی: ضد ربح، ضررکردن، زیان مندی، ضرر و زیان آوردن.<sup>۴</sup> «صاحب قاموس» و «راغب اصفهانی» ضرر را «ضد نفع» و به معنی «سوء حال» آورده‌اند، اعم از اینکه سوء حال نفس به خاطر قلت علم و فضل یا سوء حال بدن به خاطر فقدان عضوی از اعضا و یا به خاطر قلت مال و آبرو باشد.<sup>۵</sup>

اختلاف نظر بین اهل لغت به علت استعمال مختلف کلمه ضرر، امری طبیعی است، ولی در مجموع می‌توان گفت: در مورد نفس و مال، کلمه ضرر استعمال می‌شود، اما در مورد فقد احترام و تجلیل و آبرو، کلمه ضرر کمتر استعمال می‌شود. در هر حال ضرر مفهومی عرفی است و شامل هرگونه زیان مادی، معنوی و بدنی می‌شود.

۱- صفائی، سید حسین، عدم اجرای تعهد و آثار آن، تعهدات و قراردادهای، نشریه موسسه عالی حسابداری، سال ۱۳۵۱، ص ۲۵

۲- امامی، سید حسن، حقوق مدنی جلد ۱، ۱۳۷۵، انتشارات اسلامی، ص ۱۳۱

۳- صفائی، عدم اجرای تعهد و آثار آن، ص ۲۵

۴- معین، محمد، فرهنگ معین، جلد ۱، تهران، موسسه انتشارات امیر کبیر، ذیل واژه خسارت و نراقی، ملا احمد، عوائد الایام، چاپ اول،

قم، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی، ۱۳۶۰، صفحه ۵۷

۵- به نقل از محقق داماد، قواعد فقه، جلد اول، ص ۱۲۶



### بند دوم: ضرر از دید فقهاء

در «فقه»، ضرر در معانی ذیل به کار رفته است:

- «صدمه جانی» به خود و دیگری، اعم از ضرب و جرح یا قتل.
- تجاوز به «حیثیت دیگران» و لطمه زدن به «حیثیت خود».
- تعرض به «ناموس دیگران».
- «اتلاف» و ناقص کردن اموال خود و دیگران و تجاوز به مال غیر مانند «غصب»، «خیانت در امانت» و «اختلاس».
- ممانعت از «وجود پیدا کردن» نفعی که مقتضی وجود آن حاصل شده است یا «عدم النفع» مانند کندن درختان میوه‌ای که شکوفه دارند. همین داشتن شکوفه مقتضی میوه دادن است و میوه، منفعت درخت. در صدق ضرر بر عدم النفع اتفاق نظر وجود ندارد.<sup>۱</sup>

نکته مهم در مفهوم ضرر، مساله «فوت منفعت» می‌باشد که «فقهاء» آن را «عدم النفع» می‌نامند. در عدم النفع، موجودی دارایی زیان دیده، بعد از وقوع عمل زیان بار مانند قبل از آن است لیکن، حادثه زیان آور مانع افزایش دارایی زیان دیده شده است، مثل خسارت طرف معامله از اینکه به اعتماد وقوع معامله، فرصت انجام معامله دیگری را از دست داده است. در مجموع به نظر می‌رسد با توجه به اینکه «ضرر» «یا خسارت» یک مفهوم عرفی است لذا در تشخیص مصادیق آن نیز باید به «عرف» مراجعه کرد، به عنوان مثال، عرف جوامع امروزی دیگر تردیدی در خصوص ضرر دانستن حبس انسان صنعتگر یا کارگر یا تاجر به خود راه نمی‌دهد و جبران آن را لازمه اجرای قاعده «لاضرر» می‌داند. البته «عرف» در قضاوت خود از ملاک‌های نوعی در تشخیص مصادیق ضرر استفاده می‌کند. به همین جهت، عرف امروزی برای ضرر، مفهوم گسترده‌ای قائل است که شامل هر گونه زیان مادی و معنوی و بدنی و از جمله عدم النفع است.

### بند سوم: تعریف حقوقدانان

برخی از «حقوقدانان» برای ضرر معنا و مفهوم عرفی قائلند و هر گونه تعریفی را در جهت درک معنای عرفی آن معرفی نموده‌اند. آنها سعی کرده‌اند معانی عرفی ضرر را بیان کنند. صاحب «ترمینولوژی حقوق» در تعریف خسارت دو معنای عمده برای آن قایل است:

- مالی که باید از طرف کسی که باعث ایراد ضرر مالی به دیگری شده به متضرر داده

شود.

- زیان وارد شده را هم خسارت می‌گویند.<sup>۱</sup>

برخی دیگر، ضرر را به تفاوت بین دارایی کنونی متضرر و دارایی او در فرض عدم وقوع زیان تعریف نموده‌اند.<sup>۲</sup> اما در تعریفی که به نظر جامع‌تر می‌رسد گفته شده: «هر جا که نقضی در اموال ایجاد شود یا منفعت مسلمی از دست برود یا به سلامت و حیثیت و عواطف شخص لطمه وارد گردد، ضرر ایجاد شده است».<sup>۳</sup>

### گفتار دوم: شرایط ضرر قابل مطالبه

ضرر «قابل مطالبه» باید شرایطی داشته باشد؛ بدین شرح که باید مسلم باشد، مستقیم باشد، قابل پیش‌بینی باشد، قبلاً جبران نشده باشد و ناشی از صدمه و لطمه‌ای باشد که به حق شخص یا نفع مشروع او وارد شده باشد.

### بند اول: ضرر باید مسلم باشد

منظور از ضرر «مسلم»، ضرر قطعی یا حتمی است نه احتمالی، بدین معنا که یا فعلیت داشته باشد و یا برحسب جریان عادی امور، قابل تحقق باشد، یعنی وقوع آن در آینده مسلم باشد؛ از مفاد مواد «۵» و «۶» قانون «مسئولیت مدنی»، قابل مطالبه بودن ضرر مسلم قابل استنباط است. در مورد ضرورت ثابت شدن ضرر، لزومی ندارد دادگاه به یقین فلسفی برسد، بلکه با ظن و گمانی که احتمال وقوع آن قریب به یقین باشد نیز می‌تواند حکم به جبران خسارت دهد. از دست دادن احتمال رسیدن به منفعت نیز اگر معقول و منطقی باشد ضرر قابل جبران است.

### الف) عدم النفع

ضرری که به شخص وارد می‌شود، ممکن است مادی یا معنوی باشد. ضرر مادی خود به دو نوع تقسیم می‌شود: نوع اول، از دست رفتن مال موجود یا «خسارت مثبت» و نوع دوم، تفویت منافع یا «خسارت منفی» که همان «عدم النفع» است. برخی مؤلفان حقوقی در تعریف آن می‌گویند: ممانعت از وجود پیدا کردن منفعتی که مقتضی آن حاصل شده است، مانند توقیف غیرقانونی شاغل به کار، که موجب حرمان او از گرفتن مزد شود.<sup>۴</sup> به عبارت دیگر،

۱- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، حقوق تعهدات، جلد اول، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ دوم، ص ۴۵

۲- امیری قائم مقامی، حقوق تعهدات، ج ۱، صفحه ۱۳۸

۳- کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی، الزامهای خارج قرارداد، ضمان قهری، صفحه ۴۸. همچنین در تعریف دیگر آمده است: «نقصی بر مال دیگری یا صدمه بر جان کسی یا وهن در عرض دیگری وارد کردن است... اگر کسی درختان میوه ده را از جا بکند ضرر مالی است و دیگر اجیری زیاده بر اندازه سم پاشی کند و مانع میوه دادن و یا کاهش میوه درخت شود ضرر است. عدم النفع موقعی ضرر است که مقتضی قریب نفع وجود داشته باشد. (جعفری لنگرودی، محمد جعفر، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، ش ۸۹۱۸، ذیل واژه ضرر)

۴- جعفری لنگرودی، ترمینولوژی حقوق، ص ۱۴۲

عدم النفعی که ضرر محسوب می‌شود، عبارت است از حرمان از نفعی که به احتمال قریب به یقین، حسب جریان عادی امور و اوضاع و احوال، امید وصول به آن نفع، معقول و مترقب و مقدور بوده باشد. به نظر برخی: «هنگامی از عدم النفع یا منفعت تفویت شده سخن به میان می‌آید که در نتیجه عمل زیانبار، دارایی شخص فزونی نیافته است، در حالی که اگر این واقعه رخ نمی‌داد، بر طبق روند عادی امور و تجربه جاری و آماری زندگی، این افزایش انجام می‌پذیرفت»<sup>۱</sup>.

### ۱- اقسام عدم النفع

عدم النفع به لحاظ متعلق آن، به دو قسم تقسیم می‌شود: عدم النفع «قطعی الحصول» و عدم النفع «محتمل الحصول».

– **عدم النفع قطعی الحصول:** عبارت است از فوت شدن منفعتی که هر گاه، فعل زیان زننده نبود، محققاً آن منفعت به متضرر می‌رسید و فعل مزبور، سبب منحصر نرسیدن منفعت شده است. به عبارت دیگر، مقصود آن است که بر حسب جریان عادی امور، در صورتی که نقض عهد یا فعل ضرری یا تقصیرآمیز نمی‌بود، منفعت حاصل می‌شد؛ مثلاً، چنانچه کسی مانع حرکت اتومبیل تاکسی فردی شود، و او را از کار کردن و تحصیل پول باز دارد. و همچنین هر گاه، کسی کارگری را بازداشت نماید و او را از کار روزانه باز دارد، مانع از رسیدن مزد یعنی منفعت محقق او، شده است.<sup>۲</sup>

– **عدم النفع محتمل الحصول:** عدم النفع محتمل الحصول عبارت است از فوت شدن منفعتی که هر گاه فعل خاصی نبود، این احتمال وجود داشت که سودی عاید طرف گردد. مثل اینکه، رساننده نامه‌ای که در آن اعلان مزایده ملکی مرقوم شده است، نامه را دیر به دریافت کننده برساند و او در مزایده شرکت نکند و سپس وی مدعی شود که اگر نامه رسان، نامه را زود می‌رساند او در مزایده شرکت کرده و برنده می‌شد و سود هنگفتی عاید او می‌گردید. این قسم عدم النفع، قابل مطالبه نیست، زیرا، رابطه سببیت بین فعل و عدم پیدایش منفعت موجود نیست و بر فرض هم که فعل ایجاد می‌شد، احتمال داشت منفعت حاصل نشود.

### ۲- عدم النفع در فقه

برای بررسی قابل مطالبه بودن عدم النفع، در «فقه»، ابتدا به قواعد و اصول فقهی قابل استناد در این رابطه می‌پردازیم. قواعد و اصول کلی که در حجیت عدم النفع مورد استناد واقع شده عبارتند از: صدق عنوان ضرر، «اتلاف»، «تسبیب»، و ... .

۱- درودیان، جزوه درس حقوق مدنی (۴)، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران. ص ۲۴

۲- امامی، سیدحسن، حقوق مدنی، ج، ۱. ص ۴۰۷

## ۲-۱- صدق عنوان ضرر

در صورتی می‌توان، حکم به قابل مطالبه بودن عدم النفع داد که احراز شود عدم النفع، ضرر محسوب می‌شود. در این رابطه، برخی فقیهان در صدق ضرر بر عدم النفع ابراز تردید نموده‌اند.<sup>۱</sup> و حتی برخی صراحتاً عدم النفع را ضرر ندانسته‌اند.<sup>۲</sup> اما بسیاری از فقیهان صراحتاً عدم النفع را ضرر دانسته‌اند.<sup>۳</sup>

واقعیت این است که در صدق ضرر بر تفویت منفعت مسلم، نزد «عرف»، هیچ تردیدی وجود ندارد و به همین دلیل، زندانی کردن فرد تبیل و بیکار هرچند موجب مسئولیت کیفری است، لیکن موجب «مسئولیت مدنی» نمی‌باشد، زیرا فوت منفعت مسلم به شمار نمی‌آید.

## ۲-۲- قاعده اتلاف و تسبیب

استناد به این قاعده برای جبران عدم النفع در صورتی صحیح است که به عدم النفع، مال صدق کند. برخی از فقیهان و مؤلفان حقوقی، با این ادعا که عنوان مال بر عدم النفع، صادق نیست، استناد به قاعده «اتلاف» و «تسبیب» را برای قابل جبران دانستن آن صحیح نمی‌دانند. به نظر آنها، مال چیزی است که فعلاً موجود باشد، ولی عدم النفع مال نیست، بلکه «محروم شدن از کسب مال» است.<sup>۴</sup> واقعیت این است که مال، یک مفهوم عرفی است. مال یعنی چیزی که

۱- الفقیه، محمدتقی، قواعد الفقه، ج دوم، بیروت، دارالاضواء، ۱۴۰۷ هـ.ق. ۱۹۰.

۲- به عنوان مثال، مرحوم ملااحمد نراقی می‌گوید: «چنانچه مالک را از فروش متاعش باز دارند، این عمل اضرار نمی‌باشد، بلکه منع از تحصیل نفع است و همین طور اگر کسی ملک بدون نفع، مانند یک قنات بایر داشته باشد و اراده نماید که آن را اصلاح و دایر کند، ولی دیگری او را از این کار مانع شود، این هم ممانعت از تحصیل نفع است و ضرر نیست، این فقیه با این که عدم النفع را ضرر نمی‌داند، اما تشخیص ضرر را مبتنی بر فهم عرف می‌داند و عنوان می‌کند که شناخت ضرر، نسبت به اشخاص، اموال، مکان‌ها و زمان‌های مختلف، متفاوت است. (نراقی، ملااحمد، عوائد الایام، عائده چهارم، قم، بصیرتی، ۱۴۰۸ هـ.ق. ص ۲۱)

۳- میرزای نائینی، در معنای ضرر می‌فرماید: «ضرر عبارت است از فوت آنچه انسان واجد آن است، خواه نفس باشد یا مال یا جوارح، بلکه عدم النفع نیز چنانچه مقتضی آن کامل باشد، ضرر محسوب می‌شود» به نقل از: (بهرامی حمید، سوء استفاده از حق، ج دوم، تهران موسسه اطلاعات، ۱۳۷۰، ص ۱۲۰) مرحوم بجنوردی نیز در معنای ضرر می‌نویسد: «ضرر عرفاً عبارت است از نقص در چیزی از شؤون انسان بعد از این که وجود یافته است یا مقتضی قریب پدیدار شدن آن، وجود دارد، به طوری که عرف، آن را موجود بداند». (بجنوردی، القواعد الفقهیه، ج ۱، قم، مطبعه خیام، ۱۴۰۲ هـ.ق. ص ۷۸) سید بحرالعلوم نیز در بحث منع کردن مالک از فروش مال خود و کاهش یافتن قیمت کالا، منع کننده را به سبب اضرار ضامن می‌داند و می‌گوید: هیچ دلیلی ندارد که قاعده «الاضرر» را به موردی اختصاص دهیم که متعلق آن مال موجود باشد و نه اکتساب مال. به نقل از (حسینی عاملی، محمدجواد، مفتاح الکرامه، ج اول، ج ۱۴ بیروت، دارالانوار، ۱۴۱۸ هـ.ق. ص ۴۷) سید بحرالعلوم در بحث حبس صنعتگر، به این دلیل که در این امر، ضرر عظیمی وجود دارد و چه بسا صنعتگر یا عیال او از گرسنگی بمیرند، حایس را ضامن می‌داند.

۴- صاحب جواهر نیز در بحث منع مالک از فروش مال خود و نقصان قیمت کالا حکم به عدم ضمان کرده است، زیرا معتقد است، تفویت مال به صورت مباشرت یا «تسبیب» صورت نگرفته است. (نجفی، جواهرالکلام، ج سوم، ج ۳۷ تهران، دارالکتب الاسلامیه، ۱۳۶۷، ص ۱۵) یکی دیگر از «فقه‌اء» نیز با این استدلال که معنای اتلاف از بین بردن شیء موجود است و نه جلوگیری از تحقق وجود چیزی، تمسک به قاعده مزبور را صحیح نمی‌داند. (رشتی، حبیب الله، فقه الامامیه، مقرر سیدمحمدکاظم خلخالی، مکتبه الدآوری، ج ۱ ۴۰۸.ق.ص ۲۱)

بتواند مورد داد و ستد قرار گیرد و از نظر اقتصادی ارزش مبادله را داشته باشد.<sup>۱</sup> و به همین دلیل است که منافع، مال شمرده می‌شود و در صورتی که شخصی اتومبیل یا منزل کسی را «غصب» کند، علاوه بر عین، ضامن منافع آن نیز خواهد بود، اعم از این که از منافع استفاده کرده باشد یا خیر (مستفاد از ماده ۳۲۰ ق.م.<sup>۲</sup>).

«عرف» بین موردی که فردی، اتومبیل دیگری را «غصب» نموده و موجب تفویت منفعت او شده باشد و موردی که شخص بدون غصب اتومبیل، مانع او در استفاده از اتومبیلش و در نتیجه، موجب عدم النفع او شده باشد و یا با آسیب رساندن به اتومبیل او موجب محروم شدن او از منافع شده باشد، فرقی قائل نیست و در تمامی این موارد او را مسئول می‌داند.<sup>۳</sup> از طرف دیگر، با مراجعه به زندگی خردمندان به نظر می‌رسد که عقلاً، هنگامی که شخصی، دیگری را، از تحصیل نفع مسلمی که مورد انتظار بوده، محروم می‌سازد، وی را مسئول جبران خسارت وارده می‌دانند و شاید به همین دلیل باشد که در قوانین کشورهای مختلف عدم النفع را قابل مطالبه دانسته‌اند.<sup>۴</sup>

### ۳- عدم النفع در حقوق موضوعه ایران

در قوانین مختلف «ایران» به مسأله عدم النفع اشاره شده است که با توجه به تاریخ

۱- امامی، حقوق مدنی، ج ۴، ص ۱۹

۲- مطابق ماده ۳۲۰ قانون مدنی «نسبت به منافع مال مغضوب، هر یک از غاصبین به اندازه‌ی منافع زمان تصرف خود و مابعد خود ضامن است اگر چه استیفای منفعت نکرده باشد لیکن غاصبی که از عهده‌ی منافع زمان تصرف غاصبین لاحق خود برآمده است می‌تواند به هر یک نسبت به زمان تصرف او رجوع کند»

۳- دکتر محقق داماد در بحث ضمان در محرومیت از کار می‌نویسد: «مال چیزی است که عقلاً در مقابل آن مال پرداخت کنند و بی‌گمان نیروی کار انسان در بازار اقتصاد با پول مبادله می‌شود. پیروان مشهور، خود تصدیق دارند که چنانچه کارگر اجیر شده‌ای بازداشت شود و موجب محرومیت او از کار گردد، بازداشت کننده، ضامن اجرت او خواهد بود» (محقق داماد، سیدمصطفی، قواعد فقه، بخش مدنی، ج سوم، تهران، اندیشه‌های نو در علوم اسلامی، ۱۳۷۰، ص ۸۸) مرحوم علامه حلی نیز، در کتاب تذکره در حبس انسان آزاد عقیده دارد که هر گاه، شخصی فرد آزادی را در مدتی که برای او اجرت باشد، حبس نماید، در صورتی که اگر آن شخص حبس نمی‌شد، آن اجرت را تحصیل می‌نمود، ضامن است زیرا حبس، سبب تفویت منفعت او شده است. البته، اگر مجبوس، در صورت عدم حبس، آن نفع را به دست نمی‌آورد، حبس کننده از آن جا که سبب تفویت نبوده است، ضامن نیست.

۴- به عنوان مثال، می‌توان به ماده ۲۲۵ قانون مدنی آلمان، ماده ۱۱۴۹ قانون مدنی و بند ۱ ماده ۱۴۹ قانون آیین دادرسی کیفری فرانسه (خسارت عدم النفع ناشی از توقیف متهم بی‌گناه)، قانون متحدالشکل تجاری آمریکا (U.C.C.) و ماده ۷۴ قانون کنوانسیون بیع بین المللی مورخ ۱۹۸۰ و ماده ۲-۷ اصول کلی قراردادهای بازرگانی بین المللی، اشاره کرد. برخی دادگاه‌ها نیز با استناد به کنوانسیون بیع بین المللی، قابل مطالبه بودن خسارت عدم النفع را امری قطعی دانسته و در صدور حکم به جبران عدم النفع، تردیدی به خود راه نداده‌اند. به عنوان مثال، در یک پرونده، خواهان که یک هلندی صادر کننده پنبه بوده، قراردادی برای فروش پنبه، با خوانده (یک آلمانی وارد کننده پنبه) منعقد کرده و پنبه‌ها را، در موعد مقرر تحویل داده است، اما خوانده، از پرداخت کامل ثمن، خودداری کرده است. پس از شکایت خواهان (فروشنده پنبه)، خوانده، در مقابل، ادعا نمود که ۳ درصد پنبه‌های تحویلی، معیوب بوده و در نتیجه فروشنده نقض تعهد کرده است و از این رو، باید خسارت وارده به او، از جمله عدم النفع مربوط به از دست دادن چهار نفر از مشتریانش، که به صورت عمده از او خرید می‌کردند را بپردازد. دادگاه بدوی در آلمان با توجه به ماده ۸۲ قانون متحدالشکل اشیاء منقول مادی (U.L.I.S) مصوب ۱۹۴۶ به دلیل قطعی نبودن، چنین خسارتی را رد نمود.

تصویب، به شرح ذیل می‌باشند:

- در مواد «۵۳۵» و «۵۳۶» قانون مدنی<sup>۱</sup> از جبران خسارت مالک به علت زراعت نکردن یا عدم مواظبت متعارف در زراعت و کم شدن حاصل سخن گفته شده است که نوعی عدم النفع است.

- ماده «۷۲۸» قانون آیین دادرسی مدنی مصوب «۱۳۱۸» مقرر داشته بود: «در صورتی دادگاه حکم خسارت می‌دهد که مدعی خسارت ثابت کند که ضرر به او وارد شده است و این ضرر بلاواسطه ناشی از عدم انجام تعهد یا تأخیر یا عدم تسلیم محکوم به بوده است، ضرر ممکن است به واسطه از بین رفتن مالی باشد یا به واسطه فوت شدن منفعتی که از انجام تعهد حاصل می‌شده است».

- مطابق ماده «۹» قانون آیین دادرسی کیفری مصوب «۱۳۳۵»: «ضرر و زیانی که قابل مطالبه است به شرح ذیل می‌باشد:

۱- ضرر و زیانهای مادی که در نتیجه ارتکاب جرم، حاصل است.

۲- ضرر و زیان معنوی که عبارت است از کسر حیثیت یا اعتبار اشخاص یا صدمات روحی

۳- منافعی که ممکن الحصول بوده و در اثر ارتکاب جرم، مدعی خصوصی از آن محروم می‌شود».

- در تنظیم ماده «۹» ق.آ.د.ک مصوب «۱۳۷۸» با حذف ضرر و زیان معنوی، ماده مذکور بدین نحو اصلاح گردید: «... ضرر و زیان قابل مطالبه به شرح ذیل می‌باشد:

۱- ضرر و زیانهای مادی که در نتیجه ارتکاب جرم حاصل شده است.

۲- منافعی که ممکن الحصول بوده و در اثر ارتکاب جرم، مدعی خصوصی از آن محروم می‌شود».

- در مواد «۵» و «۶» قانون «مسئولیت مدنی»، حکم به جبران خسارت ناشی از کم شدن قوه کار یا سلب قدرت کارگران شده که مصداق عدم النفع است و مشابه مواردی است که «فقهاء امامیه» در زندانی نمودن اجیر گفته‌اند.

- مطابق تبصره «۲» ماده «۵۱۵» قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب «۱۳۷۹»: «خسارت ناشی از عدم النفع قابل مطالبه نیست». با توجه به فاصله

۱- مطابق ماده ۵۳۵ قانون مدنی «اگر عامل، زراعت نکند و مدت منقضی شود، مزارع مستحق اجرت المثل است» و مطابق ماده ۵۳۶ همان قانون «هر گاه عامل، به طور متعارف مواظبت در زراعت ننماید و از این حیث حاصل کم شود یا ضرر دیگر متوجه مزارع گردد عامل، ضامن تفاوت خواهد بود»

زمانی اندک، بین تاریخ تصویب دو قانون آیین دادرسی مذکور در بالا، این پرسش مطرح می‌شود که آیا قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی، قانون آیین دادرسی در امور کیفری را در این خصوص نسخ نموده و در نتیجه خسارت عدم النفع در هیچ حالتی قابل مطالبه نیست؟ یا اینکه آن قانون همچنان به اعتبار خود باقی است و قانون آیین دادرسی در امور مدنی، فقط ناظر به عدم النفع ناشی از غیر جرم است؟ تفکیکی که هیچ مبنای منطقی ندارد. اگر عدم النفع قابل مطالبه است فرقی نمی‌کند، که منشأ آن جرم باشد یا نقض قرارداد. اگر منظور این باشد که عدم النفع مطلقاً قابل مطالبه نیست، باید گفت: چه امری پیش آمده است که مطالبه خسارت عدم النفع در زمان تصویب قانون آیین دادرسی در امور کیفری مخالف با شرع نبوده است، در زمان تصویب قانون بعدی، غیرشرعی اعلام شده است. در یک توجیه منطقی، باید گفت: منظور «قانونگذار» از قابل مطالبه نبودن خسارت ناشی از عدم النفع، مطلق خسارت نیست. بلکه منظور، خسارت محتمل الحصول است و نه محقق الحصول. به عبارت دیگر منظور از عدم النفع در تبصره «۲» ماده «۵۱۵» قانون آ.د.م، منافعی است که موجبات آن کامل نیست و احتمالی است. قواعدی مانند: «لاضرر»، «اتلاف» و «تسبیب» و بنای عقلا که شرح آنها گذشت مؤید این تفسیر است. از طرفی، با توجه به اینکه «قانونگذار» در ادامه تبصره «۲» ماده «۵۱۵» قانون آیین دادرسی مدنی، خسارت تأخیر تأدیه را قابل مطالبه دانسته است، تفسیر مزبور بیشتر تقویت می‌شود، زیرا خسارت تأخیر تأدیه، خود، یکی از مصادیق خسارت عدم النفع است.

بنابراین در «حقوق ایران» با استناد به اصول فقهی و حقوقی، عدم النفع قابل مطالبه است و در نتیجه باید گفت مراد از قابل مطالبه نبودن عدم النفع، در تبصره «۲» ماده «۵۱۵» قانون آیین دادرسی مدنی، عدم النفع محتمل است و شامل عدم النفع مسلم نمی‌شود.

#### ب) از دست رفتن فرصت

##### ۱- مفهوم از دست دادن فرصت

مفهوم از دست رفتن «فرصت» غیر از مفهوم «عدم النفع» است. گاهی در اثر تقصیر دیگری، شخص، فرصت تحصیل منفعت و یا اجتناب از ضرر آینده را از دست می‌دهد. در این موارد، نفس فرصت مثل فرصت تحصیل منفعت و اجتناب از ضرر، دارای ارزش است و عرفاً برای برخورداری از آن بها پرداخت می‌شود لذا از دست دادن آن، نوعی ضرر مسلم است و باید جبران شود و این ضرر ماهیتاً با زیان نهایی متفاوت است.<sup>۱</sup> گاهی شخص، فرصت دارد تا منفعتی را درآینده تحصیل نماید، و تقصیر دیگری باعث

1- La chance de realiser un profit

می‌شود این فرصت از بین برود، مانند فرصت برنده شدن در مسابقه و به دست آوردن جایزه یا فرصت شرکت در کنکور و قبول شدن در دانشگاه یا فرصت تجدید نظر خواهی و نقض حکم بدوی که در اثر تقصیر وکیل و تأخیر در دادن دادخواست تجدید نظر خواهی این فرصت از بین می‌رود.<sup>۱</sup>

گاهی شخصی که در معرض تحمّل ضرر قرار دارد، فرصت دارد تا از وقوع آن جلوگیری نماید، ولی تقصیر خوانده باعث از بین رفتن این فرصت می‌گردد. مورد بسیار شایع این فرض، زیان‌های ناشی از خطای پزشکی است، که در اثر تقصیر پزشک، بیمار فرصت معالجه و شانس بهبودی را از دست می‌دهد.

## ۲- قابل جبران بودن

هر گاه نفس از دست رفتن فرصت را به عنوان ضرر مستقل تلقی کنیم، در قابل جبران بودن آن نباید تردید نمود، زیرا تمام شرایط قابل جبران بودن آن و به تعبیری ایجاد مسئولیت وجود دارد. متنها این نوع ضرر، از لحاظ موضوع ضرر، با موضوعات ضرری معمول و متعارف از قبیل ضررهای مادی، جسمانی، از کارافتادگی و... تفاوت دارد زیرا، ظاهراً هیچ کدام از آنها نیست، ولی، «عقل» و «عرف» برای چنین فرصت‌ها ارزش قائل است، لذا اشخاص حاضرند در برابر برخورداری از این نوع فرصت‌ها، هزینه‌های زیادی را متحمل شوند.

گاهی، شخصی که در معرض وقوع زیانی قرار گرفته است، فرصت دارد برای جلوگیری از وقوع آن و یا دست کم جلوگیری از گسترش و توسعه آن اقدام نماید. مثلاً فردی که مبتلا به بیماری شده است، هنوز فرصت دارد برای معالجه و درمان آن اقدام نماید. در این صورت با تقصیر پزشک در تشخیص بیماری، فرد، فرصت درمان را از دست می‌دهد. در این حالت، اگر پزشک تقصیر نکرده بود و در آن زمان، بیماری تشخیص داده می‌شد و تحت معالجه قرار می‌گرفت شانس درمان بیماری وجود داشت، ولی اکنون چنین شانس و احتمالی از بین رفته است.

یا به عنوان مثال، مالک اسبی در یک مسابقه اسب دوانی ثبت نام می‌کند، با کامیونی عازم محل برگزاری مسابقه می‌شود، در اثر تقصیر راننده، کامیون واژگون می‌شود و او دیر به مسابقه می‌رسد و از شرکت در مسابقه محروم می‌شود در نتیجه فرصت و شانس برنده شدن را از دست می‌دهد. در این مورد نمی‌توان به طور قطع گفت که اگر متصدی حمل یا راننده مرتکب «تقصیر» نمی‌شد و سوارکار در مسابقه شرکت می‌کرد، حتماً برنده می‌شد و جایزه را تملک می‌کرد، بلکه اگر در مسابقه هم شرکت می‌کرد، احتمال برنده شدن و یا نشدن او وجود

1- La chance d'éviter un dommage



داشت. ولی آنچه مسلم است، این است که، تقصیر خواننده در «عدم شرکت در مسابقه» دخالت دارد و باعث از بین رفتن فرصت شده است، حال اگر بپذیریم که همین «فرصت از دست رفته» نوعی ضرر است، ارکان مسئولیت مدنی کامل می‌شود و خواننده مسئول شناخته می‌شود. البته در تعیین میزان خسارت قابل پرداخت، تحقق ضرر نهایی بی‌تأثیر نیست، زیرا اگر چه تقصیر خواننده سبب واقعی ضرر نهایی (مثلاً مرگ مریض) نبوده است، ولی بدون تردید امکان و شرایط تحقق این ضرر را فراهم کرده است.

در اینجا آنچه به عنوان زیان و خسارت در قابلیت جبران آن بحث است، نفس همین «فرصت از دست رفته» است، نه آن ضرر نهایی (مثلاً فوت یا معلولیت مریض) که واقع شده است و یا آن نفع نهایی که احتمال تحصیل آن وجود داشته و با تقصیر خواننده غیر قابل تحصیل شده است. بنابراین «فرصت از دست رفته» را نباید با از بین رفتن مورد انتظار، که از آن تعبیر به «عدم النفع» می‌شود اشتباه نمود و یا آن را با ضرر نهایی که در اثر از دست رفتن فرصت اجتناب از آن واقع می‌شود، یکی دانست.<sup>۱</sup>

### ۳- سابقه جبران اینگونه خسارات

این موضوع مورد توجه بسیاری از «حقوقدانان فرانسوی» قرار گرفته است و در رویه قضایی این کشور نیز آراء زیادی در این رابطه وجود دارد.<sup>۲</sup> در این زمینه رأی دیوان عالی کشور فرانسه که در سال «۱۹۹۰» صادر شده است، بسیار گویاست.<sup>۳</sup>

در «حقوق ایران»، در این رابطه نص خاصی وجود ندارد و رویه قضایی هم در این زمینه موجود نیست و از طرح این موضوع در آثار حقوقی اساتید، مدت زیادی نمی‌گذرد.<sup>۴</sup> بنابراین، طرح این مسئله در «مسئولیت مدنی» در حقوق ما تازگی دارد. در پذیرش جبران اینگونه خسارات تردید شده است و با اینکه پذیرش آن را در غالب موارد عادلانه می‌دانند، در عین حال قبول آن را در حقوق ما مشکل دانسته‌اند.

در «فقه اسلامی»، نص صریحی در این باره وجود ندارد و موضوعی هم که مستقلاً به این موضوع پرداخته باشد، دیده نمی‌شود. ولی با توجه به اینکه «عدم النفع» قطعی الحصول در «فقه» از سوی مشهور «فقهاء» به عنوان ضرر پذیرفته شده، ممکن است گفته شود که مفهوم «از

1- Patrice Jourdain, Revue Trimestrielle de Droit Civil, janvier-mars 2991, N 1, Note de jurisprudence, responsabilite civil, p.901

2- Viney, G. Op. Cit., p.18; B. Starck, Op. Cit., N 501, p.35

در این پرونده، قاضی ضمن فسخ رأی دادگاه بدوی که از صدور حکم به جبران خسارت برای از دست رفتن شرکت در مسابقه اسب دوانی، خودداری نموده بود، اظهار داشت: «هر چند بنابر تعریف، تحقق هر فرصت و شانس، قطعی و مسلم نیست، ولی زیان ناشی از «فرصت از دست رفته» یک زیان مسلم و مستقیم است. در هر موردی که فرصت تحصیل یک منفعت از بین برود، خسارت ناشی از آن قابل جبران است، میزان این خسارت، از میزان خسارت راجع به زیان نهایی کمتر است و جزیی از آن نیست.

3- J.C.P., 4791, N 31, I, 0262; J.C.P., 7991, N 14, II, Jurisprudence (12922, p.534; Recueil Dalloz, 8991, N 03, P.191; Recueil Dalloz, 8991, N 5, p.05, 15, 25

۴- کاتوزیان، الزامهای خارج قرارداد، ضمان قهری، ص. ۲۴۷

دست دادن فرصت» هم به عنوان ضرر قابل جبران، در «فقه» قابل پذیرش است.<sup>۱</sup> با توجه به آنچه ذکر شد، معلوم می‌شود که مفهوم ضرر، یک مفهوم «عرفی» است و برای تعیین موضوع ضرری باید به «عرف» مراجعه نمود. در فرض مسئله یعنی «از دست دادن فرصت»، «عرف» آن را ضرر می‌داند، زیرا این نوع فرصت‌ها از لحاظ عرفی دارای ارزش و قابل تقویم به پول می‌باشند و اشخاص حاضرند در برابر کسب فرصت‌ها، هزینه‌های مادی و معنوی صرف کنند.<sup>۲</sup>

### بند دوم: ضرر باید مستقیم باشد

«حقوقدانان»، خسارت را به دو قسم تقسیم می‌کنند: «خسارت مستقیم»<sup>۳</sup> و «خسارت غیر مستقیم»<sup>۴</sup>، در خسارت مستقیم زیان زننده مسئول است، اما در قبال خسارات غیر مستقیم، مسئولیتی ندارد. ماده «۵۲۰» قانون آیین دادرسی مدنی مقرر می‌دارد: «در خصوص مطالبه خسارات وارده، خواهان باید این جهت را ثابت کند که زیان وارده بلاواسطه ناشی از عدم اجرای تعهد یا تاخیر آن و یا عدم تسلیم خواسته بوده است...» اگرچه این مقرر در مورد مسئولیت قراردادی است، ولی با همان مبنای «وحدت» دو مسئولیتی که ذکر شد، تفاوتی نمی‌کند که مسئولیت قراردادی باشد یا قهری.<sup>۵</sup>

البته گفته‌اند، مقصود از بی‌واسطه بودن ضرر این نیست که هیچ علت دیگری در ورود ضرر دخالت نداشته باشد، بلکه ملاک احراز «رابطه سببیت عرفی» بین فعل ضرری و خسارت وارده است.<sup>۶</sup> زیان دیده در صورتی می‌تواند جبران خسارت وارده را از زیان زننده بخواهد که وی عرفاً سبب ورود خسارت مزبور باشد، ولی در ضرر غیرمستقیم، رابطه سببیت عرفی وجود ندارد.<sup>۷</sup> «عرف» نیز همین تلقی را دارد و سبب مستقیم را مسئول می‌داند، مگر آنکه سبب دورتر، قوی‌تر باشد که در این صورت سبب قوی‌تر، رابطه علیت بین سبب مستقیم و ضرر را

۱- از طرفی مرحوم نراقی در خصوص تعیین موضوع ضرری و تبیین مفهوم آن به صراحت بیان داشته است که برای تعیین اینکه چه چیزی ضرر است و چه چیزی ضرر نیست، باید به عرف مراجعه نمود. این فقیه در این باره می‌نویسد: «پس بر فقیه است که بر حسب مورد، ضرر را بررسی کند و هر گاه از نظر عرفی احراز نمود که عنوان ضرر صادق است، کم یا زیاد بودن آن تفاوتی در حکم نمی‌کند» (ملا احمد نراقی، عوائد الایام، مکتبه بصیرتی، قم، ۱۴۰۸ ه.ق، ص ۲۱) وی در این باره می‌نویسد: «تحدید الضرر موکول الی العرفای ماتسمی ضرراً عرفاً، فما لا یكون كذلك و ان کان فیه نقص شی کمثقال حظه لا یعد ضرراً...».

۲- برای توضیح بیشتر ر.ک: مقاله نظریه از دست دادن فرصت در مسئولیت مدنی در پایگاه مجلات تخصصی نور: کاظمی، محمود، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی (دانشگاه تهران)، پاییز ۱۳۸۰، شماره ۵۳ (از صفحه ۱۸۵ تا ۲۲۸)

www.noormags.com/view/Magazine/ViewPages.aspx?ArticleId=49141

3- Préjudice direct  
4- Préjudice indirect

۵- السنهوری، الوسیط، ش ۴۵۱، صفحه ۵۰۳

۶- کاتوزیان، ناصر، وقایع حقوقی، صفحه ۴۹

۷- صفایی و رحیمی، مسئولیت مدنی، صفحه ۲۱۴

قطع می‌کند؛ در هر حال آنچه مهم است «رابطه سببیت عرفی» است.<sup>۱</sup>

### بند سوم: خسارت باید قابل پیش‌بینی باشد

یکی از شرایط مطرح شده در مسئولیت مدنی این است که برای تحقق مسئولیت، باید خسارت، «قابلیت پیش‌بینی متعارف» داشته باشد. خسارت‌های مستقیم را به دو گروه تقسیم می‌کنند: خسارت‌های قابل پیش‌بینی (برای طرفین) و خسارت‌های غیر قابل پیش‌بینی. گروه اول را بی‌تردید قابل جبران می‌دانند، اما در گروه دوم در مسئولیت قراردادی تردید است و گفته شده در مسئولیت خارج از قرارداد این محدودیت وجود ندارد. این تفاوت حتی به عنوان یکی از عوامل تفکیک مسئولیت قراردادی و مسئولیت خارج از قرارداد مطرح شده است. در قرارداد، بر اساس اصل حاکمیت اراده، خواسته‌ها و پیش‌بینی‌های طرفین ملاک است و اگر ضرری قابل پیش‌بینی نباشد در واقع وارد قلمرو توافق و قرارداد نشده است و جبران آن را نمی‌توان به توافق طرفین نسبت داد. به علاوه اگر ضرری قابل پیش‌بینی نباشد، وجود رابطه سببیت میان ضرر و عدم اجرای قرارداد نیز مورد تردید است.<sup>۲</sup>

در «حقوق اروپا» در مسئولیت قراردادی، متعهد تنها مسئول خساراتی است که در هنگام عقد پیش‌بینی شده است. گفته شده این حکم از آثار حقوقدانان مشهور «فرانسه» مثل «پوتیه»، استخراج گردیده که از متن کهن «رومی» که در مجموعه «دیژست» مندرج بوده، در قانون آمده است.<sup>۳</sup> در حقوق «فرانسه» برخی<sup>۴</sup> مسلم و مستقیم بودن ضرر را در واقع همان شرط قابلیت پیش‌بینی دانسته و معتقدند نتایج ضروری و مستقیم تقصیر زیانبار، در واقع همان زیان‌هایی است که به طور عادی از عمل زیانبار حاصل می‌آید و ضرری که نتیجه عادی و طبیعی تقصیر خوانده نیست، آن ضرری است که نوعاً وقوع آن قابل پیش‌بینی نبوده یا مسلم و مستقیم نیست.<sup>۵</sup>

در حقوق «کامن لا» در دعوای مشهور «هادلی باکسندال» موضوع قابلیت پیش‌بینی

۱- پوتیه، حقوقدان فرانسوی در باره ضرر مستقیم و غیر مستقیم مثالی را ذکر کرده است که اگر فروشنده‌ای یک گاو مریض را به کشاورزی بفروشد و آن حیوان بمیرد و حیوانات دیگری را نیز تلف کند، نه فقط باید قیمت آن را پس بدهد، بلکه باید قیمت حیواناتی را که بر اثر سرایت بیماری تلف شده‌اند را نیز بپردازد، (ضررهای مستقیم) لیکن کشاورز نمی‌تواند خسارات دیگری مطالبه کند، باستاند اینکه در نتیجه تلف شدن حیوانات نتوانسته است زراعت کند و به واسطه ضرری که کرده است، نتوانسته دیون خود را بپردازد و لذا اموالش توقیف شده و از این راه، ضررهایی به او وارد شده است؛ زیرا حوادث دیگری نیز ممکن است مانع زراعت و باعث توقیف اموال گردد. در این مثال ضرر ناشی از عدم زراعت و توقیف اموال، ضرر غیر مستقیم است. (لوراسا، مسئولیت مدنی، ص ۶۵)

۲- همان

3- Le Tourneau (P.) op.cit. n°356 p. 352.

4- Civ. I. 18. Janv. 1989 D 89. 25 janv. 1989 p 89 cité par Viney (G.) Ibid.

5- «Le dommage direct est précisément alors ce dommage prévisible et évitable. Que la faut implique» Savatier (R.) Traité de la responsabilité civile en droit français. T. II. op.cit. n°471 p. 21. et Starck (B.) Roland (H.) Responsabilité délictuelle 4e éd. n°1214.

خسارت مطرح شده است.<sup>۱</sup>

### الف) قابلیت پیش‌بینی در فقه و حقوق ایران

در «فقه» این شرط در مسئولیت ناشی از «اتلاف» مطرح نمی‌شود، زیرا در «اتلاف»، فعل شخص به صورت مستقیم موجب زیان شده است و علم و جهل و قصد و مانند آن تاثیری بر مسئولیت ندارد، لذا قابلیت پیش‌بینی هم شرط نمی‌باشد،<sup>۲</sup> لیکن این شرط در مسئولیت ناشی از تسبیب، بروز و ظهور بیشتری دارد. «محقق ثانی» تسبیب را چنین تعریف کرده است: «ایجاد آنچه تلف به واسطه آن حاصل شود لیکن علت خسارت چیز دیگری باشد، هرگاه سبب چیزی باشد که پیش‌بینی خسارت با آن بشود...».<sup>۳</sup> «علامه حلی» نیز در تعریفی مشابه می‌گوید: «هرگاه برای سبب پیش‌بینی علت خسارت شود... موجب ایجاد مسئولیت است.»<sup>۴</sup> سایر «فقه‌اء» نیز نظرات مشابهی دارند.<sup>۵</sup>

در «فقه امامیه» فروع دیگری نیز وجود دارد که شرط قابلیت پیش‌بینی زیان را می‌توان از آنها استنتاج کرد؛ به عنوان مثال سرایت آب به ملک دیگری<sup>۶</sup>، گشودن قفس پرنده<sup>۷</sup>، زیان رساندن حیوان به مهمان<sup>۸</sup>، کندن چاه در ملک خود و دعوت دیگران<sup>۹</sup> و...

در قوانین «ایران»، غیر از ماده «۲۲۱» قانون مدنی؛ این شرط را از مواد «۳۷۹» و «۳۸۶» قانون تجارت، بند «۲» ماده «۵۵» قانون دریایی، ماده «۶۱۴» قانون مدنی در مورد ودیعه و ماده «۴» تصویب نامه مربوط به تأسیس انبارهای عمومی، نیز استنباط کرده‌اند.<sup>۱۰</sup> در قانون مدنی برخی «حقوقدانان» از ماده «۲۲۱» قانون مدنی چنین نتیجه گرفته‌اند که تحقق مسئولیت

1- De Page. op.cit. p. 145.

در دعوی مشهور «هادلی باکستدال» میله آسیاب می‌شکند و آسیابان آن را به شخصی می‌سپارد تا فردای آن روز به دهکده مجاور برود و آن را تعمیر نماید، لیکن وی در اجرای تعهد خود کوتاهی نموده و تا پنج روز بعد قطعه سالم را به آسیابان بر نمی‌گرداند. خواهان طرح دعوی نموده و خسارت ناشی از تعطیلی آسیاب خود را مطالبه می‌کند؛ در ابتدا دادگاه نخستین حکم به نفع خواهان صادر می‌کند، لیکن دادگاه پژوهش به دلیل عدم پیش‌بینی خواننده در ورود خسارت، حکم دادگاه نخستین را رد می‌نماید. (به نقل از غم‌امی، مجید، قابلیت پیش‌بینی ضرر در مسئولیت مدنی، تهران، شرکت سهامی انتشار، چ اول، ۱۳۸۳، ص ۱۱۵)

۲- حکمت نیا، مسئولیت مدنی در فقه امامیه، ص ۳۴۹

۳- در ایجاد ما یحصل التلف عنده لکن بعلة اخرى اذا كان السبب بما يتوقع معه علة التلف بان يكون وجودها معه كثيراً» (محقق ثانی، جامع المقاصد، ج ۲، باب غصب، ص ۲۱۵)

۴- «اذا كان السبب لتوقع تلك العلة، كالحافر و فاتح رأس الظرف والمكره على الاتلاف...» (علامه حلی، قواعد الاحکام، چاپ سنگی، بی‌تا، ج ۱، ص ۱۹۸)

۵- «... اذا كان السبب مما يقصد تلك العلة» (میرفتاح مراغه‌ای، عناوین، ج ۲، ص ۴۳۵)

۶- نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام، ج ۳۷، ص ۵۹

۷- کاشف الغطاء، محمد حسین، تحریر المجله، مکتبه الفیروز آبادی، قم، در دو مجلد، ۱۳۶۱، هـ، ش ۱۴۴

۸- شهید ثانی، مسالک الافهام، ج ۱۵، ص ۳۶۳

۹- همان

۱۰- غم‌امی، قابلیت پیش‌بینی ضرر در مسئولیت مدنی، صص ۶۲-۶۵

قراردادی، مستلزم قابل پیش‌بینی بودن ضرر است و اینکه ضرر در قلمرو انتظار طرفین قرارداد باشد.<sup>۱</sup>

ماده «۲۲۱» قانون مدنی مقرر می‌دارد: «اگر کسی تعهد اقدام به امری نماید، یا تعهد نماید از انجام امری خودداری کند، در صورت تخلف مسئول خسارت طرف مقابل است، مشروط بر اینکه جبران خسارت تصریح شده یا تعهد عرفاً به منزله تصریح باشد یا برحسب قانون موجب ضمان باشد».

در توجیه این شرط و برداشت آن از ماده گفته شده است چون جبران خسارت، مستلزم تصریح و یا عرفی می‌باشد که به منزله تصریح است پس نشان‌دهنده این است که تا جبران خسارت در محدوده اراده طرفین وارد نشود، جبران آن لازم نیست.<sup>۲</sup>

برخی معتقدند، در مسئولیت قراردادی، خسارت ناشی از تخلف (عدم انجام یا تأخیر در انجام) و کمیت و یا کیفیت آن، باید به وسیله متعهد، به هنگام تشکیل قرارداد در حدود متعارف و معقول پیش‌بینی شود، در غیر این صورت نمی‌توان متعهد را ملزم به جبران آن دانست.<sup>۳</sup> آنها، رابطه سببیت را مبنای این شرط می‌دانند و می‌گویند: «از رابطه سببیت بین تخلف و ورود خسارت نیز نمی‌توان مسئولیتی بیش از اندازه قابل پیش‌بینی و التزام برای متعهد پذیرفت؛ زیرا حوزه بحث مسئولیت قراردادی است و تکیه بر رابطه سببیت بین تخلف و ورود خسارت مربوط به مسئولیت قهری و غیر قراردادی است. محدودیت مسئولیت قراردادی، به حدود پیش‌بینی خسارات، باعث می‌شود که در صورت بروز خسارت غیر قابل پیش‌بینی، رابطه سببیت نیز منتفی گردد...».<sup>۴</sup>

برخی اساتید دیگر نیز معتقدند: «ضرر غیر قابل پیش‌بینی به طور معمول ضرر غیر مستقیم است. بنابراین می‌توان گفت شرط مستقیم بودن ضرر را از شرط غیر قابل پیش‌بینی بودن بی‌نیاز می‌کند و شاید به همین جهت در قانون مدنی به این شرط تصریح نشده است».<sup>۵</sup>

### ب) مبنای شرط قابلیت پیش‌بینی

یکی از مبنای برای تبیین مبنای شرط پیش‌بینی زیان تبلور حاکمیت اراده در قرارداد است. بر اساس این مبنا اگر خسارت پیش‌بینی ناپذیر، قابل جبران نیست به دلیل آن است که

۱- درودیان، حسنعلی، تقریرات درسی کلیات قراردادها، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ص ۱۵۰ و امیری قائم مقامی، عبدالمجید، حقوق تعهدات، ص ۲۴۶ و حسینی‌نژاد، حسینعلی، مسئولیت مدنی، ص ۱ و کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، ج ۴، ش ۸۱۲

۲- کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ج ۴، ش ۸۱۲

۳- شهیدی، مهدی، آثار قراردادها و تعهدات، ج دوم، تهران: مجد ۱۳۸۲، ص ۸۰

۴- همان، ص ۸۱

۵- حکمت‌نیا، محمود، مسئولیت مدنی، ص ۲۱۵

از ابتدا جبران آن در قلمرو تعهدات طرفین قرار نگرفته است و به عبارت ساده‌تر طرفین قرارداد، جبران چنین ضرری را تعهد نکرده‌اند.<sup>۱</sup>

برخی دیگر مبنای این شرط را «تقصیر» دانسته‌اند و معتقدند عمل خواننده نسبت به زیان‌هایی که پیش‌بینی نمی‌شود، تقصیر نیست و نمی‌توان او را در برابر این‌گونه زیان‌ها خطاکار شمرد و برای اینکه شخص مرتکب بی‌احتیاطی و غفلت شود و مقصر به شمار آید، باید ضرر پیش‌بینی پذیر و قابل احتراز باشد.<sup>۲</sup>

به نظر برخی دیگر، ضرورت قابل پیش‌بینی بودن زیان، نتیجه احترام به اصل اخلاقی «عدم مسئولیت بی‌حد و مرز» است.<sup>۳</sup>

اما مبنای منتخب ما توجیه آن با «رابطه سببیت» است، بدین معنی که خسارتی که در هنگام قرارداد قابل پیش‌بینی نیست در واقع ضرر «مستقیم» به شمار نمی‌آید و به همین علت جبران‌پذیر نیست.<sup>۴</sup> ضرر قابل پیش‌بینی تنها ضرری است که می‌توان آن را به نقض عهد منسوب کرد و ضرری که به طور متعارف قابل پیش‌بینی نباشد عرفاً به تقصیر متعهد منتسب نیست.<sup>۵</sup> بنابراین به نظر می‌رسد مبنای رابطه سببیت، ما را از شرط قابلیت پیش‌بینی بی‌نیاز می‌کند و می‌توان گفت مبنای این شرط همان «احراز رابطه سببیت» است و تمام مبانی گفته شده (تقصیر، حاکمیت اراده، مبنای اخلاقی) به همین مبنا باز می‌گردد. البته این شرط خود را در مسئولیت قراردادی در عنوان قابلیت پیش‌بینی و در مسئولیت قهری در «بلاواسطه» و «مستقیم» بودن ضرر ظاهر کرده است.

### بند چهارم: ضرر قبلاً جبران نشده باشد

زیان دیده نمی‌تواند برای یک ضرر، دو بار مطالبه خسارت نماید (ماده ۳۱۹ قانون مدنی)؛<sup>۶</sup> فرض این موضوع در جایی است که «شرکت بیمه» در بیمه‌های مسئولیت و بیمه اموال به جای واردکننده زیان، به زیان دیده خسارت پرداخت می‌کند، در این موارد زیان دیده نمی‌تواند بار دیگر از عامل زیان خسارت بگیرد، مگر اینکه شرکت بیمه، تمام خسارت را پرداخت نکند، که در این حالت زیان دیده می‌تواند مابه‌التفاوت ضرر را از عامل زیان، مطالبه

1- Le tourneau (P.) et Cadiet (L.) op.cit. p.1033.

2- Planiol (M.) et Ripert (G.). Traité pratique de droit civil français. n°517.

در حقوق ایران این نظر را می‌توان از رأی وحدت رویه شماره ۲۹۰۳ مورخ ۳۹/۱۲/۱۷ برداشت کرد زیرا این رأی اموری که نتایج آن از توان متعارف پیش‌بینی امین خارج است، تعدی و تفریط نمی‌داند. البته باید گفت قابلیت پیش‌بینی از نظر عرفی یک رکن نوعی است، ولی اگر پیش‌بینی ضرر به وسیله متعهد شرط باشد، می‌توان آن را یک رکن شخصی به شمار آورد.

3- Ibid

4- Esmein (P.) Trois problèmes de responsabilité civile. Revue Trimestrielle de droit civil. 1934 p. 320.

5- Planiol (M.) et Ripert Traité pratique de droit civil Français par Esmein (P.) T.VI n°531. Et Savatier (R.) op.cit. n°471.

۶- مطابق ماده مذکور: «اگر مالک، تمام یا قسمتی از مال مغضوب را از یکی از غاصبین بگیرد حق رجوع به قدر ماخوذ به غاصبین دیگر ندارد.»

کند؛ اما در مورد بیمه عمر و بیمه‌هایی که بیمه خسارت نیستند؛ موضوع منصرف از بحث است، زیرا ارتباطی به خسارت ندارند و در واقع نوعی سرمایه گذاری است.

### بند پنجم: الزامی و مشروع بودن حق مبنای مطالبه ضرر

ضرری قابل جبران است که به حق مالی یا غیر مالی مشروع و قانونی لطمه وارد شده باشد. بنابراین اگر خواهان تحت تکفل و یا واجب النفقه متوفی به نحو مشروع و قانونی باشد؛ و کسی که ملزم به پرداخت مال یا نفقه بوده توسط شخص ثالث به قتل برسد و ادامه پرداخت ممکن نشود، صاحب حق می‌تواند در مقابل شخص ثالث، ضررهای ناشی از ناممکن شدن پرداخت را مطالبه کند، اما اگر هیچگونه تعهد و الزامی وجود نداشته باشد، بلکه براساس یک قول اخلاقی یا وجدانی، تعهداتی بوجود آید، یا رابطه قانونی و مشروع بین متوفی و زیان دیده نباشد، تبعات نقض این تعهد، قابل پیگیری نیست.<sup>۱</sup>

به نظر برخی از حقوقدانان، اگر به نفع مشروع فردی لطمه وارد شود از مصادیق ضرر قابل جبران است و نفع مشروع، یعنی نفعی که قانون آن را منع نکرده و «عرف» و «اخلاق حسنه»، آن را تایید کرده است؛ لذا اگر شخصی تحت تکفل متوفی باشد، اعم از اینکه واجب النفقه متوفی باشد یا خیر، به شرط اینکه از کمک مالی منظم و مستمر وی برخوردار باشد حق مطالبه خسارت را دارد، زیرا این حمایت مالی منظم و به منزله وضعیت حقوقی است.<sup>۲</sup> اما به نظر می‌رسد این ضرر در واقع از مصادیق عدم النفعی است که موجبات آن کامل نیست و چه بسا شخص در زمان حیات، کمک خود را قطع می‌نمود؛ لذا این منافع جنبه احتمالی داشته و متفاوت از موردی است که شخص به حکم قانون ملزم به پرداخت اتفاق است.

### گفتار سوم: انواع خسارت (ضرر)

«خسارت» دارای انواعی است که در یک تقسیم بندی کلی به «ضرر مادی» و «ضرر معنوی» تقسیم می‌گردد.

#### بند اول: ضرر مادی

این ضرر نیز به ضررهای زیر تقسیم می‌گردد:

– ضرر موجود<sup>۳</sup> و آن ضرری است که وجود پیدا کرده است، مثل اینکه کارگری هنگام تحویل کالا آن را ناقص نماید.<sup>۴</sup>

۱- ره پیک، حسن، حقوق مسئولیت مدنی و جبران‌ها، تهران، انتشارات خرسندی، ۱۳۸۸، ص ۶۱

۲- صفایی و رحیمی، مسئولیت مدنی، ص ۱۰۹

3- Préjudice actuel

۴- جعفری لنگرودی، مسئولیت قراردادی، صفحه ۱۱

- ضرر آینده<sup>۱</sup>؛ و آن ضرری است که در آینده به طور حتم واقع شود، مثل اینکه راننده عابری را مصدوم و زمین گیر نماید و با توجه به مصدومیت او قدرت کسب و کار را از وی سلب کند و ضررهایی بر وی تحمیل شود.<sup>۲</sup>

- ضرر احتمالی<sup>۳</sup>؛ ضرری که بالفعل موجود نیست و نیز وقوع آن نیز در آینده قطعی نمی باشد، جبران اینگونه ضررها محل بحث است.<sup>۴</sup>

به ضرر مادی، «ضرر مثبت» و به ضرر عدم النفع قطعی الحصول، «ضرر منفی» نیز می گویند<sup>۵</sup> اما در هر حال، هر دو ضرر بوده و در صورت احراز شرایط می تواند موجب مسئولیت گردد. در ماده «۷۲۸» قانون آ.د.م سابق مقرر شده بود: «ضرر ممکن است به واسطه از بین رفتن مالی باشد یا به واسطه فوت شدن منفعتی که از انجام تعهد حاصل می شده است». در جبران اینگونه ضررها اشکالی نیست و قانون «مدنی» و قانون «مسئولیت مدنی» بر جبران اینگونه زیانها تاکید دارند. ضرر مادی در مسئولیت قراردادی نیز متصور است، مثل اینکه بر اثر عدم انجام تعهد، مصالح ساختمانی متعهد له تلف گردد.

## بند دوم: ضرر معنوی<sup>۶</sup>

### الف- تعریف ضرر معنوی

«خسارت معنوی» عبارت است از: هر نوع خسارت وارده بر شخص یا شخصیت او که به طور مستقیم جنبه مالی ندارد، اعم از روح، اعتبار، احساسات و عواطف، اعتبار و حیثیت شغلی، خانوادگی، اوقات و سلامت روحی زیان دیده؛ به تعبیری دیگر به هر گونه خسارت وارده بر خود شخص و متعلقات غیر مالی او «خسارت معنوی» گفته می شود.

جواز جبران خسارت معنوی، در «شرع اسلام» و «فقه امامیه» از «قاعده لاضرر» قابل استنباط است. همانگونه که قبلاً بیان شد، در جریان دعوای «سمره بن جندب»، حضرت رسول (ص)، این جمله را فرمودند که «لا ضرر ولا ضرار فی الاسلام».<sup>۷</sup> و این جمله حضرت، مستند قاعده «لاضرر» شد. بنابراین با توجه به شمول عنوان «ضرر» بر ضررهای معنوی، و با استناد به «قاعده لاضرر» باید حکم به جبران خسارت های معنوی نمود.

در نظام حقوقی «ایران» براساس اصل «۱۷۱» قانون اساسی<sup>۸</sup>، جواز جبران خسارت

1- Préjudice futur

۲- محقق داماد، سید مصطفی، جزوه درسی نظریه خسارت در فقه، قم، مدرسه عالی تربیتی و قضایی طلاب، ۱۳۷۵-۱۳۷۶، ص ۱۲

3- Préjudice éventuel

۴- السنهوری، الوسیط، صفحه ۶۸۰

۵- کاتبی، حسینقلی، خسارت حاصله از عدم انجام تعهدات، مجله کانون وکلا، ۱۳۳۶، س ۹، ش ۲، صفحه ۴۴

6- Préjudice moral

۷- حر عاملی، وسائل الشیعه، ج ۱۷، کتاب احیاء موات، باب ۱۲، تهران، ۱۳۶۷، ص ۳۴۱

۸- مطابق اصل مذکور «هر گاه در اثر تقصیر یا اشتباه قاضی در موضوع یا در حکم یا در تطبیق حکم بر مورد خاص، ضررمادی یا



معنوی ثابت است. با شناخت مسئولیت جبران خسارت معنوی ناشی از حکم قاضی در این اصل و نبودن علت خاصی که حکم مزبور را منحصر به این مورد خاص نماید، امکان جبران ضرر معنوی از این اصل بدست می‌آید. همچنین در ماده «۸» قانون مسئولیت مدنی آمده است: «کسی که در اثر تصدیقات یا انتشارات خلاف واقع به حیثیت یا اعتبارات یا موقعیت دیگری زیان وارد آورد مسئول جبران آن است» و در ماده «۱۰» همین قانون مقرر شده است: «کسی که به حیثیت و اعتبارات شخصی یا خانوادگی او لطمه وارد شود می‌تواند از کسی که لطمه وارد آورده است جبران زیان مادی یا معنوی خود را بخواهد». در ماده «۹» قانون آیین دادرسی کیفری، چنین مقرر شده است: «ضرر و زیانی که قابل مطالبه است به شرح ذیل می‌باشد. ضرر و زیان معنوی که عبارت است از کسر حیثیت یا اعتبار اشخاص یا صدمات روحی».

از مجموع مواد مزبور چنین استفاده می‌شود که خسارات وارده بر حیثیت و آبروی افراد یا اعتبار اجتماعی اشخاص، از جمله خسارات معنوی قابل جبران است، اما سخن این است که آیا خسارت معنوی با پول قابل جبران است یا خیر؟

### ب) چگونگی جبران خسارت معنوی

برخی معتقدند، معنویت و مادیت دو مفهوم متفاوت هستند که از نظر معیارهای منطقی قابل جمع نیستند<sup>۱</sup> و نیز گفته‌اند خسارت معنوی به دارایی آسیب نمی‌رساند و تأثیر مستقیم اقتصادی نیز در پی ندارد و بنابراین قابل ارزیابی به مال نیست؛ با وجود این، با اختصاص مبلغی پول، قابل جبران است.<sup>۲</sup>

### ۱- مخالفین جبران خسارت معنوی با پول

بعضی «حقوقدانان»، خسارت معنوی را با پول قابل جبران نمی‌دانند و معتقدند: خسارت معنوی دارای ماهیت خاصی می‌باشد که با روحیات و عواطف انسان‌ها ارتباط تنگاتنگ دارد؛ در نتیجه امکان ترمیم صدمات روحی و عاطفی و حتی ضایعات جسمی با پول به سادگی مقدور نیست. وقتی نمی‌توان عضو از دست رفته انسانی را به حالت نخست برگرداند؛ به طریق اولی ترمیم عواطفی که جریحه دار شده و روانی که آزرده گردیده و رنجی که بر شخص تحمیل شده و آبرویی که ریخته شده ممکن نیست.<sup>۳</sup>؛ از طرفی، هیچ وسیله

معنوی متوجه کسی گردد، در صورت تقصیر، مقصر طبق موازین اسلامی ضامن است و در غیر این صورت، خسارت به وسیله دولت جبران می‌شود و در هر حال از متهم، اعاده حیثیت می‌گردد».

۱- محقق داماد، سید مصطفی، جزوه درسی نظریه خسارت در فقه، مدرسه عالی قضایی طلاب قم، ۱۳۷۵، صفحه ۱۲

۲- ژوردن، پاتریس، اصول مسئولیت مدنی، صفحه ۱۲۹

3- Mazeaud (H J et L.) op.cit. n°329.

اطمینان بخشی جهت جبران خسارت معنوی نمی‌توان یافت، زیرا ارزیابی میزان خسارات معنوی و تعیین معادل یا مابازاء این گونه خسارات مقدور نیست.<sup>۱</sup>

## ۲- موافقین جبران خسارت معنوی با پرداخت وجه

برخی دیگر، معتقدند با توجه به مواد و متون قانونی و همچنین مستندات فقهی و در نهایت دلایل عقلی متعدد، مسئله ضرورت جبران خسارت معنوی، امری مسلم و غیرقابل تردید است. نظر غالب «حقوقدانان» و «فقه‌اء» مؤید این مسئله است. آنها می‌گویند در کنار سایر روش‌های معمول در جبران خسارت معنوی، جبران خسارت با پول نیز می‌تواند مورد نظر قرار گیرد. بر اساس متون قانونی، روش‌های متداول در جبران خسارت معنوی بدین شرح است:

- موقوف نمودن یا از بین بردن منبع ضرر.<sup>۲</sup>

- عذرخواهی شفاهی از خسارت دیده.<sup>۳</sup>

- عذرخواهی عملی یا کتبی یا درج مراتب در جراید.<sup>۴</sup>

به نظر می‌رسد این موارد، تنها در صدمات معنوی کم اهمیت و جزئی کاربرد دارد و الا خسارات عظیم حیثیتی یا آبرویی یا ناموسی و عاطفی از قبیل بدنام کردن یک فرد یا خانواده و جریحه دار کردن عواطف افراد و یا وارد کردن فشارهای روحی شدید، از طریق معذرت خواهی یا درج اطلاعیه در روزنامه و امثال آن، قابل جبران نباشد.

- اعاده حیثیت از خسارت دیده به هر نحو دیگر.<sup>۵</sup> این روش که در ذیل اصل «۱۷۱»

قانون اساسی به کار رفته، مصداقی جز موارد سه گانه اشاره شده ندارد.

- پرداخت مال یا مابازاء مادی به خسارت دیده.<sup>۶</sup>

در بسیاری از موارد که صدمات روحی و عاطفی شدید است، نمی‌توان با عذرخواهی شفاهی یا کتبی، رنج و آلام و صدمات روحی خسارت دیده را التیام بخشید و چه بسا تأثیر چندانی بر جراحات درونی وی نگذارد. مجازات‌های کیفری نیز بیشتر برای حفظ نظم

۱- Malaurie (P.) Et Agens (Y.) Droit civil Les obligations 2e éd. Cujus 1990 n 247. S cité par Saint-pau(J-C.)Ibid.

۲- ذیل ماده «۸» قانون مسئولیت مدنی مقرر می‌دارد: «... شخصی که در اثر انتشارات مزبور یا سایر وسایل مخالف با حسن نیت، مشتریان کم و یا در معرض از بین رفتن باشد، می‌تواند موقوف شدن عملیات مزبور را خواسته و در صورت اثبات تقصیر زیان وارده را از وارد کننده مطالبه نماید. در مورد بی‌حرمتی به حریم منزل شخص انصاری پیامبر به این روش عمل نمود و با دستور قطع درخت رفع خسارت نموده‌اند. که در شرایط آن جامعه که هنوز بسیاری از تعصبات جاهلی حاکم بود بهترین وسیله جبران خسارت معنوی بود.

۳- ماده «۱۰» قانون مسئولیت مدنی: «کسی که به حیثیت و اعتبارات شخصی یا خانوادگی او لطمه وارد شود... دادگاه می‌تواند... حکم به رفع زیان از طریق دیگر از قبیل الزام به عذرخواهی و درج حکم در جراید و امثال آن نماید».

۴- همان ماده

۵- ذیل اصل ۱۷۱ قانون اساسی.

۶- ماده ۱۰ قانون مسئولیت مدنی

اجتماعی و رعایت حقوق عمومی است، در حالی که موضوع، جبران خسارات شخصی زیان دیده می‌باشد، بنابراین به نظر می‌رسد در بسیاری از موارد بهترین و مؤثرترین روش جبران خسارت پرداخت «وجه» به زیان دیده است زیرا:

اولاً: این طریق در نظام‌های حقوقی غرب که تجربه طولانی در این زمینه دارند، جایگاه مهمی پیدا کرده است. در این نظام‌ها با تصویب قوانین متعدد و صریح روش‌های مطلوبی، جهت جبران خسارات معنوی به روش مادی مقرر شده است.<sup>۱</sup> همچنین بسیاری از صاحب نظران و حقوقدانان بر مؤثر بودن این روش صحه گذاشته و آن را به عنوان وسیله‌ای مناسب جهت جبران خسارات معنوی پذیرفته‌اند.<sup>۲</sup>

ثانیاً: نظام «حقوق ایران» در مواردی گاه به طور صریح و گاه ضمنی بر این روش تأکید دارد. در ماده «۱۰» قانون «مسئولیت مدنی» پس از ذکر مصداق بارزی از خسارات معنوی آمده است: «... دادگاه می‌تواند در صورت اثبات تقصیر علاوه بر صدور حکم به خسارات مالی حکم به رفع زیان از طریق دیگر... نماید» در این ماده به روشنی جبران مالی خسارات معنوی پیش‌بینی شده است، در مواد «۱»، «۲»، «۸» و «۹» قانون مزبور و اصل «۱۷۱» قانون اساسی نیز به طور ضمنی به این مساله اشاره دارد. در برخی از روایات نیز به این روش جبران خسارت توجه شده است.<sup>۳</sup>

علیرغم این دلائل روشن و تردیدناپذیر، شورای نگهبان در سال ۱۳۶۴ تبصره «۱» ماده «۳۰» طرح قانونی مطبوعات را غیر شرعی اعلام نمود. متن تبصره مزبور چنین بود: «در موارد فوق (منظور مواردی مثل تهمت و افترا یا فحش یا الفاظ رکیک است که در ماده آمده و همگی از مصادیق خسارات معنوی است) شاکی... می‌تواند برای مطالبه خسارات مادی و معنوی که از نشر مطالب مزبور بر او وارد آمده به دادگاه صالحه شکایت نماید و دادگاه مکلف است نسبت به آن رسیدگی و خسارت را تعیین و مورد حکم قرار دهد.»

1- Ver. Cass. Civ. 1 17 Juilly. 1990: RaspCiv. Et Assur 1990. n 367; Bull. Civ. I. n 201 cité par Saint-pau(J-C.) op.cit. n°. 46 p. 12. در یک بررسی آماری دقیق قریب ۵۰۰ رأی صادره بین سالهای ۱۹۷۲ تا ۱۹۷۶ در دادگاههای استیناف شهرهای پاریس، مربوط به جبران غم و غصه ناشی از مرگ همسر بوده و به طور متوسط مبلغ ۲۴۸۶۲ فرانک فرانسه (میانگین حاصل از حداقل ۱۰ هزار و حداکثر ۸۰ هزار فرانک) پرداخت شده است و برای جبران غم و غصه ناشی از مرگ پدر یا مادر مبلغ ۳۹۶۴۸ فرانک (میانگین حاصل از حداقل ۱۰ هزار و حداکثر ۵۰ هزار فرانک) و برای جبران غم و غصه ناشی از مرگ یک فرزند مبلغ ۱۵ هزار و ۴۹۰ فرانک تعیین شده است

۲- السنهوری، الوسيط، صص ۸۶۷-۸۶۸.

۳- در واقعه‌ای که طی آن یکی از افسران پیامبر به نام «خالد بن ولید» از چارچوب اختیارات خود تخطی نموده و تعدیاتی را بر عده‌ای از افراد روا داشته بود، حضرت علی (ع) مأمور جبران خسارات وارده بر این قوم شدند و طبق سوابق تاریخی موجود، حضرت علی(ع) در عوض بیم و خوفی را که زنان و کودکان به دلیل تاخت و تاز و.. متحمل شده بودند، خسارت مادی به آنها پرداخت نمود. «احمد ادریس» می‌نویسد: «من فکر نمی‌کنم که هیچ کس در جواز زیان‌های معنوی با پرداخت پول از حضرت علی (ع) پیشی گرفته باشد». (احمد ادریس، عوض، دیه، ترجمه دکتر علیرضا فیض، تهران، انتشارات وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، ۱۳۷۲، ص ۷۲)

«شورای نگهبان» در مقام اظهار نظر، تقویم خسارات معنوی به مال یا امر مادی را مغایر موازین شرعی دانسته است. «مجلس شورای اسلامی» بعد از دریافت این نظریه، جمله «جبران خسارت مادی و معنوی» را از ماده مورد نظر حذف کرد.<sup>۱</sup> البته، باید یادآوری کرد که شورای نگهبان تا کنون نظریه رسمی مبنی بر نامشروع بودن جبران خسارت معنوی از طریق مادی صادر نکرده است.

در موافقت با جبران ضرر معنوی با پول باید گفت: «پول مرهم بسیاری از دردها و متاعب است.»<sup>۲</sup> از طرفی، مسئولیت مدنی به دنبال ترمیم خسارت زیان دیده است. این ترمیم خسارت، می‌تواند مالی باشد و زیان دیده را از لحاظ معنوی خشنود سازد، مثل پرداخت غرامت نمادین، و یا انتشار حکم محکومیت و...

خلاصه آنکه، بدون تردید هم در شرع (با توجه به قواعد لاضرر و نفی عسر و حرج) و هم در قوانین موضوعه فعلی «جمهوری اسلامی ایران»، امکان اخذ ضرر و زیان معنوی به رسمیت شناخته شده است و به متضرر این حق داده شده تا در کنار ضرر و زیان مادی، ضرر و زیان معنوی را نیز مطالبه نماید. در مقام قضاوت، قاضی باید بسنجد که با چه میزان مبلغی، مجنی علیه یا متضرر تشفی خاطر می‌یابد و از او اعاده حیثیت می‌شود؛ البته ممکن است در مواردی جبران خسارت مادی موجب رضایت زیان دیده نشود که در این صورت می‌تواند از روش‌های دیگر برای جبران استفاده کند.

### ج) حق ورثه در مطالبه خسارت معنوی

یکی از موضوعاتی که مطرح است این است که آیا «ورثه» به قائم مقامی مورث حق مطالبه خسارت معنوی را دارند؟ در این خصوص بین «حقوقدانان» اختلاف نظر است: یک نظریه این است که این حق «قائم به شخص» است و قابل انتقال به ورثه نیست.<sup>۳</sup> نظر دیگر بر این است که اگر مورث تا قبل از فوت این حق را مطالبه نموده باشد و سپس فوت کرده باشد، حق خسارت معنوی تبدیل به حق مالی شده و لذا چون از حالت بالقوه به فعلیت رسیده به ورثه منتقل می‌شود؛ اما اگر متوفی طرح دادخواست ننموده، این حق به ورثه نمی‌رسد؛ به نظر می‌رسد نظر اخیر به صواب نزدیکتر است.

در خصوص اینکه آیا ورثه می‌توانند درد ورنجی که قبل از فوت بر متوفی عارض شده را مطالبه نمایند؟ اختلاف دیدگاه است، لکن به نظر می‌رسد، ورثه نمی‌توانند حقوقی را که

۱- ر.ک. مهرپور، حسین. مجموعه نظرات شورای نگهبان، ج ۲. تهران، انتشاران کیهان، ۱۳۷۱، ص ۳۴۰ به بعد.

2- cite par: Viney. G. Traite de Droit Civil. Paris: Librairie General de Droit et Jurisprudence, 1988. p. 205

۳- پلانیول و ریپرواسمن، ج ۶، ش ۶۵۸، به نقل از صفایی و رحیمی، مسئولیت مدنی، ص ۱۳۵

متوفی فرصت اعمال آن را نیافته به جای او اعمال نمایند.<sup>۱</sup> هر چند برخی معتقدند که ورثه می‌توانند کلیه حقوق راجع به «مسئولیت مدنی» را که متوفی داشته ولی فرصت اعمال آن را نیافته است بجای او اعمال کنند.<sup>۲</sup>

### بند پنجم: جبران خسارات ناشی از صدمات جانی

#### الف) پرداخت دیه به عنوان پایه خسارت

در پرداخت خسارات جانی در «فقه» و «حقوق ایران» محوریت با «دیه» است. «دیه» مبلغ معینی است که به زیان دیده پرداخت می‌شود. برخی گفته‌اند، دیه تاسیس حقوقی است که تفکیک مسئولیت کیفری و مدنی در آن لحاظ نشده و لذا از برخی لحاظ دارای ماهیت مسئولیت کیفری است و از جهتی دیگر، طبیعت «مسئولیت مدنی» و جبران خسارت را دارد.<sup>۳</sup> دیه مابازای مقطوعی است که در مورد ایراد خسارت جانی با توجه به نوع صدمه و صرف نظر از موقعیت فردی و اجتماعی و کاری مصدوم و یا صدمات عاطفی به اطرافیان او مقرر شده است.

تاسیس دیه بر منطقی کاملاً جدای از منطق حقوق نوین «مسئولیت مدنی»، که در «حقوق ایران» در قانون «مسئولیت مدنی» منعکس گردیده، تکیه دارد و لذا با استفاده از تکنیک‌های تفسیر قانونی، نمی‌توان احکام آن را، که در قانون مجازات اسلامی بیان شده، با احکام جبران خسارات مادی و معنوی «مسئولیت مدنی» نوین جمع و تلفیق نمود.

یکی از مشکلاتی که نظام نوین «مسئولیت مدنی» با آن روبروست، برآورد خسارت معنوی (غیر مالی) ناشی از صدمات جانی است. این خسارات که شامل رنج مصدومیت و عدم سلامت، درد ناشی از صدمه بدنی، از دست دادن لذت و خوشنودی ناشی از صدمه جسمانی مثل عدم امکان ورزش، فعالیت اجتماعی یا روابط جنسی و کاهش زیبایی است؛ از امور کیفی و غیر کمی است و قابل اندازه‌گیری نمی‌باشد و لذا تخصیص هر مقدار مبلغ برای آن فاقد معیار علمی و واقعی است. در برخی نظام‌ها پس از احراز این خسارات معنوی و غیر مادی، تعیین میزان آن را به نظر «قاضی» و در برخی دیگر، به «هیأت منصفه» سپرده‌اند. مقدار متوسط تعیین شده از کشوری به کشور دیگر و حتی در یک کشور سال به سال متفاوت است و در برخی نظام‌های حقوقی در فقدان معیار اندازه‌گیری و تعیین خسارت، ارقام نجومی برای جبران این خسارات لحاظ شده است. نمونه بارز آن در نظام حقوقی «آمریکا» به چشم

۱- کاتوزیان، الزام‌های خارج قرارداد، ش ۹۷، ص ۲۲۴

۲- صفایی و رحیمی، مسئولیت مدنی، ص ۱۴۱

۳- کاتوزیان، الزام‌های خارج قرارداد، ص ۱۳۴

می‌خورد. در این کشور تعیین مبلغ خسارات جانی و معنوی توسط «هیأت منصفه» صورت می‌گیرد.<sup>۱</sup>

همانطور که گفته شد، این خسارات به علت غیر مالی بودن با هیچ منطقی قابل ارزیابی و معادل سازی با مال نیست و هر راه حلی که توسط قضات یا قانونگذاران برای تعیین معادل مالی این خسارات پیشنهاد شود، قابل ارزیابی علمی نیست. «دیه» به عنوان مبنای راهگشا از سوی شارع مقدس می‌تواند بهترین راه حل در این وادی حیرت به شمار رود و به عنوان امری تعبّدی در مقابل خسارات غیر مادی و غیر قابل تقویم مالی ملحوظ گردد. این امر هم با منطق جدید حقوقی سازگار است و هم احترام و افتخار به سنت فقهی و دستورات شرع مقدس است.

نکته قابل ذکری در مورد رابطه «ارش» و «دیه» وجود دارد؛ در مواردی که علاوه بر دیه تعیین شده خسارت جسمانی دیگری به مصدوم وارد شده باشد، به نظر می‌توان علاوه بر حکم بر دیه، ارش راجع به خسارات جانی اضافی را نیز مطالبه نمود. در این باره مدّت‌ها در بین دادگاه‌ها اختلاف نظر وجود داشت و به خصوص در موردی که در پی شکستگی یا جراحات عضوی، محدودیت حرکتی و از کارافتادگی نسبی برای عضو ایجاد می‌شد بسیاری از دادگاه‌ها علاوه بر دیه، حکم به پرداخت ارش نیز صادر می‌نمودند. در مقابل برخی دادگاه‌ها تنها حکم به دیه صادر نموده و مطالبه دیگر خسارات جسمانی را رد می‌کردند. نهایتاً «رای وحدت رویه» در این باره صادر و به عدم امکان مطالبه مبالغ اضافی به عنوان «ارش» تعیین تکلیف شد.<sup>۲</sup>

به نظر می‌رسد در مواردی که صدمه جانی باعث نقص زیبایی و خارج نمودن ترکیب جسم از تعادل و حالت اولیه شده، علاوه بر دیه مربوطه، تعیین مبلغی بابت ارش کسر زیبایی

۱- در مواردی مبلغ تعیین شده نجومی است و همین امر سبب افزایش سرسام آور حق بیمه‌ها شده است. در مورد مشاغل پزشکی، حکم به مبالغ هنگفت ناشی از حوادث پزشکی بیماران را تحریک به طرح دعوی نموده و سبب افزایش دعاوی علیه پزشکان شده است. این امر از طرفی سبب شده که پزشکان با احتیاط بیش از حد به تجویز دارو و جراحی همت گمارند و به بسیاری آزمایشات و بررسی‌های غیر ضروری بپردازند و لذا به نوبه خود هزینه پزشکی را بسیار بالا برده است. از طرف دیگر حق بیمه مسئولیت پزشکان بسیار بالا رفته است. تمامی این عوامل سبب شده که هم عموم مردم به علت بالا رفتن هزینه‌های پزشکی متضرر شوند و هم سالانه تعداد بسیاری از پزشکان این حرفه پر خطر را رها نمایند. تمامی این امور دست به دست هم داده تا بحرانی را در زمینه فعالیتهای درمانی و شغل پزشکی ایجاد نماید، بحرانی که ریشه در برآورد نامعقول خسارات جانی دارد. در این میان تاسیس دیه می‌تواند از جمله نقش معادل مادی خسارات ناشی از خسارات جانی را به خوبی ایفا کند.

۲- مطابق رای وحدت رویه شماره «۶۱۹» مورخ ۱۳۷۶/۸/۶ هیأت عمومی دیوان عالی کشور «مستفاد از ماده ۳۶۷ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ ارش اختصاص به مواردی دارد که در قانون برای صدمات وارده به اعضای بدن، دیه تعیین نشده باشد. در ماده ۴۴۲ قانون مزبور برای شکستگی استخوان اعم از آنکه بهبودی کامل یافته و یا عیب و نقص در آن باقی بماند دیه معین شده است که حسب مورد همان مقدار باید پرداخت گردد، تعیین مبلغی زاید بر دیه با ماده مرقوم مغایرت دارد.» برخی از این رای وحدت رویه مغایر بودن اخذ خسارات مازاد بر دیه را استنباط کرده‌اند، در حالی که مستفاد از رای مزبور غیر قانونی بودن تعیین ارش در جایی که قانون دیه تعیین کرده است برداشت می‌شود و لذا ناظر به خسارات زاید بر دیه از جمله هزینه‌های معالجه و غیره نیست.

کاملاً منطقی است، و «رای وحدت رویه» نباید به نحوی تفسیر شود که از جبران این خسارات غیر مادی ممانعت نماید. بدین نحو دیه را می‌توان معادل مالی خسارات ناشی از صدمات جانی (شامل خود نقص عضو و صدمه جانی، درد و رنج ناشی از صدمه،) به شمار آورد، بدون آنکه فعلاً در مورد جنبه‌های احتمالی دیگر آن نظری داده شود.

### ب) خسارات مالی مازاد بر دیه ناشی از صدمات جانی

پیشرفت‌های علم پزشکی سبب شده بسیاری از امراض و صدمات که تا مدتی پیش غیرقابل علاج می‌نمود قابل ترمیم و بهبودی باشد. این هزینه‌ها ناظر بر ضررهای مادی است که در پی ایراد خسارت جسمی و برای ترمیم صدمه و یا جلوگیری از سرایت آن بر زیان دیده تحمیل می‌شود. این ضرر پولی و اقتصادی هر چند که در پی خسارت جانی ایجاد شده، ولی کاملاً از نوع و طبیعت دیگری است و به نظر باید از خسارت پیش‌بینی شده برای خسارت جانی تفکیک شده و مستقلاً قابل جبران محسوب شود. در این منظر «دیه» که برای جبران خسارت وارده بر جسم در نظر گرفته شده نباید با کسر دارایی که به صورت هزینه‌های درمان تحقق یافته خلط شود.

در حقوق سنتی و سابقه فقهی ما، تنها به پرداخت اصل دیه تصریح شده بود و توجهی به دیگر خسارات مالی که در پی تلف و نقص مال بر صاحب مال وارد می‌شود نشده بود، اما اکنون نظریه امکان جبران این خسارات و تکلیف زیان زننده به جبران این نوع خسارات قوت گرفته است. در عین حال پرداخت خسارات مازاد بر دیه، مخالفان و موافقان دارد که در ادامه این نظرات را مورد بررسی قرار می‌دهیم.

### ۱- دلایل مخالفین خسارات مازاد بر دیه

مهمترین دلیل مخالفان این است که شارع مقدس در جنایات غیر عمدی تنها دیه را واجب نموده و اشاره به چیز دیگری نکرده است چنانکه در آیه تشریع دیه می‌فرماید: «... و من قتل مؤمناً خطأً فتحریر رقبة مؤمنة و دیه مسلّمه الی اهله» یعنی: هر کس که مؤمنی را به خطا بکشد باید یک بنده مؤمن را آزاد کند و دیه کامل (حسب مورد، دیه زن یا مرد) را به خویشاوندان مقتول بپردازد.<sup>۱</sup> بنابراین، می‌توان گفت تنها چیزی که به سبب قتل یا ضرب و جرح خطایی بر جانی می‌آید دیه می‌باشد؛ حتی اگر خساراتی که به مجنی علیه وارد شده بیش از مقدار دیه‌ای باشد که به او تعلق می‌گیرد.<sup>۲</sup> به دیگر سخن، قرآن کریم و روایات در هنگام

۱- سوره نساء / آیه ۹۲

۲- شفیع سروستانی، ابراهیم، قانون دیات و مقتضیات زمان، ج ۱، مرکز تحقیقات استراتژیک ریاست جمهوری، ۱۳۷۶، ص ۳۰۸

بیان حکم دیه با اینکه در «مقام بیان»<sup>۱</sup> بوده‌اند، نسبت به قابل مطالبه بودن خسارت مازاد بر دیه سکوت ورزیده‌اند و سکوت در مقام بیان در مورد امری دلیل عدم قبول آن است.

از طرفی با توجه به اینکه تقویم نفس یا عضو به مال برای انسان متعذر است، شارع مقدس برای جلوگیری از تشتت آراء و سرگردانی، دیه عضو یا نفس را به طور مقطوع اعلام کرده است. پس، در تلف عضو یا نفس همان دیه مقطوع بر ذمه جانی یا «عاقله» است و تحمیل مازاد بر آن خلاف نص صریح شارع است.<sup>۲</sup>

در پاسخ می‌توان گفت، اول اینکه سکوت شارع مقدس در مورد خسارت مازاد بر دیه، در «مقام بیان» نبوده است، بلکه چه بسا به این دلیل بوده است که هزینه درمان به شکلی که امروزه مطرح است پدیده نوین زمان ما بشمار می‌رود. در واقع، در گذشته هزینه درمان، مبالغ قابل توجهی را به خود اختصاص نمی‌داده و به علت ابتدایی بودن علم پزشکی، اقدامات ممکن برای بهبودی و ترمیم بسیار محدود بوده است. پیشرفت علم پزشکی و پیچیدگی علم و ابزار و وسائل مربوط به آن از امور مستحدثه و جدید بشمار می‌آید و بالتبع پاسخ فقهی و حقوقی جدیدی را می‌طلبد. بنابراین می‌توان هزینه‌های درمان را به عنوان خسارت مادی مستقل از دیه در نظر گرفت و با استفاده از اصل پذیرفته شده جبران خسارات، حکم به جبران آن داد.<sup>۳</sup>

در پاسخ به این استدلال که هدف شارع، تعیین دیه مقطوع بوده است، می‌توان گفت هدف شارع از تعیین دیه مقطوع این بوده که معیار و مبنایی را برای تعیین ضرر و زیان ناشی از صدمه به عضو یا نفس مشخص کند و علت تعیین این معیار صرفاً به این خاطر بوده است که تعیین میزان ضرر در این موارد بسیار مشکل است. پس اگر بتوان در مواقعی ضرر و زیان را به روشنی تعیین کرد؛ این میزان ضرر و زیان بر ضرر ابتدایی اضافه می‌شود. دلیل دیگری که برای عدم پرداخت خسارت مازاد بر دیه ارائه شده، «آرای اصراری»

۱- «در مقام بیان» اصطلاحی اصولی است و به معنای این است که قانونگذار یا شارع مرادش از بیان عبارت انحصار بوده است و از باب مثال نبوده است.

۲- اراکی، محمد علی، رساله توضیح المسائل، دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، ۱۳۷۲، ص ۵۷۰؛ یوسف صانعی، مجمع المسائل، ج ۱، قم، میثم تمار، بی‌تا، ص ۶۷۰؛ حضرات آیات عظام: سید علی خامنه‌ای، محمد فاضل لنکرانی، میرزا جواد تبریزی، لطف‌الله صافی گلپایگانی، سید محمد رضا گلپایگانی، (به نقل از ماهنامه دادرسی، آرا و نظرات صاحب نظران و مراجع تقلید پیرامون خسارت مازاد بر دیه، سال دوم، ش ۹، ص ۲۴)

۳- هاشمی، سید محمود، آنچه بزهکار افزون بر دیه باید پردازد، فصلنامه فقه اهل بیت (ع)، سال دوم، ش ۵ و ۶، ۱۳۷۵، ص ۶۰ مطالعه وضعیت اقتصادی و اجتماعی زمان شارع مؤید این مدعاست. به عنوان مثال، در زمان هارون الرشید، سیصد درهم برای تأمین هزینه زندگی یک خانواده معمولی کفایت می‌کرد. به عبارت دیگر، در زمان شارع یک دیه کامل (ده هزار درهم) برابر با مخارج سی سال یک خانواده معمولی بوده است. اگر قیمت هر شتر را ۱۰۰ درهم حساب کنیم آیا در زمان معاصر قیمت سه شتر خرج یک خانواده معمولی مرکب از زن و شوهر را در یک سال کفایت می‌کند؟!



هیأت عمومی دیوان عالی کشور است. هیأت عمومی دیوان عالی کشور در آرای اصراری متعددی مطالبه خسارت علاوه بر دیه را فاقد مجوز اعلام کرده است.<sup>۱</sup> البته شایان ذکر است که هیأت عمومی دیوان عالی کشور در یک رأی اصراری دیگری به تاریخ مؤخر، از آرای قبلی خود عدول کرده و مطالبه خسارت مازاد بر دیه را مجاز اعلام نموده است.<sup>۲</sup>

## ۲- دلایل موافقان خسارات مازاد بر دیه

### ۲-۱- دلایل نظری

یکی از مهمترین دلایلی که با استناد به آن می‌توان حکم به جواز مطالبه خسارت مازاد بر دیه نمود، قاعده «لاضرر» است. البته، استناد به این قاعده، تنها بنا بر یک تفسیر آن جایز است و آن اینکه مراد از «لاضرر»، نفی ضرر جبران نشده باشد؛<sup>۳</sup> یعنی اینکه نظر به اینکه هیچ ضرر جبران نشده‌ای در اسلام وجود ندارد در نتیجه، هر کس موجب اضرار به دیگری شود، باید آن را جبران نماید. همچنین می‌توان به قاعده «نفی حرج» نیز استناد کرد؛ نفی حرج به معنای نفی ضیق و تنگی است و مقصود از آن نفی هر گونه حرج خارجی است؛ به این معنا که هیچ کس نباید عملی را بر دیگری تحمیل کند که او را در تنگنا قرار دهد. از این رو، اگر کسی خسارت مالی یا بدنی بر کسی وارد آورد و از عهده خسارت برنیاورد او را در معرض ضیق و تنگی قرار داده است و این از نظر شارع ممنوع است.<sup>۴</sup>

یکی دیگر از دلایل جواز مطالبه خسارت مازاد بر دیه، قاعده تسبیب است. به موجب قاعده مزبور، عامل زیان باید خسارتی را که سبب آن بوده است، جبران نماید (ماده ۳۳۱ قانون

۱- در رأی شماره «۱۰۴» مورخ ۹/۱۴/۶۸ آمده است: «حکم تجدید نظر خواسته و استدلال دادگاه مخدوش است زیرا، ادعای مطالبه ضرر و زیان ناشی از جرم بر اثر ضربه مغزی و شکستگی جمجمه شهاب زندی در دادگاه کیفری مطرح و رسیدگی شده و دادگاه کیفری در حکم خود مقدار دیه را بر طبق دیات معین نموده است. بنابراین، دعوی ضرر و زیان وارده به شخص مزبور بر اثر همین جرم تحت عنوان دیگری غیر از دیه فاقد مجوز می‌باشد و اگر تجدید نظر خواه در مورد کمیت دیه اعتراض داشته باشد باید از طریق مراجع کیفری اقدام نماید. لذا، حکم فرجام خواسته نقض می‌شود و تجدید رسیدگی با رعایت ماده ۵۷۶ قانون آیین دادرسی مدنی به شعبه دیگر دادگاه عمومی ساری محوّل است»

۲- کمیسیون استفتائات شورای عالی قضایی نیز در تاریخ ۲۲ / ۳ / ۱۳۶۲ در خصوص مطالبه خسارت مازاد بر دیه اظهار داشته است که حاکم نمی‌تواند جانی را علاوه بر دیه مقدر شرعی، بابت مخارج معالجات نیز محکوم نماید و همچنین محکوم نمودن وی بابت خسارت از کار افتادگی (منافع فائده) مجوزی ندارد. از آنجا که نظرات کمیسیون استفتائات شورای عالی قضایی وقت جنبه مشورتی داشته، پیروی از آنها برای محاکم الزامی نیست و در نتیجه، می‌توانند بر خلاف آن اتخاذ تصمیم نمایند. نظریات مشورتی از اداره حقوقی قوه قضاییه نیز دلالت بر نفی خسارت مازاد بر دیه دارد، ولی از آنجا که نظرات اداره حقوقی قوه قضاییه نیز جنبه مشورتی دارد تبعیت از آنها برای محاکم الزامی نیست. شایان ذکر است که اداره حقوقی در نظر دیگری که از لحاظ زمانی مؤخر از نظرات مذکور است، مطالبه خسارت مازاد بر دیه را مجاز اعلام کرده است.

۳- نراقی، ملا احمد، عوائد الایام، عانده چهارم، قم، بصیرتی، ۱۴۰۸ ه. ق، ص ۱۸

۴- مرعشی، سید محمد حسن، دیدگاه‌های نو در حقوق کیفری اسلام، ج ۱، نشر میزان، ۱۳۷۳، ص ۱۹۴. همچنین آیات عظام ناصر مکارم شیرازی، سید عبد الکریم موسوی اردبیلی و حسین نوری همدانی خسارت مازاد بر دیه را قابل مطالبه دانسته‌اند. اداره حقوقی قوه قضاییه در نظریه مشورتی خود یکی از دلایل قابل مطالبه بودن خسارت مازاد بر دیه را قاعده نفی حرج اعلام کرده است

مدنی)؛ وقتی جانی خسارتی را وارد می‌کند که با پرداخت دیه، آن خسارت جبران نمی‌شود از آنجا که خود سبب این خسارت بوده است، باید آن را جبران نماید.

## ۲-۲- دلایل قانونی

در تبصره «۳» ماده «۱» قانون بیمه تصادفات دارندگان وسایل نقلیه موتوری زمینی و ریلی مصوب «۱۳۸۷» مقرر شده است: «منظور از خسارت بدنی، هر نوع دیه یا ارش ناشی از صدمه، شکستگی، نقص عضو، از کارافتادگی (جزئی یا کلی - موقت یا دائم) یا دیه فوت شخص ثالث به سبب حوادث مشمول بیمه موضوع این قانون است. هزینه معالجه نیز چنانچه مشمول قانون دیگری نباشد، جزء تعهدات بیمه موضوع این قانون خواهد بود».

همچنین به موجب مواد «۱»، «۲» و «۳» قانون «مسئولیت مدنی»، کلیه زیان‌هایی که به شخص وارد می‌شود باید جبران شود و هیچ ضرری نباید جبران نشده باقی بماند. از این رو، اگر دیه‌ای که به شخص پرداخت می‌شود کافی برای جبران زیان‌های وارده به او نباشد، عامل زیان باید بقیه ضرر را با توجه به مواد فوق جبران نماید.

در نهایت باید گفت، هیأت عمومی دیوان عالی کشور در «رأی اصراری» شماره «۳۶/۷۴» مورخ ۵ / ۴ / ۱۳۷۵ مطالبه خسارت مازاد بر دیه را مجاز اعلام کرد. در رأی مزبور که در مقام اختلاف نظر بین شعبه «۱۳» دیوان عالی کشور با شعب چهارم و پنجم دادگاه حقوقی یک تبریز صادر شده است آمده است: «... نظر به اینکه از احکام مربوط به دیات و فحوی قانون راجع به دیات نفی جبران سایر خسارات بر نمی‌آید و ضرر و زیان وارده همان خسارت ضرر و زیان متداول عرفی می‌باشد مستفاد از مواد «۱»، «۲» و «۳» قانون مسئولیت مدنی و با التفات به قاعده کلی «لاضرر» و همچنین قاعده تسبیب و «اتلاف» لزوم جبران این گونه خسارت بلاشکال است...»<sup>۱</sup>.

البته قبول بی‌قید و شرط هزینه‌های پزشکی می‌تواند موجب تحمیل بار سنگینی بر دوش زیان زننده باشد و زیان دیده را نیز به هزینه تراشی و ایجاد هزینه‌های هنگفت سوق دهد. بنابراین مسئولیت زیان زننده می‌باید به هزینه‌های متعارف درمان محدود شود و چنانچه مصدوم یا خانواده او از سرویس‌های ویژه و گرانتر استفاده کنند، هزینه‌های اضافی بر عهده خود مصدوم خواهد بود.

نکته مهم در مورد «خسارت از کارافتادگی» است که گاه در پی ایراد صدمه جانی ایجاد

۱- ر.ک: مذاکرات هیأت عمومی دیوان عالی کشور سال ۱۳۷۵، ص ۱۶۷-۱۶۸. جبران خسارات مازاد بر دیه نزد قضات دادگاه‌های عمومی تهران و قبلاً برای قضات دادگاه‌های کیفری دو تهران مطرح شده و اکثریت ایشان نظر به امکان مطالبه مبالغ مازاد بر دیه داده‌اند. در واقع پاسخ اکثر قضات تجویز پرداخت هزینه درمان به عنوان مازاد بر دیه بوده است، بدین نحو که اگر دیه تعیین شده کفایت هزینه‌های درمان را ندهد، هزینه مازاد بر دیه قابل پرداخت خواهد بود.

می‌شود. از طرفی، پذیرش خسارات از کارافتادگی سبب خواهد شد که بار سنگینی بر دوش افرادی که در اثر خطا یا لغزشی هر چند عادی و ناچیز، قرار گیرد و از طرفی از خسارت زیان دیده نباید چشم پوشی کرد. برای گریز از این توالی فاسد و مشکلات به نظر می‌رسد که راه حل منطقی و سازگار با «حقوق ایران» و «فقه» این است که جبران خسارات ناشی از کارافتادگی را از طریق بیمه که معمول‌ترین و منطقی‌ترین راه جبران خسارات است، صورت گیرد که گسترده‌ترین و رایج‌ترین آنها «بیمه‌های تامین اجتماعی» است. در صورت وجود بیمه، بیمه‌گر بر اساس قرارداد بیمه و یا قوانین ملزم به جبران خسارت از کار افتادگی است. در واقع، هر فرد با توجه به موقعیت کاری و فرصت‌های شغلی و توان کسب درآمد خود، از پیش می‌تواند قرارداد بیمه مناسب خود را تهیه کند و به همان میزان حق بیمه پرداخت نماید تا در صورت بروز حادثه و از کارافتادگی، خسارت از کارافتادگی به وی پرداخت شود.

## مبحث دوم: فعل زیانبار<sup>۱</sup>

در تحقق مسئولیت باید «فعل زیانباری» وجود داشته باشد و بدون فعل زیانبار نمی‌توان ضرر را منتسب به غیر نمود.<sup>۲</sup> همچنین گاه ترک فعل، موجب مسئولیت می‌گردد که برحسب تنوع فعل، مسئولیت قهری هم از «فعل مثبت» و هم از «فعل منفی» به وجود می‌آید؛ ولی در «مسئولیت قراردادی» غالباً فعل منفی است، به همین جهت برای فعل ضرری در مسئولیت قراردادی از «عهد شکنی» یا «عدم انجام تعهد» یا «تخلف از اجرای تعهد» استفاده می‌کند، البته این نامگذاری از باب غلبه است، زیرا «مسئولیت قراردادی» نیز گاه با فعل مثبت شکل می‌گیرد؛ مثل اینکه کسی عمداً مال موضوع قرارداد را تلف کند، ولی می‌توان به این اعتبار که بالاخره موضوع تعهد خود را اجرا نکرده به آن «عدم اجرای تعهد» گفت؛ البته هر نوع خودداری از مصادیق «تقصیر» نمی‌باشد، زیرا تحمیل تکالیف مالایطاق به افراد جامعه با آزادی‌های فردی و شخصی آنان مغایر است، مگر اینکه شخص به موجب قراردادی تعهد کرده باشد یا از نظر قانون یا «عرف» چنین تعهدی موجود باشد. به سخن دیگر، ترک فعلی ایجاد مسئولیت می‌کند که فعل آن مقدور و به موجب قرارداد، قانون یا «عرف»، تکلیفی نسبت به انجام آن وجود داشته باشد و خودداری از آن به صورت تفریط (کوتاهی) درآید. ماده «۹۵۲» قانون مدنی مقرر داشته است: «تفریط عبارت است از ترک عملی که به موجب قرارداد یا متعارف برای حفظ

1- Fait dommageable

۲- در حقوق فرانسه گاه به جای فعل ضرری از واژه تقصیر (Faute) سخن گفته و آن را بررسی می‌نمایند و در مسئولیت قهری واژه (Faute délictuelle) و در مسئولیت قراردادی (Faute contractuelle) مطرح می‌شود. (Mazeaud (H L et J) op.cit. p. 419.)

مال غیر لازم است.»؛ در ادامه فعل زیان بار را در مسئولیت قهری و قراردادی بررسی می‌کنیم.

### گفتار اول: در مسئولیت قهری

#### بند اول: فعل

در این خصوص، سوال مهم و قابل طرح این است که آیا فعل ضرری باید «تقصیرآمیز» و عدوانی باشد یا بدون این شرط نیز موجب مسئولیت است؟ به نظر برخی حقوقدانان، با توجه به تصویب قانون «مسئولیت مدنی» که مسئولیت را بر «تقصیر» بنا نهاده، صرف عمل یا فعل زیان بار کافی نیست، بلکه این عمل می‌باید «تقصیرآمیز» نیز باشد تا موجب مسئولیت شود، به عبارت دیگر فعل زیان بار باید ناشی از تعدی یا تفریط عامل زیان باشد.<sup>۱</sup> اما به نظر می‌رسد بر خلاف آنچه گفته‌اند<sup>۲</sup> قانون «مسئولیت مدنی»، قانون مدنی را که مبتنی بر مسئولیت «بدون تقصیر» است نسخ نکرده است، لذا، صرف رابطه سببیت بین فعل و خسارت کافی است و نیاز به شرط «تقصیر» نیست. از طرفی در خود «اروپا» مسئولیت‌های «بدون تقصیر» گسترش یافته و مفهوم «تقصیر» از معنای اصلی خود دور شده است؛ در حقوق «فرانسه» که مدت‌ها مسئولیت بر مبنای تقصیر بود، امروزه «تقصیر» قدرت سابق خود را از دست داده است و مسئولیت‌های «بدون تقصیر» گسترش یافته‌اند.<sup>۳</sup> امروزه «تقصیر» را عدول و تجاوز از رفتار متعارف انسان می‌دانند؛ در «حقوق ایران» نیز همانطور که گفتیم، قابلیت انتساب روانی تقصیر لازم نیست و لذا رفتار صغیر غیر ممیز و مجنون نیز موجب مسئولیت است و ماده «۱۲۱۶» قانون مدنی<sup>۴</sup> نیز بر این امر دلالت دارد. بنابراین، در «حقوق ایران»، فعلی که موجب خسارت شود، خواه ناشی از «اتلاف» باشد یا «تسبیب» یا به نحو دیگر، موجب مسئولیت است و «تقصیر» در آن شرط نیست و صرف رابطه سببیت بین فعل زیان بار و خسارت کافی است. البته در «غصب»، مبنای مسئولیت غاصب ناشی از ید نامشروع است و حتی نیازی به اثبات رابطه سببیت نیست.

#### بند دوم: ترک فعل

برای روشن شدن موضوع و تبیین آن می‌توان انواع مختلف «ترک فعل» را به ترتیب ذیل مورد مطالعه و بررسی قرار داد: ترک فعل در حین انجام عمل؛ تخلف از انجام وظیفه قانونی خاص؛ خودداری و امتناع محض بدون وجود تکلیف قانونی خاص.

#### الف) ترک فعل در حین انجام عمل (ترک فعل ناشی از فعل)

در این نوع ترک فعل، خود ترک فعل خاص از جانب شخص، موجب مسئولیت است

۱- صفایی و رحیمی، مسئولیت مدنی، ص ۱۵۲

۲- امیری قائم مقامی، حقوق تعهدات، صفحه ۱۵۱

3- Le tourneau (P.) Encyclopédie dalloz. Responsabilité (En général) n°. 29 p. 9.

۴- این ماده مقرر می‌دارد: «هر گاه صغیر یا مجنون یا غیر رشید باعث ضرر شود ضامن است»

که امتناع و خودداری از انجام وظیفه است. برای مثال، راننده‌ای به هنگام رانندگی از ترمز به موقع خودداری می‌کند یا پیمانکاری که چاه یا گودالی را در معبر عمومی بدون هرگونه علامت هشدار دهنده مانند چراغ خطر یا حفاظ مناسب حفر و آن را ترک و رها کند. در این گونه موارد، سرعت زیاد یا کندن چاه هر چند که مغایر قوانین و مقررات باشد، زیان‌آور نیست بلکه ترمز نکردن به موقع یا عدم نصب علامت هشدار دهنده در روز و چراغ مخصوص در شب و همچنین عدم نصب حفاظ مناسب (ترک فعل) موجب اضرار دیگری شده است و رعایت اینها، تکالیف و وظایفی هستند که توسط زیان زننده ترک شده است و نوعی «تقصیر» از نوع اهمال و کوتاهی است.<sup>۱</sup>

اما به نظر می‌رسد، در این گونه موارد فعل ایجابی موجب اضرار دیگران می‌شود نه ترک فعل؛ برای مثال سرعت زیاد یا کندن چاه که افعال ایجابی و مثبت هستند، سبب ورود زیان می‌شود نه ترک فعل.<sup>۲</sup>

همچنین «فقهاء» در مسأله دیوار، در صورتی که مالک آن را در ملک خودش مایل به ملک دیگران بنا کرده باشد یا آن را در ملک غیر بسازد یا در ملک خود و بدون میل به یک طرف بسازد و به تدریج متمایل به سمت دیگری شود و صاحب آن، عالم به خطر ریزش آن باشد و در عین حال که بر اصلاح و تعمیر آن توانایی دارد از انجام اقدامات مقتضی خودداری ورزد، ضامن می‌دانند.<sup>۳</sup> مفهوم این جمله این است که ترک فعل در صورتی که علت تلف باشد، موجب ضمان است.

### ب. خودداری از انجام تکلیف قانونی

این مسئولیت هنگامی پیش می‌آید که قانون شخصی را به انجام عمل معینی مکلف نماید، مانند تکلیف نگهداری طفل (حضانت) برای پدر و مادر<sup>۴</sup>، یا تکلیف و الزام مسئولان اداره راهنمایی و رانندگی و شهرداری به نصب تابلوهای مخصوص و هشدار دهنده در تقاطع راه‌ها و جاده‌ها و مکان‌های معین. در این صورت هر گاه مأمور به وظیفه قانونی خود عمل نکند در حقیقت مقصر است، زیرا وظیفه‌ای را که بر عهده داشته عمل نکرده است. منشأ این گونه تکالیف، قانون به معنای خاص کلمه، آیین‌نامه‌ها و دستورالعمل‌های معتبر است. پس هرگاه

۱- النقیب، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي، ص ۱۹۶ به بعد

۲- خویی، سید ابوالقاسم، مبانی تکملة المنهاج، ج ۴۲، ص ۴۵، (آیت ... العظمی خویی ترک فعل را امر عدمی و حصول نتیجه وجودی از آن را غیر ممکن می‌داند).

۳- گلپایگانی، آیت ... سید محمد رضا، مجمع المسائل، ج ۳، مؤسسه دارالقرآن الکریم، ۱۳۶۹، ص ۴۴. مرحوم صاحب جواهر نیز می‌فرماید: تارک در صورتی مسئول است که ترک فعلش علت و سبب جنایت محسوب گردد؛ و از باب «تسبیب» قابل مجازات است. (نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام، ج ۴۳، ص ۱۵۰)

۴- مطابق ماده ۱۱۶۸ قانون مدنی: «نگاهداری اطفال هم حق و هم تکلیف ابوبین است»

قاعده خاصی به صورت قانون وجود داشته باشد، شخص باید به آن وظیفه قانونی عمل کند، در غیر این صورت مسئول خواهد بود، مانند وظیفه پزشک در مداوای به موقع بیمار و یا وظیفه مأموران آتش‌نشانی در اطفاء حریق و نجات غریق توسط ناجی غریق و... که استنکاف مأمور در این‌گونه موارد، «تقصیر» محسوب شده، و علاوه بر «مسئولیت مدنی»، ممکن است مسئولیت کیفری نیز داشته باشد. به عنوان مثال در ماده «۱۷۶» قانون مدنی آمده است: «مادر مجبور نیست به طفل خود شیر بدهد، مگر در صورتی که تغذیه طفل به غیر شیر مادر ممکن نباشد». بنابراین، در صورتی که تغذیه طفل به غیر شیر مادر ممکن نباشد، مادر مکلف به شیر دادن نوزاد است و اگر شیر دادن به نوزاد را ترک کند، مرتکب ترک فعل مستوجب خسارت شده است.

ماده «۲۹۳» قانون مجازات اسلامی (مصوب ۱۳۹۰) مقرر می‌دارد: «هرگاه کسی فعلی که انجام آن را بر عهده گرفته یا وظیفه خاصی را که قانون بر عهده او گذاشته است، ترک کند و به سبب آن، جنایتی واقع شود، چنانچه توانایی انجام آن فعل را داشته باشد جنایت حاصل، به او مستند می‌شود و حسب مورد عمدی، شبه عمدی، یا خطاء محض است، مانند این که مادر یا دایه‌ای که شیر دادن را بر عهده گرفته است، کودک را شیر ندهد یا پزشک یا پرستار وظیفه قانونی خود را ترک کند».

همچنین، ماده واحده خودداری از کمک به مصدومین و رفع مخاطرات جانی مصوب «۱۳۵۴» مقرر می‌دارد: «هر کس شخص یا اشخاصی را در معرض خطر جانی مشاهده کند و بتواند با اقدام فوری خود یا کمک طلبیدن از دیگران یا اعلام فوری به مراجع یا مقامات صلاحیتدار از وقوع خطر یا تشدید نتیجه آن جلوگیری کند، بدون اینکه با این اقدام، خطری متوجه خود او یا دیگران شود و با وجود استمداد یا دلالت اوضاع و احوال بر ضرورت کمک از اقدام به این امر خودداری نماید، به حبس جنحه‌ای از سه ماه تا دو سال یا جزای نقدی تا پنجاه هزار ریال محکوم خواهد شد. در این مورد اگر مرتکب از کسانی باشد که به اقتضای حرفه خود می‌توانسته کمک مؤثری بنماید، به حبس جنحه‌ای از سه ماه تا دو سال یا جزای نقدی از ده هزار ریال تا یکصد هزار ریال محکوم خواهد شد».

همچنین به موجب ماده «۷۱۹» قانون (مصوب ۱۳۷۵): «هرگاه مصدوم احتیاج به کمک فوری داشته و راننده با وجود امکان رساندن مصدوم به مراکز درمانی و یا استمداد از مأمورین انتظامی از این کار خودداری کند... حسب مورد به بیش از دو سوم حداکثر مجازات مذکور در مواد «۷۱۴، ۷۱۵ و ۷۱۶» محکوم خواهد شد. دادگاه نمی‌تواند در مورد این ماده اعمال کیفیّت مخففه نماید».

حال سوال این است که آیا زیان دیده و یا اولیاء او می‌توانند ضمن در خواست مجازات ممتنع از این وظیفه قانونی، از وی مطالبه خسارت (حسب مورد دیه یا خسارت دیگر) نیز بنمایند؟ در پاسخ برخی «فقهاء» در مورد مشابه اعلام نموده‌اند، مربی شنا که در نجات شاگردش کوتاهی کرده، ضامن است و در صورتی که در این مورد تعمّد داشته باشد، او را مستحق قصاص می‌دانند.<sup>۱</sup> سایر «فقهاء» نیز نظرات مشابهی داده‌اند.<sup>۲</sup> بنابراین با توجه به فتاوی صریح «فقهاء» و همچنین قوانین مربوطه در هر موضوع<sup>۳</sup>، «مسئولیت مدنی» ناشی از این نوع ترک فعل مسلم است.

### ج. خودداری و امتناع بدون وجود تکلیف قانونی خاص

سوال این است که آیا شخص خوددار به دلیل امتناع یا ترک عملی که مکلف به انجام دادن آن نبوده است مسئولیت دارد؟ برای مثال هر گاه پزشکی، مریضی را در خیابان در حال خونریزی ببیند و به او توجهی نکند و از کمک و معالجه وی خودداری نماید یا کودکی در حال غرق شدن است و کسی او را ببیند لیکن از نجات او خودداری کند. برخی معتقدند، در این موارد هیچگونه مسئولیتی وجود ندارد، زیرا با توجه به اصل

۱- خویی، سید ابوالقاسم، مبانی تکملة المنهاج، ج ۴۲، ص ۳۳

۲- مرحوم صاحب جواهر نیز تارک را در جایی که سبب اقوی از مباشر باشد و به طور طبیعی حیات مجنی علیه به انجام فعل نجات تارک منوط باشد و قانون نیز تارک را بر انجام این فعل ملزم و مکلف کرده باشد (مثل شیر دادن مادر به نوزاد)، سبب اصلی نتیجه مجرمانه می‌داند (نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام، ج ۴۳، ص ۲۳۳) آیه ... گلبایگانی در مسئولیت دیده بان در قبال مرگ کارگر معدن سنگ در نتیجه اصابت سنگ، مرقوم داشته‌اند: در فرض مسئله، اگر دیده بان در اعلام خطر کوتاهی نکرده باشد، کسی ضامن نیست و چنانچه شرکا با اعتماد بر دیده بان و تعهدی که در نگهداری داده است مشغول کار شده‌اند و او در نگهداری خود تقصیر کرده و ضامن است. (گلبایگانی، محمدرضا، مجمع المسائل، ج ۳، مؤسسه دارالقرآن الکریم، ۱۳۶۹، ج ۳، ص ۲۸۸) آیت ا... مرعشی نجفی در پاسخ استفتایی در مورد سوزن‌بان قطار در عدم توجه وی می‌فرمایند: «... در این مورد ملاک توجه و عدم توجه است. اگر توجه نداشته فقط به خاطر عدم رعایت نظامات دولتی مجازات می‌شود و انتساب سببیت به او مشکل است؛ زیرا انسان غافل یا ساهی را نمی‌توان مسئول دانست. ولی اگر سبب حادثه باشد مسئول است و این مسلم است». (نقل از کریمی، حسین، موازین قضایی از دیدگاه امام خمینی، ج ۱، انتشارات شکوری، ۱۳۶۵، ص ۱۵۹) حضرت آیت ا... العظمی علوی گرگانی می‌فرمایند: «در بعضی از موارد ممکن است ضمان ایجاد شود مثل اینکه مادری فرزند شیرخوار خود را در مقابل چشم خود بگذارد و آن قدر شیر به او ندهد تا هلاک شود». ایشان در پاسخ به استفتاء در مورد ترک فعل منتهی به قتل چنین می‌فرمایند: «بسمه تعالی اگر ترک فعل به گونه‌ای باشد که عرف قتل را نسبت به فرد تارک دهد، به این معنا که انجام آن کار وظیفه عرفی شخص تارک بوده و امکانات نجات مقتول هم برای تارک فراهم بوده و اگر این فرد از انجام وظیفه خود سر باز نمی‌زد فرد مقتول هرگز کشته نمی‌شد، در این صورت بعید نیست که حکم قتل بر فرد تارک جاری باشد گرچه باید احتیاط کرد و از قصاص او خودداری نمود و به دیه اکتفاء کرد و در غیر این صورت حکم قاتل صدق نمی‌کند و فرقی بین تعهد شرعی و غیر آن نیست و بهتر است در اینگونه موارد با اولیای دم مقتول مصالحه صورت پذیرد».

۳- به عنوان نمونه: عدم پرداخت مالی توسط رؤسا، مدیران یا مسئولان سازمان‌ها (موضوع ماده ۶۰۶ قانون تعزیرات سابق)، عدم استماع شکایت کسی که بر خلاف قانون حبس شده است از سوی ضابطین دادگستری یا مأمورین انتظامی (موضوع ماده ۵۷۲ قانون تعزیرات سابق)، عدم تسلیم زندانی یا تظلمات وی به مقامات صالح از سوی مسئولان بازداشتگاهها و ندامتگاهها (موضوع ماده ۵۷۴ قانون تعزیرات سابق)، عدم گزارش برخی از جرایم از سوی مأموران (موضوع ماده ۷۱۱ قانون تعزیرات سابق) و عدم گزارش سرقت یا مفقود شدن وسیله نقلیه یا پلاک آن از سوی اشخاص متصرف (موضوع ماده ۷۲۲ قانون تعزیرات سابق) یا عدم انجام کاری که قانون بر عهده یک فرد مکلف گذاشته است به وقوع می‌پیوندند. شبیه این موارد در قوانین سایر کشورها هم پیش‌بینی شده است.

معروف قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها (اصل ۳۷ قانون اساسی) بدون وجود یک نص صریح قانونی، هیچ‌گونه جرم و مجازاتی وجود ندارد، بنابراین مجرد امتناع و خودداری از کمک به دیگران، هیچ‌گونه مسئولیتی به دنبال نخواهد داشت.<sup>۱</sup> برخی نیز گفته‌اند، اگر غرض ممتنع از خودداری صرف اذیت و آزار باشد، «تقصیر» محسوب می‌شود، زیرا قصد اضرار به دیگران، «تقصیر» محسوب می‌گردد، ولی در غالب موارد قصد و نیت نسبت به دیگران قابل احراز نیست، زیرا قصد اضرار به دیگران از شرایط درونی به شمار می‌رود.<sup>۲</sup>

به نظر می‌رسد در پاسخ به این سوال باید به فلسفه وضع احکام در «فقه اسلام» توجه شود؛ «فقه اسلامی»، مبتنی بر نگاه عمیق الهی به وجود انسان و حرمت نفس اوست و مسئولیت انسان‌ها در قبال جان افراد، تعارض میان قانون و اخلاق را از میان بر می‌دارد و عدم کمک در چنین حالتی اگر چه مستوجب «مسئولیت مدنی» نیست، لیکن گناه و معصیت تلقی گردد؛ لذا اینکه گفته شود اگر فردی هیچ تعهد قانونی نسبت به کسی نداشته باشد، دیگر هیچ وظیفه انسانی نیز ندارد، سخن درستی نیست. در «فقه اسلامی» انسان در قبال دیگران وظیفه دارد و هر گونه ترک فعلی که منجر به خسارت جانی و مالی دیگران شود، در حیطه مسئولیت الهی قرار می‌گیرد. در اسلام وظیفه قانونی با وظیفه شرعی پیوند می‌خورد. این وظیفه شرعی صرفاً یک وظیفه ناشی از قرارداد و تعهد میان انسانها نیست. این یک تعهد الهی است و عهدهی است که میان انسان و خدا بسته شده است و در عین حال اختیار فرد را محدود نمی‌کند، زیرا عهد میان انسان و خدا بر مبنای ایمان است و شرط ایمان آزادی انتخاب است.<sup>۳</sup>

اما در خصوص «ضمان شرعی» یا «مسئولیت مدنی» مثل دیه و یا قصاص بین «فقه‌اء» اختلاف است، لیکن نظر غالب بر این است که «مسئولیت مدنی» وجود نداشته و ضمان شرعی و دیه ایجاد نمی‌شود.<sup>۴</sup>

۱- سوار، محمد وحید الدین، النظرية العامة للالتزام، ج ۲، دمشق، ۱۹۷۸ م، ص ۴۹ به بعد

۲- ساواتیه، مسؤولیت مدنی، ج ۲، ص ۴۰۱؛ نقل از محمد وحید الدین سوار، ص ۵۴

۳- قال الصادق (ع): كان المسيح (ع) يقول: «إن التارك شفاء المجروح من جرّحه شريك جارحه، لأمحاله و ذلك إن الجارح أراد فساد المجروح، و التارك لأشفائه لم يشاء صلاحاً فإذا لم يشأ صلاحه فقد شاء فساداً اضطراباً فكذلك لا تجد ثواباً لحكمة غير أهلها فتجملوا و لا تمنعوا أهلها فتأثموا فليكن أحدكم به منزلة الطبيب المداوي إن رأى موضعاً لدوائه و إلا أمسك» يعني حضرت مسیح (ع) فرمود: «کسی که معالجه مجروحی را ترک بکند، بی‌تردید در گناه با عوامل جراحت وی شریک است. زیرا جارح، فساد مجروح را اراده نموده است و تارک شفای مجروح، اصلاح را اراده نکرده است و هرگاه که اصلاح وی را اراده نکند، اضطراباً فساد مجروح را اراده کرده است و حکمت را به نااهل نگوید که نادانید و از اهل آن نیز دریغ مدارید که گناهکارید و باید هر یک از شما همانند طبیب با تجربه‌ای باشید که اگر موضع و موردی را برای مداوا یافت، مداوا کند و الا از درمان دست برمی‌دارد». شاید اشکال شود که به دلیل عموم قاعده «لایبطل دم امرء مسلم» باید ضمانت دیه را ثابت دانست. در پاسخ می‌گوییم ما هم معتقد به سقوط دیه نیستیم، بلکه در اینگونه موارد چون طبیب از باب قاعده احسان و وجوب معالجه اقدام نموده است، دیه از بیت‌المال پرداخت می‌شود. (حر عاملی، ۱۴۱۲ باب ۴ ح ۲؛ ج ۵ باب ۲؛ کلینی، ۱۴۱۳، ج ۸، ص ۳۴۵)

۴- از حضرت آیت ا... اراکی سوال شده است: «نوجوانی چهارده ساله فرزند شخص دیگری را از درب منزل به بیابان دعوت کرده و دو



## گفتار دوم: در مسئولیت قراردادی

### بند اول: پیمان شکنی در مسئولیت قراردادی

برای اینکه مسئولیت مدنی، از نوع قراردادی ایجاد شود، شرایط و عناصری لازم است: وجود قرارداد یکی از مبانی و شرایط ایجاد مسئولیت قراردادی است.<sup>۱</sup> اگرچه امروزه با پیچیده شدن مناسبات و روابط اجتماعی، دیگر نمی‌توان در تمام موارد وجود قرارداد را احراز و اثبات کرد، زیرا گاه شخص دارای تکالیفی است که لازمه طبیعت فعالیت‌های اوست و مهم نیست که فرد رابطه قراردادی داشته یا نداشته باشد.<sup>۲</sup>

### بند دوم: انواع پیمان شکنی

«تخلف از اجرای تعهد» می‌تواند مصادیق مختلفی داشته باشد که در یک تقسیم بندی کلی می‌توان به تخلف کامل و اجرای بد یا ناقص و نقض عهد عمدی تعهد، تقسیم کرد.

#### الف) عدم اجرای کامل تعهد

در مورد عدم اجرای کامل، باید میان اقسام گوناگون تعهد فرق گذارد؛ زیرا گاه اجرای تعهد در زمان معین مد نظر است و گاه برای اجرای تعهد زمانی در نظر گرفته نشده است.<sup>۳</sup> مستفاد از ماده «۳۴۴» قانون مدنی<sup>۴</sup> در صورت اخیر، تعهد به اجرای عقد، «حال» محسوب می‌شود و متعهد له پس از عقد، بی‌درنگ می‌تواند اجرای آن را بخواهد، مگر اینکه «عرف عام» یا «خاص» یا رویه معمول بین آنها به گونه‌ای دیگر باشد.<sup>۵</sup>

نفری با هم به پشت بام موتورخانه آب رفته و احیاناً بازی می‌کرده‌اند که به اظهار شخص دعوت کننده، شخص دعوت شده در چاه آب سقوط کرده که پس از تلاش فراوان، روز بعد از حادثه جنازه شخص دعوت شده را از چاه بیرون می‌آورند. دعوت کننده می‌گوید به دلیل ترس، برای نجات جان او اقدام نکردم، آیا با وصف مذکور عاقله طفل دعوت کننده ضامن دیه مقتول می‌باشند؟ پاسخ ایشان: در فرض سؤال که سقوط در چاه بدون اختیار داعی بوده و یا لاقط دخالت داعی در سقوط ثابت نشده، سکوت داعی و ترک ایجاد مانع، دخالت در فوت حساب نمی‌شود و ثبوت دیه وجهی ندارد. (اراکي، محمد علی، استفتانات، نشر معروف، ۱۳۷۳، صص ۲۳۶ - ۲۳۵) از حضرت آیت ... العظمی علوی گرگانی، سوال شده است: «آیا اگر ترک فعلی بدون اینکه تعهد به انجام آن داشته باشد منجر به قتل شود قاتل محسوب می‌شود؟ در پاسخ فرموده‌اند: در این صورت حکم قاتل صدق نمی‌کند و فرقی بین تعهد شرعی و غیر آن نیست و بهتر است در اینگونه موارد با اولیای دم مقتول مصالحه صورت پذیرد». حضرت آیت ... محمد رضا نگوینام می‌فرمایند: «... مجرد ترک فعلی که تنها تعهد بر انجام آن بوده است و در ضمن عقد واجبی الزامی نگردیده است سبب ضمان نمی‌شود» (همان). آیت ... محمد صادق روحانی می‌فرماید: «در این صورت قتل مستند به ترک فعل نیست. زیرا قتل موجود است، ترک فعل منجر به قتل عدم المانع و معلول مستند به وجود مقتضی است، نه عدم مانع پس این شخص قاتل نیست نه عمدی نه خطایی» (همان)

1- Mazeaud (H L et J) op.cit. p. 367 .

- Viney (G.) et Jourdan (P.) Les conditions de la Responsabilité p.202.

و شهیدی، مهدی، آثار قراردادها و تعهدات، ج دوم، تهران: مجد ۱۳۸۲، صفحه ۵۲ به بعد.

- کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، ج ۴، صفحه ۷۵ به بعد.

2- Tunc (A.) op.cit. p. 40.

۳- صفایی، قواعد عمومی قراردادها، ج ۲، صفحه ۲۰۷

۴- مطابق ماده ۳۴۴ قانون مدنی: «اگر در عقد بیع شرطی ذکر نشده یا برای تسلیم مبیع یا تادیه قیمت موعودی معین نگشته باشد بیع قطعی و ثمن حال محسوب است...»

۵- کاتوزیان، ناصر، نظریه عمومی تعهدات، چاپ اول، تهران، شرکت انتشار، ۱۳۷۶، ش ۷۰

حال اگر مورد تعهد، عملی باشد که جز با مباشرت متعهد ممکن نباشد، در صورت تخلف از تعهد، متعهد له، اجبار می‌شود و در مرحله بعد، وی حق فسخ دارد و حق فسخ منافاتی با مطالبه خسارت ندارد.

در حقوق «انگلستان»، نقض عهد، تنها موجب مطالبه خسارت است، تنها در سیستم انصاف، اجرای عین تعهد ممکن است که جنبه استثنایی دارد و در عمل، جبران خسارت برای جبران ضرری است که از نقض عهد وارد شده است.<sup>۱</sup>

### ب) تخلف جزئی از اجرای تعهد (اجرای ناقص یا بد تعهد)

شکل دیگر تخلف از اجرای تعهد، اجرای نامناسب یا ناقص آن است که خود اقسام گوناگون دارد. گاه تخلف کمی تحقق می‌یابد یعنی متعهد، کمتر از مقداری که تعهد انجام آن را داشته، تسلیم می‌کند. زمانی هم تخلف کیفی روی می‌دهد بدین معنی که متعهد مورد تعهد را تحویل داده، لیکن مطابق با شرایط مقرر در عقد تسلیم نشده و یا کالای معیوب تحویل می‌شود و بر اثر این تخلف به متعهد له خساراتی وارد شود. در صورت اول، چنانچه مورد تعهد، کلی باشد؛ متعهد له می‌تواند اجبار او را به اجرای تعهد به طور صحیح، از دادگاه بخواهد و اگر اجبار ممکن نباشد در صورتی که مباشرت شرط نباشد، به اجازه دادگاه و به هزینه متعهد، موجبات اجرا فراهم می‌گردد؛ و در غیر این صورت، متعهد له می‌تواند عقد را فسخ و مطالبه خسارت کند. در صورت دوم، اگر مورد تعهد، معین یا در حکم آن باشد مقدار، ممکن است به عنوان وصفی از اوصاف مورد معامله در عقد آمده و تخلف از آن موجب حق فسخ برای متعهد له شود.

در کنوانسیون بیع بین المللی کالا (مصوب ۱۹۸۰) تخلف قراردادی، تنها در صورتی موجب حق فسخ برای متعهد له است که «نقض اساسی قرارداد» به شمار آید که با «حقوق ایران» متفاوت است.<sup>۲</sup>

### بند سوم: از بین بردن عمدی موضوع قرارداد

تخلف از تعهد<sup>۳</sup> عبارت است از اینکه متعهد، تعهد ناشی از عقد را اجرا نکند، خواه عدم انجام تعهد، عمدی و خواه ناشی از مسامحه و خطا و خواه ناشی از فعل وی باشد ولو اینکه عمد یا

1- Cheshire (F.) Farmston Law of contract 12th ed. London 1991 Butherworths p. 505.

به نقل از یزدانیان، علیرضا، قلمرو مسئولیت مدنی، ج اول، تهران، ادبستان، ۱۳۷۹، صفحه ۱۱۵

۲- رک: صفایی، سید حسین، حقوق بیع بین المللی با مطالعه تطبیقی، ج اول، تهران، مؤسسه انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۸۴

۳- برخی برای تحقق حق جبران خسارت ناشی از عدم اجرای تعهد شرایط زیر را بر شمرده‌اند:

الف - انقضای موعد ب - تحقق ضرر ج - عدم اجرای تعهد ناشی از علت خارجی نباشد د - جبران خسارت طبق قرارداد یا عرف یا قانون لازم باشد. (صفایی، سید حسین، قواعد عمومی قراردادها، جلد ۲، صفحه ۲۰۶)

اهمالی در بین نباشد؛<sup>۱</sup> حال سوال این است هر گاه موضوع تعهد از بین برود، مثل اینکه پارچه‌ای که برای دوخت به خیاط داده شده بسوزد آیا مسئولیت قراردادی محقق شده است یا خیر؟ باید مسأله را تفکیک کرد: هر گاه متعهد، عمداً موضوع تعهد را از بین ببرد و اجرای تعهد را منتفی نماید، تخلف قراردادی صورت گرفته است، ولی هر گاه در نتیجه عمل «متعهد له» و بدون اینکه عمل متعهد در آن دخیل باشد، موضوع تعهد از بین برود و یا اینکه موضوع تعهد خود به خود نابود شود به گونه‌ای که نتوان آن را به متعهد نسبت داد، مسئولیتی نخواهد بود.

در «حقوق ایران» از مواد قانون مدنی در باب اجاره و غیر این مواد مثل مواد «۴۸۱ و ۴۸۲ و ۴۹۶» استفاده می‌شود که اگر تلف موضوع تعهد بدون تقصیر طرفین باشد، موجب از بین رفتن تعهد می‌گردد و مسئولیتی نیز به وجود نمی‌آورد.<sup>۲</sup>

مستفاد از ماده «۱۳۸۳» قانون مدنی «فرانسه»، قصد زیان زننده در ایجاد مسئولیت مدنی مهم نیست، و جرم و شبه جرم با یک روش جبران می‌شوند؛ با این حال، «تقصیر عمدی» در مسئولیت قراردادی دارای آثار خاصی است که در مسئولیت قهری چنین آثاری وجود ندارد؛ به عنوان مثال در «تقصیر سنگین»، رویه قضایی آن را در حکم تقصیر عمدی می‌داند، همچنین تقصیر عمدی باعث می‌شود که زیان زننده نتواند از ماده «۱۵۰» قانون مدنی «فرانسه» که همانا محدود به خسارات قابل پیش‌بینی است، استفاده کند و «شروط کاهش مسئولیت» که اصولاً معتبرند، در تقصیر عمدی باطل می‌شوند.<sup>۳</sup>

همچنین در صورت عدم اجرای تعهد، وقتی نوبت به جبران خسارت می‌رسد که اجرای آن ممکن نباشد،<sup>۴</sup> در غیر این صورت چنانچه اجرای تعهد ممکن باشد و خسارتی نیز وارد شده باشد خسارات مورد مطالبه «خسارات ناشی از عدم اجرای تعهد» نیست، بلکه خسارات ناشی از تأخیر در اجرا خواهد بود که متعهد له ضمن الزام متعهد به انجام تعهد، آن را هم ضمن دادخواست خود مطالبه می‌کند.<sup>۵</sup>

۱- جعفری لنگرودی، مسئولیت قراردادی، صفحه ۳

۲- کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، جلد ۴، صفحه ۷۳۹ در «کامن لا»، براساس نظریه «عدم امکان اجرای قرارداد Frustration» وقتی بر اثر حوادث پیش‌بینی نشده بدون تقصیر هیچ یک از طرفین رابطه قراردادی، اجرای تعهد غیرممکن گردد، متعهد از اجرای تعهد مبری می‌شود. برای مطالعه بیشتر ر.ک: (صادقی مقدم، محمد حسن، مطالعه تطبیقی تأثیر تغییر اوضاع و احوال بر قرارداد و راه حل حقوق ایران، مجله حقوقی، ش ۲۵-۱۳۷۹، صفحه ۱۶۱ و ۲۲۲)

3- Veaux (D.) Juris – Classrur Fasc. 175. Fasc. 15. n° 39 p. 10.

۴- صفایی، سید حسین، قواعد عمومی قراردادها، جلد ۲، صفحه ۲۰۲

۵- تبصره ۲ ماده ۵۱۵ قانون آیین دادرسی مدنی، خسارات تأخیر تأدیه را در موارد قانونی، قابل مطالبه می‌داند

## مبحث سوم: رابطه سببیت<sup>۱</sup>

### گفتار اول: مفهوم رابطه سببیت

مقصود از «رابطه سببیت» این است که باید بین خسارت وارده و فعل خارجی رابطه‌ای باشد به نحوی که خسارت به آن حادثه قابل استناد باشد. این مطلب امری بدیهی است؛ زیرا معنی ندارد که کسی مسئول خسارتی باشد که در آن هیچ دخالتی ندارد.<sup>۲</sup> اما احراز رابطه سببیت در عمل گاه دچار مشکلات پیچیده‌ای می‌شود؛ و با وجود تلاش‌های ستودنی دکتربین حقوقی، مساله رابطه سببیت، همچنان بسیار پیچیده و غامض باقی مانده است.<sup>۳</sup>

به عنوان قاعده کلی باید گفت، خواهان است که بار اثبات را بر دوش می‌کشد؛ چرا که اصل، عدم وجود رابطه سببیت است و خواهان باید خلاف آن را ثابت کند؛ اما باید مساله را در مسئولیت قراردادی وقهری به طور جداگانه بررسی کنیم.

در مسئولیت قراردادی نیز باید بین فعل ضرری و خسارت، رابطه سببیت وجود داشته باشد؛ اگرچه برخی معتقدند در مسئولیت قراردادی، متعهد له با اثبات خسارت و عدم اجرای تعهد، دیگر نیازی به اثبات رابطه سببیت ندارد، لیکن مسلم است که می‌باید خسارت مورد ادعا در نتیجه عدم اجرای قرارداد، وارد شده باشد و این رابطه قطعاً نیاز به اثبات دارد. به عنوان مثال، چنانچه قبل از اینکه اتومبیل معیوب منحرف شود، زیان دیده بر اثر سگته قلبی فوت کند و سپس تصادف نماید، رابطه سببیت بین عدم اجرای قرارداد و حادثه وجود ندارد، این نکته‌ای است که اکثر «حقوقدانان» بدان اشاره کرده‌اند.<sup>۴</sup>

اگرچه در قوانین «ایران» و «فرانسه» هرگاه متعهدله وجود تعهد را به اثبات برساند، دیگر بر عهده متعهد است که ثابت کند که تعهد را اجرا کرده است؛ لیکن این قاعده در جایی مؤثر است که تعهد «به نتیجه» باشد و در تعهد «به وسیله» این متعهدله است که باید عدم اجرای صحیح قرارداد و ورود خسارت ناشی از عدم اجرا را ثابت نماید، همچنین در جایی که تعهد اجرا شده است اما مدعی اعلام می‌دارد قرارداد به نحو صحیح اجرا نشده است و در مقابل متعهد، مدعی اجرای درست تعهد است، مساله احراز رابطه سببیت دچار مشکلاتی می‌گردد.<sup>۵</sup> به عنوان مثال، هر گاه زیان دیده مدعی باشد زیان ناشی از تصادف بر اثر نقص اتومبیل بوده، آیا به صرف ورود زیان می‌تواند خسارت را مطالبه کند و یا اینکه باید نقص اتومبیل را هم ثابت کند؟

1- Lien de causalité

۲- کاتوزیان، ناصر، الزامهای خارج از قرارداد، صفحه ۲۶۸

3- Cité par Viney (G.). Introduction à la responsabilité p. 45.

4. (Il faut enfin que ce soit l'inexécution d'une obligation contrat qui soit la cause du dommage subi par le Cocontractant) cité par Veaux(D.)Juriss. Classur Fasc.175.Fasc.15 n. 49 p. 16

5- Jourdain (P.) op.cit. p. 142 cité par Le tourneau (P.) Ibid.

امروزه در برخی قوانین، مثل قوانین مربوط به تولیدات کارخانجات، صرف ورود زیان برای مطالبه خسارت کافی است و این تولیدکننده است که باید سالم بودن کالا را ثابت کند؛ یعنی بار اثبات رابطه سببیت از عهده زیان دیده برداشته شده و بر عهده زیان زننده گذاشته شده است.<sup>۱</sup> استثنای دیگر این قاعده در مورد «بد نامشروع» (غصب) است که در آن نیازی به احراز رابطه سببیت بین ضرر و فعل خوانده نیست.

بنابراین در عمل، گاه، با مسئولیت‌هایی مواجه می‌شویم که در آنها لزومی به اثبات رابطه سببیت نیست؛ به عنوان مثال، هر گاه به لحاظ عیب کالا، خطری دامنگیر اشخاص ثالثی شود که هیچ گونه رابطه قراردادی با تولید کننده ندارند، تولید کننده کالا مسئولیت دارد؛ در حالی که طبق اصول کلی، تولید کننده‌ای که هیچ رابطه‌ای با مصرف کننده ثالث ندارد، مسئول نیست، زیرا بر اساس قرارداد تنها مسئول پرداخت خسارات وارده به طرف قرارداد است و نه اشخاص ثالث؛ به عنوان مثال، در سابق اگر چنانچه همسر خریدار خودرو، به لحاظ نقص در تولید، خسارتی می‌دید تولید کننده مسئول نبود، زیرا همسر خریدار طرف قرارداد او نبود در حالی که اکنون مسئولیت تولید کننده کالا در برابر هر زیان دیده اعم از اینکه رابطه قراردادی داشته باشد یا خیر، برقرار شده است.<sup>۲</sup>

در «حقوق ایران»، در همین خصوص در تبصره «۱۴» قانون مربوط به مقررات امور پزشکی و دارویی، مسئولیت مدنی در قبال اشخاص ثالث پیش‌بینی شده است.<sup>۳</sup> البته به عنوان قاعده کلی، خواهان (زیان دیده) باید رابطه سببیت بین ضرر و عدم اجرای تعهد را ثابت کند؛ زیرا درست است که تعهد به طور صحیح انجام نشده، لیکن این امر لزوماً به این معنی نیست که ضرر و خسارت به سبب عدم انجام تعهد به وجود آمده است؛ زیرا چه بسا به علت عوامل دیگر بوده است، بنابراین اثبات رابطه سببیت بین ضرر و نقض عهد لازم

1- «La convention ne peut podaire qu'entre les parties' contractantes cet effet qui consiste à modifier la nature de la responsabilité» V. Mazeaud(H et L.) etTunc(A.). Traité théorique et pratique de la responsabilité civile e. T:I Montchrestien 6e éd. 1962. n0. 135 p. 168.

۲- در سال «۱۹۸۳» در فرانسه شخصی به علت دریافت خون به ویروس ایدز آلوده شد. پس از مرگ او دخترش به علت زیان غیر مستقیم، در دادگاه اقامه دعوا کرد و از مرکز انتقال خون درخواست غرامت نمود، دادگاه تجدید نظر با این استدلال که میان مرکز و این دختر هیچ رابطه قراردادی و در نتیجه رابطه سببیت وجود ندارد، دعوای او را مردود دانست، اما این رای در دیوان عالی نقض شد با این استدلال که: مرکز انتقال خون، نسبت به فرآورده‌های خونی که دارد، دارای تعهد ایمنی به نتیجه است و کوتاهی در این امر، هم از جانب زیان دیده مستقیم و هم زیان دیده غیرمستقیم قابل استناد است. دیوان عالی این تعهد را در امتداد تعهدی دانست که بر عهده فروشندگان متخصص قرار دارد و حکم به جبران خسارت داد (D.)op.cit. n59) 1745 cité par Veaux(D.). (Ire. Civ. 13 février 2007..

۳- حکم این مسئولیت با قید «علاوه بر جبران خسارت وارده» در متن عبارت آمده است و اطلاق آن شامل هر زیان دیده‌ای می‌شود خواه خریدار مستقیم دارو باشد یا خریداری که با شرکت توزیع کننده دارو طرف قرارداد نبوده است یا هر مصرف کننده دیگر؛ بنابراین جبران خسارت محدود به وجود رابطه قراردادی با طرف قرارداد نیست.

است.<sup>۱</sup>**گفتار دوم: ضابطه سببیت**

گروهی در خصوص معیار و ضابطه «سببیت» اظهار داشته‌اند: اگر میان سبب و زیان، اراده فاعل مختاری فاصل شود، در این صورت سبب خسارت، همان فاعل مختار است، و وجود اسباب بیجان یا غیرمختار نادیده گرفته می‌شود. به عنوان مثال، در مورد حفر چاه و سقوط فردی در آن، حفر کننده چاه ضامن است؛ زیرا او فاعل مختار است. همچنین در مورد چهارپایی که موجب تلف زراعت می‌شود، چهارپا فاقد اراده است و سببیت آن نادیده گرفته می‌شود و ضامن بر عهده مالک چهارپا قرار می‌گیرد.<sup>۲</sup>

در اشکال به این نظریه می‌توان گفت، گاه «عرف» حتی در صورت وجود علت انسانی، فرد را مسئول نمی‌داند، زیرا لزوماً عمل مسبب موجب خسارت نمی‌شود، بلکه عوامل دیگری دخیلند؛ به عنوان مثال اگر کسی مقابل منزل خود آب بپاشد و از میان ده‌ها نفری که عبور کرده‌اند، یکی بلغزد و آسیب ببیند، آب پاشی علت حادثه شناخته نمی‌شود؛ زیرا اگر علت حادثه، آب بود، دیگران نیز باید دچار لغزش و سقوط می‌شدند.

گروهی از «فقهاء» کوشیده‌اند با استفاده از مبانی فلسفی و منطقی برای رابطه سببیت یک «ضابطه عقلی» ارائه نمایند و در تعریف آن گفته‌اند: سبب چیزی است که «اگر وجود نداشت تلف حاصل نمی‌شد»؛ مانند روشن نمودن مشعل و آتش زدن خانه که در رابطه با سوختن خانه اگرچه علت تامه محسوب نمی‌شود اما بدیهی است که اگر شعله‌ای نبود، آتش سوزی نیز اتفاق نمی‌افتاد اگرچه در کنار این سبب، برای ایجاد آتش، اکسیژن و مواد سوختی نیز نیاز است، ولی وجود این موارد با وقوع آتش ملازمه ندارد و «عرف» و «عقلا» نیز بدان توجه نمی‌کنند.<sup>۳</sup> همچنین اینکه تلف کننده مباشر بوده یا سبب اهمیتی ندارد و مهم انتساب عرفی «اتلاف» است که گاهی به مباشر منتسب می‌شود و گاهی به سبب. به همین دلیل، گاه متلف، ضامن است و گاه مسبب.<sup>۴</sup> بنابراین می‌توان گفت ضابطه سببیت، یک ضابطه عقلی-عرفی

۱- زنجانی، عمید، موجبات ضمان، صفحه ۶۵، و کاتوزیان، ناصر، وقایع حقوقی، صفحه ۷۷ به بعد.

۲- «کلّ فعل صدر من فاعل عاقل مختار و كان سببا في العادة لوقوع تلف في مال المسلمین أو فی نفسه، و لم يتوسط بين ذلك الفعل و التلف فعل فاعل عاقل عن عمد و اختيار بحيث يكون التلف مستندا إليه عند العرف و العقلاء، فهو- أي فاعل السبب- ضامن و هذا استظهار لا قیاس» (بجنوردی، القواعد الفقهیه، ج ۲، ص ۳۹)

۳- علامه حلی، شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۲۳۷

۴- «أنه لا عبره بكون المتلف مباشرا أو سببا أو نحو ذلك، فإنهما لا يختصان بمرتبه، بل قد يكون سببا و سبب، و قد يترامي السلسله و تتباعد. و لما كان منشأ الضمان إنما هو الإتلاف على ما يظهر من النص و الفتوى فالمدار على صدق المتلف عرفاً، و تحديدهم بالمباشر و السبب و نحو ذلك إنما هو لضبط ما يصدق عليه العرف، و إلا لم يدل دليل على المباشرة و التسبب و تقدم أحدهما على الآخر عند الاجتماع، فينبغي أن يجعل المعيار الصدق العرفي، فربما يصدق على المباشر دون السبب، و ربما يصدق عليهما معا، و ربما يصدق على السبب دون المباشر» (حسینی مراغی، العناوین الفقهیه، ج ۲، ص ۴۳۵)

است که می‌تواند ملاک و مبنا قرار گیرد.

### گفتار سوم: تعدد اسباب

تشخیص سبب همیشه کار آسانی نیست، زیرا چه بسا عوامل و اسباب مختلفی در ایراد خسارت نقش داشته باشند و به درستی نتوان گفت کدام یک سبب خسارت بوده است. تعدد اسباب ممکن است به سه صورت مطرح باشد، ممکن است تعدد اسباب به صورت «طولی» یا «عرضی» یا «اجمالی» در کنار هم قرار گیرند. در اینجا، راجع به سبب مسئول و در صورتی که چند سبب مسئول باشند درباره میزان مسئولیت بحث خواهد شد. در ادامه به بررسی هر یک از این اسباب می‌پردازیم.

#### بند اول: اسباب عرضی

هرگاه چند نفر در ارتکاب عمل زیانبار با هم همکاری نموده و در انجام عملیات اجرایی با هم مشارکت کنند، این افراد در صورتی که در انجام عملیات اجرایی با هم مشارکت و همکاری کنند و نتیجه هم مستند به عمل هر دو باشد شریکند. مثلاً هرگاه چند نفر به کمک یکدیگر سنگی را از دامنه کوهی بغلطانند و سنگ به اتومبیلی که از جاده می‌گذشته آسیب برساند و راننده را مجروح گرداند.

آنچه از نظر تحلیلی می‌توان گفت، آن است که تمامی آن عده از اشخاص، در غلطانیدن سنگ موثر بوده و علت واحد برای حرکت سنگ بوده‌اند و هر یک به تناسب مقدار فعالیت خود در حرکت دادن سنگ، مسئول جبران زیان وارده می‌باشند، ولی عملاً تشخیص مقدار فعالیت هر یک به طور دقیق مشکل و در بعضی موارد محال است. مثلاً هرگاه بین اشخاصی که سنگ را غلطانیده‌اند، یک جوان قوی و یک پیر مرد «۸۰» ساله و دو پسر بچه «۱۷» ساله و «۱۳» ساله بوده‌اند و فرض شود که بدون فعالیت هر یک از آنها، سنگ حرکت داده نمی‌شد، مقدار دقیق فعالیت هر یک را نمی‌توان تعیین نمود، در این خصوص نظرات «فقهاء» و «حقوقدانان» مختلف است که در ادامه می‌آید.

#### الف) نظریه تساوی

بسیاری از «فقهاء» در جایی که چند نفر سبب واحدی را ایجاد کنند به صراحت به تساوی مسئولیت حکم نموده‌اند، هرچند میزان قوت اسباب متفاوت باشد.<sup>۱</sup> در این خصوص «امام خمینی» (ره) می‌فرماید: «هرگاه دو نفر یا بیشتر مثلاً در قرار دادن سنگی اشتراک پیدا کنند ضمان بر تمام آنها است و ظاهر این است که ضمان بین آنها به

۱- در حقوق فرانسه نیز این نظریه به «فن بوری» آلمانی نسبت داده شده است.

تساویست اگر چه قوای آنها مختلف باشد».<sup>۱</sup>

همچنین «آیت ا... خویی» بیان می‌دارند: «اگر عده‌ای با هم کاری انجام دهند که منجر به قتل یکی از آنها به صورت خطا گردد مثلاً موقع فرو ریختن دیوار توسط چند نفر یکی از آنها زیر آوار رفته و کشته می‌شود، در اینجا دیه بر همه خراب کنندگان از جمله مقتول توزیع شده و هرکس باید مقدار دیه مربوط به خود را به اولیاء دم بدهد، بدون اینکه به میزان نقش و توان آنها در ایجاد حادثه توجه شود».<sup>۲</sup>

به نظر برخی از محققین: «در حقوق ایران» با توجه به قوانین مختلف می‌توان گفت قاعده عمومی، تقسیم مسئولیت به طور تساوی است و به دیگر سخن معیار تساوی به عنوان قاعده عمومی پذیرفته شده است».<sup>۳</sup> البته بی‌گمان اجرای این حکم مزایایی از جمله تقسیم مسئولیت به صورت ساده را دارد.<sup>۴</sup>

به موجب ماده «۵۲۷» قانون مجازات اسلامی (مصوب ۱۳۹۰): «هرگاه دو یا چند نفر به نحو شرکت سبب وقوع جنایت یا خسارتی بر دیگری گردند، به طوری که آن جنایت یا خسارت به هر دو یا همگی مستند باشد، به طور مساوی ضامن می‌باشند». بنابراین در این قانون نیز بسان قانون قبلی،<sup>۵</sup> در اسباب عرضی اگر چند نفر در ایجاد سبب منجر به قتل یا یکدیگر مشارکت نمایند مانند آنکه، با یکدیگر سنگی را در کنار چاهی قرار دهند و بر اثر اصابت مجنی علیه به آن و سقوط در چاه، مجنی علیه بمیرد، در این صورت همه اسباب ضامن خواهند بود.

به همین ترتیب اگر دو نفر با انجام اعمال جداگانه، ایجاد سبب واحدی را موجب شوند که منجر به خسارت گردد، هر دو آنها ضامن می‌باشند. به عنوان مثال چنانچه دو نفر با برداشتن تابلوی خیابان یکطرفه باعث ورود اتومبیل‌ها به خیابان شوند و در نتیجه موجب تصادف منجر به مرگ گردند، ایجاد کنندگان سبب، ضامن خواهند بود.

۱- «لأن الحكم بالتساوی مطابق للقاعدة من حيث استناد الجنایة اليهما بالتسبیب فيما اذا لم يكن احدهما صغيرا او مريضا والروایات ايضا مطابق للقاعدة» (به نقل از کتاب مستند تحریر الوسيله ص ۱۱۱) و نیز (ر.ک: مبانی تکمله المنهاج، ج ۲، ص ۲۵۵). علامه حلی می‌فرماید: «در جنایت (شرکا) تساوی شرط نیست بلکه اگر یکی از آنها یک زخم ایجاد کند و دیگری صد زخم، نسبت جنایت به آنها به صورت مساوی است و به طور تساوی از آنان دیه اخذ می‌شود» و این سخن نیز توسط فقهای دیگر تکرار شده است.

۲- در این خصوص (نظریه تساوی اسباب) به یک روایت از امام صادق (ع) اشاره می‌کنیم. داوود بن سرحان از ابی عبدالله (ع) درباره دو مردی می‌پرسد که شخص سومی را به قتل رسانده‌اند. امام (ع) می‌فرماید: اگر اولیاء دم بخواهند می‌توانند دیه بدهند و هر دوی آنها را قصاص کنند. (نیز ر.ک: مبانی تکمله المنهاج، ج ۲، ص ۲۵۵)

۳- صفایی و رحیمی، مسئولیت مدنی، ص ۲۲۶

۴- کاتوزیان، وقایع حقوقی، ص ۹۷

۵- مطابق ماده ۳۶۵ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰: «هرگاه چند نفر با هم سبب آسیب یا خسارتی شوند به طور تساوی عهده‌دار خسارت خواهند بود»



بنابراین، در «اسباب عرضی» چنانچه نتوان نتیجه را به یکی از آنها نسبت داد و در واقع رابطه سببیت میان مجموع آن اسباب و نتیجه برقرار باشد، در این صورت اگر ارتکاب جرم عمدی باشد همگی، شریک محسوب شده و به عنوان فاعل مستقل مجازات می‌شوند و در صورتی که نوبت به دیه برسد (در جرایم غیر عمدی) به صورت تساوی، مسئول و عهده دار پرداخت دیه خواهند بود.

در این خصوص رای وحدت رویه هیات عمومی دیوان عالی کشور به شماره «۷۱۷»-۱۳۹۰/۲/۶ نیز این مساله را مورد تایید قرار داده است.<sup>۱</sup> در این رای اظهار شده است: «برحسب

۱- گزارش پرونده: احتراماً به استحضار می‌رساند: براساس گزارش رئیس شعبه محترم ۱۱۷ دادگاه عمومی جزایی تبریز از شعب پنجم و بیست و هفتم دیوان عالی کشور با استنباط از ماده ۳۳۷ قانون مجازات اسلامی آراء مختلف صادر گردیده است که خلاصه جریان امر ذیلاً منعکس می‌گردد. - به دلالت اوراق پرونده کلاسه ۸۲/۲۶۵۹ شعبه پنجم دیوان عالی کشور (تشخیص) خودروسواری پیکان به رانندگی آقای خ. ن. هنگام حرکت از تبریز به اهر، با وانت مزدا به رانندگی آقای «ق.ا» تصادف نموده است که در اثر این سانحه راننده وانت مزدا و یک نفر دیگر از سرنشینان وسایط نقلیه فوت و تعدادی دیگر از سرنشینان آنها مجروح شده‌اند. کارشناسان تصادفات بدون تصریح به علت تامه تصادف، راننده پیکان سواری را ۸۰٪ و راننده وانت مزدا را ۲۰٪ مقصر تشخیص داده‌اند و دادگاه عمومی جزایی رسیدگی‌کننده، بزهکاری آقای «خ. ن.» را در قتل غیرعمدی نسبت به سه نفر و ایراد صدمه غیرعمدی نسبت به هفت نفر دیگر مستنداً به نظرات کارشناسی، شکایت اولیاء دم و مصدومین حادثه و گواهی‌های پزشکی و اقراریه موجود در پرونده احراز و به نسبت تقصیر وی در وقوع تصادف، (۸۰٪) او را به پرداخت هشتاد صدم دیه کامل یک مرد مسلمان در حق اولیای دم و هشتاد صدم دیه جراحات وارده در حق مجروحان دیگر و تحمل حبس از جهت عدم رعایت نظامات دولتی محکوم نموده است. شعبه نهم تجدیدنظر استان در مقام رسیدگی به اعتراض آقای قاضی اجرای احکام، طی دادنامه ۱۱۷-۱۳۸۱/۲/۸ چنین رای داده: «در خصوص تذکر مورخه ۱۳۸۰/۶/۲۷ قاضی اجرای احکام نسبت به دادنامه شماره ۳۲۲ و ۳۲۳ مورخه ۱۳۸۰/۴/۹ صادره از شعبه سی و هشتم دادگاه عمومی شهرستان تبریز در پرونده‌های کلاسه ۳۸/۷۸ که طی آن آقای «خ. ن.» به اتهام بی‌احتیاطی در تصادف و تصادم رانندگی مورخ ۱۳۷۸/۱۰/۱۴ منجر به قتل و ایراد صدمات غیرعمدی به شکات، به شرح مندرج در دادنامه‌های بدوی به تحمل هجده ماه حبس و پرداخت ۸۰٪ دیات متعلقه به لحاظ اینکه هیات کارشناسان وی را در به وقوع پیوستن حادثه ۸۰٪ مقصر تشخیص داده‌اند، محکوم شده است و آقای قاضی اجرای احکام حسب تذکر فوق‌الاشعار به لحاظ عدم رعایت قاعده تنصیف در پرداخت دیه (موضوع ماده ۳۳۷ ق.م.ا) وقوع اشتباه را متذکر شده که مورد قبول محکمه محترم صادرکننده رای قرارنگرفته است. دادگاه با بررسی محتویات پرونده به ویژه کیفیت تصادف که به صورت تصادم در وسیله نقلیه نبوده، با قبول تذکرات قاضی محترم اجرای احکام، به استناد ماده ۲۵۰ قانون آیین دادرسی کیفری ضمن تعدیل محکومیت آقای «خ. ن.» در پرداخت دیات مقرر در دادنامه بدوی از هشتاد درصد به پنجاه درصد (ماده ۳۳۷) قانون مجازات اسلامی، دادنامه صادره را تایید می‌نماید. این رای قطعی است.» شعبه پنجم تشخیص دیوان عالی کشور در مقام رسیدگی به تجدیدنظرخواهی فوق‌العاده نسبت به دادنامه به شرح ذیل اتخاذ تصمیم نموده است: «اشتباه معنونه و اعلامی از ناحیه رئیس کل دادگستری استان آذربایجان شرقی در دادنامه فوق‌الذکر وارد است هم از جنبه تایید دیه و ارش معینه در حق خانم «ح.ا» و هم از نظر تعدیل محکومیت محکوم علیه از ۸۰٪ به ۵۰٪ دیه، زیرا استناد به ماده ۳۳۷ قانون مجازات اسلامی زمانی صحیح است که امکان تعیین درصد تقصیر نباشد و مستند محکومیت فقط استناد عمل به هر دو نفر باشد، ولی در مانحن‌فیه کارشناس دقیقاً میزان تقصیر را استخراج و مشخص کرده است، علیهذا دادنامه فوق‌الذکر نقض و محکوم‌علیه را به دیات و ارش‌های تعیین‌شده در دادنامه بدوی و در مورد «ح.ا» به نصف دیات و ارش مذکور محکوم می‌نماید. این حکم قطعی و غیرقابل تجدیدنظر است.»

۱- طبق محتویات پرونده کلاسه ۲۳/۷۲۶ شعبه بیست و هفتم دیوان عالی کشور آقایان «ب.ا» و «ا.ح»، در اثر بی‌احتیاطی در امر رانندگی وسیله نقلیه موتوری هر کدام به ترتیب با ۸۵٪ و ۱۵٪ تقصیر مرتکب قتل غیرعمدی و صدمه غیرعمدی شده‌اند. موضوع در شعبه اول دادگاه عمومی هشتروند مطرح و هر کدام از آنان طی دادنامه ۱۰/۷۷-۲۴۱۹ به نسبت تقصیرشان به پرداخت دیه و ارش محکوم شده‌اند و این رای در شعبه دوم دادگاه تجدیدنظر استان آذربایجان شرقی طی دادنامه ۶۸-۱۳۷۸/۱/۲۲ موردتایید قرار گرفته است. از این رای در اجرای ماده ۲۳۵ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری تجدیدنظرخواهی فوق‌العاده به عمل آمده که شعبه بیست و هفتم دیوان عالی کشور به شرح ذیل اتخاذ تصمیم نموده‌اند: «با توجه به محتویات پرونده و با عنایت به فتوایی استفتاء از امام خمینی (قدس سره) در این زمینه که ضمیمه می‌گردد مرقوم گردیده میزان صدق استناد عرفی به هر دو طرف است (به هر نسبت که به

ماده «۳۳۷» قانون مجازات اسلامی (مصوب ۱۳۷۰) هرگاه برخورد دو یا چند وسیله نقلیه منتهی به قتل سرنشین یا سرنشینان آنها گردد، مسئولیت هر یک از رانندگان در صورت تقصیر - به هر میزان که باشد- به نحو تساوی خواهد بود، بنابراین رای شعبه بیست و هفتم دیوان عالی کشور که مطابق این نظر صادر شده، به اکثریت آراء موافق قانون تشخیص و تایید می‌گردد. این رای مطابق ماده «۲۷۰» قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری در موارد مشابه برای شعب دیوان عالی کشور و کلیه دادگاه‌ها لازم‌الاتباع است.<sup>۱</sup>

با اینحال، علیرغم اینکه نظریه «تساوی مسئولیت» در مواد قانونی و رای وحدت رویه مذکور، مورد نظر قرار گرفته، به نظر می‌رسد این مواد را باید منحصر به مواردی دانست که تاثیر اسباب در خسارت مساوی است و یا میزان تاثیر هر یک از اسباب قابل تعیین و تشخیص نیست، از دقت در برخی از مواد قانون مجازات اسلامی جدید این امر استنباط می‌گردد.<sup>۱</sup>

#### ب) نظریه نسبت تاثیر

منظور از این نظریه، این است که مسئولیت به «نسبت تاثیر» هر یک از اسباب در زیان بین اسباب متعدد تقسیم گردد. مطابق ماده «۵۲۰» قانون مجازات اسلامی (مصوب ۱۳۹۰): «هرگاه دو یا چند عامل، برخی به مباشرت و بعضی به تسبیب در وقوع جنایتی، تاثیر داشته باشند، عاملی که جنایت مستند به اوست ضامن است و چنانچه جنایت مستند به تمام عوامل باشد، به طور مساوی ضامن می‌باشند، مگر تاثیر رفتار مرتکبان متفاوت باشد که در این صورت هر یک به میزان تاثیر رفتارشان مسؤول‌اند. در صورتی که مباشر در جنایت بی‌اختیار، جاهل، صغیر غیر ممیز یا مجنون و مانند آنها باشد فقط سبب، ضامن است».

در ماده بعد نیز مقرر می‌دارد: «هرگاه دو نفر بر اثر برخورد بی‌واسطه با یکدیگر کشته شوند یا آسیب ببینند، چنانچه میزان تاثیر آنها در برخورد، مساوی باشد در مورد جنایت شبه عمدی نصف دیه هر کدام از مال دیگری و در مورد خطاء محض نصف دیه هر کدام به وسیله عاقله دیگری پرداخت می‌شود...»

در ماده «۵۲۵» همان قانون مقرر می‌دارد: «در موارد برخورد، هرگاه حادثه به یکی از طرفین مستند باشد مثل این که حرکت یکی از طرفین به قدری ضعیف باشد که اثری بر آن

هرکدام باشد) دیه تنصیف می‌گردد و ماده ۳۳۷ قانون مجازات اسلامی هم همین است، بنابراین اعتراض و ایراد قاضی محترم اجرای احکام هشتروند به رای صادره از دادگاه محترم شعبه اول هشتروند (۱۳۷۷/۱۰/۱۶ - ۲۴۱۹) که در شعبه دوم دادگاه محترم تجدیدنظر استان مورد تایید قرار گرفته (۱۳۷۸/۱/۲۲-۶۸) وارد تشخیص، لذا طبق تبصره ۴ ماده ۲۳۵ قانون آیین دادرسی در امور کیفری مصوب ۱۳۷۸ رای تجدیدنظرخواسته نقض و پرونده جهت رسیدگی به دادگاه هم‌عرض ارجاع می‌گردد».

۱- صفایی و رحیمی، مسئولیت مدنی، ص ۲۲۶

مترتب نگردد، تنها درباره طرفی که حادثه مستند به او است، ضمان ثابت است».<sup>۱</sup>

ماده «۱۴» قانون «مسئولیت مدنی» نیز در این خصوص مقرر می‌دارد: «..... هرگاه چند نفر مجتمعاً زیانی وارد آورند متضامناً مسئول خسارت وارده هستند. در این مورد میزان مسئولیت هر یک از آنان با توجه به نحوه مداخله هر یک از طرف دادگاه تعیین خواهد شد». گرچه این ماده به مسئولیت کارفرمایان در برابر زیان‌هایی که کارکنان اداری یا کارگران آنان در حین انجام کار یا به مناسبت آن وارد می‌کنند، اختصاص دارد، ولی حاوی اصل کلی درباره اشتراک در مسئولیت اسباب متعدد است. به نظر برخی حقوق‌دانان: «با وجود این، از آنجا که تقسیم مسئولیت بر اساس میزان مداخله یا تاثیر عمل، منطقی و عادلانه‌تر به نظر می‌رسد، می‌توان برای آن محلی قائل شد، بدین معنا که اگر یکی از طرفین ثابت نماید که میزان تاثیر عمل یکی در ورود خسارت بیشتر یا کمتر از عمل دیگری بوده است، دادرس باید به آن ترتیب اثر دهد، به دیگر سخن، اصل، تقسیم مسئولیت به طور تساوی است، مگر اینکه ثابت شود که فعل یا «تقصیر» یکی از افراد مسئول بیشتر یا کمتر از دیگری موثر بوده است».<sup>۲</sup>

ممکن است گفته شود با توجه به رای وحدت رویه و با توجه به ظاهر مواد قانون مجازات اسلامی که تقسیم مسئولیت به تساوی را پذیرفته است، باید در «حقوق ایران» تقسیم خسارت به طور مساوی پذیرفته شود، اما نباید فریب این ظاهر را خورد و از اصول کلی دست برداشت، زیرا مفاد ماده مذکور در مواردی است که نتوان میزان تاثیر هر یک از اسباب را ثابت کرد؛ به عبارت دیگر ماده مذکور نوعی «اماره» ایجاد می‌کند و دادرسی را در این باره برای دادرس آسان می‌کند، چه به استناد این اماره، دادرس به تاثیر مساوی هر یک از سبب‌ها و در نتیجه مسئولیت مساوی آنان حکم صادر می‌کند، مگر این که خلاف آن ثابت شود.

بنابراین بایستی گفت، چنانچه زیان به وسیله چند نفری وارد شود که تمامی آنان در پیدایش آن به نحو تساوی تاثیر داشته باشند به تساوی نیز مسئول خسارت وارده می‌باشند، ولی چنانچه تاثیر رفتار بعضی از اسباب به نسبت اسباب دیگر بیشتر باشد در این صورت باید هر یک را به نسبت تاثیرش در زیان، مسئول جبران خسارت دانست. ممکن است این اشکال در عمل پیش آید که تشخیص مقدار تاثیر هر یک از اسباب ممکن نیست؛ در پاسخ می‌توان

۱- سابقاً قانونگذار در ماده «۳۳۶» قانون مجازات اسلامی سال «۱۳۷۰» چنین مقرر کرده بود: «هر گاه در اثر برخورد دو سوار، وسیله نقلیه آنها مانند اتومبیل خسارت ببیند، در صورتی که تصادم و برخورد به هر دو نسبت داده شود و هر دو مقصر باشند یا هیچکدام مقصر نباشند، هر کدام نصف خسارت وسیله نقلیه دیگری را ضامن خواهد بود، خواه آن دو وسیله از یک نوع باشند یا نباشند و خواه میزان تقصیر آنها مساوی یا متفاوت باشد و اگر یکی از آنها مقصر باشد فقط مقصر ضامن است» همچنین ماده «۳۶۵» قانون مجازات اسلامی مقرر داشته بود: «هر گاه چند نفر با هم سبب آسیب یا خسارتی شوند به طور تساوی عهده دار خسارت خواهند بود»

۲- صفایی و رحیمی، مسئولیت مدنی، ص ۲۲۶

گفت تشخیص این امر بر عهده دادگاه می‌باشد و در صورتی که دادگاه لازم بداند می‌تواند از نظر کارشناس استفاده نماید.

### ج) نظریه درجه تقصیر

گاه با شناخت «درصد تقصیر» به میزان تاثیر پی می‌بریم و البته در مواردی در قانون، این دو کلمه بجای هم بکار می‌روند، لیکن به نظر می‌رسد «تقصیر» و «تأثیر» دو مقوله جدا باشند، زیرا ممکن است کسی با «تقصیر سبک» موجب خسارت زیادی شود و دیگری بر عکس با «تقصیر سنگین»، تاثیر کمی در خسارت داشته باشد.

در قوانین «ایران» ماده «۱۶۵» قانون دریایی مصوب «۱۳۴۳» تقسیم مسئولیت را بر اساس «درجه تقصیر» پذیرفته است و مقرر می‌دارد: «اگر دو یا چند کشتی مرتکب خطا شوند، مسئولیت هر یک از کشتی‌ها متناسب با اهمیت تقصیری است که از آن کشتی سر زده است. معذک، 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».

همچنین، قانونگذار «ایران» در ماده «۵۲۲» قانون مجازات اسلامی (مصوب ۱۳۹۰) اعلام می‌دارد: «هرگاه در اثر برخورد دو وسیله نقلیه زمینی، آبی یا هوایی، راننده یا سرنشینان آنها کشته شوند یا آسیب ببینند در صورت انتساب برخورد به هر دو راننده، هر یک مسؤول نصف دیه راننده مقابل و سرنشینان هر دو وسیله نقلیه است... و هرگاه یکی از طرفین مقصر باشد به گونه‌ای که برخورد به او مستند باشد، فقط او ضامن است»؛ این ماده با اینکه «تقصیر» و «درجه» آن را در تحقق مسئولیت سوارانی که با هم برخورد کرده‌اند و وسیله نقلیه آنها خسارت دیده است موثر می‌داند، ولی با ذکر کلمه «مستند» معیار دیگری که همان انتساب عمل به وسیله است، برگزیده است و تقصیر یک طرف را شرط انتساب برخورد و تصادم و در نتیجه شرط تحقق مسئولیت یک طرف در صورتی که طرف دیگر بی‌تقصیر باشد قرار داده است.

در تقسیم مسئولیت بر اساس «درجه تقصیر»، هر یک از اسباب که تقصیر بیشتری داشته‌اند باید خسارت بیشتری بدهند، لیکن از آنجا که هدف «مسئولیت مدنی» جبران خسارت زیان دیده است، راه منطقی‌تر این است که هر کس به میزان ضرری که وارد کرده است مسؤول باشد. بنابراین، به نظر می‌رسد نظریه تعیین اسباب مسؤول بر اساس تأثیر هر یک از اسباب، از سایر نظریات بهتر باشد. در نظریات مشورتی «اداره حقوقی قوه قضاییه» در امور کیفری نیز این

نظریه مورد تایید قرار گرفته است.<sup>۱</sup>

#### د) نظریه تضامن

در «حقوق ایران» برخی معتقدند که مسئولیت مسئولان متعدد، «تضامنی» است؛ چون خواندگان متعدد با هم خسارت را ایجاد کرده‌اند و نمی‌توان چنین مسئولیتی را تجزیه کرد. آنها برای اثبات نظریه خود به برخی قوانین موضوعه<sup>۲</sup> نیز استناد کرده و معتقدند در ایجاد مسئولیت، نوعی همبستگی و ارتباط بین «ضامنان» به وجود می‌آید که در اصطلاح «تضامن» گفته می‌شود.<sup>۳</sup>

در مورد مبنای «تضامن» گفته شده است، چون مسئولیت قهری مرتکبان مبتنی بر خطا و تقصیر است وقتی چند نفر، هر یک سبب تحقق زیان می‌گردند پس باید هر یک، مسئول کل خسارت باشند و در مسئولیت خارج از قرارداد، مسئولیت «تضامنی» است<sup>۴</sup> اما در مسئولیت قراردادی چنین مبنایی وجود ندارد.<sup>۵</sup>

در حقوق «فرانسه» نیز در مسئولیت قهری در صورت تعدد اسباب، اصل بر «تضامن» است. در رویه قضایی «فرانسه» نیز در مسئولیت قهری، هرگاه چند شخص مسئول یک خسارت باشند بر اساس اصل «تضامن» مسئولان عمل می‌شود<sup>۶</sup> یعنی هر کس تعهد دارد که کل خسارت را جبران کند.<sup>۷</sup>

حقوقدانان طرفدار تضامن، مصادیقی در حقوق «ایران» مطرح ساخته‌اند که در آنها مسئولیت «تضامنی» است و از مجموع این مواد چنین استنتاج نموده‌اند که در مسئولیت قهری اصل بر «تضامن» است؛ ذیلاً به برخی از این موارد اشاره می‌شود:

۱- در خصوص تعیین درصد از طرف کارشناس مثلاً در تصادفات رانندگی یکی را ۲۰٪ یا ۳۰٪ و دیگری را ۸۰٪ یا ۷۰٪ مقصر در بروز حادثه در چنین مواردی باید دیه به همان نسبت ذکر شده تعیین گردد یا اینکه درمطلق تصادفات اینچنینی باید دیه بالسویه تصیف گردد. همچنین در سوالی که در نشست قضات قم مطرح گردیده است: در پرونده‌های مربوط به صدمات ناشی از تصادفات رانندگی یا حوادث ناشی از کار، هرگاه از طرف کارشناس مربوطه مصدوم به میزان ۲۰٪ و طرف مقابل به میزان ۸۰٪ مقصر وقوع حادثه اعلام شوند، آیا دادگاه باید طبق نظریه کارشناس رأی بدهد یا طبق قانون مجازات اسلامی، هر کدام از مصدوم و طرف مقابلش را ۵۰٪ مقصر بداند؟ نظر اقلیت این بوده است که اگر سبب اقوی از مباشر باشد سبب مقصر است و اگر مباشر اقوی از سبب باشد، مباشر مقصر است و اگر اسباب متعدد باشند هر دو مقصر می‌باشند و باید به طور مساوی (نصف به نصف) جبران خسارت شود. اما نظر اکثریت این بوده است که آنچه رویه معمول می‌باشد همان استناد به نظر افسر کاردان فنی و بازرس فنی کار هم در مسائل مربوط به کار و در مسائل مربوط به تصادفات می‌باشد و در هر حال ملاک عمل، نظر افسر کاردان فنی و بازرس فنی کار در تعیین میزان تقصیر می‌باشد؛ البته در تصادفات می‌بایست دنبال علت تامه رفت والا طبق نص صریح قانون در صورتی که علت تامه مشخص نباشد می‌توان به تصیف رای داد.

۲- قائم مقامی، عبدالمجید، تعهدات، ج ۱، ص ۳۰۶ و کاتوزیان، ناصر، ضمان قهری، ص ۲۹۵

۳- کاتوزیان، ناصر، عقود اذنی، وثیقه‌های دین، تهران، دادگستر، ۱۳۷۷، ص ۳۸۱

۴- السنهوری، الوسیط، ص ۷۵۰

۵- همان،

6- Viney (G.) La responsabilité conditions. n°175.

7- Civ. 2e 14 octobre. 1983 cité par Jourdain (P.)P. 164 cité par Callé (C.) op.cit. n°164.

ماده «۱۴» قانون مسئولیت مدنی مقرر می‌دارد: «در ماده ۱۲<sup>۱</sup> هرگاه چند نفر مجتمعاً زبانی را وارد سازند، متضامناً مسئول جبران خسارت می‌باشند» و بنابراین از وحدت ملاک این ماده استفاده کرده‌اند و گفته‌اند که این ماده خصوصیت نداشته و از باب تمثیل است و مسئولیت کارگران را می‌توان به موارد مشابه سرایت داد.<sup>۲</sup>

دکتر «امامی» در خصوص این ماده می‌فرماید: «... می‌توان از ماده ۱۴ کمک خواست و استنباط نمود که تمامی اشخاص که مجتمعاً به وسیله فعالیت مستقیم خود مرتکب خسارت شده‌اند، متضامناً مسئول جبران در مقابل متضرر باشند...» ماده «۱۴» اگرچه در مورد کارگران و کارفرمایانی است که مشمول قانون کار هستند ولی چون حکم «تضامنی» بر مبنای فعالیت چند نفر در ایجاد امر واحد است نه بر مبنای مسئولیت در قانون کار، بنابراین می‌توان حکم ماده را بر تمامی موارد مشابه سرایت داد.<sup>۳</sup> برخی دیگر گفته‌اند: «شکی نیست که ماده ۱۴ اصل کلی چگونگی تقسیم مسئولیت دسته‌جمعی را اعلام داشته و اشاره به ماده ۱۲ من باب تحدید نبوده است بلکه از باب تمثیل بوده است».<sup>۴</sup>

مطابق بند «ج» ماده «۱۶۵» قانون دریایی، «کشتی‌های مقصر نسبت به خسارات ناشی از فوت و صدمات بدنی در مقابل اشخاص ثالث منفرداً و متضامناً مسئول هستند و باید خسارات را جبران کنند». البته برخی گفته‌اند، آنچه در این ماده در جبران خسارت کشتی‌ها آمده است، در صورتی است که خسارت نسبت به اشخاص ثالث وارد شود؛ اما از جهت رجوع هر یک از کشتی‌ها به دیگری باید بر اساس اصول کلی حکم داد که همان مراجعه به نسبت تقصیر است.<sup>۵</sup>

در توجیه این نظر گفته‌اند، این روش بیشتر حق زیان‌دیده را تضمین می‌کند و او را با اعسار خوانده مواجه نساخته و به عدالت و مصلحت نزدیک‌تر است.<sup>۶</sup> در مقابل، اکثریت «حقوقدانان» معتقدند اگرچه در حقوق ما مسئولیت «تضامنی» سابقه دارد، ولی هیچ‌گاه نمی‌توان از آن به عنوان یک اصل و قاعده عام و کلی استفاده کرد، بلکه به

۱- ماده «۱۲» قانون مسئولیت مدنی: «کارفرمایانی که مشمول قانون کار هستند مسئول جبران خسارتی می‌باشند که از طرف کارکنان اداری و یا کارگران آنان در حین انجام کار یا به مناسبت آن وارد شده است مگر اینکه محرز شود تمام احتیاط‌هایی که اوضاع و احوال قضیه ایجاب می‌کرده به عمل آورده... کارفرما می‌تواند به واردکننده خسارت در صورتی که مطابق قانون مسئول شناخته شود مراجعه نماید».

۲- امیری قائم مقامی، عبدالمجید، همان، ص ۳۰۶ و امامی، سید حسن، حقوق مدنی ج ۴، ص ۴۳ و کاتوزیان، ناصر، الزامات خارج قرارداد.

۳- امامی، سید حسن، حقوق مدنی، ج ۲، ص ۴۴

۴- قائم مقامی، عبدالمجید، حقوق تعهدات، ج ۱، ص ۳۰۶

۵- فرمانیان، ابوالبشر، حقوق دریایی، ص ۷۵

۶- کاتوزیان، ناصر، ضمان قهری، ج ۱، ص ۵۴۷

صورت خاص و استثنائی مطرح است، زیرا در «حقوق اسلامی» هر کس تنها پاسخگوی اعمال خویش (به نسبت تاثیر یا تقصیر خود) است.<sup>۱</sup> اصل، شخصی بودن مسئولیت است، مگر «قانونگذار» خود به «تضامنی» بودن آن تصریح نماید.<sup>۲</sup>

لذا در پاسخ به موادی که در آنها بر مسئولیت «تضامنی» استناد شده است نیز باید گفت: از استقراء در موارد خاص نمی‌توان به حکم کلی رسید، زیرا این قوانین به‌طور استثنائی و مبتنی بر علل خاص بوده است؛ به عنوان مثال مسئولیت «تضامنی» غاصبان به‌لحاظ شدت برخورد با آنهاست «الغاصب يأخذ بأشق الأحوال» و همگان می‌دانند که مسئولیت غاصبان یک حکم استثنائی است. یا ماده «۱۰۸» قانون ثبت به خاطر این بوده که مرتکبین کلاهبرداری دارای مسئولیت مدنی شدیدتری هستند و باید با آنها مثل غاصبین عمل کرد و یا ماده «۹۴» قانون امور حسبی، به جهت حمایت از محجورین تنظیم شده است.<sup>۳</sup>

مسئولیت «تضامنی» مذکور در ماده «۱۴» قانون مسئولیت مدنی نیز استثنائی است و اصل این است که هر کس مسئول جبران خسارتی است که از فعل خود او وارد می‌شود بنابراین نمی‌توان این مسئولیت را به موارد دیگر گسترش داد.<sup>۴</sup>

از طرف دیگر، خود کسانی که بر اصل «تضامنی» بودن مسئولیت اعتقاد دارند، در نهایت در تقسیم مسئولیت به نظریه نسبی بودن باز گشته‌اند مثلاً گفته‌اند: «حکم تضامنی را انصاف نمی‌پذیرد به اضافه، مسئولیت تضامنی کسانی که به اشتراک ضرری را به بار آورده‌اند جایی عادلانه است که در مرحله دوم به نسبت مداخله‌ای که دیگران داشته‌اند به آنها بتوان رجوع کرد و در نتیجه هیچ‌گاه بار تقصیر کسی بر دوش دیگری نهاده نمی‌شود، پس باید خوانده را به نسبت درجه مداخله او در ضرر مسئول دانست چنانکه از ماده ۱۱۴ قانون دریایی نیز این نتیجه به‌طور ضمنی استنباط می‌گردد».<sup>۵</sup>

بنابراین به نظر می‌رسد در «حقوق ایران» غیر از موارد خاص که در آنها بر «تضامن» تصریح شده است در مسئولیت قراردادی و قهری مسئولیت «نسبی» و بر اساس «تأثیر اسباب» است و از لحاظ نظری تقسیم مسئولیت بر اساس میزان تأثیر هر یک از اسباب، امری منطقی و

۱- «کل نفس بما کسبت رهینه» (آیه ۳۸ سوره مدثر) و «لها ما کسبت وعليها ما اکسبت» (آیه ۲۸۶ سوره بقره) و «ولا تزر وازره وزر اخری» (آیه ۱۶۳ سوره انعام)

۲- صفایی ورحیمی، مسئولیت مدنی، ص ۵۶۸ و قاسم زاده، الزامات خارج از قرارداد، ص ۳۹۸ و ره پیک، الزام‌های خارج قرارداد، ص ۵۰

۳- قاسم‌زاده، سیدمرتضی، الزامات خارج از قرارداد، ص ۳۹۸

۴- صفایی، سید حسین، قواعد عمومی، ج ۲، ص ۵۶۸

۵- کاتوزیان، ناصر، ضمان قهری، ص ۳۰۴

عادلانه به نظر می‌رسد.<sup>۱</sup>

### بند دوم: اسباب طولی

هرگاه در یک حادثه دو یا چند سبب، یکی بعد از دیگری تأثیر گذاشته و موجب حادثه گردند، در این صورت اجتماع «اسباب طولی» تحقق می‌یابد؛ به عنوان مثال اگر کسی در جاده مواد لغزنده ریخته است و وسیله نقلیه‌ای در حال حرکت به علت لغزیدن بر روی روغن با شخصی برخورد کند و او آسیب ببیند و اورژانس نیز دیر به محل حادثه برسد و او را به بیمارستانی ببرند که وسایل لازم برای درمان مجروح ندارد و در نهایت شخص فوت نماید؛ در این صورت موضوع مهم، مساله تشخیص مسئول در اجتماع اسباب است که در ادامه به چند نظریه مطرح در اجتماع اسباب طولی پرداخته می‌شود.

#### الف) نظریه سبب مقدم در تأثیر

مطابق قول مشهور «فقه‌های امامیه»، و قانونگذار «ایران»، هر گاه چند سبب به نحو تعاقب، جنایتی را ایجاد کنند، سببی ضامن است که تأثیر آن در ایجاد جنایت، نسبت به سایر اسباب مقدم باشد ولو آن که در پیدایش، همزمان و یا حتی موخر باشد.<sup>۲</sup>

در مثال معروف «سنگ» و «چاه» چنانچه شخصی چاهی بکند و دیگری سنگی بر کنار چاه نهد و عابری بر اثر اصابت به سنگ، داخل چاه بیفتد، مطابق این قول گذارنده سنگ ضامن است و لو آنکه قرار دادن سنگ بعد از حفر چاه انجام گرفته باشد. این نظریه در «اروپا» نیز طرفدارانی دارد.<sup>۳</sup>

قانون مجازات اسلامی (مصوب ۱۳۹۰) در ماده «۵۲۹» مقرر می‌دارد: «هرگاه دو یا چند نفر با انجام عمل غیر مجاز در وقوع جنایتی به نحو سبب و به صورت طولی دخالت داشته باشند، کسی که تأثیر کار او در وقوع جنایت قبل از تأثیر سبب یا اسباب دیگر باشد، ضامن است مانند آن که یکی از آنان گودالی حفر کند و دیگری سنگی در کنار آن قرار دهد و عابری به سبب برخورد با سنگ به گودال بیفتد که در این صورت، کسی که سنگ را گذاشته، ضامن است، مگر آن که همه قصد ارتکاب جنایت را داشته باشند که در این صورت شرکت در جرم محسوب می‌شود»<sup>۴</sup>

۱- «فلو حدث سبب للضمان فی زمان واحد فلا بد للقاتل بصره أن یکون الضمان علی کل من الضامین بنحو الاشتراک» (میرزای نائینی، منیه الطالب، ج ۱، ص ۲۹۹)

۲- بهرامی احمدی، ضمان قهری، ص ۲۶۰

۳- فرانسس بیکن و پوتیه فرانسوی نیز از طرفداران همین نظریه بوده‌اند و در حقوق آمریکا نیز همین نظریه پذیرفته شده است. (به نقل از بهرامی، ضمان قهری، ص ۷۰)

۴- ماده «۳۶۴» قانون مجازات اسلامی مصوب «۱۳۷۰» چنین مقرر می‌داشت: «هر گاه دو نفر عدواناً در وقوع جنایتی به نحو سبب دخالت داشته باشند کسی که تأثیر کار او در وقوع جنایت قبل از تأثیر سبب دیگری باشد ضامن خواهد بود مانند آن که یکی از آن دو نفر چاهی



«فقهها» در توجیه این نظریه، به اصل «استصحاب» تمسک فرموده‌اند، آنان می‌فرمایند قراردادنده سنگ (سبب اول) موجب حدوث جنایت شده، یعنی شخص ابتدا به سنگ اصابت کرده و بعد داخل چاه افتاده است، لذا او ضامن است، و حکم ضمان او را تا تحقق سبب دوم، استصحاب می‌نماییم. بدین نحو که هرگاه در باب مسئولیت سبب دوم شک کنیم، چون سبب اول در تأثیر، سبب سابق است و سبب دوم، سبب لاحق، بنابراین در شک بین سبب اول (سبب سابق) و سبب دوم (سبب لاحق)، سبب اول را مسئول می‌دانیم؛ یعنی شخص ابتدا به سنگ اصابت کرده و بعد داخل چاه افتاده است، لذا او ضامن است و حکم ضمان او را استصحاب می‌نماییم.<sup>۱</sup>

«شهید ثانی» در این راستا می‌فرماید: «در مثال واضع سنگ و حافر چاه، واضع سنگ در حکم مباشر جنایت است و چون در اجتماع مباشر و سبب، مباشر ضامن است، پس سبب اول در اینجا مسئول است و از سوی دیگر عرف در اجتماع اسباب، نتیجه مجرمانه را مستند به عملی می‌داند که زودتر در تحقق پدیده مجرمانه اثر کرده است».<sup>۲</sup>

«امام خمینی» (ره) نیز در این زمینه می‌فرماید: «اگر اسباب اجتماع کنند ظاهر این است که ضمان بر سببی است که قبل‌تر تأثیر گذاشته است و اگرچه حدوث بعداً حادث باشد مانند اینکه اگر چاهی در خیابان حفر کنند و دیگری سنگی بر کنار آن قرار دهد، پس کسی پایش به سنگ بخورد و در چاه بیفتد ضمان برقرار دهنده سنگ است، و اگر کاردی را در چاه نصب کنند پس در چاه بر روی کارد سقوط کند ضمان بر حافر چاه است. این با تساوی آن دو در عدوان است».<sup>۳</sup>

به نظر می‌رسد، ضمان سبب مقدم در تأثیر که دلیل آن استصحاب ذکر شده است قابل نقد است و ترجیح مسئولیت برای سبب اول، ترجیح بلامرجح است، زیرا چگونه می‌توان گفت حفر کننده چاه در این اقدام دخالت ندارد و ضمان بر عهده سببی است که زودتر تأثیر کرده است.<sup>۴</sup>

با توجه به امر فوق می‌توان گفت، نظریه «سبب مقدم در تأثیر»، دلیل قانع کننده‌ای ندارد، مگر اینکه سبب مقدم در تأثیر را «سبب متعارف» تلقی کنیم. به عبارت دیگر، این نظر مفید

حفر نماید و دیگری سنگی را در کنار آن قرار دهد و عابر به سبب برخورد با سنگ به چاه افتد، کسی که سنگ را گذارده ضامن است و چیزی به عهده حفرکننده نیست و اگر عمل یکی از آن دو عدوانی و دیگری غیرعدوانی باشد فقط شخص متعدی ضامن خواهد بود.

۱- مستند تحریر الوسیله، ص ۱۱۲ و ۱۱۳

۲- شهید ثانی، لمعه دمشقیه، ج ۳، ص ۲۵

۳- امام خمینی، تحریر الوسیله، ص ۲۱۵

۴- نجفی، جواهر الکلام، ج ۴۲، کتاب دیات، ص ۱۴۷

یک «اماره قانونی» است که خلاف آن قابل اثبات است؛ یعنی فرض «قانونگذار» این است که سبب مقدم در تأثیر همان سببی است که ضرر، عرفاً منتسب به اوست مگر اینکه خلاف آن به اثبات برسد.

### ب) نظریه سبب بلا واسطه یا متصل به نتیجه

بر اساس این نظریه، عاملی که به طور «مستقیم» و «بلاواسطه»، منتهی به وقوع خسارت شود ضامن تلقی می‌شود، طرفداران این نظریه چنین استدلال می‌کنند که هرچند ممکن است علل گوناگون به طور غیرمستقیم در تحقق نتیجه، موثر باشد، ولی منطقاً و عرفاً باید آخرین عاملی که به طور مستقیم باعث صدمه و خسارت شده، مسئول شناخته شود.

مثلاً کسی، دیگری را با چاقو مجروح می‌کند و لباس مجروح، در اثر تماس با زخم، باعث ابتلا به بیماری کزاز می‌شود؛ بیمار برای مداوا به بیمارستان مراجعه می‌کند، پزشک در معالجه وی کوتاهی می‌کند و در نتیجه بیمار فوت می‌کند؛ در این مثال پزشک، سبب فوت بیمار است، زیرا ای بسا مجروحینی را به نزد پزشک می‌آورند و شخص مداوا شده و بهبودی می‌یابد. پس نمی‌توان گفت بین عمل کسی که با چاقو مجروح کرده و نتیجه (فوت مجروح) شرط و رابطه سببیت وجود دارد.

اشکالی که به این نظریه گرفته شده است، این است که سهم علل و اسباب دیگر را در نظر نگرفته است، چه بسا علل و اسباب بعیده که سهم بیشتری در وقوع حادثه دارند تا علت بی‌واسطه، و در این نظریه فرقی بین عوامل مختلف شرکت کننده در تحقق ضرر قائل نگردیده است.<sup>۱</sup>

### ج) نظریه توزیع ضمان به نسبت میزان تأثیر

قول دیگر آن است که ضمان به نسبت سهم «تأثیر اسباب» در حصول نتیجه بین آنها توزیع گردد. «صاحب جواهر» در انتقاد به این احتمال می‌فرماید: «این احتمال منافی با قواعد اشتراک است، زیرا مراد بر حصول تلف است با عمل همه آنان، هرچند متفاوت باشد مانند جرح‌های متعددی که بر شخص وارد می‌گردد» و به عبارت دیگر «همانطور که تفاوت در مباشرت افراد، موجب تفاوت در مجازات نمی‌شود، همچنین تفاوت در سبب موجب تفاوت در مجازات نیست».<sup>۲</sup>

اگرچه این قول را به علت مخالفت با قواعد اشتراک مردود دانسته‌اند، لیکن به نظر می‌رسد، منطبق با اصول و عدالت است و الهام بخش قانونگذار ایران در ماده «۱۴» قانون

۱- پاتریس، ژردن، اصول مسئولیت مدنی، ص ۷۶

۲- نجفی، جواهرالکلام، ج ۴۲، ص ۱۴۷

«مسئولیت مدنی» بوده است؛ مطابق قسمت اخیر ماده مذکور «میزان مسئولیت هر یک از آنان با توجه به نحوه میزان مداخله هریک از طرف دادگاه تعیین خواهد شد». علیرغم آنچه گفته شد، این نظر طرفداران زیادی در بین «فقهاء» و «حقوقدانان» ندارد.

#### (د) نظریه تساوی

چنانکه در اسباب عرضی به این نظریه اشاره شد، در اینجا نیز برخی عقیده دارند، اسباب مشترکاً به صورت «تساوی» ضامنند، زیرا تلف از همه اسباب ناشی شده است. به عبارت دیگر، تلف حاصل چند سبب است و چون همه عدوانی هستند و یا همه غیر عدوانی، لذا همه مساویند و به صرف مقدم بودن یکی، نمی‌توان آن را به دیگری ترجیح داد، در نتیجه همه اسباب مشترکاً و به طور تساوی عهده دار جبران خسارتند.

البته این راه حل نیز قابل انتقاد است، چرا که به میزان تقصیر یا تاثیر هر یک از اسباب و در نتیجه تفاوت در مسئولیت آنها در جبران ضرر، اهمیتی قائل نشده است و پذیرش این نظریه، باعث بی‌عدالتی خواهد شد؛ زیرا امکان دارد تأثیر یک نفر در ارتکاب جنایت، کمتر یا بیشتر باشد. البته این نظریه در جایی که میزان تأثیر اسباب قابل تشخیص نباشد، مفید می‌باشد.<sup>۱</sup> به عنوان مثال هرگاه نزدن قلاده به سگ منجر به آسیب کودکی شود، ممکن است عوامل بسیاری مثل تقصیر صاحب سگ، حرکات تحریک آمیز کودک، تقصیر عابرین در نظاره و عدم کمک، تقصیر راننده اورژانس در نرسیدن به موقع و تقصیر پزشک در عدم درمان؛ در حادثه دخیل باشند؛ در این نظریه باید بر اساس «تساوی اسباب» همه را در کنار هم مسئول دانست؛ در حالی که بسیاری از این عوامل فقط جنبه شرط داشته و ارتباط آنها با مرگ آنچنان ضعیف است که «عرف» و انصاف آن را نادیده می‌گیرد.<sup>۲</sup>

#### (ه) نظریه سبب پویا (دینامیک)

به اعتقاد قائلین به این نظریه، برای احراز رابطه سببیت، باید میان سبب‌های «پویا» و «دینامیک» و سبب‌های «ایستا» یا «غیر متحرک» قائل به تمیز شد و تنها خطاها و اعمالی را علت وقوع حادثه دانست که نقش «متحرک» داشته‌اند، و سایر عوامل ثابت و ایستای حادثه را کنار گذاشت. بنابراین در مورد یک حادثه که چند عامل در آن مداخله دارند، تنها رفتار پویا و متحرکی را که باعث ایجاد تغییرات و نتیجه محسوس خارجی شده، علت آن است؛ در نتیجه عوامل ثابت و غیرمتحرکی که فاقد اثر در این تغییرات بوده را باید غیر مسئول دانست. مثلاً اگر «الف» ضربه‌ای به «ب» وارد کند که مبتلا به بیماری قلبی است و این امر منتهی

۱- پاتریس، ژردن، اصول مسئولیت مدنی، ص ۷۳

۲- همان

به فوت «ب» شود، علت مرگ، ضربه ضارب است که یک شرط پویا و متحرک است نه بیماری قلبی که یک حالت ایستا و ساکن است، زیرا اگر ضربه ضارب نبود، عامل ایستا و ثابت بیماری قلبی، خود به خود منجر به مرگ نمی‌شد.

اشکالی که بر این نظریه وارد شده است، آن است که در بعضی خسارات ممکن است عدم تحرک باعث تحقق خسارت گردد، مثلاً هرگاه متصدی راه آهن به وظیفه خود عمل نکند و میله مخصوصی را که باید مانع حرکت اتومبیل‌ها به هنگام عبور «قطار» شود را پایین نیاورد و اتومبیل در حال گذشتن از روی خط آهن به سمت دیگر منحرف شود و عابری را زیر بگیرد، آیا متصدی راه آهن که در این مثال شرط ایستا معرفی شده است، مسئول نیست؟ بنابراین، به نظر می‌رسد نظریه یاد شده فراگیر نبوده و تمامی صور را شامل نمی‌شود.

#### و) نظریه سبب متعارف

مطابق این نظریه، در میان علل و عوامل گوناگون که در حدوث نتیجه نقش دارند، می‌بایست زیان را به سببی منتسب نمود که معمولاً و بر حسب جریان عادی امور موجب پیدایش ضرر شده است؛ بر طبق این نظر، هر کس مسئول سببی است که به طور «متعارف» موجب ورود ضرر شده است. اساس این نظریه بر این است که باید بین سبب و ورود ضرر و شرایطی که زمینه را برای تأثیر سبب فراهم آورده‌اند، فرق گذاشت. باید دید آیا عرفاً و عادتاً عمل متهم به جنایت، منجر به چنین نتیجه‌ای می‌شود یا خیر؟ باید عوامل اتفاقی و نادر را از دایره محاسبه بیرون نمود و عللی را که به تنهایی قادرند منجر به نتیجه شوند را شرط کافی دانست و لذا علل یا شروطی که به تنهایی قادر به ایجاد نتیجه نیستند، شرط کافی محسوب نخواهند شد.<sup>۱</sup> برای تشخیص این ارتباط و سنخیت، باید به داوری «عرف» رجوع نمود و ممکن است علم نیز ما را در این زمینه یاری کند.<sup>۲</sup>

این نظریه دارای نکات مثبتی است، زیرا از یک سو به ارتباط مناسب بین عمل مرتکب و حادثه زیانبار توجه کرده است، از سوی دیگر ملاکی که برای تعیین سبب مطرح شده، امکان عینی تعیین سبب را در اغلب موارد ممکن می‌گرداند.

بدیهی است که برای اجرای این نظریه، دادگاه باید در هر مورد با توجه به شرایط وقوع حادثه و با استفاده از نظریات علمی، و جلب نظر کارشناس و متخصصین امر، رابطه سببیت بین رفتار شخص و صدمه وارده را احراز نماید.<sup>۳</sup>

۱- این نظریه توسط «فن کریز» فیلسوف آلمانی قرن نوزده بیان شد و رویه قضایی برخی کشورها آن را پذیرفتند.

۲- کاتوزیان، وقایع حقوقی، ص ۸۶

۳- صفایی و رحیمی، مسئولیت مدنی، ص ۲۰۰

البته باید گفت، تشخیص سبب متعارف و اصلی همیشه به آسانی میسر نیست، چرا که عواملی که منتهی به نتیجه می‌شوند به قدری پیچیده و مبهم است که تشخیص مسبب اصلی و متعارف و کافی از سایر اسباب را مشکل می‌سازد.

به نظر می‌رسد بیشتر دانشمندان به این نتیجه رسیده‌اند که هیچ نظریه علمی و فلسفی نمی‌تواند به طور قاطع حاکم بر مساله رابطه سببیت باشد؛ آنچه اهمیت دارد این است که بین کار او و ایجاد ضرر «رابطه سببیت عرفی» موجود باشد، چندان که بتوان گفت بین آن دو «ملازمه عرفی» وجود دارد، همین که چنین رابطه‌ای احراز شد، فاعل بایستی مسئول قرار گیرد؛ این امر قاعده نمی‌پذیرد و دادرس باید در هر مورد خاص و با توجه به اوضاع و احوالی که حادثه زیانبار را احاطه کرده است داوری کند.<sup>۱</sup>

بنابراین از بین نظریات، این نظریه جمود سایر نظرات را ندارد، بدین معنی که مانند نظریه‌های دیگر، قاضی را به پیروی از قاعده معینی مجبور نمی‌کند و محکمه است که می‌تواند با توجه به پرونده امر و کیفیت حادثه و اوضاع و احوال حاکم بر موضوع، کلیه عوامل و شرایط موثر را در نظر گرفته تا سبب مسئول را تعیین نماید.<sup>۲</sup>

### بند سوم: اسباب اجمالی<sup>۳</sup>

گاه «علم اجمالی» به ایجاد زیان به وسیله یکی از چند سبب محصور وجود دارد، بدون اینکه سبب مزبور تفصیلاً معلوم و معین باشد. به عبارت دیگر، «علم اجمالی» به ایجاد ضرر توسط یکی از چند سبب مشخص وجود دارد، بدون اینکه سبب واقعی ضرر از بین آنها قابل تعیین باشد. برای مثال، گروهی با هم به شکار می‌پردازند؛ در این میان، گلوله‌ای از تفنگ یکی

۱- کاتوزیان، وقایع حقوقی، ص ۸۹

۲- به این مثال‌ها توجه کنید: مکانیک یک شرکت اتوبوسرانی که مسئول بازدید و تعمیر وسیله نقلیه بوده با آنکه متوجه می‌شود که سیم ترمز اتوبوس نزدیک به قطع شدن است بی‌احتیاطی کرده و آن را اصلاح نمی‌کند و راننده اتوبوس به راه می‌افتد و در وسط جاده متوجه می‌شود که ترمز خوب کار نمی‌کند بلافاصله اتوبوس را نگه می‌دارد ولی پس از معاینه ترمز، سعی می‌کند برای تعمیر ترمز خود را به شهر بعدی برساند که در بین راه اتوبوس با مسافران و راننده در دره سقوط می‌کند و همه مسافران از بین می‌روند، در این مثال با اینکه مکانیک بی‌احتیاطی کرده ولی چون راننده، عملش طوری بوده است که می‌توانسته از حادثه جلوگیری کند مسئول است.

- اگر در دعوایی «الف» شخص «ب» را مورد ضرب و جرح قرار دهد و شخص «ب» که فرد ناتوانی است فقط کشیده‌ای به او بزند ولی «الف» بر اثر همین کشیده از دنیا برود، پزشکی قانونی ممکن است تشخیص دهد که مرگ «الف» بر اثر هیجان ناشی از دعوی بوده است و کشیده هیچ تأثیری نداشته و لذا «ب» حتی ظاهراً مرتکب قتل غیرعمد نیز نشده است.

- در بیمارستانی شخصی که مسئول بررسی و کنترل کپسول اکسیژن برای بیماران بوده با توجه به نبود اکسیژن یا کمبود آن از تهیه اکسیژن غفلت می‌کند و پزشک معالج هم به احتمال اینکه بیمار احتیاج به کپسول اکسیژن پیدا نمی‌کند یا اینکه همین مقدار کم برای وی کفایت می‌کند به معالجه می‌پردازد و نسبت به تهیه کپسول دستوری نمی‌دهد و بیمار بر اثر کمبود اکسیژن فوت می‌نماید. در این مورد علیرغم خطای مسئول بررسی کپسول و غفلت او، پزشک را می‌توان علت مناسب حادثه طبق شرط کافی یا مناسب تلقی کرد، زیرا او مدیر عالی در کنترل همه امور است.

۳- رک: راعی، مسعود، و شریفیان، تقصیر در مسئولیت مدنی و عدالت، سال اول، شماره اول، پاییز ۱۳۹۰، صفحه ۹۱

از آنها به «اسبی» اصابت می‌کند و می‌میرد، می‌دانیم که با وجود شلیک گلوله‌های متعدد توسط شکارچیان، تنها گلوله یکی از آنها به «اسب» اصابت کرده است. با این فرض، این ابهام پیش می‌آید که سبب واقعی مرگ اسب، گلوله تفنگ کدامیک از شکارچیان است و در نتیجه خسارت باید توسط چه کسی جبران شود؟

در مقام پاسخ به این پرسش، حاصل بررسی‌های فقهی این است که نظرات مهم «فقه‌اء امامیه» به چهار دسته تقسیم می‌شوند که در ادامه بدان می‌پردازیم.

### الف) تخییر قاضی

در «فقه»، قاعده بر این است که هرگاه برای تبیین حکم شرعی به دلیل اجتهادی دسترسی نباشد، چون امکان عمل به هر دو تکلیف مقدور نیست و مساله دوران امر، «بین محذورین» است، وی در انجام به یکی از آن دو «مخیر» است.<sup>۱</sup> البته، باز گذاشتن دست قاضی در انتخاب یکی از اسباب مجمل در جبران خسارت زیان‌دیده، چه بسا به سوءاستفاده و تضییع حقوق مردم منجر شود.

### ب) تعیین سبب مسئول با قرعه

در «فقه»، «قرعه»، یکی از راه‌های موردنظر در تعیین شخص مسئول است. بر این اساس، قاضی، به ناچار و برای جبران خسارت زیان‌دیده که به طور قطع باید انجام گیرد، باید یک نفر را به حکم «قرعه» ملزم به جبران کند؛ به ویژه آنکه طبق گفته مشهور، «قرعه»، راه‌حل هر امر مشکلی است.<sup>۲</sup> البته، قرعه نه به دلیل کشف از واقع، بلکه به دلیل حل و فصل اختلاف، حجت شمرده شده است. از طرفی برای جلوگیری از کینه و پرهیز از ترجیح بدون دلیل و راضی شدن به قضای الهی، در موردی که حقوق و مصالح افراد با هم مساوی‌اند و بیم آن می‌رود که بین آنها اختلاف شود، «قرعه» تشریع شده است.<sup>۳</sup>

«امام خمینی» (ره) معتقدند، موضوع، مصداق امر مجهولی است که نه تنها هیچ دلیلی قطعی یا ظنی برای روشن کردن آن وجود ندارد، بلکه مجرای هیچ اصل عملی نیز نیست.<sup>۴</sup>

۱- گلپایگانی، سیدمحمدرضا، مجمع‌المسائل، ج ۳، ص ۲۸۶

۲- در اینکه چگونه ممکن است قرعه درست درآید، دو احتمال داده شده است: اول اینکه خداوند در قرعه ما را به حقیقت رهنمون می‌کند؛ زیرا خود در قرآن می‌فرماید: «بَلْ يَدَاهُ مَبْسُوطَتَانِ» (مائده: ۶۴) دوم اینکه، قرعه حجت است؛ چون از ائمه اطهار (ع) روایت شده است که در هر مجهولی می‌توان از قرعه سود جست. (مرآغه‌ای، میرعبدالفتاح، العناوین، ج ۱، ص ۲۵۱)

۳- شکاری، روشنعلی، بحثی پیرامون ماده ۳۱۵، قم، ۱۳۷۱، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، ص ۳۷

۴- کریمی، حسین، موازین قضایی از دیدگاه امام خمینی (ره)، ج ۱، ص ۱۶۳. امام (ره) در پاسخ به این پرسش که «اگر دو نفر متهم به قتل باشند و هر کدام ادعا کند که دیگری کشته است، چه باید کرد؟» فرموده‌اند: با گفته یک نفر، قاتل بودن ثابت نمی‌شود و در صورت علم اجمالی به قاتل بودن یکی از دو نفر معین، اگر حجت شرعی بر قاتل بودن یکی نباشد و نوبت به دیه برسد، دیه را با قید قرعه از یکی می‌توان گرفت.

برخی دیگر از «فقهاء معاصر» نیز، در موردی که دو نفر جرحی به شخصی وارد می‌کنند و جرح یکی از آن دو، به قتل مجنی علیه منجر می‌شود، و معلوم نیست جرح از طرف کدامیک بوده است، قائل به «قرعه» شده‌اند<sup>۱</sup> در قانون مجازات اسلامی (مصوب ۱۳۷۰) نیز «قرعه» برای تعیین مسئول پرداخت دیه پیش‌بینی شده بود.<sup>۲</sup>

برخی از حقوق‌دانان معاصر، انجام «قرعه» در تعیین سبب مسئول در بین اسباب مجمل را رد کرده و گفته‌اند، تمسک به «قرعه» در عمل، ممکن است به نتایج ناعادلانه و غیرمنطقی برسد اگرچه، تقسیم خسارت بین عوامل قطعاً مخالف با اصل براءت است.<sup>۳</sup> استفاده از «قرعه» در آراء قضایی نیز دیده می‌شود و رویه قضایی از آن استفاده نموده است.<sup>۴</sup>

### ج) توزیع مسئولیت

برخی معتقدند باید، «توزیع مسئولیت» بین فاعلان و مسببان یک خسارت را پذیرفت. اما توزیع مسئولیت چگونه باید انجام گیرد؟ اگر چند نفر به طور مشترک سبب ورود خسارت به دیگری شوند، آیا همه آنها باید به صورت مساوی از عهده جبران خسارت زیان‌دیده برآیند؟ یا اینکه روش دیگری نیز ممکن است اجرا شود؟

در این باره دو دیدگاه وجود دارد. دیدگاه اول، تقسیم مسئولیت بین اسباب زیان به طور «مساوی» است،<sup>۵</sup> و دیدگاه دوم مسئولیت «تضامنی» تمامی اسباب زیان است؛ دیدگاه دوم اگرچه به سود زیان‌دیده است، لیکن طرفدار ندارد و مورد پذیرش «فقهاء» و «حقوق‌دانان

۱- مرعشی نجفی، سیدشهاب‌الدین، قصاص علی الضوء القرآن و السنه، ص ۱۵۶

۲- مطابق ماده «۳۱۵»: «اگر دو نفر متهم به قتل باشند و هر کدام ادعا کند که دیگری کشته است و علم اجمالی بر وقوع قتل توسط یکی از آن دو نفر باشد و حجت شرعی بر قاتل بودن یکی اقامه نشود و نوبت به دیه برسد، با قید قرعه، دیه از یکی از آن دو گرفته می‌شود.» با استناد به این ماده و اخذ وحدت ملاک از آن، مسئله منازعه را نیز می‌توان با قرعه حل کرد.

۳- صفری، محسن، «مسئولیت مدنی سبب مجمل»؛ مجله حقوق و دانشکده حقوق و علوم سیاسی، ص ۷۳ و ر.ک: گرجی، ابوالقاسم، تقریرات درس متون فقه جزایی، ص ۲۳

۴- شعبه ۱۲ دادگاه کیفری یک در پرونده‌ای که شخص «د» در اثر ضربات چاقوی «الف» و «ب» به قتل رسیده و حسب نظریه پزشکی قانونی علت مرگ ضربه وارده به عروق گردنی مقتول تشخیص داده شده است، با توجه به اینکه معلوم نبود ضربه مذکور به وسیله کدامیک از متهمان به گردن مقتول وارد شده بود، مورد را از موارد علم اجمالی تشخیص داد و به قید قرعه، متهم «الف» را به پرداخت دیه در حق اولیای دم مقتول محکوم کرده است. این رأی به موجب دادنامه شماره ۶۵۵-۷۱/۴/۲۸ به تأیید شعبه ۲۷ دیوان عالی کشور رسیده است. (ر.ک: بازگیر، ید...، قانون مجازات اسلامی در آئینه آراء دیوان عالی کشور، ص ۷۸) در پرونده دیگری آقای «الف» به اتهام قتل عمدی مرحوم «ب» و آقایان «ج» و «د» و «ه» هر سه نفر به عنوان شرکت در قتل عمدی مرحوم «و» در یک نزاع دسته‌جمعی شبانه... شعبه ۲۶ کیفری یک به شرح دادنامه شماره ۷۱/۸/۱۶۹۱۵ در خصوص قاتلان مرحوم «و» شرکت در قتل عمد را ثابت ندانسته، بلکه با تشخیص مورد از موارد عام اجمالی حسب استقراء آقای «ه» به یک فقره دیه کامل مرد مسلمان در حق اولیای دم مرحوم «و» و دو متهم دیگر آقای «ج» و «د» را به پرداخت دیه و ارش صدمات دیگر بر آن مرحوم محکوم کرده که مورد اعتراض اولیای دم مرحوم (و) قرار گرفت؛ ولی رأی مذکور به موجب دادنامه ۷۱/۱۰/۶۱۰۲۶ از سوی دادگاه تجدید نظر ابرام شده است.

۵- حسینی‌نژاد، حسینقلی، مسئولیت مدنی، ص ۸۶

ایران» قرار نگرفته است؛ اگرچه در حقوق «فرانسه» و «آلمان» بر این اساس عمل می‌شود.<sup>۱</sup> برخی از محاکم بر اساس روش اول، به تقسیم مسئولیت میان عاملان زیان پرداخته‌اند؛<sup>۲</sup> حسن این معیار، سهولت تقسیم و توزیع مسئولیت است؛ اما عیب آن، نگرش یکسان به همه مسببان است. در حالی که یکسان دیدن دو نفر که یکی مرتکب تقصیر و دیگری مرتکب تقصیر نشده است، چندان قابل توجیه نیست؛ ولی هر جا نسبت و میزان دخالت هریک از مسئولان متعدد در تحقق ضرر معلوم نباشد، چاره‌ای جز توسل به معیار توزیع مسئولیت به نسبت «تساوی» نیست.

گروهی از «فقهای امامیه» نیز معتقدند که در فرض اسباب مجمل در قتل، تساوی در جبران خسارت مناسب‌تر است و حکم به توزیع دیه در بین اسباب مجمل داده‌اند.<sup>۳</sup> نظرات دیگری نیز در این خصوص مطرح شده است.<sup>۴</sup> در مقابل، مخالفان، نظریه «توزیع مسئولیت» را به مثابه یک قاعده قبول نداشته و آن را محدود به موارد خاصه‌ای در «فقه» می‌دانند.<sup>۵</sup> «شهید ثانی» در بحث احکام تنازع، روایتی را که بر تنصیف استناد شده را دارای ضعف سند دانسته و استناد به قرعه را، راه تعیین مسئول دانسته است.<sup>۶</sup>

#### د) جبران خسارت زیان‌دیده از بیت‌المال

جبران خسارت زیان‌دیده از «بیت‌المال» در موارد متعددی در «حقوق اسلامی» پیش‌بینی شده است؛ برای نمونه، چنانچه جسد شخصی در شارع عام پیدا شود و هیچ‌گونه دلیل قطعی یا ظنی بر انتساب قتل او به شخص یا اشخاص در دسترس نباشد، دیه او از «بیت‌المال» پرداخته می‌شود. افزون بر این، در مورد کسی که در اثر ازدحام به قتل برسد و قرائن ظنی بر

۱- به نقل از صفایی و رحیمی، مسئولیت مدنی، ص ۲۱۶

۲- چنانکه شعبه یازدهم دیوان عالی کشور در مقام نقض دادنامه دادگاه بدوی در رأی شماره ۱۱/۴۱۷ مستفاد از ماده «۱۰» قانون قصاص و مواد «۳۸» الی «۴۰» قانون دیات مصوب «۱۳۶۱» درباره اشتراک در جنایت، اظهار داشته، دیه باید بالسویه بین متهمین تقسیم شود.» (بازگیر، یداً...، قانون مجازات اسلامی در آیین آرای دیوان عالی کشور، ص ۲۳۱)

۳- آیت‌ا... مکارم شیرازی در پاسخ استفتایی بدین شرح که «چنانچه در اثر تیراندازی همزمان چند شخص، فردی کشته شود و نتوان ثابت نمود که تیر کدام یک به مقتول اصابت نموده تکلیف چیست؟» فرموده‌اند: «چنانچه ثابت شود که به واسطه یکی از آنها این شخص کشته شده و راهی برای تعیین قاتل نیست، دیه در میان آنها تقسیم می‌شود» (کرمی، محمدباقر، مجموعه استفتائات فقهی و نظریات اداره حقوقی راجع به قتل، ص ۹۲)

۴- آیت‌ا... گلپایگانی در پاسخ به استفتایی در این باره چنین فرموده‌اند: «با ثبوت قتل به نحو علم اجمالی از یکی از دو نفر، اولیا دم مقتول می‌توانند هر دو نفر را قسم بدهند، پس اگر هر دو قسم بخورند بر عدم قتل یا هیچ‌یک قسم نخورد، باید دیه را مشترکاً به ورثه مقتول بدهند» (کرمی، محمدباقر، مجموعه استفتائات فقهی و نظریات اداره حقوقی راجع به قتل، ص ۹۲)

۵- یزدیان جعفری، جعفر، «معلوم نبودن مرتکب صدمات» پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، ص ۱۶۰

۶- ذهنی تهرانی. سیدجواد، المباحث الفقهیه، ج ۱، ص ۱۹۸



انتساب قتل او به شخص یا جماعتی نباشد، دیه از «بیت‌المال» پرداخت می‌شود.<sup>۱</sup> البته قاعده کلی آن است که هرگاه مسلمانی را کشته بیاوند و قرائن ظنی برای قاضی درباره قتل او به شخص یا اشخاص معینی وجود نداشته باشد، دیه او از «بیت‌المال» پرداخت می‌شود.

برخی دیگر از «فقهاء»، پرداخت دیه از «بیت‌المال» را مختص موردی می‌دانند که امکان پرداخت دیه از هیچ طریق دیگری فراهم نباشد و در تأیید نظر خود به روایتی استناد می‌کنند که به موجب آن، امام(ع) دیه شخص غریق در آب را در فرضی که محتمل بود یکی از گروه شناگران او را غرق کرده باشند بر شناگران همراهش قرار داد؛<sup>۲</sup> همچنین «صاحب جواهر» پس از اینکه قول به «قرعه» و «تنصیف» را مطرح می‌کند، در نهایت قول «توزیع دیه» را اظهر می‌داند؛<sup>۳</sup>

در ماده «۴۷۴» قانون مجازات اسلامی (مصوب ۱۳۹۰) مقرر شده است: «در موارد علم اجمالی به ارتکاب جنایت توسط یک نفر از دو یا چند نفر معین، چنانچه تعیین مرتکب ممکن نباشد، در صورت حصول لوث، دیه از بیت‌المال پرداخت می‌شود» همچنین به موجب ماده «۴۷۸» همان قانون: «در موارد علم اجمالی به انتساب جنایت به یکی از دو یا چند نفر و عدم امکان تعیین مرتکب، چنانچه جنایت، عمدی باشد قصاص ساقط و حکم به پرداخت دیه می‌شود».

دیوان عالی کشور نیز در موردی که فرد در اثر تصادف کشته شده و راننده مقصر فرار کرده است را از مصادیق ماده «۲۵۵» قانون مجازات اسلامی (مصوب سال ۱۳۷۰) دانسته و به واسطه نامعلوم بودن قاتل، به منظور هدر نرفتن خون مسلمان، به مسئولیت «بیت‌المال» در خصوص دیه قائل شده است. بدیهی است که در همه موارد، پرداخت دیه از «بیت‌المال» منوط به مطالبه اولیاء دم می‌باشد.

در روایتی آمده است که «حضرت امیر(ع) دیه شخصی را که در اثر آشوب و ناآرامی به قتل رسیده بود، از «بیت‌المال» پرداخت کردند.<sup>۴</sup>

همچنان که ملاحظه شد، مساله تعدد اسباب اجمالی از موارد مبهم و پیچیده حقوقی است که به نظر می‌رسد با توجه به قانون اخیر التصویب در سال «۱۳۹۰» که «قانونگذار» مواد مربوط به انتخاب مسئول از طریق «قرعه» را حذف نموده و مواد متعددی به پرداخت خسارت از طریق «بیت‌المال» اختصاص داده، می‌توان گفت پرداخت دیه از «بیت‌المال» می‌تواند خسارت را با تسهیل بیشتری جبران نموده و به عدالت نیز نزدیکتر می‌باشد.

۱- امام خمینی(ره)، تحریر الوسیله، ج ۲، ص ۴۷۵

۲- حسینی شیرازی، قواعد الفقهاء، ص ۱۶۸

۳- نجفی، محمدحسن، جواهر الکلام، ص ۴۹۵

۴- کلینی، محمدبن یعقوب، الکافی، ج ۷، ص ۳۶۵



## فصل سوم: مسئولیت‌های خاص و مختلط

منظور از مسئولیت‌های خاص و مختلط، مسئولیت‌هایی است که یا در آن‌ها از یکی از اصول عمومی «مسئولیت مدنی» مثل اصل شخصی بودن و یا اصل «تقصیر» تخطی شده است و یا اینکه مقنن، مقررات ویژه‌ای وضع کرده است تا حتی الامکان خسارت زیان دیده جبران شود؛ لذا، این مسئولیت‌ها بر اساس اصول حقوق «مسئولیت مدنی» استوار نیستند و در واقع به صورت استثنائاتی در مسئولیت هستند؛ به عنوان مثال، فرض بر این است که هر کس مسئول اعمال خویش است، اما در این نوع مسئولیت‌ها گاه شخص مسئول اعمال دیگران می‌شود که به آن «مسئولیت ناشی از فعل غیر» گفته می‌شود؛ در ادامه این نوع مسئولیت‌ها را توضیح می‌دهیم.

### مبحث اول: مسئولیت ناشی از فعل غیر

#### گفتار اول: مفهوم مسئولیت ناشی از فعل غیر

اصولاً هر کس مسئول عمل خویش است<sup>۱</sup> و در واقع مسئولیت ناشی از عمل غیر، استثنایی است، لیکن در مواردی «قانونگذار» برای جبران ضرر زیان‌دیده، مجبور به ایجاد مسئولیت برای غیر شده است.<sup>۲</sup> این مقررات را می‌توان به دو قسم تقسیم کرد: اول وقتی که شخص، ملزم به نگهداری از شخصی است که نیاز به مراقبت دارد و مسئول اعمال شخص تحت مراقبت خود است؛ دوم وقتی که متبوع، مسئول اعمال تابع خود می‌شود.<sup>۳</sup>

۱- «ولا تزر وازره وزر اخری»: هیچ کس بار گناه دیگری را به دوش نمی‌کشد. (سوره انعام، آیه شریفه/۱۶۴)

۲- به عنوان مثال قانونگذار در مقررات مجازات اسلامی، ضمان عاقله را پیش‌بینی کرده است و عاقله را مسئول پرداخت دیه قتل در خطاء محض و همچنین دیه جراحت موضعه و جنایات زیاده از آن را قرارداده است. جهت اطلاع از مصادیق عاقله و مسئولیت آن به منابع حقوق کیفری مراجعه نمایید.

۳- السنهوری، الوسیط، ج ۱، ص ۹۹۲. در حقوق فرانسه و ایران در مواد قانونی، مسئولیت‌های ناشی از فعل غیر به صراحت ذکر شده است. قانون مدنی فرانسه در بند «۳» ماده «۱۳۸۴» مقرر داشته است: «... والدین به طور تضامنی مسئول جبران خسارت فرزندان که به

در مسئولیت قراردادی نیز، عهدشکنی همیشه از ناحیه خود شخص متعهد نیست. گاه شخص متعهد به جهت تقصیر و نقض عهدي که توسط دیگری انجام شده، مسئول شناخته می‌شود. مسئولیت قراردادی ناشی از فعل غیر، زمانی تحقق می‌یابد که متعهد، با متعهدله قراردادی منعقد نماید، اما برای اجرای آن، شخص دیگری را به استخدام در آورد و آن شخص مرتکب عهد شکنی و نقض عهد گردد و متعهد به جهت عمل وی مسئولیت پیدا کند.<sup>۱</sup>

در مسئولیت ناشی از فعل غیر، اشخاص نه تنها مسئول عمل خود، بلکه مسئول زیان‌های وارده به وسیله اشخاص تحت مسئولیت یا اشیاء تحت نگهداری خود می‌باشند. مثل مسئولیت پدر و مادر ناشی از عمل کودکانشان، استادکاران نسبت به عمل کارآموزانشان؛ نمونه دیگر از مسئولیت ناشی از فعل غیر، ایجاد مسئولیت عینی برای کارفرمایان نسبت به فعل مستخدمین و گماشتگان آنهاست که در قانون ذکر شده است.

### گفتار دوم: مبنای مسئولیت ناشی از فعل غیر

مبنای مسئولیت ناشی از فعل غیر، گاه به دلیل وظیفه مراقبت، نگهداری و محافظتی است که شخص بر عهده دارد؛ به عنوان مثال هرگاه، فعل زیان آور از جانب کودک یا شاگرد ایجاد شود، تقصیر نگهدارنده او «مفروض» است. این تقصیر، که بیشتر از نوع ترک فعل است، در فعل زیانبار کودک، ظهور و بروز می‌یابد، لیکن دلیل اصلی آن «تقصیر نگهدارنده» است. این تقصیر در پدر و مادر و استادکار، هم مبنای مسئولیت آنها و هم مبنای حق زیان‌دیده در گرفتن خسارت از آنهاست.<sup>۲</sup>

در برخی کشورها، مسئولیت ناشی از فعل غیر مثل مسئولیت صاحب‌کاران و کارفرمایان در قبال عمل کارکنان و مستخدمین، «عینی» و بدون توجه به رفتار و اثبات تقصیر مسئول به وجود می‌آید. بنابراین، قانون امکان معافیت را پیش‌بینی نکرده و برای ایشان مسئولیت «بدون تقصیر» یا «عینی» به وجود آورده است. این امر به لحاظ مصلحت سهولت در جبران خسارت زیان‌دیده است. البته در اینجا نیز فعل زیان زننده، باید به گونه‌ای باشد که سبب مسئولیت باشد، یعنی هم تقصیرآمیز باشد و هم رابطه سببیت برقرار باشد، لیکن به کارفرما امکان اثبات دلیل مخالف داده نشده است، زیرا در غیر این صورت آنها ممکن است به راحتی از زیر بار مسئولیت شانه خالی نمایند.<sup>۳</sup>

طور معمول با آنها زندگی می‌کنند می‌باشند...» در بند «۴» این قانون نیز مقرر می‌دارد: «...کارفرمایان و آمرین، مسئول جبران خساراتی هستند که توسط شاگردان و مأمورین آنها در رابطه با وظایفشان که برای آنها به کار گماشته شده‌اند می‌باشند...»؛ در بند «۵» نیز معلمین و آموزشیاران را مسئول کارآموزان و دانش‌آموزانشان، در مدتی که تحت مراقبت آنها هستند، نموده است.

۱- همان، ص ۶۶۶

2- Carbonier (J.) Les obligations p. 185 et s.

3- Mazeaud (H. L. et J.) op.cit. nos1087 et s.

در حقوق «فرانسه»، تقصیر پدر و مادر ناشی از فعل کودکانشان «مفروض» است، این «فرض تقصیر» آنها را بر آن می‌دارد که بیشتر مواظب فرزندانشان بوده و از ورود خسارت پیشگیری کنند و از طرفی زیان‌دیده را در برابر متعهدی قرار می‌دهد که توان مالی بیشتری داشته و مطمئن‌تر است.<sup>۱</sup> بنابراین، همین‌که فعل زیانبار ارتکاب یافت، فرض بر این است که پدر و مادر و یا استادکار به دلیل همان مبنایی که گفته شد مسئول باشند، مگر اینکه آنها ثابت نمایند که نمی‌توانستند مانع عاملی را که باعث مسئولیتشان شده بگیرند (فورس ماژور)؛ همچنین، هرگاه پدر و مادر ثابت کنند که در مراقبت و آموزش فرزندان، هیچ تقصیری مرتکب نشده‌اند از مسئولیت معاف می‌شوند.<sup>۲</sup>

### گفتار سوم: مصادیق مسئولیت ناشی از فعل غیر در حقوق ایران

در ادامه به بررسی مصادیق مسئولیت ناشی از فعل غیر در «حقوق ایران» اشاره می‌شود:

#### بند اول: مسئولیت تضامنی غاصبان

بر اساس این نوع از مسئولیت، و کلیه کسانی که پیش از تلف دست تجاوز به مال داشته‌اند در برابر مالک «مسئولیت تضامنی» دارند، (مواد ۳۱۵ قانون مدنی به بعد) مسئولیت این اشخاص جنبه تضمینی دارد و دین واقعی نیست؛ پس اگر کسی مالی را «غصب» کند، در برابر مالک، مسئول عمل کسی است که مال را تلف کرده و مبنای این مسئولیت نیز ایجاد تضمین کافی برای حفظ حقوق مالک است.

#### بند دوم: مسئولیت سرپرست یا محافظ صغیر و مجنون.

بر اساس ماده «۱۲۱۶» قانون مدنی، محجوران به طور مطلق، ضامن زیان‌هایی هستند که به دیگران وارد ساخته‌اند؛ با وجود این، قانون مسئولیت مدنی در ماده «۷» مقرر می‌دارد: «کسی که نگهداری یا مواظبت مجنون یا صغیر قانوناً یا برحسب قرارداد به عهده او می‌باشد، در صورت تقصیر در نگهداری یا مواظبت، مسئول جبران زیان‌دیده از ناحیه مجنون یا صغیر می‌باشد و در صورتی که استطاعت جبران تمام یا قسمتی از زیان وارده را نداشته باشد از مال مجنون یا صغیر، زیان جبران خواهد شد و در هر صورت جبران زیان باید به نحوی صورت گیرد که موجب عسرت و تنگدستی جبران‌کننده زیان نباشد»<sup>۳</sup>

مقصود از نگهداری، حفاظت است و مواظبت اعم از حفاظت است، مثل کار معلم و

1- Starck (B.) Roland (H.) et Boyer (L.) Obligations 2. Contrat 4e éd. nos. 1644. ET S

2- Jourdain (P.) Va-t-il place pour un abus de fonction du préposé en matière contractuelle 7. Rev. Trim. d. Civ. 1990 p. 87.

۳- عبارت ماده فوق‌طوری تنظیم شده که شامل هر کسی می‌شود که نگهداری محجور یا مواظبت او را بر عهده دارد مثل پدر، مادر، قیم، پرستار، طفل، آموزگار و غیره که در صورت کوتاهی در نگهداری محجور یا مواظبت مسئول خسارات وارده هستند، مشروط بر اینکه مقصر باشند و این تقصیر در نگهداری باید اثبات گردد. (صفایی، سید حسین، مفاهیم و ضوابط جدید در حقوق مدنی، انتشارات امیر کبیر، بی‌تا، ص ۲۴۱)

مسئول آسایشگاه. منظور از صغیر، اعم از صغیر ممیز و یا غیر ممیز است. در حقوق «فرانسه» صغیر غیر ممیز و غیر رشید، مسئول اعمال زیان‌آور خود نیستند و مسئولیت تنها به عهده پدر و مادر است.<sup>۱</sup> لیکن در حقوق ایران، صغیر غیر ممیز تا حدودی مسئول اعمال زیان‌آور خود شناخته شده است؛ همچنین، از لحاظ مسئولیت، تفاوتی بین صغیر غیر ممیز و مجنون نیست.

با توجه به ماده «۷» قانون «مسئولیت مدنی»، تقصیر سرپرست مفروض نیست، بلکه باید اثبات شود؛ بنابراین، سرپرست صغیر یا مجنون تنها در صورت تقصیر، مسئولیت جبران خسارت را برعهده دارد، زیرا در نظر «عرف» نیز «سبب اقوی از مباشر» است.<sup>۲</sup> به همین دلیل برخی معتقدند، مسئولیت سرپرست ناشی از فعل غیر نیست، بلکه ناشی از «تقصیر» خود وی است و «عرف» نیز خسارت را به آنان نسبت می‌دهد و نه محجور.<sup>۳</sup> از جمع ماده «۷» قانون «مسئولیت مدنی» و ماده «۱۲۱۶» قانون مدنی این فروض قابل استنباط است:

**فرض اول:** در جایی که فعل صغیر یا مجنون، تقصیرآمیز نبوده ولی موجب خسارت گردیده است؛ به عنوان مثال صغیر با دوچرخه در خیابان حرکت می‌کرده و به وسایل دستفروش غیر مجازی برخورد کرده و موجب خسارت شده است؛ در این حالت هیچ مسئولیتی متوجه صغیر یا سرپرست او نیست، زیرا بین صغیر و زیان «رابطه سببیت» برقرار نمی‌شود؛ البته اگر بتوان بدون احراز تقصیر، بین فعل صغیر یا مجنون رابطه سببیت برقرار کرد، بر اساس ماده «۱۲۱۶» قانون مدنی، خود مجنون یا صغیر ضامن می‌باشند به شرطی که اخذ خسارت از ایشان موجب تنگدستی و عسرت ایشان نشود، به عنوان مثال هر گاه صغیر غیر ممیز، ساعت ارزشمند فردی را در چاه بیاندازد که صغیر از باب «اتلاف» ضامن می‌باشد، هر چند تقصیری مرتکب نشده است.<sup>۴</sup>

**فرض دوم:** زمانی که فعل صغیر یا مجنون، تقصیرآمیز باشد و اصولاً ضامن بر آن بار شود؛ مثل اینکه صغیر در پیاده رو با دوچرخه حرکت کند و به کسی برخورد کند و آسیب برساند؛ در این حالت نیز مساله بر دو امر است؛ حالت اول اینکه، سرپرست در نگهداری صغیر یا مجنون، تقصیر کرده باشد که در این حالت مطابق ماده «۷» قانون «مسئولیت مدنی» سرپرست، ضامن خسارت است؛ البته به شرطی که توانایی جبران خسارت را داشته باشد؛ در غیر این صورت، خسارت باید از مال صغیر و مجنون جبران گردد، زیرا این راه عادلانه‌تر

1- Malaurie (L.) Droit civil Les obligations, paris , 1992. n°42 p. 32.

۲- صفایی، حقوق مدنی و حقوق تطبیقی، ص ۲۴۲

۳- صفایی و رحیمی، مسئولیت مدنی، ص ۲۹۱

۴- بهرامی، ضمان قهری، ص ۵۰۰

است.<sup>۱</sup> اما حالت دوم آنکه سرپرست در نگهداری تقصیر نکرده باشد که بر اساس «قانون مدنی»، خود صغیر و مجنون ضامن است؛ البته به شرطی که اخذ خسارت موجب عسرت و تنگدستی ایشان نشود که در این صورت، آنها نیز مسئولیت ندارند.

بنابراین بر اساس ماده «۷» قانون «مسئولیت مدنی»، مسئولیت نگهدارنده و مراقب مجنون و صغیر، در درجه اول مبتنی بر تقصیر در نگهداری و یا مواظبت، و در درجه دوم مبتنی بر مسئولیت صغیر و یا مجنون است، البته در صورت عدم تقصیر صغیر، مقررات قانون مدنی که مبتنی بر «اتلاف» و «تسبیب» است جاری می‌شود.<sup>۲</sup>

برخی معتقدند مقررات قانون «مسئولیت مدنی»، ماده «۱۲۱۶» قانون مدنی را نسخ کرده و دیگر جایی برای اجرای مواد قانون مدنی باقی نمی‌ماند، زیرا ماده «۱۲۱۶» قانون مدنی محجوری را که باعث ضرر به غیر شود به‌طور کلی و بدون توجه به اینکه مرتکب تقصیر شده یا نشده باشد مسئول دانسته است و حال آنکه بر اساس ماده «۷» قانون «مسئولیت مدنی»، مسئولیت صغیر و مجنون، فرع بر شرایطی است که در درجه اول تقصیر شخص مکلف، در نگهداری است و در درجه دوم محدود به این است که عمل زیان‌آور مجنون و یا صغیر، اگر با فعل شخص عادی سنجیده شود تقصیرآمیز باشد.<sup>۳</sup>

برخی گفته‌اند، ماده «۷» قانون «مسئولیت مدنی» شرط تقصیر محجور را مطرح نکرده است، بنابراین صرف تقصیر سرپرست در مسئولیت کافی است و نیازی به اثبات تقصیر صغیر یا مجنون نمی‌باشد؛ ولی باید گفت، اگرچه صغیر و مجنون براساس مفهوم سستی و شخصی تقصیر، مسئول نیست، زیرا قوه تمییز و اراده آگاه و آزاد ندارد، ولی عمل وی باید نوعاً نامشروع باشد و به تعبیر دیگر، یک ضابطه اجتماعی را بدون دلیل موجه نقض کرده باشد. پس اگر عمل محجور نامشروع تلقی نشود، یا علتی برای انتساب حقیقی زیان به او وجود نداشته باشد، چنان که «قوه قاهره» یا تقصیر زیان‌دیده باعث ایراد خسارت شده باشد، در این گونه موارد نمی‌توان سرپرست را مسئول شناخت.<sup>۴</sup>

در واقع، نمی‌توان محجور را به علت ارتکاب عملی که حتی برای شخص کبیر و عاقل، تقصیر محسوب نشده و موجب مسئولیت وی نمی‌شود، مسئول شناخت. چراکه، مسئولیت محجور غیر ممیز، نباید شدیدتر از مسئولیت شخص کبیر و عاقل باشد. بنابراین عمل زیان‌آور صغیر غیر ممیز، هنگامی موجب مسئولیت اوست که اگر از شخص غیر محجوری سرزنند،

۱- همان.

۲- کاتوزیان، ناصر، وقایع حقوقی، ش ۹۷، صص ۱۱۶ و ۱۱۷.

۳- امیری قائم مقامی، عبدالمجید، حقوق تعهدات، ص ۳۰۵.

۴- صفایی، سیدحسین، حقوق مدنی و حقوق تطبیقی، ص ۲۴۴.

تقصیر محسوب گردد.<sup>۱</sup>

لذا باید گفت؛ اصولاً در «حقوق مدنی ایران» صغیر و مجنون بر اساس قواعد «اتلاف» و «تسبیب» ضامن می‌باشند؛ لیکن قانون «مسئولیت مدنی» تغییری در این زمینه به وجود آورده است و مسئولیت را بر عهده سرپرست نهاده است، اما شرط عدم عسرت و تنگدستی را قرارداده است.<sup>۲</sup>

در مورد صغیر ممیز، مسئولیت در حقوق «ایران» و «فرانسه» یکسان است، با این تفاوت که در حقوق «ایران»، مسئولیت سرپرست مقدم بر مسئولیت صغیر است، حال آنکه در حقوق «فرانسه»، صغیر در ردیف سرپرست خود قرار دارد و زیان‌دیده می‌تواند از هر کدام از آنها جبران خسارت خود را بخواهد.<sup>۳</sup>

در فرضی که سرپرست محجور، مرتکب تقصیر نشده است، اگر اموال محجور کافی نباشد سرپرست مسئولیتی ندارد، زیرا فرض این است که وی مرتکب تقصیری نشده است و نمی‌توان از حکم استثنایی ذیل ماده «۷» قانون «مسئولیت مدنی» استفاده کرد. در ذیل اخیر این ماده به قاعده «نفی عسر و حرج» اشاره شده است که هم ناظر به سرپرست محجور است و هم ناظر به محجور؛ لذا دادگاه می‌تواند برای جبران زیان، مهلت بدهد یا پرداخت اقساطی مقرر نماید، لیکن حق تخفیف خسارت را ندارد، زیرا اصل بر «جبران کامل خسارت» است و قاعده مقرر در ماده «۴» قانون «مسئولیت مدنی» در همان شرایط تصریح شده قابل اعمال است.<sup>۴</sup>

### بند سوم: مسئولیت دولت و شهرداری‌ها نسبت به اعمال کارکنان

مطابق ماده «۱۱» قانون «مسئولیت مدنی»: «کارمندان دولت و شهرداریها و موسسات وابسته به آنها که به مناسبت انجام وظیفه عمداً یا در نتیجه بی‌احتیاطی خساراتی به اشخاص وارد نمایند شخصاً مسئول جبران خسارت وارده می‌باشند، ولی هر گاه خسارات وارده مستند به عمل آنان نبوده و مربوط به نقص وسایل ادارات و یا موسسات مزبور باشد در این صورت جبران خسارت بر عهده اداره یا موسسه مربوطه است، ولی در مورد اعمال حاکمیت دولت هر گاه اقداماتی که بر حسب ضرورت برای تامین منافع اجتماعی طبق قانون به عمل آید و موجب ضرر دیگری شود، دولت مجبور به پرداخت خسارات نخواهد بود»

بنابراین در صورتی که خسارات وارده توسط کارکنان دولتی مستند به عمل آنها بوده و

۱- همان، ص ۲۰۲

۲- قائم مقامی، عبدالمجید، حقوق تعهدات، ص ۱۱۹، و ر.ک. صفایی، سید حسین، حقوق مدنی و تطبیقی، ص ۲۵۱

۳- قائم مقامی، عبدالمجید، حقوق تعهدات، ص ۱۱۹

۴- صفایی و رحیمی، مسئولیت مدنی، ص ۲۹۱



مربوط به نقص وسایل ادارات و مؤسسات مزبور نباشد، خود آنها مسئولند و این مساله، خلاف قاعده نمی‌باشد، لیکن در صورتی که خسارات وارده توسط کارکنان دولتی مستند به عمل آنها نبوده و مربوط به نقص وسایل ادارات و مؤسسات مزبور باشد، در این صورت جبران خسارت برعهده اداره یا موسسه مربوطه است، مثل اینکه مامور آتش نشانی به دلیل فقدان امکانات کافی نتواند آتش را خاموش کند. برخی معتقدند مسئولیت دولت نیز امر خلاف قاعده‌ای نیست و مسئولیت‌های ذکر شده برای دولت مبتنی بر «تقصیر» است.<sup>۱</sup>

حال اگر تقصیر کارمند و نقص وسایل و امکانات هر دو موجب خسارت شوند، برای جبران خسارت، دو مسئول وجود دارد که مسئولیت برطبق قواعد عمومی تقسیم می‌گردد. مطابق قسمت پایانی ماده «۱۱» قانون «مسئولیت مدنی»: «در مورد اعمال حاکمیت دولت، هرگاه اقداماتی که بر حسب ضرورت برای تأمین منافع اجتماعی طبق قانون به عمل آید و موجب ضرر دیگری شود، دولت مجبور به پرداخت خسارت نخواهد بود».

دولت در اعمال حاکمیت، نقش اصلی را ایفاء می‌کند و به نمایندگی از عموم و در مقام اجرای حاکمیت ملی اقدام می‌کند، بنابراین در صورت ورود خسارت، مجبور به پرداخت خسارت نخواهد بود؛ به عنوان مثال هر گاه به مناسبت کشیدن یک جاده، چند درخت گرددو متعلق به شخصی قطع گردد، دولت موظف به جبران خسارت نیست. این قسمت از ماده مورد انتقاد برخی از «حقوقدانان» واقع شده است، به نظر این عده، دولت در اعمال تصدی به کارهایی می‌پردازد که دیگران نیز می‌توانند انجام دهند مثل تجارت و بانکداری که در این موارد، دولت در برابر زیان‌های ناشی از اعمال تصدی مسئول است.<sup>۲</sup>

در مورد اعمال حاکمیتی نیز به نظر می‌رسد از کلمه «مجبور نیست» می‌توان استفاده کرد و دولت را مسئول خسارت زیان دیدگان دانست، هر چند در مقام اعمال حاکمیت باشد، مضافاً بر اینکه عموم قاعده «لاضرر» این را نیز در بر می‌گیرد و اقتضای این قاعده این است که همه ضررها، خواه ناشی از اعمال حاکمیت باشد یا اعمال دیگری جبران شود.

#### **بند چهارم: مسئولیت کارفرما نسبت به اعمال کارگران و کارکنان**

به موجب ماده «۱۲» قانون مسئولیت مدنی: «کارفرمایانی که مشمول قانون کار هستند مسئول جبران خسارات کارکنان اداری و یا کارگران آنان در حین انجام کار یا به مناسبت آن می‌باشند، مگر اینکه محرز شود تمام احتیاط‌هایی را که اوضاع و احوال قضیه ایجاب می‌نموده به عمل

۱- در قانون مدنی می‌توان گفت مسئولیت ایشان برابر قواعد عمومی اتلاف و تسبیب است. (صفایی، سید حسین، مفاهیم و ضوابط جدید در حقوق مدنی، ص ۲۴۲)

۲- قاسم زاده، الزام‌های خارج از قرارداد، ص ۲۴

آورده یا اینکه اگر احتیاط‌های مربوط را به عمل می‌آوردند باز هم جلوگیری از ورود زیان مقدور نمی‌بود...» در ادامه به شرایط و اجزاء ماده می‌پردازیم.

به موجب ماده «۳» قانون کار، «کارفرما» شخصی است «حقیقی» یا «حقوقی» که کارگر به درخواست و به حساب او در مقابل دریافت حق السعی کار می‌کند؛ بنابراین کارگر با پیمانکار (مقاطعه کار) که کارهای سفارش داده شده را انجام می‌دهد و به لحاظ کاری مستقل است، تفاوت دارد.

منظور از «به مناسبت انجام کار» در ماده، این است که خسارت هنگامی رخ دهد که کارگر مشغول کاری باشد که جزء وظیفه اولیه واصلی‌اش نیست، لکن مرتبط با وظیفه‌اش باشد مثل اینکه در راه رفت و برگشت به منزلش، خسارتی ایجاد کند.

### الف) مبنای مسئولیت

به موجب ماده «۱۲» قانون «مسئولیت مدنی»، برای کارفرما در جهت حمایت از زیان دیده «فرض تقصیر» شده است، زیرا به موجب قسمت اخیر ماده مذکور، چنانچه کارفرما ثابت کند که تمامی احتیاط‌های لازم را به عمل آورده، از مسئولیت مبرا می‌شود که البته وجود این فرض، به معنی مسئول ساختن اوست، زیرا به دشواری می‌توان شرایط معاف شدن او را در برابر زیان‌دیده فراهم ساخت؛ او نیز می‌تواند با بیمه کردن مسئولیت خویش، موجبات پرداخت خسارت را فراهم آورد و حق بیمه را در زمره هزینه‌های کارگاه آورد؛ هرچند عده‌ای، مبنای مسئولیت کارفرما را با نظریه «خطر در برابر انتفاع مادی» و نظریه «تسبیب» قابل توجیه دانسته‌اند، از این جهت که از نظر «عرف»، «سبب اقوی» است.<sup>۱</sup>

### ب) شرایط تحقق مسئولیت

اول اینکه، باید بین انجام وظیفه کارگر و ورود ضرر، رابطه منطقی و متعارف وجود داشته باشد و کافی نیست که اجرای وظیفه کارگر، زمینه اضرار را فراهم کند. همچنین مسئولیت کارفرما، مانع مسئولیت کارگر واردکننده زیان و رجوع مستقیم به او نیست.<sup>۲</sup> همچنین، مسئولیت کارفرما مشروط به ارتکاب تقصیر از ناحیه کارمند و یا کارگر و حتی اثبات تقصیر کارفرما نیست، لذا، برای اینکه زیان‌دیده بتواند خسارت وارده را از کارفرما بخواهد، منحصراً بایستی در اثبات رابطه سببیت بین خسارت وارده و عملی که در حین انجام کار و یا به مناسبت آن صورت گرفته توفیق یابد، لیکن برای امکان مراجعه کارفرما به کارگر برای جبران زیان، لازم است تقصیر کارگر به اثبات برسد.

۱- بهرامی، ضمان قهری، ص ۴۹۱

۲- ر.ک. صفایی، مفاهیم و ضوابط جدید در حقوق مدنی، ص ۲۴۴

### ج) محدوده و موارد معافیت از مسئولیت

در مواردی از شدت مسئولیت کارفرما کاسته شده است. اولین وسیله معافیت این است که کارفرما ثابت کند: «...تمام احتیاط‌هایی که اوضاع و احوال قضیه ایجاب می‌نموده به عمل آورده است» و دومین امکان معافیت، این است که ثابت کند که «اگر تمام احتیاط‌هایی را که اوضاع و احوال ایجاب می‌نموده به عمل می‌آورده باز هم جلوگیری از ورود زیان مقدور نبود»؛ همچنین، مطابق ذیل ماده «۱۴» همین قانون، در صورتی که چند کارگر زیانی را ایجاد کرده باشند، در برابر زیان دیده «مسئولیت تضامنی» دارند؛ لیکن تقسیم مسئولیت هر یک از آنان بر اساس میزان تاثیر عمل هر یک معین خواهد شد.

### د) حق کارفرما در مراجعه به کارگر

پس از اینکه کارفرما، اقدام به جبران خسارت نمود، در صورت تقصیر کارگر حق مراجعه به وی را دارد، لیکن مطابق مقررات ماده «۱۳» قانون «مسئولیت مدنی»، اگر وی به تکالیف بیمه‌ای خود عمل نماید، دلیلی به مراجعه به کارگر پس از پرداخت خسارت توسط بیمه نخواهد بود. بیمه مسئولیت مدنی، اطمینان و اعتماد مشروعی به شخص می‌دهد که در هنگام وقوع ضرر، جبران خسارت توسط «بیمه‌گر» به عمل آید. این امر سبب آرامش شخص و توجه به فعالیت‌های مفید، به دور از واهمه مسئولیت، می‌شود، اما این اثر منفی را نیز دارد که بی‌احتیاطی را افزایش می‌دهد و شخص با اتکا به بیمه، پیشگیری مناسب را به عمل نمی‌آورد.<sup>۱</sup> مسئولیت کارفرما، نسبت به زیان‌های وارد آمده توسط کارگران، مانع از مسئولیت شخصی کارگران نیست، لذا زیان دیده می‌تواند جهت مطالبه خسارت، مستقیماً به کارگر مراجعه نماید، و یا اینکه به کارفرما، که البته در صورت پرداخت خسارت توسط کارفرما، وی نیز می‌تواند با اثبات تقصیر کارگر به او رجوع نموده و خسارات پرداختی به زیان دیده را مسترد نماید.

### بند پنجم: مسئولیت متصدی حمل و نقل

مطابق ماده «۵۱۶» قانون مدنی، متصدی حمل و نقل «امین» است و «تقصیر» او باید ثابت شود تا مسئول قرار گیرد.<sup>۳</sup> (لیس علی الامین الا الیمین)، اما در قانون «تجارت» مسئولیت متصدی

۱- ر.ک: خدابخشی، عبدالله، جبران خسارت کارگران در نظام مسئولیت مدنی، تهران، انتشارات سهامی انتشار، ۱۳۸۹، ص ۳۱۶

۲- ماده ۵۱۶ قانون مدنی: «تعهدات متصدیان حمل و نقل اعم از این که از راه خشکی یا آب یا هوا باشد برای حفاظت و نگهداری اشیایی که به آن‌ها سپرده می‌شود همان است که برای امانت‌داران مقرر است، بنابراین در صورت تفریط یا تعدی مسئول تلف یا ضایع شدن اشیایی خواهند بود که برای حمل به آن‌ها داده می‌شود و این مسئولیت از تاریخ تحویل اشیا به آنان خواهد بود»

۳- ر.ک. اخلاقی، بهروز، بحثی پیرامون ماهیت حقوقی قراردادهای حمل و نقل از دیدگاه حقوق مدنی، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، ش ۲۹، ۱۳۷۲، ص ۳

حمل و نقل، بیش از «امین» است؛ در قانون «تجارت» متصدی حمل و نقل مسئول سالم رساندن کالا به مقصد است، یعنی «قانونگذار»، بر مبنای «عرف» و مقتضیات تجارت، تعهد به حمل متصدی را به طور ضمنی، حاوی تعهد به حفظ کالا نیز دانسته و برای او «فرض مسئولیت» قرار داده است؛ مطابق ماده «۳۸۶» قانون تجارت: «اگر مال التجاره تلف یا گم شود متصدی حمل و نقل مسئول قیمت آن خواهد بود، مگر اینکه ثابت نماید تلف یا گم شدن مربوط به جنس خود مال التجاره یا مستند به تقصیر ارسال کننده و یا مرسل الیه و یا ناشی از تعلیماتی بوده که یکی از آنها داده اند و یا مربوط به حوادثی بوده که هیچ متصدی مواظبی نیز نمی توانست از آن جلوگیری نماید، قرارداد طرفین می تواند برای میزان خسارت مبلغی کمتر یا زیادتر از قیمت کامل مال التجاره معین نماید»

همچنین، مطابق ماده «۳۸۸» قانون «تجارت»: «متصدی حمل و نقل، مسئول حوادث و تقصیراتی است که در مدت حمل و نقل واقع شده، اعم از اینکه خود، مباشرت به حمل و نقل کرده و یا حمل و نقل کننده دیگری را مأمور کرده باشد. بدیهی است که در صورت اخیر، حق رجوع او به متصدی حمل و نقلی که از جانب او مأمور شده محفوظ است»

در این جا نیز «قانونگذار» برای متصدی، مسئولیتی حتی فراتر از «فرض تقصیر» ایجاد کرده است؛ مبنای این امر را تراضی ضمنی متصدی حمل و نقل در رساندن کالا به طور صحیح و سالم دانسته اند و از طرفی، وی خدمت عمومی حساسی را برعهده دارد و باید آماده پذیرش مسئولیت بیشتر باشد.<sup>۱</sup>

مسئولیت متصدی حمل و نقل در قانون تجارت، مطابق مواد «۳۸۶ و ۳۸۷ و ۳۸۸» مبتنی بر تقصیر نیست و به صرف ورود زیان، متصدی رأساً مسئول است، به طوری که زیان دیده برای اینکه به حق خود برسد، تنها باید ورود زیان و نوع آن را ثابت کند؛ تنها مواردی چند را قانون استثناء کرده است مثل اینکه: «متصدی ثابت کند که تلف یا فقدان، مربوط به جنس خود مال التجاره یا مستند به تقصیر ارسال کننده یا مرسل الیه و یا ناشی از تعلیماتی بوده که یکی از آنان داده اند...» «در حوادث غیر قابل اجتناب و قوه قاهره نیز، متصدی می تواند از مسئولیت معاف شود.<sup>۲</sup>

۱- فخاری، جزوه درسی دکتر، حمل و نقل تجاری بین المللی، دانشکده حقوق، دانشگاه امام صادق (ع)، ۱۳۷۲، ص ۲۰

۲- نظر به اینکه در مقررات قانون مدنی در خصوص مسئولیت متصدی حمل و نقل، تابع مقررات امانت دانسته است و لذا بر عهده زیان دیده است که تقصیر متصدی حمل و نقل را ثابت نماید، در حالی که در مقررات قانون تجارت، «فرض مسئولیت» متصدی حمل و نقل پیش بینی شده است، در مقام تعارض مقررات مذکور نظرات متعددی مطرح شده است: ۱- نظریه نسخ، که مطابق این نظریه، قانون تجارت ناسخ مقررات قانون مدنی است، چرا که قانون تجارت مصوب ۱۳۱۱ و قانون مدنی مصوب ۱۳۰۷ می باشد (امامی، حقوق مدنی، ج ۲، ص ۳۸) - نظریه جمع، مطابق این نظریه، قانون تجارت به پیروی از عرف متصدیان حمل و نقل، تعهد ضمنی در به سلامت رساندن کالا را قائل شده است و در ماده ۲۲۵ قانون مدنی نیز متعارف بودن امری در عرف، به منزله ذکر در عقد است لذا بر طبق مقررات قانون

از آنچه گفته شد، معلوم گردید که در «حقوق ایران»، در مسئولیت ناشی از فعل غیر با توجه به مبنای اسلامی و فقهی و اصول انصاف و عدالت، سعی شده است مسئولیت به نحوی تقسیم گردد که «غیر» نیز دچار تحمل ضرر بیش از اندازه نگردد؛ از طرفی مسئولیت ناشی از فعل غیر در حقوق «ایران» بر خلاف حقوق «فرانسه»، نسبت به مسئولیت معلمان و آمران هنوز ایجاد نشده است.<sup>۱</sup>

### بند ششم: مسئولیت مدنی قاضی

مطابق اصل «۱۷۱» قانون اساسی: «هر گاه در اثر تقصیر یا اشتباه قاضی در موضوع یا حکم یا در تطبیق حکم بر مورد خاص، ضرر مادی یا معنوی متوجه کسی گردد، در صورت، تقصیر، مقصر طبق موازین اسلامی ضامن است و در غیر این صورت خسارت بوسیله دولت جبران می‌شود و در هر حال از متهم، اعاده حیثیت می‌گردد»<sup>۲</sup>

در این اصل، «قانونگذار» برای اولین بار در «حقوق ایران» صراحتاً برای قضات در مواردی که مرتکب تقصیر شده باشند، در برابر اشخاص زیان دیده، «مسئولیت مدنی» پیش‌بینی نمود و ریشه این اصل را نیز باید در نظرات «فقهاء» و قاعده «لاضرر» یافت.<sup>۳</sup>

مدنی نیز در صورت تلف کالا به تعهد خود عمل نکرده است، بنابراین از نظر مبنای، بین دو قانون مذکور تفاوتی نیست. (کاتوزیان، دوره عقود معین ۱، حقوق مدنی، انتشارات بهنشر، ۱۳۶۳، ص ۲۹۰) نظریه تخصیص؛ عده‌ای دیگر معتقدند ماده ۳۸۶ قانون تجارت، مخصص ماده ۵۱۶ قانون مدنی است لذا مقررات قانون تجارت به عنوان خاص، حاکم بر مقررات قانون مدنی است و در موارد سکوت قانون تجارت، مقررات قانون مدنی حاکم است، کما اینکه در مقررات حمل و نقل پستی به صراحت ماده ۳۹۴ قانون تجارت تابع مقررات قانون مدنی است. (اسکینی، ربیعا، حقوق تجارت، کلیات معاملات تجاری، تهران، انتشارات سمت، ۱۳۷۸، ص ۸۷ و شهیدی، مهدی، برخورد مقررات قانون مدنی و قانون تجارت در مورد قرارداد حمل و نقل، مجموعه مقالات حقوقی، نشر حقوقدان، ۱۳۷۵، ص ۲۰۲)

۱- صفایی، سید حسین، مفاهیم و ضوابط جدید در حقوق مدنی، ص ۲۴۹

۲- همچنین ماده ۵۹۷ قانون مجازات اسلامی (مصوب ۱۳۷۰) نیز در بحث امتناع از رسیدگی، قاضی را مسئول جبران خسارات وارده به متضرر دانسته است. در مواد دیگر قانون مجازات اسلامی نیز به مسئولیت قاضی یا کارکنان دولت به‌طور مطلق که شامل قاضی نیز می‌شود اشاره شده است که به منظور جلوگیری از اطاله کلام به ذکر شماره مواد اکتفا می‌شود. برخی از این مواد عبارتند از ماده ۶۰۴، ۶۸۱، ۶۰۵، ۵۷۰ تا ۵۸۷ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰

۳- در «مسالك الافهام» شهید ثانی آمده است: «اگر قاضی در صدور حکم دچار خطا شود و به ضرر کسی به مال و یا قصاص و مانند آن حکم دهد، آنگاه آشکار گردد که علی‌رغم تلاش و اجتهاد در حکم به خطا رفته است ضمان بر عهده بیت‌المال است نه قاضی.» (شهید ثانی، مسالك الافهام، جلد ۲، ص ۳۴۶) در روایتی از امام علی (ع) در باب آداب قضاوت آمده است: «اگر قاضی در قتل یا قطع عضو دچار خطا شود دیه و جبران خسارت بر عهده بیت‌المال مسلمین است» «ان ما اخطات فی الدم او قطع فهو علی بیت‌المال المسلمین» (وسائل الشیعه، جلد ۱۱). در «تحریر الاحکام» آمده است: اگر قاضی از واجبات امر قضا تخطی کند مقصر است اگر چه سوءنیت نداشته باشد، مثل اینکه در حال عصبانیت به قضاوت نشیند و با پرخاشگری مانع بیان واقع به‌وسیله طرفین یا شهود آنها شود یا در صحبت یا سلام یا نگاه کردن، رعایت مساوات متخاصمین را نکند. (علامه حلی، تحریر الاحکام، چاپ سنگی، ص ۲۰۵) در «سراثر» در باب قضا به صراحت از ضمان قاضی سخن گفته و نوشته شده: «اگر قاضی بر کسی که شرب خمر کرده با استناد به شهادت شهود حد اجرا نماید و او بمیرد و سپس معلوم شود شهود فاسق بوده‌اند، ضمان بر عهده قاضی است، چون در مورد وضعیت شهود تحقیق نکرده لذا تقریب کرده بنابراین ضامن است» (ابن ادریس حلی، ابو جعفر محمد بن منصور، سراثر، موسسه نشر الاسلامی، چاپ دوم، جلد ۳، ص ۴۷۹) «اذا اقام الحاکم علی شارب الخمر الحد به شاهدین فمات فبان انهما فاسقان، فالضمان علی الحاکم، لان علیه البحث عن حال شهود، فاذا لم يفعل فقد فرط فعليه الضمان.

از مفاد این اصل استنباط می‌گردد که هر گاه قاضی، تلاش و کوشش لازم را برای رسیدن به واقع بکار گیرد ولی به نتیجه نرسد و در رای خود اشتباه کند، دولت خسارت زیان دیده را باید جبران نماید. به دلیل اهمیت این مقام، هم در «حقوق اسلام» و هم در «قانون اساسی ایران» بین «اشتباه» (قصور) و «تقصیر» قاضی تفاوت قائل گردیده و چنانچه خواهیم دید، در موارد اشتباه (قصور)، قاضی مسئولیت مدنی ندارد و جبران خسارت ناشی از تصمیم اشتباه وی بر عهده «دولت» است، لکن در موارد تقصیر، قاضی شخصاً مسئول می‌باشد.

از آنجا که قضات نیز انسان هستند و احتمال سوء استفاده احتمالی برای آنها وجود دارد، لذا به منظور جلوگیری از سوء استفاده احتمالی از قدرت قضایی، در مواردی که قاضی از اختیارات خود سوء استفاده نماید یا سوء نیت داشته یا با اخذ رشوه بر خلاف مقررات اقدام و رأی صادر نمایند، مسئول تلقی می‌شود. لذا با اینکه مصونیت قضائی به عنوان یک اصل در نظام‌های مختلف حقوقی پذیرفته شده است، در کلیه نظام‌های حقوقی، با تحقق شرایطی، قاضی در قبال انجام دستورات و تصمیمات قضائی خود مسئول می‌باشد. بدین ترتیب باید بین مواردی که قاضی با «تقصیر» موجب خسارت شده و مواردی که با «قصور» موجب خسارت شده تفاوت گذارد.

#### الف) اشتباه ناشی از قصور

اصل «۱۷۱» قانون اساسی، بین تقصیر قاضی و خطای او تفاوت گذارده است؛ در فرض تقصیر، قاضی را مسئول جبران خسارات زیان‌دیده دانسته و در فرض خطا و قصور قاضی، جبران خسارت را بر عهده دولت قرار داده است و در واقع در فرض خطا و اشتباه، قاضی را مصون از تعقیب دانسته است و علت مصونیت نیز به لحاظ استقلال دستگاه قضائی و امنیت قضات و فراغ خاطر آنان در برابر ارباب نفوذ و قدرت می‌باشد و هدف، آن است که قضات در برابر اقداماتی که در مقام اجرای وظیفه شغلی خود جهت اجرای عدالت انجام می‌دهند مصون از تعقیب کیفری و مدنی باشند.

«اشتباه» (قصور) قاضی در صورتی است که آلوده به امر نامشروع نشود و در اثر القاء شبهه، از سوی طرفین دعوی یا شهادت نادرست و اقرار بر خلاف واقع یا پیچیدگی و نارسایی مفهوم قانون یا متروک ماندن آن یا نقص در حافظه یا قدرت اجتهاد و مانند اینها ایجاد شود و مانع از دستیابی قاضی به عدالت و حق شود. ولی «تقصیر»، آلوده به امری نامشروع است و قاضی دانسته به راه ناصواب می‌رود.<sup>۱</sup> بنابراین، اشتباه ناشی از قصور، اشتباه انسان در درک

۱- کاتوزیان، الزامهای خارج از قرارداد، ضمان قهری، جلد اول، ص ۱۷۴ و ۱۷۶

واقعیت است، هر چند که با رفتار متعارف در دادرسی مخالف نباشد، به همین جهت اشتباه در قضاوت احترازناپذیر است.

### ب) تقصیر قاضی

برخی حقوقدانان، معتقدند در حالتی که در صدور رای، «تدلیس»، «سوءنیت» و «عمد»، دخیل باشد، خواه انگیزه آن، جلب منفعت مانند اخذ رشوه، یا دفع ضرر مانند ترس یا انتقام‌جویی باشد، دادرس «تقصیر» کرده است.<sup>۱</sup> همچنین، تنها پلیدی انگیزه، معیار اشتباه و تقصیر نیست بلکه، بی‌مبالاتی نابخشودنی (تقصیر سنگین) و بی‌اعتنایی به قوانین و حتی «عرف» و رسوم قضایی را نیز باید بر قلمرو تقصیر افزود. ممکن است قاضی با حسن نیت باشد، اما کوشش متعارف را در اجتهاد یا تشخیص واقع نکند، برای مثال رویه‌ها و کتاب‌ها را نخواند یا مشورت نکند، یا در قضاوت شتاب‌زده تصمیم بگیرد، یا قانون را فدای باورها و انگیزه‌های اخلاقی و سیاسی مورد احترام خود سازد، یا پرونده را به درستی نخواند یا با پرخاشگری و عصبانیت، مانع از بیان واقع به وسیله دو طرف یا شهود گردد یا وکیل اصحاب دعوا را نپذیرد و آنان را از حق دفاع محروم کند. اینگونه کارها را که قانون یا «عرف مسلم قضائی» واجب یا حرام می‌شمارد، باید در زمره «تقصیر» آورد. «خطای سبک» و قابل اغماض هم «تقصیر» است، چرا که تجاوز از رفتار دادرس محتاط و معقول است.<sup>۲</sup>

بنابراین، هرگاه اشتباه قاضی در تمیز حق، در نتیجه «بی‌مبالاتی» و «سهل‌انگاری» یا ناتوانی جسمی و روحی باشد، در ردیف سوءنیت و عمد او بوده و تقصیر محسوب می‌شود؛ ولی هرگاه اشتباه ساده از روی عمد، نیرنگ، تقلب، ضعف در دانش قضایی نباشد، بلکه ناشی از قصور باشد، «دولت» به عنوان «سبب اقوی» مسئول است. با وجود این مرز قاطع بین این دو مفهوم را نمی‌توان به روشنی ترسیم کرد و باید به داوری «عرف» گردن نهاد.<sup>۳</sup> نظرات دیگری نیز در تفاوت بین تقصیر قاضی مطرح شده است.<sup>۴</sup>

اثبات تقصیر که اساسی‌ترین شرط تحقق مسئولیت مدنی قاضی است وقتی امکان‌پذیر

۱- همان

۲- نظر مخالف این است که خسارت ناشی از تقصیر سبک و خیلی سبک باید توسط دولت جبران شود. (ر.ک: صفایی و رحیمی، مسئولیت مدنی، ص ۱۶۸) به نظر برخی دیگر از «حقوقدانان» تقسیم تقصیر به سبک و بسیار سبک و سنگین یادگار عهد «پوتیه» است و در حقوق ما مورد قبول قرار نگرفته است. در اصل ۱۷۱ قانون اساسی نیز چنین مطلبی به چشم نمی‌خورد و لذا در صورت ارتکاب تقصیر در هر درجه‌ای از اشتباه قاضی مسئول است مگر اینکه به دلیل نقص و کمبود، در رای صادره واستناد آن به دولت، اشتباه کند که در این صورت دولت ضامن است. (ر.ک: بهرامی، ضمان قهری، ص ۵۱۴)

۳- کاتوزیان، الزام‌های خارج قرارداد، ج ۱، ص ۱۶۱

۴- به نظر برخی دیگر منظور از تقصیر قاضی در اصل ۱۷۱ قانون اساسی، تقصیر عمدی است که البته تقصیر سنگین را نیز شامل می‌شود. (ر.ک: صفایی و رحیمی، مسئولیت مدنی، ص ۱۶۸)

است که قاضی از نظر انتظامی محکوم شده باشد؛ و لذا با توجه به اینکه «دادگاه انتظامی قضات» تنها مرجع تشخیص تخلف قضات می‌باشد، یکی از منابع قانونی است که در بحث مسئولیت مدنی قضات نیز می‌تواند مورد اشاره قرار گیرد.<sup>۱</sup>

### بند هفتم: مسئولیت پزشک

این دیدگاه که تعهد پزشک «به نتیجه» است درمقابل تعهد «به وسیله»، در «فقه امامیه» طرفداران فراوانی دارد.<sup>۲</sup> «شهید ثانی» معتقد است که پزشک حتی اگر دارای علم و دانش کافی باشد و تمام مهارت خود را جهت درمان بیمار به کار گرفته باشد و مرتکب تقصیری هم نشده باشد، در صورت مرگ و یا هر گونه صدمه جسمانی به بیمار، «ضامن» است.<sup>۳</sup> در قانون

۱- دادگاه انتظامی قضات در رای پرونده کلاسه ۶۲/۵۷۰۶/۱۱۵ یکی از قضات دادسرا را که به‌زعم آنها به علت بی‌توجهی و اهمال در ضوابط و مقررات مبادرت به صدور کیفرخواست نموده بود مسئول دانستند و قاضی دادگاه را هم به لحاظ بی‌توجهی به ضوابط شرعی و مقررات قانونی در صدور حکم علیه متهم که موجب خسارت مالی غیرقانونی به وی شده بود را مقصر و مسئول قلمداد نمودند. دادگاه انتظامی قضات در یکی از آرای خود قاضی را به پرداخت خسارت نیز محکوم کرده است و در رای پرونده کلاسه ۵۷۰۶/۶۲/۱۱۵ مقرر داشته: «... علیهذا این دادگاه آقای... دادیار و مسئول وقت امور صنفی دادسرای انقلاب اسلامی قم و مسئول فعلی شعبه اسلحه و مهمات دادسرای یاد شده را به اتهام بی‌توجهی و اهمال ضوابط و مقررات موضوعه در مبادرت به صدور کیفرخواست مورخ ۶۱/۷/۱۱ علیه آقای... به کسر یک چهارم حقوق و مزایای دریافتی ماهانه به مدت سه ماه به استناد بند ۳ ماده ۴ قانون مجازات انتظامی قضات و آقای... را به اتهام بی‌توجهی به ضوابط شرعی و مقررات قانونی در مبادرت به صدور حکم مورخ ۶۲/۷/۳ علیه متهم پرونده فوق‌الاشعار که موجب خسارت مالی غیرقانونی نامبرده به مبلغ فوق‌گرفته به مجازات انتظامی به پرداخت مبلغ یکصد و یک هزار و چهارصد ریال در حق آقای... (میانگین خسارت وارده به نامبرده بابت اجرای حکم صادره علیه او حسب نرخ‌های اعلامی او در مراحل تحقیق و بازجویی و اعلام شرکت تعاونی قماش فروشان به شرح منعکس در پرونده) به استناد قاعده فقهیه مسلم ضامن به تسبیب در اتلاف محکوم می‌نماید. این حکم حضوری و قطعی است و مقرر می‌دارد دادسرای قم ضمن استرداد مبلغ ۵۴۶۰۰ ریال بابت فروش ۸ طاقه پارچه متعلق به آقای... موجود در حساب جاری امانی آن دادسرا به نامبرده درباره دریافت مبلغ محکوم به فوق‌الذکر جهت تسلیم به نامبرده با توجه به مفاد دو سطر اخیر مشروحه مورخ ۶۲/۳/۸ حجت‌الاسلام... به شرح برگ ۳۸ پرونده قضایی اتهام... اقدام مقتضی به عمل آورند». چنانچه ملاحظه می‌کنیم دادگاه انتظامی قضات به موضوعی که در صلاحیت محاکم حقوقی بوده رسیدگی و قاضی را محکوم به جبران خسارت کرده است. نکته دیگر اینکه دادگاه انتظامی به جای مجازات انتظامی، قاضی را به پرداخت مبلغی در حق خواهان به عنوان جبران خسارت محکوم کرده است در حالیکه جزای نقدی به عنوان مجازات انتظامی باید به صندوق دولت پرداخت گردد نه اینکه آن را به عنوان پرداخت خسارت به شاکی برای جبران ضرر وارد به ایشان بپردازند (<http://www.ghazavat.com/68/kharej.htm>)

۲- در «فقه امامیه»، برخی از اندیشمندان، اعتقاد دارند که در صورت مهارت پزشک در معالجه نباید او را ضامن شمرند. «ابن ادریس حلی» عقیده دارد که پزشک در صورت مهارت و دانایی و اخذ رضایت از بیمار، به چند دلیل، ضامن نیست: نخست آنکه اصل بر براءت از ضامن است و در صورتی که پزشک در تشخیص بیماری اشتباه نکرده باشد، به مقتضای اصل عدم، عمل می‌شود، دوم اینکه اذن بیمار به پزشک در انجام معالجه، مسقط ضامن است و سوم اینکه معالجه و درمان، فعل مشروع و عقلایی است. پس اگر نفس عملی جایز باشد مرتکب ضامن نیست. (ابن ادریس حلی، السرائر. مؤسسه نشر اسلامی، الطبعة الثانية، ۱۴۱۱ هـ.ق، ج ۳، ص ۲۷۳) «ابن فهد حلی» نیز در کتاب «المهذب البارع» در مورد علت عدم ضامن پزشک، حاذق و ماهر مأذون در معالجه که مرتکب تقصیر نشده است می‌گوید: «اذن بیمار در معالجه، موجب سقوط ضامن پزشک در صورت عدم تقصیر می‌گردد و قول به ضامن او، موجب عسر و حرج می‌گردد، زیرا پزشکان در این صورت، از درمان بیماران خودداری می‌کنند. از اینرو به استناد «ماجعل علیکم فی الدین من حرج» و نیز «انما یرید الله بکم اليسر و لا یرید بکم العسر» و همچنین «امسح علی المراه ما جعل علیکم فی الدین من حرج» پزشک مزبور، ضامن نیست» (ابن فهد الحلی، المهذب البارع، جامعه المدرسین، قم المقدسه. ۱۴۱۳ هـ.ق ج ۵، ص ۳۵۹)

۳- شهید ثانی، شرح لمعه، ج ۱۰، ص ۳۰ «سید علی طباطبائی» نیز معتقد است که پزشک، در آنچه ناشی از فعل اوست و منجر به تلف بیمار یا شدت بیماری او شود، ضامن است، حتی اگر نهایت تلاش و کوشش خود را جهت درمان بیمار به کار گرفته باشد و مأذون از



مجازات اسلامی (مصوب ۱۳۷۰)، نظر مشهور «فقهاء» در قانون منعکس شده بود، به نحوی که در ماده «۳۱۹» مقرر شده بود: «هرگاه طبیبی گرچه حاذق و متخصص باشد در معالجه‌هایی که شخصاً انجام می‌دهد یا دستور آن را صادر می‌کند، هرچند با اذن مریض یا ولی او باشد، باعث تلف جان یا نقص عضو یا خسارت مالی شود ضامن است». بنابراین پزشک مسئول تلفی بود که به سبب معالجه‌اش پدید می‌آمد، اگرچه با اذن، این کار را انجام می‌داد.

در «حقوق فرانسه»، پزشکی که عملی جراحی یا درمان را انجام داده، ولی نتوانسته بیمار را نجات بخشد، وقتی مسئولیت دارد که ثابت شود مرگ بیمار به سبب تقصیر او بوده است.<sup>۱</sup> به طور منطقی این نظر قابل قبول است، زیرا براساس قاعده «مالایمکن التحرّز عنه، لاضمان فیه»: چیزی که دوری جستن از آن غیر قابل اجتناب است، مسئولیتی ندارد، پزشک نمی‌تواند تعهدی را که انجام آن، از عهده‌اش خارج است، برعهده بگیرد. به دیگر سخن، پزشک، قدرت و توان آن را ندارد که در هر صورت، بهبودی و شفای مریض را برعهده بگیرد و تنها هنگامی از نظر پزشکی، تقصیرکار محسوب می‌شود که آنچه را که در توان و اختیار دانش پزشکی روز است و طبیعت بیمار، اقتضای آن را دارد، به کار نگیرد.<sup>۲</sup> در واقع، هنگامی، پزشک مسئول خسارات وارده شناخته می‌شود که میان عمل او و فعل زیانبار، رابطه سببیت وجود داشته باشد. به نظر برخی از «حقوقدانان»، وقتی انجام فعلی، مثل معالجه برای جامعه اسلامی واجب شد و صاحب صلاحیتی نیز با عمل به فنون طبابت، به نمایندگی از جامعه با أخذ رضایت و برائت قبلی، خود را مکلف به انجام آن دید، بعید است در قبال عواقب ناگواری، مسئولیت جزایی یا مدنی پیدا نماید، چون منتفع اصلی عمل پزشک، مریض و جامعه است و مطابق این قاعده مهم فقهی «مَنْ لَه الْغَنَمُ فَعَلِیْهِ الْغَرَمُ» اگر قرار است جبران خسارتی شود، متوجه خود مریض و جامعه می‌باشد.<sup>۳</sup>

مبنای دیگری که در مورد رفع مسئولیت پزشک می‌توان از محتوای کلام «فقهاء» بر اساس آیه شریفه «مَا عَلَی الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ»<sup>۴</sup> به دست آورد، قاعده «احسان» است. البته

بیمار در معالجه باشد. (السید علی الطباطبایی، ریاض المسائل. المطبع، حیدری - قم - مؤسسه آل بیت ۱۴۰۴. هـ.ق - ج ۲۲ - ص ۵۳۳) «مقدس اردبیلی» نیز می‌گوید: «اگر پزشک حاذق یا ماهر در علم و عمل باشد و معالجه او منجر به قوت یا تشدید بیماری یا نقص عضو مریض گردد، به گفته شیخ مفید، شیخ طوسی، ابن براج، سلار، ابن زهره طبرسی، کیدری و نجم الدین، به دلیل مستند بودن ضمان به فعل او و حرمت هدر رفتن خون مسلمانان و اجماع منقول در مورد ضمان آور بودن فعل شبه عمد، پزشک ضامن است» (الاردبیلی، مجمع الفائدة و البرهان، جامعه المدرسین، الطبعة الاولى. ۱۴۱۶ هـ.ق، ج ۱۴ ص ۲۲۷)

۱- کاتوزیان، ناصر، الزامات خارج از قرارداد، ص ۱۱۷

۲- همان

۳- جعفری لنگرودی، ترمینولوژی حقوق، ج ۱، ص ۳۳۱

۴- سوره توبه/ آیه ۹۱

شمول این قاعده به لحاظ انطباق مفهوم آن با اعمالی که از روی حُسن نیت و صداقت انجام می‌گیرد، بر مصادیق زیادی قابل تعمیم است که از جمله آنها می‌توان عمل پزشک را نام برد، یعنی در مانحن فیه اگر طبیبی مطابق دانش طبابت و تحصیل بَرِائت از مریض با قصد و احتمال علاج وی، دست به عملیات درمانی بزند و حاصل زحماتش برحسب اتفاق پیشامد و ضرری ناخواسته باشد، مطابق این قاعده نباید مسئولیتی متوجه پزشک گردد، چون طبابت روی مریض از موارد اَعْمَالِ حَسَن است و در نتیجه طبیبی که تعدی و تفریط نکرده است از مصادیق «محسنین» می‌باشد.<sup>۱</sup>

از برخی از مواد قانون مجازات اسلامی (مصوب ۱۳۹۰) چنین استنباط می‌شود که برای مسئول دانستن پزشک، «تقصیر» او شرط است. ماده «۴۸۹» این قانون مقرر می‌دارد: «هرگاه پزشک در معالجاتی که انجام می‌دهد موجب تلف یا صدمه بدنی گردد، ضامن دیه است، مگر آن که عمل او مطابق مقررات پزشکی و موازین فنی باشد یا این که قبل از معالجه، بَرِائت گرفته باشد و مرتکب تقصیری هم نشود و چنانچه اخذ بَرِائت از مریض به دلیل نابالغ یا مجنون بودن او، معتبر نباشد و یا تحصیل بَرِائت از او به دلیل بیهوشی و مانند آن ممکن نگردد، بَرِائت از ولی مریض تحصیل می‌شود»

تبصره ۱: «در صورت عدم قصور یا تقصیر پزشک در علم و عمل برای وی ضمان وجود ندارد هر چند بَرِائت اخذ نکرده باشد»

«حقوقدانان» میان خطای شغلی و خطای عادی تفکیک قائل می‌شوند. خطای حرفه‌ای، تخلف از موازین و الزاماتی است که در یک حرفه، صاحب فن باید آن را انجام دهد، ولی خطای عادی، تخلف از اصول و قواعد عمومی است، بدون اینکه ربطی به حرفه خطاکار داشته باشد. ثمره تفکیک خطای شغلی از خطای معمولی، این است که برای تشخیص خطای شغلی باید به «عرف صاحبان حرفه» رجوع کرد، ولی خطای عادی را باید با «عرف عام» سنجید. معیار عمومی برای سنجش خطا (خواه خطا ناشی از عقد باشد یا ناشی از تقصیر) یک شخص متعارف از عموم مردم می‌باشد و خروج از رفتار متعارف، خطا محسوب می‌شود. در مورد خطای پزشک، عمل او با رفتار یک پزشک متعارف سنجیده می‌شود،<sup>۲</sup> اگر چه شرط رابطه سببیت در مقام نظر واضح می‌نماید، لیکن در عمل با مشکلاتی مواجه است.<sup>۳</sup>

۱- موسوی بجنوردی، سید محمدحسن. (۱۴۱۹). القواعد الفقهیه. قم: نشر الهادی، ص ۲۱۵

۲- قاسم‌زاده، مسئولیت مدنی، الزام‌های خارج از قرارداد، ص ۸۴

۳- «در آوریل ۱۹۸۵ طی یک عمل جراحی، به «جنیفرلاتون» دوازده ساله، خون تزریق شد. روز بعد، دکتر متوجه شد که خون تزریق شده، آلوده به ویروس HIV بوده است. با وجودی که پزشک همچنان به معالجه «جنیفر» ادامه داد، اما مانع از آن شد که او یا والدینش پی به آلودگی ببرند. سه سال بعد «جنیفر» با «دانیل» ازدواج کرد. در هفتم مارس ۱۹۹۰ پزشکان به وجود بیماری ایدز در «جنیفر» پی

در اعتراض به تصویب این ماده ممکن است گفته شود هرگاه مسئولیت، منوط به اثبات تقصیر پزشک باشد، تعصب‌های صنفی و پیچیدگی تحقیق و نقص علم، مانع از آن است که دعوی به نتیجه برسد و پزشک بی‌احتیاط می‌تواند در پناه این موانع، از مسئولیت بگریزد و احساس ایمنی کند.<sup>۱</sup> اما به نظر می‌رسد وضع این مقررات در پی اعتراضات فراوان پزشکان و اقدامات آنان در درمان تدافعی بود؛ در هر حال به نظر می‌رسد «قانونگذار» راه حل میانه‌ای را در پیش گرفته است.

مسلماً اگر پزشک قبل از معالجه، براءت اخذ نماید و عمل وی مطابق موازین علمی و نظامات دولتی باشد ضامن نیست، اما زمانی که پزشک براءت نگرفته اما مطابق موازین علمی و فنی عمل نموده مسئولیت وی به چه گونه خواهد بود؟

به نظر می‌رسد، با توجه به مقررات اخیر التصویب، پزشک به نحو «مطلق» ضامن نیست، مگر اینکه عمل پزشک، مطابق مقررات پزشکی و موازین فنی نباشد؛ البته در فرض عدم اخذ براءت، پزشک ضامن است، مگر اینکه اثبات نماید عمل او مطابق مقررات پزشکی و موازین فنی بوده است. همچنین، حتی در صورتی که پزشک از بیمار براءت اخذ نموده لیکن، نتواند ثابت نماید موازین علمی و نظامات دولتی را رعایت نموده، ضامن خواهد بود؛ اما ضامن بودن پزشک در این موقعیت با زمانی که براءت نگرفته است در مقام بار اثباتی تفاوت دارد و در صورت اخیر این بیمار است که باید تقصیر پزشک را ثابت نماید.<sup>۲</sup>

مطابق تبصره «۲» ماده «۴۸۹» قانون مجازات اسلامی (مصوب ۱۳۹۰): «ولی بیمار، اعم از ولی خاص است مانند پدر و ولی عام که مقام رهبری است، در موارد فقدان یا عدم دسترسی به ولی خاص، رئیس قوه قضائیه با استیذان از مقام رهبری و تفویض اختیار به دادستان‌های مربوطه، نسبت به اعطاء براءت به طیب اقدام می‌نماید».

بروند و او یک ماه بعد، درگذشت. والدین او به محض اطلاع از بیماری ایدز او «دانیل» را از این خبر مطلع ساختند و آزمایش‌های بعدی هم نشان داد که «دانیل» هم به ویروس HIV مبتلا شده است. «دانیل» از دکتر و رؤسای دانشگاه کالیفرنیا به دلیل تقصیر و سهل انگاری شکایت و ادعای خسارت کرد. دادگاه در جلسه دفاعیه‌ای که در این مورد تشکیل شده بود، اعلام کرد که پزشک هیچگونه وظیفه‌ای نسبت به بیماری‌های غیرقابل تشخیص ندارد. دادگاه تجدیدنظر کالیفرنیا، نظر دادگاه بدوی را رد کرد و اعلام کرد که در این مورد، دلیلی بر عدم مسئولیت پزشک وجود ندارد. دادگاه تجدید نظر، در این مورد اظهار داشت: خواننده وظیفه داشته به «جنیفر» اخطار کند و مسئولیت پزشک تنها محدود به قربانیانی نیست که بیماری آنها قابل تشخیص و به همان میزان قابل پیش‌بینی است. همچنین دادگاه اعلام کرد: زمانی که پزشک سرگرم مداوای بیماری است که مبتلا به یک بیماری مسری است، لازم است تا دستورالعمل‌های لازم را در جهت پیشگیری از شیوع بیماری به بیمار خود بدهد. زمانی که پزشک از هشدار دادن به بیمار خود (مبنی بر آنکه در صورت برقراری رابطه جنسی، وی می‌تواند عامل انتقال بیماری به شریک جنسی خود شود) خودداری کند، نسبت به شریک جنسی بیمار هم ضامن است؛ همچنین دادگاه تأکید کرد، چنانچه در موارد دیگری نیز مسئولیتی متوجه خواننده باشد، مانع از آن نمی‌شود که دادگاه در این مورد، او را مسؤول نداند. (به نقل از سید محمد زمان دریاباری، فصلنامه اندیشه صادق، ش ۶ و ۷، ص ۲۶)

۱- کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، ج ۴، انتشارات شرکت انتشار، ۱۳۷۶، ص ۱۹۱

در این استثناء حکومتی، نیازی به اخذ براءت و رضایت از بیمار نیست و پزشک در صورت عدم تقصیر، مسئول نخواهد بود و آن مواردی است که «قانونگذار» به پزشک اذن داده باشد، چرا که اذن او حاکم به اذن بیمار است.<sup>۱</sup>

از برخی احادیث نیز این امر برداشت می‌شود، زیرا در غیر این صورت علاج بسیاری از بیماران به بن‌بست می‌گردد یعنی اگر بیمار را رها کنیم، لطمه به سلامتی او وارد می‌شود ولی در صورت مداوا و جراحی احتمال نجات او هست، در اینجا بدون شک اقدام به معالجه او هر چند ممکن است موجب خطر گردد، جایز است، شاهد این سخن روایات متعددی است که از ائمه معصومین (ع) در این زمینه نقل شده است.<sup>۲</sup>

### مبحث دوم: مسئولیت ناشی از اشیاء و حیوانات

یکی دیگر از مصادیق مسئولیت‌های خاص، مسئولیت ناشی از «اشیاء» و «حیوانات» تحت نگهداری انسان است. در «حقوق ایران» برای مالک اشیاء یا حیوانات، در مواردی مسئولیت ایجاد شده است و گاه شخص، مسئول ضرر وارده از ناحیه شیء یا حیوان می‌باشد.

در ماده «۵۱۶» قانون مجازات اسلامی (مصوب ۱۳۹۰) چنین مقرر شده است: «متصرف هر حیوانی که از احتمال حمله آن آگاه است باید آن را حفظ نماید و اگر در اثر تقصیر او، حیوان مزبور به دیگری صدمه وارد سازد، ضامن است. ولی اگر از احتمال حمله حیوان آگاه نبوده و عدم آگاهی ناشی از تقصیر او نباشد، ضامن نیست» تبصره «۱»: «نگهداری حیوانی که شخص توانایی حفظ آن را ندارد، تقصیر محسوب می‌شود».

تبصره «۲»: «نگهداری هر وسیله یا شیء خطرناکی که دیگران را در معرض آسیب قرار دهد و شخص قادر به حفظ و جلوگیری از آسیب رسانی آن نباشد، مشمول حکم تبصره ۱ است».<sup>۳</sup>

اما امروزه دامنه مسئولیت منحصر به موارد فوق نبوده و مسئولیت ناشی از اشیاء توسعه پیدا کرده است؛ به عنوان مثال در محصولات کارخانجات، چنانچه کالای موضوع عقد تسلیم

۱- موسوی بجنوردی، سید محمد، مسئولیت مدنی و کیفری پزشک، نشریه حقوقی دادگستری، زمستان ۱۳۷۲ - شماره ۹، صفحه ۳۹ تا ۴۴

۲- از جمله روایتی که «احمد بن اسحاق» نقل می‌کند: «فرزندی داشتم که گرفتار سنگ کلیه یا مثانه شد به من گفتند تو شریک خون فرزندان هستی ناچار نامه‌ای به امام حسن عسگری (ع) نوشتم، حضرت در جواب فرمودند: «تکلیفی بر عهده شما به خاطر آنچه که انجام دادی نیست، هدف تو معالجه بود ولی اجل او در آن بوده که انجام شده (کلینی ۱۴۱۳ ج ۶: ۵۳)»

۳- در حقوق «فرانسه» به موجب ماده «۱۳۸۴»: «اشخاص نه تنها مسئول خسارات ناشی از اعمال شخص خود می‌باشند، بلکه مسئول اعمال اشخاص و اشیاء تحت اقتدار خود هستند...».

شود سپس نزد مشتری کالا منفجر شده و سبب ضرر جانی یا مالی می‌گردد، بایع ضامن است این ضمان ناشی از مسئولیت قراردادی ناشی از شیء است.<sup>۱</sup>

گاه شخصی متعهد به رد شیء موضوع عقد، به متعهد له است، مثل مستأجری که با انقضای مهلت اجاره ملزم به رد عین مستأجره به موجر است، حال اگر مقداری مواد آتش‌زا به همراه مال الاجاره تحویل موجر گردد و سبب آتش‌سوزی شود، در اینجا مسئولیت مستأجر مسئولیت قراردادی ناشی از شیء است.<sup>۲</sup>

گاه مسئولیت ناشی از کاربرد شیء و وسیله است؛ به عنوان مثال در قرارداد حمل و نقل که شخص از قطار و هواپیما و اتومبیل استفاده می‌کند، اگر هواپیما سقوط کرد یا قطار منحرف گردید یا اتومبیل تصادف کرد، سازنده کالا مسئول است، چرا که به طور ضمنی تضمین نموده که کالا بدون عیب باشد.<sup>۳</sup> با توجه به مواد قانونی موجود، این موضوعات را در چند مبحث می‌توان تشریح کرد:

### گفتار اول: ساختمان و اجزاء آن

پاره‌ای از اشخاص و شرکت‌های ساختمان سازی از رعایت قواعد فنی و بکار بردن مصالح ساختمانی مناسب خودداری می‌کنند، تا جایی که ده‌ها و بلکه صدها سانحه مرگبار از این بی‌احتیاطی‌ها و سودجویی‌های نامشروع پیش آمده است.<sup>۴</sup>

در حقوق «فرانسه» هرگاه بر اثر خرابی بنا، خسارتی متوجه به غیر گردد مالک، مسئول آن است و نمی‌توان این مسئولیت را به مستأجر یا کسی که به نحوی از انحاء منتفع از آن است سرایت داد، البته خرابی می‌باید بر اثر عدم مراقبت یا بدی بنا باشد والا «فورس ماژور» و امور قهریه بوده و خارج از موضوع بحث ما می‌باشد. ساختمان، شامل تمامی بنائی است که در روی زمین برافراشته شده باشد و اجزاء آن را نیز شامل می‌گردد و آراء قضائی، حوادث ناشی از آسانسور و ماشین‌هایی که در بنا نصب می‌شود را نیز مشمول خسارت دانسته است.<sup>۵</sup>

در قوانین «ایران»، دو دسته مقررات در خصوص خسارت ناشی از ساختمان وجود دارد که در ادامه بررسی می‌گردد.

۱- السنهوری، الوسیط، ص ۴۹۱، ص ۴۲۵

۲- همان

۳- السنهوری، الوسیط، ص ۴۹۲، ص ۴۲۵

۴- مجازات، در زمان بابلیها بموجب قانون حمورابی بسیار خشن و شدید بود تا آنجا که فی المثل اگر خانه‌ای در نتیجه سهل‌انگاری و غفلت در کیفیت ساختمان، بر ساکنان آن فرو می‌ریخت و مثلاً پسر صاحبخانه زیرآوار هلاک می‌شد، بیدرنگ پسر معمار ساختمان را محکوم به مرگ می‌نمودند.

۵- مطابق ماده «۱۳۸۶» قانون مدنی فرانسه: «مالک بنا مسئول خسارت وارده از خراب شدن ساختمان می‌باشد در صورتیکه این خرابی معلول عدم محافظت یا بدی بنا باشد»

**بند اول: قانون مدنی**

ماده «۳۳۳» قانون مدنی بیان می‌دارد: «صاحب دیوار یا عمارت یا کارخانه مسئول خساراتی است که از خراب شدن آن وارد می‌شود، مشروط بر اینکه خرابی در نتیجه عیبی حاصل گردد که مالک مطلع بر آن بوده و یا از عدم مواظبت او تولید شده است.»

سوال قابل طرح اینکه، آیا کلمات: «دیوار یا عمارت و یا کارخانه...» می‌تواند مفید معنای دیگری قرار گیرد و با استفاده از کلمه کارخانه، تمامی محصولات کارخانجات را نیز مشمول ماده دانست؟ «حقوقدانان» متعرض این امر نشده‌اند، لیکن به نظر می‌رسد سرایت ماده به موارد مشابه، نیازمند قانون است.

نکته دیگر، عبارت «در نتیجه عیبی حاصل گردد که مالک مطلع بر آن بوده...» مراد از این، «اطلاع مطلق» است، یعنی هم شامل عیبی است که از پیش یعنی هنگام ساختمان در بنا بوده و مالک هم از آن آگاهی داشته است و هم شامل عیبی است که بعداً ایجاد شده و مالک مطلع از آن بوده، بهر حال جمله «مالک مطلع بر آن بوده» مطلق است. همچنین برخی «حقوقدانان» از این ماده و مواد «۳۴۹» تا «۳۵۷» قانون مجازات اسلامی (مصوب ۱۳۷۰) استنباط نموده‌اند که اثبات تقصیر مالک، شرط است و این اثبات بر عهده زیان دیده است، مگر در مواردی که او به موجب قرارداد یا شرط ضمنی، سلامت مال مورد امانت را تضمین کرده باشد.<sup>۱</sup>

به نظر برخی «حقوقدانان»، دو شرطی که در این ماده ذکر شده، یعنی اطلاع مالک از عیب و عدم مواظبت او، در واقع برای احراز «رابطه سببیت» بین ترک فعل مالک و ورود زیان به دیگری است، نه آنکه برای بیان نقش تقصیر مالک ساختمان باشد؛ زیرا در غیر این صورت یعنی بدون وجود یکی از این دو شرط، رابطه سببیت برقرار نمی‌شود.<sup>۲</sup> این نظر را باید تایید کرد، زیرا مطابق ماده «۹» قانون پیش‌فروش ساختمان مصوب «۱۳۸۹»: «پیش‌فروشنده در قبال خسارات ناشی از عیب بناء و تجهیزات آن و نیز خسارات ناشی از عدم رعایت ضوابط قانونی، در برابر پیش‌خریدار و اشخاص ثالث مسئول است و باید مسئولیت خود را از این جهت بیمه نماید...» در این قانون عنصر «تقصیر» حذف شده است و برای سازنده «مسئولیت عینی» قائل شده است.

۱- کاتوزیان، قانون مدنی در نظم کنونی، ذیل ماده ۳۳۳ و ر.ک: وقایع حقوقی، ص ۱۰۲ و همچنین ر.ک: صفایی و رحیمی، مسئولیت مدنی، ص ۲۲۹

۲- بهرامی، ضمان قهری، ص ۴۶۲

### بند دوم: قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۰

مطابق ماده «۵۱۱» قانون مجازات اسلامی (مصوب ۱۳۹۰): «اگر مالک یا کسی که عهده‌دار احداث ملکی است بنایی را به نحو مجاز بسازد یا بالکن و مانند آن را با رعایت نکات ایمنی و ضوابط فنی که در استحکام بنا لازم است در محل مجاز احداث کند و اتفاقاً موجب آسیب یا خسارت گردد، ضامن نیست».

تبصره: «اگر عمل غیر مجاز به گونه‌ای باشد که نتوان آن را به مالک مستند نمود مانند آنکه مستند به مهندسین ذی ربط ساختمان باشد، ضمان از مالک منتفی و کسی که عمل مذکور مستند به اوست ضامن است».

در این ماده، سخنی از «تقصیر» نیست و شرایطی که برای خسارت در ماده ذکر شده برای احراز رابطه سببیت است.<sup>۱</sup>

مطابق ماده «۵۱۲» همان قانون: «هرگاه شخصی بنا یا دیواری را بر پایه محکم و با رعایت مقرراتی که در استحکام بنا و ایمنی لازم است احداث نماید، لکن به علت حوادث پیش‌بینی نشده، مانند زلزله یا سیل، سقوط کند و موجب آسیب گردد، ضامن نیست و چنانچه دیوار یا بنا را به سمت ملک خود احداث نماید که اگر سقوط کند طبعاً در ملک خود، سقوط می‌کند، لکن اتفاقاً به سمت دیگری سقوط نماید و موجب آسیب گردد، ضامن نیست».<sup>۲</sup>

ماده مزبور از «حقوق اسلامی»<sup>۳</sup> گرفته شده و «فقهاء» برای احراز مسئولیت بر اساس قابلیت انتساب نظر داشته‌اند و در این گونه موارد نیازی به احراز «تقصیر» نیست.

### گفتار دوم: مسئولیت ناشی از وسایل نقلیه

استفاده از وسیله نقلیه، مسئولیت‌آور است، به نحوی که وجود تصادفات، یک پدیده رایج و عادی در اجتماع شده است. مهمترین متن قانون در این زمینه، قانون بیمه اجباری مسئولیت مدنی دارندگان وسایل نقلیه موتوری زمینی در مقابل اشخاص ثالث مصوب «۱۳۴۷» بود، این قانون به وسیله «قانون اصلاح قانون بیمه اجباری مسئولیت مدنی دارندگان وسایل نقلیه موتوری زمینی در مقابل اشخاص ثالث مصوب «۱۳۸۷» نسخ شده است. قانون اخیر، پوشش دهنده تمام خسارت‌های وارده به قربانیان حوادث رانندگی نیست، اما مهمترین دست آورد آن، توسعه این حمایت‌ها نسبت به قانون سابق است. پرداخت هزینه‌های معالجه در کنار دیه وارث، پرداخت دیه‌های متعدد وارده به شخص واحد، توسعه مفهوم شخص ثالث، تساوی دیه

۱- بهرامی، ضمان قهری، ص ۴۶۵

۲- مفاد ماده مزبور سابقاً در ماده «۳۴۹» قانون مجازات اسلامی پیش‌بینی شده بود

۳- «...ولو بناء فی ملكه مستویاً فمال الی غیره فان سقط قبل تمکنه من الازاله فلا ضمان وان تمکن منها فللضمان وجه»

زن و مرد و مسلمان و غیر مسلمان، افزایش میزان حداقل بیمه اجباری، توسعه خسارت‌های مالی قابل جبران، حذف موانع و ایجاد اقتضاء حمایت‌های بیمه‌ای و حذف استثنائات خسارت‌های قابل جبران، از جمله مواردی است که به موجب قانون اخیر، توسعه پوشش بیمه‌ای را در پی دارد.

در تعیین مبنای مسئولیت در حوادث رانندگی، با توجه به اینکه تحولات به سمت جبران خسارت زیان دیده است، نظریات فراتر از تقصیر بر آن حاکم می‌باشد.<sup>۱</sup>

### بنداول: منظور از دارنده وسیله نقلیه

پرداختن به مفهوم «دارنده» و شناسایی وی از آن جهت اهمیت دارد که به موجب قانون «اصلاح قانون بیمه اجباری» نامبرده مکلف گردیده به واسطه رابطه‌ای که با وسیله نقلیه خاص دارد، نسبت به بیمه نمودن آن مبادرت ورزد. بنابراین تعیین «دارنده» وسیله نقلیه از دو جهت حائز اهمیت است: الف) از جنبه شناسایی شخص مسئول ب) از حیث تعیین کسی که مکلف به انعقاد قرارداد بیمه است.<sup>۲</sup> تبصره «۱» ماده «۱» قانون مذکور، در مقام تعریف «دارنده»، مقرر داشته است: «دارنده از نظر این قانون اعم از مالک یا متصرف وسیله نقلیه است و هرکدام که بیمه نامه موضوع این ماده را تحصیل نماید تکلیف از دیگری ساقط است.» ظاهراً منظور آن است که در برخی حالات، مالک و در بعضی موارد، متصرف «دارنده» محسوب می‌شود، چرا که «دارنده» کسی است که مدیریت و کنترل وسیله نقلیه را بر عهده دارد و بر آن نظارت می‌کند.

### بند دوم: مبنای مسئولیت دارنده

در این راستا ماده «۱» قانون بیمه اجباری مقرر داشته است: «کلیه دارندگان وسایل نقلیه موتوری زمینی.... مکلفند وسایل نقلیه مذکور را در قبال خسارات بدنی و مالی که در اثر حوادث وسایل نقلیه مزبور.... به اشخاص وارد می‌شود... بیمه نمایند». در اینکه علت چنین تحمیلی به «دارنده» چه می‌تواند باشد؟ نظریات مختلفی، از قبیل نظریاتی چون «فرض تقصیر دارنده»، تقصیر در حفاظت از سوی دارنده، «ایجاد خطر» از سوی دارنده مطرح گردیده است.<sup>۳</sup> اما نظریه‌ای که می‌تواند متناسب با مسئولیت دارنده باشد، همانا «فرض مسئولیت» بر مبنای «خطر» برای «دارنده» است، چرا که مقنن صرف داشتن و تملک وسیله نقلیه را «اماره‌ای» بر

۱- خدابخشی، عبدا...، بیمه و حقوق مسئولیت مدنی، ص ۱۱۱

۲- ایزانلو، محسن، نقد و تحلیل قانون اصلاح قانون بیمه اجباری، فصل نامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۳۸،

شماره ۴، زمستان ۸۷، ص ۳۱۷

۳- کاتوزیان، الزامهای خارج از قرارداد، ص ۶۷۱



مسئولیت «دارنده» نسبت به تمام حوادثی دانسته که بر اثر مداخله آن ایجاد شده است.<sup>۱</sup> همچنین با توجه به تاکید تبصره «۲» ماده «۱» قانون بیمه اجباری بر مسئولیت «دارنده» و تصریح ماده «۵» این قانون با این بیان که «بیمه‌گر ملزم به جبران خسارت وارده شده به اشخاص ثالث تا حد مذکور در بیمه نامه خواهد بود...» و رعایت این توجیه منطقی که مسئولیت بیمه‌گر، تابعی از مسئولیت «دارنده» است، همانند قانون سابق باید در حوادث رانندگی، مبنای مسئولیت را همان نظریه «خطر» دانست.<sup>۲</sup>

در نتیجه، «دارنده» به طور نوعی مسئول جبران تمام خسارت‌هایی خواهد بود که بر اثر حوادث رانندگی به اشخاص ثالث وارد می‌شود، آنچه این برداشت را تقویت می‌کند، تاکید «قانونگذار» در تبصره «۵» ماده «۱» است. می‌توان گفت تعهد به بیمه که متوجه «دارنده» در حکم ماده «۱» قانون موصوف می‌باشد به دلالت التزام، حاوی تعهد به جبران خسارت نیز می‌باشد زیرا پوشش بیمه‌ای، بدون موضوع نیست و چون «دارنده»، متعهد به جبران خسارت است، بیمه را نیز در این راه تحصیل می‌کند.<sup>۳</sup>

### بند سوم: موارد معافیت

#### الف) قوه قاهره در حوادث رانندگی

در قانون بیمه اجباری مصوب «۱۳۴۷»، خسارت ناشی از «قوه قاهره» از موارد عدم پوشش بیمه بود؛ چنانکه بند «۱» ماده «۴» این قانون مقرر می‌داشت: «موارد ذیل از شمول بیمه موضوع این قانون خارج است: ۱- خسارت ناشی از «فورس ماژور» از قبیل جنگ، سیل، زلزله...»؛ در حالی که به موجب ماده «۷» قانون مصوب «۱۳۸۷»، خسارت ناشی از «قوه قاهره» از موارد عدم پوشش بیمه حذف شده است.

حال نکته این است، آیا می‌توان بر این باور بود که با حذف این بند از موارد عدم پوشش بیمه، «قانونگذار» یک نوع مسئولیت مطلق برای «دارنده» در نظر گرفته است؟ پاسخ منفی است؛ زیرا عدم ذکر «قوه قاهره»، تنها به این معنی است که ماده «۷» قانون مذکور نیازی به تصریح نداشته است، زیرا در فرض وجود «قوه قاهره»، مسئولیت مدنی متفی است. بنابراین تصریح به متعهد نبودن بیمه‌گر در این مورد، ضروری نبوده است،<sup>۴</sup> زیرا در هر صورت جبران

۱- همان، ص ۶۱۳

۲- طهماسبی، جواد، گفتمان دامنه مسئولیت در قانون اصلاح قانون بیمه اجباری مصوب ۱۳۸۷، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۶۸، زمستان ۱۳۸۸، ص ۳۶

۳- خدابخشی، بیمه و حقوق مسئولیت مدنی، ص ۱۰۹

۴- ایزانلو، نقد و تحلیل قانون اصلاح قانون بیمه اجباری، ص ۳۱۶

خسارت‌هایی که قابل انتساب به وسیله نقلیه نباشد، جزء تعهدات بیمه‌گر محسوب نمی‌شود.<sup>۱</sup>

### ب) تقصیر زیان دیده

هرگاه راننده، در هنگام تصادم، مقررات رانندگی را از هر جهت رعایت کرده باشد، ولی عابر پیاده مقررات مربوطه را رعایت نکند، راننده، مسئول حادثه قلمداد نمی‌شود،<sup>۲</sup> لیکن به موجب مقررات اخیر «قانون رسیدگی به تخلفات رانندگی»، «شرکت بیمه» موظف به پرداخت خسارت به «قائم مقام متوفی» می‌باشد.<sup>۳</sup>

### بند چهارم: مسئولیت دارنده یا راننده

در صورتیکه «دارنده»، وسیله نقلیه خود را در اختیار فرد دیگری قرار دهد و راننده نیز به دلیل رانندگی توأم با تقصیر موجب خسارت شود، در مقابل زیان‌دیده مسئول خواهد بود؛ بنابراین زیان دیده در این صورت می‌تواند به راننده به جهت مطالبه خسارت خود مراجعه نماید.

تبصره «۱» ماده «۱» قانون بیمه اجباری در مقام تعریف «دارنده»، مقرر داشته است: «دارنده از نظر این قانون اعم از مالک یا متصرف وسیله نقلیه است و هرکدام که بیمه‌نامه موضوع این ماده را تحصیل نماید تکلیف از دیگری ساقط است.» بنابراین به نظر نمی‌رسد مسئولیت «دارنده» و «راننده» تضامنی باشد، بلکه به نحو «جایگزینی» است؛ به عنوان مثال راننده‌ای که وسیله‌ای را از «دارنده» دریافت کرده و موجب فوت شده و «دارنده» پس از اطلاع، بیمه‌نامه اتومبیل را برای جبران خسارت به مرجع قانونی برده و بیمه خسارت را پرداخت نماید، در این صورت، راننده هم از جبران خسارت معاف می‌شود.<sup>۴</sup>

۱- طهماسبی، گفتمان دامنه مسئولیت در قانون اصلاح قانون بیمه اجباری مصوب ۱۳۸۷، ص ۵۹

۲- ماده ۳۳۳ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ مقرر می‌داشت: «در مواردی که عبور عابر پیاده ممنوع است اگر عبور نماید و راننده‌ای که با سرعت مجاز و مطمئن در حرکت بوده و وسیله نقلیه نیز نقص فنی نداشته است و در عین حال قادر به کنترل نباشد و با عابر برخورد نموده منجر به فوت یا مصدوم شدن وی گردد راننده ضامن دیه و خسارت وارده نیست»

۳- ماده ۲۶ قانون رسیدگی به تخلفات رانندگی مقرر می‌دارد: «در راههایی که برای عبور عابران پیاده علائم، تجهیزات و مسیرهای ویژه اختصاص داده شده است عابران مکلفند هنگام عبور از عرض یا طول سواره‌رو با توجه به علائم راهنمایی و رانندگی منصوبه در محل از نقاط خط‌کشی‌شده، گذرگاههای غیرهمسطح و مسیرهای ویژه استفاده نمایند هرگاه عابران به تکلیف مذکور عمل ننمایند، در صورت تصادف با وسیله نقلیه، راننده مشروط به این که کلیه مقررات را رعایت نموده باشد و قادر به کنترل وسیله نقلیه و جلوگیری از تصادف یا ایجاد خسارت مادی و بدنی نباشد مسئولیتی نخواهد داشت. عدم مسئولیت راننده مانع استفاده مصدوم یا وراثت متوفی از مزایای بیمه نخواهد شد و شرکت بیمه با ارائه قرار منع تعقیب یا حکم برائت راننده ملزم به اجراء تعهدات موضوع بیمه‌نامه به مصدوم یا وراثت متوفی خواهد بود. چنانچه وسیله نقلیه بیمه نباشد، دیه عابر از صندوق موضوع قانون بیمه اجباری مسئولیت مدنی دارندگان وسایل نقلیه موتوری زمینی در مقابل شخص ثالث مصوب ۱۳۴۷/۱۰/۲۳ پرداخت می‌شود. رانندگان نیز موظفند در صورت عبور عابر پیاده از محلهای تعیین شده، با فاصله‌ای که به وسیله خط‌کشی پشت مسیر ویژه مشخص می‌شود توقف کامل کنند. در غیر این صورت برای آنها مبلغ دویست هزار ریال قبض جریمه صادر می‌شود.»

۴- برخی قایل به این شده‌اند که اگر دارنده، وسیله نقلیه خود را در اختیار فرد فاقد مهارت قرار داده یا حفاظت متعارف را از وسیله نقلیه ننماید در مقابل زیان‌دیده مسئول است و راننده نیز در مقابل زیان‌دیده به دلیل رانندگی توأم با تقصیر مسئول است و با ملاک از ماده ۱۴ قانون مسئولیت مدنی نظر به مسئولیت تضامنی داده‌اند که اینک در دادنامه شماره ۱۸۹ و ۱۸۸ مورخ ۷۸/۲/۲۶ دادگاه عمومی شهر رضا

ماده «۱» قانون مذکور کلیه دارندگان وسایل نقلیه را مکلف نموده وسایل مزبور را در قبال خسارات بدنی و مالی که در اثر حوادث وسایل نقلیه مزبور به اشخاص ثالث وارد می‌شود نزد یکی از شرکتهای بیمه، بیمه نمایند و با این وصف در صورتی که «دارنده» اقدام به بیمه نمودن وسیله نقلیه نماید (اعم از اینکه مالک باشد یا خیر) مسئولیت وی تحت پوشش بیمه قرار خواهد گرفت.

خسارت وارده به زیان دیده در هر حال باید از محل بیمه نامه وسیله نقلیه مسبب حادثه پرداخت شود و کافی است وسیله نقلیه مسبب حادثه، بیمه باشد. عقد بیمه بیش از آنکه وابسته به شخص باشد، به عین وابسته است و با آن حرکت می‌کند، منتهی هرگاه غاصب بواسطه عمل غیر قانونی خود امتیازی تحصیل کند، بیمه‌گر پس از جبران خسارت زیان دیده به او، حق رجوع دارد. در مورد رانندگان مجاز این رجوع ممکن نیست، در واقع یک شرط ضمنی قانونی به نفع تمام رانندگان مجاز وجود دارد. چنانچه در قانون جدید بیمه اجباری امکان رجوع بیمه‌گر برای مطالبه و بازیافت خسارت‌های پرداختی به افرادی همانند سارق و غاصب پیش‌بینی می‌شد، حکمی عادلانه و مناسب بود.<sup>۱</sup>

### بند پنجم: اشخاص ثالث تحت پوشش

حادثه رانندگی، آسیب بدنی و مالی به اشخاص ثالث وارد می‌سازد؛ شخص ثالث هر فردی است که در حادثه مذکور به نحوی از انحاء دچار زیان شده است. تبصره «۶»<sup>۲</sup> ماده «۱» قانون اخیر، راننده را ثالث، محسوب نکرده است، لیکن سایر اشخاص را ثالث دانسته و تحت

و تأیید شده در دادگاه تجدید نظر استان اصفهان طی دادنامه شماره ۷۹-۱۳۱۱ محکومیت تضامنی مالک و راننده کامیون مورد توجه قرار گرفته است (مکرمی، حسن، نظام جبران خسارت در حوادث رانندگی با نگاهی به قانون اصلاحی بیمه اجباری اشخاص ثالث مصوب سال ۱۳۸۷، ص ۱۱) در حالی که مسئولیت تضامنی در حقوق ایران، استثنایی و نیاز به صراحت قانونی دارد. در منابع متعدد حقوقی مشاهده می‌شود که برای زیان دیده در حوادث ناشی از وسایل نقلیه دو مسئول را پیش‌بینی کرده‌اند:

۱- راننده بر مبنای تقصیر ۱- دارنده بر مبنای قانون بیمه اجباری در حالی که به نظر می‌رسد در قانون بیمه اجباری برای دارندگان تکلیف بیمه نمودن وسایل نقلیه شده است که منظور سهولت زیان دیده در اخذ خسارت با مراجعه به بیمه‌گر در دریافت خسارت مواجه با عسرت و تنگدستی فاعل فعل زیانبار نشود و آلا در فرضی که دارنده وسیله نقلیه‌ای به تکلیف بیمه‌ای عمل نکرده است و مادام که رابطه سببیت بین فعل او و زیان وارده نباشد بنظر نمی‌رسد که زیان دیده بتواند به صرف مالکیت وسیله نقلیه به او رجوع نماید. به عبارت دیگر در تبصره ۲ ماده اول قانون اصلاح قانون بیمه اجباری سال ۱۳۸۷ مقرر شده است: «مسئولیت دارنده وسیله نقلیه مانع از مسئولیت شخصی که حادثه منسوب به فعل یا ترک فعل او است نمی‌باشد. در هر حال خسارت وارده از محل بیمه‌نامه وسیله نقلیه مسبب حادثه پرداخت می‌گردد.» ملاحظه می‌شود در هر حال زیان دیده حق رجوع به راننده مقصر را دارد، حال اگر وسیله نقلیه بیمه باشد از محل بیمه‌نامه خسارت زیان‌دیده پرداخت می‌شود لیکن اگر وسیله نقلیه، بیمه نباشد بنظر نمی‌رسد که زیان‌دیده بتواند به صرف مالکیت وسیله نقلیه به مالک رجوع نماید در حالی که راننده در اثر تقصیر سبب ورود خسارت شده است، مگر اینکه دارند (مالک) در فرضی که غیر از راننده است، سبب اقوی از مباشر باشد و یا رابطه سببیت بین ورود زیان با مالک برقرار باشد.

۱- طهماسبی، گفتمان دامنه مسئولیت در قانون اصلاح قانون بیمه اجباری مصوب ۱۳۸۷، ص ۶۰

۲- تبصره ۶ ماده ۱: «منظور از شخص ثالث، هر شخصی است که به سبب حوادث وسایل نقلیه موضوع این قانون دچار زیانهای بدنی و یا مالی شود به استثنای راننده مسبب حادثه»

پوشش بیمه‌ای قرار داده است.

همچنین مطابق ماده «۵۲۴» قانون مجازات اسلامی (مصوب ۱۳۹۰): «هرگاه برخورد بین دو یا چند نفر یا وسیله نقلیه بر اثر عوامل قهری مانند سیل و طوفان به وجود آید، ضمان متفی است». بنابراین هرگاه در اثر حوادث رانندگی که به سبب امور قهریه و غیرطبیعی نبوده، سرنشینان خودرو مصدوم گردیده یا تلف شوند، مانند واژگون شدن خودرو و یا برخورد آن با موانع، راننده ضامن دبه و سایر خسارات خواهد بود.

بحث قابل تامل که نیاز به بررسی دارد «مسئولیت بیمه‌گر و سرنشینهای اتومبیل» است. از نظر قواعد راهنمایی و رانندگی، هر اتومبیل ظرفیت مجازی از نظر تعداد سرنشین دارد. به طور معمول سه سرنشین در صندلی عقب اتومبیل سوار می‌شوند و ممکن است همگی آسیب دیده یا فوت کنند. در این خصوص ماده «۱۰» آیین نامه بیمه اجباری هیات وزیران مقرر می‌دارد: «تعهد شرکت‌های بیمه در مورد تعداد زیان دیدگان خارج از وسیله نقلیه بیمه شده نامحدود و در مورد سرنشینهای آن محدود به ظرفیت مجاز وسیله نقلیه خواهد بود». به این ترتیب «بیمه‌گر» تنها نسبت به «سه» نفر از سرنشین‌ها، جبران خسارت می‌کند و خود راننده به حکم بند «الف» ماده «۲» قانون بیمه اجباری سابق (تبصره ۶ ماده یک قانون اخیر) و نفر چهارم به دلیل ماده «۱۰» آیین نامه از دریافت خسارت محروم است.

به نظر برخی، حکم ماده «۱۰» آیین نامه مذکور خلاف قانون بیمه اجباری است و مطابق اصل «۱۷۰» و «۱۷۳» قانون اساسی قابل اجرا از سوی محاکم نیست و پس از ابلاغ رای مرجع قضایی و عدم تمکین بیمه‌گر نسبت به پرداخت خسارت وارده به تمام سرنشین‌ها (غیر از راننده) می‌توان با تقدیم دادخواست علیه بیمه‌گر محکومیت او را خواست.<sup>۱</sup>

### بند ششم: خسارت‌های تحت پوشش

همانطوریکه گفته شد، حوادث رانندگی معمولاً مستلزم ورود خسارت هستند، خسارات ناشی از حوادث رانندگی گرچه بسیار زیاد و متنوع هستند، می‌توان آنها را به خسارات بدنی (شامل دیه و هزینه‌های پزشکی و خسارت معنوی) و خسارات مالی شامل «نقص» و «اتلاف اموال» و «عدم النفع» و «کسر قیمت وسیله نقلیه» تقسیم نمود، لیکن آنچه محل بحث است، هزینه‌های

۱- دلیل این نظر آن است که ماده یک قانون بیمه اجباری، دارندگان وسایل نقلیه را مکلف نموده وسایل نقلیه مزبور را نزد یکی از شرکت‌های بیمه که مجوز فعالیت دارند، بیمه نماید و با لحاظ مواد بعدی، رانندگان را مسئول جبران خسارت وارده به اشخاص ثالث اعلام کرده و در تبصره «شش» ماده «یک» نیز اصل را به شمول تمام اشخاص نسبت به مفهوم «ثالث» قرار داده و هیچ سخنی از شخص داخل اتومبیل و خارج از آن و تعداد سرنشین ننموده است. بنابراین مطابق قانون، هر شخصی که در نتیجه حادثه رانندگی آسیب ببیند اگر از زمره اشخاص موضوع تبصره شش ماده یک (راننده مسبب حادثه) نباشد، باید جبران خسارت شود و بدیهی است مسئولیت راننده در جبران خسارت تمام سرنشین‌ها، به تعهدات بیمه‌گر منتقل می‌شود. (خدابخشی، عبدا... پیوند قواعد بیمه‌ای و حقوق حوادث رانندگی، مجله پژوهشهای حقوق، تهران، سال ششم، شماره ۱۲ پاییز- زمستان، ۱۳۸۶، ص ۱۹۵)

پزشکی، عدم النفع و کسر قیمت وسیله نقلیه است.

### الف) هزینه‌های پزشکی

قانون بیمه اجباری نسبت به قانون قدیم، گام مهمی در راستای جبران خسارت‌های بدنی برداشته است. به موجب قسمت اخیر تبصره «۳» ماده «۱»، تمام «هزینه‌های معالجه» در کنار دیه و ارش قابل جبران است، این هزینه‌ها جزء خسارت‌های مشمول حمایت‌های بیمه‌ای محسوب شده است.<sup>۱</sup> این در حالی است که در نظام حقوق «ایران» نسبت به جبران این گونه خسارات قواعد صریحی وجود ندارد؛ رویه قضایی و دکترین حقوقی و نظرات «فقهاء» نیز در این مورد واحد نیست، به نحوی که تشتت آرا در این خصوص بسیار است. به موجب تبصره مزبور، تمام هزینه‌های معالجه، در کنار دیه و ارش قابل مطالبه و جبران است. نکته دیگر آن است که بر خلاف دیه و ارش که دادگاه کیفری به موجب قانون مجازات اسلامی بدون نیاز به دادخواست و رعایت تشریفات آیین دادرسی مدنی، حکم بر پرداخت آنها صادر می‌نماید، با توجه به ماهیت مدنی خسارت‌های ناشی از معالجه، صدور حکم در مورد این هزینه‌ها، باید با تقدیم دادخواست و رعایت سایر ترتیبات و قواعد مربوط به پرداخت خسارت بدنی صورت گیرد.

### ب) عدم النفع

یکی از آثار حوادث وسایل نقلیه، فوت شدن منافع است. برای مثال وسیله نقلیه حادثه دیده برای مدت ده روز جهت تعمیر به تعمیرگاه سپرده می‌شود و طی این مدت، استفاده از آن برای مالک مقدور نبوده است و همین عدم استفاده، خود نوعی ضرر است؛ به نظر می‌رسد که جبران و ترمیم آن با روح قانون بیمه اجباری موافق باشد، چرا که آنچه منفی اعلام شده است منافع «محتمل الحصول» بوده است<sup>۲</sup> نه «ممکن الحصول» و لذا در این قبیل موارد نیز در صورت جمیع ارکان خسارت و وجود شرایط مطالبه آن، زیان دیده می‌تواند ترمیم این قسم از خسارت را نیز از «بیمه‌گر» تقاضا نماید، چرا که مقصر حادثه مسئول می‌باشد و به تبع آن بیمه‌گر نیز مسئولیت دارد.<sup>۳</sup>

### ج) کسر قیمت وسیله نقلیه

اصولاً حوادث رانندگی، موجب نقص و عیب وسیله نقلیه می‌شود و منتهی به «کسر

۱- طهماسبی، گفتمان دامنه مسئولیت در قانون اصلاح قانون بیمه اجباری مصوب ۱۳۸۷، ص ۴۳

۲- امامی، سید حسن، حقوق مدنی، جلد اول، ص ۵۷۶

۳- مکرمی، حسن، مسئولیت مدنی ناشی از حوادث رانندگی، پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشگاه پیام نور تهران، ۱۳۸۹، ص ۵۰ به بعد

قیمت وسیله نقلیه» می‌گردد. در این موارد، جبران همه جانبه خسارات مالی، اقتضا دارد که این زیان‌ها هم جبران گردد؛ چنانکه قانون مصوب «۱۳۴۵»، کاردان‌های فنی راهنمایی و رانندگی و پلیس راه را که برای رسیدگی به امور تصادفات رانندگی تعیین می‌شوند، مکلف نموده، که در گزارش تنظیم شده، کسر قیمتی که در نتیجه تصادفات برای وسیله نقلیه حاصل می‌شود را تعیین نمایند. بنابراین، به لحاظ اینکه کسر قیمت وسیله نقلیه ناشی از تصادفات، «ضرر» محسوب می‌گردد، می‌بایست جبران شود.

### بند هفتم: طرح دعوا

مطابق ماده «۱۴» قانون بیمه اجباری: «اشخاص ثالث زیان دیده حق دارند با ارائه مدارک لازم برای دریافت خسارت به طور مستقیم، حسب مورد به شرکت بیمه مربوطه و یا صندوق تامین خسارت‌های بدنی مراجعه نمایند»

تصویب این قانون در واقع خاتمه دهنده این مبحث بوده است که آیا زیان دیده به نحو مستقیم حق مراجعه به بیمه‌گر را دارد یا خیر؟ چرا که قبل از تصویب این قانون در این خصوص، تشتت آراء بوده است به نحوی که در رویه قضایی نیز این موضوع اختلاف بوده است. وضع قانون جدید سبب شده است که «قانونگذار» به تمامی منازعات مطروحه راجع به این موضوع خاتمه دهد و برای اشخاص ثالث زیان دیده این حق را داده است که به صورت مستقل، بدون اینکه «بیمه‌گذار» را خوانده قرار دهد صرفاً به طرفیت «بیمه‌گر»، «دعوی مستقیم» طرح نماید.

مطابق ماده «۲۲» قانون موصوف «محاکم قضایی مکلفند در رسیدگی به دعاوی مربوط به حوادث رانندگی، حسب مورد شرکت بیمه ذیربط یا صندوق تامین خسارت‌های بدنی را جهت ارایه نظرات و مستندات خود دعوت نمایند و پس از ختم دادرسی یک نسخه از رای صادره را به آنها ابلاغ کنند» دعوا در این ماده در یک معنای عام به کار رفته و شامل دادرسی کیفری نیز می‌شود.

خوشبختانه «قانون بیمه اجباری»، دادگاه را مکلف به دعوت بیمه‌گر کرده است، این امر بیش از آنکه به نفع بیمه‌گذار یا زیان دیده باشد، به نفع بیمه‌گر است، زیرا اگر بیمه‌گر به دادرسی دعوت نمی‌شد، بازهم به دلیل اعتبار امر قضاوت شده، حق اعتراض نداشت. از سوی دیگر، بیمه‌گر که به دادرسی جلب شده می‌تواند تمام دلایل مربوط به عدم مسئولیت کلی یا جزئی بیمه‌گذار یا مسئول حادثه را به دادگاه ارایه کند و از رای صادره، تجدید نظر خواهی نماید. نتیجه مهمی که رویه قضایی با کمی روشن بینی می‌تواند از ماده یاد شده استخراج کند،

امکان جلب بیمه‌گر توسط زیان دیده یا مسئول حادثه در دادرسی کیفری است.<sup>۱</sup>  
آیا مقصر حادثه حق رجوع به بیمه‌گر را دارد؟ در این خصوص دو بحث مطرح می‌شود.  
الف) مسئول حادثه، خسارت زیان دیده را جبران نموده است.

ب) مسئول حادثه، خسارت زیان دیده را جبران ننموده است. در حالت اول، بیمه‌گذار (مسئول حادثه) حق دارد به قائم مقامی از زیان دیده به بیمه‌گر رجوع نماید و وجه پرداختی را مطالبه کند؛ چراکه با وجود پرداخت خسارت توسط مقصر حادثه، در حقیقت بیمه‌گر به تکلیف خود عمل ننموده است و از آنجا که مقصر حادثه که مسئول اصلی حادثه می‌باشد خسارت را جبران نموده پس به موجب قرارداد بیمه حق دارد به بیمه‌گر رجوع کند. اما اگر بیمه‌گر از پرداخت خسارت زیان دیده امتناع کند و بیمه‌گذار نیز از پرداخت خسارت زیان دیده ناتوان باشد، آیا بیمه‌گذار حق رجوع به بیمه‌گر را دارد؟

در پاسخ، بایستی بیان نمود اساساً بیمه‌گذار (یا قائم مقام او) نمی‌تواند به نحو مستقیم به بیمه‌گر رجوع نماید و پذیرفته نیست که بیمه‌گذار، خسارت را از بیمه‌گر دریافت داشته و بعد او به زیان دیده بپردازد، چرا که ممکن است مقصر حادثه با دریافت وجه از بیمه‌گر از پرداخت آن به زیان دیده امتناع کند که در این صورت جبران حقوق زیان دیده متعذر می‌گردد.<sup>۲</sup>

### بند هشتم: صندوق تامین خسارات بدنی

این صندوق که به موجب ماده «۱۰» قانون بیمه اجباری قدیم در سال «۱۳۴۷» تاسیس و فی الحال نیز به موجب ماده «۱۰» قانون بیمه اجباری تثبیت گردیده است، نهادی تأمیننی حمایتی است که به عنوان مکمل قانون بیمه اجباری، صرفاً به جهت حمایت از حقوق زیان دیدگان ناشی از حوادث رانندگی، خسارت‌هایی را جبران می‌کند که مطالبه آن‌ها از بیمه‌گران مقدور و ممکن نیست.<sup>۳</sup> به دیگر سخن برابر ماده «۱۰» قانون<sup>۴</sup> بیمه اجباری، تاسیس این صندوق در

۱- این جلب تابع قواعد دعوای خصوصی در دادگاه کیفری خواهد بود. اگر قانونگذار امکان دخالت بیمه‌گر را در دادرسی کیفری پیش‌بینی کرده یا بدین دخالت می‌تواند به جای آنکه به ابتکار دادگاه صورت گیرد، به ابتکار زیان دیده یا مسئول حادثه در قالب جلب ثالث انجام پذیرد. نتیجه دعوای جلب، در صورت فراهم بودن شرایط، محکومیت بیمه‌گر به جبران خسارت است، به این ترتیب هدف تسریع در جبران خسارت محقق خواهد شد.

۲- اما به هر حال می‌بایست راه حلی را اندیشید که سبب شود زیان دیده نتواند با عدم مراجعه به نزد بیمه‌گر برای دریافت خسارت موجبات اذیت و ایذاء مسئول حادثه را فراهم سازد. به نظر می‌رسد بهترین راه حل این باشد که مسئول حادثه دعوای خود را به طرفیت زیان دیده و بیمه‌گر مطرح کند و آن گاه در حقیقت خواسته خود را الزام بیمه‌گر به پرداخت خسارت به زیان دیده قرار دهد تا اثر حکم آن باشد که هیچ مالی به دارایی مسئول حادثه وارد نشود، بلکه اثر اجرای حکم نیز عاید زیان دیده باشد.

۳- صالحی، جانعلی، فرهنگ بیمه و بازرگانی، تهران، انتشارات بیمه ایران، چاپ دوم، ۱۳۷۳، ص ۱۷

۴- ماده ۱۰ قانون بیمه اجباری: «به منظور حمایت از زیان‌دیدگان حوادث رانندگی، خسارتهای بدنی وارد به اشخاص ثالث که به علت فقدان یا انقضای بیمه نامه، بطلان قرارداد بیمه، تعلیق تأمین بیمه‌گر، فرار کردن و یا شناخته نشدن مسئول حادثه و یا ورشکستگی بیمه‌گر قابل پرداخت نباشد، توسط صندوق مستقلی به نام صندوق تأمین خسارتهای بدنی پرداخت خواهد شد.»

چارچوب قرار داد بیمه نمی‌گنجد و نهادی است که در راستای عصر ماشینی امروزی و خطرات تبعی حاصل از آن در کنار قانون بیمه اجباری حوادث رانندگی، به هدف تامین جبران خسارات اشخاص زیان دیده از این حوادث، فعالیت می‌کند.

جبران خسارت زیان دیدگان، با جمع شدن شرایط زیر از محل صندوق ممکن است:  
- زیان دیده زمانی از حمایت‌های قانونی و صندوق برخوردار می‌شود که ثالث باشد، در اثر حادثه رانندگی، آسیب دیده، و این آسیب از نوع بدنی باشد.

- زیان دیده تنها در صورت تحقق حادثه رانندگی تحت حمایت صندوق است. بنابراین تنها افرادی استحقاق حمایت دارند که در چرخه حوادث رانندگی دچار آسیب شوند. هدف قانون، مقابله با خطرات بالقوه حوادث رانندگی است و این حوادث تنها در صورت دخالت موثر وسیله نقلیه قابل تحقق است.

تابعیت زیان دیده تفاوتی در حمایت صندوق ندارد. زیان دیده ممکن است ایرانی باشد یا خارجی و حکم قانون هردو را شامل می‌شود و اصل سرزمینی بودن قوانین هم این نکته را تقویت می‌کند.

زیان دیده می‌تواند مرد یا زن و مسلمان یا غیر مسلمان باشد و از نظر اصل استحقاق دریافت خسارت از صندوق، فرقی بین این اوصاف وجود ندارد، اما میزان پرداخت خسارت و تعهدات صندوق در مورد دیه زن و غیر مسلمان به صراحت در ماده «۱۰» ذکر نشده و در مورد دیه غیر مسلمان به نظر می‌رسد تردید در تساوی دیه و پرداخت برابر با زیان دیده مسلمان ندارد، زیرا در وضع فعلی، دیه قانونی آنها یکسان است.

- زیان دیده در صورتی می‌تواند ادعای خسارت کند، که بتواند مسئولیت شخص دیگری (دارنده یا هرکس که حادثه منتسب به اوست) را ثابت کند، به عبارت دیگر باید اصل مسئولیت و انتساب خسارت محرز گردد و زیان دیده خود عامل زیان نباشد، زیرا هیچکس نمی‌تواند خسارت خود خواسته را از صندوق دریافت دارد.<sup>۱</sup> در صورت دخالت چند عامل نیز، صندوق تنها در حدودی که حادثه رانندگی و مسئول آن، در تحقق خسارت دخالت دارد، پرداخت می‌کند.

صندوق در طول مسئول حادثه است و تنها در صورتی مکلف به جبران خسارت می‌شود که امکان دریافت خسارت از مسئول حادثه نباشد. عبارت ماده «۱۰» قانون بیمه اجباری با بیان «خسارت‌های بدنی وارد به اشخاص ثالث که به علت... قابل پرداخت نباشد»

۱- کاتوزیان، ناصر، مسئولیتهای ناشی از تولید و عرضه سیگار، فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۳۷، شماره ۳، پاییز ۱۳۸۶، ص ۱۸۶



دلالت بر همین اثر دارد، زیرا اگر مسئول حادثه، دارای اموالی باشد نوبت به صندوق نمی‌رسد همانند وضعیتی که پرداخت دیه از «بیت‌المال» به دلیل عدم توانایی «عاقله» دارد. موضوعات مشمول صندوق، خاص حوادث رانندگی قربانیان آن می‌باشد، در حالی که «بیت‌المال»، بنا بر نظر قوی‌تر، تنها مسئول پرداخت دیه قتل است. (البته نظریه مشورتی شماره ۷/۴۰۶۹ مورخ ۱۳۸۸/۷/۶ امکان پرداخت دیه جرح از بیت‌المال را متصور دانسته است) در حالیکه صندوق، هم دیه قتل و هم خسارت بدنی غیر قتل را در بر می‌گیرد و از این حیث، عامتر از «بیت‌المال» است. در مورد دیه قتل و برخی از صدمات بدنی اگر عامل این صدمات و قتل، شخص مجنون یا صغیر باشد، «عاقله» مسئول پرداخت می‌باشد و اگر «عاقله» نتواند پرداخت کند از «بیت‌المال» جبران می‌شود، اما اگر مجنون و صغیر، در اثر حادثه رانندگی باعث این خسارت شوند و بیمه‌ای برای وسیله نقلیه نباشد، صندوق بلافاصله پرداخت می‌کند و می‌تواند به «عاقله شخص» رجوع کند. در این حالت اگر «عاقله» قادر به پرداخت نبود، به نظر می‌رسد که صندوق می‌تواند از بیت‌المال خسارت را دریافت کند.

مطابق ماده «۴۸۰» قانون مجازات اسلامی (مصوب ۱۳۹۰): «در موارد وقوع قتل و عدم شناسایی قاتل که با تحقق لوث، نوبت به قسامه مدعی علیه برسد و او اقامه قسامه کند، دیه از بیت‌المال پرداخت می‌شود و در غیر موارد لوث، چنانچه نوبت به سوگند متهم برسد و طبق مقررات بر عدم انجام قتل سوگند بخورد، دیه از بیت‌المال پرداخت می‌شود» همچنین مطابق ماده «۴۸۱» همان قانون: «اگر شخصی به قتل برسد و قاتل شناخته نشود یا بر اثر ازدحام، کشته شود دیه از بیت‌المال پرداخت می‌گردد»

از سوی دیگر، مطابق ماده «۱۰» قانون بیمه اجباری یکی از موارد تعهد صندوق، فرار کردن عامل حادثه و ناشناخته ماندن اوست. حال در فرضی که شخص راننده عامل حادثه است و فرار می‌کند هم صندوق مکلف به جبران است و هم بیت‌المال باید دیه را پرداخت کند. در این حالت کدام یک مقدم است و تکلیف دارد؟ بی‌شک از هر دو منبع نمی‌توان استفاده نمود اما بین صندوق و بیت‌المال چگونه ترجیح می‌دهیم؟

اکنون نگرانی از سقف تعهدات صندوق وجود ندارد، بلکه مراجعه به صندوق نسبت به «بیت‌المال» برتر است، زیرا همانطور که گفته شد صندوق، دیه زن را هم معادل دیه مرد می‌پردازد، در حالیکه بیت‌المال به اندازه همان دیه قانونی زن، خسارت را جبران می‌کند. از طرف دیگر صندوق چون ویژه حوادث رانندگی است و برای حمایت از زیان دیدگان این حوادث وضع شده است و تبصره یک ماده «۱۰» هم بر قابل پرداخت بودن دیه کامل، دلالت دارد و نوع قتل و استحقاق دیه را به صورت مطلق بیان نموده است و با توجه به منابع قابل

توجهی که برای صندوق در نظر گرفته شده است، به نظر می‌رسد بر «بیت‌المال» برتری دارد.<sup>۱</sup>

### گفتار سوم: مسئولیت تولید کنندگان کالا

#### بند اول: طرح موضوع

تولید گسترده انواع و اقسام کالا و تسهیل حمل و نقل کالا و سرعت مبادلات کالا از نقطه‌ای به نقطه‌ای دیگر و متقابلاً افزایش مصرف و نیازمندی به کالاهای گوناگون، ایجاب می‌کند نظام حقوقی شایسته‌ای در جهت حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان و جبران خسارت ناشی از مصرف کالاهای معیوب ایجاد گردد.

امروزه دولت‌ها با وضع قوانین آمره و انتظامی از مصرف‌کنندگان، در برابر کالاهای معیوب و خطرناک، و تحمیل یک جانبه شرایط قرارداد از سوی تولیدکنندگان، فروشندگان، و مراکز خدماتی، حمایت می‌کنند. در این میان، مسئولیت تولیدکنندگان کالا به عنوان شاخه‌ای از «مسئولیت مدنی» از حیث مبنا، مراحل متعددی را گذرانده که از مبنای مسئولیت قراردادی شروع و منتهی به مبنای «مسئولیت مطلق» شد.

امروزه، بر مبنای تحولی که در خصوص مفهوم عیب ایجاد شده، در تشخیص عیب و کالای معیوب دیگر اهمیتی ندارد که طرفین در این رابطه چه خواسته‌اند و یا خریدار، چه انتظاراتی داشته است، بلکه همین قدر که کالایی فاقد «ایمنی» ای باشد که قانوناً باید از آن انتظار داشت، آن کالا «معیوب» است.

غالباً کسانی که از مصرف کالا متضرر می‌شوند هیچ رابطه قراردادی با تولیدکننده ندارند، و از طرفی مبنای قراردادی به سود تولیدکنندگان و به زیان مصرف‌کنندگان بود، زیرا مشکل عمده‌ای که متوجه این مبنا بود، دشواری اثبات «تقصیر» تولیدکننده بود که در غالب دعاوی به همین دلیل، مصرف‌کننده با شکست مواجه می‌شد.<sup>۲</sup> مبنای «مسئولیت مطلق» به عنوان آخرین دستاورد بشری، تا حدود زیادی توانسته است مشکلات مذکور را مرتفع کند به نحوی که

۱- خدابخشی، بیمه و حقوق مسئولیت مدنی، ص ۲۰۱ و ۲۰۲

۲- «حقوقدانان» کامن‌لا، پرونده «مک فرسون» و کمپانی «بیوک» را بزرگترین حمله به اصل نسبیت قراردادی دانسته‌اند. موضوع دعوا از این قرار است که کارخانه اتومبیل سازی بیوک، ماشین را می‌فروشد، خریدار نیز آن را به خواهان انتقال می‌دهد. هنگام رانندگی یکی از چرخهای ماشین می‌شکند و در اثر واژگونی اتومبیل، خواهان صدمه می‌بیند. در بازرسی فنی معلوم می‌شود که چرخ معیوب از کالای نامرغوب تهیه شده است. جالب اینکه، چرخها به وسیله شرکت بیوک ساخته نشده بود و معلوم شد که او از دیگری خریده است و هیچ دلیلی در پرونده نشان نمی‌داد که از عیب چرخها آگاه بوده است و مدعی نیز به عنوان عهده‌دار طرح دعوا نکرده بود ولی چون این عیب با بازرسی معمولی سفارش‌دهنده قابل احراز بود و کارخانه بیوک می‌توانست با دقتی متعارف آن را دریابد، دعوا به عنوان بی‌احتیاطی طرح شده بود. در این دعوا، دادگاه مرزهای خصوصی قرارداد را شکست و خوانده را بر مبنای «تسبیب» محکوم ساخت. «کاردوزو»، قاضی آمریکایی اعلام کرد که خصوصی بودن رابطه قراردادی مانع از مسئولیت قهری فروشنده نسبت به تولید محصول معیوب و خطرناک در برابر او و دیگران نیست. (کاتوزیان، ناصر، مسئولیت ناشی از عیب تولید، چاپ اول، دانشگاه تهران، ۱۳۸۱، شماره ۹)

امروزه گرایش به این مبنا در حقوق غالب کشورها به وضوح دیده می‌شود.<sup>۱</sup>

### بند دوم: مبنای مسئولیت مدنی تولیدکنندگان کالا

مسئولیت تولیدکنندگان کالا به عنوان شاخه‌ای از «مسئولیت مدنی»، از حیث مبنا، سیری تکاملی را پیموده که از مسئولیت قراردادی شروع و به مسئولیت غیرقراردادی منتهی می‌شود. مطابق قواعد سنتی، مسئولیت فروشنده کالا در قلمرو رابطه خصوصی و قراردادی او محدود می‌شد، چنانکه در نظام حقوقی «ایران»، خریدار کالای معیوب می‌تواند معامله را «فسخ» کرده و بهای داده شده را در برابر تسلیم مبیع، پس بگیرد یا اینکه اخذ «ارش» کند و از بهای قراردادی بکاهد. در حقوق کشورهای دیگر هم مسئولیت فروشنده، ریشه قراردادی داشته و محدود به رابطه خریدار و فروشنده بوده، یعنی تولیدکننده تمام هزینه‌های تولید معیوب را نمی‌پرداخت و ضمان او هم به جبران خسارات نخستین مصرف‌کننده که از عیب صدمه دیده بود محدود می‌شد و طبعاً آخرین مصرف‌کننده از پوشش این ضمان قراردادی بیرون می‌ماند و این وضعیت کاملاً به سود تولیدکنندگان بود، از اینرو دیری نپایید که نیاز به شکستن مبنای قراردادی و گذر از آن احساس شد.<sup>۲</sup>

برای حل مشکل، «تعهد فروشنده به ایمنی کالا» مطرح شد که بر اساس «تعهد به نتیجه» بود. بدیهی است فایده چنین امری در مرحله اثباتی ظاهر می‌شود. اگر تعهد به ایمنی را تعهد به نتیجه برای فروشنده بدانیم، کافی است خریدار، عدم حصول نتیجه (ایمنی نداشتن کالا) را اثبات کند و لازم نیست که برای تقصیر متعهد نیز استدلال بیاورد. فروشنده‌ای که متعهد به نتیجه است، تنها در صورتی معاف از جبران خسارت می‌شود که ثابت کند عدم حصول نتیجه، ناشی از علتی غیر قابل پیش‌بینی و غیرقابل احتراز بوده است که نمی‌توان به او مربوط کرد.<sup>۳</sup> این قاعده را امروزه همه پذیرفته‌اند و «فرض مسئولیت» را محدود به سلسله خریداران و مصرف‌کننده نمی‌کنند و به اشخاص ثالثی که هیچ رابطه‌ای با تولید و مصرف کالا ندارند، سرایت می‌دهند.

بر اساس چنین تمهیدی، قاضی باید با استناد به لزوم تضمین ایمنی مبیع در قبال عموم مصرف‌کنندگان، تولیدکننده و فروشنده را مسئول نقض این تعهد ضمنی بشناسد و به این ترتیب، متعهدله (زیان‌دیده) مجبور نباشد که برای نقض تعهد قراردادی متعهد، اقامه دلیل کند. «فرض مسئولیت»، بدین معناست که تولیدکننده مسئول خساراتی است که ناشی از عیب

۱- ر.ک: بزرگمهر، داود، مسئولیت مدنی تولیدکنندگان کالا، پایان‌نامه کارشناسی ارشد به راهنمایی دکتر جلیل قنوازی، دانشگاه تهران (پروپوز، ۱۳۸۴). و جعفری تبار، حسن، مسئولیت مدنی سازندگان و فروشندگان کالا، چاپ اول، نشر دادگستر، ۱۳۷۵

۲- بزرگمهر، داود، مسئولیت مدنی تولیدکنندگان کالا، حقوقی و قضائی دادگستری، بهار ۱۳۸۵ - شماره ۵۴، از صفحه ۳۷ تا ۵۸

۳- جعفری تبار، مسئولیت مدنی سازندگان و فروشندگان کالا، ص ۴۱

کالاست، هرگاه این عیب، نتیجه طراحی غلط کالا یا نقص در مرحله تولید و یا سهل انگاری در دادن هشدار و آگاه سازی از چگونگی بهره برداری از کالا باشد، تولیدکننده مسئول حوادث ناشی از کالاست، اگرچه همه احتیاطات لازم را به عمل آورده باشد و اگرچه زیان دیده در رعایت بعضی اقدامات برای جلوگیری از خطر کالا قصور کرده باشد.<sup>۱</sup>

### بند سوم: ارکان مسئولیت مدنی تولیدکنندگان کالا

طبق اصول کلی «مسئولیت مدنی»، برای ایجاد مسئولیت تولیدکننده احراز سه رکن اساسی ضرورت دارد که عبارتند از عیب، ضرر و رابطه سببیت.

#### الف) عیب

مشهورترین تعریف در «فقه» که ریشه در اخبار دارد، بدین مضمون است که هر فزونی و کاستی از اصل خلقت، «عیب» است.<sup>۲</sup> «اصل خلقت» در طبیعت ضابطه معینی دارد، اما در فراورده های گوناگون صنعتی به دشواری می توان از معیار «اصل خلقت» استفاده کرد. برای مثال در معامله قطعه ای برلیان که عیب آن به تراضی بستگی دارد، اصل خلقت چیست؟ این نکته را بعضی از فقیهان هوشمند نیز مدنظر داشته و می گویند، مقصود نمونه و نمادی است که در غالب موارد، معیار دادوستد بازرگانی قرار می گیرد.

نکته مهمی که باید به آن توجه شود اینکه بین مفهوم عیب در حقوق قراردادهای سنتی با مفهوم آن در «مسئولیت مدنی» امروزی، تفاوت اساسی وجود دارد. اشاره شد که یک محصول در مسئولیت ناشی از تولید، زمانی معیوب است که فاقد «ایمنی» باشد که قانوناً باید داشته باشد، مثل نداشتن «ایر بک»؛ به عبارت دیگر در بررسی و ارزیابی ایمنی محصول، اهمیتی ندارد که طرفین در این رابطه چه خواسته اند و یا خریدار، چه انتظاری داشته است، بلکه عیب در مسئولیت تولیدکننده دارای یک مفهوم نوعی است و با معیارهای استاندارد کالای مربوطه سنجیده می شود.<sup>۳</sup>

بنابراین، نظر به اینکه معیار تمیز مفهوم عیب یک معیار «نوعی» است و نیز با عنایت به اینکه مسئولیت تولیدکنندگان محصولات خطرناک، استثنائی و بدون تقصیر است، لذا «قانونگذار» در اعمال این مسئولیت نظارت دارد و اشخاصی نمی توانند با قرارداد در مورد آن تصمیم گیری کنند، به عنوان مثال امروزه اگر اتومبیلی خریده شود و در سطح اتومبیل های متعارف قرار داشته باشد، ولی مجهز به سیستم ترمزهای ABS نباشد، هرچند که طرفین به

۱- بزرگمهر، مسئولیت مدنی تولید کنندگان کالا، صفحه ۳۷ تا ۵۸

۲- شهید ثانی، مسالک الافهام فی شرح شرایع الاسلام، مکتبه بصیرتی، قم، ایران، بی تا، جلد ۱، ص ۲۵۱

۳- بزرگمهر، دود، مسئولیت مدنی تولید کنندگان کالا، صفحه ۵۸

موجب قرارداد چنین امکانی را پیش‌بینی نکرده باشند، این نوع محصول «معیوب» محسوب می‌شود.

### ب) ضرر

چنانکه در بخش مربوطه توضیح داده شد، ضرر (خسارت) شرط ضروری ایجاد «مسئولیت مدنی» است و به عبارت روشن‌تر، اساس «مسئولیت مدنی» بر ضرر است و منظور از «ضرر» هم آن چیزی است که «عرف» آن را ضرر می‌داند. در نظام‌های فعلی دنیا، خسارت ناشی از عیب در تولید، محدود به خسارت بدنی نشده است.

مفاد بند «۴» ماده «۱۳۸۶» حقوق «فرانسه» شامل هرگونه خسارتی است که به بدن یا سایر اموال او وارد می‌شود و از این حیث، محدودیتی ندارد، خواه خسارت مادی باشد یا معنوی و تنها کافی است فرانشیز (بیمه مسئولیت) معینی برای خسارت پیش‌بینی شده باشد. نکته مهم اینکه اگر تکنولوژی در زمان تولید کالا در حلی نبوده است که وی بتواند عیب آن کالا را تشخیص و رفع کند، نمی‌توان از این بابت ضرری را از تولیدکننده مطالبه کرد.<sup>۱</sup> حساسیت‌های نادر و غیرمعقول نیز اصولاً پیش‌بینی‌پذیر نیستند؛ لذا تولیدکننده را نمی‌توان در مقابل کسی که از مصرف کالایی به حساسیتی نادر و غیرخطرناک مبتلا شده، مسئول شناخت.<sup>۲</sup>

### ج) رابطه سببیت

معمولاً در کالاهای صنعتی، چند تولیدکننده، هر کدام در مرحله‌ای از تولید، نقش جداگانه‌ای را ایفا می‌کنند تا نهایتاً کالا به شکل آماده شده در اختیار مصرف‌کننده قرار گیرد. در این زنجیره ممکن است در یکی از مراحل، قصوری صورت گیرد و در قسمتی از محصول، عیبی مستقر شود که بعداً حادثه‌ای را برای استفاده‌کننده ایجاد کند و از طرفی نتوان مشخص کرد که فعل کدام یک از تولیدکنندگان، علت عیب در کالا بوده است. تئوری جدیدی که اخیراً در «آمریکا» به نام «مسئولیت واحدهای صنعتی و تولیدی»<sup>۳</sup> یا «مسئولیت تقسیمی بازار»<sup>۴</sup> مطرح شده، زیان‌دیده را از وظیفه مشخص کردن سبب حقیقی حادثه معاف کرده است و همه تولیدکنندگان را متضامناً در برابر زیان‌دیده، مسئول تلقی می‌کند.<sup>۵</sup>

۱- عده‌ای از «حقوق‌دانان کامن‌لا» معتقدند اگر دفاع «وضعیت علم و تکنولوژی» از تولیدکننده پذیرفته شود، مسئولیت مطلق (محض) عملاً بی‌اثر می‌شود. زیرا که مسئولیت مطلق (محض) را ناظر به خود کالا می‌دانند نه نحوه عملکرد تولیدکننده، به عبارتی کالا نباید ناسالم باشد و در هر حال تولیدکننده مسئول است.

۲- بزرگمهر، مسئولیت مدنی تولیدکنندگان کالا، ص ۴۹

3- enter prise liability  
4- market share liability

۵- بزرگمهر، مسئولیت مدنی تولیدکنندگان کالا، از صفحه ۳۷ تا ۵۸

به عبارت دیگر، در این تئوری ضرورت ندارد که خواهان، رابطه سببیت را به اثبات برساند، بلکه این خوانندگان هستند که باید با آوردن دلیل و شاهد، عدم دخالت خود در وقوع ضرر را ثابت کنند.

### بند چهارم: شرط عدم مسئولیت

اصولاً نفوذ یا عدم نفوذ شروط «عدم مسئولیت» یا «تحدید» آن به «امری» یا «تکمیلی» بودن قوانین و قواعد مرتبط با مسئولیت تولیدکننده برمی گردد.

اما قوانین و مقررات «مسئولیت مدنی» ناشی از کالای معیوب در «حقوق غرب»، حرکتی را از تکمیلی بودن مقررات به سوی امری شدن آنها نشان می دهد. دلیل چنین گرایشی به این دلیل است که اگر دولت مداخله نکند و سرنوشت مصرف کنندگان به دست قراردادهای خصوصی سپرده شود، مصرف کنندگان، همیشه مجبور خواهند بود که شرایط ناعادلانه قراردادهای فیمابین را تحمل کنند و از طرفی تولیدکنندگان نیز با قدرتی که دارند، روزبه روز ضمن توسعه دامنه شروط تکمیلی، نسبت به رعایت استانداردها و موازین و ضوابط کمی و کیفی مربوط به امر تولید کالا، سهل انگارتر خواهند شد.

بنابراین در «حقوق غرب»، شرط عدم مسئولیت در قراردادهای خرید، باطل شناخته شده است و فروشنده نمی تواند به چنین شرطی استناد جوید. همچنین گنجاندن شرط عدم مسئولیت در ضمن شرایط عمومی قرارداد (در قراردادهای الحاقی) از سوی فروشنده، فاقد اعتبار است.

در حقوق «کامن لا» حتی اگر کسی خانه خود را با ذکر قید «با وضع موجود» به دیگری بفروشد و به اصطلاح «فقهاء» از عیوب آن «تبری» جوید و سپس به علت شکسته بودن ستونها بر سر خریدار خراب شود، فروشنده نمی تواند به استناد قید مزبور، خود را از مسئولیت برهاند، بلکه مکلف است خسارات وارده را جبران کند.

در پایان، این نکته را نیز یادآور می شویم که سازنده کالا نمی تواند ضمن قرارداد با خریدار، مسئولیت خود را در قبال اشخاص ثالث نفی کند، زیرا مسئولیت وی در قبال اشخاص ثالث، مسئولیت قراردادی نبوده، بلکه «ضمان قهری» است.

### گفتار چهارم: مسئولیت ناشی از حیوان

مطابق ماده «۳۳۴» قانون مدنی: «مالک یا متصرف حیوان مسئول خساراتی نیست که از ناحیه آن حیوان وارد می شود، مگر اینکه در حفظ حیوان تقصیر کرده باشد، لیکن در هر حال اگر حیوان بواسطه عمل کسی منشأ ضرر گردد، فاعل آن عمل مسئول خسارات وارده خواهد

بود.<sup>۱</sup>

لفظ «حیوان» در این ماده به «حیوان اهلی» و «غیر اهلی» یکسان اطلاق می‌گردد؛ به عنوان مثال «شیری» که از قفس سیرک می‌گریزد و ایجاد خسارت می‌کند با «گاوی» که از اصطبل گریخته و زبانی به غیر وارد می‌سازد تفاوتی ندارد و در هر دو صورت، صاحب یا منتفع از آن مسئول می‌باشد؛ زیرا به نظر مقنن، صاحبان اینان، مقصر و اهمال کارند و اگر در حفظ و مراقبت حیوان بنحو شایسته اقدام می‌کردند و پیش‌بینی‌های لازم را معمول می‌داشتند، این زیان ایجاد نمی‌شد. گرچه برخی از حقوقدانان معتقدند مفاد ماده ناظر به حیوانات اهلی است که نگهداری آن در خانه متعارف است، چراکه نگهداری حیوانات غیر متعارف، تقصیر به شمار می‌رود و به داشتن تقصیر دیگری نیاز نیست.<sup>۲</sup> این مسئولیت، شامل صاحب حیوان و منتفع از آن می‌باشد خواه منتفع، مستأجر بوده یا به عاریه گرفته باشد، در هر صورت از نظر «قانون» مسئول است و نیز از لحاظ قانون فرقی ندارد که حیوان تحت مراقبت بوده یا گم شده یا فرار کرده باشد.

«رویه قضائی فرانسه» دامنه مسئولیت را وسیع کرده و چنین رأی داده است که اگر کسی بدون استفاده از حیوان، عهده دار مراقبت از آن باشد و در آن سهل انگاری نماید هم مسئول است؛ به عنوان مثال کسی که نعلبندی «اسبی» را به عهده گرفته و یا دامپزشکی که مداوای سگ هاری را تقبل نموده است، اگر در عمل خود اهمال نمایند مسئول خواهند بود. اما در مورد مستخدم و نماینده، موضوع صورت دیگری دارد، زیرا اینان تحت اقتدار «ارباب» خود می‌باشند و مجبورند که به دستور او رفتار نمایند، بنابراین اگر طبق دستور رفتار نموده یا حیوان را به نحوی که مأمورند اداره نمایند و در نتیجه، فعل حیوان موجب خسارت گردد، صاحب حیوان و نه نماینده، مسئول است مگر اینکه ثابت شود مستخدم یا نماینده از دستور عدول نموده و یا در حفظ حیوان، اهمال کرده است.

مساله دیگر این است که اگر حیوانی فرار کند و عابری در صدد توقف او بر آید و بالتیجه مصدوم گردد یا خسارتی به غیر وارد آید، زیان را چه کسی باید جبران نماید؟ در مورد صدمه به خود عابر در بدو امر چنین به نظر می‌رسد که طبق «قاعده اقدام» کسی مسئول زیان او نیست، ولی با توجه به اینکه اقدام او برای جلوگیری از خسارت بیشتر بوده، باید جبران زیان را بر مالک حیوان تحمیل کرد.

۱- مطابق ماده «۱۳۸۵» قانون مدنی فرانسه: «مالک حیوان و منتفع از آن مادامیکه انتفاع یابد مسئول خسارت از حیوان است خواه آن حیوان تحت مراقبتشان بوده یا گم شده و یا فرار کرده باشد».

۲- صفایی ورحیمی، مسئولیت مدنی، ص ۲۳۲ و بهرامی، ضمان قهری، ص ۴۶۹

قانون مدنی در ماده «۳۳۴» مقرر داشته است: «مالک یا متصرف حیوان مسئول خساراتی نیست که از ناحیه آن حیوان وارد می‌شود مگر اینکه در حفظ حیوان تقصیر کرده باشد...»، لیکن در مورد فرار کردن یا گم شدن حیوان، «قانون» ساکت است و تنها در صورتی که بتوان فرار و گم شدن را مستند به تقصیر مالک و متصرف نمود، می‌توان وی را مسئول دانست، در غیر این صورت مسئولیت متوجه کسی نخواهد بود.

این مسئله باید مورد نظر مقنن و رویه قضائی قرار گیرد که «سکوت قانون» را در مورد حیوانات گم شده و فرار کرده تکمیل نمایند و دایره شمول را وسیع‌تر نموده تا حیوانات غیر اهلی را نیز شامل گردد.

سوالی که پیش می‌آید این است که اگر به عنوان مثال، نعلبندی مشغول کوبیدن نعل «اسبی» است و بوق ماشینی سبب رمیدن حیوان گردد و در نتیجه خسارتی به غیر وارد شود جبران خسارت با چه کسی است؟ نعلبند یا راننده ماشین؟

در این خصوص قسمت اخیر ماده «۳۳۴» قانون مدنی، مقرر داشته است: «اگر حیوان بواسطه عمل کسی منشأ خسارت گردد فاعل آن عمل مسئول خسارت وارده خواهد بود» بنابراین در اینگونه موارد باید تحریک کننده را مسئول دانست، زیرا «سبب اقوی از مباشر» است.

به موجب ماده «۵۱۶» قانون مجازات اسلامی (مصوب ۱۳۹۰): «متصرف هر حیوانی که از احتمال حمله آن آگاه است باید آن را حفظ نماید و اگر در اثر تقصیر او، حیوان مزبور به دیگری صدمه وارد سازد، ضامن است؛ ولی اگر از احتمال حمله حیوان آگاه نبوده و عدم آگاهی ناشی از تقصیر او نباشد، ضامن نیست».

تبصره «۱»: «نگهداری حیوانی که شخص توانایی حفظ آن را ندارد، تقصیر محسوب می‌شود»

در این ماده از کلمه «متصرف حیوان» سخن به میان آمده و متصرف اعم از مالک یا غیر آن است. نکته دیگر منوط نمودن آگاهی از خطرناک بودن حیوان است که با مفهوم «تقصیر نوعی» ناسازگار است؛ البته باید این عدم آگاهی ناشی از تقصیر او نباشد یا نوعاً آن حیوان خطرناک نباشد؛ بنابراین چنانچه مثلاً کسی مار سمی را در منزل نگه دارد و ادعا نماید از خطرناک بودن آن آگاهی نداشته است، در صورت ورود زیان مسئول خواهد بود. ملاک تشخیص علم صاحب حیوان نسبت به خطر حمله و آسیب رسانی حیوان، «نوعی» است، به عبارت دیگر چون ارزیابی ذهن و درون افراد و احراز علم «شخصی» آنها دشوار است، برای احراز آگاهی یا عدم آگاهی، از معیار نوعی و عرفی استفاده می‌شود. بنابراین چنانچه قرائن و



شواهد، نشان دهد که نوع اشخاص به خطرناک بودن حیوان عالمنده، متصرف حیوان عالم محسوب می‌شود.<sup>۱</sup>

بنابر تبصره این ماده، چنانچه مثلاً کسی، سگ بزرگی را که خطر حمله به دیگران دارد نگهداری نماید و بداند که به لحاظ وضعیت جسمانی خویش و قدرت زیاد سگ، هنگام حمله او به دیگران، حتی اگر تمام تلاش خویش را بکار بندد، توان حفظ و نگهداری آن را ندارد، در صورت حمله، ضامن است. این تبصره در مقررات قبلی قانون مجازات اسلامی نبوده که مورد انتقاد «حقوقدانان» بود.<sup>۲</sup>

مطابق ماده «۵۱۷» همان قانون «هرگاه شخصی با اذن کسی که حق اذن دارد، وارد منزل یا محلی که در تصرف اوست، گردد و از ناحیه حیوان یا شیئی که در آن مکان است صدمه و خسارت ببیند، اذن دهنده ضامن است، خواه آن شیء یا حیوان قبل از اذن در آن محل بوده یا بعداً در آن قرار گرفته باشد و خواه اذن دهنده نسبت به آسیب رسانی آن علم داشته باشد خواه نداشته باشد».

تبصره: «در مواردی که آسیب مستند به مصدوم باشد مانند آنکه وارد شونده بداند حیوان مزبور خطرناک است و اذن دهنده از آن آگاه نیست و یا قادر به رفع خطر نمی‌باشد، ضامن منتفی است».

این ماده که مشابه ماده «۳۶۰» قانون مجازات اسلامی (مصوب ۱۳۷۰) است، بر «فرض تقصیر» استوار است، بدین معنا که قانونگذار فرض نموده است که مالک، مقصر است، مگر اینکه عدم تقصیر او به اثبات برسد، کما اینکه در تبصره ماده «۵۱۷» قانون مجازات اسلامی (مصوب ۱۳۹۰) به معافیت از مسئولیت مالک اشاره کرده است، هر چند برخی از حقوقدانان، قائل به نظریه «مسئولیت محض» برای صاحب خانه شده‌اند که با اثبات بی‌تقصیری نیز، مسئولیت از عهده او برداشته نمی‌شود.<sup>۳</sup>

برخی معتقدند، اگر صاحب خانه به طور متعارف اقدام به حفظ و نگهداری حیوان نماید و به رغم انجام تمهیدات لازم، میهمان آسیب ببیند، اصولاً نباید مسئول باشد، چون تقصیری مرتکب نشده است.<sup>۴</sup> اما در پاسخ می‌توان گفت وقتی کسی با اذن وارد خانه کسی می‌شود، در

۱- صفایی و رحیمی، مسئولیت مدنی، ص ۲۳۲

۲- در ماده ۳۵۷ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ مقرر داشته بود، اگر مالک توانایی حفظ حیوان را نداشت ضامن نیست؛ این امر موجب انتقاد اساتید بود که در قانون جدید اصلاح گشت. (برای دیدن نظرات ر.ک: کاتوزیان، الزام‌های خارج قرارداد، ج ۱، ش ۲۸۹، صص ۴۷۸ و ۴۷۹ و صفایی و رحیمی، مسئولیت مدنی، صص ۲۳۲ و ۲۳۳)

۳- کاتوزیان، الزام‌های خارج از قرارداد، ص ۴۸۳

۴- صفایی و رحیمی، مسئولیت مدنی، ص ۲۳۴

واقع بدین معناست که صاحب خانه سلامت ورود و حضور او را تضمین کرده است؛<sup>۱</sup> از طرفی با توجه به اینکه اثبات بی تقصیری صاحب حیوان بسیار دشوار است، در نتیجه اگر مسئولیت مبتنی بر «تقصیر» باشد، در بسیاری از موارد، خسارت زیان دیده بدون جبران باقی می ماند؛ به همین دلیل «قانونگذار» برای صاحب اذن، مسئولیت ایجاد کرده است.<sup>۲</sup> این مسئولیت را می توان از باب «غرور» نیز توجیه نمود.

همانگونه که ملاحظه شد، در تبصره این ماده، امکان معافیت از خسارت پیش بینی شده است و آن در صورتی است که رابطه سببیت از صاحب اذن قطع و مستند به مصدوم شود؛ بنابراین اگر وارد شونده خود به وضعیت موجود آگاهی دارد و از طرفی صاحب خانه از خطرناک بودن حیوان بی اطلاع است، در واقع خود نسبت به خطر پذیری «اقدام» کرده است و در این صورت ضمانی نیز وجود ندارد.

ماده «۵۱۸» قانون مجازات اسلامی (مصوب ۱۳۹۰) مقرر می دارد: «هرگاه کسی که سوار حیوان است آن را در معابر عمومی یا دیگر محلهای غیر مجاز متوقف نماید در مورد تمام خسارت هایی که آن حیوان وارد می کند و مستند به فعل شخص مزبور می باشد ضامن است و چنانچه مهار حیوان در دست دیگری باشد، مهار کننده به ترتیب فوق ضامن است».

این ماده با نظریه «تقصیر» قابل توجیه است، زیرا ایجاد خطر در محل در معابر عمومی که توقف در آن غیر مجاز است، جایز نیست. از طرفی انسان متعارف، حیوان را در مکان های عمومی متوقف نمی کند و اگر چنین کند مرتکب «تقصیر» شده است و به همین دلیل ضامن است.<sup>۳</sup>

مطابق ماده «۵۱۹» قانون مجازات اسلامی (مصوب ۱۳۹۰): «هرگاه شخصی عملی انجام دهد که موجب تحریک یا وحشت حیوان گردد ضامن جنایتهایی است که حیوان در اثر تحریک یا وحشت وارد می کند، مگر آن که عمل مزبور مصداق دفاع مشروع باشد». در واقع در این حالت با توجه به اینکه رابطه سببیت به شخص تحریک کننده مرتبط خواهد شد، او ضامن خواهد بود.

۱- بهرامی، ضمان قهری، ص ۴۷۱

۲- در فقه این جمله آمده است: «من دخل قوم فعقره کلبهم ضمنوا ان دخل باذنهم و الا فلا ضمان بلا خلاف اجده بل قيل قد يظهر من المبسوط الاجماع علیه» (نجفی، جواهر الکلام، ج ۴۳، ص ۱۳۴)

۳- کاتوزیان، الزام های خارج قرارداد، ص ۴۸۴. ماده «۳۶۱» قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰، چنین مقرر داشته بود: «هرگاه کسی که سوار حیوان است حیوان را در جایی متوقف نماید ضامن تمام خسارت هایی است که آن حیوان وارد می کند» اطلاق این ماده شامل موردی هم می شد که حیوان در جای مجاز متوقف شده بود و لذا برخی حقوق دانان به نظریه مسئولیت محض (بهرامی، ضمان قهری، ص ۴۷۵) و برخی به نظریه فرض تقصیر (صفایی، مسئولیت مدنی، ص ۲۳۵) قائل شده بودند.





## فصل چهارم: موارد معافیت از جبران خسارت

### مبحث اول: علل خارجی

آنچه در این مبحث تحت عنوان «علل خارجی» و به عنوان موارد معافیت از جبران خسارت مورد بررسی قرار می‌گیرد، عبارت است از عواملی که ناشی از اراده متعهد نیستند و موجب جلوگیری از اجرای قرارداد می‌شوند. بنابراین «اراده متعهد» در آنها نقش ندارد. البته علت جدا کردن «عوامل قهری» از «تقصیر ثالث» و «تقصیر زیان دیده» به این دلیل است که دو مورد اخیر، ناشی از اراده انسانی غیر از متعهد می‌باشند، برخلاف عوامل قهری، که در آنها هیچ گونه اراده‌ای نقش ندارد.<sup>۱</sup> اما در یک نگاه کلی می‌توان همه این موارد را تحت عنوان «علل خارجی» و یا «حادثه خارجی» بررسی کرد.

البته عنوان علل خارجی، رابطه نزدیکی با «قوه قاهره» (فورس ماژور) پیدا می‌کند، بنابراین در ادامه ابتدا به بررسی مفهوم «قوه قاهره» (فورس ماژور) و پس از آن «تقصیر ثالث» و «تقصیر زیان دیده» مورد بررسی قرار می‌گیرد.

### گفتار اول: قوه قاهره (فورس ماژور)

«قوه قاهره» که در حقوق «فرانسه» تحت عنوان «فورس ماژور»<sup>۲</sup> به صورت یک تأسیس مستقل مطرح و حدود و ثغور آن مشخص شده است، اکنون در سایر کشورها نیز، تحقیقات ژرف و پیرامون آن صورت گرفته است. گنجاندن شرط «فورس ماژور» در قراردادهای عمده بین‌المللی بازرگانی و پیمانکاری، نمونه چنین گرایشی است.

---

۱- «تلف بآفه سماویه و بغصب غاصب و سرقة سارق و غیر ذلک». (الکری، علی بن الحسین، جامع المقاصد فی شرح القواعد، ج ۱، مؤسسه‌ی آل بیت، قم، ۱۴۱۰ ق.ج. ۴، ۱۲۹) در باب مزارعه و مساقات نیز به سقوط تکلیف متعهد در اثر آفات سماوی اشاره شده است: «فإن هلكت الغلة و الثمرة قبل جذاها و حصادها بآفه سماویه لم يلزم العامل الذي الأدکار شیء لصاحب الارض» (ابن ادریس حلی، ابی جعفر محمد، السرائر، ج ۲، مؤسسه النشر الاسلامی، قم، ۱۴۱۰ ق.ج. ۲، ص ۴۵۰)

2- Force majeure

**بند اول: معنا و مفهوم قوه قاهره**

«قوه قاهره» عبارت است از: حادثه‌ای که قابل پیش‌بینی و اجتناب نباشد و متعهد را در حالت عدم قدرت بر اجرای تعهد خویش قرار دهد. «قوه قاهره» از نظر فقهی موجب می‌شود، انجام تعهد دارای حکم تکلیفی عدم وجوب شود؛ اما در «حقوق ایران» و همچنین در حقوق کشورهای دیگر، نویسندگان اثر دیگری مثل بطلان یا انفساخ یا تعلیق نیز بر «قوه قاهره» بار کرده‌اند.<sup>۱</sup>

«فقهاء» با واژه‌های دیگری نظیر «آفات سماوی»،<sup>۲</sup> «اسباب قهریه»<sup>۳</sup> «تلف سماوی»،<sup>۴</sup> «عذر عام» و «عذر خاص»، نیز به «قوه قاهره» پرداخته‌اند. برخی مصادیق عذر عام در «فقه» عبارتند از: بارندگی شدید، منع طریق (بسته شدن راه برف شدید، آفات نباتی، حمله حیوانات وحشی یا مصادره از طرف حاکم جور، بادهای شدید، شدت گرما، سرمای شدید و برخی از مصادیق عذر خاص عبارتند از: بیماری متعهد، گرسنه و تشنه بودن و...<sup>۵</sup> البته به نظر می‌رسد بتوان تمام این موارد را تحت عنوان «قوه قاهره» (فورس ماژور) بررسی کرد، زیرا آنچه به عنوان «عذر عام» یا «عذر خاص» بررسی می‌شوند، در حقیقت از مصادیق «قوه قاهره» هستند. در «حقوق انگلیس» در برابر این اصطلاح «فراستریشن»<sup>۶</sup> به کار برده می‌شود و آن عبارت است از مانع شدن از به مقصد رسیدن چیزی یا عقیم شدن قرار داد.<sup>۷</sup>

در «حقوق ایران»، «فورس ماژور» به «قوه قاهره» یا «قوه قهریه» تعبیر شده است و آن عبارت است از واقعه‌ای که قابل پیش‌بینی و اجتناب نباشد و متعهد را در حالت عدم قدرت بر اجرای تعهد خویش قرار دهد.<sup>۸</sup>

۱- برای مطالعه تطبیقی مراجعه کنید: حاتمی، علی اصغر و رودیجانی، محمد مجتبی، بررسی تطبیقی «قوه قاهره»، مجله دانشکده علوم انسانی دانشگاه سمنان، پاییز ۱۳۸۷ - شماره ۲۳ (از صفحه ۶۱ تا ۷۸)

۲- نجفی، جواهر الکلام، ج ۳۰، ص ۱۵۷

۳- طباطبائی یزدی، سید محمد کاظم، سؤال و جواب، مرکز نشر علوم اسلامی، قم، ۱۳۷۶، ص ۲۸۱

۴- خویی، مصباح الفقاهه ج ۱، ص ۲۰۷ و الحسینی الروحانی، السید محمد صادق، فقه الصادق، ج ۲، مؤسسه دار الکتاب، قم، ۱۴۱۳. ق.ج. ۷، ص ۲۹

۵- علامه حلی، تذکره الفقهاء، مؤسسه آل بیت، قم، ۱۴۱۶. ق، ص ۱۱۵

6- frustration

۷- هرگاه اجرای تعهدات مستمر قراردادی در اثر وقوع حوادث ناگهانی و پیش‌بینی نشده و برهم خوردن تعادل مالی قرارداد، فوق العاده سنگین و دشوار و پرهزینه گردد، طرف زیان دیده حق دارد تعدیل یا فسخ قرارداد را مطالبه کند. (جهت اطلاع از انواع عقیم شدن قرارداد به اعتبار عقیم شدن هدف قرارداد، عقیم شدن اقتصادی قرارداد و آثار آن: رک: صادقی مقدم، محمد حسن، مطالعه تطبیقی تأثیر تغییر اوضاع و احوال در قرارداد، مجله حقوقی، نشریه دفتر خدمات حقوقی بین المللی جمهوری اسلامی ایران، شماره ۲۵، ۱۳۷۹ و صفایی، فورس ماژور، همان مجله، شماره ۳، ۱۳۶۴ و مومنی، فرامرز، عقیم شدن قراردادهای تجاری با تأکید بر حقوق انگلیس، همان مجله، شماره ۱۰، سال ۱۳۶۸)

۸- رک: صفائی، قواعد عمومی قراردادها، ج ۲، ص ۳۵۹ و شهیدی، مهدی، آثار قراردادها و تعهدات، ج ۲، انتشارات مجد، تهران، ص ۶۴ و معدل، جلیل، بحثی درباره فورس ماژور و حوادث غیرمترقبه، مجله حقوقی وزارت دادگستری، دوره جدید، شماره اول، تهران، ص

به نظر می‌رسد حادثه غیرمترقبه را بتوان با «قوه قاهره» مترادف دانست، همان‌گونه که در حقوق «فرانسه» با توجه به ماده «۱۴۸» قانون مدنی، «فورس ماژور» و حادثه‌ی غیرمترقبه را در کنار هم ذکر کرده است.<sup>۱</sup>

در متون فارسی «فورس ماژور»<sup>۲</sup> به «قوه قاهره» یا «قوه قهریه» ترجمه شده است. در متون فارسی، «فورس ماژور» دارای دو معنای عام و خاص است. «فورس ماژور» در معنی عام عبارت است از هر حادثه خارجی (خارج از حیطه قدرت متعهد)؛ «فورس ماژور» در این معنی، شامل حوادث طبیعی، عمل شخص ثالث و عمل متعهدله که واجد صفت خارج از اختیار متعهد باشد نیز خواهد شد، اما «فورس ماژور» به معنی خاص، حادثه‌ای است که صرفاً ناشی از «نیروهای طبیعی»، «غیرقابل پیش‌بینی» و «غیر قابل اجتناب» باشد.<sup>۳</sup> در این بحث مراد، معنای خاص «فورس ماژور» مد نظر می‌باشد.<sup>۴</sup>

### بند دوم: قوانین و مقررات مربوط به قوه قاهره

ماده «۲۲۷» قانون مدنی بیان می‌دارد: «متخلف از انجام تعهد، وقتی محکوم به تأدیه خسارت می‌شود که نتواند ثابت نماید که عدم انجام به واسطه علت خارجی بوده است که نمی‌توان مربوط به او نمود.» و ماده «۲۲۹» همان قانون نیز مقرر می‌دارد: «اگر متعهد به واسطه حادثه که رفع آن خارج از حیطه اقتدار اوست نتواند از عهده تعهد خود برآید، محکوم به تأدیه خسارت نخواهد بود.»

در ماده «۲۲۷» «علت خارجی» را با «قوه قاهره» (فورس ماژور) مترادف دانسته شده است. در ماده «۵۵» قانون دریایی مصوب «۱۳۴۳» نیز آمده است: «کشتی و متصدی بار، مسؤول فقدان یا خسارت ناشی از علل مشروحه زیر نخواهد بود: آتش‌سوزی که به سبب فعل یا خطای متصدی باربری نباشد؛ خطرات و حوادث خطرناک یا سوانح دریا و آب‌های قابل کشتی‌رانی؛ بلایای طبیعی؛ جنگ و نتایج آن؛ عملیات دشمنان جامعه؛ بازداشت یا متوقف کردن کشتی در نتیجه اقدامات قهریه یا به سبب امر یا عمل حکام و یا مردم یا مقامات قضایی؛ شورش و یا اغتشاش.»

مصادیقی که در این ماده در مورد «فورس ماژور» به کار برده شده است حصری نیست.<sup>۵</sup> زیرا ماده «۳۸۶» قانون «تجارت» نیز راجع به معافیت متصدی حمل و نقل از جبران خسارت،

۶۹ و نیکبخت، حمید رضا، آثار قوه قاهره و انتفاء قرارداد، مجله حقوقی دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی، شماره ۲۱، تهران، ۱۳۷۴، ص ۲۰۸

۱- صفایی، قواعد عمومی قراردادها، ج ۲، ص ۲۱۶

2- force majeure

3- Mazeaud (H.L.J.) - de Juglat (M.), Leçons de Droit Civil, T. II, 1er Vol., Paris 1978, no 572 et 573

4- Rousseau, Droit international public, T.I, pais 1971 no 115. 4-6

۵- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، حقوق تعهدات، ج ۳، گنج دانش، تهران، ۱۳۷۸، ص ۲۸۶

موردی را اضافه کرده است و آن حالتی است که تلف مال التجاره مربوط به حوادثی بوده باشد که مربوط به او نبوده و هیچ متصدی مواظبی نیز نمی‌توانسته از آن‌ها جلوگیری کند.

ماده «۱۲» قانون «مسئولیت مدنی» (مصوب ۱۳۳۹) نیز در مورد مسئولیت کارفرمایان مقرر می‌دارد که اگر جلوگیری از زیان وارده مقدور نبوده هرچند اقدامات و احتیاط‌های لازم هم به عمل آمده باشد، کارفرما مسؤول نیست.

به موجب ماده «۱۴۷» قانون مدنی «فرانسه»، متعهد علاوه بر این که باید ثابت کند که عدم ایفای تعهد ناشی از علت خارجی بوده، این امر را که هیچ سوءنیتی از ناحیه او وجود نداشته را نیز باید ثابت کند.

### بند سوم: شرایط فورس ماژور

برای «فورس ماژور» چهار شرط لازم است:

اول: حادثه باید «خارجی» باشد. دوم: حادثه باید «غیر قابل اجتناب» باشد. سوم: حادثه باید «غیر قابل پیش‌بینی» باشد و چهارم: حادثه باید، «دائمی» باشد. این اوصاف را می‌توان از مواد «۲۲۷» و «۲۲۹» قانون مدنی و سایر مقررات مربوطه استنباط نمود:

#### الف) حادثه باید خارجی باشد<sup>۱</sup>:

حادثه‌ای «قوه قاهره» تلقی می‌شود که «خارجی» و به تعبیر دقیق‌تر، خارج از اراده متعهد و قلمرو مسئولیت او باشد. بنابراین عیب مواد اولیه یا تقصیر کارکنان متعهد، «قوه قاهره» بشمار نمی‌آید هرچند که «غیر قابل پیش‌بینی» و «غیر قابل اجتناب» باشد. ماده «۲۲۶» قانون مدنی با ذکر اینکه «متخلف از انجام تعهد وقتی محکوم به تأدیه خسارت می‌شود که نتواند ثابت نماید که عدم انجام، بواسطه علت خارجی بوده است که نمی‌توان به او مربوط نمود»، به نکته فوق تصریح کرده است.<sup>۲</sup>

با وجود این، مفهوم و قلمرو این شرط قابل بحث است، مثلاً تقصیر کارگر متعهد، علیرغم اینکه ناشی از شخص خارجی است، خارجی تلقی نمی‌شود و هرگز باعث معافیت کارفرما از مسئولیت نخواهد شد، زیرا چنانکه می‌دانیم کارفرما، مسئول کار اشخاصی است که برای اجرای تعهدات خود بکار گمارده است، ولی این امر مانع از آن نیست که در پاره‌ای موارد، اعتصاب مزد بگیران در بنگاه متعهد، علت معافیت بشمار نیاید. در حقیقت، زمانی که

۱- محقق داماد، سیدمصطفی، قواعد فقه (بخش مدنی)، انتشارات سمت، تهران، ۱۳۷۴، ج ۲، ص ۱۲۱ و کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ج ۴، ص ۲۰۶

۲- ماده «۱۴۷» قانون مدنی «فرانسه» نیز که دارای عبارت مشابه عبارت ماده «۲۲۶» قانون مدنی است، با ذکر جمله «علت خارجی که قابل انتساب به متعهد نباشد»، مفید همان نکته است.



شخصی نقش واسطه را ایفا می‌کند، مساله تفکیک بین داخلی و خارجی بودن آن شخص تا حدی دشوار می‌شود.<sup>۱</sup>

به نظر می‌رسد در تمییز بین داخلی یا خارجی بودن، مهم این است که حادثه قابل انتساب به متعهد نباشد و به تعبیر قانون مدنی چنان باشد که عرفاً نتوان آن را به متعهد مربوط نمود. شاید مقصود از کلمه «خارجی» در برخی از نوشته‌ها و متون به ویژه در ماده «۲۲۶» قانون مدنی، همین معنی باشد، نه بدان معنی که حادثه مطلقاً از قلمرو وجود و فعالیت متعهد بیرون باشد.

از آنچه گفتیم بخوبی برمی‌آید که «تقصیر متعهد» با «قوه قاهره» قابل جمع نیست؛ بدین معنی که متعهد نمی‌تواند در صورت «تقصیر»، به «قوه قاهره» استناد کند. بدین ترتیب هرگاه تقصیر متعهد سبب بروز حادثه‌ای غیر مترقبه و غیر قابل دفع شود، متعهد مسئول است و نمی‌تواند با استناد به «قوه قاهره» خود را مبری از مسئولیت بداند، مثلاً اگر در اثر تقصیر مؤسسه راه آهن در رساندن کالا به مقصد، کالا در ایستگاه راه آهن، مدت مدیدی بماند و سپس به وسیله دشمن نابود شود، مؤسسه مزبور مسئول است؛ چرا که اگر مؤسسه در رساندن کالا به مقصد تأخیر نمی‌کرد، حادثه اتفاق نمی‌افتاد، یا هرگاه کالای مورد فروش در آتش سوزی نابود شود، در حالیکه متعهد، توانایی نجات آن را داشته است یا در زمانی که مه غلیظی دریا را فرا گرفته، کشتی قصد پهلو گرفتن نماید و در اثر توقف ناشیانه ناخدا، کشتی به تخته سنگ خورده و محموله به دریا بریزد، متعهد مسئول تمام خسارات است.

### ب) حادثه باید غیر قابل اجتناب باشد<sup>۲</sup>

برای معافیت از مسئولیت، صرف خارجی بودن حادثه کافی نیست، بلکه حادثه‌ای «فورس ماژور» تلقی می‌شود که «غیر قابل اجتناب» و به تعبیر دیگر «غیر قابل دفع» باشد. در واقع اجرای تعهد با وقوع چنین حادثه‌ای غیر ممکن می‌شود و هیچ کس متعهد به امر غیر ممکن نیست. در «حقوق ایران»، ماده «۲۲۹» قانون مدنی بدین شرط تصریح می‌کند.

معیار در این جا «نوعی» است، یعنی اگر حادثه، قابل دفع به وسیله فردی متعارف باشد، «فورس ماژور» محسوب نمی‌شود. قابل دفع نبودن، ضابطه «شخصی» ندارد و عدم توانایی شخصی در نظر گرفته نمی‌شود. شاید بتوان از ملاک ماده «۲۰۲» قانون مدنی در این زمینه استفاده کرد.<sup>۳</sup> در واقع صدر ماده مذکور به معیار «نوعی» و قسمت اخیر آن به معیار «شخصی»

1- Weell (A.) - Terre (F.), op. Cit. On 413, p. 475 - 476

۲- شهیدی، مهدی، آثار قراردادها و تعهدات، ج ۲، انتشارات مجد، تهران، ۱۳۸۳، ص ۶۴

۳- ماده ۲۰۲ قانون مدنی: «اکراه به اعمالی حاصل می‌شود که مؤثر در شخص با شعوری بوده و او را نسبت به جان یا مال یا آبروی خود تهدید کند به نحوی که عادتاً قابل تحمل نباشد. در مورد اعمال اکراه‌آمیز، سن و شخصیت و اخلاق و زن یا مرد بودن باید در نظر گرفته

نظر دارد و علاوه بر معیار نوعی باید معیار شخصی هم در نظر گرفته شود تا بتوانیم ملاک جامعی را در اختیار داشته باشیم. بنابراین در این جا نیز هرچند ملاک نوعی در نظر گرفته می شود، اما از توجه به خود شخص نیز نباید غافل ماند.

در حقوق «فرانسه» گفته می شود مقصود از عدم امکان در این باب، عدم امکان «مطلق» است، نه «نسبی» یا «شخصی». یعنی حادثه ای «فورس ماژور» تلقی می شود که باعث عدم امکان اجرای تعهد برای همه باشد، نه فقط برای متعهد و ناشی از وسائل و امکانات ضعیف او؛ ولی در بعضی از نظام های حقوقی مثل حقوق «آلمان»، عدم امکان نسبی هم ممکن است «فورس ماژور» بشمار آید.<sup>۱</sup>

به هر حال صرف دشواری اجرای تعهد، کافی برای تحقق «فورس ماژور» نیست. حتی در موردی که به علت تغییر وضع اقتصادی، اجرای تعهد بغایت سنگین و پرخرج باشد، «فورس ماژور» صادق نیست، هرچند ممکن است متعهد در برخی از نظام های حقوقی بتواند جهت تعدیل یا انحلال قرارداد اقدام کند.

### ج) حادثه باید غیر قابل پیش بینی باشد

علت خارجی (قوه قاهره) وقتی مصداق می یابد که شخص نتواند حادثه را «پیش بینی» کند. از مفهوم خارجی بودن نیز می توانیم این شرط را استنباط کنیم. (قسمت اخیر ماده ۲۲۷). بنابراین اگر شخص بتواند علت خارجی را پیش بینی کند، برای وی «فورس ماژور» محسوب نمی شود،<sup>۲</sup> مثلاً اگر فردی در فصل زمستان تعهد کند که در منطقه کوهستانی، کالایی را جابه جا کند و به تعهد خود عمل نکند (به دلیل وجود برف و باران)، مسئول است، چون می توانسته مانع خارجی را پیش بینی کند.

بنابراین، در صورتی که حادثه «قابل پیش بینی» باشد، متعهد موظف است تدابیر احتیاطی لازم برای اجتناب از آن اتخاذ کند، پس وقوع حادثه پیش بینی پذیر موجب سلب مسئولیت نخواهد شد.

حادثه، هنگامی «غیر قابل پیش بینی» است که به طور معمول، امکان پیش آمدنش وجود

شود. در حقوق انگلیس نیز یکی از شرایط فورس ماژور (فراسترین) این است که حادثه خارج از اراده و کنترل طرفین، یعنی قاهره باشد و به عبارت دیگر توسط طرفین عقد قابل جلوگیری نباشد. در این نظام حقوقی نیز معیار قابل دفع نبودن حادثه ای خارجی، نوعی است، منتها توجه به اصل انصاف باعث شده که معیار شخصی نیز در نظر گرفته شود.

(the law of contract/817, davies on contract/242).

1- Van omme slaghe(P.), Les clauses de force majeure et D'imprevision (hardship) dans les contrats internationaux, Revue de Droit international et de Droit compare, 1980, p. 22.

۲- کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ج ۴، ص ۲۱۸ و ر.ک: ایزاتلو، محسن، شروط محدودکننده و ساقط کننده مسئولیت، شرکت سهامی انتشار، تهران، ص ۵۵.

نداشته باشد؛ مثلاً زلزله در ناحیه‌ای که زلزله خیز نبوده است، حادثه‌ای غیر قابل پیش‌بینی تلقی می‌شود. به تعبیر دیگر حادثه‌ای «غیر قابل پیش‌بینی» است که وقوع آن غیرعادی، ناگهانی و نادر باشد.<sup>۱</sup>

معیار پیش‌بینی پذیری حادثه، «نوعی» است و نه «شخصی»، یعنی اگر فرد بی‌مبالاتی ادعا کند که پیش‌بینی حادثه را نمی‌کرده، حتی اگر واقعاً اینطور باشد، از وی پذیرفته نمی‌شود بلکه حادثه باید به نحوی باشد که نوع مردم آن را پیش‌بینی نکنند، به عنوان مثال اگر کسی در زمستان کالایی را حمل کند و کالا بر اثر برف و باران آسیب ببیند و وی ادعا کند، احتمال ریزش برف و باران را نمی‌داده این ادعا مورد پذیرش نیست، زیرا نوع مردم احتمال برف و باران را در نظر می‌گیرند و پوشش مناسب برای کالا ایجاد می‌کنند.

در «حقوق ایران»، در صورتی که حادثه قابل پیش‌بینی نباشد می‌توان گفت دفع آن خارج از حیطه اقتدار متعهد بوده، لذا مسئولیت متعهد در صورت وقوع حادثه‌ای که قابل پیش‌بینی باشد «فورس ماژور» تلقی نمی‌شود و موجب مسئولیت متعهد خواهد بود.

از نظر اثباتی، جز در مسئولیت‌های مطلق (محض) که رابطه سببیت مفروض است و حتی اثبات «فورس ماژور» هم متعهد را از مسئولیت مبرا نمی‌سازد، در سایر مسئولیت‌ها بار اثبات «فورس ماژور» بر عهده متعهد است؛ یعنی متعهد باید ثابت کند که یک علت خارجی که به او مربوط نیست، باعث عدم اجرای تعهد شده است (ماده ۲۲۷ قانون مدنی) و به تعبیر دیگر، اگر متعهد ثابت کند که بواسطه حادثه‌ای که دفع آن خارج از حیطه اقتدار او است نتوانسته از عهده تعهد خود برآید، محکوم به تأدیه خسارت نخواهد بود (ماده ۲۲۹ قانون مدنی).

#### د) حادثه خارجی باید دائمی باشد.<sup>۲</sup>

به نظر می‌رسد با توجه به موارد گفته شده، این وصف بدیهی است. در واقع تنها «حادثه دائمی» می‌تواند اجرای قرارداد را به طور کلی منتفی کند و به عنوان عاملی برای معافیت از مسئولیت در نظر گرفته شود. درست است که «حادثه موقتی» نیز ممکن است مانع اجرای تعهد بشود، منتها در این حالت بعد از رفع مانع، امکان اجرای قرارداد وجود دارد؛ بنابراین در مدتی که عاملی به طور موقت مانع اجرای تعهد می‌شود، در این مدت تعهد «تعلیق» می‌شود و سپس بعد از رفع مانع، به مجرای طبیعی خود بازمی‌گردد. بنابراین متعهد نمی‌تواند حوادث موقتی را موجب سقوط مسئولیت خود بداند و موظف است بعد از رفع مانع موقتی، تعهد خود را انجام دهد.

۱- ویل، حقوق مدنی، تعهدات، ش ۴۳۱۳، ص ۴۷۶ و ۴۷۵

۲- شهیدی، آثار قراردادها و تعهدات، ص ۶۵

### بند چهارم: آثار فورس ماژور

«فورس ماژور» رابطه سببیت بین تخلف (فعل یا ترک فعل متعهد) و ضرر را قطع می‌کند، از این رو متعهد از جبران خسارت معاف می‌شود.<sup>۱</sup> در «فورس ماژور» حادثه، مانع انجام و ایفای تعهد می‌شود. بنابراین نمی‌توان سختی کار را در حکم «قوه قاهره» دانست.<sup>۲</sup> آثار «قوه قاهره» را می‌توان تحت دو عنوان بررسی کرد:

#### الف) سقوط تعهد

اثر اصلی «قوه قاهره» که در حقیقت اثر تکلیفی آن است، «سقوط تعهد» و معافیت متعهد از مسئولیت است.<sup>۳</sup> در صورتی که «فورس ماژور» موجب عدم اجرای دائمی قرارداد شود، موجب انحلال قرارداد خواهد شد. در این صورت «فورس ماژور» موجب برائت متعهد و معافیت او از مسئولیت است و متعهدله نمی‌تواند به علت عدم اجرای قرارداد، مطالبه خسارت کند (ماده ۲۲۹ قانون مدنی) زیرا اثر «قوه قاهره» این است که مانع تحقق «رابطه سببیت» و استناد ضرر به خوانده می‌شود و به همین جهت موجب معافیت او از ضرر می‌شود؛ معهذا در موارد ذیل «فورس ماژور» موجب برائت متعهد نخواهد بود:

- ۱- در مواردی که متعهد به موجب قرارداد، خطرات ناشی از «قوه قاهره» را پذیرفته و به عبارت دیگر در قرارداد تصریح شده باشد که متعهد حتی در صورت تحقق «قوه قاهره»، مسئول است. همینطور است در صورتی که «قانون» این مسئولیت را مقرر داشته باشد.
- ۲- در موردی که عدم امکان اجرا، در بخشی از قرارداد است و فقط اجرای بعضی از تعهدات ناشی از قرارداد غیر ممکن شده است؛ در این صورت، برائت متعهد نیز «جزیی» خواهد بود و نسبت به تعهداتی که ایفای آن امکان دارد، مسئولیت باقی است. البته در این مورد نیز در صورتی که تعهدات مزبور فایده کافی برای متعهدله نداشته یا برحسب اراده طرفین قرارداد تجزیه ناپذیر باشد، قرارداد به طور کلی منحل و همه تعهدات ناشی از آن ساقط خواهد شد.
- ۳- در صورتی که «قوه قاهره» یکی از علل، و تقصیر متعهد هم یکی از اسباب و علل خسارت باشد، به عبارت دیگر، هنگامی که «فورس ماژور» دخالت جزئی در ورود خسارت داشته و جزء علت باشد، از میزان غرامت کاسته نخواهد شد، زیرا تنها در صورتی شخص از

۱- سعد، نبیل ابراهیم، النظرية العامة للالتزام، دارالنهضة العربية، بیروت، ۱۹۹۸ م، ج ۱، ص ۲۷۶ و کاتوزیان، الزام‌های خارج از قرارداد، ص ۴۴۸

۲- کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ج ۳، ص ۱۰۸

۳- لنگرودی، حقوق تعهدات، ص ۲۸۶. در حالی که در تغییر اوضاع و احوال قرارداد، نویسندگان حقوقی معتقد به تعدیل قرارداد هستند. (حسین‌آبادی، امیر، تعدیل اقتصادی قرارداد، مجله‌ی تحقیقات حقوقی، شماره‌های ۲۲ و ۲۱ دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، بخش دوم، ۱۳۷۷، ص ۱۵۱)

مسئولیت معاف می‌شود که «قوه قاهره» علت منحصر به فرد حادثه باشد.<sup>۱</sup>

۴- در صورتی که «فورس ماژور» ناشی از تقصیر متعهد باشد، مانند غارت کالا به وسیله دشمن بر اثر تأخیر قطار، یا هدایت کشتی به منطقه جنگی و تصرف آن از سوی نیروهای متخاصم، یا تأخیر در تحویل کالا و مواجه شدن با منع قانونی، مسئولیت باقی است. البته اثبات اینکه تقصیر متعهد سبب «فورس ماژور» بوده است بر عهده متعهدله است.<sup>۲</sup>

### ب) اثر وضعی قوه قاهره

در مورد اثر وضعی «قوه قاهره» در «حقوق ایران»، برخی بر اساس مکانیزم تحلیلی عقود و بر اساس ملاک مواد «۵۲۷» و «۶۸۳» و بند «۴» ماده «۵۵۱» قانون مدنی در باب «مزارعه»، «وکالت» و «مضاربه»، علاوه بر سقوط تعهد، قرارداد مربوطه را «منفسخ» می‌دانند.<sup>۳</sup> برخی نیز اثر وضعی «فورس ماژور» در قرارداد را «بطلان» می‌دانند.<sup>۴</sup> این نظر را نمی‌توان پذیرفت، زیرا قرارداد باطل در عالم اعتبار شکل نگرفته است، در حالی که قرارداد در «فورس ماژور» به صورت صحیح تشکیل یافته و در اثر «فورس ماژور» منحل می‌شود. برخی نیز معتقدند چون «قانون» در این مورد ساکت است دادگاه باید تصمیم بگیرد که قرارداد منفسخ، باطل و یا قابل فسخ است.<sup>۵</sup>

در «فقه» نیز نظرات در این باره مختلف است: برخی اصطلاح «فسخ بیع» را به کار برده‌اند<sup>۶</sup> و برخی به جای فسخ، «انفساخ» را به کار برده‌اند.<sup>۷</sup>

به نظر می‌رسد «فورس ماژور» ممکن است، حسب مورد، موجب «بطلان» یا «انفساخ» یا «تعلیق قرارداد» شود.<sup>۸</sup> به عنوان مثال، هرگاه بروز حادثه‌ای که موجب عدم امکان اجرای تعهد شده، موقت باشد، «فورس ماژور» موجب «تعلیق» قرارداد است و پس از رفع مانع، قرارداد اثر خود را باز می‌یابد، مشروط بر اینکه اجرای آن، فایده خود را حفظ کرده و منطبق با اراده طرفین باشد. تشخیص اینکه آیا بعد از انقضای مدت تعلیق، قرارداد فایده خود را حفظ کرده و اجرای آن با اراده طرفین سازگار است یا خیر، با دادگاه است و در صورتی که دادگاه تشخیص

1- Maty (G)- Aynaud (P.), Droit civil, T. II, 1<sup>er</sup> vol., Obligations, paris 1962, no 492, p. 536, Weill, op. Cit, no 441

در این مورد دیدگاه دیگری نیز وجود دارد که معتقد است در صورت اشتراک «قوه قاهره» و «تقصیر عامل زبانپاز» از مسئولیت عامل زبان کاسته می‌شود که دیوان عالی سابق فرانسه و برخی از علمای حقوق فرانسه بدان معتقدند، ولی دیدگاه غالب «حقوقدانان ایران» و «فقهاء» این است که رابطه سببیت با فعل انسانی برقرار می‌شود (ر.ک: بهرامی، ضمان قهری، ص ۲۶۸ و جواهر الکلام، ج ۴، ص ۱۴۷)

۲- ر.ک: صفایی، سید حسین، قوه قاهره یا فورس ماژور (بررسی اجمالی در حقوق تطبیقی و حقوق بین الملل و قراردادهای بازرگانی بین المللی، دوفصلنامه حقوقی بین المللی وابسته به: مرکز امور حقوقی بین المللی معاونت حقوقی و امور مجلس ریاست جمهوری).

۳- جعفری لنگرودی، حقوق تعهدات، ص ۱۰۸

۴- قاسم‌زاده، اصول قراردادها و تعهدات، ص ۵۴

۵- نیکبخت، آثار قوه قاهره، ص ۱۰۹

۶- خویی، مصباح الفقاهه، ج ۵، ص ۵۵۹

۷- انه ینفسخ البیع لانه فات التسليم المستحق بالعقد» (النووی، محیی الدین، المجموع، دار الفکر، قم، بی‌تا، ج ۱۳، ص ۸۹)

8- Mazeaud, op. Cit. Nos 578 et s., - Weill. Op. Cit. No 414

دهد که ماهیت قرارداد بکلی دگرگون شده و اجرای آن برخلاف اراده مشترک طرفین در زمان وقوع عقد است، حکم به «انفساخ» خواهد داد.

به هر تقدیر، در صورت تعلیق قرارداد بعثت «فورس ماژور»، متعهد مسئول خسارات ناشی از عدم اجرا یا تأخیر در اجرا در مدت تعلیق نخواهد بود.<sup>۱</sup>

در مواردی که احتمال اجرای عقد در ابتدا وجود داشته و سپس به علت حادثه خارجی، اجرای عقد متعذر گردد به نظر می‌رسد با توجه به ملاک مواد «قانون مدنی»، «انفساخ عقد» از توجیه بیش‌تری برخوردار باشد؛ یعنی عقد تا زمان وقوع علت خارجی و ایجاد مانع، صحیح و دارای اثر و بعد از آن فاقد اثر خواهد شد؛ لذا با عقدی روبرو هستیم که تا زمان حادث شدن «قوه قاهره» صحیح و بعد از آن بلا اثر و منفسخ می‌شود.

اما در مواردی که «قوه قاهره» در هنگام عقد وجود داشته، لیکن طرفین به آن جاهل بوده‌اند و سپس معلوم گردیده که اجرای قرارداد ممکن نبوده، به نظر می‌رسد «بطلان قرارداد» توجیه بیشتری دارد؛ به عنوان مثال طرفین با این فرض که جاده باز است، اقدام به انعقاد قرارداد حمل کالا می‌نمایند، اما پس از اندکی متوجه می‌شوند که امکان اجرای قرارداد با توجه به مسدود بودن جاده وجود ندارد و گویی عقد از ابتدا صحیح نبوده است.

۱- مواردی از فورس ماژور: انقلاب، اعتصاب و منع قانونی از جمله عواملی هستند که معمولاً در قراردادهای اقتصادی بین المللی بعنوان «فورس ماژور» ذکر می‌شوند. انقلاب و شورشهای مردمی: در آرای قضائی بین المللی، بارها انقلاب بعنوان فورس ماژور معرفی شده و عدم مسئولیت دولت نسبت به خسارات وارد به بیگانگان در جریان انقلابها و شورشهای مردمی، ادعا یا پذیرفته شده است. در گزارش دبیرخانه سازمان ملل راجع به «قوه قاهره»، فصلی تحت عنوان «جنگهای داخلی، انقلابها، آشوبها، شورشها، خشونت‌های مردمی و غیره» دیده می‌شود. بطور کلی رویه قضائی بین المللی، عدم مسئولیت دولت را با اجرای قواعد حقوق جنگ از باب قیاس می‌پذیرد و آن را با نظریه فورس ماژور یا حالت اضطرار توجیه می‌کند. دوم. خسارات ناشی از اقدامات مقامات دولتی: اقدامات مقامات دولتی در موارد خاص علیه خارجی‌ان در صورتی که از حدود مقرر تجاوز کنند، موجب مسئولیت دولت است. و نیز قصور و عدم مراقبت دولت در جلوگیری از اعمال زیان آور یا تعقیب مقصران موجب مسئولیت آن خواهد بود. سوم. خسارات ناشی از اقدامات شورشیان: در موردی که انقلابیون یا شورشیان پیروز نشده باشند، دولت مسئول اعمال آنان نخواهد بود. ولی در فرضی که انقلابیون پیروز شده و به حکومت رسیده باشند، رویه قضائی بین المللی، دولت را مسئول اعمال آنان می‌شناسد. با وجود این باید یادآور شد که مسئولیت دولت در قبال اعمال انقلابیون نسبت به بیگانگان تا حدی است که این اعمال از نظر حقوق بین الملل نامشروع باشد. بنابراین دولت انقلابی ایران مسئول اعمالی که در جریان انقلاب و شورشهای مردمی روی داده و آن اعمال غیر قابل اجتناب و لازمه انقلاب بوده است، نمی‌باشد. در این باب نه تنها به نظریه فورس ماژور بلکه در دعای بین ایران و امریکا، به عبارت بند ۱۱ بیانیه اصول کلی (الجزایر) و ماده ۲ بیانیه حل و فصل نیز می‌توان استناد کرد. چهارم. اعتصاب: در حقوق فرانسه به موجب آرای قضائی، اعتصاب از موارد فورس ماژور شناخته شده است مشروط بر اینکه اولاً تا حدی عمومیت داشته باشد؛ ثانیاً ناگهانی و پیش‌بینی نشده باشد؛ ثالثاً ناشی از تقصیر صاحب مؤسسه نباشد. مثلاً اگر سختگیری کارفرما نسبت به کارگران پدید آورنده اعتصاب باشد، یا کارفرما بتواند با دادن امتیازات معقول آنان را از اعتصاب بازدارد، نمی‌تواند به «قوه قاهره» استناد کند. پنجم. منع قانونی: ممکن است بعد از عقد قرارداد در اثر تغییر مقررات، اجرای تعهد غیر ممکن شده و به تعبیر دیگر مانع قانونی برای آن ایجاد شده باشد، این نیز از مصادیق فورس ماژور بشمار می‌آید. ششم. آفات سماوی و بلایای طبیعی از قبیل سیل، زلزله، طوفان و یا صاعقه... امروزه در همه نظامهای حقوقی در فورس ماژور و یا نهادهای مشابه آن، علاوه بر عدم امکان مادی و فیزیکی، از عدم امکان حقوقی یا قانونی سخن می‌گویند. یکی از موانع قانونی، عدم صدور پروانه صدور یا ورود کالا بموجب مقررات دولتی است که از مصادیق فورس ماژور بشمار آمده و موجب معافیت متعهد است (برای مطالعه بیشتر ر.ک: سید حسین صفایی، قوه قاهره یا فورس ماژور)

طرفی که به «فورس ماژور» استناد می‌کند بایستی وجود وضعیت «فورس ماژور» را اثبات نماید؛ به تعبیر دیگر باردلیل بر عهده متعهدی است که می‌خواهد با اتکاء بر «قوه قاهره» خود را از زیر بار مسئولیت برهاند؛ البته اگر متعهد ادعا کند که پیدائی وضع «فورس ماژور» ناشی از تقصیر متعهد بوده، اثبات این امر بر عهده متعهدله خواهد بود.

### بند پنجم: تداخل قوه قاهره با تقصیر زیان دیده

روشن است اگر علت خارجی یا «قوه قاهره» به تنهایی سبب ایراد خسارت باشد، مسئولیت به کلی از عهده خواننده برداشته می‌شود؛ اما در جایی که «قوه قاهره» به همراه «تقصیر خواننده» سبب ایراد خسارت گردیده، مثل اینکه بر اثر سرعت غیر مجاز راننده و تگرگ شدید، خسارتی ایجاد گردد یا هرگاه به علت عدم استاندارد لازم و ضد زلزله نبودن ساختمان و زلزله، ساختمان خراب شود. موضوع محل اختلاف واقع شده است، آنچه از «فقه» و مواد «۳۳۵» قانون مدنی و ماده «۴۹۴» قانون مجازات اسلامی (مصوب ۱۳۹۰) که مقرر داشته است: «در مواردی که جنایت یا هر نوع خسارت دیگر مستند به رفتار کسی نباشد، مانند این که در اثر علل قهری واقع شود، ضمان متفی است»<sup>۱</sup> استنباط می‌شود، این است که خسارت به عامل عدوانی یعنی عامل انسانی (خوانده) منتسب می‌شود و او می‌باید به تنهایی تمامی خسارت را جبران نماید و نمی‌تواند به «قوه قاهره» استناد کند.<sup>۲</sup>

این امر با ضابطه «رابطه سببیت» که گفته شد، سبب آن است که اگر نبود حادثه روی نمی‌داد نیز سازگار است، زیرا اگر تقصیر خواننده نمی‌بود حادثه رخ نمی‌داد؛ از طرفی ما به دنبال عوامل انسانی خسارت می‌باشیم و نه اسباب طبیعی و ماورایی، بنابراین صد در صد خسارت بر عهده او خواهد بود.

یکی از «حقوقدانان» در این رابطه می‌گوید: «حقوق در جستجوی همه اسباب ایجاد کننده ضرر نیست... دادرش باید از میان عوامل زیان به گروهی پردازد که ناشی از «تقصیر» است، بنابراین در مواردی که «تقصیر شخصی» به همراهی «قوه قاهره» خسارتی را به بار آورده، تنها سببی را که حقوق می‌شناسد، تقصیر آن شخص است که با ضرر «رابطه سببیت» دارد، پس باید او را مسئول جبران خسارات شناخت و اثر حادثه خارجی را نادیده گرفت».<sup>۳</sup> هرچند منصفانه‌تر آن است که نقش «قوه قاهره» در نظر گرفته شود، چراکه اگر «قوه قاهره» نبود، بخشی از زیان واقع نمی‌شد.

۱- مواد «۳۳۴»، و «۳۶۶» و «۳۶۴» قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ به این امر اشاره داشت.

۲- ر.ک: بهرامی، ضمان قهری، ص ۲۶۸

۳- کاتوزیان، وقایع حقوقی، ص ۹۲ و ۹۳

**گفتار دوم: تقصیر زیان دیده**

هر گاه «تقصیر زیان دیده» (یا اقدام او در موردی که تقصیر شرط نیست) در وقوع خسارت وارد بر او دخالت داشته باشد، این امر موجب می‌شود که زیان زننده از جبران حداقل بخشی از خسارت معاف شود. این موضوع در نظام «کامن لا» و در حقوق «فرانسه» با عنوان «تقصیر مشترک»<sup>۱</sup> مطرح و مورد بررسی قرار گرفته و در «حقوق اسلام» نیز، گرچه به صراحت بیان نشده است، ولی از برخی قواعد فقهی و نیز در ضمن برخی فروع فقهی می‌توان رگه‌هایی از آن را جستجو کرد.

مسئله این است که هر گاه زیان دیده در راستای زیانی که از ناحیه غیر به او وارد شده، دخالت داشته باشد، به عبارت دیگر، مرتکب «تقصیر» شده باشد و تقصیر او در ورود خسارت به او مؤثر باشد، این امر چه تأثیری بر مسئولیت عامل زیان دارد؟ آیا او را به کلی از مسئولیت بری می‌کند؟ یا هیچ تأثیری بر مسئولیت او ندارد؟ یا باید بر حسب مورد قائل به تفکیک شد و میزان تأثیر آن را در وقوع زیان مشخص کرد و بر مبنای آن حکم داد؟

بر این اساس، چنانکه بیان خواهد شد، نمی‌توان حکم کلی بیان کرد، بلکه با بررسی هر مورد باید حکم آن را یافت؛ بدین معنا که در هر مورد باید بررسی شود «تقصیر زیان دیده» به عنوان یکی از اسباب وقوع زیان به چه میزان در خسارت نقش داشته است؟ چنانکه ثابت شود علت منحصر وقوع زیان، تقصیر زیان دیده است، عامل زیان هیچ مسئولیتی نخواهد داشت و اگر ثابت شود که تقصیر زیان دیده در کنار تقصیر عامل زیان، مشترکاً علت وقوع زیان بوده‌اند، هر دو مسئول معرفی می‌شوند.

**گفتار سوم: تقصیر شخص ثالث**

گاه «تقصیر شخص ثالث» به همراه تقصیر خوانده باعث ورود خسارت می‌شود؛ در این بحث، مسئله تعدد «اسباب طولی» یا «عرضی» مطرح می‌شود.

سوال اساسی در اینجا هم این است که مسئولیت به چه نحو بین ثالث و خوانده تقسیم خواهد شد؟ نظریه غالب «حقوقدانان» این است که مسئولیت باید به نسبت «تأثیر عمل» هر یک از آنان تقسیم شود.<sup>۲</sup> این نظر مورد تایید قانون مجازات اسلامی مصوب «۱۳۹۰» نیز واقع شده است، در «اسباب عرضی» نظر دیگر تقسیم مسئولیت به «تساوی» است که این نظر مورد تایید «فقهاء» قرار گرفته و در قانون مجازات اسلامی (مصوب ۱۳۷۰) نیز بر آن تاکید شده بود؛ لیکن این نظر را باید حمل بر این کرد که در مواردی مجراست که تأثیر عوامل یکسان بوده یا

1- contributory negligence

۲- صفایی و رحیمی، مسئولیت مدنی، ص ۲۱۳ و امامی، حقوق مدنی، ج ۱، ص ۳۸۴



کارشناس نتواند درصد تاثیر عوامل را ارزیابی نماید.

در مقام پرداخت خسارت (و نه تعیین و تثبیت مسئولیت) نیز بین «حقوقدانان»، اختلاف نظر مشاهده می‌شود، برخی معتقدند زیان زندگان به طور «تضامنی» مسئول پرداخت خسارت هستند، لیکن پس از پرداخت خسارت، پرداخت کننده به نسبت مازاد به شریک خود مراجعه می‌کند؛<sup>۱</sup> اما این نظر مورد استقبال «حقوقدانان» واقع نشده و آنها معتقدند در مقام پرداخت نیز باید «توزیع نسبی» صورت پذیرد و زیان دیده می‌باید به نسبت «تاثیر» هر یک از زیان‌زندگان به آنها مراجعه کند، مگر در موارد خاص و مصرّحه در «قانون» که به صورت استثناء بر اصل مطرح هستند.<sup>۲</sup>

### بند اول: سابقه بحث

در حقوق «رم» بر مبنای یک قاعده حقوقی موسوم به «پام پونیوس» هر گاه «تقصیر زیان‌دیده» در ورود خسارت به او دخالت می‌داشت، به طور کامل از مطالبه جبران خسارت محروم می‌شد و بین موردی که تقصیر زیان‌دیده، علت منحصر ورود زیان بود و موردی که یکی از اسباب زیان و در کنار اسباب دیگر (عامل زیان) به حساب می‌آمد، تفاوتی وجود نداشت.<sup>۳</sup>

در حقوق قدیم «فرانسه» نیز، تمایل بر این بوده است که زیان‌دیده‌ای را که در ورود خسارت به خود دخالت داشته است، از مطالبه خسارت محروم شود؛<sup>۴</sup> ولی در حال حاضر با توجه به ماده «۱۳۸۲» قانون مدنی آن کشور، که به موجب آن هر کس در اثر ارتکاب «تقصیر» به دیگری زیان برساند، مسئول است؛ نویسندگان و دادگاههای «فرانسه»، «تقصیر زیان‌دیده» را یکی از اسباب ورود زیان به حساب می‌آورند و در صورتی که خسارت منتسب به تقصیر زیان‌دیده و عامل زیان باشد، حکم به «تقسیم مسئولیت» بین آنها می‌دهند و به میزان مسئولیت زیان‌دیده از مسئولیت عامل زیان می‌کاهند.<sup>۵</sup>

در «فقه اسلامی»، مساله مربوط به «تقصیر زیان‌دیده»، با عنوان «اقدام» مطرح می‌شود. «قاعده اقدام» به عنوان یکی از قواعد فقهی، در ضمن فروع مختلف و در مباحث راجع به غصب، ودیعه، قصاص و دیات از آن سخن گفته شده است.<sup>۶</sup> مفهوم «قاعده اقدام» این است که شخص به ضرر خود نسبت به مال یا جاننش اقدام کند؛ خواه به صورت عمل مادی باشد، مانند

۱- قائم مقامی، حقوق تعهدات، ج ۱، ص ۳۰۶ و کاتوزیان، الزامات خارج از قرارداد، ش ۲۲۲

۲- صفایی و رحیمی، مسئولیت مدنی، ص ۲۱۳ و امامی، حقوق مدنی، ج ۱، ص ۳۸۴

3- Mazeaud, (Henri et Léon-Jean) 1970, Traité théorique de la responsabilité civile, delictuelle Et conteactuelle, preface. Par Henri capitant, T. II, 6e edition, Montcherstien, no1449, p. 543 .

4- Mazeauds, prec, no1450, p.543

5- Mazeauds, prec, no1455, p.545, Marty et Raynaud, 1988, no565, p.707

۶- کاظمی، محمود، آثار رضایت زیان‌دیده بر مسئولیت مدنی، پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، تهران، دانشگاه تهران، ص ۲۳  
ورک: کاظمی، محمود، آثار تقصیر زیان‌دیده بر مسئولیت مدنی، مجله پژوهشی دانشگاه امام صادق(ع)، زمستان ۱۳۸۴، شماره ۲۸

کسی که با آگاهی از اینکه ماشینی ترمز ندارد، با آن رانندگی می‌کند و در اثر تصادف صدمه می‌بیند؛ یا صرفاً یک فعل روانی و ذهنی باشد، مانند اراده کردن و رضایت دادن به زیان، مانند پرداخت دین دیگری بدون اذن او (ماده ۲۶۷ قانون مدنی)؛ یا اعراض از مال.

با ملاحظه مثال‌هایی که به عنوان مصادیق «قاعده اقدام» بیان شده است، ممکن است این شبهه ایجاد شود که در «فقه اسلامی»، همانند حقوق «رم»، دخالت زیان‌دیده در ورود ضرر به خود، موجب محرومیت کامل او از دریافت خسارت می‌شود؛ به عنوان مثال، هر گاه کسی دیگری را در آتش اندازد و او با اینکه قادر به خروج از آن است، از آن خارج نشود تا کشته شود و یا صدمه ببیند، ضمان آن بر عهده خود اوست و نمی‌تواند از عامل، درخواست جبران خسارت کند.<sup>۱</sup> اما با دقت در این مثال‌ها که زیان‌دیده به استناد «قاعده اقدام» از مطالبه خسارت محروم شده، می‌توان دریافت که در این موارد، تقصیر زیان‌دیده (اقدام او) «رابطه سببیت» بین تقصیر عامل زیان و ضرر ایجاد شده را قطع می‌کند؛ مثلاً، در موردی که شخص در آب انداخته می‌شود و به رغم توانایی در خروج از آب، از آن خارج نمی‌شود و غرق می‌شود، قصور او «رابطه سببیت» بین فوت و تقصیر عامل را قطع می‌کند و «عرف»، ضرر ایجاد شده را منتسب به خود قربانی می‌داند.<sup>۲</sup> لذا این شبهه را که دخالت زیان‌دیده در وقوع زیان، او را از دریافت خسارت محروم می‌کند، هرچند عامل منحصر نباشد، باید از ذهن زدود.<sup>۳</sup>

در حقوق موضوعه «ایران» در این زمینه نصی وجود ندارد. با توجه به اینکه بیشتر قوانین موضوعه به ویژه قانون مجازات اسلامی، که احکام و قواعد راجع به «مسئولیت مدنی» در آن بیان شده است، از «فقه» اقتباس شده است، با مراجعه به «فقه»، می‌توان گفت که در حقوق موضوعه نیز، تقصیر زیان‌دیده در صورتی که علت منحصر زیان باشد، موجب محرومیت کامل او از دریافت خسارت می‌شود.<sup>۴</sup> و در موردی که تقصیر زیان‌دیده با تقصیر

۱- علامه حلی، جمال الدین ابی منصور الحسن، قواعد الاحکام، مندرج در: سلسله الینابیع الفقهیه، ج ۲۵. بیروت، انتشارات دار التراث العربی و دار الاسلامیه، ۱۹۹۱م، ص ۵۳۴

۲- یکی از «فقه‌ها» در ذیل همین فرع و در توجیه حکم خود می‌نویسد: «زیرا مرگ در اثر درنگ او حاصل شده است و منسوب به اوست؛ نه جانی» (حلی، مختصر النافع، ص ۵۳۴)

۳- کاتوزیان الزامات خارج از قرارداد، ص ۴۰۵، در تأیید این نظر می‌توان به فرع دیگری از کتاب «جواهرالفقه» اثر «ابن برآج طرابلسی» (از فقه‌های قرن چهارم و پنجم هجری)، استناد کرد. ایشان می‌نویسد: «مسئله: هر گاه دو نفر عمداً با یکدیگر برخورد کنند و در اثر آن، هر دو فوت شوند، حکم مسئله چیست؟ جواب: باید نصف دیه هر کدام از ترکه دیگری پرداخت شود» (ر.ک: الطرابلسی، قاضی عبدالعزیز ابن براج، المذهب، مندرج در سلسله الینابیع الفقهیه، ج ۲۴، ۱۹۹۱، ص ۱۵۶) این فرع به روشنی ثابت می‌کند که از دیدگاه این فقیه، تقصیر زیان‌دیده در صورتی که علت منحصر ضرر نباشد، موجب محرومیت کامل او از دریافت خسارت نمی‌شود والا در فرض مسئله، خون هر کدام باید هدر می‌بود و ورثه هیچ کدام حق مطالبه دیه از ترکه دیگر را نمی‌داشتند. این فقیه در توضیح این مسئله و توجیه پاسخ خود می‌نویسد: «لأنها ماتا جميعاً من سبب اشتراكا فيه»، یعنی هر دو آنها مشترکاً سبب مرگ خود را فراهم کرده‌اند (طرابلسی، ص ۱۵۶)

۴- کاتوزیان، الزامات خارج از قرارداد، ص ۴۰۴

دیگری در ورود زیان به او دخالت دارد، در واقع، از موارد خاص دخالت چند سبب در ورود زیان است و تابع قواعد کلی «تعدد اسباب» است.<sup>۱</sup>

### بند دوم: شرایط تاثیر تقصیر زیان‌دیده بر مسئولیت عامل زیان

برای اینکه تقصیر زیان‌دیده بر مسئولیت عامل زیان مؤثر باشد، باید شرایط عمومی «مسئولیت مدنی» وجود داشته باشد؛ یعنی تحقق «ضرر» که رکن اصلی «مسئولیت مدنی» است و «فعل زیانبار» و همچنین باید بین تقصیر زیان‌دیده و ضرر ایجاد شده، «رابطه سببیت» وجود داشته باشد. همان عاملی که وجود «رابطه سببیت» را در تحقق «مسئولیت مدنی» توجیه می‌کند، در این مورد نیز وجود آن را لازم و ضروری می‌گرداند.

شرط دیگری که برای اثرگذاری تقصیر زیان‌دیده بر مسئولیت عامل زیان لازم است، اینکه تقصیر زیان‌دیده نباید نتیجه تقصیر عامل زیان باشد؛ به عبارت دیگر، عامل زیان، محرک و موجب ارتکاب تقصیر او نشده باشد.<sup>۲</sup>

هنگامی که زیان‌دیده در اثر تقصیر عامل زیان در وضعیت خطرناک قرار می‌گیرد و مجبور می‌شود که یکی از چند خطر را انتخاب کند و در نتیجه آن، متحمل زیان می‌شود، نمی‌توان ضرر ایجادشده را منتسب به او دانست؛ حتی اگر بعداً اشتباه او در انتخاب ثابت شود؛ مثل اینکه شخصی سوار اتومبیل دیگری شود و راننده در اثر بی‌احتیاطی در رانندگی و سرعت زیاد، وضعیت خطرناکی را به وجود آورد، به گونه‌ای که هر فرد متعارفی وقوع تصادف یا واژگون شدن اتومبیل را پیش‌بینی کند؛ در چنین وضعیتی سرنشین اتومبیل برای اجتناب از خطر تصادف یا واژگونی خود را از اتومبیل پرت کند و متحمل زیان شود؛ در این مثال، هر گاه بعد از پرش زیان‌دیده، اتومبیل واژگون شود، در مسئولیت راننده نسبت به خسارات وارد بر زیان‌دیده، تردیدی وجود ندارد. در واقع، زیان ایجاد شده منتسب به تقصیر او در رانندگی است و اقدام زیان‌دیده، «رابطه سببیت» را قطع نمی‌کند؛ زیرا به هر حال او صدمه می‌دید؛ چه در اتومبیل می‌ماند و چه خود را به بیرون پرت می‌کرد و هر فرد متعارفی که در وضعیت او قرار می‌گرفت، چنین اقدامی می‌کرد.

در فرضی که متعاقب اقدام زیان‌دیده، اشتباه بودن آن ثابت شود؛ یعنی بعد از آنکه زیان‌دیده، خودش را از اتومبیل پرت می‌کند، اتومبیل به آرامی متوقف شود و تصادف و واژگونی رخ ندهد و ثابت شود که اگر او خودش را پرت نمی‌کرد و در اتومبیل باقی می‌ماند، صدمه‌ای نمی‌دید، در چنین فرضی نیز اقدام زیان‌دیده اثری بر مسئولیت عامل زیان (راننده)

ندارد و موجب معافیت و کاهش مسئولیت او نمی‌شود.

در فرضی که در نتیجه تقصیر عامل زیان، به دیگری زیان برسد و مورد از مواردی باشد که «اماره مسئولیت» علیه زیان‌دیده وجود دارد، او نمی‌تواند در برابر دعوای زیان‌دیده به این «اماره» استناد کند و از میزان مسئولیت خود بکاهد؛ به عنوان مثال، هر گاه اتومبیلی با موتورسیکلتی تصادف کند و تنها به اتومبیل، خسارت وارد شود ولی موتور سیکلت مقصر حادثه معرفی شود، صاحب آن باید خسارت وارده بر صاحب اتومبیل را جبران کند و نمی‌تواند در برابر دارنده اتومبیل به «اماره مسئولیت» که علیه او وجود دارد، استناد کند؛ زیرا «اماره مسئولیت» به منظور جبران خسارت قربانیان مستقیم وسیله نقلیه ایجاد شده است و برای حمایت از زیان‌دیده است و تنها از ناحیه آنها قابل استناد است و نمی‌توان به آن استناد کرد.<sup>۱</sup>

### بند سوم: صور مختلف تقصیر عامل زیان و زیان‌دیده

#### الف) تقصیر عامل زیان

از مواردی که تقصیر عامل زیان، موجب از بین رفتن تقصیر زیان‌دیده و بی‌تأثیر شدن آن می‌شود، عبارت از «عمد عامل زیان» است؛ در این فرض هر چند زیان‌دیده مرتکب «تقصیر» شده است، اما عمد عامل در ایجاد ضرر، موجب بی‌تأثیری تقصیر او می‌شود؛ به عبارت دیگر، «رابطه سببیت» را از میان می‌برد.<sup>۲</sup> مانند اینکه راننده‌ای، عمداً عابر نایبانی که بدون توجه به وسط خیابان آمده است، زیر بگیرد، در اینجا راننده (عامل زیان) نمی‌تواند به خطای زیان‌دیده استناد کند و از مسئولیت خود بکاهد؛ زیرا عمد او موجب از میان رفتن اثر تقصیر زیان‌دیده می‌شود.

علت اینکه در جمع چند سبب، سببی را که عمد دارد، بر اسباب غیر عمدی مقدم می‌دارند و او مسئول خسارت دانسته می‌شود، این است که عامد بودن عامل زیان در ایجاد ضرر، «رابطه سببیت» بین ضرر و تقصیر غیر عمدی زیان‌دیده را قطع می‌کند،<sup>۳</sup> زیرا صحیح نیست کسی که با سوءنیت مرتکب عملی شده است، از تقصیر زیان‌دیده سود ببرد.<sup>۴</sup> این نظریه در «فقه امامیه» نیز پذیرفته شده است و در مورد دخالت چند سبب، هر گاه یکی از آنها «عمد» داشته باشد، مسئولیت بر شخص عامد تحمیل می‌شود و کسی که مرتکب تقصیر غیر عمدی شده است، از مسئولیت بری می‌شود.<sup>۵</sup>

1- Mazeaud, prec, p. 652

۲- السنهوری، الوسیط، ص ۸۸۳

3- Mazeaud, prec, p.595

4- Mazzeaud, prec, p.595.

۵- «علامه حلی» در این باره فرعی را مطرح می‌کند که در آن چند سبب در وقوع ضرر دخالت دارند که از جمله آنها تقصیر زیان‌دیده است و یکی از اسباب در ایجاد ضرر عمد دارد. البته این فرع در موردی است که زیان‌دیده مرتکب عمد شده است ولی تفاوتی نمی‌کند،

فرض دیگری که تقصیر زیان دیده بی اثر می شود، اقدام تقصیرکارانه «عامل زیان» در برانگیختن زیان دیده و وادار کردن او به ارتکاب تقصیر است. «عرف» در چنین فرضی، زیان ایجاد شده را منتسب به تقصیر عامل زیان می داند و «رابطه سببیت» بین تقصیر زیان دیده و زیان ایجاد شده را منقطع می داند.<sup>۱</sup> در چنین فرضی، اقدام زیان دیده (تقصیر او) اثری بر مسئولیت عامل زیان ندارد و موجب کاهش مسئولیت او نمی شود و او را از مسئولیت معاف نمی کند.<sup>۲</sup> مثلاً راننده «درشکه ای» در اثر بی احتیاطی و سرعت زیاد، کنترل درشکه را از دست می دهد و درشکه در وضعیتی قرار می گیرد که در شرف واژگونی است و مسافر درشکه، برای نجات، خود را از درشکه پرت می کند و در نتیجه صدمه می بیند؛ در اینجا صاحب درشکه مسئول است زیرا مقتضای خسارت را ایجاد کرده است.

در این رابطه ماده «۴۹۳» قانون مجازات اسلامی (مصوب ۱۳۹۰) مقرر می دارد: «هرگاه کسی دیگری را بترساند و آن شخص در اثر ترس، بی اختیار فرار کند یا بدون اختیار، حرکتی از او سر بزند که موجب ایراد صدمه بر خودش یا دیگری گردد، ترساننده حسب تعاریف جنایات عمدی و غیر عمدی مسئول است».

#### ب) تقصیر زیان دیده

تمامی مباحث مطرح شده در بحث قبل، در اینجا نیز مطرح می شود. در این فرض اگر تقصیر زیان دیده، تقصیر عامل زیان را بپوشاند، در واقع، سبب اصلی زیان، «فعل زیان دیده» است و خود او مسئول زیان وارد به خود است بنابراین، حق رجوع به خواننده (عامل زیان) را

چون در هر حال این فرع از موارد دخالت چند سبب در ورود ضرر است که یکی از اسباب مرتکب تقصیر عمدی شده است، خواه زیان دیده عاقد باشد و خواه عامل زیان. فرع یاد شده این است: «هرگاه کسی پوست هندوانه یا هر چیز لغزنده دیگری را در خیابان بریزد و عابری در اثر گذشتن از روی آن بلغزد و صدمه ببیند، ضامن جبران خسارت زیان دیده است، مگر اینکه زیان دیده عمداً پای خود را روی پوست گذاشته باشد و بلغزد که در این صورت، خود او مسئول زیان وارد بر خود است و حق درخواست خسارت را ندارد. همچنین، در موردی که کسی چاهی را در محل غیرقانونی (که مجاز به حفر آن نیست) حفر می کند و دیگری عمداً خود را به درون آن می افکند و یا ثالثی او را عمداً به درون چاه می اندازد، حفرکننده ضامن نیست، هرچند مرتکب تقصیر شده است (علامه حلی، قواعد الاحکام، ص ۵۹۲) برخی از «فقهاء» معتقدند در فرضی که یکی از اسباب در ایجاد ضرر عمد دارد، در حکم مباشر تلف تلقی می شود و سببی که عمد ندارد، در حکم مسبب تلف است (شهید ثانی، الروضه البهیة، ص ۳۹۴) روشن است که در جمع بین سبب و مباشر، مباشر مسئول است مگر آنکه سبب اقوی باشد (ماده ۳۳۲ ق. م)

1- Mazeaud, prec, p. 619

۲- این نظریه به قاعده «agnoy of moment» (فشار و عذاب آنی) شهرت دارد؛ بدین معنا که چون زیان دیده تحت فشار ناشی از وضعیت خطرناک اقدام می کند، مقصر نیست و مسئولیتی ندارد. منشأ این قاعده، رأی بوده است که در سال ۱۸۱۹م. صادر شده است. در این پرونده، راننده درشکه ای در اثر بی احتیاطی و سرعت زیاد، کنترل درشکه را از دست می دهد و درشکه در وضعیتی قرار می گیرد که در شرف واژگونی است. مسافر درشکه که شاهد قضایاست، به تصور اینکه به زودی درشکه واژگون می شود، برای نجات، خودش را از درشکه پرت می کند و در نتیجه آن پایش صدمه می بیند؛ به دنبال آن درشکه نیز متوقف می شود و واژگون نمی شود. زیان دیده علیه درشکه چپی مطالبه خسارت می کند. خواننده نیز در مقام دفاع به تقصیر خواهان (زیان دیده) استناد می کند؛ دادگاه این دفاع را رد می کند و حکم به محکومیت او صادر می کند (Baker, BAKER (C. D. (1991): Tort, 5 th edition, sweet & Maxwell, London, 1991, p.190).

ندارد.<sup>۱</sup> مثل موردی که راننده‌ای با سرعت غیرمجاز حرکت می‌کند و شخصی عمداً و به قصد خودکشی خود را زیر اتومبیل او می‌اندازد، در اینجا درست است که راننده مرتکب تقصیر شده است، ولی تقصیر قربانی (عمد او) تقصیر او را پوشانده و از بین می‌برد و عرفاً حادثه و زیان ایجاد شده منتسب به «اقدام قربانی» است؛ بر این اساس، فروض و صور قابل تصور در فرض اول در اینجا نیز قابل تصور است.

قانون مجازات اسلامی (مصوب ۱۳۹۰) در ماده «۵۰۶» مقرر می‌دارد: «هرگاه شخصی در محل‌هایی که توقف در آنها مجاز نیست، توقف نماید یا شیء و یا حیوانی را در این قبیل محل‌ها مستقر سازد...، شخص متوقف یا کسی که آن شیء یا حیوان را مستقر نموده یا راه را لغزنده کرده است، ضامن دیه و سایر خسارات می‌باشد مگر آن که عابر با وسعت راه و محل عمداً با آن برخورد کند که در این صورت نه فقط خسارت به او تعلق نمی‌گیرد، بلکه عهده‌دار خسارت وارده نیز می‌شود»<sup>۲</sup>

### ج) منتسب بودن ضرر به تقصیر هر دو

در این فرض که زیان ایجادشده منتسب به تقصیر زیان‌دیده و عامل زیان است، تقصیر زیان‌دیده موجب محرومیت کامل او از مطالبه خسارت نمی‌شود، بلکه باید خسارت بین آن دو به «نسبت تاثیر» تقسیم شود و در واقع، زیان دیده از مطالبه بخشی از خسارت که منتسب به خود اوست، محروم می‌شود.

بحثی که از اهمیت و کاربرد زیادی برخوردار است، معیار تقسیم مسئولیت بین آن دو است. به طور کلی، در موردی که دو یا چند سبب در ورود خسارت دخالت دارند، در اینکه مسئولیت جبران خسارت بر چه مبنایی تقسیم می‌شود و هر یک از اسباب، مسئول چه میزان از

1- Mazeaud, prec, p.617

۲- خواننده مرتکب تقصیر سنگین‌تر شده باشد: فرض دیگری که برای شدت و ضعف یکی از دو تقصیر و در نتیجه، از بین رفتن یکی از آنها به دلیل وجود دیگری قابل تصور است، این است که یکی از دو تقصیر از تقصیر دیگری سنگین‌تر باشد. این فرض در حقوق ما مورد پیدا نمی‌کند؛ زیرا، اولاً، در حقوق ما تفکیک بین مفهوم تقصیر سنگین و سبک شناخته‌شده نیست (کاتوزیان، الزامات خارج از قرارداد، ص ۳۰۱)؛ ثانیاً، بر فرض که درجه‌بندی بین تقصیر سنگین و سبک در حقوق ما پذیرفته شود، بحث ما فقط در مورد تقصیر عمدی و غیرعمدی قابل تصور است؛ به این معنا که تقصیر عمدی، سنگین‌تر از تقصیر غیرعمدی است و آلا در فرض جمع بین دو تقصیر عمدی و یا دو تقصیر غیرعمدی، بحث از سنگین‌تر بودن یکی از دیگری و در نتیجه، تقدم آن بر دیگری مورد پیدا نمی‌کند و یا دست‌کم قابل تعیین و تشخیص نیست؛ در برهه‌ای از زمان افسران راهنمایی و رانندگی در مورد تشخیص مسئول حادثه رانندگی از این شیوه استفاده می‌کردند که به نظر می‌رسد درست نبوده است. (ر.ک: قاسم‌زاده، مرتضی، نظریه تقصیر، پایان‌نامه دکتری، تهران، دانشگاه تربیت مدرس، ۱۳۷۲، ص ۳۵۹) حتی در برخی از نظامهای حقوقی که مفهوم تقصیر سنگین شناخته شده است، این مورد را جزء مواردی که یکی از دو تقصیر، دیگری را در برگیرد و به اصطلاح آن را پوشاناند، ندانسته‌اند (السنهوری، الوسیط، ص ۸۸۴) و برای فرضی که یکی از دو تقصیر از تقصیر دیگر شدیدتر و به اصطلاح سنگین‌تر باشد و دیگری را پوشاناند، فقط همین مورد جمع بین تقصیر عمدی و غیرعمدی را ذکر کرده‌اند؛ برخی از نویسندگان این نظریه را پذیرفته‌اند و معتقد به تقدم تقصیر سنگین‌ترند ولی مثالی برای آن ذکر نکرده‌اند. (ر.ک: الحکیم، عبدالمجید، الموجز فی شرح القانون المدنی، الطبعة الثانیة، بغداد، شرکه الطبع و النشر، ۱۹۶۳م، ص ۴۶۸)

زیان ایجاد شده هستند، دیدگاههای متفاوتی وجود دارد؛ برخی «درجه تقصیر» را معیار تقسیم مسئولیت دانسته‌اند و برخی «میزان تأثیر» هر کدام در ورود ضرر را، و سرانجام، عده‌ای حکم به «تساوی مسئولیت» را عادلانه پنداشته‌اند. این دیدگاه‌ها را در باب تعدد اسباب بیان کردیم و در اینجا از ذکر آن صرف نظر می‌کنیم.<sup>۱</sup>

## مبحث دوم: قاعده احسان

یکی از مسقطات ضمان قهری، «احسان» می‌باشد، این قاعده بدین معناست که هرگاه کسی به انگیزه خدمت و احسان به دیگران، موجب ورود ضرر به آنها شود عمل او ضمان آور نیست؛ مثلاً چنانچه شخصی ببیند که فردی در آتش افتاده و می‌سوزد و برای حفظ جان و دفع خطر از او مجبور شود، بتوبی را بر روی او انداخته تا آتش خاموش شود، در این صورت، فرد ضامن قیمت پتو نخواهد بود، زیرا او قصد «احسان» و خدمت به صاحب پتو را داشته است.<sup>۲</sup> مباحث مربوط به «احسان» و مسقط بودن آن در «فقه» تحت عنوان «قاعده احسان» مطرح است.

## گفتار اول: مبنای قاعده احسان

### بند اول: دلیل نقلی

«فقهاء» از قسمتی از آیه شریفه که فرموده است: «ما علی المحسنین من سبیل»<sup>۳</sup> یعنی: «بر افراد

۱- در «فقه امامیه» در مورد دخالت چند سبب در ایجاد ضرر، حکم به «تساوی مسئولیت» داده می‌شود؛ بر این اساس، در فرض مسئله که زیان‌دیده با دیگری در ورود زیان به خود دخالت داشته باشد، از دریافت نصف خسارت محروم می‌شود. این نظریه در قدیم‌ترین متون فقهی دیده می‌شود. در «حقوق ایران» در این زمینه چند متن قانونی وجود دارد که هر کدام حکم متفاوتی را بیان می‌کند:

۱. ماده «۱۶۵» قانون دریایی مصوب «۱۳۴۳» در خصوص تصادم دو کشتی مقرر می‌دارد: «هر گاه که دو یا چند کشتی مرتکب خطا شوند، مسئولیت هر یک از کشتی‌ها متناسب با اهمیت تقصیری است که از آن کشتی سر زده است؛ با این حال، اگر تشخیص اهمیت تقصیر با استفاده از شواهد و قرائن ممکن نباشد و یا تقصیر طرفین به نظر یکسان برسد، طرفین به نسبت مساوی مسئول خواهند بود...».

۲. بند «۲» ماده «۱۴» قانون «مسئولیت مدنی»، «نحوه مداخله» هر یک از اسباب را معیار تقسیم مسئولیت دانسته است.

۳. در قانون مجازات اسلامی (مصوب ۱۳۹۰) در مواد مربوطه به درجه تأثیر توجه شده است و برخی مواد بر این امر دلالت دارد که ابتدا باید بر اساس تأثیر عوامل زیان خسارت را تعیین نمود، چنانکه در ماده «۵۲۰» مقرر می‌دارد: «هرگاه دو یا چند عامل، برخی به مباشرت و بعضی به تسبیب در وقوع جنایتی، تأثیر داشته باشند، عاملی که جنایت مستند به اوست ضامن است و چنانچه جنایت مستند به تمام عوامل باشد، به طور مساوی ضامن می‌باشند مگر تأثیر رفتار مرتکبان متفاوت باشد که در این صورت هر یک به میزان تأثیر رفتارشان مسئولند، در صورتی که مباشر در جنایت بی‌اختیار، جاهل، صغیر غیر ممیز یا مجنون و مانند آنها باشد، فقط سبب، ضامن است.

و ماده «۵۲۱» همان قانون مقرر می‌دارد: «هرگاه دو نفر بر اثر برخورد بی‌واسطه با یکدیگر کشته شوند یا آسیب ببینند، چنانچه میزان تأثیر آنها در برخورد، مساوی باشد در مورد جنایت شبه عمدی، نصف دیه هر کدام از مال دیگری و در مورد خطاء محض نصف دیه هر کدام به وسیله عاقله دیگری پرداخت می‌شود...» بنابراین با توجه به اینکه تقسیم مسئولیت بر خلاف عدالت است و با توجه به قانون مجازات اسلامی (مصوب ۱۳۹۰)، باید گفت تساوی مسئولیت را باید در مواردی به کار بست که امکان تعیین و تشخیص میزان تأثیر هر یک از اسباب مشخص نباشد والا می‌باید خسارت به میزان تأثیر اسباب در نظر گرفته شود.

۲- بجنوردی، قواعد فقهیه، ج ۴، ص ۸

۳- سوره توبه/آیه ۹۱

نیکوکار هیچ سبیلی نیست»، بر مفاد «قاعده احسان» اینگونه استدلال کرده‌اند که، گرچه مراد از «سبیل» در آیه شریفه، عذاب و کیفر اخروی است؛ لیکن جمله فوق، بیانگر یک قاعده عمومی و کلی است که هرگاه شخصی به انگیزه خدمت و احسان موجب ورود ضرر به دیگری شود، مورد مؤاخذه قرار نمی‌گیرد و ضامن محسوب نمی‌شود.<sup>۱</sup>

### بند دوم: دلیل عقلی

مؤاخذه شخص نیکوکار نسبت به احسانی که انجام داده به طور عقلانی قبیح است، به عبارت دیگر عمل نیک شخص نیکوکار، مصداق «منعم» محسوب می‌شود و شکر منعم هم به طور عقلانی خوب و نزد اندیشمندان پسندیده است، بنابراین تشکر و قدردانی از «محسن» شایسته است؛ همچنانکه کفران نعمت هم زشت و قبیح است.<sup>۲</sup> بر قاعده «احسان»، علاوه بر دلایل یاد شده، ادعای «اجماع» شده است.<sup>۳</sup> آنچه در کتب فقهی مشاهده می‌شود، این است که «فقهاء» افراد «محسن» را ضامن ندانسته و در فتاوی خود پیرامون شخص «محسن» نظر به عدم ضمان داده‌اند.<sup>۴</sup>

### بند سوم: مستند قانونی

ماده «۵۰۴» قانون مجازات اسلامی (مصوب ۱۳۹۰) مقرر می‌دارد: «هرگاه شخصی با انگیزه احسان و کمک به دیگری، رفتاری را که به جهت حفظ مال، جان، عرض یا ناموس او لازم است، انجام دهد و همان عمل موجب صدمه و یا خسارت شود در صورت رعایت مقررات قانونی و نکات ایمنی، ضامن نیست».

البته چنانچه ملاحظه می‌شود، این عدم مسئولیت به صورت مطلق نیست، بلکه همراه با شرطی است که همانا رعایت مقررات و نکات ایمنی و فنی است.

### گفتار دوم: معنا و مفاد قاعده احسان

«احسان» به معنای انجام دادن عمل نیکو نسبت به دیگری است؛ خواه رساندن مالی به دیگران باشد یا ارائه خدمت نیکو، همچنین «احسان» ممکن است از طریق دفع ضرر مالی یا معنوی از شخص دیگر یا جلب منفعت به دیگری باشد.

واژه «سبیل» به معنای سب، شتم، حرج، مشقت، حجت و مؤاخذه آمده است.<sup>۵</sup> با توجه به شأن نزول و سیاق آیه، به معنای مؤاخذه می‌باشد و با این ترتیب، معنای جمله «و ما علی

۱- طبرسی، مجمع البیان فی تفسیر القرآن، بیروت، دارالمعرفه، چاپ دوم، ۱۴۰۸ هجری قمری، ج ۳، ص ۹۱

۲- بجنوردی، قواعد فقهیه، ص ۳۲

۳- لکنرانی، محمد فاضل، القواعد الفقهیه، قم، مکتبه مهر، ۱۴۱۶، ج ۱، ص ۲۵۸

۴- نجفی، جواهرالکلام، ج ۲۷، کتاب الودیع، ص ۹۶ به بعد

۵- ابن منظور، جمال الدین محمد بن مکرم بن منظور مصری، لسان العرب، ج ۶، ص ۱۶۲



المحسنین من سبیل» چنین می‌شود: «محسن» را به هیچ وجه به سبب آنچه از عمل نیکوی او ناشی شده، نمی‌توان مؤاخذه کرد. بنابراین، موضوع ضامن نبودن «محسن»، عدم مؤاخذه او به معنای وضعی و عدم ضمان است؛ مثلاً کسی گوسفند دیگری را در بیابان پیدا کند و آن را به جهت مراقبت به اصطبل خود منتقل نماید، ولی به طور اتفاقی سقف آن مکان فرو بریزد و در نتیجه موجب از بین رفتن گوسفند شود، به موجب آیه شریفه «ما علی المحسنین من سبیل»، چون شخص اقدام کننده، قصد خدمت به صاحب گوسفند را داشته، ضامن محسوب نمی‌شود.<sup>۱</sup>

حال این سؤال مطرح است که برای اجرای قاعده، «قصد احسان» کافی است یا تحقق احسان به طور «واقعی» نیز شرط است؟ یکی از «فقهاء» در پاسخ به این سؤال می‌فرماید: «احسان واقعی شرط است، هر چند شخص فاعل، قصد احسان نداشته باشد؛ بنابراین، قاعده «قاعده احسان» در جایی جاری است که فعل «در واقع» احسان باشد، چه قصد احسان وجود داشته باشد یا وجود نداشته باشد»<sup>۲</sup> بنابراین، نیت و قصد احسان کافی نیست؛ بلکه باید، عمل نیز، مصداق احسان باشد و دفع ضرر صورت گیرد؛ زیرا آنچه از لفظ احسان فهمیده می‌شود، همین معناست.<sup>۳</sup>

نکته دیگر اینکه، همان طور که از عموم قاعده احسان فهمیده می‌شود، احسان هم دفع ضرر و هم جلب منفعت را شامل می‌شود،<sup>۴</sup> بعلاوه، حکم به عدم ضمان در احسان، یک حکم عقلی است و امور عقلی، استثناء پذیر و تخصیص بردار نیستند؛ لذا هم جلب منفعت نسبت به شخص، و هم دفع ضرر از مالک، احسان است و چه بسا در بعضی اوقات در نظر «عرف» دفع ضرر اهمیت بیشتری داشته باشد تا جلب منفعت؛ مثل نجات انسان از مرگ و هلاکت.<sup>۵</sup>

### گفتار سوم: موارد تطبیق قاعده

قاعده احسان، مواردی را به شرح زیر شامل می‌شود:

#### بند اول: ایجاد ضرر برای شخص به قصد احسان به وی

اگر شخص ببیند فردی در آتش افتاده و می‌سوزد و برای حفظ جان و دفع ضرر از او مجبور شود لباس او را پاره کند، در این صورت، ضامن قیمت لباس نخواهد بود؛ زیرا وی «قصد احسان» و خدمت به صاحب لباس را داشته است؛ یا اگر منزلی در معرض سیل قرار گیرد و

۱- بجنوردی، قواعد فقهیه، ص ۳۵

۲- بجنوردی، همان، ص ۱۲

۳- مراغه‌ای، العناوین، ج ۲، ص ۲۷۴

۴- شیخ طوسی، التبیان فی تفسیر القرآن، نجف، مطبعه النجف، بی تا، ج ۵، ص ۲۷۹

۵- موسوی بجنوردی، قواعد فقهیه، ج ۳، ص ۱۳

اموال و اثاثیه فراوانی در آن باشد و افرادی به قصد جلوگیری از ورود آب به منزل، مقداری از اموال را جلو سیل قرار دهند و به این سبب، بخشی از اموال تلف گردد، ضامن نخواهند بود. البته در صورتی «محسن» ضامن نیست که ضرر دوم (ضرری که وارد شده) کمتر از ضرر اول باشد، بنابراین اگر ضرر وارده بیش از ضرری باشد که دفع و جلوگیری شده، این فعل، احسان به صاحب مال نیست، بلکه در این صورت فعل شخص یا اقدام او یک عمل لغو و بیهوده به حساب می‌آید.

برخی از «حقوقدانان» مفاد ماده «۳۰۶»<sup>۱</sup> قانون مدنی را از مصادیق «قاعده احسان» دانسته و معتقدند: از شرایطی که این ماده برای امکان رجوع مدیر فضولی به مالک، معین کرده و از اصل عدم ولایت بر دیگران بر می‌آید که مدیر در صورتی می‌تواند مخارجی را که برای اداره اموال مالک هزینه کرده است مطالبه نماید که به «قصد احسان» و یاری اقدام کرده باشد. بنابراین از شرایط تحقق نهاد حقوقی «اداره فضولی اموال غیر»، قصد احسان یا قصد اداره مال برای دیگری است که آن را از استیلا نامشروع خارج کرده و در زمره اعمال مباح و محترم در می‌آورد.<sup>۲</sup>

### بند دوم: ایجاد ضرر برای خود به قصد احسان به دیگری

اگر شخص ببیند که فردی خونریزی دارد و برای حفظ جان و دفع ضرر از او، مجبور شود لباس خود را پاره کند، در این صورت آن فرد، ضامن قیمت لباس خواهد بود؛ زیرا پاره‌کننده لباس، قصد احسان و خدمت به وی را داشته است،<sup>۳</sup> بنابراین اگر از عمل «محسن» خسارتی به وی برسد؛ باید توسط «محسن الیه» جبران شود و اگر از قاعده احسان «اثبات حکم» را استنباط کنیم، این خسارت قابل جبران است.<sup>۴</sup>

### بند سوم: اضرار به غیر برای احسان به خود

در این حالت، شخص برای جلوگیری از ورود ضرر به خود، به دیگری آسیب می‌رساند؛ مثلاً راننده‌ای برای احتراز از سقوط در پرتگاه به جعبه‌های میوه دیگری برخورد می‌کند؛ در این حالت «فقهاء» قائل به مسئولیت مدنی «عامل زیان» هستند.<sup>۵</sup>

۱- مطابق ماده ۳۰۶ قانون مدنی: «اگر کسی اموال غایب یا محجور و امثال آنها را بدون اجازه مالک یا کسی که حق اجازه دارد اداره کند باید حساب زمان تصدی خود را بدهد. در صورتی که تحصیل اجازه در موقع، مقدور بوده یا تاخیر در دخالت موجب ضرر نبوده است حق مطالبه مخارج نخواهد داشت ولی اگر عدم دخالت یا تاخیر در دخالت موجب ضرر صاحب مال باشد دخالت کننده، مستحق اخذ مخارجی خواهد بود که برای اداره کردن لازم بوده است».

۲- کاتوزیان، ضمان قهری، ص ۵۱۲

۳- صفایی، مسئولیت مدنی، ص ۱۸۱

۴- بهرامی، ضمان قهری، ص ۱۶۶

۵- مکارم شیرازی، القواعد الفقهیه، ج ۱، ص ۹۴

### بند چهارم: اضرار به غیر برای احسان به ثالث

اگر شخص ببیند که فردی در آتش افتاده و برای حفظ جان او مجبور شود؛ از کپسول آتش نشانی دیگری استفاده کند؛ در این حالت، برخی معتقدند که عامل زیان را نمی‌توان معاف از مسئولیت دانست، زیرا هر چند او نسبت به ثالث نیکی نموده است و ضرر بزرگی را از او دفع نموده است، لیکن نسبت به زیان دیده احسانی نکرده است.<sup>۱</sup> بنابراین، باید خسارت ثالث را جبران نماید؛ النهایه برای جبران خسارت به شخصی که از این احسان سود برده مراجعه می‌کند.

در مقابل، برخی نیز معتقدند بر اساس قاعده «من له الغنم فعلیه الغرم» ضمان را باید بر عهده کسی که از این احسان سود برده، قرار داد و در این باره دلایل نقلی نیز آورده شده است.<sup>۲</sup>

### بند پنجم: اضرار به افراد برای حفظ منافع عمومی

چنانچه اقدام شخص «محسن» برای خدمت به شخص یا گروه خاصی نباشد، بلکه قصد «محسن» به منظور رعایت مصلحت عمومی باشد؛ آیا در این مورد هم «قاعده احسان» جاری است؟

از برخی مطالب در کتب فقهی اینطور بدست می‌آید که این مورد هم داخل در «قاعده احسان» می‌باشد؛ مثلاً کسی به قصد عبور مردم و مصلحت عمومی در داخل آب، سنگی قرار داده ولیکن در اثر این اقدام، ضرری به دیگری حاصل آید؛ شخص اقدام کننده ضامن نیست، زیرا فاعل، «محسن» بوده است، «شهید ثانی» و «علامه حلی» به صراحت به این موضوع فتوا داده‌اند.<sup>۳</sup>

همچنین «امام خمینی» (ره) در این مسأله اظهار داشته‌اند: اگر شخصی درملک دیگری، چاهی حفر کند و آنگاه مالک به این کار راضی شود؛ حافر ضامن نیست و اگر این کار را بدلیل رعایت مصلحت عابرین انجام دهد؛ حفر کننده چاه ضامن نمی‌باشد.<sup>۴</sup>

### مبحث سوم: علل موجهه مسئولیت

در برخی موارد، با وجود زیانبار بودن فعل، فاعل از مسئولیت معاف است، زیرا فعل انجام شده

۱- صفایی، مسئولیت مدنی، ص ۱۸۰

۲- ره پیک، حسن، حقوق مسئولیت مدنی و جبران‌ها، تهران، انتشارات خرسندی، ۱۳۸۸، ص ۸۱

۳- شهید ثانی، الروضه البهیة، ج ۵، ص ۱۵۱

۴- امام خمینی، تحریر الوسیله، ج ۲، ص ۵۶۴

در زمره اعمال نامشروع قرار نمی‌گیرد و یا می‌توان گفت در اینگونه موارد، خسارت ناشی از فعلی است که قابل سرزنش نیست؛ این امور که از آن به «عوامل موجّه» یاد می‌شود، در ادامه بحث مورد بررسی و ارزیابی قرار می‌گیرد.

### گفتار اول: حکم قانون یا دستور مقام صالح قانونی

اگر کسی در مقام اجرای قانون، یا اجرای «دستور مافوق»، زیانی به دیگری وارد کند، مسئولیتی نخواهد داشت. از مفاد ماده «۱» قانون «مسئولیت مدنی» که در آن عبارت «بدون مجوز قانونی» ذکر شده است، این موضوع قابل استنتاج است. البته «حکم قانون» بطور مطلق، تقصیر مأمور را برطرف نمی‌کند، بلکه «قانون» باید معتبر بوده و قابلیت اجرایی داشته باشد، دیگر اینکه مقام صالح در حدود صلاحیتش، «قانون» را اجرا کند والا اگر خارج از حدود صلاحیتش، اقدام زیانباری انجام دهد مسئول خواهد بود. آیین نامه‌های اجرایی قانون و دستورالعمل‌های اداری نیز در حکم «قانون» می‌باشند. در خصوص «آمر» و «مأمور» ماده «۱۵۷» قانون مجازات اسلامی (مصوب ۱۳۹۰) با شرایط زیر عمل مأمور را قابل مجازات نمی‌داند:

۱ - در صورتی که ارتکاب رفتار به حکم یا اجازه قانون باشد.

۲ - در صورتی که ارتکاب رفتار برای اجرای قانون اهم لازم باشد.

۳ - در صورتی که ارتکاب رفتار به امر قانونی مقام ذی صلاح باشد.

همچنین، دستور «مقام مافوق» در صورتی موجب رفع مسئولیت می‌شود که بر خلاف قوانین و مقررات نباشد؛ اما اگر دستور مقام مافوق بر خلاف قانون باشد، مسئولیت متوجه آمر و مأمور خواهد شد که در این خصوص، قانون مدیریت خدمات کشوری و قانون مجازات اسلامی (مصوب ۱۳۹۰) باید مورد توجه قرار گیرد.

مطابق ماده «۹۶» قانون مدیریت خدمات کشوری (مصوب ۱۳۸۶): «کارمندان دستگاه‌های اجرایی مکلف می‌باشند در حدود قوانین و مقررات، احکام و اوامر روسای مافوق خود را در امور اداری اطاعت نمایند، اگر کارمندان حکم یا امر مقام مافوق را بر خلاف قوانین و مقررات اداری تشخیص دهند، مکلفند کتباً مغایرت دستور را با قوانین و مقررات، به مقام مافوق اطلاع دهند. در صورتی که بعد از این اطلاع، مقام مافوق کتباً اجرای دستور خود را تایید کرد، کارمندان مکلف به اجرای دستور صادره خواهند بود و از این حیث مسئولیتی متوجه کارمندان نخواهد بود و پاسخگویی با مقام دستور دهنده است»، این ماده مخصوص کارمندان دستگاه‌های اجرایی است و نمی‌توان آن را به تمامی کارمندان دولت تعمیم داد.

همچنین، ماده «۱۵۸» قانون مجازات اسلامی (مصوب ۱۳۹۰) مقرر می‌دارد: «هرگاه به امر غیرقانونی یکی از مقامات رسمی، جرمی واقع شود آمر و مأمور به مجازات مقرر در قانون

محکوم می‌شوند، لکن مأموری که امر آمر را به علت اشتباه قابل قبول و به تصور این که قانونی است، اجراء کرده باشد، مجازات نمی‌شود و در دیه و ضمان تابع مقررات مربوطه است.»

از این ماده می‌توان استنباط کرد که «قانونگذار» نخواست «مسئولیت مدنی» به کلی از عهده مأمور برداشته شود؛ شاید این امر به دلیل مبنای فقهی مسأله باشد؛ در ارتباط با جمع این ماده با قانون خدمات کشوری می‌توان گفت؛ با توجه به لاحق بودن این قانون، در خصوص سایر مأموران بجز کارمندان دستگاههای اجرایی که مشمول قانون خدمات کشوری می‌باشند، دیگر نمی‌توان سایر مأمورین را به طور کلی از مسئولیت مبرا دانست؛ در عین حال، به طور حتم نظرات جدید «حقوقدانان» در تفسیر این مواد راهگشا خواهد بود.

### گفتار دوم: اذن

مقصود از «اذن» مالک این است که وی پیش از ایراد ضرر به فاعل، اجازه ضرر به مال یا جان خود را داده باشد؛ در خصوص ضررهای مالی، از آنجا که هر کس می‌تواند نسبت به اموال خود تصرف کند، بنابراین اجازه دارد به دیگری نیز «اذن» در نابودی مال خود را بدهد؛ مثل اینکه کارگری را اجیر کند تا دیوار خانه‌اش را خراب کند، البته اجازه تصرف در مال، موجب اجازه متصرف در ایراد ضرر نیست، زیرا تصرف منصرف از اتلاف است و عرفاً نیز مردم اجازه تصرف را مساوی با «اتلاف» نمی‌دانند؛ ولی اگر مالک «اذن» در تخریب و اتلاف داده باشد، فاعل ضرر مسئولیتی ندارد. این مطلب در ضررهای مالی غیراختلافی است و از ماده «۳۰» قانون مدنی قابل استنباط است، ولی در زیانهای جسمی محل بحث است. بنابراین کسی نمی‌تواند به دیگری اجازه دهد تا به جسم او عمداً لطمه وارد کند. در «حقوق غرب» گفته می‌شود این «اذن» خلاف نظم عمومی و اخلاق حسنه است. در «حقوق اسلام» نیز با توجه به احترام جسم انسان و اینکه حق انسان در صیانت و حفظ جان خود، در واقع حکم است و نه حق، این امر مجاز شناخته نشده است.

قانون مجازات اسلامی (مصوب ۱۳۹۰)، در مواردی، عامل زیان را از مسئولیت مبرا دانسته است. به عنوان مثال مستفاد از بند «۳» و «۴» ماده «۱۵۷» قانون مذکور: اقدامات والدین و اولیاء قانونی و سرپرستان صغار و مجانین که به منظور تأدیب یا حفاظت آنها انجام شود، مشروط به این که اقدامات مذکور در حد متعارف تأدیب و محافظت باشد و همچنین، عمل جراحی یا طبی مشروع که با رضایت شخص یا اولیاء یا سرپرستان یا نمایندگان قانونی وی و رعایت موازین فنی و علمی و نظامات دولتی انجام شود، از موجبات معافیت از مسئولیت است.

در خصوص پزشک، چنانکه پیشتر دیدیم نظر مشهور «فقهاء» این است که پزشک حتی در صورت اذن بیمار، ضامن تلف است مگر اینکه «برائت» بگیرد؛<sup>۱</sup> البته باید اشاره شود که در فرض تحصیل رضایت اولیه نیز، پزشک در مقابل بی احتیاطی و عدم مهارت خود مسئول است، زیرا آنچه می تواند موضوع رضایت باشد، درمان است و رضایت وی، به معنای بی احتیاطی و بی مبالاتی نیست.<sup>۲</sup>

### گفتار سوم: عملیات ورزشی

از آن جایی که حتی اگر همه مقررات و قوانین رعایت شود، وقوع رخدادهای خطرناک از ورزش قابل تفکیک نیست، لذا «قانونگذار»، «حوادث ورزشی» را جز در مواردی که خلاف مقررات شرعی و قانونی است، موجب مسئولیت ندانسته است؛ زیرا زیان دیده از عملیات ورزشی اعم از بازیکن یا تماشاگر، خسارات و صدمات ناشی از عملیات ورزشی را در چارچوب مقررات، پذیرفته است.<sup>۳</sup>

مطابق بند «۲» ماده «۱۵۷» قانون مجازات اسلامی (مصوب ۱۳۹۰)، «عملیات ورزشی» و حوادث ناشی از آن مشروط بر اینکه سبب این حوادث، نقض مقررات مربوط به آن ورزش نباشد و با موازین شرعی مخالفت نداشته باشد موجب مسئولیت نمی شوند. در مورد عدم مسئولیت هایی که ممکن است در ورزش پدید آید، برخی این توجیه را مطرح ساخته اند که چون ورزشکار با رضای خود از خطر استقبال کرده (خطر پذیری) مسئولیت ناشی از آن از بین می رود.<sup>۴</sup> ولی این استدلال صحیح نیست، زیرا اگر خطر پذیری به طور مطلق بتواند مسئولیت ناشی از اضرار به خود را از بین برد، باید «دوئل»<sup>۵</sup> را هم مباح دانست، زیرا افراد، با «خطرپذیری» به استقبال مرگ می روند، پس باید قوانین و مقررات هر ورزش را در نظر گرفت و متناسب با آن تقصیر ارتکاب یافته را شناخت.<sup>۶</sup>

۱- «الطبيب تارة يصف الدواء للمريض أو لمن يبشر أمره من دون مباشرة أمر وراء الوصف فاتفق موت المريض أو نقصان طرف منه فيشكل ضمانه فكيف يستند التلف إليه مع أن المباشر غيره، و آخرى يبشر كأن يشربه الدواء أو يفصده، أو جرحه فيستند إليه التلف، فمع الاستناد مقتضى القاعده الضمان سواء كان قاصراً أو حاذقاً، مأذوناً أو غير مأذون، لأن بدن الإنسان ليس مثل الأموال حتى يرتفع الضمان مع الإذن في التصرف» (خوانساری، جامع المدارک فی شرح مختصر النافع، ج ۶، ص ۱۸۸)

۲- ماده ۳۲۱ قانون مجازات اسلامی مصوب «۱۳۷۰» مقرر می داشت: «هر گاه بيطار و دامپزشک، گرچه متخصص باشند، در معالجه حیوانی هر چند با اذن صاحب او باشد موجب خسارت شود ضامن است.» و ماده ۳۲۲ همان قانون می گوید: «هر گاه طبیب یا بيطار و مانند آن قبل از شروع به درمان از مریض یا ولی او یا از صاحب حیوان برائت حاصل نماید، عهده دار خسارت پدید آمده نخواهد بود»

۳- کاتوزیان، خطای ورزشی و مسئولیت ورزشی، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، ۱۳۷۸، شماره ۴۳، صفحه ۳۷ تا ۵۸

۴- ره پیک، حقوق مسئولیت مدنی و جبران ها، ص ۸۴

۵- رقابت یا جنگ اشرافی و تن به تن است که در زمانهای قدیم بر سر تصاحب چیزی صورت می گرفت و طرفین با رضایت و آگاهی خطر پذیری می کردند و به این جنگ می پرداختند.

۶- بدین معنا که اثبات قابل تعقیب بدون خطای بازیکنی که سبب صدمه به دیگری شده با واقعیت های موجود در آن ورزش الزامی است. عوامل اساسی در این زمینه عبارتند از: نوع بازی، سن، وضعیت بدنی شرکت کنندگان، مهارت های نسبی آنان در بازی، آگاهی آنان

اگر «عملیات ورزشی» بر خلاف مقررات انجام پذیرد و منجر به حادثه شود، مرتکب، همانند حوادث خارج از زمین ورزش، تحت تعقیب قرار می‌گیرد. مقصود از مقررات، مجموعه مواردی است که فدراسیون‌ها، هیات‌ها و انجمن‌ها به صورت مدون در رابطه با عملیات ورزشی، تنظیم کرده‌اند.

بنابراین هرگاه بر اثر نقض این مقررات ازسوی ورزشکار، حادثه‌ای اتفاق افتد، با او مانند فرد عادی که در خارج از زمین است، رفتار خواهد شد. در این میان ذکر چند نکته، ضروری به نظر می‌رسد:

۱- اقدامات غیر ورزشی که درحین فعالیت ورزشی انجام می‌شود، مانند اهانت و کتک کاری، جرم بوده و ورزش و اماکن ورزشی، سبب مصونیت آن‌ها از تحمل کیفر نخواهد بود.

۲- بسیاری از حرکات ورزشی، جایز و بی‌اشکال‌اند، اما نمی‌توان این جواز را در هر زمان و مکان، جاری دانست والا به ورزشکار اجازه داده‌ایم که در پوشش حرکات ظاهراً ورزشی به هر اقدامی دست زند؛ مثل اینکه بازیکن در «بسکتبال» می‌تواند توپ را با دست بزند، اما نمی‌تواند توپ را محکم در مسیری قرار دهد که به صورت حریف بخورد و یا به سوی کسانی که بدون توجه، در محدوده پرتاب توپ قرار دارند، توپ را پرت کند. بنابراین در اینگونه موارد، اگر منتهی به خسارت شود، ضمان متفی نمی‌شود و در صورت فوت، حتی می‌تواند منجر به قصاص بازیکنی شود که حادثه را ایجاد کرده است.

۳- مقررات مربوط به وسائل ورزشی نیز باید رعایت شود؛ مثلاً در قانون چهارم فوتبال، تحت عنوان وسایل بازیکنان آمده است که پل‌های کفش بایستی از چرم یا پلاستیک یا اجناس مشابه باشد؛ بنابراین اگر بازیکن با استوک‌های فلزی موجب صدمه شود، به علت نقض مقررات، مسئول خواهد بود.

۴- قید مخالف نبودن مقررات با «موازین شرعی» نشان می‌دهد مقرراتی که مخالف با مبانی فقهی است، سبب معافیت ورزشکار از مسئولیت نمی‌شود؛ بنابراین ورزش‌ها و مسابقاتی که مستلزم ایدای نفس و یا ایدای به غیر است به استناد آیه «وَلَا تَلْقُوا بَیْدِکُمْ الِی التَّهْلُکَ» اشکال دارد و با موازین شرعی ناسازگار است. حوادث ناشی از این گونه ورزش‌ها مثل کشتی

---

از مقررات و عادات و رسوم، وضعیت آنان از دیدگاه آماتور یا حرفه‌ای بودن، نوع خطرات ذاتی بازی و مخاطرات غیر قابل پیش‌بینی، لباس‌ها یا تجهیزات حفاظتی، میزان رغبت برای پرداختن به بازی و بالاخره ملاحظات متعدد دیگری که در هر بازی باید مورد بررسی قرار گیرد. البته اصول کلی باید مد نظر قرار گیرد. به طور مثال باید بین کوتاهی در انجام وظیفه و صدمات به بار آمده رابطه سببیت وجود داشته باشد؛ یا اینکه در دعوی مبتنی بر تقصیر این امر بر عهده خواهان است که ثابت کند خطای مورد نظر به صورت فعل یا ترک فعل صورت گرفته و این عمل، سبب اصلی و یا سبب موثری در صدمه به وی بوده است.

کچ، گرچه مطابق با مقررات فدراسیون مربوطه صورت پذیرد، اما چون شرعاً مصداق فعل حرام تلقی می‌شود، از شمول ماده خارج بوده و متضمن «مسئولیت مدنی» و «کیفری» برای مرتکب خواهد بود.<sup>۱</sup>

### گفتار چهارم: اضطرار

مقصود از «اضطرار»، مجموعه اوضاع و احوالی است که موجب می‌شود، انسانی علی‌رغم میل باطنی، برای دفع ضرر از خود یا برای اجتناب از زیان بزرگتر، به دیگری خسارت وارد کند،<sup>۲</sup> مثل اینکه کسی برای رساندن بیمارش به بیمارستان مجبور شود از وسیله دیگری استفاده کند. در مساله رفع مسئولیت ناشی از عمل اضطراری، اختلاف شده است؛ گروهی از «فقهاء» معتقدند در اینگونه موارد، فرد مرتکب گناه نشده و کیفری بر او نیست (رفع حکم تکلیفی) و همچنین لازم نیست خسارتی پرداخت کند (رفع حکم وضعی)؛ اما گروهی دیگر، قابلیت «اضطرار» در رفع احکام وضعی (جبران خسارت) را نفی نموده‌اند و معتقدند تنها مجازات و کیفر از عهده شخص «مضطرب» برداشته خواهد شد و این امر از باب لطف و امتنان است، و اگر «مسئولیت مدنی» نیز برداشته شود در واقع، در حق زیان‌دیده ظلم کرده‌ایم.<sup>۳</sup> بعضی نیز گفته‌اند «اضطرار» و «اکراه» در رفع حکم تکلیفی (مجازات) مشترک هستند، اما نسبت به احکام وضعی، متفاوت می‌باشند؛ زیرا «اکراه» رافع حکم تکلیفی و وضعی است، ولی «اضطرار» نمی‌تواند حکم وضعی را رفع نماید.<sup>۴</sup>

در میان حقوق‌دانان نیز، برخی معتقدند، «اضطرار» علاوه بر رفع مجازات، موجب رفع «مسئولیت مدنی» نیز خواهد شد، زیرا هر انسان متعارفی در شرایط اضطراری برای رفع ضرر مهمتر اقدام به کاری می‌کند که ضرر کمتری ایجاد کند و اینکار تقصیر نیست؛ از طرفی منطقی نیست که «اضطرار» موجب رفع مسئولیت کیفری شود لیکن «مسئولیت مدنی» بر قرار باشد.<sup>۵</sup> به نظر می‌رسد پذیرش رفع مسئولیت مدنی ناشی از اضطرار، با توجه به مبانی فقهی و حقوقی دشوار است، زیرا:

۱. معنی ندارد که کسی در شرایط اضطراری برای منافع خود یا نزدیکانش، مرتکب «فعل اضرائی» و در نتیجه، خسارت شود و در عین حال، در قبال زیان وارده به دیگری،

۱- ر.ک: ابن قدامه، المغنی، ج ۸، ص ۴۳۱، و نجفی، جواهر الکلام، ج ۴۲، ص ۱۰۶ و شهید ثانی، شرح لمعه، ج ۱۰، ص ۱۴۹ و حسینی

عاملی، مفتاح الکرامه، ج ۱۰، ص ۲۹۰-۲۸۹ و مقدس اردبیلی، مجمع الفائدة و البرهان، شرح ارشاد علامه، ج ۱۴، ص ۲۵۸

۲- صفایی و رحیمی، مسئولیت مدنی، ص ۱۷۵

۳- محقق داماد، قواعد فقه (بخش جزا)، ص ۴۸

۴- «...أما بالنسبة إلى الحكم الوضعي فهما متفاوتان فإن الإكراه يرفع الحكم الوضعي أيضا دون الاضطراب»؛ (یزدی، حاشیه المکاسب، ج ۱،

ص ۱۲۰؛ و نک: اشتهااردی، مدارک العروه، ج ۲۶، ص ۱۴۷)

۵- کاتوزیان، وقایع حقوقی، ص ۴۴



مسئولیتی نداشته باشد. حدیث «رفع»<sup>۱</sup> در صدد «لطف» بر امت است و «نفی ضمان» در فرض فوق، مغایر «لطف» بلکه «ظلم» به زیان دیده است.

۲. درست است که در موارد اضطراری انجام عمل آسیب زا، تقصیر نیست، لیکن تنها مبنای مسئولیت در «فقه» و «حقوق»، تقصیر نیست و چه بسا در اینگونه موارد، «قانونگذار» به مسئولیت‌های بدون تقصیر، مثل «اتلاف» نظر داشته است.<sup>۲</sup>

۳. همچنانکه در ماده «۲۰۶» قانون مدنی مقرر شده است: «اگر کسی در نتیجه «اضطرار» اقدام به معامله کند، مکره محسوب نشده و معامله اضطراری معتبر خواهد بود»؛ در این مساله نیز حکم جبران خسارت قابل رفع نیست، زیرا انگیزه «مضطر» برای ورود به معامله، رفع خسارت شخصی است و اگر بنا باشد، معامله به ادعای «اضطرار» غیرنافذ دانسته شود، و یا جبران خسارت به دلیل «اضطرار» نفی شود، بسیاری از معاملات و خسارات متزلزل و غیر قابل جبران خواهند ماند.<sup>۳</sup>

بنابراین با توجه به مسائل گفته شده خصوصاً نص صریح قانونی، به نظر می‌رسد مسئولیت مدنی «مضطر» کماکان باقی باشد.

### گفتار پنجم: تحذیر (هشدار)

«تحذیر» قاعده‌ای است فقهی که از حدیث «قد اعذر من حذر» اخذ شده است.<sup>۴</sup> بر اساس این قاعده، اگر کسی پیش از اقدام به کاری که احتمال دارد از رهگذر انجام آن، خطری متوجه

۱- حدیث رفع، از احادیث مشهور و حائز اهمیت در مباحث اصول فقه می‌باشد. متن حدیث بنا به روایت شیخ صدوق چنین است: «عن ابی عبدالله علیه السلام قال، قال رسول الله صلی الله علیه و آله: رفع عن امتی تسعة: الخطأ و النسیان، و ما اکرهوا علیه، و ما لا یطیقون، و ما لا یعلمون، و ما اضطروا الیه، و الحسد، و الطیبه و التفکر فی الوسوسه فی الخلق ما لم ینطق بشفه» (توحید، ۳۵۳، خصال، ج ۴۱۷/۲، بحار الانوار، ۲/۲۸۰) و به روایت شیخ کلینی در کافی، ۲/باب ما رفع عن الامه، به سند دیگری آمده: «وضع عن امتی تسع خصال...» که از نظر معنی ظاهراً با نقل فوق تفاوتی ندارد. ترجمه حدیث چنین است: «امام صادق (ع) فرمود: رسول خدا (ص) فرمودند: نه چیز از امت من برداشته شده است: خطا و فراموشی، و آن چه بر آن وادار شوند و آن چه توان انجامش را ندارند، و آن چه ندانند و آن چه به ناچار تن دهند و حسد و طیره (فال بد)، و اندیشیدن در وسوسه در آفرینش تا وقتی که آن را به زبان نیاورند». البته روایات دیگری نیز در این باب وارد شده که در بعضی فقط چهار چیز و در بعضی دیگر سه خصلت یاد گردیده است، که از جهت روح مطلب و اصل معنی با هم منافاتی ندارند، زیرا که ممکن است در آنها به اهم اشیا اکتفا شده باشد. در این که مقصود از رفع و برداشته شدن در این روایات چیست؟ احتمالاتی وجود دارد، «علامه مجلسی» گفته «شاید مقصود رفع مؤاخذه و عقاب باشد، و هم احتمال می‌رود نسبت به بعضی اصل آن، و یا تأثیر یا حکم تکلیفی آن باشد» و علمای اصول فقه، در باب برائت، پیرامون این حدیث و هر یک از جملات آن بحثها کرده‌اند، و آن چه بیشتر محل کلام است همان معنی «رفع» است.

۲- صفای و رحیمی، مسئولیت مدنی، ص ۱۷۸

۳- «أنه قد یتوهم أنه إذا ثبت بطلان بیع المکره من جهة حدیث الرفع فلا بد و أن یحکم بفساد العقود و الإیقاغات الصادرة من المضطر - لأجل الاضطراب - لعین ذلك الحدیث، و قد تقدم مثاله قریباً. و لکنه یندفع بأن حدیث الرفع وارد فی مقام الامتنان، و من الواضح أن الحکم بفساد معامله المضطر علی خلاف الامتنان، و علیه فلا تكون المعامله الاضطرابیه مشموله لحدیث الرفع» (خویی، مصباح الفقاهه، ج ۳، ص ۲۹۳)

۴- «عن أبی عبده الله ع قال کان صبیئان فی زمن علی ع تلعبون بأخطارهم فرمى أحدهم الآخر بخطر فذکر رتاعیه صاحبه فرفع ذلک إلی أمیر المؤمنین ع فأقام الرأی البینه بأنه قال حذار حذار فذراً عنه القصاص ثم قال قد أعذر من حذر» (کلینی، کافی، ج ۷، ص ۲۹۲)

دیگری گردد، «هشدار» دهد، و مخاطب یا شنونده به «هشدار» وی توجهی نکند و خسارت ببیند، هشداردهنده در قبال خسارت‌های وارده به مخاطب مسئولیتی نخواهد داشت؛ مانند علایم هشداردهنده‌ای که قبل از کانال‌ها یا حفره‌هایی که توسط کارگران شهرداری و یا پیمانکاران برای ارائه خدمات شهری، نصب می‌شود.

برای اینکه «قاعده تحذیر» موجب رفع ضمان شود، شرایطی بدین شرح لازم است:

۱- موثر بودن هشدار؛ یعنی هشدار باید به نحوی باشد که کسی که در معرض خطر قرار گرفته آگاه شود و در صورت لزوم، هشدار دهنده بتواند ثابت کند هشدار وی به نحو متعارف، باعث «تحذیر» می‌شده است.

۲- رسیدن هشدار به طرف؛ خسارت دیده باید متوجه اخطار شده باشد و الا چنانچه احياناً ناشنوا باشد و مثلاً متوجه بوق یا هشدار صوتی نشود، ضمان زایل نمی‌شود.

۳- امکان اجتناب از خطر؛ «تحذیر» وقتی محقق است که مخاطب، امکان دور شدن از خطر را داشته باشد، به عبارت دیگر زمان کافی و امکان جسمی لازم را برای احتراز از خطر داشته باشد. با جمع شرایط فوق زیان زننده از مسئولیت معاف می‌گردد.<sup>۱</sup>

قاعده «تحذیر» در قوانین «ایران» نیز بروز وانعکاس یافته است، چنانکه در قانون ایمنی راه‌ها و راه آهن مصوب «۱۳۴۹» نیز به مسأله «تحذیر» در رفع مسئولیت اشاره شده است.<sup>۲</sup>

### گفتار ششم: دفاع مشروع

مستفاد از ماده «۱۵۵» قانون مجازات اسلامی (مصوب ۱۳۹۰) می‌توان گفت: «دفاع مشروع» عبارت است از: «دفاع از نفس یا عرض یا ناموس یا مال خود یا دیگری و یا آزادی تن خود یا دیگری».<sup>۳</sup>

ماده «۱۵» قانون مسئولیت مدنی نیز بیان داشته است: «کسی که در مقام دفاع مشروع موجب خسارات بدنی یا مالی شخص متعلی شود، مسئول خسارت نیست مشروط بر این که خسارت وارده بر حسب متعارف متناسب با دفاع باشد».

۱- مدنی، سید جلال الدین، مسئولیت مدنی، ضمان قهری، تهران، انتشارات پایدار، ۱۳۸۳، ص ۸۵ و ۸۶ نیز ر.ک: محقق داماد، سید مصطفی، قاعده تحذیر، مجله حقوقی، شماره ۵، پاییز ۱۳۷۱

۲- برای توضیح بیشتر ر.ک: مدنی، مسئولیت مدنی، ضمان قهری، ص ۸۶ تا ۹۰

۳- ماده «۶۱» قانون مجازات اسلامی (مصوب ۱۳۷۰) مقرر می‌داشت: «هر کس در مقام دفاع از نفس یا عرض یا ناموس و یا مال خود یا دیگری و یا آزادی تن خود یا دیگری در برابر هرگونه تجاوز فعلی و یا خطر قریب الوقوع عملی انجام دهد که جرم باشد در صورت اجتماع شرایط زیر قابل تعقیب و مجازات نخواهد بود: ۱- دفاع با تجاوز و خطر متناسب باشد. ۲- عمل ارتكابی بیش از حد لازم نباشد. ۳- توسل به قوای دولتی بدون فوت وقت عملاً ممکن نباشد و یا مداخله قوای مذکور در رفع تجاوز و خطر مؤثر واقع نشود. تبصره: وقتی دفاع از نفس و یا ناموس و یا عرض و یا مال و یا آزادی تن دیگری جایز است که او ناتوان از دفاع بوده و نیاز به کمک داشته باشد»

در مورد تحقق «دفاع مشروع» با توجه به مواد مذکور، این شرایط قابل استنباط است:

۱- دفاع با تجاوز و خطر «متناسب» باشد؛ بنابراین اگر سارق را می‌توان با فریاد یا ضرب و جرح ساده از سرقت، باز داشت، نباید او را به قتل رساند.<sup>۱</sup>

تناسب دفاع با تجاوز و خطر باید به هنگام انجام دفاع، ارزیابی شود نه قبل یا پس از آن، و شدت نتایج ناشی از دفاع در این زمینه نباید لحاظ شود. به منظور تشخیص این تناسب باید شرایط زمانی و مکانی انجام دفاع و وضع جسمی و روحی مدافع مورد توجه قرار گیرد.

۲- دفاع باید در برابر تجاوز «فعلی» یا خطر «قریب الوقوع» ارتکاب یابد، بنابراین صرف احتمال حمله برای دفاع کافی نیست، و به عبارت دیگر وقوع حمله بر حسب جریان، امری مسلم باشد. بنابراین هرگاه شخص پیشدستی کرده و حمله‌ای که در آینده احتمال وقوع آن بوده را دفع نماید، «دفاع مشروع» محسوب نمی‌شود؛ این امر ممکن است به لحاظ «عقل اجتماعی» عجیب باشد، لیکن با مبانی دینی سازگار است، کما اینکه امامان ما مثل امیرالمومنین «علی» (ع) علیرغم علم به نیت و هدف قاتل، از قصاص قبل از جنایت خودداری می‌نمودند.

۳- دفاع از ناموس، عرض، مال و یا آزادی «فرد دیگری»، هنگامی جایز است که او ناتوان از دفاع بوده و نیاز به کمک داشته باشد؛ اما دفاع از نفس و مال کسانی که مسئولیت دفاع از آنان را برعهده دارد، در هر صورت جایز است (مستفاد از تبصره ۲ ماده ۱۵۵ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۰).

۴- عمل ارتكابی «بیش از حد لازم» نباشد؛ در واقع این شرط را می‌توان تعبیر دیگری از تناسب حمله و دفاع دانست.

۵- توسل به «قوای دولتی» بدون فوت وقت عملاً ممکن نباشد و یا مداخله قوای مذکور در رفع تجاوز و خطر موثر واقع نشود.

۶- خطر و تجاوز به سبب «اقدام آگاهانه» یا «تجاوز خود شخص» صورت نگرفته باشد؛ به عبارت دیگر، خود مدافع، عامل و تحریک کننده فرد مهاجم نشده باشد؛ به عنوان مثال اگر کسی به دیگری حمله کند و او را تحریک کند سپس در برابر او دفاع کند و آسیبی به وی برساند، ضامن است.

۷- تجاوز و حمله باید «نامشروع» باشد؛ بنابراین مقاومت در برابر قوای تأمینی و انتظامی در مواقعی که مشغول انجام وظیفه خود باشند، دفاع محسوب نمی‌شود. (مستفاد از ماده ۱۵۶

۱- رای اصراری شماره ۲۰ مورخ ۱۳۷۵/۸/۲۹ که در آن دادگاه دفاع با چاقو در مقابل حمله افراد مجهز به چوب را رافع مسئولیت ندانسته است.

قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۰)

البته هرگاه قوای مزبور، از حدود وظیفه خود خارج شوند و خوف آن باشد که عملیات آنان موجب قتل یا جرح یا تعرض به عرض یا ناموس گردد، در این صورت، دفاع جایز است. (ماده ۱۵۶ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۰)<sup>۱</sup>

### گفتار هفتم: قاعده غرور

#### الف) معنا و مفهوم قاعده

«غرور»، در لغت به معنای چیزی است که مایه جهل و غفلت انسان شود<sup>۲</sup> و در اصطلاح حقوقی و فقهی، مراد از «قاعده غرور» این است که هرگاه شخصی در اثر جهل و ناآگاهی و به سبب فریب شخص دیگری خسارتی به دیگری بزند، شخص گول زنده ضامن است.<sup>۳</sup> به عنوان مثال، اگر شخصی بدون اجازه مالک، خانه‌ای را بفروشد و مشتری هم از عدم اجازه مالک خبر نداشته باشد و فروشنده طوری وانمود کند که مالک است، مالک اصلی می‌تواند خانه را از خریدار بگیرد و اجرت مدتی که خانه در اختیار او بوده را نیز مطالبه کند و در این حالت، مطابق این قاعده، خریدار می‌تواند به فروشنده مراجعه و خسارت پرداختی را از او دریافت کند، زیرا فروشنده وی را فریب داده و «مغرور» نموده است.

به نظر برخی، این قاعده در صورتی جاری است که شخص گول زنده (غار)، به تحقق «غرور» عالم باشد و شخص «مغرور»، جاهل به واقعیت باشد و همچنین، اگر «غار» با وجود علم با سکوت خود موجب «غرور» شود، ضامن است.<sup>۴</sup> در مقابل در صورتی که شخص «مغرور»، علم به واقعیت نداشته باشد، اصولاً عنوان «غرور» تحقق نمی‌یابد، خواه شخص «غار»، علم به واقع داشته یا نداشته باشد؛ زیرا در صورت علم «مغرور» به واقع، وی بر علیه خود اقدام نموده و ضامن است و نمی‌تواند به دیگری رجوع کند.<sup>۵</sup>

۱- برخی مواد مرتبط با مسأله دفاع مشروع بدین شرح است: در ماده «۳۳۰» قانون مدنی راجع به دفاع از نفس چنین آمده است: «اگر کسی حیوان متعلق به غیر را بدون اذن صاحب آن بکشد باید تفاوت قیمت زنده و کشته آن را بدهد. و لیکن اگر برای دفاع از نفس بکشد یا ناقص کند ضامن نیست» در ماده «۳۵۸» قانون مجازات اسلامی (مصوب ۱۳۷۰) تلف مال دیگری در مقام دفاع از مال را نیز موجب ضمان ندانسته و بیان می‌داشت: «هرگاه حیوانی به کسی حمله کند و آن شخص به عنوان دفاع از خود به مقدار لازم او را دفع نماید و همین دفاع موجب مردن یا آسیب دیدن آن حیوان شود شخص دفاع کننده ضامن نمی‌باشد و همچنین اگر آن حیوان را از هجوم به نفس یا مال محترم به عنوان دفاع به مقدار لازم باز دارد و همین کار موجب تلف یا آسیب او شود عهده دار نخواهد بود». در این مورد باید مفاد تبصره ماده «۳۵۸» نیز مورد توجه باشد که بیان داشته است: «هرگاه در غیر مورد دفاع یا در مورد دفاع بیش از مقدار لازم به آن آسیب وارد شود شخص آسیب رساننده ضامن می‌باشد».

۲- معجم الوسیط، استانبول، دارالدعوه، بی‌تا، ص ۶۴۸

۳- مکارم شیرازی، قواعد فقهیه، ج ۲، ص ۲۹۳

۴- فاضل، لنگرانی، قواعد فقهیه، ص ۲۲۸

۵- بجنوردی، قواعد فقهیه، ص ۲۷۷

به نظر برخی دیگر، لازم نیست شخص «غار» قصد فریب و خدعه داشته باشد، بلکه ممکن است خود نیز از دیگری گول خورده باشد؛ لذا همین مقدار که از او فعلی صادر گردد که دیگری باتوجه به آن، فریب بخورد، برای صدق عنوان «غرور» کافی است و اگر اشکال شود درکلمه «غار»، قصد و عمد وجود دارد و به کسی که جاهل و فاقد قصد و عمد است، «غار» گفته نمی‌شود، جواب داده می‌شود در صدق عناوین به افراد، عمد و قصد شرط نیست، بلکه بدون قصد هم تحقق می‌یابد، مثلاً کسی که می‌ایستد یا می‌نشیند، عنوان مربوطه حاصل می‌شود، گرچه قصد ایستادن یا نشستن نداشته باشد.<sup>۱</sup>

در جایی که «غار» و «مغرور» هر دو جاهل به واقع باشند، برخی معتقدند که صدق «غرور»، مشکل است؛ زیرا با توجه به اینکه فاعل (غار)، نسبت به واقع جاهل است، فرض خدعه در مورد او معنی ندارد.<sup>۲</sup> در مقابل، عده‌ای معتقدند، تحقق «غرور» نیازی به قصد فاعل ندارد، پس در این فرض هم «غرور» محقق است.<sup>۳</sup> ولی به نظر می‌رسد با توجه به برخی روایات که در فرض جهل «غار»، خسارت را متوجه او ندانسته‌اند، می‌توان گفت علم «غار» به مساله شرط است.<sup>۴</sup>

این قاعده، از قواعدی است که منحصر به باب خاصی نیست و در ابواب مختلف معاملات، تجارت، نکاح، هبه، عاریه و... جریان دارد و «فقه‌اء امامیه» در اکثر ابواب به این قاعده استناد کرده‌اند.

### ب) مبنای قاعده

مستند فقهی قاعده، حدیث معروف نبوی است که می‌فرماید: «المغرور يرجع الی من غره»<sup>۵</sup> یعنی «مغرور»، به شخصی که او را گول زده مراجعه می‌کند (خسارت را از او می‌گیرد). روایاتی نیز در باب نکاح و تدلیس در کتاب «کافی» آمده است که دلالت بر رجوع «مغرور» به کسی دارد که او را گول زده است.<sup>۶</sup>

۱- شهابی، محمود، قواعد فقه، انتشارات فربد، چاپ پنجم، ۱۳۴۱ ه. ش. ص ۷۸

۲- لنگرانی، فاضل، قواعد فقهیه، ص ۲۲۷ و مکارم شیرازی، قواعد فقهیه، ج ۲، ۲۹۴

۳- بجنوردی، قواعد فقهیه، ج ۱، ص ۲۲۷

۴- مکارم شیرازی، قواعد فقهیه، ج ۲، ص ۲۹۸. مرحوم «میرفتاح مراغه‌ای» در اینکه به چه کسی «غار» می‌گویند اظهار نمودند، اگر «غار» عالم به واقع بوده و قصد تدلیس و فریب دادن داشته باشد و به واسطه تدلیس، «مغرور»، فریب بخورد به گونه‌ای که این فریب علت اعتقاد و پذیرش و اقدام وی گردد، بدون شک مرتکب خدعه، «غار» محسوب می‌شود. (مراغه‌ای، العناوین، ج ۲، ص ۴۴۱). آیه الله حکیم نیز در این باره می‌فرماید: هنگامی که «غار» نسبت به ضرر، جاهل بوده و یا اشتبهاً فکر می‌کرده که عملش موجب نفع است، ضامن و مسئول خسارت نیست با این استدلال که «غرور» به معنای خدعه و تدلیس است و در مورد جاهل به واقع نمی‌توان به قاعده «غرور» استناد کرد. (طباطبائی حکیم، نهج الفقاهه، قم، انتشارات ۲۲ بهمن و نجف اشرف، مطبعه العلمیه، ج ۳، ص ۲۶۹)

۵- به نقل از بجنوردی، قواعد فقهیه، ج ۱، ص ۲۷۰

۶- کافی، ج ۵، ص ۴۰۴-۴۱۰

در «عرف» و «نظر عقلاء» نیز، بدون شک اگر شخصی از عمل دیگری فریب خورده و بر اثر آن زیان ببیند، حق دارد برای جبران خسارت به شخص فریب دهنده مراجعه کرده و از او مطالبه خسارت نماید. این روش در میان «خردمندان» و نیز در روابط اجتماعی، امری رایج و متعارف محسوب می‌شود و «فقهاء» هم آن را به عنوان دلیل اثبات قاعده «غرور» مطرح ساخته‌اند، به نظر می‌رسد که روایات موجود نیز، به منزله امضاء همین «بنای عقلاء» است.<sup>۱</sup>

### ج) کاربرد قاعده غرور

کاربرد قاعده «غرور» در ابواب مختلف و مسائل متعدد فقهی مشهود است، در این قسمت به برخی از آنها مختصراً اشاره می‌کنیم:

۱. در «بیع فضولی»؛ چنانچه شخصی مالی را از بایع فضولی بخرد، بدون اینکه شخص فضول به مشتری بگوید که او مالک نیست، سپس مالک اصلی بیاید و طلب خسارت از مشتری کند، مشتری اگر نفعی از مال نبرده باشد، می‌تواند به دلیل «مغرور» شدن، نسبت به این خسارت به «فروشنده فضولی» مراجعه کند.<sup>۲</sup>

۲. در «شهادت»؛ اگر شاهدی علیه فردی «شهادت دروغ» دهد؛ چنانچه این شهادت سبب خسارت و ضرر به محکوم شده باشد، به حکم دادگاه، مقدار ضرر و خسارات وارده از شاهد زور (شاهد دروغین) گرفته می‌شود.<sup>۳</sup>

۳. در «غصب»؛ اگر مال غصبی در تصرف شخصی قرار بگیرد که نسبت به غصبی بودن آن جاهل است و آنگاه بدون تقصیر وی، مال تلف گردد و پس از آن مالک از او (متصرف کالا) مطالبه خسارت نماید؛ شخص متصرف حق دارد به غاصب عالم رجوع کند؛ زیرا غاصب عالم، وی را فریب داده است.<sup>۴</sup>

۴. در «وکالت»؛ هرگاه مادری با ادعای «وکالت» از سوی پسرش، دختری را برای او تزویج نماید و پس از ازدواج، معلوم شود که وکیل نبوده است و پسر هم عقد را قبول نکند، «فقهاء» گفته‌اند، عقد باطل و مادر ضامن نصف مهریه زوجه است.<sup>۵</sup>

۵. در عقد «اجاره»؛ اگر فردی بدون اذن مالک، مال وی را با «عقد اجاره» به «مستأجری» که جاهل است بدهد و بدون تقصیر مستأجر، مال تلف گردد، ضامن برعهده مستأجر قرار

۱- مکارم شیرازی، قواعد فقهیه، ج ۲، ص ۲۹۰

۲- بجنوردی، قواعد فقهیه، ص ۸۶

۳- همان

۴- شهید ثانی، مسالک الافهام، ج ۲، ص ۲۰۵

۵- شهید ثانی، الروضه، ج ۵، ص ۱۵۱

نمی‌گیرد، زیرا در صورت مالکیت موجر، نسبت به مال مورد اجاره، مستأجر از ضمان، بری می‌شود، ولی با اثبات تعلق آن به دیگری، ضمان بر عهده کسی است که مستأجر را «مغرور» نموده و فریب داده است؛ در این حال، اگر مالک به مستأجر رجوع کند و از او غرامت گرفت، مستأجر هم می‌تواند به فرد «غار» رجوع کند.<sup>۱</sup>

البته موارد متعدد دیگری نیز در مسائل فقهی وجود دارد که منطبق با قاعده «غرور» و موجب ضمان است و به دلیل پرهیز از اطاله کلام به همین مقدار اکتفاء می‌کنیم.

### گفتار هشتم: قاعده اقدام

«قاعده اقدام» از قواعد معروف و مشهور نزد فقهای عظام است؛ اکثر علماء لغت «اقدام» را «پیش رفتن در کاری، بکاری دست زدن؛ پا پیش گذاشتن در امری و پیشی کردن معنی نموده‌اند»<sup>۲</sup>

در اصطلاح حقوقی، مقصود از «قاعده اقدام» این است که اگر شخصی بالغ و رشید باشد و با علم و اراده بر علیه خود، بر امور مالی اقدام نماید، خواه زمینه ورود زیان را بر مال خود فراهم کند (مسبب باشد) و خواه، مباشرت بر زیان بر اموال خود داشته باشد؛ مثل اینکه شخصی مال خود را بدست دیوانه یا صغیر غیر ممیز بسپارد در این صورت، صغیر یا مجنون، مسئول ناقص یا تلف شدن آن مال نخواهد بود. (ماده ۱۲۱۵ ق.م.)<sup>۳</sup> زیرا او خود، اقدام بر ضرر خویش کرده است و طبق قاعده اقدام، ضمان از او ساقط می‌شود و موجب معافیتش از مسئولیت قهری می‌گردد.<sup>۴</sup>

بنابراین، باید گفت هرگاه، فردی که بالغ و رشید است و با علم و اراده بر علیه خود، بر امور مالی اقدام نماید و موجب ورود زیان بر مال خود را فراهم نماید، در واقع «اقدام مجانی» بر ضرر خود کرده و احترام مال خود را ساقط نموده است در چنین مواردی عقلاء هیچگونه مسئولیتی برای شخصی که این عمل را انجام داده است، قائل نیستند و قهراً شرع هم مسئولیتی نمی‌بیند؛ از اینرو بطور صریح «قاعده اقدام» از موارد معافیت مسئولیت مدنی محسوب می‌گردد.<sup>۵</sup>

۱- محقق کرکی، جامع المقاصد، ج ۶، ص ۲۲۶ تا ۲۲۸

۲- عمید، حسن، فرهنگ فارسی عمید، دو جلدی، ج اول، ص ۲۰۶

۳- ماده ۱۲۱۵ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «هر گاه کسی مالی را بتصرف صغیر غیر ممیز و یا مجنون بدهد صغیر یا مجنون مسئول ناقص یا تلف شدن آن مال نخواهد بود»

۴- مستند این قاعده، روایت: «لا یحل مال امر مسلم الا بطیب نفسه» است و مراد از آن این است که احترام مال مسلم به واسطه طیب نفس و رضایت در تصرف غیر بر مال خود منتفی می‌شود؛ پس وجهی برای ضمان نیست. مراغی، العناوین، ذیل قاعده اقدام

۵- حائری شهابی، سید علی، شرح قانون مدنی، ج ۳، ص ۷

موارد استناد فقهاء عظام به قاعده اقدام، فراوان است مانند آگاهی خریدار به فضولی بودن معامله؛ اقدام خریدار با علم به معیّب بودن مبیع که مسقط ضمانّ بایع است؛ اعراض از اموال خود که اگر آن را، دیگری تملّک نماید و تلف گردد بلحاظ اقدام مالکش ضامن نمی‌باشد و....<sup>۱</sup>

در فقه موارد عدیده دیگری نیز وجود دارد که برای مطالعه بیشتر می‌توان به مصادر مربوطه رجوع نمود.<sup>۲</sup>

---

۱- رک: مراغه‌ای، العناوین الاصول، ص ۱۷۵ و انصاری، مکاسب، ص ۱۴۵  
 ۲- در این زمینه می‌توانید رجوع کنید به: شیخ محمد حسین اصفهانی، بحوث فی الفقه، ص ۱۰۱-۱۰۲ (کتاب اجاره)-علامه حلی، مختلف الشیعه، ج ۲، ص ۲۲-حاج سید احمد خوانساری، جامع المدارک، ج ۵، ص ۲۵۲-۲۵۴-کتاب اللقطه-العروة الوثقی، ص ۵۴۴، مسئله ۱۸، کتاب الاجاره  
 شهید اول، دروس، الخامسة، کتاب اللقطه - شیخ مرتضی انصاری، مکاسب، ص ۲۳۵-۲۳۶، (خیار غبن) ملا محمد نراقی، مشارق الاحکام، ص ۲۳۹- میرزا حبیب...رشتی، اجاره، ص ۲۸۸



## فصل پنجم: شرایط مطالبه جبران خسارت

در این فصل، شرایط جبران خسارت و موضوعاتی از قبیل مسأله مطالبه رسمی، شروط کاهش یا تحدید وعدم مسئولیت و.. مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

### مبحث اول: مطالبه رسمی<sup>۱</sup>

در مسئولیت قراردادی، عدم انجام تعهد و نقض عهد باید احراز گردد که گاه بسیار مشکل است، بنابراین در برخی از سیستم‌ها، در مورد اجرای تعهد، «مطالبه رسمی» ضرورت دارد.<sup>۲</sup> در حقوق «فرانسه»، ماده «۱۱۴۶» قانون مدنی مقرر داشته است: «خسارت، قابل جبران نیست مگر پس از مطالبه رسمی».<sup>۳</sup> البته هرگاه در قرارداد شرط شود که متعهد به صرف رسیدن مهلت انجام تعهد و انقضای موعد، در موقعیت تأخیر قرار گرفته و مسئول خسارات معوقه باشد، دیگر مطالبه لازم نیست و حتی این توافق می‌تواند به‌طور ضمنی از اوضاع و احوال استنباط گردد.<sup>۴</sup> رویه قضایی «فرانسه» استثنائاتی را مطرح کرده که در آنها مطالبه لازم نیست.<sup>۵</sup>

در «حقوق ایران» به اعتقاد برخی، تأخیر متعهد در انجام تعهد، بدون درخواست انجام آن از سوی متعهد له، سبب مسئولیت نمی‌شود، زیرا در این صورت، تأخیر در انجام تعهد مستند به متعهد له است و نه متعهد.<sup>۶</sup> این نظر به نحوی در ماده «۲۲۶» قانون مدنی نیز تایید شده است. در این ماده مقرر شده است: «در مورد عدم ایفاء تعهد از طرف یکی از متعاملین،

1- Mise en demeure

۲- السنهوری، الوسیط، ج ۲، ص ۸۲۶

3- Art. 1146: «Les dommages et intérêts ne sont dus que lors que le débiteur est en demeure de remplir.

4- Carbonnier (J.) op.cit. p. 307. IV. 76.

5- V. Civ. 24 juillet 1928 pp. 1930. I. 16 cité par Viney Genévière. op.cit. n°176 p. 310.

به عنوان مثال در جایی که متعهد صریحاً خود عدم اجرای تعهد را اعلام نماید دیگر نیازی به مطالبه رسمی برای اجرای تعهد ندارد.

۶- شهیدی، مهدی، آثار قراردادها و تعهدات، ص ۸۶

طرف دیگر نمی‌تواند ادعای خسارت نماید مگر اینکه برای ایفاء تعهد مدّتی مقرر شده و مدّت مزبور منقضی شده باشد و اگر برای ایفاء تعهد مدّتی مقرر نبوده طرف وقتی می‌تواند ادعای خسارت نماید که اختیار موقع انجام با او بوده و ثابت نماید که انجام تعهد را مطالبه کرده است.<sup>۱</sup> لذا، این ماده چند فرض را مطرح می‌نماید:

۱- زمانی که برای ایفاء تعهد، مدّتی مقرر شده باشد، بدیهی است که در این موارد، مقصود طرفین آن بوده است که متعهد در سر وعده، تعهد خود را به موقع اجرا بگذارد و در صورت تخلف، از عهده خسارت طرف برآید؛<sup>۲</sup> زیرا قسمت اول ماده «۲۲۶» صریحاً بیان می‌دارد: «... مگر اینکه برای ایفاء تعهد، مدّت معینی مقرر شده باشد و مدّت مزبور منقضی شده باشد» از مفهوم مخالف این ماده بر می‌آید، هنگامی که مدّت معینی برای تعهد، تعیین شده باشد نیازی به مطالبه نیست.<sup>۳</sup>

۲- اگر برای ایفاء تعهد، مدّتی مقرر نبوده، لیکن اختیار انجام دادن تعهد نیز با متعهدله نباشد تعهد فی الحال باید اجرا شود و نیازی به مطالبه نیست و متعهد نیز ضامن خسارت ناشی از تأخیر است.<sup>۴</sup>

بنابراین از قسمت اخیر ماده «۲۲۶» قانون مدنی بر می‌آید که در صورت واگذار نشدن اختیار تعیین زمان انجام تعهد به متعهد له، درخواست مطالبه از سوی متعهد له، شرط مسئولیت متعهد نیست.<sup>۵</sup> ظاهر ماده نشان می‌دهد به صرف انقضای مدّت مقرر بین طرفین، مسئولیت برای متعهد پیش می‌آید، زیرا تعیین زمان اجرای قرارداد به وسیله طرفین در هنگام انشای قرارداد، درخواست اجرای قرارداد در زمان خود است و در خواست و مطالبه بعدی اجرای قرارداد، چیزی جز تکرار خواسته زمان تشکیل قرارداد نیست و امری زاید است.<sup>۶</sup>

طبع کار مورد تعهد و مبنای طرفین نیز، ممکن است مهلتی متعارف برای اجرای تعهد معین کند، در این صورت پیش از پایان این مدّت نمی‌توان از متعهد بابت تأخیر، خسارت

۱- در تعهدی که موضوع آن مبلغی پول است، تأخیر مدیون پس از مطالبه، شرط ایجاد حق برای گرفتن خسارت است و گذشتن موعد کافی نیست (ماده ۵۲۲ ق.آ.د.م). مگر اینکه قراردادی راجع به خسارت و تاریخ آن بسته شده باشد، در موردی هم که تاریخ پرداخت در قرارداد معین نشده است، خسارت تأخیر از تاریخ قرارداد حساب می‌شود. (ر.ک. کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، ج ۴، ش ۷۶۳)  
 ۲- برخی معتقدند اگر کسی بخواهد خساراتی را که از عدم انجام تعهد در سر وعده بر او وارد شده دریافت کند باید آن را مطالبه کند، چه ممکن است متعهد له منافع خود را با عدم انجام تعهد در سر وعده منطبق یافته و عمداً در مقام مطالبه انجام آن بر نیاید و به عبارت دیگر در نتیجه سکوت خود به نوعی رضایت خود را بر عدم انجام قرارداد ابراز کرده و عمل متعهد را تنفیذ کرده باشد. (عدل، منصور السلطنه، حقوق مدنی، ص ۱۳۶)

۳- صفایی، قواعد عمومی قراردادها، ج ۲، ص ۲۰۶ و کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ج ۴، ش ۷۲۹

۴- صفایی، قواعد عمومی قراردادها، ص ۲۰۷

۵- کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ج ۴، ش ۷۲۹

۶- شهیدی، آثار قراردادها و تعهدات، ص ۸۶

گرفت.<sup>۱</sup>

البته در تعهدی که موضوع آن مبلغی پول است، تأخیر مدیون تنها پس از «مطالبه»، شرط ایجاد حق برای گرفتن خسارت است و تنها گذشتن موعد برای خسارت کافی نیست، مگر اینکه قراردادی راجع به خسارت و تاریخ آن بسته شده باشد.<sup>۲</sup>

در ماده «۵۲۲» قانون آیین دادرسی مدنی، مطالبه اجرای تعهد برای ادعای خسارت لازم شناخته شده است، لیکن به نظر اساتید، این حکم استثنایی است و در حقوق ایران «مطالبه خسارت»، منوط به «مطالبه» نیست.<sup>۳</sup>

استثنائات دیگری نیز در «حقوق ایران» وجود دارد که نیاز به مطالبه است، مثل گرفتن خسارت از مهریه‌ای که «عندالمطالبه» است،<sup>۴</sup> و یا اثبات تأخیر در پرداخت اجاره بها یا اجره المثل املاک برای صدور اجرائیه بر تخلیه و وصول اجاره‌های عقب افتاده.<sup>۵</sup>

## مبحث دوم: قانون حاکم

### گفتار اول: طرح بحث

درست است که غالباً روابط حقوقی در درون مرزهای کشور رخ می‌دهد، اما روابطی که در سطح وسیع‌تر مطرح شده و از حدود مرزهای ملی فراتر می‌رود نیز وجود دارد، آن موقع است که هر کشوری ادعای حاکمیت حقوق خود را می‌نماید. این موضوع، باعث طرح مسائلی شده که در حقوق بین‌الملل خصوصی تحت عنوان «تعارض قوانین» مورد بحث قرار می‌گیرد. هنگامی که به جهت یک یا چند عامل خارجی یک رابطه حقوقی به دو یا چند کشور ارتباط پیدا کند، باید دید کدام «قانون» را باید برگزید.<sup>۶</sup> این عامل خارجی ممکن است «وقوع مال» یا «عمل» یا «واقعۀ حقوقی» یا «تنظیم سند» یا محل «انعقاد عقد» یا «محل اجرای آن» باشد.

در مورد تعهدات و الزامات قراردادی نیز مانند هر رابطه حقوقی دیگر، گاه تعارض قوانین مطرح می‌گردد، چنانکه در تعهدات قراردادی گاه «محل اجرا» و گاه «محل ایجاد تعهد» و گاه «اقامتگاه طرفین» در کشورهای مختلفی قرار دارد و باعث طرح مسأله «تعارض قوانین»

۱- کاتوزیان، قانون مدنی در نظم حقوق کنونی، ذیل ماده ۲۲۶

۲- کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ج ۴، ش ۷۶۳

۳- صفایی، قواعد عمومی قراردادها، ج ۲، ص ۲۰۶

۴- کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ج ۴، ش ۷۶۳

۵- (بند ۹ ماده ۱۴ قانون روابط موجر و مستأجر ۱۳۵۶)

۶- الماسی، نجاد علی، تعارض قوانین، ج ۲، مرکز نشر دانشگاهی، ۱۳۷۰، ص ۷۸

می‌گردد.<sup>۱</sup>

### گفتار دوم: در حقوق ایران

قرارداد، مخلوق اراده طرفین است و طرفین می‌توانند آثار و شرایط آن را تعیین کنند. در حقوق بین‌الملل خصوصی ایران، طرفین می‌توانند تعهدات ناشی از قرارداد را تابع قانون خاصی نمایند. ماده «۹۶۸» قانون مدنی مقرر می‌دارد: «تعهدات ناشی از عقود، تابع «قانون محل وقوع عقد» است، مگر اینکه متعاقدين اتباع خارجه بوده و آن را صریحاً یا ضمناً تابع قانون دیگری قرار دهند»، پس، انتخاب «قانون» از سوی دو طرف، در صورتی مؤثر است که (۱) هر دو خارجی باشند (۲) انتخاب «قانون» به منظور حکومت بر آثار عقد باشد نه شرایط صحت آن.<sup>۲</sup> همچنین از ملاک ماده «۹۶۸» قانون مدنی بر می‌آید که تعهدات ناشی از وقایع حقوقی و ضمان قهری نیز تابع قانون حاکم بر «محل وقوع» آن است.<sup>۳</sup>

اما سوال این است که آیا «مسئولیت قراردادی» نیز در زمره تعهدات ناشی از عقود است؟ در این خصوص، اظهار نظر آسان نیست. علمای کلاسیک حقوق بین‌الملل خصوصی معتقد بودند که قانون «محل انعقاد عقد»، قانون صالح در مورد کلیه مسائل مربوط به قرارداد است.<sup>۴</sup> بنابراین به نظر آنها، مسئولیت قراردادی نیز، تابع قانون «محل انعقاد» است؛ مگر طرفین صریحاً خلاف آن را شرط کنند.<sup>۵</sup>

به نظر می‌رسد با توجه به اینکه مسئولیت قراردادی از آثار قرارداد شمرده نمی‌شود، بلکه به منزله یک دین و ضمان است، باید قانون حاکم بر «دین» و «ضمان» را حاکم دانست. از میان نظرات متعدد، قانون «اقامتگاه خواننده» قابل دفاع است.<sup>۶</sup> از طرفی می‌توان گفت محل انعقاد قرارداد (سبب) نیز بر مسئولیت قراردادی بی‌تأثیر نیست، چراکه قانون مزبور حدود تعهدات طرفین را مشخص می‌سازد و با تعیین حدود تعهدات طرفین می‌توان دریافت که آیا نقض عهدی صورت گرفته است تا موجب مسئولیت قراردادی شود یا خیر؟

### گفتار سوم: در حقوق بین‌الملل

در بعد بین‌المللی در مسئولیت قراردادی، یک نظریه آن را تابع قانون کشوری می‌داند که

۱- احمدی داستانی، عبدالمغنی، نظم عمومی در حقوق خصوصی، ج ۱، ۱۳۴۱، تهران، چاپ روزنامه رسمی، ص ۱۹۷

۲- کاتوزیان، مقدمه علم حقوق، ش ۲۰۳

۳- شهیدی، مهدی، مجموعه مقالات حقوقی، (قواعد ایرانی تعیین قانون حاکم بر قراردادها بین‌الملل خصوصی) تهران، مجد، ۱۳۸۵، ص ۳۲۱

۴- نصیری، دکتر مرتضی، حقوق تجارت بین‌المللی، موسسه تحقیقات و انتشارات دیمن، ص ۳۴

۵- همان، ص ۲۰۸

۶- نصیری، حقوق تجارت بین‌المللی، ص ۴۰

طرفین بر آن توافق کرده‌اند،<sup>۱</sup> و در صورت عدم توافق صریح، «قانون صالح»، بر اساس عناصر و قرائن موضوعی که بتوان اراده طرفین را کشف کرد، تعیین می‌گردد.<sup>۲</sup> این قاعده حل تعارض توسط کنوانسیون «رم» در «۱۹» ژوئن «۱۹۸۰» که در «فرانسه» در آوریل «۱۹۹۱» تشکیل شد، مورد تأیید قرار گرفت.<sup>۳</sup> بر اساس این کنوانسیون، در مورد قانون قابل اجرا در تعهدات قراردادی، «قانون قرارداد» حاکم است، زیرا آثار عدم اجرای تمام یا بخشی از تعهدات قراردادی را معین می‌کند، اما برای تعیین قانون قرارداد، ابتدا باید به اراده صریح طرفین مراجعه کرد و چنانچه اراده صریح نباشد باید به اوضاع و احوالی که منجر به انعقاد قرارداد شده توجه کرد و از تمام یا قسمتی از قرارداد، اراده ضمنی طرفین را استخراج نمود و اگر به هیچ وجه اراده طرفین از قرارداد بدست نیامد، با توجه به عناصر و قرائن موضوعی که قرارداد بر اثر اوضاع و احوال آن منعقد شده است، قانون حاکم تعیین می‌شود. در کنوانسیون «رم» تعدادی استثناء وارد شده است.<sup>۴</sup>

در مسئولیت قهری، اجرای قانون «محل حادثه»، قاعده‌ای است که حداقل از سال «۱۹۱۰» حاکم است.<sup>۵</sup> البته گاه پیدا کردن «قانون محل حادثه»، با مشکلاتی روبه‌رو می‌شد، به عنوان مثال هرگاه تصادم کشتی در وسط دریا رخ می‌داد،<sup>۶</sup> یا هرگاه منشأ خسارت در کشوری ایجاد می‌شد، لیکن بروز خسارت در کشور دیگری بود،<sup>۷</sup> برخی محاکم، قانون کشور «محل بروز خسارت» را صالح می‌دانستند<sup>۸</sup> و برخی به زیان‌دیده حق می‌دادند که بین دو قانون «انتخاب» کند.

در این زمینه باید به دو کنوانسیون اشاره کرد، اولی «کنوانسیون لاهه مربوط به تصادفات رانندگی» است<sup>۹</sup> و دیگر «کنوانسیون مربوط به مسئولیت ناشی از عیب تولید کالا است».<sup>۱۰</sup> بر اساس کنوانسیون اول، «قانون صالح» در تصادفات رانندگی، قانون داخلی کشوری است که در آن «تصادف» رخ داده است. در مورد کنوانسیون دوم که مربوط به مسئولیت ناشی از عیب کالای تولید شده است، باید گفت که ماده «۴» قانون مذکور «قانون حاکم» را قانون کشوری می‌داند که «عمل زیانبار» موجب خسارت در آن روی داده است، لیکن این کشور یا

1- Batifol (L.) Droit international prive t. II 7e éd. n° 607. et Mazeaud (H L et J). TIII. Vol. I 6e éd. n°2243.

2- Batifol (L.) op.cit. t. II nos 567 et s.

3- V. Lagarde (P.) Le nouveau droit international prive des Rome du 19 juin 1980 Rev. Crit. dr. Int p. rive 1991 p. 287 et s.

- Lagarde (G.) Rapport concernant la convention sur la loi applicable aux obligations contractuelles JOCE 1980. n° c 282 cité par Sait-Pau (C.J) op.cit. Fasc. 175 Art. 1146 à 1155 Farc 15 p. 6.

4- V. sur cette convention Loussouran La responsabilité du fabricant en droit international prive et en droit compare Actes du colloque des 30 et 31 janvier 1975 de l'université de Paris I. La responsabilité des fabricants et distributeurs éd. Economica 1976 p. 229. ets cité par Viney (G.) op.cit. n°180 p. 320.

5- Convention de Bruxelles du 23 septembre 1910.

6- Cass. Civ.. I. 29 janv. 1975. Bull. Civ. I. n 40-2 juill 1975 Bull. Civ. I n220. JCP. 75. Ed. G. IV. 274 cité par Saint-Pau (J-C.)Ibid.

7- Cass. Civ. 4 nov. 1889. DP 92 I. 401. Note C. Levillain cité par Saint-Pau (J.C.) Ibid.

8- Cass. Civ. I. 8 fév. 1983. Bull. Civ. I n51 cité par Saint-Pau (J.C.) Ibid.

9- V p. ar exemple Trib. gr. Inst paris 22 juin 1967: Rev. Crit. DIP 1969 cité par Saint-Pau (J.C.) Ibid.

10- convention de la Haye du 4 mai 1971.

باید اقامتگاه شخص باشد یا اقامتگاه اصلی خواننده و یا محل خرید کالا، بنابراین ماده مذکور، یک «قاعده ترکیبی» را مطرح کرده است.<sup>۱</sup> برای راحتی زیان‌دیده، ماده «۵» این کنوانسیون به وی حق داده است که هر یک از آنها را که می‌خواهد انتخاب کند.

### گفتار چهارم: تعیین قانون حاکم در زمان (تعارض قوانین در زمان)

اگر قانون در زمان مسئولیت قراردادی عوض شود آیا قانون اخیرالتصویب حاکم است یا قانون زمان انعقاد عقد؟

در مسئولیت قراردادی، قاعده جاری این است که تعهد تابع «زمان ایجاد» و «انعقاد عقد» است.<sup>۲</sup> در مسئولیت قراردادی، اگرچه، مسئولیت از زمان عدم اجرای تعهد قراردادی، ایجاد می‌شود، اما قانون حاکم، قانون زمان «انعقاد قرارداد» است، البته به شرطی که قانونگذار ترتیب دیگری مقرر نکرده باشد.<sup>۳</sup>

در مسئولیت قهری (در صورت عدم وجود قانون معارض) قانونی قابل اجراست که در «زمان بروز خسارت» حاکم بوده است، زیرا مسئولیت قهری ناشی از تخلف قبلی بر عدم بی‌احتیاطی و بی‌مبالاتی است و نقض «همان قانون» موجب مسئولیت شده است، بنابراین باید بپذیریم که «همان قانون» نیز جاری باشد و «قانون جدید» تأثیری در تغییر آن نداشته باشد. در مسئولیت قهری از آنجا که «قانون» به متضرر حق اخذ خسارت می‌دهد، «قانون» می‌تواند این حق را تغییر دهد بنابراین قانون «زمان ایجاد مسئولیت قهری» معتبر می‌باشد.

### مبحث سوم: ادله اثبات

#### گفتار اول: طرح بحث

در اعمال حقوقی، اراده انشایی باید به نحوی در عالم خارج ظاهر و مقرون به چیزی باشد که دلالت بر قصد کند و این امر در ایقاعات نیز جاری است. در برخی نظام‌های حقوقی، اثبات این جنبه خارجی باید با «سند کتبی» باشد. از آنجا که امکان تهیه دلیل کتبی در این اعمال عملاً ممکن است، باید در اثبات آنها نوعی سختگیری نمود؛<sup>۴</sup> اما در مسئولیت قهری چنین محدودیتی وجود ندارد.

در حقوق برخی کشورها، در وقایع حقوقی، قدرت ادله «مطلق» است، اما در اعمال حقوقی مخصوصاً قراردادها، قدرت ادله محدودیت دارد؛ مثلاً حقوق «فرانسه» قدرت اثباتی

1- Forget (L.) Les conflits des lois en matière d'accidents de la circulation routière Bibliothèque de droit international privé Dalloz Vol. 15: n° 559.

۲- کاتوزیان مقدمه علم حقوق، ص ۲۴۱

3- Saint-Pau (J.C) Juris-Classruop.cit. n°25 p. 8

۴- السنهوری، الوسیط، ص ۳۴۱

«شهادت» را در اعمال حقوقی محدود ساخته است، البته این محدودیت گاه دارای استثناء است، به عنوان مثال در مواردی که اخذ سند کتبی غیر ممکن است یا در خصوص تدلیس و تقلب یا اعمال تجاری، می‌توان از «شهادت» بهره برد.<sup>۱</sup> اما نقض عهد نیاز به «سند» ندارد و با شهادت نیز امکان‌پذیر است؛ چرا که نقض عهد یک عمل مادی است و جزء وقایع حقوقی است.<sup>۲</sup> چرا که در مورد اصل قرارداد و تعهد، تهیه سند ممکن است، اما در مورد نقض عهد چون از قبل مشخص نیست، چگونه می‌توان سند فراهم کرد و تهیه چنین دلیلی ممکن نیست.<sup>۳</sup> به عبارت دیگر همان‌طور که برای یک تصادف، تهیه سند کتبی پیش از مناقشه و نزاع ممکن نیست، برای نقض عهد نیز تهیه سند ممکن نمی‌باشد.

### گفتار دوم: حقوق ایران

در «حقوق ایران» ماده «۱۳۰۶» قانون مدنی قبل از اصلاح مقرر می‌داشت: «جز در مواردی که قانون استثناء کرده است، هیچ یک از عقود و ایقاعات و تعهدات را که موضوع آن عیناً یا قیمتاً بیش از پانصد ریال باشد، نمی‌توان تنها به وسیله شهادت شفاهی یا کتبی اثبات کرد. ولی این حکم مانع از این نیست که محاکم برای مزید اطلاع و کشف حقیقت به اظهارات شهود رسیدگی کنند».<sup>۴</sup> اما ماده «۱۳۰۶» ابتدا در سال «۱۳۶۱» و سپس به موجب قانون اصلاح موادی از قانون مدنی مصوب «۱۳۷۰» از قانون مدنی حذف گردید.<sup>۵</sup> در ماده «۱۳۰۷» قانون مدنی که حذف شد نیز قدرت شهادت در اعمال حقوقی محدود شده بود. به موجب این ماده: «در مورد عقود و ایقاعات و تعهدات مذکور در ماده فوق، کسی هم که مدعی است به تعهد خود عمل کرده یا به نحوی از انحاء بری شده است نمی‌تواند ادعای خود را تنها به وسیله شهادت ثابت کند».

همچنین ماده «۱۳۱۰» قانون مدنی مقرر می‌داشت: «اگر موضوع دعوی عقد یا ایقاع یا تعهدی بیش از پانصد ریال باشد نمی‌توان آن را تنها به وسیله شهود اثبات کرد...» این ماده در سال ۱۳۶۱ حذف گردید، لیکن ماده «۱۳۱۲» قانون مدنی که پنج استثناء بر این ماده وارد می‌کرد، حذف نگردید،<sup>۶</sup> و در بند «۵» این ماده ضمان قهری و امور دیگری که داخل در عقود و

1- Starck (B.) op.cit. p. 162 a173.

۲- السنهوری، الوسیط، ص ۳۴۷

۳- همان، ص ۳۴۱

۴- ماده «۱» قانون شهادت و امارات مصوب «۱۳۰۸» نیز شبیه ماده «۱۳۰۶» قانون مدنی بود.

۵- ماده ۱۳۱۰ در تاریخ ۶۸/۱۰/۸ و همچنین ماده ۱۳۱۱ قانون مدنی ایران در همان تاریخ حذف گردید، بر اساس این مواد اگر موضوع دعوی عقد یا ایقاع و یا تعهدی بیش از پانصد ریال باشد نمی‌توان آن را فقط به وسیله شهادت شهود اثبات کرد...»

۶- ماده ۱۳۱۲- احکام مذکور [مواد ۱۳۱۰ و ۱۳۱۱] در فوق در موارد ذیل جاری نخواهد بود:

۱. در مواردی که اقامه شاهد برای تقویت یا تکمیل دلیل باشد.

۲. در مواردی که به واسطه حادثه‌ای، گرفتن سند ممکن نیست از قبیل حریق و سیل و زلزله....

ایقاعات نباشد استثناء شده است.<sup>۱</sup> بنابراین وافی به مقصود است که در ضمان قهری، دلیل کتبی، لازم نیست، بنابراین به نظر می‌رسد، نظر «قانونگذار» مبنی بر یکسان‌سازی این دو مسئولیت از لحاظ ارزش ادله اثبات بوده است و نتیجه اینکه، آوردن دلیل کتبی در هر دو مسئولیت لازم نیست.

### گفتار سوم: بار اثبات

قبل از تعیین نوع تعهد (به وسیله یا نتیجه بودن) نمی‌توان در تعیین بار اثبات اظهار نظر نمود، بلکه ملاک در تعیین بار اثبات، «تعهد به نتیجه» و «تعهد به وسیله» است. گاه مسئولیت قراردادی است و در عین حال باید در صورت نقض تعهد، تقصیر متعهد را ثابت کرد؛ مثل تعهد «امین» و گاه مسئولیت خارج از قرارداد است و نیازی به اثبات تقصیر نیست، مثل خسارت ناشی از وسیله نقلیه. بنابراین ملاک و ضابطه، «تعهد به نتیجه» و «تعهد به وسیله» است.

لذا برای تعیین مسئول، باید دید تعهد متعهد از چه سنجی بوده است؛ تعهد به وسیله یا نتیجه؟ در «تعهد به وسیله»، اصولاً اثبات تقصیر با زیان دیده است، زیرا او مدعی است و باید ادعایش را ثابت کند، لیکن هرگاه طبع کار متعهد انجام دادن کار به صورت قطعی باشد، اثبات عدم تقصیر در صورت عدم انجام تعهد بر عهده متعهد است.<sup>۲</sup> برای مثال هرگاه اختلاف شود که آیا وکیل دادخواست داده است یا خیر؟ اثبات با مدعی یعنی وکیل است، اما اگر اختلاف شود که وکیل در انجام تعهد خود کوتاهی ورزیده یا خیر؟ چون تعهد وکیل، اصولاً «تعهد به وسیله» است این زیان دیده است که باید تقصیر وکیل را ثابت کند، زیرا او مدعی است که وکیل بر خلاف ضوابط و مسئولیت‌های حرفه‌ای خویش عمل کرده است و این به خاطر طبع تعهد است که نوعی خودداری است؛ در این‌گونه تعهدها، تعهد خواه ناشی از قرارداد باشد یا خارج از قرارداد، زیان دیده باید ادعای خود را ثابت کند، برعکس در «تعهدات به نتیجه» مثل تعهداتی که موضوع آنها انجام دادن کار معین است، در صورت عدم انجام تعهد، ضامن است و نیازی به اثبات تقصیر او نیست، مگر متعهد انجام دادن آن را ثابت کند.

۳. نسبت به کلیه تعهداتی که عادتاً تحصیل سند معمول نباشد مثل اموال در مهمانخانه‌ها و قهوه‌خانه‌ها...

۴. در صورتی که سند بواسطه حادثه غیر منتظره مفقود یا تلف شده باشد.

۵. در موارد ضمان قهری و امور دیگری که داخل در عقود و ایقاعات باشد.

۱- گفته شده موارد مذکور در ماده ۱۳۱۲ در صورتی اهمیت و معنی داشت که مواد ۱۳۰۶ تا ۱۳۰۸ قانون مدنی باقی می‌ماند و اعتبار شهادت را محدود می‌کرد. ولی با حذف آن مواد و پذیرفتن شهادت در همه امور، دیگر فایده این استثنائات محدود به قاعده پذیرفته نشدن ادعای مخالف با مفاد یا مندرجات اسناد رسمی (ماده ۱۳۰۹ قانون مدنی) است. (کانونیان، ناصر، قانون مدنی در نظم کنونی، ذیل ماده ۱۳۱۲)

2- Linton Corbin (A.) corbin on contracta one volume édition 1952 No. 943-954 p. 923-937.



بنابراین در قراردادهای و در الزامات خارج از قرارداد، هرگاه تعهد «به نتیجه معینی» شده باشد و آن نتیجه محقق نشود، متعهد باید خسارت زیان‌دیده را جبران کند و اثبات بی‌تقصیری با متعهد است و در برخی موارد حتی با اثبات بی‌تقصیری نیز از مسئولیت نمی‌رهد، به عنوان مثال در «فقه امامیه»، تعهد پزشک تعهد به نتیجه است و حتی اثبات عدم تقصیر نیز موجب معافیت او از مسئولیت نمی‌شود و تنها برائت نامه می‌تواند موجب سلب مسئولیت از وی گردد. همچنین باید توجه داشت که هرگاه تعهد، فعل مثبت یا انتقال مال باشد، متعهد باید ادعای خود را ثابت کند، زیرا او مدعی ایفاء تعهد است، اما هرگاه تعهد، ترک فعل یا انجام ندادن کاری باشد، مقتضای اصل، عدم آن است که متعهد برخلاف تعهد عمل نکرده است پس متعهد له، که خلاف آن را می‌گوید، مدعی است و باید ادعای خود را ثابت کند.<sup>۱</sup>

بنابراین در تعهدات قراردادی و خارج از قرارداد، باید مساله را از زاویه تعهدات به نتیجه و تعهدات به وسیله دید، اگر «تعهد به نتیجه» باشد، تنها عدم حصول نتیجه وعده داده شده توسط متعهدله (زیان‌دیده) کافی است تا مسئولیت محقق شود و متعهد، تنها در صورت اثبات خارجی بودن (قوه قاهره) می‌تواند از مسئولیت برهد، در حالی که اگر «تعهد به وسیله» باشد، متعهد کافی است ثابت کند که وسایل مناسب برای دستیابی به نتیجه مورد نظر متعهد له را به کار برده است، مانند وکیلی که تعهد می‌کند از موکلش دفاع نماید و در این راستا هرگونه تلاش علمی و فنی را که لازم است بنماید، در این فرض بار اثبات تقصیر بر عهده متعهد له (زیان‌دیده) است.<sup>۲</sup>

یکی از ضوابط شناخت تعهدات به نتیجه و تعهدات به وسیله، ضابطه «موضوع تعهد» است؛ بر اساس این ضابطه که به ظاهر ابتدا توسط «دوموگ» مطرح شده، تعهدات را باید بر اساس موضوع آن تقسیم کرد؛ به عبارت دیگر باید دید چه چیزی توسط متعهد وعده داده شده است، و متعهدله، چه انتظار معقولی از قرارداد داشته است.<sup>۳</sup>

معیار دیگری که برای شناخت تعهدات به نتیجه و تعهدات به وسیله، مطرح شده معیار «اراده» است. بر اساس این نظر باید در تعهد قراردادی به «قصد طرفین» پی برد. هرگاه در تعهد قراردادی، متعهد و متعهدله، نتیجه را قصد کنند، تعهد به نتیجه است، ولی هرگاه متعهد، تنها متعهد به سعی و تلاش بر اساس احتیاط باشد، تعهد به وسیله است.<sup>۴</sup> زیرا این خود متعاقدين هستند که محتوای تعهداتشان را تعیین می‌کنند. بنابراین، اراده طرفین نخستین و

۱- السنهوری، الوسیط، ش ۵۱۱ و ص ۵۷۱

2- Mazeaud (H. L. et J.) op.cit. n°721.

۳- به نقل از پاتریس ژوردن، اصول مسئولیت مدنی، ص ۶۳

4- Mazeaud (H. L. et J.) op.cit. T. 1 p. 15.

بهترین معیار تفکیک است.<sup>۱</sup>

بنابراین می‌توان با مبنای صحیح تعهدات به وسیله و تعهدات به نتیجه، مسئولیت متعهد را تشخیص داده سپس مسئولیت او را روشن نماییم و از آن، جهت اثبات مسئولیت متعهد استفاده کنیم، و در این باره تفاوتی نمی‌کند که مسئولیت، قراردادی یا خارج از قرارداد باشد بلکه چنانکه اشاره شد، بسته به «ماهیت تعهد» است.

لازم به ذکر است مبنایی که گفته شد در برخی از مسئولیت‌های «خاص» و «ویژه» که قانونگذار تعیین نموده قابل اجرا نیست، مثلاً در حقوق «تجارت»، متصدی حمل و نقل مسئول خسارت کالاهایی است که حمل می‌کند و حتی در صورت عدم اثبات تقصیر از مسئولیت مبرا نمی‌شود، بلکه باید ثابت کند که هیچ متصدی مواظبی هم نمی‌توانسته از آن اجتناب کند (قوه قاهره).

## مبحث چهارم: دادگاه صالح

### گفتار اول: طرح بحث

اگرچه دادخواهی حق مسلم هر فرد است،<sup>۲</sup> لیکن مقنن مسأله «صلاحیت محاکم» را مقرر کرده است تا از بی‌نظمی و هرج و مرج جلوگیری کند.<sup>۳</sup> «صلاحیت» عبارتست از توانایی و الزامی که مراجع قضایی در رسیدگی به دعاوی به موجب «قانون» دارند.<sup>۴</sup>

البته باید «صلاحیت ذاتی» را از «صلاحیت محلی» تفکیک کرد. صلاحیت ذاتی مراجع حقوقی، اختیار تکلیف این مراجع با توجه به صنف، نوع و درجه آنها در رسیدگی به دعاوی و صدور رأی به حکم «قانون» است.<sup>۵</sup> حال باید دید مسئولیت قراردادی و مسئولیت قهری از لحاظ صلاحیت ذاتی و محلی چگونه‌اند؟

۱- دکتر شهیدی معتقدند تفکیک بین تعهد به وسیله و نتیجه مبتنی بر تحلیل مبنای خاص حقوقی نیست و تفکیکی بی‌فایده است. این دو عنوان موجب تفاوت آثار حقوقی نیست بلکه تفاوت در ماهیت تعهد است، ماهیت تعهد تعیین کننده حدود آن است در این زمینه باید دید موضوع تعهد، ماهیتی است که به وسیله آن می‌توان به امر دیگری دست یافت و یا اینکه موضوع اصلی تعهد است و خود تعهد، اصل مطلوب است. ایشان معتقدند وسیله یا نتیجه بودن موضوع تعهد، تأثیری در تعیین طرف تحمل کننده بار دلیل ندارد، بلکه در صورت عدم انجام تعهد یا تأخیر یا اجرای بد، متعهد مسئول است، مگر اینکه بی‌تقصیری خود را اثبات کند و باید با تشخیص ماهیت و ذات تعهد به آن پی برد. (شهیدی، مهدی، آثار قراردادها و تعهدات، ص ۲۱۲)

۲- اصل ۳۴ قانون اساسی

۳- ر.ک: اصول ۳۴، ۳۶، ۲۷ و ۱۵۹ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران. اصل ۳۶ قانون اساسی مقرر داشته: «حکم به مجازات و اجرای آن باید تنها از طریق دادگاه صالح و به موجب قانون باشد» و بموجب اصل ۱۵۹: «مرجع رسمی تظلمات و شکایات دادگستری است، تشکیل دادگاه‌ها و تعیین صلاحیت آنها منوط به حکم قانون است».

۴- مدنی، سیدجلال الدین، آیین دادرسی مدنی، ج اول، تهران، پایدار، ۱۳۷۶، ص ۲۸۹

۵- ر.ک: شمس، عبد... آیین دادرسی مدنی، انتشارات دراک، زمستان ۱۳۸۴، ج ۱، ص ۳۷۵ به بعد.

### گفتار دوم: صلاحیت ذاتی

در «حقوق ایران» کلیه دعاوی مسئولیت مدنی (قراردادی و قهری) در دادگاه‌های حقوقی (در مقابل کیفری) قابل رسیدگی است، با اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب در سال «۱۳۷۸»<sup>۱</sup>، کلیه دعاوی حقوقی، امروز در دادگاه‌های حقوقی و کلیه جرایم در دادسراها و دادگاه‌های کیفری مورد رسیدگی قرار می‌گیرند.

اما سؤال این است که اگر کسی از وقوع جرمی متحمل ضرر و خسارت گردد، در چه محکمه‌ای باید طرح دعوا کند؟ در «قانون آیین دادرسی کیفری»، شخصی که از وقوع جرمی متحمل ضرر و زیان شده «مدعی خصوصی» نامیده شده و در ماده «۱۱» این قانون آمده است: «پس از آنکه متهم تحت تعقیب قرار گرفت مدعی یا شاکی می‌تواند اصل یا رونوشت تمامی دلایل و مدارک خود را جهت پیوست به پرونده به مرجع تعقیب تسلیم کند و نیز می‌تواند قبل از اعلام ختم دادرسی تسلیم دادگاه نماید. مطالبه ضرر و زیان مستلزم رعایت تشریفات آیین دادرسی مدنی می‌باشد»، و ماده «۱۲» مقرر داشته است: «...در این صورت دادگاه حکم جزایی را صادر، پس از آن به دادخواست ضرر و زیان رسیدگی کرده و حکم مقتضی صادر می‌نماید.» اگرچه از واژه دادخواست در ماده اخیر بر می‌آید که مطالبه ضرر و زیان، نیاز به دادخواست و پرداخت هزینه‌های تمبر و غیره می‌باشد، ولی برخی اساتید، مخالف این نظرند.<sup>۲</sup>

اگرچه این ماده، نوعی عدول از «صلاحیت ذاتی» است، لیکن در مسئولیت قهری و قراردادی مشترک است، زیرا ممکن است کسی در مرحله اجرای قرارداد، مرتکب جرم و باعث ضرر و زیان گردد.<sup>۳</sup>

### گفتار سوم: صلاحیت محلی

همانگونه که اشاره شد، هرچند نقض عهد و یا اتلاف مال غیر، خود نوعی تخلف است، لیکن به طور معمول این نوع تخلفات به لحاظ عدم سوءنیت، در محدوده جرم قرار نمی‌گیرند، بنابراین دعوای مسئولیت مدنی (قراردادی و قهری) به صورت ابتدایی، تنها در محاکم حقوقی قابل طرح و رسیدگی است.

در ماده «۱۱» قانون آیین دادرسی مدنی، اصل کلی صلاحیت مطرح شده است که مرجع

۱- روزنامه رسمی شماره ۱۵۹۱۱ مورخ ۱۳۸۱/۷/۱۸

۲- آقای دکتر شمس می‌فرماید: «البته در مواردی قانون‌گذار بر قاعده مزبور [صلاحیت ذاتی] استثنائاتی وارد کرده است، به طور مثال در جرایمی مانند سرقت و تصرف عدوانی و... دادگاه ضمن صدور حکم باید در هر حال نسبت به حق متضرر از جرم نیز رسیدگی نماید... برای احقاق حق خصوصی خویش تکلیفی بر تقدیم دادخواست در پرونده کیفری نداشته...» (شمس، عبد... آیین دادرسی مدنی، ج ۱، ص ۱۶)

۳- همان

قضایی صالح، «دادگاه اقامتگاه خوانده» است. در ماده «۱۳» همان قانون مقرر می‌دارد: «در دعاوی بازرگانی و همچنین در هر دعوی راجع به اموال منقوله که از عقود و قراردادهای ناشی شده باشد مدعی می‌تواند به دادگاه محلی رجوع کند که عقد یا قرارداد آنجا واقع شده یا تعهد در آنجا باید انجام شود». بنابراین علاوه بر محل اقامت خوانده، می‌توان به این دو محل نیز مراجعه کرد.

هیأت عمومی دیوان عالی کشور در مورد این مقرر اظهار داشت: «حکم مقرر قانون آیین دادرسی مدنی راجع به مراجعه خواهان به دادگاه «محل وقوع عقد» یا «قرارداد» و «محل انجام تعهد» قاعده عمومی صلاحیت نسبی دادگاه محل اقامت خوانده را نفی نکرده، بلکه از نظر ایجاد تسهیل در رسیدگی به دعاوی بازرگانی و هر دعوی راجع به اموال منقول که از عقود و قراردادهای ناشی شده باشد انتخاب بین سه دادگاه را در اختیار خواهان گذاشته است».<sup>۱</sup> بنابراین برای رسیدگی به دعاوی خسارت، باید این دعوا را از حیث صلاحیت محلی، مشمول قاعده عام صلاحیت دادگاه محل اقامت خوانده دانست، اگرچه برای ایجاد سرعت و سهولت در رسیدگی در مسئولیت قراردادی می‌توان به دادگاه محل «وقوع عقد یا قرارداد» و یا محل «انجام تعهد» نیز مراجعه نمود.<sup>۲</sup>

### مبحث پنجم: شروط کاهش وعدم مسئولیت

#### گفتار اول: وجه التزام

«وجه التزام» مبلغ خسارتی است که طرفین از قبل، مقدار آن را مشخص کرده‌اند؛ به طور معمول ارزیابی خسارت بر عهده دادگاه است، اما در قرارداد، طرفین می‌توانند با درج شرطی، مبلغ معینی را به عنوان خسارات ناشی از عدم اجرای قرارداد تعیین نمایند که به آن «وجه التزام» می‌گویند. «وجه التزام» در مسئولیت قهری نیز متصور است، مثل اینکه کارخانه‌ای با همسایگان توافق کنند که در صورت خسارت تا مبلغ معینی مسئولیت داشته باشد یا به ازاء هر روز مبلغ معینی پرداخت نماید.<sup>۳</sup>

در حقوق «فرانسه» و «انگلیس» به چنین شرطی، «شرط کیفری» می‌گویند. این شرط، نامحدود نیست و چنانچه این خسارت بسیار بیشتر از ارزش زیان وارده باشد و به عبارت

۱- رأی شماره ۹ مورخ ۱۳۵۹/۳/۲۶ هیأت عمومی دیوان عالی کشور.

۲- شمس، آیین دادرسی مدنی، ج ۱، ص ۴۱۰

۳- برای مطالعه اقسام تعیین خسارت در قرارداد رک: شعبانی، قاسم، تعیین قراردادی خسارت تخلف از اجرای تعهد در حقوق ایران، امریکا و انگلیس (رساله دکتری) تهران، دانشگاه تربیت مدرس، ۱۳۷۹ و ابراهیم شعاریان، مطالعه تطبیقی شرط وجه التزام، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه تهران، ۱۳۷۱

دیگر، افراطی بوده و به منظور رعب طرف دیگر در قرارداد گنجانده شده باشد، یا در برابر آن بسیار ناچیز باشد، قاضی می‌تواند آن را مورد بازنگری قرار دهد. (ماده ۱۱۵۲ قانون مدنی فرانسه)

در «حقوق ایران» در بین اساتید حقوق، اختلاف دیدگاه وجود دارد، به نظر عده‌ای با عنایت به ماده «۲۳۰» قانون مدنی که مقرر داشته است: «اگر در ضمن معامله شرط شده باشد که در صورت تخلف، متخلف مبلغی به عنوان خسارت تأدیه نماید، حاکم نمی‌تواند او را به بیشتر یا کمتر از آنچه که ملزم شده است محکوم کند» و با عنایت به اصل «حاکمیت اراده» و قاعده «اقدام»، صحت وجه التزام چنین توافقی را استنباط کرده‌اند؛<sup>۱</sup> در مقابل عده‌ای دیگر با عنایت به قاعده «انصاف» و «ترمیمی بودن خسارات» در حقوق ایران، قائل به این امر شده‌اند که چنانچه میزان وجه التزام، بیش از میزان زیان واقعی باشد تا همان میزان ضرر و زیان واقعی مورد حکم قرار خواهد گرفت، لیکن به نظر می‌رسد با توجه به مطالبی که در مبحث «وحدت بنیادین» مسئولیت قهری و قراردادی مطرح شد و با عنایت به مواد «۳» و «۴» قانون «مسئولیت مدنی» و اختیاری که «قانونگذار» به محاکم، در حوزه مسئولیت‌های خارج از قرارداد داده است، بتوان گفت که در مواردی که میزان وجه التزام با عدالت و انصاف سازگار نیست، دادگاه حق تخفیف آن را دارد؛ همچنین می‌تواند به علت نامعقول بودن وجه التزام آن را باطل اعلام کند و یا با تفسیر اراده مشترک طرفین، قلمرو آن را محدود نماید.<sup>۲</sup>

### گفتار دوم: شرط کاهش (تحدید) مسئولیت

شرط کاهش مسئولیت در قراردادها، بیشتر وجود دارند. در اینگونه شروط محدود کننده، میزان مسئولیت، سقف معینی پیدا می‌کند، مثل اینکه طرفین شرط کنند در صورت عدم انجام تعهد تا سقف یک صد میلیون تومان خسارت قابل پرداخت است.<sup>۳</sup> این شرط با «وجه التزام» متفاوت است، زیرا در «وجه التزام» ورود ضرر، نیاز به اثبات ندارد و در واقع خسارت معین است، اما

۱- کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ج ۴، ص ۹۴

۲- صفایی و رحیمی، مسئولیت مدنی، ص ۳۳۵

۳- همچنین گاه در قوانین و کنوانسیون‌های بین المللی سقف معینی برای پرداخت خسارت پیش‌بینی شده است، به موجب ماده ۴۰ مقررات ۱۹۸۰ (C.I.M) و اصلاحیه ۱۹۹۹ (کوتیف) ناظر به مسئولیت متصدیان حمل و نقل ریلی، که دولت جمهوری اسلامی ایران در سال‌های ۱۳۷۳ و ۱۳۸۱ بدان ملحق شده است: «غرامت برای فقدان هر کیلو گرم وزن از ۱۷ واحد شمارش محاسباتی بیشتر نخواهد بود»؛ همچنین به موجب ماده ۴ کنوانسیون بروکسل ۱۹۲۴ ناظر به مسئولیت متصدیان حمل و نقل دریایی که دولت ایران در سال ۱۳۴۴ بدان ملحق شد: «هر گاه به کالایی خسارت وارد شود، متصدی حمل در قبال هر بسته یا واحد باید حداکثر یکصد لیتره استرلینگ پرداخت نماید.» این سقف مسئولیت جهت متصدیان حمل و نقل هوایی به موجب ماده ۲۲ کنوانسیون ورشو مصوب ۱۹۲۹ که دولت ایران در سال ۱۳۵۴ بدان ملحق شد به «دویست و پنجاه» فرانک در ازاء هر کیلو گرم محدود شده است. علاوه بر این سقف مسئولیت متصدیان حمل و نقل جاده‌ای به موجب کنوانسیون (C.M.R) که دولت ایران در سال ۱۳۷۶ بدان ملحق شده است معادل «۲۵» فرانک برای هر کیلو گرم کالا می‌باشد. جهت اطلاع بیشتر (ر.ک: تقی زاده، حقوق حمل و نقل دریایی، ص ۱۵۰ به بعد)

در اینجا اثبات ورود خسارت لازم است.<sup>۱</sup>

در مورد شرط کاهش مسئولیت در مسئولیت قراردادی، نفوذ این شروط، مورد تردید نیست، به عنوان مثال، ضمان عهدشکن را محدود به مبلغ معین کند تا حکم خسارت از آن فراتر نرود، البته این شروط نیز در صورت مخالفت با نظم عمومی یا مقتضای عقد یا حکم «قانون»،<sup>۲</sup> باطلند.<sup>۳</sup> بنابراین در موردی که شرط کاهش مسئولیت مربوط به صدمه‌های بدنی و یا لطمه به حقوق مربوط به شخصیت و شرافت اشخاص باشد، نامشروع است و کاهش این مسئولیت، بی‌شک از میزان احتیاط می‌کاهد و گاه بی‌مبالاتی را دامن می‌زند.<sup>۴</sup> بدین ترتیب، اگر پزشکی که پیش از آغاز درمان از بیمار تحصیل برائت کند، ثابت شود (البته بار دلیل بر عهده متعهد له است) در انجام وظایف خود مرتکب تقصیر شده است، شرط برائت، ضمان او را از بین نمی‌برد.<sup>۵</sup>

### گفتار سوم: شرط عدم مسئولیت

بعد از تحقق مسئولیت، می‌توان مسئولیت را با تراضی از بین برد و در این مسأله تردید نیست.<sup>۶</sup> اما قبل از تحقق مسئولیت، شرط سلب کل مسئولیت چه وجهی دارد؟ در مورد شرط عدم مسئولیت برخی معتقدند، این شروط معتبر نیستند خصوصاً در مسئولیت قهری، زیرا چگونه می‌توان شرط عدم مسئولیت را میان کسانی که هیچ ارتباطی با هم ندارند، منعقد نمود و از طرفی اراده طرفین نمی‌تواند جلو پیدایش مسئولیت قهری قانونی را بگیرد؛<sup>۷</sup> خصوصاً اینکه برخی معتقدند قواعد مربوط به مسئولیت‌های خارج از قرارداد به دلیل ارتباط با نظم عمومی، «امری» هستند و از طرف دیگر، ضمان را نمی‌توان قبل از بوجود آمدن ساقط کرد و در واقع «اسقاط مالم یجب» است؛<sup>۸</sup> و انعقاد این توافقات راه را برای سوء استفاده باز می‌گذارد

۱- کاتوزیان، حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها، ج ۴، ص ۳۱۹

۲- به موجب ماده ۷ قانون حمایت از حقوق مصرف کنندگان خودرو مصوب ۱۳۸۶: «هر نوع توافق مستقیم یا غیر مستقیم بین عرضه کننده، واسطه فروش با مصرف کننده که به موجب آن تمام یا بخشی از تعهدات که عرضه کننده بر طبق این قانون و یا ضمانت نامه صادره بر عهده دارد، ساقط نماید یا به عهده واسطه فروش یا هر عنوان دیگری گذارده شود در برابر مصرف کننده باطل و بلااثر می‌باشد»؛ همچنین در ماده ۵۳ قانون دریایی ایران مصوب ۱۳۴۳، پیش‌بینی شرط کاهش مسئولیت کمتر از سقف تعیین شده برای متصدی حمل و نقل، باطل می‌باشد.

۳- کاتوزیان، حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها، ش ۲۰۸، ص ۳۵۳

۴- همان، ص ۲۲۷

۵- کاتوزیان، حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها، ش ۲۱۲

۶- السنهوری، الوسیط، ص ۹۷۷

۷- شهیدی، آثار قراردادها و تعهدات، ص ۲۰۶

۸- «یحتمل عدم صحة الشرط لأنها (أی التعدی و التفريط) اسباب الضمان فلا یعقل اسقاطه قبل وقوعه لأنه كالبرائه مما لم یجب» (شهید ثانی، شرح لمعه، ج ۱، کتاب الودیعه، ص ۴۴۰ و محقق حلی، المختصر النافع، ص ۲۹۵)

و باتوجه به شرط معلوم بودن موضوع قراردادها، و نامعلوم بودن میزان خسارت، لذا انعقاد قراردادهای عدم مسئولیت «باطل» است.<sup>۱</sup> اما دیدگاه غالب «حقوقدانان» این است که با توجه به قواعد حقوقی از جمله قاعده «اقدام»، قاعده «اذن»، اصل «حاکمیت اراده» و «عرف عقلاء» نظر بر صحت این توافقات است،<sup>۲</sup> به عنوان مثال، مستودع و مودع می‌توانند پیش‌بینی کنند که اگر مورد ودیعه توسط مستودع تلف گردد (اتلاف)، وی ضامن نباشد.<sup>۳</sup>

البته همگان معترفند که شرط عدم مسئولیت، اگر به قصد اضرار یا با ارتکاب اعمالی باشد که در دید «عرف»، به عمد، شبیه است و باعث زیان به دیگری می‌شود، نفوذ حقوقی ندارد. به تعبیر دیگر شرط «عدم مسئولیت» و «وجه التزام» در صورت ارتکاب «تقصیر عمدی» یا «تقصیر سنگین» نافذ نیست، زیرا این شرط برخلاف نظم عمومی است.<sup>۴</sup> نمونه‌هایی را می‌توان ذکر کرد که حقوقدانان و رویه قضایی، آنها را دارای نفوذ نمی‌دانند، به عنوان مثال، در موردی که فروشنده‌ای آگاهانه مال دیگری را می‌فروشد، شرط عدم مسئولیت، اثر حقوقی ندارد.<sup>۵</sup> یا اگر برهم زدن نامزدی از جانب زوج باشد، گاه چنان در «عرف» با صدمه روحی طرف دیگر همراه است که ارتکاب آن در حکم اضرار به همسر آینده است، به همین جهت شرط عدم مسئولیت در مورد چنین اضراری با «نظم عمومی» مخالفت دارد.<sup>۶</sup>

بنابراین در اینگونه شروط (اعم از وجه التزام، شروط کاهش و شروط عدم مسئولیت) قطعاً دو دسته شروط باطل وجود دارد. یکی در موارد «خسارت بدنی» و «لطمه به شخصیت و شرافت اشخاص»،<sup>۷</sup> و دوم در مورد «تقصیر عمدی» یا «تقصیر سنگین»، یعنی تقصیری که در دید «عرف» در «حکم عمد» باشد، یا به نحوی باشد که قابل اغماض نباشد،<sup>۸</sup> لذا در مورد خسارات وارده به شخص و سلامت جسمی یا آزادی و حقوق مربوط به شخصیت، این گونه

۱- السنهوری، الوسیط، ص ۹۷۸

۲- صفایی و رحیمی، مسئولیت مدنی، ص ۳۳۴ و قاسم‌زاده، الزام‌های خارج از قرارداد، ص ۹۸ و کاتوزیان، الزام‌های خارج قرارداد، ش ۲۰۸، ص ۳۵۳

۳- کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ج ۴، ص ۳۱۹

۴- کاتوزیان، ضمان قهری، ش ۲۱۲

۵- البته برخی معتقدند حکم شماره ۱۹۱۴-۱۳۱۸/۸/۱۸ شعبه ۴ دیوان عالی کشور: اقتضا ندارد که ضمان درک مبیع مقتضای عقد بوده و شرط خلاف آن ولو به‌طور محدود برخلاف مقتضای عقد است. (احمد متین، مجموعه رویه قضایی، قسمت دوم حقوقی، از ۱۳۱۱ تا ۱۳۳۰ ص ۷۲)

۶- کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ج ۴، ص ۳۴۳

۷- لورراسا، میشل، اصول مسئولیت مدنی، ص ۹۸ و ر.ک صفایی، حقوق مدنی و حقوق تطبیقی (مقاله مفهوم تقصیر سنگین در ارتباط با شرط عدم مسئولیت)، ص ۲۲۵. در قانون مدنی فرانسه عدم مسئولیت مطلق در واقع جوهر و التزام قرارداد را از بین می‌برد و قرارداد را به صورت اختیاری و دلخواه در می‌آورد و در نتیجه برخلاف نظم عمومی است. اما امروزه رویه قضایی فرانسه در برخی آراء این شرط را می‌پذیرد.

۸- برای دیدن مفهوم تقصیر سنگین ر.ک: صفایی، حقوق مدنی و حقوق تطبیقی، ص ۲۲۶

قراردادها باطلند (ملاک ماده ۱۱۸ ق. دریایی) همچنین در موارد عمد و مواردی که در حکم عمد است، این شروط نباید دارای اثری باشد.<sup>۱</sup>

### مبحث ششم: طرفین دعوای مسئولیت مدنی

اقامه دعوای «مسئولیت مدنی» از طرف «زیان دیده» صورت می‌گیرد، زیان دیده اعم از شخص «حقیقی» یا «حقوقی» و «قائم مقام» آنهاست.

#### گفتار اول: مسئولیت اشخاص حقوقی

در دعوای «مسئولیت مدنی»؛ گاه ممکن است خسارت مادی یا معنوی به یک گروه یا تشکلی وارد آید؛ در اینگونه موارد سوال این است که آیا آن جمع یا گروه، حق طرح و اقامه دعوا را دارند؟ اصول حقوقی و عدالت اقتضاء دارد، همان گونه که اشخاص حقیقی، اگر خسارت و زبانی وارد آورند، متحمل پرداخت خسارت می‌شوند؛ در مورد اشخاص حقوقی، خواه دولت یا غیر آن نیز همین گونه عمل شود. اصل وحدت احکام شخص حقیقی و شخص حقوقی که در ماده «۵۸۸» قانون «تجارت» انعکاس یافته، موید آن است.

از طرف دیگر آن جمع یا گروهی که مطابق قانون دارای «شخصیت حقوقی» باشند، حق اقامه دعوا در مورد ضررهای مادی و معنوی را دارند، مثل کانون وکلاء، انجمن پزشکان، و جامعه روحانیت، اما اگر آن جمع یا گروه، دارای شخصیت حقوقی نباشند، حق اقامه دعوا را ندارند.<sup>۲</sup>

در «حقوق فرانسه»، این مساله مطرح است که مقام‌های عمومی که دسته‌ای از اشخاص حقوقی هستند، لزوماً بر مبنای قواعد مشابه با اشخاص خصوصی مورد قضاوت قرار نمی‌گیرند.<sup>۳</sup>

۱- در قوانین و آیین‌نامه‌های حمایت از مصرف‌کنندگان، اگرچه صریحاً چنین شروطی نفی نشده ولی به‌طور ضمنی این شروط، باطل اعلام شده است و با این عبارات بیشتر مطرح شده است: «هرگونه تبانی و تحمیل شرایط و عدم ایفای تعهدات به صورت یک‌جانبه از سوی عرضه‌کنندگان کالا و خدمات، که موجب کاهش عرضه یا پایین آوردن کیفیت، یا افزایش قیمت به مصرف‌کنندگان شود، جرم است». (ماده ۸ قانون حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان در تاریخ ۸۴/۳/۳۱ مصوب مجلس شورای اسلامی)

۲- صفایی و رحیمی، مسئولیت مدنی، ص ۱۳۷

۳- این مساله به عنوان یک اصل در تصمیم «بلانکو» در سال «۱۸۷۳» وضع شد که اشخاص عمومی نباید بر اساس اصول حاکم بر اشخاص حقوق خصوصی مورد نظر باشند. در آن پرونده یک دختر جوان به نام «اگنس بلانکو» به وسیله گاری متعلق به کارخانه تنباکو در شهر «بوردو» آسیب دید. دیوان عالی اعلام کرد، دولت نسبت به اعمال کارکنان و مستخدمانش نیابت دارد و این مسئولیت باید مشمول قواعدی غیر از قواعد مطرح در مورد اشخاص خصوصی باشد. بنابراین، اصول مسئولیت مدنی در اینگونه موارد را باید در منابع متمایزی نسبت به حقوق خصوصی جستجو کرد؛ البته نباید مبنای تقصیر را نادیده گرفت، بلکه یک مقام عمومی تنها به دلیل تقصیر می‌تواند مسئول باشد؛ بنابراین در مواردی که زیان به سبب خسارت‌های طبیعی است، مسئولیتی برای دولت ایجاد نمی‌کند. (جان بل و سوفی بایرون، مبانی حقوق عمومی فرانسه، ترجمه علیرضا اسدپور تهرانی، تهران، انتشارات دادگستر، ۱۳۹۰، صص ۴۷ و ۱۴۸)



در متون فقهی، بحث عمده‌ای در باب مسئولیت مدنی «اشخاص حقوقی» مطرح نشده است. دلیل این نقص شاید به خاطر آن باشد که سازمان‌ها و تشکلات به شکل امروزی، نهاد نوپایی است و کمتر مجال بحث در این زمینه فراهم شده است.

در «اسلام» نباید خون هیچ مسلمانی هدر رود، بلکه این حکم چه بسا از ضرورت‌های اجتماعی و به خاطر مسئولیت کلی دولت در حفظ امنیت و جان اشخاص و جلوگیری از فرار متهمان و اجرای عدالت باشد، وقتی دولت این وظیفه را انجام نداده، باید مسئولیت خود را با پرداخت دیه از «بیت‌المال» بجا آورد.

در «قانون بیمه اجباری مسئولیت مدنی دارندگان وسایل نقلیه موتوری زمینی»، غالباً اینگونه تصور می‌شود که در حوادث رانندگی فقط راننده مقصر، مسئول خسارت‌های مالی و بدنی زیان دیدگان حادثه است. در حالیکه نه تنها راننده، بلکه دارندگان (مالکین) وسایل نقلیه اعم از اشخاص حقیقی یا حقوقی، خواه دولتی یا غیر دولتی نیز در مقابل اشخاص ثالث، به نحو جایگزینی مسئول خسارت‌های مالی یا بدنی زیان دیدگان می‌باشند. فرض کنید وسیله نقلیه متعلق به نیروهای مسلح به دست سربازی سپرده می‌شود تا مأموریت‌های اداری را انجام دهد، در حادثه‌ای ممکن است به علت تقصیر راننده مذکور، منجر به خسارت مالی یا جرح و یا فوت شخص ثالث گردد، در چنین صورتی «زیان دیده» یا «ولی دم» او حق دارد برای مطالبه خسارت یا دیه، به سازمان مربوطه که مالک وسیله نقلیه است مراجعه کند. مستند قانونی این حق، ماده «۱» قانون اصلاح قانون بیمه اجباری مسئولیت مدنی دارندگان وسایل نقلیه موتوری زمینی در مقابل شخص ثالث مصوب «۱۳۸۷» است که مقرر داشته است: «کلیه دارندگان وسایل نقلیه موتوری زمینی و ریلی اعم از این که اشخاص حقیقی یا حقوقی باشند مکلفند وسایل نقلیه مذکور را در قبال خسارت بدنی و مالی که در اثر حوادث وسایل نقلیه مزبور و یا یدک و تریلر متصل به آنها و یا محمولات آنها به اشخاص ثالث وارد می‌شود حداقل به مقدار مندرج در ماده «۴» این قانون نزد یکی از شرکتهای بیمه که مجوز فعالیت در این رشته را از بیمه مرکزی ایران داشته باشد، بیمه نمایند» الزام به داشتن بیمه شخص ثالث، رویکرد جدیدی برای جبران خسارت زیان دیدگان محسوب می‌شود.<sup>۱</sup>

۱- از موارد دیگری که می‌توان به مسئولیت مدنی دولت اشاره کرد، ماده «۱۶۸» قانون دریایی مصوب ۱۳۴۳ می‌باشد. همانطور که دولت به عنوان دارنده وسیله نقلیه موتوری زمینی، مسئول جبران خسارات بدنی و مالی است که در اثر حوادث وسایل نقلیه مزبور به اشخاص ثالث وارد می‌شود، در موارد تصادم در دریا نیز دولت ممکن است به عنوان مالک و دارنده کشتی طرف دعوا واقع شود، هر چند حادثه به علت قصور فرمانده یا خطای راهنما اتفاق افتاده باشد. در ماده «۱۶۸» قانون دریایی تصریح شده است که «دعاوی مربوط به جبران خسارات علیه آن کشتی که موجب تصادم شده است به طرفیت فرمانده و یا مالکین کشتی اقامه خواهد شد». مطابق ماده «۱۲» قانون بکارگیری سلاح توسط نیروهای مسلح در موارد ضروری مصوب ۱۸ دیماه ۱۳۷۳ «مأمورینی که با رعایت مقررات این قانون مبادرت به بکارگیری سلاح نمایند، از این جهت هیچگونه مسئولیت جزایی یا مدنی نخواهند داشت» به استناد ماده ۱۳ همین قانون «در صورتیکه

### گفتار دوم: قائم مقام

«قائم مقام» زیان دیده نیز حق مطالبه خسارت را دارد. منظور از قائم مقام، اعم از «قائم مقام عام» یعنی ورثه و «قائم مقام خاص» (منتقل الیه) می باشد؛ همچنین «بیمه گر» که خسارت زیان دیده را جبران می نماید، در مواردی قائم مقام زیان دیده محسوب می شود. مطابق ماده «۶» قانون بیمه اجباری مسئولیت مدنی دارندگان وسایل نقلیه موتوری در مقابل اشخاص ثالث (مصوب ۱۳۸۷): «در صورت اثبات عمد راننده در ایجاد حادثه توسط مراجع قضائی و یا رانندگی در حالت مستی یا استعمال مواد مخدر یا روانگردان موثر در وقوع حادثه، یا در صورتی که راننده مسبب، فاقد گواهینامه رانندگی باشد یا گواهینامه او متناسب با نوع وسیله نقلیه نباشد شرکت بیمه موظف است بدون اخذ تضمین، خسارت زیان دیده را پرداخت نموده و پس از آن می تواند به قائم مقامی زیان دیده از طریق مراجع قانونی برای استرداد تمام یا بخشی از وجوه پرداخت شده به شخصی که موجب خسارت شده است مراجعه نماید».

### مبحث هفتم: روش های جبران خسارت و تقویم آن

«حقوق ایران»، بر اصول جبران کامل خسارت، اولویت روش پرداخت پولی خسارت، آزادی قاضی در انتخاب روش مناسب جبران خسارت در صورت فقدان تراضی طرفین و حصری نبودن روش های پولی و عینی استوار است.

#### گفتار اول: روش های جبران خسارت

##### بند اول: روش های پولی جبران خسارت

مقصود از روش های «پولی» جبران خسارت، طرقی است که در آنها معادل پولی خسارت وارد شده محاسبه و زیان زننده محکوم به پرداخت آن به زیان دیده شده یا از دریافت بخشی از مبلغ مورد استحقاق محروم می گردد. این طرق شایع ترین روش های جبران خسارت در مسئولیت مدنی قهری و قراردادی است، زیرا:

---

مامورین با رعایت مقررات این قانون سلاح بکار گیرند و در نتیجه طبق آراء محاکم صالحه، شخص یا اشخاص بیگناهی مقتول و یا مجروح شده یا خسارت مالی به آنان وارد گردیده باشد، پرداخت دیه و جبران خسارت به عهده سازمان مربوطه خواهد بود و دولت مکلف است همه ساله بودجه ای را به این منظور اختصاص داده و حسب مورد در اختیار نیروها مسلح قرار دهد. بنابراین، صرف نظر از مشکلات و ابهامات راجع به تشخیص اجرای صحیح مقررات توسط مامورین مسلح، دولت نسبت به اقداماتی که مامورین مسلح مرتکب می شوند و منجر به خسارت جانی یا مال اشخاص می گردد، مسئولیت دارد، البته مشروط بر اینکه مامور با رعایت شرایط مقرر در این قانون، سلاح بکار گرفته باشد. در این صورت نه تنها مامور هیچگونه مسئولیتی نخواهد داشت، بلکه به استناد ماده «۱۴» این قانون سازمان مربوطه می تواند در مواردی که مقتضی بدانند علاوه بر جبران خسارت وارده در قبال صدمات جانی و ضرر و زیان مالی که مامور در جهت انجام وظیفه متحمل شده است، مطابق مقررات به مامور مذکور کمک مالی نماید، اما اگر مامور برخلاف مقررات این قانون اقدام به بکارگیری سلاح نماید، شخصاً تحت پیگرد قرار می گیرد (ماده ۱۶ قانون مذکور)

- اجرای آن از طرق دیگر جبران خسارت برای دادگاه و طرفین دعوا آسانتر است.
- سریع‌تر از طرق دیگر صورت می‌گیرد.
- الزام محکوم علیه به آن آسانتر است.
- تعیین معادل پولی خسارت آسانتر است.
- طرفین دعوا مایلند بدانند که به صورت قطعی و روشن، حقوق و تکالیف آنها در مقابل یکدیگر چیست؟ و این امر با تعیین معادل پولی خسارت وارده بهتر صورت می‌گیرد.<sup>۱</sup>

#### الف) پرداخت معادل پولی خسارت

اگرچه در «حقوق ایران» شایع‌ترین روش جبران خسارت در مسئولیت مدنی است، اما این روش، اجباری نیست و علاوه بر امکان تراضی طرفین برخلاف آن، قاضی را نیز باید در انتخاب روش جبران خسارت «مختار» دانست، زیرا در قوانین موجود، الزامی بر روش پرداخت معادل پولی خسارت دیده نمی‌شود، بلکه با توجه به مواد مختلف مربوط به ضمان قهری در قانون مدنی از جمله مواد «۳۱۱-۳۳۱» و استفاده از ملاک آن برمی‌آید که هدف «جبران کامل خسارت» است و در این راستا حتی پرداخت «مثل» مال تلف شده بر پرداخت «قیمت» آن ترجیح دارد.

از سوی دیگر مطابق ماده «۳» قانون مسئولیت مدنی، اختیارات وسیعی به قاضی در انتخاب شیوه جبران خسارت داده شده است و با الغاء خصوصیت از آن با توجه به «وحدت بنیادین مسئولیت قهری و قراردادی» می‌توان آن را در مسئولیت قراردادی نیز جاری دانست، البته ضرورت رجوع به دیگر طرق جبران خسارت در قلمرو مسئولیت قراردادی خیلی کمتر محقق می‌شود و لذا در اغلب قریب به اتفاق موارد، روش جبران خسارت، همان روش پرداخت معادل پولی خسارت است و روش‌های دیگر در آراء دادگاه‌ها به چشم نمی‌خورد.<sup>۲</sup> توضیح اینکه جبران نقدی خسارات، به صورت مقطوع و یکجا صورت می‌گیرد و یا به تشخیص دادگاه با اختیارات ماده «۲۷۷» قانون مدنی<sup>۳</sup> به صورت اقساطی است؛ و یا در مواردی که مبلغ کل و تعداد پرداخت‌ها روشن نیست، مثل از کار افتادگی دائمی، به صورت پرداخت «مستمری»<sup>۴</sup> است.

۱- کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ج. ۴، ش. ۸۰۶

۲- کاتوزیان، همان، صص ۲۳۸-۲۴۰

۳- ماده ۲۷۷ قانون مدنی: «متعهد نمی‌تواند متعهده را مجبور به قبول قسمتی از موضوع تعهد نماید، ولی حاکم می‌تواند نظر به وضعیت مدیون، مهلت عادلانه یا قرار اقساط دهد».

۴- ماده ۵ قانون مسئولیت مدنی: «اگر در اثر آسیبی که به بدن یا سلامتی کسی وارد شده در بدن او نقصی پیدا شود یا قوه کار زیان دیده کم گردد و یا از بین برود و یا موجب افزایش مخارج زندگانی او بشود واردکننده زیان مسئول جبران کلیه خسارات مزبور است. دادگاه جبران زیان را با رعایت اوضاع و احوال قضیه به طریق مستمری و یا پرداخت مبلغی دفعتاً واحده تعیین می‌نماید و در مواردی که جبران

با این همه، اعمال روش پولی جبران خسارت یک اصل است، زیرا معادل پولی خسارت به راحتی قابل تعیین است و متعهدله، نیز آسانتر می‌تواند آن را به دست آورد، اما در صورت درخواست او طرق دیگر اعمال خواهد شد.

### ب) تقلیل ثمن

یکی از طرقی که به عنوان شیوه جبران پولی خسارت در کنوانسیون «بیع بین المللی» مطرح شده، تأسیس «تقلیل ثمن»<sup>۱</sup> است. مطابق ماده «۵۰» کنوانسیون، در صورت تسلیم کالای غیرمنطبق توسط بایع، مشتری می‌تواند به نسبت تفاوت ارزش کالای تسلیم شده در روز تسلیم و ارزشی که کالای منطبق با قرارداد در روز تسلیم داشته است، ثمن المسمی را تقلیل دهد. این روش در کشورهای با سیستم حقوق نوشته برخلاف حقوق «کامن‌لا» مورد دفاع بوده است و ریشه آن به حقوق «رم» برمی‌گردد. این طریق را می‌توان همراه با طرق جبران پولی خسارت اعمال کرد و در این صورت، «تقلیل ثمن» تلاشی جهت جلوگیری از «دارا شدن ناعادلانه» است نه جبران خسارت وارده.

در «حقوق ایران» از تقلیل ثمن در «خیار عیب» تحت عنوان «ارش»، در ماده «۴۲۲» قانون مدنی<sup>۲</sup> سخن به میان آمده و به عنوان یک قاعده عمومی در معاملات اعمال می‌گردد و فقط، در عقد اجاره جریان ندارد (ماده ۴۷۸ قانون مدنی)<sup>۳</sup>

صرف نظر از اینکه آیا واقعاً این امر روش جبران خسارت است یا روش جلوگیری از وقوع خسارت و دارا شدن بدون سبب، این بحث پیش می‌آید که آیا تقلیل ثمن به مثابه یک روش عام در همه موارد عدم انطباق همانند کنوانسیون در «حقوق ایران» هم قابل اعمال است؟

### ج) خسارت تنبیهی

«خسارت تنبیهی»، نوعی از خسارت است که خواننده به خاطر رفتار توأم با تجری و سوءنیتی که در ایراد خسارت داشته است، باید به خواهان بپردازد. خاستگاه این نهاد حقوقی در حقوق «کامن‌لا» و بویژه در کشور «انگلستان» بوده که به سرعت در سایر کشورها نیز گسترش یافته است و اهدافی نظیر بازدارندگی افراد جامعه از ایراد زیان عمدی را دارد؛ ولی بر اثر

زیان باید به طریق مستمری به عمل آید تشخیص این که به چه اندازه و تا چه میزان و تا چه مبلغ می‌توان از واردکننده زیان تأمین گرفت با دادگاه است. اگر در موقع صدور حکم تعیین عواقب صدمات بدنی به طور تحقیق ممکن نباشد دادگاه از تاریخ صدور حکم تا دو سال حق تجدید نظر نسبت به حکم خواهد داشت.

1- Réduction du prix

۲- ماده ۴۲۲ قانون مدنی: «اگر بعد از معامله ظاهر شود که مبیع معیوب بوده، مشتری مختار است در قبول مبیع معیوب یا اخذ ارش یا فسخ معامله»

۳- مطابق ماده ۴۷۸ قانون مدنی: «هر گاه معلوم شود عین مستأجره در حال اجاره معیوب بوده، مستأجر می‌تواند اجاره را فسخ کند یا به همان نحوی که بوده است اجاره را با تمام اجرت قبول کند ولی اگر موجر رفع عیب کند به نحوی که به مستأجر ضرری نرسد مستأجر حق فسخ ندارد»

انتقادات وارده مبنی بر ایجاد اختلاط بین وظایف حقوق جزا و حقوق مدنی در بعضی کشورها، محدودیت‌هایی در اعمال آن بوجود آمده است.

برخی گفته‌اند «خسارت تنبیهی»، تمثال مدنی جزای نقدی کیفری است که از نظر اهداف، نحوه اعمال و شیوه رسیدگی، مشابه جزای نقدی است. تشابه جزای نقدی و خسارت تنبیهی به حدی است که به درستی نمی‌توان آن را وابسته به حقوق کیفری یا مدنی دانست<sup>۱</sup> لیکن به نظر می‌رسد خسارت تنبیهی، یک ضمانت اجرای مدنی قوی باشد و نمی‌تواند ماهیت کیفری داشته باشد؛ این ضمانت اجرا، مخصوص قلمرو «مسئولیت مدنی» نیست، بلکه در «حقوق قراردادهای» هم قابلیت اعمال دارد.

در «حقوق ایران»، اصل بر اعاده وضع زیان دیده به حالت سابق و به عبارتی دیگر، اصل بر «ترمیمی بودن خسارات» است و لذا در حال حاضر، علیرغم تلاش «حقوقدانان»، رویه قضایی آن را نپذیرفته است و محاکم در برخورد با رفتار موضوع خسارت تنبیهی با استفاده از نهادهای مشابه مثل خسارت معنوی، وجه التزام، جریمه اجبار، دیه تا حدودی به نتایج مشابه نائل می‌شوند؛ اما هیچیک از این نهادها منطبق با نهاد خسارت تنبیهی نیست و جای خالی این نهاد در حقوق داخلی «ایران» احساس می‌شود؛<sup>۲</sup> گرچه در ماده «۳۱۴»<sup>۳</sup> قانون مدنی و ماده «۲۹۹»<sup>۴</sup> قانون مجازات اسلامی «۱۳۷۰»، مصداقی از این خسارت مشاهده می‌شود. در بعد بین المللی، در سال «۱۳۷۹» قانونگذار ایرانی در واکنش به برخی اقدامات از سوی کشورهای که مصونیت قضایی دولت «ایران» را نقض کرده بودند، به صورت نوعی اقدام تلافی جویانه در قانون «اصلاح قانون صلاحیت محاکم ایران برای رسیدگی به دعاوی مدنی علیه دولت‌های خارجی» امکان صدور حکم مبنی بر پرداخت خسارت تنبیهی علیه دول خارجی را با شرایطی به رسمیت شناخت.

### بند دوم: روش‌های غیرپولی جبران خسارت (طرق عینی)

گرچه جبران پولی خسارت به صورت یک اصل الزام آور در بسیاری از سیستم‌های حقوقی و از جمله «ایران» پذیرفته شده است، اما طرق «غیرپولی» یا «عینی» جبران خسارت نیز می‌تواند

۱- خدابخشی، جبران خسارت کارگران در نظام مسئولیت مدنی، ص ۴۶۱

۲- خسروی فارسانی، خسارت تنبیهی و امکان مطالبه آن در حقوق ایران، پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشکده علوم قضایی و خدمات اداری، سال ۱۳۸۹، ص ۱۳

۳- ماده ۳۱۴ قانون مدنی: «اگر در نتیجه‌ی عمل غاصب، قیمت مال مغضوب زیاد شود، غاصب حق مطالبه قیمت زیادی را نخواهد داشت، مگر این که آن زیادتی عین باشد که در این صورت عین زاید متعلق به خود غاصب است»

۴- ماده ۲۹۹: «دیه قتل در صورتی که صدمه و فوت هر دو در یکی از چهار ماه حرام (رجب، ذیقعدة، ذیحجه، محرم) و یا در حرم مکه معظمه واقع شود علاوه بر یکی از موارد شش‌گانه مذکور در ماده ۲۹۷ به عنوان تشدید مجازات باید یک سوم هر نوعی که انتخاب کرده است اضافه شود و سایر امکنه و ازمه هر چند متبرک باشند دارای این حکم نیستند»

در مواردی کارگشا بوده و حتی بر طرق پولی ترجیح یابد، از این رو حتی در عرصه «تجارت بین‌الملل» نیز این طرق پیش‌بینی شده است.

### الف) دادن مثل مال تلف شده

دادن «مثل» مال تلف شده اصولاً در مسئولیت قهری و درخصوص تلف اموال مثلی صورت می‌گیرد و در مسئولیت قراردادی، سخن از پرداخت مثل موضوع تعهد به جای انجام عین آن نامأنوس است.

در «حقوق ایران» همانطور که گفته شد، قاضی ملزم به اعمال روش پولی جبران خسارت نیست، بلکه مطابق ماده «۳» قانون مسئولیت مدنی کاملاً مختار است تا روش مناسب‌تر را انتخاب کند. بنابر مستفاد از مواد «۳۱۱، ۳۱۲، ۳۱۷، ۳۲۸، ۳۲۹، ۳۳۳» قانون مدنی، پرداخت «مثل» مال تلف شده بر دیگر طرق ترجیح دارد و در مسئولیت قراردادی هم می‌توان از ملاک آن مواد استفاده کرد، گرچه کمتر مصداق پیدا می‌کند.

در مسئولیت قراردادی به طور کلی موضوع تعهد قراردادی ممکن است یکی از امور زیر باشد:

۱ - «دادن مال معین»؛ در این حالت و در صورت عدم انجام تعهد از سوی متعهد، و در صورت عدم امکان الزام وی، می‌توان به عنوان جبران خسارت وی را ملزم به پرداخت مثل کرد و این امر شاید در «اعاده وضع سابق» متضرر بهتر به کارآید. البته باید توجه داشت که اگر مبیع عین معین بوده و عدم انطباق، «اساسی» و منجر به تفاوت صورت نوعیه کالای تسلیم شده با مفاد قرارداد شود، معامله باطل است. (ماده ۳۵۳ قانون مدنی).<sup>۱</sup>

۲ - «پرداخت مال کلی فی‌الذمه»؛ در این فرض، پرداخت مثل مفهومی ندارد، چون موضوع تعهد، عین معین نیست تا مثلش موضوعیت پیدا کند، بلکه پرداخت فردی از افراد کلی همیشه به عنوان انجام «عین تعهد» محسوب می‌گردد، نه جبران خسارت و فقط در صورتی که خود متعهدله یا شخص ثالث به هزینه متعهد ناقض تعهد، اقدام به انجام تعهد نمایند، متعهد، ملزم به پرداخت هزینه آن، اعم از قیمت کالا و سایر هزینه‌ها خواهد بود که نوعی جبران خسارت است. در شقوق دیگر هم روشن است که پرداخت مثل موضوع تعهد، موضوعیت ندارد.

### ب) تعمیر کالا

در «حقوق ایران» اگر کالای تسلیم شده «عین معین» باشد و معیوب درآید، مطابق ماده

۱- ماده ۳۵۳: «هر گاه چیز معین به عنوان جنس خاصی فروخته شود و در واقع از آن جنس نباشد بیع، باطل است و اگر بعضی از آن، از غیرجنس باشد نسبت به آن بعض باطل است و نسبت به مابقی مشتری حق فسخ دارد»

«۴۲۲» قانون مدنی، مشتری مخیر بین فسخ و اخذ ارش است. از آنجا که حقوق مشتری در این فرض به صورت حصری معین شده، نمی‌توان با استناد به ماده «۳» قانون مسئولیت مدنی و ملاک ماده «۴۷۸» و «۴۸۱»<sup>۱</sup> قانون مدنی به مشتری اجازه درخواست تعمیر کالا از بائع را داد، زیرا دو ماده اخیر خاص اجاره‌اند، مگر آنکه گفته شود، تعمیر کالا در واقع تلاشی در راستای انجام عین تعهد است که در این صورت مشتری، حق درخواست آن را مطابق ملاک ماده «۲۳۷» قانون مدنی خواهد داشت. اما به هر حال در صورت تراضی طرفین، حکم به تعمیر بی‌اشکال به نظر می‌رسد (ماده ۱۰ قانون مدنی و اصل تفسیری بودن مواد مربوط به معاملات).

اگر کالای موضوع معامله، «کلی فی‌الذمه» باشد در بدو امر به نظر می‌آید بتوان قائل به امکان درخواست تعمیر کالا شد، اما با دقت بیشتر معلوم می‌شود که چون مشتری در این حالت با علم به عیب، اقدام به قبول کرده، حق وی ساقط است. (ماده ۴۲۳ و ۴۲۴ قانون مدنی)

#### ج) عذرخواهی و درج حکم در جراید

در «حقوق ایران» اگر خسارت معنوی وارد آمده باشد با استفاده از ملاک مواد «۳» و «۱۰» قانون «مسئولیت مدنی»، قاضی می‌تواند برای جبران آن حکم به «عذرخواهی» و «درج حکم در جراید» دهد.

#### د) الزام به انجام عین تعهد

در نگاه اول، این که «انجام عین تعهد»، شیوه جبران خسارت ناشی از عدم انجام تعهد باشد، متناقض به نظر می‌آید، زیرا در سیستم‌های حقوقی نظیر «ایران» و «فرانسه» اساساً پرداخت خسارت ناشی از عدم انجام تعهد، وقتی مطرح می‌شود که امکان انجام عین تعهد به هیچ وجه امکان نداشته باشد، حال چگونه یک امر غیرممکن می‌تواند شیوه جبران خسارت تلقی شود؟ و اگر انجام عین تعهد ممکن باشد، دیگر جبران خسارت ناشی از عدم انجام آن موضوعیت ندارد.

با این همه تحت شرایطی، الزام به «انجام عین تعهد» می‌تواند به عنوان شیوه جبران خسارت ناشی از نقض تعهدات قراردادی مطرح گردد: اگر در اثر یکی از موجبات قانونی، متعهدله قرارداد را فسخ کرده و سبب فسخ، مستند به تقصیر متعهد باشد یا این که به سبب تقصیر وی، قرارداد باطل بوده یا منفسخ شده باشد و در عین حال وی توانایی مادی و حقوقی برای انجام تعهد مزبور را داشته باشد، قاضی می‌تواند وی را محکوم به انجام عین تعهد سابق

۱- ماده ۴۸۱ قانون مدنی: «هر گاه عین مستأجره به واسطه عیب از قابلیت انتفاع خارج شده و نتوان رفع عیب نمود اجاره باطل می‌شود».

نماید و چه بسا این روش، بهتر از طرق دیگر و حتی بهتر از روش پولی بتواند وضع سابق را اعاده کند و جبران خسارت نماید.

### گفتار دوم: روش‌های تقویم خسارت و زمان و مکان آن

#### بند اول: روش‌های تقویم خسارت

روشن است که دادگاه تنها هنگامی می‌تواند حکم به جبران خسارت دهد که میزان خسارت وارد شده معلوم و معین و به اصطلاح «تقویم» شده باشد.

«تقویم خسارت» شیوه‌های گوناگونی دارد و از آن میان، علاوه بر روش‌های عام (قضایی)، روش‌های خاص نیز به منظور تسهیل و تسریع در کار دادگاه‌ها (روش‌های قانونی) و یا به منظور پرهیز از مشکلات مربوط به اثبات وقوع خسارت و میزان آن و حتی در جهت ایجاد اهرمی مناسب برای الزام متعهد به انجام تعهد خود (روش‌های قراردادی) قابل ذکر است.

از سوی دیگر، «عرف رایج» در هر یک از انواع معاملات تجاری داخلی یا بین‌المللی که اصولاً براساس درک و تفاهم عموم عقلاً شکل می‌گیرد و مبتنی بر احساس نیاز تجار در زمینه‌های مختلف عملی است نیز می‌تواند روش‌های خاصی برای تقویم خسارت مقرر نماید. در ادامه ابتدا به بررسی روش عام تقویم خسارت پرداخته و سپس روش‌های خاص تقویم خسارات را مورد مطالعه قرار می‌دهیم.

#### الف) روش عام (قضایی) تقویم خسارت

مقصود از «روش عام» یا «قضایی تقویم خسارت»، عبارت است از توسل قاضی دادگاه مرجوع‌الیه به ادله اثبات دعوا و به ویژه نظر کارشناسان خبره در هر فن و حرفه در ارزیابی کمیت خسارت وارد شده به خواهان.<sup>۱</sup>

ناگفته نماند که در برخی منابع، نمونه‌هایی از روش‌های مناسب در تقویم خسارت به طریق قضایی ذکر شده است که برای پرهیز از اطاله کلام به آن منابع ارجاع داده می‌شود.<sup>۲</sup>

در «حقوق ایران» به موجب ماده «۵۱۵» قانون آیین دادرسی مدنی و ماده «۳» قانون مسئولیت مدنی، وظیفه تعیین میزان خسارت وارده، اصولاً بر عهده دادگاه است به شرط این‌که:

۱- مقدار هزینه و خسارات در «قانون» یا تعرفه رسمی معین نشده باشد. (ماده ۵۱۸)

۱- هجده تن از دانشمندان جهان، تفسیری بر حقوق بیع بین‌المللی، ترجمه دکتر مهراب داراب پور، تهران، گنج دانش، ۱۳۷۴، ج ۳، ص ۸۴

۲- همان، صص ۹۰-۹۳



۲- قرارداد خاصی بین طرفین درخصوص تعیین میزان خسارت منعقد نشده باشد. (ذیل ماده ۵۱۵)

۳- دعوا به طریق صلح و سازش خاتمه نیافته باشد، و الا حکم به خسارت نسبت به آن دعوا صادر نمی‌شود، مگر این‌که ضمن سازش، نسبت به خسارت وارده نیز تصمیم خاصی اتخاذ شده باشد. (ماده ۵۱۷)

به طور کلی دادگاهها با صدور قرار ارجاع به کارشناسی، نسبت به تعیین میزان خسارت اقدام می‌کنند (ماده ۲۵۷ قانون آیین دادرسی مدنی) کارشناس می‌تواند توسط دادگاه (فقط از میان کارشناسان رسمی دادگستری) و یا با تراضی طرفین دعوا از میان کارشناسان رسمی و غیررسمی، انتخاب گردد (مواد ۲۶۸-۲۵۸) نظر کارشناس، قطعی نیست و علاوه بر دادگاه که حق ارزیابی و رد آن را دارد، طرفین دعوا نیز می‌توانند به آن اعتراض نمایند. (ماده ۲۶۰) اما پس از رسیدگی به اعتراضات و تأیید مفاد نظر کارشناسی توسط دادگاه، با انعکاس در حکم، الزام‌آور خواهد گردید. (ماده ۲۶۰) حتی دادگاه می‌تواند در صورت کوتاهی زیان دیده از میزان خسارت بکاهد، چراکه وظیفه زیان دیده است که برای کاهش خسارت به خود، کوشش نماید، این وظیفه زیان دیده، در کاهش خسارت از بند «۳» ماده «۴» قانون «مسئولیت مدنی»<sup>۱</sup> قابل استنباط است.

خواهان نه تنها باید وقوع خسارت بر خود را اثبات نماید، بلکه اثبات میزان خسارت نیز با اوست و تمام طرق اثباتی در این راستا قابل استفاده است و قاضی نمی‌تواند بیش از میزان مورد ادعای خواهان، حکم به جبران خسارت دهد؛ در صورت عدم اثبات میزان خسارت مورد ادعا توسط خواهان، قاضی می‌تواند دادخواست را رد و یا در صورت مقتضی به کارشناسی ارجاع دهد.

## ب) روش‌های خاص تقویم خسارات

### ۱- روش‌های قراردادی (وجه التزام)

مقصود از «روش قراردادی تقویم خسارت»، توافق فرعی طرفین در یک قرارداد اصلی و در ضمن همان قرارداد یا طی قراردادی مستقل و ناظر به قرارداد اصلی درخصوص تحقق کیفیت و کمیت خسارت ناشی از نقض تعهدات قراردادی از سوی متعهد است. در این توافق

۱- ماده ۴ قانون مسئولیت مدنی: «دادگاه می‌تواند میزان خسارت را در موارد زیر تخفیف دهد: ۱- هر گاه پس از وقوع خسارت واردکننده زیان به نحو موثری به زیان دیده کمک و مساعدت کرده باشد. ۲- هر گاه وقوع خسارت ناشی از غفلتی بوده که عرفاً قابل اغماض باشد و جبران آن نیز موجب عسرت و تنگدستی واردکننده زیان شود. ۳- وقتی که زیان دیده به نحوی از انحا موجبات تسهیل ایجاد زیان را فراهم نموده یا به اضافه شدن آن کمک و یا وضعیت واردکننده زیان را تشدید کرده باشد»

که «وجه التزام» یا «شرط جزایی» نیز نام دارد، وقوع خسارت در اثر نقض قرارداد، «مسلم» فرض می‌شود و میزان خسارت وارده به صورت معادل پولی از قبل معین می‌گردد. تحقق مفاد این توافق فرعی، معلق بر نقض تعهدات ناشی از قرارداد اصلی از سوی متعهد است، و در اثر آن، طرف متعهدله از اثبات تحقق و وقوع خسارت به خود در نتیجه نقض قرارداد، معاف می‌گردد، زیرا وقوع خسارت «مسلم» فرض شده است.

چنین شروطنی در موارد قابل توجهی، طرفین را از مراجعه به دادگاه بی‌نیاز می‌کند و در صورت مراجعه به دادگاه نیز در تسریع و تسهیل دادرسی بسیار مؤثر است، زیرا قاضی را از جستجو درخصوص ورود و میزان خسارت مورد ادعا بی‌نیاز می‌سازد. در «حقوق ایران» این روش خاص تقویم خسارات مستفاد از مواد «۲۳۰» قانون مدنی و «۵۱۵» قانون آیین دادرسی مدنی پذیرفته شده است.<sup>۱</sup>

### ج) روش‌های قانونی تقویم خسارت

گاه مقنن خود به منظور تسریع و تسهیل در امر تشخیص و تقویم خسارات ناشی از نقض تعهدات قراردادی، مقرراتی وضع می‌کند که حاوی امارات «مطلق» یا «نسبی» دال بر وقوع و میزان خسارت است، به عنوان مثال یکی از روش‌های قانونی تقویم خسارات، تعیین نرخ «خسارت تأخیر تأدیه» است.

درخصوص پرداخت خسارت تأخیر تأدیه وجه نقد و مشروعیت و آثار آن باید گفت، در «حقوق ایران» تا قبل از تصویب قانون آیین دادرسی مدنی مصوب «۱۳۷۹» بنا بر نظر شورای نگهبان، خسارت تأخیر تأدیه وجه نقد «ربا» محسوب می‌شد و مطالبه آن غیرشرعی بود،<sup>۲</sup> اما بانک‌ها، استثنائاً مجاز به دریافت خسارت تأخیر تأدیه براساس مقررات موجود و مفاد اسناد بانکی شناخته شده بودند.<sup>۳</sup> دلیل این استثنا روشن نبود و به عقیده برخی می‌توانست به دلیل وجود توافق بین بانک و گیرنده تسهیلات بانکی مبنی بر اخذ خسارت تأخیر تأدیه باشد.<sup>۴</sup> به هر حال نظر شورای نگهبان تا تصویب قانون آیین دادرسی مدنی به قوت خود باقی و ملاک عمل دادگاه‌ها بود، اما با تصویب قانون آیین دادرسی مدنی در سال «۱۳۷۹»، معلوم شد که این شورا توجیه کاهش قدرت خرید پول را پذیرفته و با حصول شرایط مقرر در ماده «۵۲۲» این قانون، مطالبه خسارت تأخیر تأدیه وجه نقد را خلاف شرع نمی‌داند. در حال حاضر

۱- برای مطالعه تفصیلی در این خصوص ر.ک: کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ج. ۴، ش. ۸۰۸؛ صفائی، قواعد عمومی قراردادها، ج. ۲، ص ۲۳۳

۲- نظریه شماره ۳۸۴۵ شورای نگهبان مورخ ۱۳۶۴/۴/۱۲ و پاسخ مجدد آن شورا پیرو نظریه مزبور در تاریخ ۱۳۶۷/۱۰/۱۴

۳- روزنامه رسمی، مورخ ۱۳۶۲/۲/۲۳، ش. ۱۱۳۰۱

۴- کیانی، عبدا...، التزامات بایع و مشتری، انتشارات ققنوس، تهران، ۱۳۷۶، ج ۱، ص ۴۴۳

آنچه می‌تواند مستند دادگاهها در صدور حکم به پرداخت خسارت تأخیر تأدیه قرار گیرد، تنها همین ماده است که شرایط خاصی در آن به صورت حصری مشخص گردیده است. شرایط مطالبه خسارت تأخیر تأدیه در «حقوق ایران»، مطابق ماده «۵۲۲» قانون آیین دادرسی مدنی از این قرار است:

- ۱- موضوع دعوا، دین و از نوع وجه رایج باشد.
  - ۲- دین، دین را مطالبه کرده باشد.
  - ۳- مدیون متمکن و توانا بر پرداخت دین بوده و با این حال امتناع کرده باشد.
  - ۴- شاخص قیمت سالانه از زمان سررسید تا هنگام پرداخت به طور فاحشی تغییر کرده باشد و در این صورت اعلام بانک مرکزی، ملاک است.
  - ۵- طلبکار، پرداخت خسارت ناشی از تأخیر را «مطالبه» کرده باشد.
  - ۶- دادگاه، میزان خسارت تأخیر تأدیه را براساس ملاک مزبور محاسبه و حکم به پرداخت آن صادر می‌کند، مگر این که طرفین به نحو دیگری مصالحه نمایند.
- ملاحظه شرایط فوق نشان می‌دهد که خسارت تأخیر تأدیه به نحوی خاص و به صورتی محدودتر از سابق قابل مطالبه است و تراضی طرفین، فقط درخصوص میزان خسارت در قالب مصالحه، معتبر است. اما شرایط استحقاق همان است که در قانون به نحو «حصری» آمده است. اما آنچه در این مجال باید مورد بررسی قرار گیرد، تعیین نرخ (شاخص) تقویم میزان خسارت تأخیر تأدیه وجه نقد توسط «مقنن» است. مقنن در سیستم‌های حقوقی مختلف از یک سو با توجه به وجود تورم و کاهش پیوسته قدرت خرید پول و تضرر متعهدله از این بابت و نیز لزوم رعایت عدالت و جلوگیری از اجحاف نسبت به متعهد ناقض تعهد قراردادی که موضوع آن وجه نقد است از سوی دیگر و همچنین با قصد تسریع و تسهیل در امر تشخیص و تقویم خسارات، بر اساس ضوابطی اقدام به تعیین نرخ خسارت تأخیر تأدیه وجه نقد به صورت درصدی برای دوره‌های زمانی معینی می‌نماید.
- در حقوق کنونی «ایران» نرخ معینی وجود ندارد و ملاک محاسبه خسارت، «تغییر فاحش نرخ شاخص تورم» است.

#### (د) روش‌های عرفی تقویم خسارت

در «حقوق ایران» مستفاد از مواد «۲۲۰» و «۲۲۵» قانون مدنی، روش‌های «عرفی» تقویم خسارت ناشی از نقض قرارداد وجود دارد. در حقوق «فرانسه» نیز «عرف» منبع درجه دوم از منابع فرعی غیررسمی است و می‌تواند به عنوان مفسر اراده مشترک طرفین قرارداد، تلقی

گردد.<sup>۱</sup> لذا همانند «حقوق ایران» می‌توان بر اعتبار روش‌های عرفی تقویم خسارت و بازگشت آن به روش‌های قراردادی نظر داد.

### بند دوم: زمان و مکان تقویم خسارت

#### الف) زمان تقویم خسارت

«زمان تقویم» خسارت از اهمیت بالایی برخوردار است، زیرا اولاً، هدف مسئولیت مدنی، تا حد امکان بازگرداندن وضعیت زیان دیده به حالت اول خود است و اصل «جبران کامل خسارت» حاکمیت دارد، ثانیاً، ممکن است خسارت وارده به لحاظ خصوصیت و ویژگی منشأ آن، رو به افزایش باشد، ثالثاً، تورم و کاهش قدرت خرید پول، محاسبه خسارت با شاخص‌های قبلی را برای جبران خسارت ناکافی می‌سازد.

در «حقوق ایران» برخی بر این عقیده‌اند که زمان تقویم خسارت، همان «زمان انجام تعهد قراردادی» است، مثلاً اگر تخلف از تعهد پرداخت ارز صورت گرفته باشد، خسارت بر مبنای نرخ ارز در روز انجام تعهد (سررسید) محاسبه می‌شود، مستند این نظر، ماده «۲۲۶» قانون مدنی است.<sup>۲</sup> اما نظر مشهور در «فقه امامیه» در باب ضمان قهری که در مسئولیت قراردادی هم قابل اعمال است، این است که «زمان ورود ضرر»، زمان تقویم خسارت است.<sup>۳</sup>

دسته سومی، گفته‌اند که در مسئولیت قراردادی، تاریخ تقویم خسارت، زمان «صدور حکم قطعی» است. زیرا، اگرچه پیش از صدور حکم، مدیون ملزم به جبران خسارت است لیکن، حکم دادگاه به این الزام قانونی، صورت خارجی می‌بخشد و آن را تبدیل به دین مبلغی پول می‌کند، پس منطقی است که در زمان صدور حکم، هزینه انجام تکلیف متعهد معین شود.

#### ب) مکان تقویم خسارت

به طور کلی در «حقوق ایران»، «مکان تقویم» اهمیت زیادی ندارد مگر، درخصوص تعیین قیمت یا اجرت المثل منافع برخی اموال که برحسب تفاوت مکان وقوع آن تغییر می‌یابد. به هر حال در اینجا نیز قاضی باید با توجه به اصل «جبران کامل خسارت» و لحاظ اوضاع و احوال حاکم بر قرارداد و نوع استفاده‌ای که متعهدله از مورد معامله در نظر داشته و در قرارداد آمده یا صورت نوعی داشته است، مکان تقویم خسارت را تعیین نماید.<sup>۴</sup>

1- Buffélan – Lanore (Yvaine), op. cit., T.2, N. 27-28, pp. 24- 25.

۲- امیری قائم مقامی، عبدالمجید، صص ۱۷۴-۱۷۵

۳- کاتوزیان، الزام‌های خارج از قرارداد، ضمان قهری، ج ۱، ش ۳۶۵-۳۷۴

۴- مکان‌هایی که دادگاه می‌تواند در نظر بگیرد از این قرارند: ۱- مکان انعقاد قرارداد ۲- مکان انجام تعهد ۳- مکان اقامه دعوا (اقامتگاه خواننده - محل انعقاد عقد - محل اجرای آن - محل وقوع مال غیرمنقول)

## فصل ششم: موجبات ضمان در قانون مدنی

ماده «۳۰۷» قانون مدنی اموری را موجب ضمان قهری دانسته است که عبارت است از:  
۱- «غصب» و آنچه در حکم «غصب» است. ۲- «اتلاف» ۳- «تسبیب» ۴- «استیفاء»؛ که ذیلاً به بررسی این عناوین می‌پردازیم.

### مبحث اول: اتلاف و تسبیب

در مبحث مبانی «مسئولیت مدنی» در «فقه» به بحث «اتلاف» و «تسبیب» پرداخته شد، لیکن جهت یادآوری و تاکید بر قوانین «ایران» به طور اختصار این مبنا را مرور می‌کنیم.  
قانون مدنی در ماده «۲۲۸» با تبعیت از نظرات «مشهور فقهی» مقرر داشته است: «هر کس مال غیر را تلف کند ضامن آن است و باید مثل یا قیمت آن را بدهد، اعم از اینکه از روی عمد تلف کرده باشد یا بدون عمد و اعم از اینکه عین باشد یا منفعت و اگر آن را ناقص یا معیوب کند، ضامن نقص قیمت آن مال است» مطابق ماده مرقوم نیز صرف «اتلاف مال غیر» موجب مسئولیت است و صغر یا جنون متلف، موجب معافیت او از مسئولیت نخواهد بود. اتلاف گاه به «مباشرت» است و گاه با «تسبیب».

### گفتار اول: اتلاف به مباشرت

«مباشرت» در «اتلاف» در جایی است که شخص، مستقیماً مبادرت به ایجاد خسارت نماید و ملاک در تحقق آن، صحت انتساب خسارت به فاعل است، ولو آنکه وی قصد اضرار نداشته باشد. بدین ترتیب «اتلاف» به «مباشرت» آن است که کسی مال دیگری را شخصاً و بطور مستقیم تلف کند، چنانکه دیواری را با لگد فرو ریزد.

## گفتار دوم: اتلاف به تسبیب

### بند اول: تعریف تسبیب

«تسبیب» مأخوذ از سبب است. «سبب» در لغت به معنای رسن و وسیله نیل به چیزی دیگر و در اصطلاح عبارت از حادثه‌ای است که حسب «قضاوت عرف» منشاء ورود خسارت به غیر است. کلمه سبب در «تسبیب» به معنای فلسفی خود نیست، چه در اصطلاح فلسفه «سبب» عبارت از امری است که از وجود آن وجود و از عدمش، عدم لازم آید. حال آنکه سبب در «تسبیب» الزاماً موجب خسارت نیست، بلکه عادتاً زمینه وقوع تلف را فراهم می‌سازد. در «تسبیب» ایراد خسارت بطور غیر مستقیم و از طریق ایجاد سبب صورت می‌گیرد، مثل اینکه کسی را تحریک کند تا او موجب خسارت به دیگری شود.<sup>۱</sup> در متون اخبار نیز مواردی را که منتهی به فرض «سببیت» در ایجاد خسارت گردیده ذکر شده است،<sup>۲</sup> که از مجموع آنها می‌توان تعریف زیر را در مورد سبب ارائه داد: «هر گاه دو یا چند نفر موجب ورود خسارتی شوند آنکه بین عمل او و خسارت حاصله واسطه‌ای نیست مباشر، و دیگری که بین او و خسارت، عمل مباشر، واسطه شده است سبب نامیده می‌شود».

در ماده (۳۱۷) قانون مجازات اسلامی (مصوب ۱۳۷۰) «تسبیب» چنین تعریف شده بود: «تسبیب در جنایت آن است که انسان سبب تلف شدن یا جنایت علیه دیگری را فراهم کند و خود مستقیماً مرتکب جنایت نشود به طوری که اگر نبود جنایت حاصل نمی‌شد، مانند آنکه چاهی بکند و کسی در آن بیافتد و آسیب ببیند»

### بند دوم: تفاوت تسبیب با اتلاف

عده‌ای تحقق «تسبیب» و شرط مسئولیت ناشی از آن را از «اتلاف» متمایز یافته و تفاوت آن دو را به شرح زیر بر شمرده‌اند:

۱- در «اتلاف»، شخص بالمباشره و بدون واسطه موجب بروز خسارت می‌گردد، در حالی که در «تسبیب» شخص به طور مستقیم، مباشر ورود خسارت نیست، بلکه به واسطه امری مسبب تلف مال غیر می‌شود.

۱- صاحب شرایع، «تسبیب» را چنین تعریف کرده است: «ما لو لاه لما حصل التلف لكن عله التلف غيره» یعنی آنچه که اگر نمی‌بود تلف حاصل نمی‌شد، ولی علت تلف چیزی غیر از آن است. (ابوالقاسم نجم الدین جعفر بن حسن، معروف به محقق حلی، شرایع الاسلام، چاپ حاج ابراهیم، ۱۲۹۵ هجری قمری، ص ۳۸۵)

۲- از آن جمله است، روایت منقول از حضرت امام صادق (ع) که در پاسخ سائلی که پرسیده بود: اگر کسی چیزی در راه دیگری قرار دهد به طوری که مرکب شخصی در برخورد با آن رم کند و صاحبش را به زمین زند حکم قضیه چیست؟ فرموده‌اند: «کل شئی یضر بطریق المسلمین فصاحبه ضامن لما یصیبه». و نیز روایت نبوی: «من اخرج میزاباً او کنیفاً او اوتد و تدأ او اوثق دابة او حفر شیئاً فی طریق المسلمین فاصاب فعضب فهو له ضامن». (برای ملاحظه روایات مربوط به «تسبیب» ر.ک. نجفی، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام جزء ۳۷، ص ۴۶ و ۴۷ و نوری طبرسی، مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل، جلد ۱۸، ص ۳۱۱ به بعد)

۲- در «اتلاف»، ضرورتاً خسارت باید از طریق فعلی مثبت بروز یابد، حال آنکه در «تسبیب»، خسارت می‌تواند ناشی از فعل مثبت یا منفی باشد.

۳- در «اتلاف»، شرط استقرار مسئولیت بر شخص، ایجاد تلف است نه احراز تقصیر متلف، لذا چنانچه شخصی با رعایت همه احتیاطات، شکاری را هدف گیرد ولی گلوله به حیوان غیر اصابت نماید، شکارچی مسئول خسارت وارده است، اگر چه تقصیر ننموده باشد، حال آنکه در «تسبیب»، گفته شده است، شخص وقتی مسئول ورود خسارت است که مرتکب تقصیر شده باشد، یعنی عواقب عمل خود را که نوعاً قابل پیش‌بینی است ملحوظ نداشته و خسارت در نتیجه مسامحه او حادث شده باشد، مانند آنکه زنجیر سگ خود را محکم نبسته و سگ رها شده به عابرین حمله کند.

قید «بالمباشرة» در «اتلاف» مبین نفی دخالت سبب یا اسباب دیگر در بروز تلف و قطعیت انتساب خسارت به عاملی مشخص است، چنانکه اگر شخصی با پرتاب سنگ، شیشه اتومبیلی را بشکند عقلاً و در بادی امر خسارت به روشنی قابل انتساب به پرتاب کننده سنگ بوده و مسئولیت بر او مستقر می‌شود.

البته به طور مطلق نمی‌توان گفت که در «اتلاف»، تلف بدون واسطه از متلف صادر می‌گردد، چرا که در هر حال «اتلاف» نیز با واسطه و سبب صورت می‌گیرد، مثل اینکه کسی با سنگی، شیشه‌ای را بشکند در این حالت «اتلاف» صورت گرفته اما با سنگ، ولی «عرف» این رابطه را به روشنی درک می‌کند که منشاء ضرر فرد است و نه سنگ.<sup>۱</sup>

به این لحاظ، قانون مدنی نیز در ماده «۳۳۱» حکمی را که در ماده «۳۲۸» در باب «اتلاف» ذکر نموده در مورد «تسبیب» بیان کرده و مقرر داشته است: «هر کس سبب تلف مالی بشود ضامن است و باید مثل یا قیمت آن را بدهد و اگر سبب نقص یا عیب آن شده باشد باید از عهده نقص قیمت برآید.»

پس ملاحظه می‌شود که بر خلاف نظر بعضی از «حقوقدانان» که تسبیب مذکور در این ماده را مبتنی بر «تقصیر» دانسته و عنوان داشته‌اند که در تسبیب، «تقصیر» شرط است<sup>۲</sup>، ماده مرقوم نه در مقام بیان شرط تحقق مسئولیت ناشی از «تسبیب»، بلکه متضمن بیان مسئولیت در صورت «سببیت» در خسارت و نیز لزوم جبران خسارات ناشی از تلف یا نقص یا عیب مال است. لذا، پس از اثبات ورود خسارت، آنچه ضروری است تحقق عرفی انتساب خسارت به

۱- مراغه‌ای، العنایین، ص ۷۶

۲- امامی، حقوق مدنی، ص ۳۹۳ و ره پیک، حقوق مدنی الزامات بدون قرارداد، ص ۱۳۲ و مدنی، حقوق مدنی، ج ۳، ص ۷۱

فاعل یا احراز «رابطه سببیت» است.<sup>۱</sup>

بنابراین اگرچه در مواردی، معیار انتساب اضرار در خسارات ناشی از رفتار، احراز تقصیر عامل زیان است. اما صرف احراز تقصیر، مبنا و ملاک برای برقراری «رابطه سببیت» بین خطأ و خسارت نیست. آنچه لازم است اثبات این امر است که خطای شخص چنان نقشی در ایجاد خسارت داشته است که بدون آن خسارت حادث نمی شد.

### مبحث دوم: غصب

در منابع فقهی غصب ذیل عنوان «ضمان ید» (علی الید ما اخذت حتی تودیه) مورد بررسی قرار می گیرد. غصب از مصادیق بارز «مسئولیت مطلق» است. قانون مدنی در مواد «۳۰۸» تا «۳۲۷» به بررسی غصب پرداخته است.

### گفتار اول: شناخت موضوع

#### بند اول: تعریف غصب

کلمه «غصب» مصدر است و در لغت به معنای گرفتن چیزی به قهر و غلبه است. در «فقه» تعاریف متنوعی از غصب دیده می شود. بعضی نوشته اند: «الغصب هو الاستقلال باثبات الید علی مال الغير عدواناً».<sup>۲</sup> و بعضی دیگر نوشته اند: «الغصب هو الاستیلاء علی مال الغير بغیر حق».<sup>۳</sup> با تأسی از بعضی تعاریف فقهی، ماده «۳۰۸» قانون مدنی در تعریف غصب بیان داشته است: «غصب استیلاء بر حق غیر است به نحو عدوان، اثبات ید بر مال غیر بدون مجوز هم در حکم غصب است»، در این تعریف به ارکان و عناصر غصب اشاره شده است که مورد توجه قرار خواهد گرفت.

#### بند دوم: ارکان غصب

در غصب، همواره سه عنصر وجود دارد: «غاصب»، «مغصوب» و «مغصوب منه»؛ منظور از «غاصب» کسی است که مال غیر را بدون اجازه در تصرف خود قرار می دهد و منظور از «مغصوب»، چیزی است که فردی آن را بدون اجازه در تصرف خود در آورده است، قانون مدنی از مغصوب به «حق» تعبیر کرده است و منظور از «مغصوب منه»، مال غصب شده است.

#### بند سوم: عناصر غصب

برای تحقق غصب، دو عنصر «مادی» و «حقوقی» لازم است:

۱- جعفری لنگرودی، ترمینولوژی حقوق، شماره ۷۳۱، ص ۶

۲- محقق حلی، المختصر النافع، ج ۲، ص ۲۵۵

۳- علامه حلی، تحریر الأحکام، ج ۲، ص ۱۳۷



### الف) عنصر مادی

در تحقق غصب لازم است که فردی، بر مال غیر «استیلاء» پیدا نماید و مال غیر را تحت سلطه خود در آورد. برای استیلاء بر مال غیر، اولاً لازم است از مالک «رفع ید» به عمل آید و ثانیاً غاصب بر آن «وضع ید» نماید. اگر کسی مانع استفاده دیگری یا فروش مالش شود، بدون این که خود بر آن وضع ید نماید، غصب محقق نمی‌شود. ماده «۳۰۹» قانون مدنی با اشاره به این مطلب مقرر داشته است:

«هرگاه شخصی مالک را از تصرف در مال خود مانع شود بدون آنکه خود او تسلط بر آن مال پیدا کند، غاصب محسوب نمی‌شود، لیکن در صورت اتلاف یا تسبیب ضامن خواهد بود.»

لازم است به این نکته توجه شود که وضع ید بر مال غیر یا سلطه بر مال غیر، مصادیق گوناگونی دارد که شایعترین مصادیق آن موارد زیر است:

- ۱- بودن شیء در دست دیگری؛ ۲- پوشیدن لباس دیگری؛ ۳- گرفتن افسار چهارپای دیگری؛ ۴- سکونت در محل مسکونی؛ ۵- گرفتن کلید یا سوییچ؛ ۶- گرفتن سند مال غیر و... «وضع ید» یا «سلطه» یا «استیلاء» مفهومی «عرفی» است و بنابراین برای تشخیص مصادیق آن باید به «عرف» مراجعه شود.

### ب) عنصر حقوقی

«وضع ید» بر مال غیر زمانی غصب است که «عدوانی» باشد. منظور از «عدوان»، ظلم و ستم است و به نظر «فقهاء» زمانی صدق می‌کند که متصرف با علم به تعلق مال به دیگری اقدام به تصرف کند، لذا علم متصرف، شرط تحقق غصب است. در مورد ولی قهری به دلیل إذن شرعی یا قانونی، و در مورد قِیم به دلیل إذن دادگاه و در مورد وکیل به دلیل إذن خود مالک، «عنصر حقوقی» (عدوان) وجود ندارد و غصب محقق نمی‌شود.

نکته‌ای که باید در این خصوص مورد توجه قرار گیرد، این است که ممکن است استیلاء بر مال غیر در آغاز با اجازه خود مالک باشد، ولی در ادامه «عدوانی» گردد. قانون مدنی این نوع تصرفات را نیز در «حکم غصب» دانسته است و مقصود از عبارت «اثبات ید بر مال غیر بدون مجوز هم در حکم غصب است» همین معنا می‌باشد. مقصود «قانونگذار» از عبارت «در حکم غصب است»، این است که این اعمال آثار غصب را در پی دارد و «شبه غصب» است.

مطابق ماده «۳۱۰» قانون مدنی: «اگر کسی که مالی به عاریه یا به ودیعه و امثال آنها در دست او است منکر گردد، از تاریخ انکار در حکم غاصب است» همچنین مطابق ماده «۶۳۱»

قانون مدنی: «هر گاه کسی مال غیر را به عنوانی غیر از مستودع متصرف باشد و مقررات این قانون او را نسبت به آن مال «امین» قرار داده باشد مثل مستودع است؛ بنابراین مستأجر نسبت به عین مستأجره، قیم یا ولی نسبت به مال صغیر یا مولی علیه و امثال آنها ضامن نمی‌باشد، مگر در صورت تفریط یا تعدی و در صورت استحقاق مالک به استرداد، از تاریخ مطالبه او و امتناع متصرف با امکان رد، متصرف مسئول تلف و هر نقص یا عیبی خواهد بود اگر چه مستند به فعل او نباشد».

### بند چهارم: شرایط غصب

برای تحقق غصب باید شرایطی وجود داشته باشد که به آن اشاره می‌شود.

#### الف) مال غیر بودن

تصرفی غاصبانه است که مغضوب، «مال غیر» باشد، بنابراین، اگر کسی به طور عدوانی، مال خود را تصرف نماید، عمل او غصب نخواهد بود، مانند این که «راهن» به زور مال مرهون را از دست «مرتئن» خارج نموده و در تصرف خود در آورد. در این فرض نسبت به تصرف عین مال مرهون، غصب صدق نمی‌کند، زیرا «راهن» مال خود را برداشته است، اگر چه نسبت به حقی که «مرتئن» نسبت به مال مرهون دارد (حق آلرھانه) غصب حق صدق می‌کند.<sup>۱</sup>

پرسشی که در همین رابطه مطرح می‌شود، این است که آیا لازم است مغضوب، تماماً مال غیر باشد یا تصرف یکی از شرکاء در تمام مال مشاع نیز غصب است؟ در این مورد در ماده قانون، حکم صریحی ندارد، لیکن ماده «۱۶۷» قانون آیین دادرسی مدنی بیان می‌دارد: «در صورتی که دو یا چند نفر مال غیر منقولی به طور مشترک در تصرف داشته یا استفاده می‌کردند و بعضی از آنان مانع تصرف و یا استفاده و یا مزاحم استفاده بعضی دیگر شود، حسب مورد در حکم تصرف عدوانی یا مزاحمت یا ممانعت از حق محسوب و مشمول مقررات این فصل خواهد بود»، اگرچه این ماده در خصوص عناوین خاص مصطلح می‌باشد، لیکن قابل سرایت به کلیه اموال منقول و غیر منقول می‌باشد؛ همچنین ممکن است از قسمت اخیر ماده «۳۰۸» قانون مدنی استفاده نموده و این مورد را نیز در «حکم غصب» بدانیم.

#### ب) مالیت داشتن

قانون مدنی از مغضوب به «حق» تعبیر نموده و بعضی از «فقهاء» از آن به «مال» تعبیر کرده و گفته‌اند: غصب استیلا بر مال غیر است به طور عدوانی، لکن با توجه به بند دوم ماده «۳۰۸» و مواد بعدی راجع به غصب که در همه جا کلمه مال بکار برده شده است و

۱- ماده ۷۷۱ قانون مدنی: «رهن عقدی است که به موجب آن مدیون مالی را برای وثیقه به داین می‌دهد. رهن‌دهنده را راهن و طرف دیگر را مرتئن می‌گویند»

همچنین اقوال «فقهاء امامیه»، می‌توان گفت منظور از حق در ماده «۳۰۸» حق مالی یا همان مال است که اعم از منقول و غیر منقول است.

مال مغضوب اعم از این است که عین باشد، مانند این که کسی کتاب دیگری را غصب نماید یا «منفعت» باشد، مانند این که موجر، مانع انتفاع مستأجر از مورد اجاره شود، یا «حق مالی» باشد، مانند این که کسی زمین تحجیر شده دیگری را غصب نماید. کسی که زمین بایری را با هدف احیاء، تحجیر می‌نماید، نسبت به آن «حق اختصاص» پیدا می‌کند که به موجب این حق بر دیگران اولویت خواهد داشت. در این صورت، کسی که زمین تحجیر شده را بدون اجازه تصرف کند، غاصب محسوب خواهد شد. همچنین غصب چیزی که مالیت ندارد، لیکن ملک دیگری است غصب است، مثل اینکه کسی چند دانه گندم از دیگری غصب کند<sup>۱</sup>

### ج. تصرف استقلالی

به نظر برخی از «فقهاء»، تصرفی غاصبانه است که «مستقل» باشد؛ بنابراین اگر کسی با مشارکت مالک، بر مال وی استیلاء داشته باشد، این عمل غصب نخواهد بود، مثل این که کسی به زور وارد منزل دیگری شود، در حالی که مالک نیز حضور دارد. در این مورد، اگر چه «وضع ید» بر مال غیر شده است، ولی «خلع ید» از وی به عمل نیامده است. قید «الاستقلال» در بعضی تعاریف فقهی ناظر به همین مطلب است.<sup>۲</sup> لیکن به پیروی از گروه دیگری از «فقهاء»<sup>۳</sup> قید «استقلال» در تعریف غصب در قانون مدنی نیامده است، لذا استقلال در استیلاء در «حقوق ایران» شرط نیست.

### بند پنجم: غصب و مفاهیم مشابه

#### الف) غصب و سرقت

ماده «۲۶۵» قانون مجازات اسلامی (مصوب ۱۳۹۰) مقرر می‌دارد: «سرقت عبارت است از ربودن مال متعلق به غیر»<sup>۴</sup> بنابراین با توجه به کلمه ربایش و با توجه به اصول کلی حقوق جزا باید گفت، در سرقت، احراز «سوءنیت» و عنصر معنوی لازم است، لیکن در صدق عنوان غصب لازم نیست که غاصب عمداً و با سوءنیت مال را تصرف نماید.

#### ب) غصب و تصرف عدوانی

منظور مقنن از «تصرف عدوانی»، حمایت از متصرف سابق بوده است و شناسایی مالک

۱- مراغه‌ای، العنایین، ص ۲۸۹

۲- محقق حلی، شرایع الاسلام، ص ۲۳۸ و نجفی، جواهر الکلام، ج ۳۷، ص ۸

۳- شهید ثانی، مسالک الافهام، ج ۱، ص ۱۴۹

۴- مطابق ماده ۱۹۷ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰: «سرقت عبارت است از ربودن مال دیگری به طور پنهانی»

مد نظر نیست. اصطلاح «تصرف عدوانی» در قانون آیین دادرسی مدنی ذکر شده است. ماده «۱۵۸» این قانون در تعریف تصرف عدوانی بیان داشته است: «دعوای تصرف عدوانی عبارتست از ادعای متصرف سابق مبنی بر این که دیگری بدون رضایت او مال غیرمنقول را از تصرف وی خارج کرده و اعاده تصرف خود را نسبت به آن مال درخواست می‌نماید» به نظر می‌رسد که غصب اعم از تصرف عدوانی است، زیرا مطابق ماده «۱۵۸» قانون آیین دادرسی مدنی، تصرف عدوانی، ویژه اموال غیرمنقول است، در حالی که ماده «۳۰۸» قانون مدنی از این جهت اعم است و تصرف مال غیر، اعم از منقول و غیرمنقول «غصب» نامیده می‌شود.

ممکن است گفته شود عدوانی در اینگونه تصرفات، به معنای بدون مجوز و بدون حق بودن تصرف است و لذا اگر «موجر» یا «راهن» در مواردی که جایز نیست، مالشان را از ید «مرتهن» یا «مستأجر» خارج کنند، اگرچه تحت شمول «غصب» قرار نگرفته‌اند، چون بر مال غیر استیلاء پیدا نکرده‌اند لیکن تحت شمول تصرف عدوانی قرار گرفته‌اند.

### گفتار دوم: مسئولیت‌های غاصب

«غصب» ممکن است مسئولیت‌های مختلف حقوقی و کیفری به دنبال داشته باشد؛ لیکن از لحاظ مدنی، غاصب مسئول رد عین یا بدل مال مغضوب و نقص و عیب مال و همچنین منافع آن است.

### بند اول: مسئولیت غاصب در قبال عین مال مغضوب

چنانچه فردی به عنوان غاصب، مالی را از دیگری «غصب» نماید، حکم وضعی «ضمان» بر او بارشده و نامبرده «ضامن» است تا خسارات وارده به «مغضوب‌منه» را به بهترین کیفیت جبران نماید. آنچه در یک تجزیه و تحلیل، صحیح به نظر می‌رسد این است که با بازگرداندن عین مال مغضوب به صاحب آن از غاصب، به بهترین وجه جبران خسارت می‌گردد؛ از این‌رو، عموم «فقهاء» مبتنی بر قاعده «علی الید» تکلیف اولیه غاصب را «برگرداندن عین مال مغضوب به صاحب آن» می‌دانند و این مفهوم را با تعابیر یکسانی بیان کرده‌اند.<sup>۱</sup>

در صورتی که مال مغضوب در دست غاصب تلف شده باشد، بدین معنا که به هر عنوانی امکان رد عین مال غاصب و دسترسی مغضوب‌منه به مال خود، کلاً از بین رفته باشد، بحث جبران خسارت به میان می‌آید، از این‌رو، بهترین شکل جبران خسارات مغضوب‌منه «ردّ مثل» مال غصب شده به اوست.<sup>۲</sup>

۱- شهید ثانی، الروضه البهیة، ج ۷، ص ۴۱ و حسن بن یوسف حلّی، نبصره المتعلمین، ص ۱۴۵  
 ۲- برای این قول به آیه «فَمَنْ اِغْتَدٰی عَلَیْکُمْ فَاَعْتَدُواْ عَلَیْهِ بِمِثْلِ مَا اِغْتَدٰی عَلَیْکُمْ» (بقره: ۱۹۴) استدلال شده، همچنین گفته شده که مثل با

بنابراین آنچه به طور خلاصه ذکر می‌گردد این است که در صورتی که رد عین مال مغضوب ممکن نباشد، غاصب ضامن «ردّ مثل» مال مزبور می‌باشد.<sup>۱</sup> حکم به ضمان در خصوص رد مثل مال مغضوب، تا زمانی که به هر صورت ردّ مثل میسر باشد، تغییر پیدا نمی‌کند؛ مؤید این کلام ردّ «بدل حیلوله» در مواردی است که به طور موقت رد مال مغضوب، متعذر است.

این حکم، حاکی از این است که حتی الامکان، مثل بر ذمه غاصب است و به سادگی این حکم تغییر پیدا نمی‌نماید. نتیجه این امر، آن است که اگر مثل مال تلف شده به مازاد بر «ثمن المثل» پیدا شود، غاصب نمی‌تواند با پرداخت ثمن المثل، ذمه خود را فارغ نماید، بلکه در هر صورت باید مثل مال مغضوب را به مغضوب منه رد نماید؛ از سوی دیگر، چنانچه مثل پیدا شود، ولی قیمتش پایین آمده باشد، مالک حق ندارد مابه‌التفاوت قیمت را از غاصب، مطالبه نماید و مهم‌تر آنکه اصلاً حق مطالبه قیمت را ندارد و بر غاصب، جز ردّ مثل، تکلیف دیگری نیست.<sup>۲</sup>

اما اگر ردّ مثل، متعذر (غیرممکن) باشد، یعنی به هر دلیلی ردّ مثل مال مغضوب ممکن نباشد؛ برای مثال اگر آن مال به دلیل فاصله زمانی طولانی از زمان «غصب» از مثلیت افتاده و یا به طور کلی مفقود شده و وجود نداشته باشد، غاصب محکوم به دادن «قیمت» می‌شود،<sup>۳</sup> زیرا ملزم نمودن غاصب به فراهم کردن مثل مال در جایی که این امر مقدور نیست، در واقع، الزام به «تکلیف مالایطاق» بوده که خود امری منفی و قبیح است.<sup>۴</sup> از آنچه تاکنون گفته شد، کیفیت ضمان غاصب نسبت به مال مغضوب را طی سه مرحله ذیل می‌توان خلاصه کرد:

- ۱- ضمان غاصب نسبت به ردّ عین مال مغضوب در فرض وجود اصل مال.
  - ۲- ضمان غاصب در صورت تلف مال در اموال مثلی.
  - ۳- ضمان غاصب نسبت به تلف مال در اموال قیمی.
- مسئولیت غاصب را در این سه فرض مورد مطالعه قرار می‌دهیم.

دیدن و مشاهده معرفی می‌شود، اما قیمت با اجتهاد دانسته می‌شود و چیزی که مشاهده می‌شود بر چیزی که با اجتهاد دانسته می‌شود مقدم است.

۱- فیض کاشانی، النخبه فی الحکمه العلمیه و الاحکام الشرعیه، ۱۴۰۸، ص ۲۰۷ و حسن بن یوسف حلی، تبصره المتعلمین، ص ۱۴۵

۲- نجفی، جواهر الکلام، ج ۳۷، ص ۹۶ و امام خمینی، تحریر الوسیله، ج ۲، ص ۱۶۰

۳- حلی، تبصره المتعلمین، ص ۱۴۵ و علی بن الحسین کرکی، جامع المقاصد، ج ۶، ص ۲۴۵

۴- نجفی، جواهر الکلام، ج ۳۷، ص ۹۴

### الف) بازگرداندن اصل مال

۱- هر گاه اصل مال موجود بوده و بازگرداندن عین مال مغضوب نیز ممکن باشد، در این صورت غاصب باید مال را به صاحب آن برگرداند، بخش نخست ماده «۳۱۱» قانون مدنی ناظر به همین فرض است که بیان داشته است: «غاصب باید مال مغضوب را عیناً به صاحب آن رد نماید...».

غاصب باید اصل مال را به صاحب آن بازگرداند، حتی اگر این امر برای غاصب دشوار باشد، مثل اینکه غاصب گندم خود را با گندم مغضوب مخلوط نماید و جدا سازی آن دشوار باشد، مگر این که مالک به نحو دیگری رضایت دهد. ماده «۳۱۳» قانون مدنی در این مورد بیان داشته است:

«هرگاه کسی در زمین خود با مصالح متعلقه به دیگری بنائی سازد یا درخت غیر را بدون اذن مالک در آن زمین غرس کند، صاحب مصالح یا درخت می‌تواند قلع یا نزع آن را بخواهد مگر اینکه به اخذ قیمت تراضی نمایند»<sup>۱</sup>

غاصب باید مال مغضوب را به صاحب آن رد نماید، حتی اگر مستلزم ضرر به او باشد و ناچار باشد برای بازگرداندن مال به صاحب آن هزینه زیادی بپردازد، مانند اینکه مصالح غصبی را در ساختمان خود بکار برده باشد که بازگرداندن آن مستلزم خرابی بنا باشد، مگر این که مالک مال مغضوب به نحو دیگری رضایت دهد، البته هر گاه بر اثر جدا کردن مصالح از بنا یا کندن درخت از زمین، عین مال مغضوب از قیمت و مالیت بیافتد یا چندان کم ارزش شود که «عرف» آن را در حکم شیء بی‌ارزش بداند، در حکم تلف است و غاصب باید مثل یا قیمت مصالح یا درخت را بدهد.

مطابق ماده واحده لایحه قانونی راجع به رفع تجاوز و جبران خسارات وارده به املاک مصوب «۱۳۵۸» شورای انقلاب: «در دعاوی راجع به رفع تجاوز و قلع ابنیه و مستحدثات غیر مجاز در املاک مجاور، هرگاه محرز شود که طرف دعوا یا ایادی قبلی او قصد تجاوز نداشته و در اثر اشتباه در محاسبه ابعاد یا تشخیص موقع طبیعی ملک یا پیاده کردن نقشه ثبتی یا به علل دیگری که ایجاد کننده بنا یا مستحدثات از آن بی‌اطلاع بوده، تجاوز واقع شده و میزان ضرر مالک هم با مقایسه با خساراتی که از خلع ید و قلع بنا و مستحدثات متوجه طرف شود؛ به نظر دادگاه نسبتاً جزئی باشد، در صورتی که طرف دعوا قیمت اراضی مورد تجاوز را طبق نظر

۱- ماده ۳۳ قانون مدنی: «نما و محصولی که از زمین حاصل می‌شود مال مالک زمین است چه بخودی خود روئیده باشد یا به واسطه عملیات مالک، مگر اینکه نما یا حاصل از اصله یا حبه غیر حاصل شده باشد که در این صورت درخت و محصول مال صاحب اصله یا حبه خواهد بود اگر چه بدون رضای صاحب زمین کاشته شده باشد»

کارشناس منتخب دادگاه تودیع نماید، دادگاه حکم به پرداخت قیمت اراضی و کلیه خسارات وارده و اصلاح اسناد مالکیت طرفین می‌دهد، در غیر این صورت حکم به خلع ید و قلع بنا و مستحذات غیر مجاز داده خواهد شد»

چنانکه ملاحظه می‌شود، این ماده در شرایطی خاص، پرداخت قیمت کارشناسی ملک را به جای رد عین پیش‌بینی نموده است؛ لذا، این ماده واحده متضمن قاعده استثنایی است و منحصص مواد «۳۰۸» و «۳۱۱» قانون مدنی است که رد عین را حتی در صورت حسن نیت متصرف مقرر داشته است که البته بایستی در همین حد اکتفا کرد و نباید از آن تفسیر موسع نمود.<sup>۱</sup>

۲- ممکن است مال موجود ناقص گردد، این امر تکلیف غاصب در بازگرداندن اصل مال را از بین نمی‌برد، البته در این فرض، غاصب باید علاوه بر بازگرداندن اصل مال، «ارش» نیز بدهد. مقصود از ارش، مابه‌التفاوت قیمت صحیح و معیوب مال است. ماده «۳۱۵» قانون مدنی با اشاره به مسئولیت غاصب در قبال ایراد نقص یا عیب بیان داشته است: «غاصب مسئول هر نقص و عیبی است که در زمان تصرف او به مال مغضوب وارد شده باشد هر چند مستند به فعل او نباشد»، بنابراین مسئولیت غاصب در مورد تلف یا نقص و عیب، مسئولیت «عینی» یا «مطلق» است، یعنی به هیچ وجه به تقصیر و یا حتی اثبات «رابطه سببیت» او و تلف ارتباطی ندارد.

پرسشی که در این جا مطرح می‌شود این است که آیا مالک می‌تواند از پذیرش مال معیوب خودداری نموده و خواستار مثل آن شود؟ قانون مدنی به این پرسش، پاسخ روشنی نمی‌دهد. از جهت «فقهی» مالک نمی‌تواند در فرض فوق، مطالبه مثل نماید، به این دلیل که تا زمانی که اصل مال موجود است، ضمان غاصب به مثل یا قیمت تبدیل نمی‌گردد. همانطور که پیش از این اشاره شد، این امر دارای این محذور است که مالک باید زحمت فروش مال معیوب را متقبل شود تا بتواند با استفاده از آن و مابه‌التفاوتی که اخذ نموده، مانند مال خود را بخرد. برای رفع این محذور می‌توان در تعیین خسارت مالک، اجرت زحمات آن را نیز محاسبه کرد.

۳- ممکن است اصل مال موجود بوده ولی در آن تغییری ایجاد شده باشد؛ مسئولیت غاصب در این صورت چیست؟ مانند اینکه گندم را «غصب» نموده و آن را تبدیل به آرد نماید یا شمش طلا را «غصب» نموده و با آن سکه یا گردنبند بسازد. در پاسخ باید بین این که تغییرات موجب کاهش قیمت مال می‌شود یا منجر به افزایش قیمت آن می‌گردد، تفاوت قایل

شویم:

- اگر تغییراتی که غاصب در مال مغضوب ایجاد می‌نماید، موجب کاهش قیمت مال گردد، غاصب باید علاوه بر ردّ اصل مال، کاهش قیمت آن را نیز جبران نماید.

- اگر تغییرات ایجاد شده موجب افزایش قیمت مال گردد، غاصب حقی در زیادی ندارد، زیرا غاصب مجاز نبوده است در مال دیگری بدون اجازه مالک تصرف نماید و عمل او به همین دلیل محترم نیست و ادله حرمت مال غیر، شامل این مورد نخواهد شد، بنابراین، در موردی که حیوان غصبی در مدّتی که نزد غاصب است چاق گردد، یا وقتی که غاصب دیوارهای ملک غصبی یا بدنه اتومبیل غصبی را رنگ نماید، نمی‌تواند بها یا اجرت آن را مطالبه نماید. ماده «۳۱۴» قانون مدنی با اشاره به همین فرض بیان داشته است: «اگر در نتیجه عمل غاصب، قیمت مال مغضوب زیاد شود غاصب حق مطالبه قیمت زیادی را نخواهد داشت...».

ممکن است تغییرات ایجاد شده «منفصل» باشد، در این صورت، زیادی متعلق به غاصب می‌باشد. در بخش دیگری از ماده «۳۱۴» قانون مدنی آمده است: «...مگر اینکه آن زیادتی عین باشد که در این صورت عین زاید متعلق بخود غاصب است»، بدین ترتیب، اگر غاصب در مغازه‌ای که «غصب» کرده، اجناسی قرار دهد، اجناس مغازه متعلق به خود اوست. همچنین اگر کسی در ملک دیگری نهال کاری نماید و این عمل موجب افزایش قیمت زمین شود، مالک نهال حق دارد نهال‌ها را از زمین خارج نماید. مفاد ماده «۱۶۵» قانون آیین دادرسی مدنی نیز در این خصوص مقرر می‌دارد: «در صورتی که در ملک مورد حکم تصرف عدوانی زراعت شده باشد، اگر موقع برداشت محصول رسیده باشد، متصرف عدوانی باید فوری محصول را برداشت و اجرت المثل را تادیه نماید. چنانچه موقع برداشت محصول نرسیده باشد، چه این که بذر روئیده یا نروئیده باشد، محکوم له پس از جلب رضایت متصرف عدوانی، مخیر است بین اینکه قیمت زراعت را نسبت به سهم صاحب بذر و دسترنج او پرداخت کند و ملک را تصرف نماید یا ملک را تا پایان برداشت محصول در تصرف متصرف عدوانی باقی بگذارد و اجرت المثل آن را دریافت کند. همچنین محکوم له می‌تواند متصرف عدوانی را به معدوم کردن زراعت و اصلاح آثار تخریبی که توسط وی انجام گرفته مکلف نماید».

در انتقاد به این مواد گفته شده است، هدف از «مسئولیت مدنی»، «جبران خسارت زیان دیده» است نه دارا کردن وی، از طرف دیگر حکم ماده «۳۱۴» قانون مدنی «شبه غصب» را نیز شامل می‌شود، ممکن است شخصی بدون علم و آگاهی بر مال غیر، استیلاء یابد و مالی را خریداری نماید و ثمن آن را نیز پرداخت کند؛ در چنین مواردی نیز ماده مذکور قابل اعمال



است و لذا از خریدار «با حسن نیت» حمایت نمی‌شود، در حالی که وی به ضرر خود اقدامی نکرده و مطابق ماده «۳۵» قانون مدنی رفتار کرده است و لذا این امر با عدالت و انصاف سازگار نیست.<sup>۱</sup>

البته اگر در نتیجه عمل غاصب، قیمت مال مغضوب به اندازه‌ای افزایش یابد که قیمت مال مغضوب در برابر آن عرفاً ناچیز باشد، مثل اینکه از نخ معمولی قالیچه‌ای نفیس تهیه شود، استرداد قالیچه، نوعی «سوء استفاده از حق» و از مصادیق «دارا شدن ناعادلانه» و «استفاده بلاجهت» است، لذا به نظر می‌رسد این فرض در حکم تلف باشد و مالک تنها حق مطالبه مثل یا قیمت مال مغضوب را داشته باشد.

۴- ممکن است اصل مال بدون هیچ تغییری موجود باشد، ولی قیمت مال در بازار کاهش پیدا کند، از ظاهر مواد قانون چنین بر می‌آید که غاصب، مسئول کاهش قیمت آن نیست، از این جهت که کاهش قیمت مال مغضوب مستند به عمل غاصب نیست. از نظر «فقهی» نیز غاصب، ضامن کاهش قیمت بازاری نیست.<sup>۲</sup> این نظریه در مواردی موجب اجحاف به مالک خواهد شد که قابل استناد به مالک است، زیرا اگر کاهش قیمت مال تدریجی باشد، مالک می‌تواند با فروش آن جلوی ضرر را بگیرد، در حالی که اگر مال در دست غاصب باشد این امر ممکن نیست و مسئول آن، غاصب خواهد بود.

۵- گاه در اثر عمل غاصب، زیادی مادی در مال مغضوب حاصل می‌شود؛ مثل اینکه نهالی را «غصب» کند و در زمین خود بکارد، در این صورت محصول از آن صاحب نهال است (الزرع لصاحب الزرع) و غاصب حق هیچگونه اجره المثلی بابت زمین خود ندارد، در این صورت هر یک از مالک و غاصب می‌توانند نسبت به برداشت محصول یا قلع درختان اقدام نمایند و اگر بر درخت، زیانی وارد شود، غاصب ضامن خواهد بود.

اگر غاصب، نهال خود را در زمین دیگری بکارد، نهال و منافع آن، مال غاصب است (الزرع لصاحب الزرع ولو كان غاصباً) لیکن باید اجره المثلی زمین مالک را بدهد، صاحب زمین می‌تواند قلع آن درخت را بخواهد، اگرچه موقع برداشت محصول نرسیده باشد و هزینه قلع بر عهده مالک است.

۶- اگر مال مغضوب با مال دیگری مخلوط شود به نحوی که قابل تفکیک نباشد و نابود شود، مثل اینکه عطری را در آب بریزد، در این صورت، مال تلف شده محسوب شده و

۱- کاتوزیان، وقایع حقوقی، ص ۱۶۵

۲- لو كان المغصوب باقیاً لكن نزلت قيمته السوقية رده ولم يضمن نقصان القيمة ما لم يكن ذلك بسبب نقصان في العين». (امام خمینی، تحریر الوسیله، ج ۲، ص ۱۸۰)

غاصب ضامن «بدل» آن است، اما اگر امکان جدایی ممکن باشد، هر یک از مالک و غاصب می‌توانند مالشان را جدا کنند و هزینه آن بر عهده غاصب است. اگر غاصب، مال مغضوب را با مال دیگری مخلوط کند ولی تلف شده محسوب نشود ولی قابل جدایی نباشد، مثل اینکه گندم غصبی را با گندم‌های خود مخلوط کند، در این صورت مالک مال به مقدار مالش در اموال غاصب، شریک است و مالک حق دارد پس از فروش به مقدار سهم خود، از ثمن دریافت کند و اگر در اثر اختلاط، خسارتی به مالک وارد شود غاصب ضامن است.<sup>۱</sup>

در بعضی موارد، اصل مال موجود است ولی برگرداندن آن به مالک مقدور نیست، مانند گم شدن مال یا افتادن آن در رودخانه و مانند آن؛ در این صورت غاصب باید «بدل» آن را به مالک بدهد. بدل مال را در این صورت، به اعتبار این که غاصب میان مالک و مال او حایل شده است، اصطلاحاً «بدل حیلوله» می‌گویند. در قسمتی از ماده «۳۱۱» قانون مدنی آمده است: «غاصب باید مال مغضوب را عیناً به صاحب آن رد نماید و... اگر به علت دیگری رد عین ممکن نباشد باید بدل آن را بدهد»

مقصود از «بدل» در مورد مال «مثلی»، مالی است که از حیث اوصاف و قیمت با مال مغضوب یکسان باشد. حکمت دادن بدل این است که مالک از منافع مال خود بی‌بهره نماند و در شرایطی که به مال خود دسترسی ندارد، شبیه‌ترین مال به مال او در اختیارش قرار گیرد. دادن بدل، مالکیت مالک را بر مال مغضوب از بین نمی‌برد و بدل در دست او «امانت» خواهد بود. در این صورت اگر اصل مال پیدا شود، مالک می‌تواند آن را مطالبه کند و غاصب نیز حق دارد با دادن اصل مال، بدل را پس بگیرد؛ بعضی نیز گفته‌اند: بدل و منافع آن به طور موقت به ملکیت مالک مال مغضوب در می‌آید تا زمانی که اصل مال به مالک مسترد شود، هر گاه اصل مال از بین برود، مالکیت موقت، دائمی می‌شود.

#### ب- مسئولیت غاصب در فرض تلف مال در اموال مثلی

در صورتی که مال مثلی مغضوب، تلف شده باشد، یا به طور کامل از مالیت افتاده باشد، ابتدا غاصب باید مثل آن مال تلف شده را تهیه و برگرداند؛ اگر به دلیل تعذر مثل، ذمه غاصب تبدیل به قیمت شود، باید قیمت مال مغضوب را به مغضوب‌منه مسترد نماید، بحث اساسی در این است که غاصب، ضامن قیمت چه زمانی است؟ زیرا ممکن است از زمان «غصب» تا زمان رد قیمت، مدت زمان قابل توجهی فاصله باشد و از سویی، ذمه غاصب با توجه به این مدت زمان، حالات متفاوتی (ضمان نسبت به عین، ضمان نسبت به مثل، ضمان نسبت به قیمت) پیدا

۱- امامی، حقوق مدنی، ج ۱، ص ۳۸۸

نموده باشد؛ از این رو، آنچه مهم است این است که چه تدبیری اندیشیده شود تا از مغضوب‌منه به بهترین کیفیت، جبران خسارت گردد؟

### ۱- دادن مثل

اگر مال تلف شده «مثلی»<sup>۱</sup> باشد، غاصب باید «مثل» آن را به مالک بدهد، مگر این که مثل نایاب یا کمیاب باشد به نحوی که ادای مثل متعذر باشد. در قسمت دیگری از ماده «۳۱۱» قانون مدنی آمده است: «غاصب باید مال مغضوب را عیناً به صاحب آن رد نماید و اگر عین تلف شده باشد باید مثل یا قیمت آن را بدهد...»

از ظاهر ماده فوق چنین بر می‌آید که غاصب در دادن مثل یا قیمت مختار است، ولی با استناد به ماده «۳۱۲» قانون مدنی که مقرر داشته است: «هر گاه مال مغضوب مثلی بوده و مثل آن پیدا نشود، غاصب باید قیمت حین الاداء را بدهد و اگر مثل موجود بوده و از مالیت افتاده باشد باید آخرین قیمت آن را بدهد»، چنین بر می‌آید که در مورد اموال مثلی، ضمان غاصب به «مثل» تعلق می‌گیرد و زمانی، ضمان او تبدیل به «قیمت» می‌شود که ادای مثل ناممکن یا متعذر شود، ولی از ماده «۳» قانون مسئولیت مدنی چنین بر می‌آید که دادگاه می‌تواند در صورت لزوم، از ابتداء حکم به ادای قیمت بدهد. در این ماده آمده است: «دادگاه میزان زیان و طریقه و کیفیت جبران آن را با توجه به اوضاع و احوال قضیه تعیین خواهد کرد...» بنابراین ممکن است در بعضی موارد به تشخیص دادگاه بتوان علیرغم وجود مثل، حکم به قیمت داد، کما اینکه در رویه قضایی در برخی موارد مثل تصادفات، قیمت در نظر گرفته می‌شود.

### ۲- دادن قیمت

در مواردی که مال مغضوب مثلی بوده و مثل آن نایاب یا کمیاب شده باشد، به عنوان مثال، مدتی ورود کالایی آزاد بوده، لیکن پس از مدتی ورود آن به کشور ممنوع گردد و در مدتی که ورود کالا آزاد بوده، مال غصب شده و تلف گردیده و اکنون پرداخت مثل آن ممکن نیست؛ در این خصوص، پرسشی که قابل طرح است، این است که در تبدیل مثل به قیمت، قیمت چه موقعی ملاک است؟ در این خصوص، موضوع به صورت تفصیلی در منابع فقهی مطرح شده، و عموماً هر یک از «فقهاء» با توجه به مشربی که داشته‌اند، اشاره‌ای به نظر خود نموده‌اند؛ بنابراین در مورد پرسش فوق، احتمالات متعددی قابل طرح است:

#### ۲-۱- قیمت روز پرداخت (یوم الاداء)

«قانون مدنی» از این نظریه تبعیت کرده و در ماده «۳۱۲» بیان نموده است: «هر گاه مال

۱- ماده ۹۵۰ قانون مدنی: «مثلی که در این قانون ذکر شده عبارت از مالی است که اشیاء و نظائر آن نوعاً زیاد و شایع باشد، مانند حیوانات و نحو آن و قیمی مقابل آن است؛ معذالک تشخیص این معنی با عرف می‌باشد»

مغضوب مثلی بوده و مثل آن پیدا نشود، غاصب باید قیمت حین الاداء را بدهد...». این مبنا در صورتی که قیمت روز اداء از قیمت روز تلف، کمتر باشد به ضرر مالک است و این امر با لزوم سختگیری با غاصب منافات دارد.

## ۲-۲- قیمت روز غصب

آنچه در این نظریه مورد توجه است این است که غاصب در صورت تعذر مثل، باید قیمت «زمان غصب» را به مغضوب منته مسترد نماید. استدلال «روز غصب» این است که روز غصب، ابتدای وقت ضمان غاصب نسبت به عین بوده و ذمه او در این روز مشغول شده است، از این رو، ملاک قیمت هم، قیمت همین روز (روز اشتغال ذمه) است.<sup>۱</sup> در نقد این نظریه گفته شده است، غاصب در «روز غصب»، صرفاً ضامن رد عین است و تا زمانی که عین باقی است، مکلف به رد آن است و تنها در صورت تلف عین است که غاصب، ضامن رد بدل می‌گردد که البته بدل، اعم از مثل و قیمت بوده و تنها در صورت تعذر مثل، نامبرده ضامن پرداخت قیمت خواهد بود. تنها در یک صورت شاید بتوان ضمان غاصب را نسبت به قیمت «یوم الغصب» دانست و آن در صورتی است که غاصب مالی را «غصب» نموده و در همان روز تلف نماید و از طرفی همزمان، آن مال از مثلیت بیفتد که البته وقوع چنین امری، آن هم در اموال مثلی بسیار نادر است.

## ۲-۳- قیمت روز تلف

بنابراین نظر، در غصب اموال مثلی، در صورتی که تکلیف غاصب به رد قیمت تبدیل شود، «قیمت روز تلف مال مغضوب» ملاک عمل خواهد بود. استدلال این است که تا زمانی که عین مال مغضوب باقی است، غاصب، تکلیفی جز رد عین ندارد و تنها در صورت تلف شدن مال مغضوب است که ذمه غاصب مبدل به بدل می‌گردد.<sup>۲</sup> از این رو، در صورتی که به دلیل تعذر مثل، پرداخت قیمت متعین گردد، باید قیمت روز تلف شدن مال (روز تبدیل ذمه غاصب از عین به بدل) در نظر گرفته شود؛ «شهید ثانی» در «روضه البهیة» از این نظریه دفاع می‌کند و آن را «قول اقوی» می‌داند.

آنچه در نقد این نظر می‌توان گفت این است که پس از تلف عین، کماکان بهترین حالت جبران خسارت از مغضوب منته، پرداخت مثل مال تلف شده به اوست و در این مرحله، غاصب هیچ‌گونه تکلیفی به رد قیمت ندارد، بلکه تکلیف به رد قیمت، زمانی متعین می‌شود که رد مثل متعذر گردد. حال با توجه به اینکه ممکن است از زمان تکلیف غاصب به رد مثل (روز تلف

۱- شهید ثانی، روضه البهیة، ج ۷، ص ۴۲

۲- همان، ص ۴۴

عین) تا زمان تکلیف او به ردّ قیمت (روز تعذر مثل) مدتی طول کشیده و در این فاصله، مال قیمت‌های گوناگونی پیدا کند، از این‌رو، از بین قیمت‌های مزبور، هیچ وجه ترجیحی برای قیمت روز تلف شدن مال وجود نخواهد داشت.

البته در زمان بین «غصب» و «تلف» ممکن است کالا افزایش قیمت داشته باشد، بنابراین در راستای اجرای عدالت می‌توان گفت هر گاه قیمت «زمان غصب» بیش از قیمت «زمان تلف» باشد، مالک می‌تواند تفاوت قیمت را از باب «تسبیب» و «مسئولیت مدنی» از غاصب بگیرد؛ همچنین اگر مال مغضوب در حین تلف مثلی بوده، لیکن غاصب چندان تاخیر نماید که آن مال در بازار یافت نشود، غاصب مکلف است قیمت «حین الاداء» یعنی بهای زمان پرداخت را بدهد.<sup>۱</sup>

## ۲-۴- بالاترین قیمت از زمان غصب تا زمان تلف (اعلی‌القیم)

بر اساس این نظریه، در صورتی که نوبت پرداخت قیمت از طرف غاصب به مغضوب‌منه برسد، باید «بالاترین قیمت مال» در فاصله زمانی بین «غصب» و «تلف مال» مورد نظر قرار گیرد.<sup>۲</sup> استدلال قائلین به این نظریه، چنین است که غاصب پس از غصب مال، علاوه بر تکلیف به ردّ مال، اگر مال تلف شود، مکلف به ردّ بدل در فاصله زمانی بین «غصب» تا «تلف مال» است و یکی از زمان‌های موجود در این فاصله، زمانی است که مال «بالاترین قیمت» را دارد؛ از این‌رو، تنها در صورتی از مغضوب‌منه به طور کامل جبران خسارت به عمل می‌آید که این «قیمت اعلی» به او پرداخت شود. از طرفی می‌توان گفت، مالک مال مغضوب در زمانی که مال بالاترین قیمت را داشته است، می‌توانسته با فروش مالش به آن قیمت بالا، دست یابد، در حالی که غاصب با غصب مال او عملاً این فرصت را از او سلب نموده است؛ از این‌رو، بر غاصب است که این بالاترین قیمت را به او بدهد.<sup>۳</sup>

مقتضی عقل هم این است که غاصب را ضامن «اعلی‌القیم» از زمان غصب تا زمان تلف بدانیم؛ زیرا غاصب در ابتدای «غصب» مکلف به دادن عین به مالک آن است و اگر این کار را نکند، بر اوست که نقصانی را که از عمل او بر مالک وارد شده، جبران کند و این نقصان هنگام تعذر مثل، به دادن بدل است و اگر در یکی از زمان‌ها، زیاده‌ای بر قیمت آن مال حاصل شود، بر عهده غاصب است.

برخی «حقوقدانان» نیز معتقدند: بالاترین قیمت باید پرداخت گردد (اعلی‌القیم)؛ زیرا تنها

۱- صفایی و رحیمی، مسئولیت مدنی، ص ۳۳

۲- فیض کاشانی، النخبه، ص ۲۰۷ و طوسی، الخلاف، ج ۳، ص ۴۰۳

۳- همان، ص ۴۰۴

در این صورت است که خسارت مالک کاملاً جبران شده است. این نظر با جمله معروف «الغاصب یاخذ باشق الاحوال» منطبق است.<sup>۱</sup> نظرات دیگری نیز مطرح شده که به لحاظ رعایت اختصار از آن می‌گذریم.<sup>۲</sup>

در صورتی که مال مغضوب «مثلی» بوده و از مالیت افتاده باشد، قانون مدنی در این مورد «آخرین قیمت» را ملاک گرفته است. در قسمتی از ماده «۳۱۲» قانون مدنی آمده است: «...و اگر مثل موجود بوده و از مالیت افتاده باشد، باید آخرین قیمت آن را بدهد...». منظور از «آخرین قیمت»، آخرین قیمت روزی است که مال مزبور مالیت داشته است. بنابراین، مقصود، بالاترین قیمت نیست. این مقرر نیز مورد انتقاد است، زیرا معمولاً قیمت اموال مثلی رو به کاهش می‌گذارد تا به سقوط از مالیت منتهی شود، به عنوان مثال، اگر سارقی گوشتی موبایلی که ارزش بالایی دارد به سرقت برد و پس از چند سال که ارزش خود را از دست داده، قرار باشد آخرین قیمت بازار را پرداخت کند، در اینگونه موارد به مالک ظلم می‌شود.

### ج) مسئولیت غاصب در صورت تلف مال در اموال قیمی

در موردی که مال تلف شده «قیمی» باشد نیز بین «فقهاء» اختلاف است، که البته نظر غالب «فقهاء» آن است که در این صورت غاصب باید قیمت «روز غصب» را بپردازد، زیرا در اموال قیمی از همان ابتدا قیمت بر ذمه قرار می‌گیرد. البته در مواردی که مدعی در دادگاه کیفری طرح دعوا نموده و خواستار جبران ضرر و زیان شود، در این صورت رویه قضایی، حکم بر پرداخت قیمت می‌دهد، البته در زمان بین «غصب» و «تلف» ممکن است کالا افزایش قیمت داشته باشد، بنابراین در راستای اجرای عدالت می‌توان گفت هر گاه قیمت «زمان غصب» بیش

۱- عدل، مصطفی، حقوق مدنی، شماره ۴۰۵

۲- نظریه روز نایاب شدن مال مثلی: مال مثلی مغضوب ممکن است کم نایاب شده و از مثلیت بیفتد. بدیهی است چنانچه این امر پیش از تلف شدن مال مغضوب اتفاق بیفتد، ارتباطی به غاصب پیدا نمی‌کند؛ زیرا تکلیف غاصب رد عین مال است، ولی اگر این امر پس از تلف عین که تکلیف غاصب مبدل به رد مثل شده اتفاق بیفتد؛ یعنی مثل به گونه‌ای نایاب شود که امکان رد آن به جای مال تلف شده ممکن نباشد و در نتیجه قائل به رد قیمت مال مغضوب شویم، در اینجا مطابق با این نظر باید قیمت همین زمان نایاب شدن که اصطلاحاً از آن به قیمت «یوم‌الاعواز» نام می‌برند، به مالک پرداخت شود. (عبدالله بن قدامه، المغنیه، ج ۳، ص ۴۲۱) مبنای این نظر این است که پس از تلف عین مال، غاصب ضامن رد مثل آن به مالک است و آنچه موجب تبدیل ذمه غاصب از مثل به قیمت شده است، نایاب شدن مثل است؛ از این رو، اکنون که غاصب مکلف به پرداخت قیمت شده است باید قیمت همین زمان نایاب شدن و اعواز را بپردازد. به عبارت روشن‌تر، چون بحث تعدر مثل در این روز مطرح شده، از این رو، باید قیمت همین روز هم، ملاک حکم و حل و فصل خصومت باشد. (نجفی، جواهرالکلام، ج ۳۷، ص ۹۴) در نقد این نظر می‌توان گفت: اولاً، هیچ ترجیحی برای این قیمت نسبت به سایر قیمت‌ها وجود ندارد، به ویژه اگر مال مورد نظر در زمان نایاب شدن، کمترین قیمت را هم داشته باشد (مثلاً، یک قالب یخ در فصل زمستان - علی‌رغم نایابی - دارای کمترین قیمت می‌باشد)، چگونه می‌تواند جبران‌کننده کامل خسارات وارده به مالک باشد. ثانیاً، روند نایاب شدن اموال عموماً تدریجی بوده و زمان قطعی مشخصی را نمی‌توان تعیین نمود که از آن نقطه به بعد مال را نایاب دانست تا غاصب را محکوم به قیمت آن زمان نمود؛ از این رو، چون در عمل دچار مشکل می‌شویم، نمی‌توانیم این نظر را مبنای حل و فصل دعاوی قرار دهیم.

از قیمت زمان تلف باشد، مالک می‌تواند تفاوت قیمت را از باب «تسبیب» و «مسئولیت مدنی» از غاصب بگیرد.<sup>۱</sup> در ادامه به بررسی مهمترین نظرات می‌پردازیم:

### ۱. قیمت روز غصب

«محقق حلی» این نظر را برگزیده و آن را به بیشتر «فقهاء» نسبت می‌دهد: «اگر مال مغضوب قیمی باشد، غاصب ضامن قیمت روز غصب است و این قول اکثر فقهاء است»<sup>۲</sup> مطابق با این نظر چنانچه غاصب، مال قیمی «غصب» شده را تلف نماید، ضامن است که بدل آن، یعنی قیمت را به مالک بپردازد و ملاک پرداخت قیمت هم، قیمت «روز غصب» خواهد بود و همین نظر مختار بیشتر «فقهاء» می‌باشد.<sup>۳</sup>

در خصوص این نظریه، چنین استدلال شده است که «روز غصب» ابتدای زمانی است که عین بر ذمه غاصب می‌آید؛ از این‌رو، چنانچه ردّ عین ممکن نباشد، غاصب ضامن قیمت ابتدای زمان اشتغال ذمه، یعنی «زمان غصب» نخواهد بود.<sup>۴</sup>

نقد نظر فوق این است که در «روز غصب»، غاصب صرفاً نسبت به ردّ عین ضامن است و دلیلی بر ضمانت او نسبت به قیمت وجود ندارد، از این‌رو، ذمه او نسبت به عین، مادامی که عین با قیمت تغییر پیدا نکرده، همان عین است و صرفاً در زمان تلف عین است که به دلیل تعذر ردّ عین، ذمه او به پرداخت قیمت مبدل می‌شود.<sup>۵</sup>

### ۲. قیمت روز تلف مال

برخی اعتقاد دارند که در صورت تلف مال قیمی، غاصب ضامن «قیمت روز تلف مال» است؛ در اثبات این نظریه گفته شده، تا زمان بقای عین بر طبق قواعد کلی، از جمله قاعده «علی‌الید»، ذمه غاصب به ردّ عین مشغول است و به محض تلف شدن مال قیمی، ذمه او تبدیل به قیمت می‌شود. از این‌رو، تبدیل ذمه غاصب به قیمت، منصرف به قیمت زمان تبدیل ذمه است که همان قیمت حین‌التلف خواهد بود و وقت استقرار ضمان بر غاصب، «یوم‌التلف» است.<sup>۶</sup>

ایراد نظریه فوق این است که اگر مال قیمی غصب شده در اثر گذشت زمان طولانی از زمان غصب و یا مداخله سایر عوامل، از مالیت افتاده و دیگر مردم به خرید و انتفاع از آن

۱- صفایی و رحیمی، مسئولیت مدنی، ص ۳۳

۲- محقق حلی، شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۷۶۶

۳- احمد حلی، المذهب البارع، ۱۴۰۷، ج ۵، ص ۲۵۱ و محقق کرکی، جامع المقاصد، ج ۶، ص ۲۴۶ و نجفی، جواهر الکلام، ج ۳۷، ص ۱۰۱

۴- محقق کرکی، جامع المقاصد، ج ۶، ص ۲۴۶ و احمد حلی، المذهب البارع، ج ۵، ص ۲۵۱

۵- محقق کرکی، جامع المقاصد، ج ۶، ص ۲۴۶

۶- ابن براج، المذهب، ۱۴۰۶، ج ۳۷، ص ۱۰۱

رغبتي نداشته باشند (که عموماً در چنین وضعیتی قیمت چنین مالی صفر و یا نزدیک به آن خواهد بود) آیا تلف مال در چنین زمانی موجب برائت ذمه غاصب نسبت به مالک خواهد بود و نامبرده در برابر مالک تکلیفی نخواهد داشت؟ به هر حال، مطابق این نظر چنین غاصبی را دست‌کم به دلیل قیمت مال مغضوب نمی‌توان ضامن دانست، اگر چه می‌توان از باب قواعد دیگری چون «تسبیب» در «اتلاف» و... حق مالک را از او گرفت.

### ۳- بالاترین قیمت بین زمان غصب تا زمان تلف مال

با توجه به اینکه در فاصله زمانی بین غصب و تلف، عین مال قیمی موجود است و طبعاً به دلایل گوناگون ناشی از بازار، قیمت آن افزایش و کاهش خواهد یافت، از این‌رو، عده‌ای معتقدند که در صورت تلف مال قیمی، ذمه غاصب مبدل به «بالاترین قیمت» در طول این دوره تبدیل می‌شود؛ زیرا مال مغضوب در جمیع حالاتش، مضمون است، از جمله در آن حالی که بالاترین قیمت را داشته است و اگر در آن زمان تلف شود، قیمت بالاتر بر عهده او است، هرچند پس از آن، قیمت کاهش یابد و آن زیادی قیمت شرعاً به عهده غاصب آمده و به مالک یا وکیل او تسلیم نشده است، پس بر عهده اوست. دلیل دیگر اینکه «تغلیظ» به حال غاصب، مناسب‌تر است.<sup>۱</sup>

در خصوص این نظریه گفته شده است که اگر مال مغضوب در لحظه‌ای از زمان که بالاترین قیمت را داشت تلف می‌شد، غاصب ضامن «قیمت اعلی» بود و اکنون هم که پس از آن «قیمت اعلی» تلف شده، همان قیمت بر عهده او می‌باشد.<sup>۲</sup>

در مورد «مکان تلف» نیز ممکن است این سوال مطرح شود که اگر قیمت کالا در «مکان غصب» با «مکان تلف» تفاوت داشته باشد، کدام قیمت باید پرداخت شود؟ فرض کنید اتومبیلی در کیش، «غصب» شود و در مشهد به علت تصادف، تلف شود، در اینجا چه قیمتی باید پرداخت شود؟ به نظر می‌رسد با توجه به اینکه در مکان تلف، مسئولیت غاصب از رد عین به قیمت انتقال پیدا کرده، لذا «قیمت مکان تلف» ملاک باشد؛ ضمن اینکه اگر قیمت «مکان غصب» بیش از «قیمت مکان تلف» باشد مالک می‌تواند از باب «تسبیب» تفاوت قیمت را مطالبه کند.

### بند دوم: مسئولیت غاصب در قبال منافع مال مغضوب

غاصب یا کسی که در حکم آن است، در قبال منافع مال مغضوب ضامن است. ماده «۳۲۰» قانون مدنی مقرر می‌دارد: «نسبت به منافع مال مغضوب هر یک از غاصبین به اندازه

۱- احمد حلی، المهدب البارع، ج ۵، ص ۲۵۲ و شهید ثانی، الروضه البهیة، ج ۷، ص ۴۰ و ابن ادریس، الام، ۱۴۰۳، ج ۳، ص ۲۵۲

۲- محقق حلی، شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۷۶۵



منافع زمان تصرف خود و مابعد خود ضامن است اگر چه استیفاء منفعت نکرده باشد....». همچنین ماده «۳۶۶» قانون مدنی در این خصوص مقرر می‌دارد: «هر گاه کسی به بیع فاسد مالی را قبض کند باید آن را به صاحبش رد نماید و اگر تلف یا ناقص شود ضامن عین و منافع آن خواهد بود». این ماده از مصادیق «اثبات ید بر مال غیر بدون مجوز» است. حال اگر در این مورد، «ضمان منافع» وجود دارد، بطریق اولی، در مورد «غصب» نیز چنین است و غاصب در قبال منافع نیز ضامن خواهد بود، البته منافع نیز خود اقسامی دارد:

#### الف) منافع مستوفات

«منافع مستوفات» به منافعی گفته می‌شود که غاصب آن را استیفاء نموده است، مانند آن که اتومبیل غصبی را سوار شده است یا با آن مسافر یا کالا جابجا نموده است یا این که از شیر گوسفند غصبی استفاده کرده که در این صورت باید «اجرت المثل» آن را بپردازد.

#### ب. منافع غیرمستوفات

«منافع غیرمستوفات»، به منافعی گفته می‌شود که هدر رفته است، زیرا غاصب از آن استفاده نکرده و مالک نیز از آن محروم شده است. غاصب در قبال این گونه منافع نیز «ضامن» است. ماده «۳۲۰» قانون مدنی مقرر می‌دارد: «نسبت به منافع مال مغضوب هر یک از غاصبین به اندازه منافع زمان تصرف خود و مابعد خود ضامن است اگر چه استیفاء منفعت نکرده باشد....». همچنین «تلف منافع» که در ماده «۳۶۶» قانون مدنی آمده است اطلاق داشته و شامل این قبیل منافع نیز خواهد شد. از ماده «۳۰۹» قانون مدنی نیز همین حکم قابل استنباط است، در این ماده آمده است: «هر گاه شخصی مالک را از تصرف در مال خود مانع شود، بدون آنکه خود او تسلط بر آن مال پیدا کند غاصب محسوب نمی‌شود، لیکن در صورت اتلاف یا تسبیب ضامن خواهد بود». اتلاف مال در ماده فوق، شامل اتلاف منفعت نیز خواهد شد.

#### گفتار سوم: رابطه مالک و غاصبان

گاه تعاقب ایادی در «غصب» ایجاد می‌شود؛ بدین معنا که شخصی، مالی را از مالک «غصب» کند و بعد از آن، نفر دومی مال را از او «غصب» کند و بعد هم شخص سومی بیاید آن را از غاصب دوم «غصب» کند، به طوری که «غصب» و ایادی غصب به نحو طولی و تقدّم و تأخر ایجاد شود.

در تعاقب ایادی ممکن است ید اول، غاصب و نفرات بعدی خریدار باشند. بنابراین، تعاقب ایادی یا در نتیجه «غصب» است یا در نتیجه «بیع مال مغضوب» و مانند آن. در مورد این مسأله باید رابطه مالک با غاصبین و نیز رابطه بین غاصبین با یکدیگر را مورد توجه قرار دهیم.

**بند اول: مسئولیت تضامنی غاصبان****الف) مسئولیت تضامنی غاصبان در قبال اصل مال**

ماده «۳۱۶» قانون مدنی برای غاصبان در برابر مالک «مسئولیت تضامنی» قایل شده و همه آنان را در برابر وی، مسئول دانسته است. در این ماده آمده است: «اگر کسی مال مغضوب را از غاصب، غصب کند آن شخص نیز مثل غاصب سابق، ضامن است اگر چه به غاصبیت غاصب اولی، جاهل باشد»

بدین ترتیب، اگر کسی مال دیگری را «غصب» نموده و به دیگری بفروشد، غاصب و خریدار هر دو در قبال مالک، مسئول هستند. با توجه به اینکه ضمان از احکام وضعی است، علم و جهل ایادی در این حکم تاثیری ندارد. ماده «۳۱۷» قانون مدنی نیز در تکمیل همین حکم بیان داشته است: «مالک می‌تواند عین و در صورت تلف شدن عین، مثل یا قیمت تمام یا قسمتی از مال مغضوب را از غاصب اولی یا از هر یک از غاصبین بعدی که بخواهد مطالبه کند»

باید توجه داشت که اگر مالک به یکی از غاصبان مراجعه نموده و مال خود را از وی اخذ نماید، دیگر حق مراجعه به دیگری را نخواهد داشت. ماده «۳۱۹» قانون مدنی در این رابطه بیان داشته است: «اگر مالک تمام یا قسمتی از مال مغضوب را از یکی از غاصبین بگیرد حق رجوع بقدر ماخوذ به غاصبین دیگر ندارد» زیرا یک حق بیشتر موجود نیست و پس از اینکه مالک حق خود را گرفت، حق ساقط و ذمه سایرین بریء می‌شود، درست است که ذمه غاصبین تضامنی است، اما این «مشغولیت ذمه» به نحو جانشینی یا بدلی است و پس از پرداخت توسط یکی از غاصبین، خود به خود ذمه سایرین، بریء می‌شود.

**ب) مسئولیت تضامنی غاصبان در قبال منافع مال**

قانون مدنی، «مسئولیت تضامنی» غاصبان را در مورد منافع مال مغضوب مطرح کرده و در ماده «۳۲۰» بیان داشته است: «نسبت به منافع مال مغضوب هر یک از غاصبین به اندازه منافع زمان تصرف خود و مابعد خود ضامن است اگر چه استیفاء منفعت نکرده باشد...» «قانونگذار» غاصبین را مسئول منافع زمان خود و مابعد خود قرار داده، زیرا او سبب عدم النفع مالک شده، زیرا اگر او منشاء غصب را ایجاد نمی‌کرد، منافع از دست مالک نمی‌رفت؛ در خصوص منافع قبل از تصرف غاصب، بدیهی است که مسئولیتی متوجه او نیست، زیرا مسئولیت هر یک از غاصبین از هنگامی آغاز می‌شود که مال را به ظلم و عدوان تصرف کرده‌اند؛ پس معنا ندارد که نسبت به منافع قبل از خود مسئول باشند.

## بند دوم. تاثیر ابراء یا انتقال حق

### الف) ابراء حق

ممکن است مالک، ذمه یکی از غاصبین را نسبت به اصل مال مغضوب «ابراء» نماید، از نظر قانون مدنی، او دیگر حق مراجعه به سایر غاصبان برای رد مال را نخواهد داشت. در ماده «۳۲۱» قانون مدنی آمده است: «هر گاه مالک ذمه یکی از غاصبین را نسبت به مثل یا قیمت مال مغضوب ابراء کند حق رجوع به غاصبین دیگر نخواهد داشت...»

در توجیه حکم ماده فوق گفته می شود، دلیل سقوط حق مالک در رجوع به غاصبان دیگر، این است که حق او در حقیقت «یک دین» است که بر عهده چند نفر قرار گرفته و مسئولان متعدد پیدا کرده است. «ابراء» نیز ماهیتاً اسقاط است که از موجبات سقوط تعهد و مانند ادای دین است و در نتیجه، همه غاصبان بریء الذمه می شوند. پذیرش این مطلب دشوار است، زیرا بین «اسقاط اصل دین» و «ابراء ذمه» یکی از غاصبان، تفاوت وجود دارد. اگر مالک، اصل حق خود را اسقاط نموده باشد، منطقی است که حق رجوع به سایرین را نداشته باشد، اما در فرضی که وی تنها ذمه یکی از غاصبان را بریء نمود، معنا ندارد که ذمه سایرین نیز بریء شود.

ممکن است مالک، ذمه یکی از غاصبان را نسبت به منافع زمان وی «بریء» نماید، در این صورت حق وی در مراجعه به سایرین، نسبت به منافع زمان تصرف آنان باقی است، اما اگر مالک یکی از غاصبین را نسبت به منافع عین ابراء کند، حق مراجعه به لاحقین را نخواهد داشت. (ماده ۳۲۲ قانون مدنی) این امر به این دلیل است که اگر مالک یکی از غاصبین را نسبت به کل منافع عین بریء کند؛ از آنجا که ذمه غاصب نسبت به منافع زمان خود و غاصبین بعدی بریء می شود، شکی نیست که مالک نمی تواند به هیچ وجه به هیچ یک از غاصبین بعدی رجوع کند.

### ب) انتقال حق

ممکن است مالک، حق خود بر مال را به یکی از غاصبان منتقل نماید، در این صورت، منتقل الیه جانشین مالک شده و از همان حقوق برخوردار خواهد شد. در قسمت دیگری از ماده «۳۲۱» قانون مدنی آمده است: «... اگر حق خود را به یکی از آنان به نحوی از انحاء انتقال دهد، آن کس قائم مقام مالک می شود و دارای همان حقی خواهد بود که مالک دارا بوده است»

## گفتار چهارم: رابطه غاصبان با یکدیگر

### بند اول: وضعیت اصل مال مغضوب

مطابق ماده «۳۱۸» قانون مدنی، در مورد اصل مال مغضوب، «ید لاحق» در قبال «ید سابق»،

مسئولیت دارد و این مسئولیت، نهایتاً بر عهده کسی مستقر می‌شود که مال مغضوب در دست وی تلف شده است. در این ماده آمده است: «هر گاه مالک رجوع کند به غاصبی که مال مغضوب در ید او تلف شده است آن شخص حق رجوع به غاصب دیگر ندارد، ولی اگر به غاصب دیگری به غیر آن کسی که مال در ید او تلف شده است رجوع نماید، مشارالیه نیز می‌تواند به کسی که مال در ید او تلف شده است رجوع کند و یا به یکی از لاحقین خود رجوع کند تا منتهی شود به کسی که مال در ید او تلف شده است و به طور کلی ضمان بر عهده کسی مستقر است که مال مغضوب در نزد او تلف شده است»

بدین ترتیب، اگر مال مغضوب، سه بار منتقل گردد و در دست نفر سوم تلف شود، اگر مالک به نفر سوم رجوع نماید، او حق مراجعه به اشخاص قبلی را ندارد، ولی اگر مالک به نفر نخست مراجعه نماید و مثل یا قیمت مال را از او بگیرد، او نیز می‌تواند به نفر دوم و نفر دوم نیز می‌تواند به نفر سوم مراجعه نماید؛ زیرا در رابطه بین غاصبین، بالاخره ضمان باید بر عهده کسی «مستقر» شود که مال را تلف کرده است.

### بند دوم: وضعیت منافع مال مغضوب

قانون مدنی در مورد منافع، ترتیب دیگری غیر از آنچه در مود اصل مال بیان شد مقرر داشته است. در قسمتی از ماده «۳۲۰» آمده است: «نسبت به منافع مال مغضوب هر یک از غاصبین به اندازه منافع زمان تصرف خود و ما بعد خود ضامن است، اگر چه استیفاء منفعت نکرده باشد، لیکن غاصبی که از عهده منافع زمان تصرف غاصبین لاحق خود بر آمده است، می‌تواند به هر یک نسبت به زمان تصرف او رجوع کند»

مطابق ماده فوق، منافع مال مغضوب بین غاصبان «توزیع» خواهد شد؛ در نتیجه، اگر مالک به یکی از غاصبان مراجعه نموده و اصل مال و نیز تمام منافع آن را از وی مطالبه نماید، او می‌تواند به هر یک از غاصبین، به نسبت زمان تصرف او مراجعه نماید.

### بند سوم: وضعیت ید مغرور

در تعاقب ایادی، ممکن است ید لاحق «مغرور» باشد، یعنی بر غصبی بودن مال آگاه نباشد؛ چنانکه غاصب به ادعای اینکه مال متعلق به اوست آن را به تصرف دیگری دهد و «مغرور» به تصور این که وی از مالک یا مأذون از طرف او خریده است، کالا را تحویل بگیرد، در این صورت، اگر مال نزد مغرور تلف شود، او ضامن نیست و اگر مثل یا قیمت را به مالک بدهد می‌تواند به «غار» مراجعه کند. از ماده «۳۲۵» قانون مدنی این مطلب قابل استنباط است. در این ماده آمده است: «اگر مشتری جاهل به غصب بوده و مالک به او رجوع نموده باشد، او نیز می‌تواند نسبت به ثمن خسارات به بایع رجوع کند، اگر چه مبیع نزد خود مشتری تلف شده

باشد و اگر مالک نسبت به مثل یا قیمت رجوع به بایع کند، بایع حق رجوع به مشتری را نخواهد داشت»

از این ماده استفاده می‌شود که «غاصب غار» نمی‌تواند بابت تلف عین یا منافع به «مغرور» مراجعه نماید. در ادامه به توضیح بیشتر مطلب می‌پردازیم.

### گفتار پنجم: معامله نسبت به مال مغضوب

مطابق ماده «۳۲۳» قانون مدنی: «اگر کسی مال مغضوب را از غاصب بخرد، آن کس نیز ضامن است و مالک می‌تواند بر طبق مقررات فوق به هر یک از بایع و مشتری رجوع کرده، عین و در صورت تلف شدن آن، مثل و یا قیمت مال و همچنین منافع آن را در هر حال مطالبه نماید» لذا خریدار مال مغضوب نیز از لحاظ مقررات در حکم غاصب است، حتی اگر به غصبی بودن مال جاهل باشد.

البته اگر مشتری «جاهل به غصب» باشد، مطابق ماده «۳۲۵» قانون مدنی، اگر مالک به او رجوع نموده، او نیز می‌تواند نسبت به ثمن و خسارات، به بایع (غاصب) رجوع کند، اگرچه مبیع نزد خود مشتری تلف شده باشد؛ همچنین می‌تواند هزینه‌های لازم برای انجام معامله و نگهداری مال و همچنین هرگونه هزینه‌ای که به مالک پرداخت کرده را از بایع پس بگیرد؛ اما اگر مالک نسبت به مثل یا قیمت، به بایع رجوع کند، او حق رجوع به مشتری را نخواهد داشت؛ زیرا در این فرض، بایع خود مقصر بوده است و در حقیقت خریدار با حسن نیت را «مغرور» نموده است، لذا جبران ضرر بر عهده خود اوست.

اما اگر مشتری «عالم به غصب» بوده، غاصب است و طبق «قاعده اقدام» علیه خود اقدام نموده است، در این صورت، تنها حق مطالبه ثمن را از غاصب اول دارد. مطابق ماده «۳۲۶» قانون مدنی: «اگر عوضی که مشتری عالم به غصب در صورت تلف مبیع به مالک داده، زیاده بر مقدار ثمن باشد به مقدار زیاده نمی‌تواند به بایع رجوع کند، ولی نسبت به مقدار ثمن حق رجوع دارد»

حق رجوع به ثمن بدین جهت برای مشتری شناخته شده که معامله باطل بوده است و در معامله باطل، هیچیک از بایع و مشتری، مالک ثمن و مبیع نمی‌شوند و باید ثمن و مبیع به صاحب اصلی آن برگردد؛ از طرفی اگر چنین حقی برای مشتری ایجاد نمی‌شد، مساعدت به نفع غاصبی است که بدون اینکه مالی از اموال خود را از دست داده باشد، مالک ثمن شده است. این حکم در سایر معاملات مثل صلح و غیره نیز نافذ است (مستفاد از ماده ۳۲۷ قانون مدنی)

**مبحث سوم: استیفاء****گفتار اول: معنای استیفاء**

«استیفاء» در لغت به معنی تمام فرا گرفتن، تمام گرفتن حق یا مال خود از کسی گرفتن است.<sup>۱</sup> و در اصطلاح حقوقی و به ویژه در مباحث مربوط به منابع تعهد و ضمان قهری، به معنی بهره‌مند شدن و انتفاع شخصی بدون انعقاد قرارداد و یا عقد از «عمل دیگری» (ماده ۳۳۶ قانون مدنی) و یا از «مال دیگری» با اذن صاحب آن می‌باشد، (ماده ۳۳۷ قانون مدنی) و مربوط به جایی است که شخص با هزینه یا کار دیگری، بر دارایی خود می‌افزاید. (خواه به صورت تملک باشد یا استفاده از منافع)

استیفاءیی که در اینجا مورد نظر است، عبارت است از این که یک نفر بدون این که با دیگری عقد یا قراردادی منعقد سازد، از عمل یا مال او منفعتی تحصیل نماید، لذا استفاده از «کار» یا «مال» دیگری گاهی در قالب عقد اجاره است و گاهی خارج از آن که «استیفاء» نامیده می‌شود و به استیفاء کننده از عمل یا مال غیر، «مستوفی» می‌گویند.<sup>۲</sup>

**گفتار دوم: اقسام استیفاء****بند اول: استیفاء مجاز (مشروع)**

«استیفاء» در صورتی مشروع است که از راه تراضی و با اذن صاحب حق یا فاعل کار صورت پذیرد، در این مفهوم وسیع، هر جا که به موجب «قرارداد» یا «قانون»، شخصی توانایی بهره‌مند شدن از حق یا کار دیگری را پیدا کند و به آن مبادرت ورزد، «استیفاء مشروع» صورت می‌پذیرد، ولی باید توجه داشت که استیفاء مشروع به معنی خاص خود، در جایی به کار می‌رود که شخص بر مبنای یکی از اسباب قانون از مال یا کار دیگری منتفع می‌شود یا حتی را تملک می‌کند، ولی آن سبب، در قالب عقد و ایقاع متداول و یا مرسوم نمی‌گنجد، بنابراین کسی که به موجب عقد اجاره از مال دیگری استفاده می‌کند یا بر مبنای جعاله، دیگری را تشویق به کاری می‌سازد، آنچه را به دست آورده از راه استیفاء نیست، بلکه به سبب عقد اجاره یا جعاله است؛ چنانکه در دو ماده قانونی مربوط به استیفاء نیز تصریح شده است، استیفاء بر دو قسم است: یک نوع «استیفاء از عمل» دیگری است و نوع دیگر «استیفاء از مال» دیگری است.

قسم اول استیفاء در ماده «۳۳۶» قانون مدنی پیش‌بینی شده است (استیفاء از عمل غیر).<sup>۳</sup>

۱- دهخدا، لغتنامه، ج ۲، ص ۱۸۶۸

۲- کاتوزیان، مقدمه علم حقوق، ص ۲۸۶ و امامی، حقوق مدنی، ج ۱، ص ۲۰۳

۳- کاتوزیان، قانون مدنی در نظم حقوق کنونی، صص ۲۹۰ و ۲۹۱ و کاتوزیان، وقایع حقوقی، صص ۲۴۷ تا ۲۵۲

قانون مدنی در ماده «۳۳۶» استیفاء از عمل غیر را اینگونه بیان کرده است: «هر گاه کسی بر حسب امر دیگری اقدام به عملی نماید که عرفاً برای آن عمل اجرتی بوده و یا آن شخص عادتاً مهیای آن عمل باشد، عامل، مستحق اجرت عمل خود خواهد بود، مگر اینکه معلوم شود که قصد تبرع داشته است» بنابراین، اگر کارگری را که در خیابان، آماده برای کار بوده را به کاری بگمارد و دستور اجرای عملی را به او بدهد، بدون اینکه با او قراردادی ببندد، اجرت المثل عمل او از باب ضمان قهری و «استیفاء» باید پرداخت شود، یا اگر از خیاطی بخواهند که لباسی بدوزد، بدون اینکه قراردادی با او ببندند، مساله مشمول «شبه عقد» و «ضمان قهری» می‌باشد، اما اگر طرفین با توافق و تعیین اجرت اقدام نمایند و یا اجرت عمل، عرفاً معلوم باشد، موضوع مشمول ضمان قهری نبوده، بلکه مشمول عقد است.

در «حقوق اسلام»، اصل بر «عدم تبرع» است، یعنی اصل بر این است که شخصی که کاری انجام داده برای دریافت اجرت بوده و قصد عمل به طور مجانی نداشته، مگر اینکه با دلیلی خلاف آن ثابت شود؛ این امر در عبارت اخیر ماده «۳۳۶» قانون مدنی آمده است. همچنین مطابق تبصره الحاقی به این ماده مصوب در سال «۱۳۸۵»: «چنانچه زوجه کارهایی را که شرعاً به عهده وی نبوده و عرفاً برای آن کار اجرت المثل باشد به دستور زوج و با عدم قصد تبرع انجام داده است و برای دادگاه نیز ثابت شود، دادگاه اجرت المثل کارهای انجام شده را محاسبه و به پرداخت آن حکم می‌نماید»

توضیح اینکه، واژه «امر» و «دستور» به معنای خواستن و اعم از دستور و فرمان یا درخواست است، در مطالبه اجرت المثل، اصل، «عدم تبرع» است و اثبات تبرع، بر عهده شوهر است.

قسم دوم استیفاء در ماده «۳۳۷» قانون مدنی پیش‌بینی شده است که شرایط استیفاء از مال غیر را معین نموده و چنین بیان می‌دارد: «هر گاه کسی بر حسب إذن صریح یا ضمنی از مال غیر استیفاء منفعت کند، صاحب مال، مستحق اجرت المثل خواهد بود، مگر اینکه معلوم شود که إذن در انتفاع مجانی بوده است»

### بند دوم: اداره فضولی مال غیر

اداره فضولی مال غیر، عبارت است از، عملیاتی که شخص، با حسن نیت و انگیزه خیر خواهی، برای اداره اموال دیگری انجام می‌دهد،<sup>۱</sup> برای مثال، منزل شخص «الف» در شرف خرابی است، شخص «ب» با توجه به اینکه امکان گرفتن اجازه از او را ندارد، از روی خیر

خواهی و دلسوزی، اقدام به تعمیر منزل وی به صورت فضولی می‌کند، در این صورت، تحت شرایطی، شخص «ب» می‌تواند هزینه‌های خود را از شخص «الف» مطالبه کند.

«اداره مال غیر» در واقع نوع ویژه‌ای از «استیفاء» است که در ماده «۳۰۶» قانون مدنی آمده است. قانون مدنی در ماده «۳۰۶» اداره مال غیر را این گونه بیان کرده است «اگر کسی اموال غایب یا محجور و امثال آن را بدون اجازه مالک یا کسی که حق اجازه دارد اداره کند، باید حساب زمان تصدی خود را بدهد، در صورتی که تحصیل اجازه در موقع مقدور بوده یا تأخیر در دخالت موجب ضرر نبوده است، حق مطالبه مخارج نخواهد داشت، ولی اگر عدم دخالت یا تأخیر در دخالت، موجب ضرر صاحب مال باشد، دخالت کننده، مستحق اخذ مخارجی خواهد بود که برای اداره کردن لازم بوده است»؛ این نوع اداره را، «اداره فضولی مال غیر» می‌نامند.<sup>۱</sup>

بسیاری از نویسندگان حقوق مدنی بر این باورند که ماده «۳۰۶» قانون مدنی، از ماده «۱۳۷۲» قانون مدنی «فرانسه» اقتباس شده است. تأسیسی که تحت عنوان «gestion d'affaires» در این قانون مطرح شده است و منشأ آن قاعده «دارا شدن ناعادلانه» بوده است. در حقوق «فرانسه» هم این تأسیس حقوقی، متکی به حقوق «رم» است. اساس پذیرش این قاعده را، اندیشه عدالت خواهی می‌دانند و معتقدند، عدالت اقتضا می‌کند، شخصی که اموال دیگری را به سود او اداره نموده است، بتواند هزینه‌هایی را که در این مسیر متحمل شده دریافت دارد.<sup>۲</sup>

در «حقوق رم» اداره فضولی را تا حدود زیادی شبیه به «وکالت» دانسته‌اند،<sup>۳</sup> اما به نظر می‌رسد که تعهدات ناشی از اداره فضولی، ریشه قراردادی نداشته باشد، زیرا هیچگونه رابطه نمایندگی میان «مدیر فضولی» و «مالک» وجود ندارد و اگر قانونگذار مدیر فضولی را در حکم وکیل دانسته است، این قیاس به خاطر شباهت‌هایی است که میان دو نهاد حقوقی وجود دارد، موضوع هردو، یکی است و تعهدات مدیر فضولی و مالک، تا حدود زیادی به تعهدات «وکیل» و «موکل» شبیه است، با این قید که نمی‌توان هیچ‌گونه تراضی و توافقی را میان مدیر فضولی و مالک تصور کرد.<sup>۴</sup>

اجمالاً می‌توان گفت که اداره فضولی مال دیگری، تأسیس حقوقی جدیدی است که

۱- کاتوزیان، قانون مدنی در نظم حقوق کنونی، صص ۲۶۲ تا ۲۶۴ و کاتوزیان، وقایع حقوقی، صص ۲۷۹ تا ۲۸۰

۲- مدنی، سید جلال الدین، حقوق مدنی، ج ۲، ص ۱۸۸

۳- حیاتی، علی عباس، اداره فضولی اموال دیگری در حقوق مدنی ایران با مطالعه تطبیقی در حقوق مصر و فرانسه، مجله حقوقی و قضائی دادگستری، شماره ۳۷، صفحه ۱۷۸

۴- کاتوزیان، الزامهای خارج از قرارداد، جلد دوم، ص ۱۵۷



برای اجرای آن تحقق شرایطی، از جمله دخالت مدیر فضولی در اموال دیگری، وجود قصد احسان و نیکی به دیگری، ناتوانی مالک اموال از اداره و ضرورت داشتن اداره فضولی مال غیر، لازم است. برای توجیه ماهیت آن، می‌توان از سایر تأسیسات حقوقی از جمله «وکالت»، «شبه عقد» و یا «ایقاع» کمک گرفت، پس ماهیت حقوقی آن را بایستی در هدفی که «قانونگذار» از ایجاد این قاعده داشته، جست و جو کرد.<sup>۱</sup>

### الف) شرایط ایجاد اداره فضولی

برای تحقق اداره فضولی مال غیر، لازم است شرایطی وجود داشته باشد<sup>۲</sup> که اگر چنانچه این شرایط متصور نباشد، مورد مشمول ماده «۳۰۶» قانون مدنی و اداره فضولی اموال غیر نخواهد بود و این شرایط عبارتند از:

#### ۱- دخالت فضولی:

یعنی دخالت بدون اجازه مالک یا نماینده قانونی و یا مراجع ذیصلاح صورت بگیرد. اداره مال غیر، باید به صورت «فضولی» باشد، نکته‌ای که ماده «۳۰۶» با عبارت «...بدون اجازه مالک یا کسی که حق اجازه دارد...»، بدان تصریح نموده است. برای احراز فضولی بودن اداره، باید اقدام مدیر، بدون هیچگونه قرارداد یا قانونی صورت پذیرد، بنابراین، اگر کسی به قصد اداره اموال دیگری، اعمالی انجام دهد و یا قراردادی منعقد نماید و مالک اعمال او را اجازه دهد، این اجازه، مدیر فضولی را در حکم وکیل می‌کند. منظور قانونگذار از جمله «...کسی که حق اجازه دارد»، «ولی» و «قیم» محجور است و محجور شامل «صغار»، «اشخاص غیر رشید» و «مجانین» می‌شود.

#### ۲- ضرورت اداره:

«قانونگذار» در ماده «۳۰۶»، این شرط را اینگونه بیان می‌کند که اولاً، تحصیل اجازه از مالک یا صاحب اجازه غیر مقدور باشد و ثانیاً، عدم دخالت یا تأخیر در آن، موجب ضرر مالک گردد.

با این وصف، اگر مدیر فضولی، امکان تحصیل به موقع اجازه از مالک یا صاحب اجازه را داشته باشد، نمی‌تواند خودسرانه در اداره اموال آنان دخالت کند، هرچند به «قصد احسان» و نیکی به غیر باشد، مثلاً کسی که با وجود امکان تحصیل اجازه از شوهر و توانایی وی در تأدیه دیون خویش، اقدام به پرداخت نفقه همسر او می‌نماید، نمی‌تواند برای دریافت خسارت، به شوهر مراجعه کند.

۱- حیاتی، اداره فضولی اموال دیگری در حقوق مدنی ایران با مطالعه تطبیقی در حقوق مصر و فرانسه، ص ۱۷۸

۲- کاتوزیان، الزام‌های خارج از قرارداد، ج ۲، ص ۲۸۵ و امامی، حقوق مدنی، ج ۲، ص ۳۵۰

قانونگذار، دخالت در اداره اموال غیر را تنها به منظور «دفع ضرر»، مشمول اداره فضولی می‌داند و نه «جلب منفعت». بنابراین، عمل فردی که به قصد احسان، اقدام به تعمیر فضولی اتومبیل دیگری می‌کند را نمی‌توان باعث ایجاد تعهد برای مالک دانست و او را ملزم به پرداخت خسارت‌های مدیر کرد، لذا کافی نیست که ثابت شود اقدام مدیر فضولی مفید بوده است، بلکه باید ثابت کرد، که عدم دخالت یا تأخیر در دخالت او، موجب ضرر صاحب مال بوده است.

اگر شخصی به گمان اینکه از طرف مالک، وکیل می‌باشد اقدام به اداره کردن مال او نموده است آیا مشمول اداره فضولی است یا خیر؟ با توجه به شرایط و مطالب گفته شده (شرایط اداره فضولی) اگر طرف معتقد به وکیل بودنش باشد، مشمول اداره فضولی است، حتی اگر وکیل نباشد.

در اداره فضولی هیچ تفاوتی ندارد مال متعلق به چه کسی است، مهم این است که شرایط مندرج در شروط اداره فضولی حادث گردد، در این صورت مشمول اداره فضولی خواهد شد.

همچنین، چنانچه شخصی به گمان اینکه مال متعلق به خود را اداره می‌کند، در مال دخالت نموده، ولی بعداً مشخص گردد مال متعلق به دیگری است، مشمول مقررات اداره فضولی نمی‌گردد، چراکه اراده شخص در اداره مال، اداره‌ای مالکانه است و شخص به این قصد و نیت که مال متعلق به خودش را اداره می‌کند در مال دخالت کرده است، لذا اراده انجام یافته نسبت به مال خودش است و شامل مقررات اداره فضولی نخواهد شد.

### ۳- ناتوانی مالک از اداره

از ظاهر ماده «۳۰۶» قانون مدنی می‌توان استفاده کرد که جواز دخالت در اموال دیگری، فقط در جایی وجود دارد که مالک از اداره اموال خویش بازمانده و نیاز به یاری داشته باشد و الا بدیهی است، در صورتی که مالک، توانایی اداره مال خویش را داشته باشد، هیچکس حق دخالت در امور وی را نخواهد داشت.

«قانونگذار»، در این ماده، دو نمونه از مواردی که مالک، توانایی اداره مال خود را ندارد، بازگو کرده است و با ذکر عبارت «و امثال آنها»، حصری نبودن این دو مورد را متذکر شده است.

سرایت دادن این حکم، به امثال غایب یا محجور، نشان می‌دهد که منظور حجر و غیبت، با تمام خصوصیت‌های آنها نبوده است، بلکه «قانونگذار» می‌خواسته است، وصفی را که در این دو، مشترک است و مانده‌های دیگر هم دارد، مبنای حکم قرار دهد، این وصف مشترک،

چیزی جز «ناتوانی در اداره»، «عدم دسترسی به مالک» و «نماینده او»، یا «نیاز به کمک و احسان دیگران» نمی‌تواند باشد.

روشن است که در بیشتر موارد، اداره فضولی اموال غیر، در غیبت وی انجام می‌گیرد، اما عنصر اساسی این نهاد حقوقی، غیبت مالک یا عدم آگاهی او نیست. آنچه که وجود آن، در اداره فضولی، لازم و باعث تشکیل یک منبع تعهد می‌گردد، ناتوانی مالک در اداره امور خویش و نیاز وی به یاری دیگران است، هرچند حاضر بوده و از موضوع کاملاً مطلع باشد.

### ب) آثار اداره فضولی

اداره فضولی مال غیر، به عنوان یک نهاد حقوقی دارای آثار و توابعی می‌باشد، اگرچه رابطه مدیر فضولی و مالک از مهمترین آثار این نهاد است، اما تنهاترین اثر نیست. مدیر فضولی، در روند اداره مال غیر، ممکن است با اشخاص دیگری نیز در ارتباط بوده و به نوعی نسبت به آنان، دارای حق یا تکلیف شود، افزون بر اینکه مالک نیز در قبال مدیر فضولی و اشخاص ثالث، دارای تعهداتی خواهد شد، بنابراین در بحث آثار اداره فضولی دونوع تعهد مطرح است: «تعهدات مدیر فضولی» و «تعهدات مالک».

#### ۱- تعهدات مدیر در قبال مالک و شخص ثالث

تعهدات مدیر در قبال مالک مال عبارت است از: «دادن حساب زمان تصدی»، «پرهیز از تعدی و تفریط» و یا به نوعی حفاظت از مال و «تحويل مال به مالک» ماده «۳۰۶» قانون مدنی، وظیفه‌ای که برای مدیر فضولی در برابر مالک مشخص کرده است، دادن حساب زمان تصدی است، به این معنی که مدیر باید حساب تمام منافع و ضررهایی را که در اثر اداره فضولی متحمل شده، به مالک تحويل دهد، علاوه بر این تکلیف، با توجه به ماده «۱۶۷» قانون مدنی، چون مدیر فضولی در شمار امانت داران شرعی است، لذا مکلف به حفاظت از مال و خودداری از افراط و تفریط می‌باشد، همچنین موظف است کالا را به مالک تحويل دهد.

اما تعهدات مدیر در قبال شخص ثالث، به «اعمال حقوقی» و «ایقاعاتی» که مدیر در راستای اداره کردن مال انجام می‌دهد، برمی‌گردد، در این حالت اگر اعمال حقوقی صورت گرفته با شخص ثالث، بنام مالک و از ناحیه مدیر صورت گیرد، مسئولیتش به عهده مالک است، البته این در حالتی است که مالک آن را اجازه کند.

#### ۲- تعهدات مالک در مقابل مدیر فضولی و اشخاص ثالث

تعهدات مالک در قبال مدیر فضولی عبارت است از: «دادن هزینه‌های اداره مال» و «جبران خسارات وارده»، همچنین «پرداخت اجرت المثل مدیر حرفه‌ای» (به شرطی که قصد

تبرع نداشته باشد)

ماده «۳۰۶» قانون مدنی، تنها در صورتی مالک را ملزم به پرداخت هزینه‌های مدیر می‌کند که پرداخت هزینه‌ها، ضروری باشد: «...دخالت کننده مستحق مخارجی خواهد بود که برای اداره کردن لازم بوده است» همچنین اگر مدیر فضولی، در اداره فضولی مال غیر، متحمل خسارات مادی یا جسمی شود، این خسارات در صورت احراز شرایط اداره فضولی، باید به وسیله مالک جبران گردد، مثلاً همسایه‌ای که برای خاموش کردن آتش خانه همسایه خود، خسارات جسمی دیده و در نتیجه این صدمات، خسارات مادی، مانند پرداخت هزینه‌های جراحی، نیز متحمل شده است، می‌تواند برای دریافت آنها به مالک رجوع کند.<sup>۱</sup>

اما تعهدات مالک در قبال اشخاص ثالث عبارت است از: «انعقاد قرارداد به نام مدیر» که مسئولیت با «مدیر» است و «انعقاد قرارداد به نام مالک»، که در چنین صورتی اگر مالک آن را تنفیذ کند، «مالک»، مسئول است و اگر آن را تنفیذ نکند، مسئولیت آن به عهده «مدیر» است.

ضمناً بایستی متذکر شد که ید اداره کننده مال غیر، «ید امانی»<sup>۲</sup> است و از مصادیق «امانت قانونی» است، لیکن اگر مرتکب تقصیر شود، «ید امانی» او به «ید ضمانی» تبدیل خواهد شد؛ بدین معنا که در صورت تلف مال، مسئول جبران خسارات وارده است، ولو تقصیری مرتکب نشده باشد و یا حتی تلف مستند به فعل او نباشد.

### بند سوم: استیفاء بدون جهت (دارا شدن ناعادلانه)

#### الف) معنا و مفهوم استیفاء بلاجهت

«استیفاء بلاجهت» بدین معناست که بر دارایی کسی، بی سبب و به هزینه و زیان دیگری مال یا منفعتی افزوده شود.<sup>۳</sup> بنابراین هرگاه مال یا منفعت متعلق به دیگری، بدون هیچگونه زحمت و هزینه‌ای به تصرف فردی در آید و یا از آن استفاده نماید، «استیفاء بلاجهت» صورت گرفته است.<sup>۴</sup>

در هر نظام حقوقی و اقتصادی، وسیله‌ها و ابزار خاصی برای جابجایی ثروت از یک دارایی به دارایی دیگر و توزیع اموال عمومی پیش‌بینی شده است. «اراده مالک» در قالب عقد و ایقاع، «قانون» و «عرف» وسیله‌هایی شناخته شده‌اند که «سبب» یا «جهت مشروع» نامیده می‌شوند، هرگاه سبب داراشدن، مشروع باشد، مجاز است هر چند به ضرر دیگری باشد، برای

۱- کاتوزیان، وقایع حقوقی، ص ۲۹۸

۲- منظور از «ید امانی» آنست که در صورت تلف یا نقص مال، در صورتی که مرتکب تقصیر (تعدی یا تفریط) نشده باشد، مسئولیتی ندارد، لیکن در «ید ضمانی»، فرد مسئول تلف یا نقص مال است، هر چند تلف، مستند به فعل او نباشد.

۳- قاسم‌زاده، مرتضی؛ الزامها و مسئولیت مدنی بدون قرداد، ص ۲۳۲

۴- باریکلو، علیرضا؛ مسئولیت مدنی، تهران، میزان، ۱۳۸۵، ج ۱، ص ۱۸۶

مثال هرگاه کسی مال مباحی را حیازت کند (ماده ۱۴۷ قانون مدنی) یا شریک مال غیرمنقول قابل تقسیمی با دادن مثل، ثمن آنرا با اخذ به شفعه تملک کند (ماده ۸۰۸ قانون مدنی) با «سبب قانونی»، «دارا» شده و بی جهت بر دارایی خود نیافزوده است.<sup>۱</sup> برعکس هرگاه شخص به زیان دیگری و بدون رضای او بر دارایی خویش اضافه کند، «استیفاء نامشروع» نموده است. (خواه مورد استفاده، مال یا کار باشد)

بنابراین هرگاه کسی طلب پرداخته شده را دوباره از مدیون بگیرد، یا طلبی را که حق دیگری است از مدیون وصول کند و خود بردارد، یا آنچه را در نتیجه «عقد فاسد» به دست آورده است نگه دارد، یا حاصل دسترنج دیگری را بدون رضای او تملک کند، «استیفاء نامشروع» کرده است.<sup>۲</sup>

### (ب) مبنای استیفاء

درباره مبنای حقوقی استیفاء بلاجهت (نامشروع) نظریات مختلفی ارایه شده است: ابتدا باید به این نکته اشاره کرد که دارا شدن بدون سبب، چهره‌ای از اداره فصولی نیست، زیرا منتفع قصد اداره مال غیر را ندارد و تکلیف او نیز بازگرداندن منافع به مالک است، در حالی که در اداره فصولی، صاحب مال، باید مخارج ضروری را به مدیر فصولی بدهد، هر چند فایده‌ای به حال او نداشته باشد. برخی استیفاء بلاجهت را مبتنی بر «تقصیر» می‌دانند. ولی در استیفاء بلاجهت، احراز تقصیر منتفع برای مسئول قرارگرفتن او نیز ضرورتی ندارد.<sup>۳</sup> در تحلیل دیگر، لزوم حفظ تعادل بین دو دارایی اقتضا دارد که عین یا معادل ارزش انتقال یافته از یک دارایی به دارایی دیگر به جایگاه اصلی خود برگردد، ولی ناگفته پیداست که صرف انتقال مال از یک دارایی به دارایی دیگر، تعهد بازگرداندن آنرا توجیه نمی‌کند، بلکه «استیفاء ناروای بدون جهت» است که مبنای تعهد مذکور قرار می‌گیرد و عدالت، چنین اقتضا می‌کند.

از آنچه گفته شد، چنین برمی‌آید که مبنای حقوقی استیفاء بلاجهت، «تحصیل ثروت نامشروع» است، لذا تقصیر در اضرار یا ایجاد نفع یا برهم خوردن تعادل بین دو دارایی، مبنای آن محسوب نمی‌شود. «قانونگذار» باید از تشکیل ثروت‌های بدون سبب مشروع، جلوگیری کند و شخصی را که به ضرر دیگری بدون سبب مشروع، «دارا» شده است ملزم نماید تا اموالی را که «ناروا» استیفا کرده است به مالک آن برگرداند.

۱- همان، ص ۲۳۱ و ۲۳۲

۲- ماده ۳۱۹ قانون تجارت

۳- باریکلو، مسئولیت مدنی، ص ۲۳۲

در قرآن مجید (سوره نساء آیه ۲۹) نیز آمده است که: «لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ» یعنی، اموال یکدیگر را «به باطل» مخورید، مگر اینکه به تراضی و در نتیجه تجارت باشد. در آغاز این آیه، تحصیل مال دیگری از راه باطل نهی شده است و در پایان، از داد و ستد مبتنی بر تراضی، به عنوان یکی از شایعترین و مهمترین اسباب مشروع «نقل ثروت»، نام برده می‌شود. از جمع بین این دو بخش، به خوبی برمی‌آید که توزیع ثروت و جابجایی اموال، از یک دارایی به دارایی دیگر بایستی از راه مشروع و اسباب قانونی صورت پذیرد و نمی‌توان مال دیگری را به باطل تحصیل کرد و با هزینه او ثروتمند شد.<sup>۱</sup> این قاعده، تنها جنبه اخلاقی ندارد و «فقهیان» برای اثبات لزوم تراضی در معاملات و حرمت تحصیل مال دیگری در اثر ربا و قمار به آن استناد کرده‌اند.

همچنین، قاعده «علی‌الید» (علی‌الید ما اخذت حتی تؤدیه) نیز می‌تواند مبنای دیگری برای جبران بخش مهمی از استفاده‌های بدون جهت قرار گیرد. زیرا، به موجب این قاعده، هرکس مال دیگری را در تصرف خود دارد، باید آنرا به صاحبش بازگرداند. این حکم بیشتر جایی به کار می‌رود که شخص، عین متعلق به دیگری را در اختیار دارد و «ضامن» بازگرداندن آن می‌شود.<sup>۲</sup>

ماده «۲۶۵» قانون مدنی مقرر می‌دارد: «هر کس مالی به دیگری بدهد، ظاهر در عدم تبرع است، بنابراین اگر کسی چیزی به دیگری بدهد، بدون اینکه مقروض آن چیز باشد می‌تواند استرداد کند»

ماده «۳۳۷» قانون مدنی نیز اعلام می‌دارد: «هرگاه کسی بر حسب اذن صریح یا ضمنی، از مال غیر، استیفاء منفعت کند صاحب مال، مستحق اجرت‌المثل خواهد بود، مگر اینکه معلوم شود که اذن انتفاع، مجانی بوده است.»<sup>۳</sup> گرچه به ظاهر، مواد مذکور درباره «استیفاء مشروع» است، ولی هرگاه استیفاء با اذن مالک و صاحب کار برای استیفاء کننده، ضمان آور باشد، به طریق اولی، استیفاء بدون اذن و نامشروع، ضمان آور خواهد بود.

مواد دیگری از قانون مدنی نیز استفاده بلاجهت را مورد توجه قرار داده است، از جمله ماده «۲۳» در زراعت با حبه غیر، ماده «۱۷۲» در حیوان ضاله، مواد «۳۰۱» به بعد در پرداخت ناروا، ماده «۳۰۶» در اداره فضولی، مواد «۳۱۱» به بعد در غصب، مواد «۴۱۶» به بعد در غبن، ماده «۴۲۷» در عیب است، ولی، در قوانین ما قاعده کلی که به طور صریح، حاوی منع «استفاده

۱- کاتوزیان، الزامهای خارج از قرارداد، ص ۱۹۴

۲- همان، ص ۱۹۵

۳- باریکلو، مسئولیت مدنی، ص ۱۸

بدون جهت» باشد به چشم نمی‌خورد.<sup>۱</sup>

به موجب ماده «۳۱۹» قانون تجارت: «اگر وجه برات یا فته‌طلب یا چک را نتوان به واسطه حصول مرور زمان پنج ساله مطالبه کرد، دارنده برات یا فته‌طلب یا چک می‌تواند تا حصول مرور زمان اموال منقوله وجه آن را از کسی که به ضرر او استفاده بلاجهت کرده است مطالبه نماید» پس، معلوم می‌شود که «استفاده بلاجهت» به ضرر دیگری، «منبعی» برای تعهد بوده که از دین ناشی از عمل حقوقی صدور یا قبول برات متمایز است.<sup>۲</sup>

### ج) شرایط استیفاء بلاجهت

«دارا شدن بدون سبب» که یکی از منابع ایجاد ضمان است، دارای شرایطی به شرح زیر است:<sup>۳</sup>

#### ۱- دارا شدن

مقصود از «دارا شدن»، حصول هر نوع نفع مادی یا معنوی دارای ارزش مالی است. نفع حاصل ممکن است ایجابی، سلبی، بی‌واسطه، باواسطه، مادی یا معنوی باشد. «نفع ایجابی» آن است که بر بخش مثبت دارایی شخص افزوده شود، برای مثال رقم دارایی کسی دوبرابر گردد، یا حق مالکیت، حق انتفاع و حق ارتفاقی بدست آید. «نفع سلبی» آن است که بخش منفی دارایی یا بدهی شخص کاسته شود، مانند پرداخت شدن دین کسی به اشتباه.

«دارا شدن معنوی» هنگامی محقق می‌شود که کسی از کار دیگری نفع معنوی ببرد، برای مثال حرفه‌ای بیاموزد یا علمی فراگیرد؛ به نظر می‌رسد که دارا شدن بدون سبب نفع معنوی نیز، مانند نفع مادی، برای منتفع ایجاد الزام می‌کند. (ملاک ماده ۳۳۶ قانون مدنی)

#### ۲- کاهش دارایی دیگری

مقصود از «کاهش دارایی» ازدست‌رفتن مال، ارزش مالی، کاری، یا ایجاد هزینه به ناحق است که بر دارایی دیگری افزوده می‌شود، با وجود این هرگاه شخصی برای حفظ منافع خویش یا دفع ضرر از خود، اقدامی کند و دیگری از آن منتفع گردد، نمی‌تواند از منتفع، اجرت کار خود را بخواهد.

#### ۳- رابطه بین فزونی و کاستی

برای اینکه کسی بتواند از دیگری به علت دارا شدن بدون سبب، مالی بخواهد، باید ثابت کند که مال افزوده شده بر دارایی دیگری به او تعلق دارد، یا به دیگر سخن، «دارا شدن

۱- قاسم‌زاده، الزام‌های خارج قرارداد، ص ۲۳۲

۲- همان

۳- کاتوزیان، الزام‌های خارج از قرارداد، ص ۱۹۷

خوانده» در نتیجه «فقر» او ایجاد شده است، بطور معمول اثبات رابطه مذکور هنگامی امکانپذیر است که بی واسطه باشد و اثبات رابطه با واسطه، بویژه در «حقوق ایران» جز در موردی که حق عینی معینی به دارایی دیگری ملحق شده است، دشوار به نظر می رسد. گاه، «تقصیر زیان دیده» رابطه بین فزونی و کاستی را از بین می برد و زیان دیده مقصر نمی تواند به استناد افزایش دارایی دیگری، چیزی از او بخواهد، برای مثال هرگاه با وجود مخالفت مدیون، غیرمدیونی، بدهی او را بپردازد، حق ندارد برای گرفتن دینی که پرداخته است، به مدیون رجوع کند.

#### ۴- فقدان سبب

مقصود از «سبب»، منبع و مستند دارا شدن است؛ «قانونگذار» راه های مجاز جابجایی مال از یک دارایی به دارایی دیگر و تحصیل ثروت را تعیین کرده است، هرگاه ثروتی از راه های (مجاز) قانونی بدست آید، مشروع است و گرنه، مال تحصیل شده، «فاقد سبب مشروع» و در زمره «اموال نامشروع» قرار می گیرد.

از آنجا که قراردادها و قواعد حقوقی، اسباب متعارف و شناخته شده اند، هرگاه کسی با «قرارداد معتبر»، مالی بدست آورد، یا به «حکم قانون» به ارزش افزوده ای دست یابد؛ از طریق مشروع و با «سبب قانونی» دارا شده است؛ همچنین «اذن مجانی مالک» نیز سبب مشروع دیگری است که گاه، وسیله دارا شدن اشخاص قرار می گیرد؛ بنابراین هرگاه بر دارایی شخصی با کم شدن از دارایی دیگری افزوده شود، در حالی که هیچیک از سبب های مشروع، اعم از قرارداد، اذن مالک یا یک قاعده حقوقی آنرا توجیه نمی کند، «دارا شدن بدون سبب» محقق شده است.

#### د) آثار استفاده بلاجهت

##### ۱- پرداخت اجرت

چنانکه قانون مدنی در ماده «۳۳۶» تصریح داشته است، نتیجه استیفاء، از عمل دیگری بدون انعقاد قرارداد کتبی یا شفاهی آن است که: «عامل مستحق اجرت عمل خود خواهد بود» گرچه در مواد قانونی به صراحت ذکر نشده است، اما روشن است که مقصود از اجرت عمل، همان «اجرت المثل» عمل عامل است، زیرا اساس استیفاء، بوجود نداشتن قرارداد و توافق قبلی در مورد میزان اجرت می باشد، بنابراین برای تعیین اجرتی که عامل استحقاق آن را پیدا کرده است، باید به «عرف» رجوع کرد و مشخص نمود که به صورت «متعارف» هر عامل در مقابل انجام چنین عملی، چه میزان اجرت دریافت می کند.<sup>۱</sup> برای مثال اگر باربری با چرخ دستی خود، چمدان های مسافری را از داخل ترمینال به اتومبیل وی برساند، مسافر، باید اجرت

۱- خواجه پیری، عباس؛ موجبات مسئولیت مدنی و آثار آن، انتشارات بین المللی الهدی، سال ۱۳۸۰، ص ۱۳۸



عامل را بر مبنای اجرتی که معمولاً باربرهای ترمینال برای این خدمت دریافت می‌کنند و یا نرخی که توسط مقامات مسئول برای باربرها معین و اعلام شده است پرداخت نماید. همچنین بنابر تصریح قانون مدنی در ماده «۳۳۷»، نتیجه استیفاء از مال دیگری که به إذن مالک صورت گرفته باشد، آن است که: «صاحب مال مستحق اجرت المثل خواهد بود»؛ لذا اگر خانواده‌ای که به قصد استراحت به مکانی رفته‌اند و به استراحتگاهی وارد شوند و بر روی تخت آماده شده برای مسافری استراحت کنند و از آن استفاده نمایند، باید «اجرت استیفاء» از تخت را به صاحب استراحتگاه بپردازند.<sup>۱</sup>

## ۲- ایجاد ضمان

در ماده «۳۰۷» قانون مدنی، استیفاء به عنوان یکی از موجبات ضمان قهری آمده است و در ردیف «غصب» و «اتلاف» و «تسبیب» قرار گرفته است، بنابراین استیفاء شامل تعهدات ناشی از قرارداد نیست و باید آن را محدود به مواردی دانست که قرارداد مشروعی، مبنای تعهد قرار نگیرد و لذا در استیفاء منفعت بدون وجود قرارداد، به «حکم قانون» برای جلوگیری از ضایع شدن حقوق اشخاص، برای استیفاء کننده، «ضمان» ایجاد می‌شود.

## ۳- سایر آثار استیفاء

«آثار عملی استیفاء»، در تکالیف و میزان مسئولیت شخصی که از مال یا عمل دیگری منفعت برده است و نیز در حقوق صاحب مال یا عمل، آشکار می‌شود، که در این جا به برخی از آنها اشاره می‌کنیم:

۳-۱- اگر شخصی از مال دیگری با اجازه صاحب آن، استیفاء منفعت کند، تنها باید «اجرت المثل منافع مستوفات» را بپردازد، اما اگر مال دیگری را «غصب» کند (حتی اگر از آن منفعتی هم نبرده باشد) باید «اجرت المثل منافع غیر مستوفات» را نیز پرداخت نماید؛ زیرا که صاحب مال را از منافع مال خود، محروم نموده است.

۳-۲- در استیفاء مشروع که با إذن صاحب مال صورت می‌گیرد، تصرف استیفاء کننده حکم «امانت» را دارد. بنابراین اگر بدون تعدی و تفریط او، مال تلف شود، مثلاً در اثر حوادث غیر مترقبه (مانند سیل، زلزله، طوفان)، مسئولیتی نسبت به جبران خسارت ندارد، اما در استیفاء نامشروع مانند «غصب»، اگر مال مغضوب تلف شود و یا معیوب گردد، وی مکلف است در هر حال خسارت وارده را جبران کند، حتی اگر خسارت وارده در اثر حوادث طبیعی و غیر مترقبه بوده باشد، به عبارت دیگر «ضمان» او نسبت به تلف مال، «مطلق» و «غیر مشروط» است.

۱- کاتوزیان، قانون مدنی در نظم حقوق کنونی، ذیل ماده ۳۳۶

۳-۳- اگر استیفاء از مال غیر با إذن صاحب آن باشد، برای استیفاءکننده «مسئولیت کیفری» وجود ندارد، ولی استیفاءی از مال دیگری به صورت قهری و یا بدون إذن صاحب مال، ممکن است «مسئولیت کیفری» را متوجه استیفاء کننده نماید و صاحب مال، تحت یکی از عناوین جزایی، متصرف را مورد تعقیب کیفری قرار دهد.

### مبحث چهارم: ایفاء ناروا

«ایفاء ناروا» مرکب از دو واژه «ایفاء» و «ناروا» است. «ایفاء» در لغت مصدر باب «افعال» به معنای وفا کردن و حق کسی را تمام و کمال دادن آمده است.<sup>۱</sup> «ناروا» نیز به معنای بدون حق و سبب قانونی بودن است.

هرگاه شخصی بدون وجود حق و سبب قانونی، مالی به دیگری بپردازد؛ این پرداخت، «ایفاء ناروا» است.<sup>۲</sup> بنابراین، ایفاء ناروا در جایی معنا پیدا می‌کند که دینی وجود نداشته باشد و شخصی به دیگری، مدیون نباشد و اقدام به پرداخت نماید.

### گفتار اول: شرایط تحقق ایفاء ناروا

ایفاء ناروا در صورتی محقق می‌شود که سه شرط در پرداخت وجود داشته باشد.<sup>۳</sup>

#### بند اول: تسلیم مال به عنوان ایفاء

ایفاء ناروا در صورتی محقق می‌شود که تسلیم مال به عنوان وفای به عهد باشد، بنابراین در صورتی که شخصی، مالی را به عنوان قرض یا امانت به دیگری بدهد، نمی‌تواند استرداد آن مال را، تحت عنوان ایفاء ناروا پس بگیرد.

#### بند دوم: ناروایی پرداخت

ایفاء ناروا در صورتی محقق می‌شود که دهنده مال، مدیون گیرنده مال نباشد؛ بنابراین چنانچه دهنده مال مدیون گیرنده نباشد، ادای دین به او «ناروا» خواهد بود، البته در مواردی ممکن است دینی وجود داشته باشد، اما به دلیلی از بین رفته باشد، در صورتی که پرداخت دین پس از اسقاط آن، صورت بگیرد؛ ایفاء صورت گرفته «ناروا» محسوب می‌گردد، مثل موردی که شخص ثالثی، دین مدیون را می‌پردازد و مدیون بدون اطلاع از پرداخته شدن دینش، دوباره آن را بپردازد.<sup>۴</sup> همچنین اگر دهنده مال، مدیون باشد، اما موعد پرداخت دینش نرسیده باشد و او اشتباهاً زودتر از موعد، دینش را ادا کند، می‌تواند تحت عنوان «ایفاء ناروا» مال پرداخت شده را

۱- انصاری، مسعود و طاهری، محمدعلی، دانشنامه حقوق خصوصی، تهران، انتشارات محراب فکر، ۱۳۸۴، چاپ اول، جلد اول، ص ۵۱۷

۲- قاسم‌زاده، الزام‌ها و مسئولیت مدنی بدون قرارداد، ص ۲۱۱

۳- کاتوزیان، الزام‌های خارج از قرارداد، ص ۲۳۷، ش ۵۸۵

۴- السنهوری، الوسیط، جلد دوم، ش ۸۲۳، ص ۳۶۴

مسترد نماید. علاوه بر این چنانچه مدیون بیش از مقدار بدهی‌اش به طلبکار بپردازد، نسبت به میزان اضافه، ایفاء ناروا است و پرداخت‌کننده (مدیون)، می‌تواند آن را پس بگیرد.

### بند سوم: اشتباه، اکراه و یا تدلیس در پرداخت

نکته‌ای که باید به آن توجه داشت این است که اشتباه پرداخت‌کننده، شرط تحقق ایفای ناروا نیست<sup>۱</sup> اما از آنجا که مطابق ماده «۲۶۵» قانون مدنی: «هر کس مالی به دیگری بدهد ظاهر در عدم تبرع است...» لذا به نظر می‌رسد، هر پرداختی نشان‌دهنده وجود دین است؛ دهنده مال برای استرداد مال، باید عدم وجود دین را ثابت نماید. همچنین، در صورتی که با اثبات اکراه و تدلیس، عدم وجود دین، احراز شود، ناروا بودن ایفاء معلوم می‌گردد، بنابراین علاوه بر اشتباه، اکراه و تدلیس نیز به دهنده مال، حق می‌دهد تا نسبت به استرداد مال اقدام کند؛ پس در صورتی که پرداخت‌کننده، در نتیجه اکراه یا فریب و حيله دیگری، مالی به او پرداخت نماید، می‌تواند چیزی را که داده، تحت عنوان «ایفای ناروا» پس بگیرد.

### گفتار دوم: مصادیق ایفای ناروا

ایفای ناروا در سه مورد مصداق دارد:

#### بند اول: پرداخت دین به غیر داین

برابر ماده «۳۰۱» قانون مدنی: «کسی که عمداً یا اشتبهاً چیزی را که مستحق نبوده است دریافت کند ملزم است آن را به مالک تسلیم کند.» بنابراین، در صورتی که مدیون به اشتباه، دین خود را به شخصی غیر از طلبکار بپردازد، «ایفای ناروا» محقق می‌شود. گیرنده مال نیز ملزم به استرداد مال به مالک آن می‌شود، مثلاً ممکن است مدیون اشتبهاً وجهی را به حساب شخص دیگری، غیر از طلبکار واریز نماید، در این صورت می‌تواند آن وجه را پس بگیرد، زیرا پرداخت به ناروا صورت گرفته است.

#### بند دوم: پرداخت دین از سوی شخصی غیر از مدیون

چنانچه شخصی اشتبهاً خود را مدیون بداند و ادای دین بنماید، می‌تواند آنچه را پرداخت نموده از گیرنده مال پس بگیرد (ماده «۳۰۲» قانون مدنی)؛ البته در صورتی که شخص غیر مدیون با آگاهی از مدیون نبودن خود، دین شخص دیگری را بپردازد؛ حق پس گرفتن مالی را که داده است ندارد. ماده «۲۶۷» قانون مدنی مقرر می‌دارد: «ایفا دین از جانب غیر مدیون هم جایز است، اگرچه از طرف مدیون اجازه نداشته باشد ولیکن کسی که دین دیگری را ادا می‌کند، اگر به اذن باشد، حق مراجعه به او دارد والا حق رجوع ندارد.»

۱- کاتوزیان، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، ص ۲۵۴

**بند سوم: پرداخت بدون وجود دین**

در صورتی که شخصی بدون اینکه مدیون باشد و از روی اشتباه، مالی را به دیگری بدهد، پرداختش، ناروا محسوب می‌شود و دهنده مال می‌تواند آن مال را پس بگیرد؛ مثل اینکه شخصی می‌خواهد به حساب فرزندش که در شهری دیگر درس می‌خواند، مبلغی واریز نماید که اشتبهاً به حساب شخص دیگری واریز می‌نماید.

**گفتار سوم: اثبات ناروا بودن ایفاء**

به موجب بخش دوم ماده «۲۶۵» قانون مدنی، دهنده مال می‌تواند مالش را از گیرنده استرداد نماید. ماده «۲۶۵» قانون مدنی در این باره مقرر می‌دارد: «هر کس مالی به دیگری بدهد، ظاهر در عدم تبرع است بنابراین اگر کسی چیزی به دیگری بدهد، بدون این که مقروض آن چیز باشد می‌تواند استرداد کند.»

بنابراین چنانچه شخصی تصور کند به دیگری بدهکار است و بابت بدهی‌اش، مالی به او بدهد، گیرنده مال نمی‌تواند به ناروا آن را تصاحب نماید و باید آن را مسترد نماید. برای استرداد چنین مالی لازم است دهنده مال، ناروا بودن پرداخت را اثبات نماید.<sup>۱</sup>

در صورتی که گیرنده مال مدعی بخشیدن مال شود، باید آن را ثابت نماید، زیرا به موجب بخش نخست این ماده، کسی که مدعی بخشش مال است باید این امر را اثبات نماید، اما در صورتی که ادعا نماید تأدیه دین از سوی «مدیون» بوده است، در این صورت پرداخت‌کننده باید ثابت نماید که پرداخت، ناروا بوده است. مطابق رویه دادگاه‌ها نیز، پرداخت‌کننده باید عدم استحقاق گیرنده را ثابت نماید.<sup>۲</sup>

**گفتار چهارم: تعهدات گیرنده مال ناشی از ایفاء ناروا**

در صورتی که ایفاء ناروا صورت گیرد، گیرنده مال، ملزم به انجام اموری است که در ذیل به آنها اشاره می‌شود.

**بند اول: الزام به استرداد مال**

پس از تحقق ایفاء ناروا و تسلط شخص بر مالی که استحقاق آن را ندارد، گیرنده مال بموجب ماده «۳۰۱» قانون مدنی، ملزم به برگرداندن مال به مالک آن مال است.

در صورتی که مال پرداخت شده مقداری پول باشد، گیرنده مال ملزم است همان مقداری که دریافت نموده پس بدهد، در صورتی که آنچه پرداخت شده، مالی غیر از پول باشد، گیرنده مال ملزم است همان مال را مسترد نماید؛ در صورتی که مال از بین رفته باشد، گیرنده باید

۱- کاتوزیان، الزام‌های خارج از قرارداد، ص ۲۳۲، ش ۵۸۰

۲- کاتوزیان، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، ص ۲۳۴

«مثل» آن مال را در صورت مثلی بودن و یا «قیمت» آن را در صورت قیمی بودن مال بپردازد، در مورد این الزام هیچ تفاوتی ندارد که گیرنده مال با آگاهی از عدم استحقاق خود، مال را دریافت نموده باشد و یا ناآگاه باشد و به اشتباه مال را بگیرد، زیرا آنچه مهم است برگرداندن مال به مالکش است. (ماده ۳۰۳ قانون مدنی)

### بند دوم: الزام به جبران منافع مال

گیرنده مال، ملزم به جبران منافع مال نیز می‌باشد، زیرا در مدتی که او مال را بدون استحقاق در اختیار داشته، مالک از منافع آن مال محروم شده است،<sup>۱</sup> مثلاً در صورتی که شخصی به تصور اینکه به دیگری بدهکار است، ماشین خود را به او بدهد، می‌تواند علاوه بر استرداد ماشین، منافع ماشین را در مدتی که در اختیار دیگری بوده، مطالبه نماید حتی اگر او در آن مدت، از منافع ماشین استفاده ننموده باشد، زیرا مهم، محروم ماندن مالک از منافع ماشین خود است.

در این خصوص ماده «۳۰۳» قانون مدنی مقرر می‌دارد: «کسی که مالی را من غیرحق دریافت کرده است ضامن عین و منافع آن است، اعم از این که به عدم استحقاق خود عالم باشد یا جاهل» باید توجه داشت که الزام گیرنده مال به استرداد اصل مال و منافع آن، به دلیل تسلطی است که او بدون وجود حق بر مال دیگری پیدا کرده است، بنابراین آنچه موجب مسئولیت گیرنده مال است، استفاده از منافع مال نیست، بلکه بدلیل تسلط نامشروع او بر آن مال می‌باشد.<sup>۲</sup>

هر گاه در نتیجه حوادث قهری مانند زلزله و یا سیل، مال از بین برود، باز هم گیرنده مال، مسئول جبران خسارت است.<sup>۳</sup> همچنین چنانچه گیرنده مال، آن مال را انتقال دهد، مثلاً آن را بفروشد، مالک می‌تواند مال را از کسی که به او منتقل شده است پس بگیرد و یا به این انتقال رضایت دهد و عوض مال منتقل شده را مطالبه نماید.

در خصوص مخارج نگهداری از مال، «قانون» بین «دریافت‌کننده باحسن‌نیت» و «دریافت‌کننده باسوءنیت» تفاوت قائل شده است.<sup>۴</sup> یعنی در صورتی که گیرنده مال با آگاهی از عدم استحقاق خود، مال را دریافت نماید، نمی‌تواند مخارجی را که برای نگهداری مال متحمل شده، از مالک مطالبه نماید، اما در صورتی که به اشتباه خود را مستحق دریافت مال می‌دانسته و برای حفظ و نگهداری آن مال هزینه‌هایی کرده باشد، مالک ملزم به استرداد این هزینه‌ها به گیرنده مال است. ماده «۳۰۵» قانون مدنی مقرر می‌دارد: «در مورد مواد فوق، صاحب مال باید از عهده مخارج لازمه که برای نگهداری آن شده است برآید، مگر در صورت علم متصرف به عدم استحقاق خود.»

۱- کاتوزیان، الزام‌های خارج از قرارداد، ص ۵۹۵

۲- قاسم‌زاده، الزام‌های خارج از قرارداد، ص ۲۱۱

۳- کاتوزیان، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، ص ۲۵۵

۴- جعفری لنگرودی، محمدجعفر؛ دایره المعارف حقوق مدنی و تجارت، تهران، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۸۸، چاپ اول، ص ۳۱۸

### گفتار پنجم: معاملات گیرنده نسبت به مال

در صورتی که شخصی عمداً یا اشتهاً مالی را که متعلق به او نبوده است به هر عنوانی دریافت نماید، مالک آن نخواهد شد، بنابراین در صورتی که گیرنده، معاملاتی نسبت به مالی که بطور ناروا به او پرداخت شده، انجام دهد، معاملات او «فضولی» خواهد بود. مطابق ماده «۲۴۷» قانون مدنی: «معامله به مال غیر، جز به عنوان ولایت یا وصایت یا وکالت نافذ نیست ولو اینکه صاحب مال باطناً راضی باشد ولی اگر مالک یا قائم مقام او پس از وقوع معامله، آن را اجازه نمود در این صورت معامله صحیح و نافذ می شود» بنابراین، مالک (دهنده مال) می تواند چنین معامله ای را رد نموده و مال خود را مسترد نماید. همچنین می تواند معامله فضولی را قبول نموده و عوض مال خود را بگیرد. ماده «۳۰۴» قانون مدنی مقرر داشته است: «اگر کسی که چیزی را بدون حق دریافت کرده است، خود را محق می دانسته، لیکن در واقع محق نبوده و آن چیز را فروخته باشد، معامله فضولی و تابع احکام مربوطه به آن خواهد بود.» آگاهی و یا عدم آگاهی گیرنده به عدم استحقاق خود، تأثیری در فضولی بودن معامله ندارد و معامله درهرحال، «فضولی» محسوب می شود، زیرا گیرنده نسبت به مال شخص دیگری (دهنده مال) معامله نموده است.<sup>۱</sup>

۱- مدنی، سید جلال الدین، حقوق مدنی، جلد سوم، ص ۱۸۱

## ضمیمه

### قانون مسئولیت مدنی (مصوب ۱۳۳۹)

ماده ۱ - هرکس بدون مجوز قانونی عمداً یا در نتیجه بی احتیاطی به جان یا سلامتی یا مال یا آزادی یا حیثیت یا شهرت تجارتي یا به هر حق دیگر که به موجب قانون برای افراد ایجاد گردیده، لطمه‌ای وارد نماید که موجب ضرر مادی یا معنوی دیگری شود، مسئول جبران خسارت ناشی از عمل خود می‌باشد.

ماده ۲ - در موردی که عمل واردکننده زیان، موجب خسارت مادی یا معنوی زیان دیده شده باشد، دادگاه پس از رسیدگی و ثبوت امر، او را به جبران خسارات مزبور محکوم می‌نماید و چنان چه عمل واردکننده زیان فقط موجب یکی از خسارات مزبور باشد، دادگاه او را به جبران همان نوع خساراتی که وارد نموده محکوم خواهد نمود.

ماده ۳ - دادگاه میزان زیان و طریقه و کیفیت جبران آن را با توجه به اوضاع و احوال قضیه تعیین خواهد کرد، جبران زیان را به صورت مستمری نمی‌شود تعیین کرد، مگر آن که مدیون تامین مقتضی برای پرداخت آن بدهد یا آن که قانون آن را تجویز نماید.

ماده ۴ - دادگاه می‌تواند میزان خسارت را در مورد زیر تخفیف دهد:

۱ - هر گاه پس از وقوع خسارت، واردکننده زیان به نحو موثری به زیان دیده کمک و مساعدت کرده باشد.

۲ - هر گاه وقوع خسارت، ناشی از غفلی بوده که عرفاً قابل اغماض باشد و جبران آن نیز موجب عسرت و تنگدستی واردکننده زیان شود.

۳ - وقتی که زیان دیده به نحوی از انحاء موجبات تسهیل ایجاد زیان را فراهم نموده یا به اضافه شدن آن کمک و یا وضعیت واردکننده زیان را تشدید کرده باشد.

ماده ۵ - اگر در اثر آسیبی که به بدن یا سلامتی کسی وارد شده در بدن او نقصی پیدا شود، یا قوه کار زیان دیده کم گردد و یا از بین برود و یا موجب افزایش مخارج زندگانی او

بشود، واردکننده زیان مسئول جبران کلیه خسارات مزبور است.

دادگاه، جبران زیان را با رعایت اوضاع و احوال قضیه به طریق مستمری و یا پرداخت مبلغی دفعتاً واحده تعیین می‌نماید و در مواردی که جبران زیان باید به طریق مستمری به عمل آید، تشخیص اینکه به چه اندازه و تا چه میزان و تا چه مبلغ می‌توان از واردکننده زیان تامین گرفت با دادگاه است.

اگر در موقع صدور حکم، تعیین عواقب صدمات بدنی به طور تحقیق ممکن نباشد، دادگاه از تاریخ صدور حکم تا دو سال حق تجدید نظر نسبت به حکم خواهد داشت. ماده ۶ - در صورت مرگ آسیب دیده، زیان شامل کلیه هزینه‌ها مخصوصاً هزینه کفن و دفن می‌باشد، اگر مرگ فوری نباشد هزینه معالجه و زیان ناشی از سلب قدرت کردن در مدت ناخوشی نیز جز زیان محسوب خواهد شد. در صورتی که در زمان وقوع آسیب، زیان‌دیده قانوناً مکلف بوده و یا ممکن است بعدها مکلف شود شخص ثالثی را نگاهداری می‌نماید و در اثر مرگ او شخص ثالث از آن حق محروم گردد، واردکننده زیان باید مبلغی به عنوان مستمری متناسب با مدتی که ادامه حیات آسیب دیده عادتاً ممکن و مکلف به نگاهداری شخص ثالث بوده به آن شخص پرداخت کند، در این صورت تشخیص میزان تامین که باید گرفته شود با دادگاه است. در صورتی که در زمان وقوع آسیب، نطفه شخص ثالث بسته شده و یا هنوز طفل به دنیا نیامده باشد، شخص مزبور استحقاق مستمری را خواهد داشت.

ماده ۷ - کسی که نگاهداری یا مواظبت مجنون یا صغیر، قانوناً یا بر حسب قرارداد به عهده او می‌باشد، در صورت تقصیر در نگاهداری یا مواظبت مسئول جبران زیان وارده از ناحیه مجنون و یا صغیر می‌باشد و در صورتی که استطاعت جبران تمام یا قسمتی از زیان وارده را نداشته باشد از مال مجنون یا صغیر، زیان جبران خواهد شد و در هر صورت، جبران زیان، باید به نحوی صورت گیرد که موجب عسرت و تنگدستی جبران کننده نباشد.

ماده ۸ - کسی که در اثر تصدیقات یا انتشارات مخالف واقع، به حیثیت و اعتبارات و موقعیت دیگری زیان وارد آورد، مسئول جبران آن است. شخصی که در اثر انتشارات مزبور یا سایر وسایل مخالف با حسن نیت، مشتریان کم و یا در معرض از بین رفتن باشد، می‌تواند موقوف شدن عملیات مزبور را خواسته و در صورت اثبات تقصیر، زیان وارده را از واردکننده مطالبه نماید.

ماده ۹ - دختری که در اثر حيله یا تهدید و یا سو استفاده از زیر دست بودن برای همخوابگی نامشروع شده، می‌تواند از مرتکب علاوه بر زیان مادی، مطالبه زیان معنوی هم بنماید.

ماده ۱۰ - کسی که به حیثیت و اعتبارات شخصی یا خانوادگی او لطمه وارد شود، می‌تواند از کسی که لطمه وارد آورده است، جبران زیان مادی و معنوی خود را بخواهد، هر گاه اهمیت



زیان و نوع تقصیر ایجاب نماید، دادگاه می‌تواند در صورت اثبات تقصیر، علاوه بر صدور حکم به خسارت مالی، حکم به رفع زیان از طریق دیگر از قبیل الزام به عذرخواهی و درج حکم در جراید و امثال آن نماید.

ماده ۱۱ - کارمندان دولت و شهرداریها و موسسات وابسته به آنها که به مناسبت انجام وظیفه عمداً یا در نتیجه بی‌احتیاطی، خساراتی به اشخاص وارد نمایند، شخصاً مسئول جبران خسارت وارده می‌باشند، ولی هر گاه خسارات وارده مستند به عمل آنان نبوده و مربوط به نقص وسایل ادارات و یا موسسات مزبور باشد، در این صورت جبران خسارت بر عهده اداره یا موسسه مربوطه است، ولی در مورد اعمال حاکمیت دولت هر گاه اقداماتی که بر حسب ضرورت برای تأمین منافع اجتماعی طبق قانون به عمل آید و موجب ضرر دیگری شود، دولت مجبور به پرداخت خسارات نخواهد بود.

ماده ۱۲ - کارفرمایانی که مشمول [قانون کار](#) هستند، مسئول جبران خساراتی می‌باشند که از طرف کارکنان اداری و یا کارگران آنان در حین انجام کار یا به مناسبت آن وارد شده است، مگر این که محرز شود تمام احتیاطهایی که اوضاع و احوال قضیه ایجاب می‌نموده به عمل آورده و یا این که اگر احتیاطهای مزبور را به عمل می‌آوردند باز هم جلوگیری از ورود زیان مقدور نمی‌بود، کارفرما می‌تواند به واردکننده خسارت در صورتی که مطابق قانون مسئول شناخته شود، مراجعه نماید.

ماده ۱۳ - کارفرمایان مشمول ماده ۱۲ مکلفند تمام کارگران و کارکنان اداری خود را در مقابل خسارت وارده از ناحیه آن، به اشخاص ثالث بیمه نمایند.

ماده ۱۴ - در مورد ماده ۱۲ هر گاه چند نفر مجتمعاً زانی وارد آورند، متضامناً مسئول جبران خسارت وارده هستند.

در این مورد، میزان مسئولیت هر یک از آنان با توجه به نحوه مداخله هر یک، از طرف دادگاه تعیین می‌شود.

ماده ۱۵ - کسی که در مقام دفاع مشروع، موجب خسارات بدنی یا مالی شخص متعدی شود مسئول خسارت نیست، مشروط بر اینکه خسارت وارده بر حسب متعارف متناسب با دفاع باشد.

ماده ۱۶ - وزارت دادگستری مأمور اجرای این قانون است.

قانون فوق که مشتمل بر شانزده ماده و در تاریخ هفتم اردیبهشت ماه یک هزار و سیصد و سی و نه به تصویب کمیسیون مشترک دادگستری مجلسین رسیده است به موجب قانون اجازه اجرای لوایح پیشنهادی وزیر فعلی دادگستری پس از تصویب کمیسیون مشترک قوانین دادگستری مجلسین قابل اجرا می‌باشد.



## نمایه موضوعی

اذن, ۱۴, ۳۰, ۳۱, ۳۷, ۴۰, ۴۲, ۴۴, ۴۶, ۴۷, ۱۳۴, ۱۳۵,	اتلاف به تسبیب, ۲۲۸, ۲۳۱, ۲۴۶, ۲۴۷	آ
۱۳۸, ۱۵۹, ۱۶۰, ۱۷۶, ۱۸۷,	اتلاف به مباشرت, ۳۰, ۲۲۷	آخرین قیمت, ۲۴۱, ۲۴۴
۱۸۸, ۱۹۴, ۱۹۶, ۲۱۳, ۲۳۱,	اثبات حکم, ۵۰, ۱۸۴	آمر, ۱۴, ۲۹, ۳۳, ۳۴, ۳۸, ۴۱,
۲۳۶, ۲۵۲, ۲۵۳, ۲۶۰, ۲۶۲,	اثر وضعی, ۱۷۱	۴۵, ۶۱, ۶۶, ۸۲, ۸۴, ۹۰,
۲۶۳, ۲۶۴, ۲۶۵	اجرت المثل, ۲۴۷	۹۱, ۹۲, ۹۹, ۱۰۳, ۱۰۴,
اراده, ۱, ۴, ۶, ۷, ۸, ۱۵, ۱۷,	منافع غیر مستوفات, ۲۶۳	۱۰۸, ۱۱۱, ۱۱۳, ۱۱۴,
۲۱, ۳۹, ۵۳, ۶۲, ۶۶, ۷۳,	منافع مستوفات, ۲۶۳	۱۱۵, ۱۱۶, ۱۲۲, ۱۲۴, ۱۲۷,
۷۵, ۷۶, ۹۴, ۱۰۰, ۱۲۵,	اجمالی, ۱۰۱, ۱۱۵, ۱۱۶, ۱۱۷,	۱۲۹, ۱۳۰, ۱۳۱, ۱۳۲, ۱۳۸,
۱۶۳, ۱۶۶, ۱۶۸, ۱۷۰, ۱۷۱,	۱۱۸, ۱۱۹, ۱۷۱	۱۴۰, ۱۴۸, ۱۵۶, ۱۵۷, ۱۵۹,
۱۷۶, ۱۹۷, ۲۰۲, ۲۰۳, ۲۰۴,	اجناس قیمی, ۵۴	۱۶۵, ۱۶۶, ۱۶۷, ۱۷۳, ۱۷۴,
۲۰۷, ۲۱۱, ۲۱۲, ۲۲۵, ۲۵۶,	اجناس مثلی, ۵۴	۱۸۱, ۱۸۶, ۱۸۷, ۱۸۸, ۱۸۹,
ارش, ۳۶, ۸۴, ۸۸, ۱۰۳, ۱۱۷,	احتیاط, ۹, ۲۱, ۲۲, ۸۴, ۹۳,	۱۹۰, ۱۹۳, ۱۹۷, ۲۰۴, ۲۰۸,
۱۴۷, ۱۵۳, ۲۱۸, ۲۲۱, ۲۳۷,	۲۰۷, ۲۱۲	۲۱۱, ۲۱۷, ۲۱۸, ۲۲۰, ۲۲۱,
از دست رفتن فرصت, ۶۹, ۷۰,	احساسات, ۴, ۷۸	۲۲۴, ۲۲۵, ۲۲۹, ۲۳۰, ۲۳۵,
۷۱	احسان, ۳۰, ۹۴, ۱۳۵, ۱۸۱,	۲۳۶, ۲۳۷, ۲۳۹, ۲۴۲, ۲۴۴,
اسباب طولی, ۱۱۰, ۱۷۴	۱۸۲, ۱۸۳, ۱۸۴, ۱۸۵, ۲۵۵,	۲۴۹, ۲۵۳, ۲۶۶
اسباب عرضی, ۱۰۱, ۱۰۲, ۱۰۳,	۲۵۶, ۲۵۷	ا
۱۱۳, ۱۷۴	احکام وضعی, ۵۳, ۱۹۰, ۲۴۸	ابراء, ۲۴۹
استارک, ۲۵	اخلاق حسنه, ۷۷, ۱۸۷	ابراء حق, ۲۴۹
استفاده بلاجهت, ۲۳۹, ۲۶۰,	اخلاقی, ۱, ۵, ۱۲, ۱۷, ۲۰, ۲۱,	ابراء یکی از غاصبین, ۲۴۹
۲۶۱, ۲۶۲	۲۲, ۲۳, ۲۷, ۲۸, ۷۶, ۷۷,	اتلاف, ۵, ۶, ۳۰, ۳۷, ۳۸, ۳۹,
استیفاء, ۵, ۲۲۷, ۲۴۷, ۲۴۸,	۱۲۹, ۱۳۳, ۲۶۰	۴۰, ۴۱, ۴۲, ۴۳, ۴۴, ۴۵,
۲۵۲, ۲۵۳, ۲۵۴, ۲۵۹, ۲۶۳,	اداره فضولی مال غیر, ۲۵۳,	۵۴, ۵۵, ۵۸, ۶۳, ۶۵, ۶۶,
استیفاء از عمل, ۲۵۲	۲۵۴, ۲۵۵, ۲۵۷, ۲۵۸,	۶۹, ۷۴, ۸۸, ۹۰, ۱۰۰, ۱۲۴,
استیفاء از عمل غیر, ۲۵۲, ۲۵۳,	اداره مال غیر, ۲۵۴, ۲۵۵, ۲۵۷,	۱۲۵, ۱۲۶, ۱۸۷, ۱۹۱, ۲۲۹,

## ۲۷۴ مسئولیت مدنی

استیفاء از مال, ۲۵۲, ۲۵۳, ۲۶۳, ۲۶۴	امانی, ۱۴, ۱۳۴, ۲۵۸	بیمه, ۲۴, ۳۶, ۵۷, ۵۸, ۷۶, ۷۷
استیفاء بلاجهت, ۲۵۸, ۲۵۹, ۲۶۱	امین, ۱۴, ۴۴, ۷۶, ۱۲۹, ۲۰۶	۸۴, ۸۸, ۸۹, ۱۲۸, ۱۲۹
استیفاء مجاز, ۲۵۲	۲۳۲	۱۴۰, ۱۴۲, ۱۴۳, ۱۴۴, ۱۴۵
استیفاء مشروع, ۲۵۲	انتقال حق, ۲۴۹	۱۴۶, ۱۴۷, ۱۴۸, ۱۴۹, ۱۵۵
استیفای منافع, ۴۵	انجام عین تعهد, ۲۲۱	۲۱۵
استیلاء, ۵۲, ۵۳, ۲۳۰, ۲۳۱	انحلال قرارداد, ۱۶۸, ۱۷۰	بیمه گر, ۳۶, ۵۸, ۸۹, ۱۲۹, ۱۴۳
۲۳۳, ۲۳۴, ۲۳۸	انسان متعارف, ۲۷, ۲۸, ۱۶۰	۱۴۴, ۱۴۵, ۱۴۶, ۱۴۷, ۱۴۸
اشتباه, ۸, ۹, ۱۰, ۲۵, ۴۴, ۷۱	انصاف, ۹۶, ۱۰۹, ۱۱۳, ۱۳۱	۱۴۹, ۲۱۶
۷۸, ۱۰۳, ۱۳۱, ۱۳۲, ۱۳۳	۱۶۸, ۲۱۱, ۲۳۹	بیمه های تامین اجتماعی, ۸۹
۱۳۴, ۱۳۷, ۱۸۷, ۲۳۶, ۲۶۵	ایجاد خطر, ۲۴, ۱۴۲, ۱۶۰	
۲۶۶, ۲۶۷	ایفای تعهد, ۱۶۶, ۱۷۰, ۲۰۰	<b>پ</b>
اشخاص ثالث, ۲۲, ۲۹, ۳۵, ۳۶	۲۰۷	پزشک, ۱۳۶, ۱۸۸
۵۷, ۵۸, ۹۹, ۱۰۸, ۱۴۰	ایفای ناروا, ۲۶۴, ۲۶۵, ۲۶۶	پیش فروش ساختمان, ۵۷, ۱۴۰
۱۴۱, ۱۴۳, ۱۴۵, ۱۴۶, ۱۴۸	ایقاع, ۸, ۲۰۵, ۲۵۲, ۲۵۵, ۲۵۸	<b>ت</b>
۱۴۹, ۱۵۰, ۱۵۶, ۲۱۵, ۲۱۶	ایمنی کالا, ۲۲, ۱۵۳	تاثیر عمل, ۱۰۵, ۱۷۴
۲۵۸, ۲۵۷	<b>ب</b>	تبّع, ۲۵۳, ۲۵۸, ۲۶۰, ۲۶۵
اشخاص حقوقی, ۲۱۴, ۲۱۵	بار اثبات, ۱۲, ۵۶, ۹۸, ۹۹	۲۶۶
اشخاص غیر رشید, ۲۵۵	۱۶۹, ۲۰۶, ۲۰۷	تحت تکفل, ۷۷
اصاله البرائه, ۱۴	بالاترین قیمت, ۲۴۳, ۲۴۴, ۲۴۶	تحدید, ۷۲, ۱۰۸, ۱۵۶, ۱۹۹
اصل شخصی بودن, ۱۲۱	بدل, ۵۴, ۲۳۴, ۲۴۰, ۲۴۲, ۲۴۳	۲۱۱
اضطرار, ۱۷۲, ۱۹۰, ۱۹۱	۲۴۵	تحدیر, ۱۹۱, ۱۹۲
اعاده وضع به سابق, ۱۶	بدل حیلولة, ۲۳۵, ۲۴۰	تحدیر (هشدار), ۱۹۱, ۱۹۲
اعتبار, ۸, ۹, ۳۸, ۳۹, ۶۸, ۶۹	بدون تقصیر, ۲۵, ۱۵۴, ۱۹۶	تخلف از اجرای تعهد, ۹, ۸۹
۷۸, ۷۹, ۸۹, ۱۴۸, ۱۵۶	برائت, ۳۰, ۳۱, ۵۱, ۱۱۷, ۱۳۴	۹۵, ۹۶, ۲۱۰
۱۶۴, ۱۷۱, ۲۰۶, ۲۲۶, ۲۴۰	۱۳۵, ۱۳۶, ۱۳۷, ۱۳۸, ۱۴۴	تخلفات رانندگی, ۵۸, ۱۴۴
اعلی القیم, ۲۴۳	۱۷۰, ۱۸۸, ۱۹۱, ۲۰۷, ۲۱۲	تخیر قاضی, ۱۱۶
اعمال تصدی, ۱۲۷	۲۴۶	تدلیس, ۱۳, ۴۶, ۱۳۳, ۱۹۵
اعمال حاکمیت, ۱۲۷	بی احتیاطی, ۴, ۱۹, ۲۰, ۳۰, ۵۳	۲۰۵, ۲۶۵
اعمال حاکمیت, ۱۲۶	۵۵, ۷۶, ۱۰۳, ۱۱۵, ۱۲۶	ترجیح بلامرجح, ۱۱۱
اعمال حقوقی, ۸, ۹, ۱۷, ۲۰۴	۱۲۹, ۱۵۲, ۱۷۷, ۱۷۹, ۱۸۸	ترک فعل, ۹, ۸۹, ۹۰, ۹۱, ۹۳
۲۵۷, ۲۰۵	۲۰۴	۱۴۰, ۱۴۵, ۱۷۰
التزام, ۲, ۳, ۲۱, ۷۵, ۱۴۳	بیت المال, ۹۴, ۱۱۸, ۱۱۹, ۱۳۱	ترمیمی بودن خسارات, ۲۱۱
اماره تقصیر, ۲۳	۱۵۱, ۱۵۲, ۲۱۵	۲۱۹
اماره مسئولیت, ۱۷۸	بی توجهی, ۱۹, ۱۳۴	ترمینولوژی حقوق, ۳, ۶, ۶۳
امام خمینی (ره), ۳۰	بیطار, ۴۰, ۱۸۸	۶۴, ۱۳۵, ۲۳۰, ۲۵۳
امانت قانونی, ۴۴, ۲۵۸	بی میالاتی, ۲۰, ۱۳۳, ۱۶۹, ۱۸۸	تساوی مسئولیت, ۱۰۱, ۱۰۴
	۲۱۲, ۲۰۴	۱۸۱

**ج**

چاه، ۱۱۰

**ح**

حال، ۹۵

حساب زمان تصدی، ۱۸۴، ۲۵۴

حق، ۱۸۷

حق مالی، ۷۷، ۸۲، ۲۳۳

حقوق اسلام، ۱۸، ۳۰، ۳۷، ۴۱، ۴۲، ۵۱، ۱۰۹، ۱۱۸، ۱۳۲، ۱۴۱، ۱۷۴، ۱۸۷، ۲۵۳

حقوق رم، ۱۶، ۱۷، ۱۷۵، ۲۵۴

حقوق عمومی، ۸۱

حقوق عینی، ۱۷

حقوق فرانسه، ۶، ۱۶، ۶۱، ۸۹، ۱۰۱، ۱۲۱، ۱۳۵، ۱۷۱، ۱۷۲، ۲۱۴

حقوق مصرف کنندگان، ۳۶، ۵۶

حکم، ۱۸۷

حکم تکلیفی، ۵۳، ۱۶۴، ۱۹۰

حکم قانون، ۷۷، ۱۸۶، ۲۶۲

حکم وضعی ضمان، ۵۳

حکم وضعی ضمان، ۴۴

حوادث ورزشی، ۱۸۱

حیثیت، ۴۵، ۵۵، ۶۳، ۶۴، ۶۸، ۷۸، ۷۹، ۸۰، ۸۲، ۱۳۱

حیوانات، ۲۳، ۳۸، ۷۳، ۱۳۸، ۱۵۷، ۱۵۸، ۱۶۴

**خ**

خارجی، ۱۴، ۲۴، ۲۸، ۵۶، ۸۷، ۹۶، ۹۸، ۱۱۳، ۱۵۰، ۱۶۳، ۱۶۵، ۱۶۶، ۱۶۷، ۱۶۸، ۱۶۹، ۱۷۲، ۱۷۳، ۲۰۱، ۲۰۲، ۲۰۴، ۲۰۷، ۲۱۹، ۲۲۶

خسارات از کارافتادگی، ۸۹

تسبیب، ۵، ۶، ۷، ۳۷، ۳۸، ۳۹، ۴۰، ۹۱، ۹۲، ۹۴، ۱۰۸، ۱۰۷، ۱۰۶، ۱۰۵، ۱۰۴، ۱۲۲، ۱۲۱، ۱۱۸، ۱۱۳، ۱۰۹، ۱۳۲، ۱۳۱، ۱۳۰، ۱۲۹، ۱۲۸، ۲۵۹، ۲۲۹، ۲۰۶، ۱۳۸، ۱۳۳،  
تقصیر زیان دیده، ۱۲۵، ۱۴۴،  
۱۷۹، ۱۷۵، ۱۷۴، ۱۷۳، ۱۶۳،  
۲۶۲  
تقصیر سبک، ۱۰۶  
تقصیر سنگین، ۹۷، ۱۰۶، ۱۳۳،  
۲۱۳  
تقصیر شخص ثالث، ۱۷۴  
تقصیر عامل زیان، ۲۳، ۲۶، ۱۷۴،  
۲۳۰، ۱۷۹، ۱۷۸، ۱۷۷، ۱۷۶  
تقصیر عمدی، ۹۷، ۲۱۳  
تقصیر قراردادی، ۱۹، ۲۹، ۳۴  
تقصیر مفروض، ۲۳  
تقصیر نوعی، ۲۷، ۱۵۸  
تقصیر آمیز، ۶۵، ۹۰، ۱۲۲، ۱۲۴،  
۱۲۵  
تقلیل ثمن، ۲۱۸  
تقویم خسارت، ۲۲۲، ۲۲۴،  
۲۲۶، ۲۲۵  
توزیع ضمان به نسبت میزان  
تأثیر، ۱۱۲  
توزیع نسبی، ۱۷۵  
تولیدات کارخانجات، ۹۹

**ج**  
جبران کامل خسارت، ۲۸، ۱۲۶،  
۲۲۶، ۲۱۷، ۲۱۶  
جرم، ۳، ۲، ۵، ۳، ۱۷، ۱۸، ۱۹، ۲۰،  
۶۸، ۶۹، ۸۷، ۹۴، ۹۷، ۱۰۳،  
۱۱۰، ۱۸۹، ۱۹۲، ۲۰۹، ۲۱۴  
جهل به حکم، ۵۳  
جهل به موضوع، ۵۳

تسبیب، ۵، ۶، ۷، ۳۷، ۳۸، ۳۹، ۴۰، ۴۱، ۴۲، ۴۵، ۵۴، ۵۵، ۵۸، ۶۵، ۶۶، ۶۹، ۷۴، ۸۷، ۸۸، ۹۰، ۹۱، ۱۰۴، ۱۲۵، ۱۲۶، ۱۲۷، ۱۲۸، ۱۳۴، ۱۵۲، ۱۸۱، ۲۲۷، ۲۲۸، ۲۲۹، ۲۳۱، ۲۴۳، ۲۴۴، ۲۴۵، ۲۴۶، ۲۴۷، ۲۶۳،  
تصرف استقلالی، ۲۳۳  
تصرف عدوانی، ۲۰۹، ۲۳۲،  
۲۳۳، ۲۳۴، ۲۳۸  
تضامنی، ۱۸، ۲۷، ۱۰۷، ۱۰۸، ۱۰۹، ۱۱۷، ۱۲۱، ۱۲۳، ۱۲۹، ۱۴۴، ۱۷۵، ۲۴۸  
تضمین حق، ۲۵، ۲۷  
تعارض قوانین، ۲۰۱، ۲۰۴  
تعاقب ایادی، ۲۴۷، ۲۵۰  
تعدد اسباب، ۱۰۱، ۱۰۷، ۱۱۹، ۱۷۷، ۱۸۱  
تعذی عرفی، ۳۹  
تعمیر کالا، ۲۲۰، ۲۲۱  
تعهد ایمنی، ۸، ۱۴، ۲۸، ۱۵۳  
تعهد ایمنی قراردادی، ۲۹، ۳۱  
تعهد به اطلاع رسانی، ۸  
تعهد به نتیجه، ۱۵۳  
تعهدات حرفه‌ای، ۱۴، ۳۵  
تغییر فاحش نرخ شاخص تورم، ۲۲۵  
تغریط، ۱۴، ۳۷، ۳۸، ۳۹، ۴۱، ۸۹، ۹۰، ۱۲۹، ۱۳۱، ۲۳۲، ۲۵۷، ۲۵۸، ۲۶۳  
تفکیک، ۵، ۶، ۷، ۸، ۹، ۱۰، ۱۱، ۱۲، ۱۸، ۲۶، ۴۲، ۷۳، ۸۳، ۸۵، ۹۷، ۱۶۷، ۱۷۴، ۱۸۰، ۱۸۸، ۲۳۹  
تقسیم مسئولیت، ۱۵، ۱۰۲، ۱۰۵، ۱۰۶، ۱۰۸، ۱۰۹، ۱۱۷، ۱۱۸، ۱۲۹، ۱۷۴، ۱۷۵، ۱۸۰، ۱۸۱  
تقصیر، ۶۹، ۷۰، ۷۱، ۷۳، ۷۶

سبب اقوی از مباشر، ۱۲۴، ۱۵۸	دیه، ۱۷، ۱۸، ۴۶، ۸۱، ۸۳، ۸۴	خسارات بدنی، ۱۴۲، ۱۴۵، ۱۴۶
سبب پویا، ۱۱۳	۸۵، ۸۶، ۸۷، ۸۸، ۹۳، ۹۴	۱۴۹، ۱۹۲، ۲۱۵
سبب متعارف، ۱۱۱، ۱۱۴، ۱۱۵	۹۵، ۱۰۲، ۱۰۳، ۱۰۴، ۱۰۶	خسارات مالی، ۵۷، ۸۱، ۸۵
سقوط تعهد، ۱۷۰، ۱۷۱، ۲۴۹	۱۰۷، ۱۱۶، ۱۱۷، ۱۱۸، ۱۱۹	۱۴۶، ۱۴۸
سند کتبی، ۲۰۴، ۲۰۵	۱۲۱، ۱۳۱، ۱۳۶، ۱۴۱، ۱۴۴	خسارت از کارافتادگی، ۸۸
سوء استفاده از حق، ۲۷، ۵۱	۱۴۶، ۱۴۷، ۱۵۰، ۱۵۱، ۱۷۶	خسارت تنبیهی، ۲۱۸، ۲۱۹
۶۶، ۲۳۹	۱۸۰، ۱۸۱، ۱۸۷، ۲۱۵، ۲۱۶	خسارت غیر مستقیم، ۷۲
سوء حال، ۶۲	۲۱۹	خسارت مستقیم، ۷۲
سوء نیت، ۲، ۱۳۱، ۱۳۲، ۱۳۳		خطای حرفه‌ای، ۱۳۶
۱۷۸، ۲۰۹، ۲۳۳	ر	خطر، ۱۹، ۲۳، ۲۴، ۲۵، ۲۷، ۲۹
سیره عقلا، ۴۵	رابطه سببیت، ۲۴، ۲۷، ۳۳، ۳۵	۸۴، ۹۱، ۹۲، ۹۳، ۱۲۸، ۱۳۸
	۳۸، ۴۰، ۴۱، ۴۲، ۴۵، ۵۷	۱۴۲، ۱۴۳، ۱۵۴، ۱۵۸، ۱۵۹
ش	۶۱، ۶۵، ۷۲، ۷۳، ۷۶	۱۶۰، ۱۷۷، ۱۸۱، ۱۸۸، ۱۹۲
شبه جرم، ۱۸، ۱۹، ۹۷	۹۰، ۹۸، ۹۹، ۱۰۰، ۱۰۳	۱۹۳
شبه عقد، ۲۵۳، ۲۵۵	۱۱۲، ۱۱۳، ۱۱۴، ۱۱۵، ۱۲۲	خطر - نفع، ۲۴
شبه غصب، ۲۳۱، ۲۳۸	۱۲۴، ۱۲۸، ۱۳۵، ۱۳۶، ۱۴۰	خودروسازان، ۳۶
شبه قرارداد، ۱۸، ۱۹	۱۴۱، ۱۴۵، ۱۵۴، ۱۵۵، ۱۵۶	
شخص ثالث، ۲۹، ۵۷، ۵۸، ۷۷	۱۶۰، ۱۶۹، ۱۷۰، ۱۷۱، ۱۷۳	د
۸۸، ۱۴۱، ۱۴۴، ۱۴۵، ۱۶۵	۱۷۶، ۱۷۷، ۱۷۸، ۱۷۹، ۱۸۹	دائمی، ۱۶۶، ۱۶۹، ۱۷۰، ۲۱۷
۲۱۵، ۲۲۰، ۲۵۷	۲۳۰، ۲۳۷	۲۴۰
شرط عدم مسئولیت، ۵۸، ۱۵۶	رابطه سببیت عرفی، ۷۲، ۱۱۵	دادن مال معین، ۲۲۰
۲۱۲، ۲۱۳	رای وحدت رویه، ۷۶، ۸۴، ۸۵	دارا شدن بدون سبب، ۲۱۸
شرط کیفری، ۲۱۰	۱۰۳، ۱۰۴، ۱۰۵	۲۵۹، ۲۶۱، ۲۶۲
شرکت بیمه، ۱۴۴، ۲۱۶	روابط جنسی، ۸۳	دارا شدن ناعادلانه، ۲۱۸، ۲۳۹
شروط عدم مسئولیت، ۱۵۶	روش عام یا قضایی تقویم	۲۵۴، ۲۵۸
۲۱۳	خسارت، ۲۲۲	دارنده وسیله نقلیه، ۱۴۲
شروط کاهش مسئولیت، ۹۷	روش قراردادی تقویم خسارت،	دامپزشک، ۴۰
شورای نگهبان، ۵۶، ۸۱، ۸۲	۲۲۳	در حکم غصب، ۲۳۰، ۲۳۱
۲۲۴	ز	درج حکم در جراید، ۸۰، ۲۲۱
شهادت، ۴۶، ۴۷، ۱۳۱، ۱۳۲	زمان تقویم خسارت، ۲۲۶	درجه تقصیر، ۱۰۶، ۱۸۱
۱۹۶، ۲۰۵، ۲۰۶	زمان غصب، ۲۴۲، ۲۴۳، ۲۴۴	دستور مافوق، ۱۸۶
	۲۴۵، ۲۴۶	دفاع مشروع، ۱۶۰، ۱۹۲، ۱۹۳
ص		۱۹۴
صدمات روحی، ۶۸، ۷۹، ۸۰	س	دلیل عقلی، ۱۸۲
صغار، ۲۱، ۲۷، ۲۸، ۱۸۷، ۲۵۵	ساختمان، ۳۶، ۱۳۹، ۱۴۰، ۱۴۱	دلیل نقلی، ۱۸۱
صغیر، ۱۲۴	۱۷۳، ۲۳۶	دیژست، ۷۳
صغیر غیر ممیز، ۱۰۴	سالی، ۲۳، ۵۶	دینامیک، ۱۱۳
صغیر غیر ممیز، ۴۰، ۹۰، ۱۲۴		دیوانگان، ۲۱

۱۹۵، ۲۱۳، ۲۱۶، ۲۲۷  
 عملیات ورزشی، ۱۸۸، ۱۸۹  
 عواطف، ۴، ۶۴، ۷۸، ۷۹، ۸۰  
 عوامل موجهه، ۱۸۶  
 عهد شکنی، ۷، ۸، ۸۹  
 عیب، ۲۲، ۲۳، ۳۵، ۳۶، ۴۶، ۵۴، ۵۶، ۵۷، ۵۸، ۸۴، ۹۹، ۱۱۸، ۱۳۹، ۱۴۰، ۱۴۷، ۱۵۲، ۱۵۳، ۱۵۴، ۱۵۵، ۱۶۶، ۲۰۳، ۲۱۸، ۲۲۱، ۲۲۹، ۲۳۴، ۲۳۷، ۲۶۰

## غ

غار، ۱۹۴  
 غاصب، ۱۴، ۵۴، ۵۵، ۹۰، ۱۴۵، ۱۶۳، ۱۹۶، ۲۱۹، ۲۳۰، ۲۳۱، ۲۳۳، ۲۳۴، ۲۳۵، ۲۳۶، ۲۳۷، ۲۳۸، ۲۳۹، ۲۴۰، ۲۴۱، ۲۴۲، ۲۴۳، ۲۴۴، ۲۴۵، ۲۴۶، ۲۴۷، ۲۴۸، ۲۴۹، ۲۵۰، ۲۵۱  
 غرور، ۱۶۰، ۱۹۴، ۱۹۵، ۱۹۶، ۱۹۷  
 غصب، ۳، ۵، ۱۴، ۳۹، ۵۲، ۵۳، ۵۴، ۶۳، ۶۷، ۷۴، ۹۰، ۹۹، ۱۲۳، ۱۷۵، ۱۹۶، ۲۲۷، ۲۳۰، ۲۳۱، ۲۳۲، ۲۳۳، ۲۳۴، ۲۳۵، ۲۳۷، ۲۳۸، ۲۳۹، ۲۴۰، ۲۴۱، ۲۴۲، ۲۴۳، ۲۴۴، ۲۴۵، ۲۴۶، ۲۴۷، ۲۴۸، ۲۵۰، ۲۵۱، ۲۶۰، ۲۶۳  
 غیر قابل اجتناب، ۱۳۰، ۱۳۵  
 غیر قابل پیش‌بینی، ۷۳، ۱۶۶  
 غیر متدارک، ۴۹  
 غیرمستوفات، ۴۵

## ف

فراورده‌های دارویی، ۳۴

## ط

طولی، ۱۰۱، ۱۱۰، ۲۴۷

## ع

عاقله، ۱۸، ۸۶، ۱۰۴، ۱۵۱  
 عدالت، ۲۲، ۲۵، ۳۷، ۱۰۸، ۱۱۲، ۱۱۵، ۱۱۹، ۱۳۱، ۱۳۲، ۱۸۱، ۲۱۱، ۲۱۴، ۲۱۵، ۲۲۵، ۲۳۹، ۲۴۳، ۲۴۴، ۲۵۴، ۲۵۹  
 عدم النفع، ۶۳، ۶۴، ۶۵، ۶۶، ۶۷، ۶۸، ۶۹، ۷۱، ۱۴۶، ۱۴۷  
 ۲۴۸  
 عدم النفع قطعی الحصول، ۶۵، ۷۱، ۷۸  
 عدم انجام تعهد، ۴، ۸، ۲۲، ۳۳، ۳۹، ۶۲، ۶۸، ۷۸، ۸۹، ۹۶، ۹۹، ۱۹۹، ۲۰۰، ۲۰۶، ۲۰۸  
 ۲۱۱، ۲۲۰، ۲۲۱  
 عدوان، ۴۱  
 عذرخواهی، ۸۰، ۲۲۱  
 عرضی، ۱۰۱، ۱۷۴  
 عرف، ۳۶، ۳۷، ۳۹، ۴۲، ۴۵، ۵۶، ۶۳، ۶۶، ۶۷، ۷۰، ۷۲، ۷۷، ۸۹، ۹۳، ۹۵، ۹۶، ۱۰۰، ۱۱۱، ۱۱۳، ۱۱۴، ۱۲۴، ۱۲۸، ۱۳۰، ۱۳۳، ۱۳۶، ۱۵۵، ۱۷۶، ۱۷۹، ۱۸۳، ۱۹۶، ۲۱۳، ۲۲۲، ۲۲۵، ۲۲۸، ۲۲۹، ۲۳۱، ۲۳۶، ۲۴۱، ۲۵۸، ۲۶۲  
 عسر و حرج، ۱۲۶، ۱۳۴  
 علامه حلّی، ۱۴، ۷۴  
 علل موجهه مسئولیت، ۱۸۵  
 علم اجمالی، ۱۱۵، ۱۱۹  
 علی‌البد، ۳۷، ۵۲، ۵۳، ۵۴، ۲۳۰، ۲۳۴، ۲۶۰  
 عمد، ۵، ۶، ۳۰، ۴۱، ۴۴، ۵۳  
 ۵۴، ۵۸، ۹۶، ۱۰۰، ۱۱۷، ۱۳۳، ۱۳۵، ۱۵۲، ۱۷۸، ۱۸۰

۱۲۵، ۱۹۷

صغیر ممیز، ۱۲۴  
 صغیر ممیز، ۱۲۶  
 صلاحیت، ۲۰۸  
 صلاحیت ذاتی، ۲۰۸، ۲۰۹  
 صلاحیت محلی، ۲۰۸، ۲۰۹، ۲۱۰  
 صندوق تامین خسارت‌های بدنی، ۱۴۸، ۱۴۹  
 صنعتگر، ۳۹، ۴۰، ۴۱، ۶۳، ۶۶

## ض

ضد نفع، ۶۲  
 ضرر آینده، ۶۹، ۷۸  
 ضرر احتمالی، ۷۸  
 ضرر مادی، ۴۵، ۵۵، ۶۴، ۷۷، ۷۸، ۱۳۱  
 ضرر مثبت، ۷۸  
 ضرر معنوی، ۷۷، ۷۸، ۷۹، ۸۲  
 ضرر منفی، ۷۸  
 ضرر موجود، ۷۷  
 ضمان، ۳  
 ضمان عاقله، ۱۲۱  
 ضمان غرور، ۳۷  
 ضمان قراردادی، ۳، ۶، ۱۵۳  
 ضمان قهری، ۸، ۳، ۵، ۶، ۱۷، ۲۲، ۲۵، ۲۷، ۳۰، ۳۳، ۳۷، ۴۲، ۵۱، ۵۲، ۶۴، ۷۱، ۱۰۷، ۱۰۸، ۱۰۹، ۱۱۰، ۱۱۰، ۱۲۴، ۱۲۸، ۱۳۲، ۱۳۳، ۱۴۰، ۱۴۱، ۱۵۶، ۱۵۷، ۱۶۰، ۱۷۱، ۱۷۳، ۱۸۱، ۱۸۴، ۱۹۲، ۲۰۲، ۲۰۵، ۲۰۶، ۲۱۳، ۲۱۷، ۲۲۶، ۲۲۷، ۲۵۲، ۲۶۳، ۲۵۳  
 ضمان ید، ۳، ۳۷، ۵۲، ۵۳، ۵۴، ۲۳۰

فرصت، ۶۹، ۷۰	وسایل نقلیه موتوری زمینی	۲۱۸، ۲۱۹، ۲۲۰، ۲۲۱، ۲۲۴
فرصت از دست رفته، ۷۱	در مقابل اشخاص ثالث	۲۲۵، ۲۲۶، ۲۲۷، ۲۲۹، ۲۳۰
فرض تقصیر، ۳۳، ۳۴، ۱۲۳	مصوب «۱۳۸۷»، ۱۴۱	۲۳۱، ۲۳۲، ۲۳۳، ۲۳۴، ۲۳۶
۱۳۰، ۱۴۲، ۱۵۹، ۱۶۰	قانون بیمه اجباری، ۳۶، ۵۸	۲۳۷، ۲۳۸، ۲۴۰، ۲۴۱، ۲۴۴
فرض مسئولیت، ۲۳، ۳۳، ۱۳۰	۱۴۲، ۱۴۳، ۱۴۴، ۱۴۵، ۱۴۶	۲۴۶، ۲۴۷، ۲۴۸، ۲۴۹، ۲۵۰
۱۴۲، ۱۵۳	۱۴۷، ۱۴۸، ۱۴۹، ۱۵۰، ۱۵۱	۲۵۱، ۲۵۲، ۲۵۳، ۲۵۴، ۲۵۵
فعل، ۹۰	۲۱۵، ۲۱۶	۲۵۶، ۲۵۷، ۲۵۸، ۲۵۹، ۲۶۰
فعل زیانبار، ۲، ۱۷، ۲۳، ۲۴، ۶۱	قانون بیمه اجباری مسئولیت	۲۶۱، ۲۶۲، ۲۶۳، ۲۶۵، ۲۶۶
۸۹، ۱۲۲، ۱۲۳، ۱۳۵، ۱۴۵	مدنی دارندگان وسایل نقلیه	۲۶۷، ۲۶۸
۱۷۷	موتوری زمینی در مقابل	قانون مسئولیت مدنی، ۶، ۴۵
فعل مثبت، ۸۹، ۲۰۷، ۲۲۹	اشخاص ثالث مصوب	۵۴، ۷۹، ۸۸، ۱۰۸، ۱۰۹
فعل منفی، ۸۹	«۱۳۴۷»، ۱۴۱	۱۲۳، ۱۲۷، ۱۴۴، ۱۹۲، ۲۱۷
فقه اسلامی، ۲۴، ۲۸، ۳۹، ۷۱	قانون حاکم، ۲۰۴	۲۲۳، ۲۴۱
۹۴، ۱۷۵، ۱۷۶	قانون حاکم، ۲۰۱	قرارداد، ۱۸
فورس مازور، ۲۴، ۱۲۳، ۱۳۹	قانون دریایی، ۳۴، ۷۴، ۱۰۶	قرارداد ضمنی، ۲۲
۱۴۳، ۱۶۳، ۱۶۴، ۱۶۵، ۱۶۶	۱۰۸، ۱۰۹، ۱۶۵، ۱۸۱، ۲۱۲	قرعه، ۱۱۶، ۱۱۷، ۱۱۸، ۱۱۹
۱۶۷، ۱۶۸، ۱۶۹، ۱۷۰، ۱۷۱	۲۱۵	قصور، ۱۳۲، ۱۳۳، ۱۳۶، ۱۵۴
۱۷۲، ۱۷۳	قانون مجازات اسلامی (مصوب	۱۷۲، ۱۷۶، ۲۱۵
ق	۱۳۹۰)، ۵۵، ۸۳، ۹۲، ۱۰۲	قلمرو مسئولیت مدنی، ۱۲، ۹۶
قائم مقام، ۱۴۴، ۱۴۹، ۲۱۴	۱۰۴، ۱۰۶، ۱۱۰، ۱۱۹، ۱۳۶	قوه قاهره، ۱۲، ۲۳، ۳۳، ۱۲۵
۲۴۹، ۲۱۶	۱۳۷، ۱۳۸، ۱۴۱، ۱۴۶، ۱۵۱	۱۳۰، ۱۴۳، ۱۶۳، ۱۶۴، ۱۶۵
قابلیت پیش‌بینی، ۷۳، ۷۴، ۷۵	۱۵۸، ۱۵۹، ۱۶۰، ۱۷۳، ۱۷۴	۱۶۶، ۱۶۷، ۱۶۸، ۱۷۰، ۱۷۱
۷۶	۱۷۹، ۱۸۰، ۱۸۲، ۱۸۶، ۱۸۷	۱۷۲، ۱۷۳، ۲۰۷، ۲۰۸
قاضی، ۱۷، ۷۱، ۷۸، ۷۹، ۸۲	۱۸۸، ۱۹۲، ۱۹۳، ۱۹۴، ۲۱۹	قیمت، ۲۳۱، ۲۵۵
۸۳، ۱۰۳، ۱۰۴، ۱۱۵، ۱۱۶	۲۳۳	قیمت، ۲۱۷
۱۱۹، ۱۳۱، ۱۳۲، ۱۳۳، ۱۳۴	قانون مدنی، ۴، ۵، ۶، ۱۲، ۱۴	قیمت حین الاداء، ۲۴۱، ۲۴۲
۱۵۲، ۱۵۳، ۱۷۶، ۲۱۱، ۲۱۶	۱۸، ۱۹، ۲۰، ۲۳، ۲۹، ۳۵	قیمت روز تلف، ۲۴۲، ۲۴۳
۲۱۷، ۲۲۰، ۲۲۱، ۲۲۲، ۲۲۳	۳۷، ۳۸، ۴۰، ۴۱، ۴۴، ۴۵	۲۴۵
۲۲۴، ۲۲۶	۵۲، ۵۴، ۵۵، ۶۲، ۶۷، ۶۸	قیمت مکان تلف، ۲۴۶
قاعده احسان، ۱۸۱، ۱۸۳، ۱۸۴	۷۴، ۷۵، ۷۶، ۷۸، ۸۸، ۸۹	ک
قاعده اقدام، ۱۵۷، ۱۷۵، ۱۷۶	۹۰، ۹۱، ۹۲، ۹۵، ۹۷، ۱۲۱	کارفرما، ۲۱، ۲۳، ۲۴، ۱۲۸، ۱۲۹
۱۹۷، ۱۹۸، ۲۵۱	۱۲۳، ۱۲۴، ۱۲۵، ۱۲۷، ۱۲۹	۱۶۶، ۱۷۲
قاعده ترکیبی، ۲۰۴	۱۳۰، ۱۳۹، ۱۴۰، ۱۵۶، ۱۵۷	کارگر، ۶۷، ۹۳، ۱۲۸، ۱۲۹، ۱۶۶
قاعده غرور، ۱۹۴، ۱۹۶	۱۵۸، ۱۶۵، ۱۶۶، ۱۶۷، ۱۶۹	کالاهای خطرناک، ۲۲
قاعده لاضرر، ۴۶، ۷۸	۱۷۰، ۱۷۱، ۱۷۲، ۱۷۳، ۱۷۵	کالای معیوب، ۳۵، ۹۶، ۱۵۲
قانون اصلاح قانون بیمه اجباری	۱۷۶، ۱۸۴، ۱۸۷، ۱۹۱، ۱۹۴	۱۵۳، ۱۵۶
مسئولیت مدنی دارندگان	۱۹۷، ۱۹۹، ۲۰۰، ۲۰۱، ۲۰۲	کاهش زیبایی، ۸۳
	۲۰۵، ۲۰۶، ۲۱۱، ۲۱۳، ۲۱۷	



۲۵۸, ۲۵۷, ۲۵۶  
 مسئولیت اخلاقی, ۱, ۲, ۲۱  
 مسئولیت ایمنی, ۲۸, ۳۲  
 مسئولیت بدون تقصیر, ۱۹, ۲۸, ۵۵, ۵۶, ۵۸, ۹۰, ۹۷, ۱۲۲  
 مسئولیت برون ذاتی, ۲۳  
 مسئولیت پزشک, ۲۹, ۳۰, ۳۱, ۳۲, ۱۳۴  
 مسئولیت تقسیمی بازار, ۱۵۵  
 مسئولیت تولید کنندگان کالا, ۱۵۲  
 مسئولیت حقوقی, ۱, ۲  
 مسئولیت خارج از قرارداد, ۳, ۵, ۶, ۸, ۹, ۱۲, ۱۶, ۷۳, ۱۰۷  
 ۲۰۶  
 مسئولیت عینی, ۳۰, ۵۸, ۱۲۲, ۱۴۰  
 مسئولیت قانونی, ۴  
 مسئولیت قراردادی, ۴, ۵, ۶, ۷, ۸, ۹, ۱۰, ۱۱, ۱۲, ۱۳, ۱۴, ۱۵, ۱۶, ۲۰, ۲۲, ۲۹, ۳۵, ۴۱, ۶۱, ۷۲, ۷۳, ۷۵, ۷۶, ۷۷, ۷۸, ۸۹, ۹۵, ۹۷, ۹۸, ۱۰۷, ۱۰۹, ۱۲۲, ۱۳۹, ۱۵۲, ۱۵۳, ۱۵۶, ۱۹۹, ۲۰۲, ۲۰۴, ۲۰۶, ۲۱۰, ۲۱۲, ۲۲۰, ۲۲۰, ۲۰۸  
 مسئولیت کیفری, ۱, ۲, ۵, ۱۸, ۲۰, ۳۴, ۵۶, ۶۶, ۸۳, ۹۲, ۱۹۰  
 مسئولیت متصدی حمل و نقل, ۳۲, ۱۳۰  
 مسئولیت محض یا مطلق, ۳۳  
 مسئولیت مدنی, ۲, ۳, ۴, ۵, ۶, ۷, ۹, ۱۲, ۱۴, ۱۵, ۱۶, ۱۷, ۱۸, ۱۹, ۲۰, ۲۲, ۲۳, ۲۴, ۲۵, ۲۸, ۲۹, ۳۱, ۳۴, ۳۵, ۳۶, ۳۷, ۳۸, ۳۹, ۴۰, ۴۱, ۴۶, ۵۲, ۵۵, ۵۶, ۶۱, ۶۴

۲۵۴, ۲۵۵, ۲۵۶, ۲۵۷, ۲۵۸, ۲۶۵, ۲۶۶, ۲۶۷, ۲۶۸  
 مالیت, ۴۴, ۲۳۲, ۲۳۳, ۲۳۶  
 ۲۴۰, ۲۴۱, ۲۴۴, ۲۴۵  
 مأمور, ۸۱, ۹۱, ۹۲, ۱۲۷, ۱۳۰, ۱۸۶, ۱۸۷, ۲۱۶  
 مأمور, ۱۸۶  
 متحرک, ۱۱۳, ۱۱۴  
 متصدی حمل و نقل, ۲۲, ۳۲, ۳۳, ۳۴, ۱۲۹, ۱۳۰, ۱۶۵  
 متعهد به نتیجه, ۲۹, ۱۵۳  
 متعهد به وسیله, ۲۹  
 مثل, ۴, ۸, ۱۰, ۱۴, ۱۷, ۱۹, ۲۱, ۲۶, ۲۷, ۲۸, ۳۸, ۳۹, ۴۲, ۴۴, ۴۹, ۵۲, ۵۴, ۵۶, ۶۳, ۶۵, ۶۹, ۷۳, ۷۷, ۷۸, ۸۱, ۸۲, ۸۳, ۸۹, ۹۳, ۹۴, ۹۷, ۹۹, ۱۰۴, ۱۰۹, ۱۱۳, ۱۲۱, ۱۲۲, ۱۲۳, ۱۲۴, ۱۲۷, ۱۲۸, ۱۳۰, ۱۳۱, ۱۳۵, ۱۳۹, ۱۵۴, ۱۶۴, ۱۶۸, ۱۷۳, ۱۷۷, ۱۸۰, ۱۸۳, ۱۸۷, ۱۸۸, ۱۸۹, ۱۹۰, ۱۹۱, ۱۹۳, ۱۹۷, ۲۰۱, ۲۰۶, ۲۱۰, ۲۱۱, ۲۱۴, ۲۱۷, ۲۱۹, ۲۲۰, ۲۲۷, ۲۲۸, ۲۲۹, ۲۳۲, ۲۳۳, ۲۳۴, ۲۳۵, ۲۳۶, ۲۳۷, ۲۳۹, ۲۴۰, ۲۴۱, ۲۴۲, ۲۴۳, ۲۴۴, ۲۴۸, ۲۴۹, ۲۵۰, ۲۵۱, ۲۶۴, ۲۶۶, ۲۶۷  
 مجانین, ۲۱, ۲۷, ۱۸۷, ۲۵۵  
 مجنون, ۳۰, ۳۹, ۴۰, ۴۱, ۹۰, ۱۰۴, ۱۲۳, ۱۲۴, ۱۲۵, ۱۲۶, ۱۳۶, ۱۵۱, ۱۸۱, ۱۹۷  
 محجور, ۱۲۳, ۱۲۴, ۱۲۵, ۱۲۶, ۱۸۴, ۲۵۴, ۲۵۵, ۲۵۶  
 محقق حلی, ۲۴۵, ۲۴۶  
 مدعی خصوصی, ۶۸, ۲۰۹  
 مدیر فضولی, ۱۸۴, ۲۵۴, ۲۵۵

کاهش مسئولیت, ۱۷۸, ۱۷۹, ۲۱۲  
 کلی فی الذمه, ۲۲۰, ۲۲۱  
 کنوانسیون بیع بین المللی کالا, ۹۶  
 کوتاهی, ۱۹, ۲۹, ۳۴, ۸۹, ۹۳, ۱۱۲, ۲۰۶, ۲۲۳, ۹۹

## ک

کارفرما, ۱۲۷  
 کارگر, ۱۲۸  
 کالای معیوب, ۳۶  
 کاهش مسئولیت, ۲۱۱  
 کسر قیمت وسیله نقلیه, ۱۴۷

## ل

لا ضرر و لا ضرار, ۴۷  
 لا ضرر ولا ضرار, ۷۸  
 لاضرر, ۱۲۷  
 لایتدارک, ۴۹

## م

مأخوذ بالسوم, ۱۳, ۱۴  
 مازاد بر دیه, ۸۴, ۸۵, ۸۶, ۸۷, ۸۸  
 مال غیر, ۱۴, ۳۷, ۴۴, ۵۲, ۵۳, ۵۴, ۶۳, ۹۰, ۲۰۹, ۲۲۷  
 ۲۲۸, ۲۳۰, ۲۳۱, ۲۳۲, ۲۳۳, ۲۳۴, ۲۳۸, ۲۴۷, ۲۵۲, ۲۵۳, ۲۵۴, ۲۵۸, ۲۵۹, ۲۶۰, ۲۶۸  
 مالک, ۸, ۱۴, ۳۹, ۴۴, ۴۶, ۴۸, ۵۲, ۵۳, ۵۴, ۶۶, ۶۸, ۷۰, ۷۶, ۹۱, ۱۰۰, ۱۴۰, ۱۴۵, ۱۵۹, ۱۸۳, ۱۸۴, ۱۸۵, ۱۸۷, ۱۹۴, ۱۹۶, ۲۳۱, ۲۳۳, ۲۳۶, ۲۳۷, ۲۳۸, ۲۳۹, ۲۴۰, ۲۴۲, ۲۴۳, ۲۴۴, ۲۴۵, ۲۴۶, ۲۴۷, ۲۴۸, ۲۴۹, ۲۵۰, ۲۵۱

۱۸۰، ۲۷، ۲۴، نظریه تقصیر، ۶۲، ۵۵، ۶۲، ۱۲، ۲۶، ۴۵، معنوی، ۷۴، ۷۳، ۷۲، ۷۱، ۶۸، ۶۶	۶۳، ۶۴، ۶۸، ۷۲، ۷۸، ۷۹، ۸۰، ۸۱، ۸۲، ۸۳، ۱۳۱، ۱۴۶، ۱۵۵، ۱۸۲، ۲۱۴، ۲۱۹، ۲۲۱، ۲۳۳، ۲۶۱، معیوب، ۲۷، ۹۸، ۲۲۰، ۲۲۷، ۲۳۷، ۲۶۳، مغرور، ۱۹۴، ۱۹۵، ۱۹۶، ۱۹۷، ۲۵۱، ۲۵۰، مغضوب، ۱۴، ۶۷، ۷۶، ۲۱۹، ۲۳۵، ۲۳۴، ۲۳۳، ۲۳۲، ۲۳۰، ۲۳۶، ۲۳۷، ۲۳۸، ۲۳۹، ۲۴۰، ۲۴۱، ۲۴۲، ۲۴۳، ۲۴۴، ۲۴۵، ۲۴۶، ۲۴۷، ۲۴۸، ۲۴۹، ۲۵۰، ۲۶۳، ۲۵۱، مغضوب منه، ۲۳۰، ۲۳۴، ۲۴۰، ۲۴۱، ۲۴۲، ۲۴۳، مفروض، ۲۳، ۱۲۲، ۱۲۴، مقام بیان، ۸۶، ۲۲۹، مکان تلف، ۲۴۶، ممکن الحصول، ۶۸، ممکن الحصول، ۱۴۷، منافع غیر مستوفات، ۲۴۷، منافع محتمل الحصول، ۱۴۷، منافع مستوفات، ۲۴۷، منفصل، ۲۳۸، موجبات ضمان، ۳، ۷، ۳۷، ۴۱، ۴۲، ۴۳، ۴۴، ۱۰۰، ۲۲۷، ۲۶۳، موسسات پزشکی، ۲۹، موضوع تعهد، ۸۹، ۹۷، ۲۰۷، ۲۲۰، ۲۱۷، ۲۰۸، میزان تاثیر، ۱۰۴، ۱۰۵، ۱۰۶، ۱۰۹، ۱۱۳، ۱۲۹، ۱۷۴، ۱۸۱	۷۴، ۷۳، ۷۲، ۷۱، ۶۸، ۶۶ ۷۵، ۷۷، ۷۸، ۷۹، ۸۱، ۸۲ ۸۳، ۸۸، ۹۰، ۹۲، ۹۳، ۹۴ ۹۵، ۹۷، ۹۹، ۱۰۲، ۱۰۴ ۱۰۵، ۱۰۶، ۱۰۹، ۱۱۲، ۱۱۳ ۱۱۴، ۱۱۵، ۱۱۷، ۱۱۸، ۱۲۱ ۱۲۴، ۱۲۵، ۱۲۶، ۱۲۷، ۱۲۸ ۱۲۹، ۱۳۱، ۱۳۲، ۱۳۳، ۱۳۶ ۱۳۸، ۱۴۰، ۱۴۱، ۱۴۳، ۱۴۷ ۱۵۲، ۱۵۳، ۱۵۴، ۱۵۵، ۱۵۶ ۱۵۷، ۱۵۹، ۱۶۰، ۱۶۶، ۱۷۴ ۱۷۵، ۱۷۶، ۱۷۷، ۱۸۱، ۱۸۴ ۱۸۵، ۱۸۶، ۱۸۷، ۱۸۸، ۱۹۰ ۱۹۱، ۱۹۲، ۱۹۷، ۲۰۷، ۲۰۹ ۲۱۱، ۲۱۳، ۲۱۴، ۲۱۵، ۲۱۶ ۲۱۹، ۲۲۳، ۲۲۷، ۲۳۷، ۲۳۸ ۲۴۳، ۲۴۴، ۲۴۵، ۲۵۸، ۲۵۹، ۲۶۰ ۲۶۲، ۲۶۴ مسئولیت مطلق، ۲۸، ۳۰، ۱۴۳ ۱۵۲، ۱۵۵، ۲۱۳، ۲۳۰ مسئولیت ناشی از اشیاء، ۱۳۸ مسئولیت ناشی از فعل غیر، ۱۲۱، ۱۲۲، ۱۲۳، ۱۳۱ مسئولیت‌های بدون تقصیر، ۲۰ ۲۸، ۵۶، ۵۸، ۱۹۱ مسئولیت‌های خاص و مختلط، ۱۲۱ مسافره، ۱۳، ۲۳، ۳۲، ۳۳، ۱۷۹ ۲۴۷، ۲۶۲ مستمری، ۲۱۷ مستوفات، ۴۵ مستوفی، ۲۵۲ مسلم، ۶۴، ۹۳، ۲۲۴ مشاغل حرفه‌ای، ۳۱، ۳۶ مصرف کنندگان خودرو، ۵۷ مطالبه رسمی، ۱۹۹ مطلق خطر، ۲۴ معذرت خواهی، ۸۰													
نظریه تقصیر، ۲۲، ۲۴، ۲۷، ۱۸۰	نظریه خطر، ۲۴، ۴۰	نظریه نسبت تاثیر، ۱۰۴	نظم اجتماعی، ۲، ۸۱	نظم عمومی، ۱۲، ۱۶، ۱۸۷، ۲۰۲، ۲۱۲، ۲۱۳	نفع ایجابی، ۲۶۱	نفع سلبی، ۲۶۱	نگهداری، ۲۹، ۳۸، ۳۹، ۴۴، ۹۱، ۱۲۱، ۱۲۲، ۱۲۳، ۱۲۴، ۱۲۵، ۱۳۸، ۱۵۷، ۱۵۸، ۱۵۹، ۲۵۱، ۲۶۷	نوعی، ۲۱، ۲۶، ۲۷، ۲۸، ۳۸، ۴۱، ۶۳، ۶۸، ۶۹، ۷۱، ۷۶، ۷۷، ۹۱، ۱۰۵، ۱۰۷، ۱۴۳، ۱۴۷، ۱۵۴، ۱۵۸، ۱۶۷، ۱۶۸، ۱۶۹، ۲۰۰، ۲۰۴، ۲۰۶، ۲۰۹، ۲۱۸، ۲۱۹، ۲۲۰، ۲۲۶، ۲۳۹، ۲۵۷	و	واجب النفقه، ۷۷	وجه التزام، ۱۲، ۲۱۰، ۲۱۱، ۲۱۳، ۲۱۹، ۲۲۳، ۲۲۴	وحدت، ۶، ۷، ۱۱، ۴۲، ۷۲، ۷۶، ۸۴، ۸۵، ۱۰۳، ۱۰۴، ۱۰۵، ۱۰۸، ۱۱۷، ۱۱۸، ۲۱۱، ۲۱۴، ۲۱۷، ورزش، ۸۳، ۱۸۸، ۱۸۹، وسیله نقلیه، ۳۲، ۴۲، ۵۸، ۹۳، ۱۰۳، ۱۰۴، ۱۰۵، ۱۰۶، ۱۱۵، ۱۴۱، ۱۴۲، ۱۴۴، ۱۴۵، ۱۴۶، ۱۴۷، ۱۵۰، ۱۵۱، ۱۷۸، ۲۰۶، ۲۱۵، ۲۱۶	وضع ید، ۵۳، ۵۴، ۲۳۱، ۲۳۳	وظیفه پزشک، ۹۲	وقایع حقوقی، ۴، ۶، ۸، ۹، ۵۵، ۷۲، ۱۰۰، ۱۰۲، ۱۱۴، ۱۱۵، ۱۲۵، ۱۴۰، ۱۷۳، ۱۹۰، ۲۰۲، ۲۰۴، ۲۳۹، ۲۵۲، ۲۵۴، ۲۵۸
نظریه تساوی، ۱۰۱، ۱۰۲، ۱۱۳	نجات غریق، ۹۲	ن													

## نمایه موضوعی ۲۸۱

۱۴۷, ۱۴۶	۱۵۷, ۱۵۸, ۱۶۶, ۱۶۸, ۱۷۱,	وکالت, ۵۴, ۱۷۱, ۱۹۶, ۲۵۴,
هیأت عمومی دیوان عالی کشور,	۱۷۲, ۱۷۴, ۱۷۵, ۱۷۸, ۱۸۰,	۲۵۵
۲۱۰, ۸۸, ۸۷	۱۸۳, ۱۸۴, ۱۸۷, ۱۸۸, ۱۹۰,	ولی, ۱, ۲, ۶, ۱۱, ۱۴, ۲۰, ۲۱,
هیات منصفه, ۸۳, ۸۴	۱۹۵, ۱۹۷, ۲۰۵, ۲۰۶, ۲۰۷,	۲۲, ۲۴, ۲۶, ۲۸, ۳۰, ۴۰,
	۲۰۹, ۲۱۴, ۲۱۵, ۲۱۷, ۲۱۸,	۴۲, ۴۴, ۴۵, ۴۶, ۴۷, ۵۰,
<b>ی</b>	۲۲۸, ۲۲۹, ۲۳۱, ۲۳۲, ۲۳۳,	۵۳, ۵۵, ۶۱, ۶۲, ۶۶, ۷۰,
ید امانی, ۱۴, ۲۵۸	۲۳۵, ۲۳۷, ۲۳۹, ۲۴۰, ۲۴۱,	۷۱, ۷۲, ۷۶, ۸۳, ۸۵, ۸۷,
ید ضمانتی, ۱۴, ۲۵۸	۲۴۴, ۲۵۰, ۲۵۱, ۲۵۲, ۲۵۴,	۸۹, ۹۳, ۹۴, ۹۷, ۱۰۰, ۱۰۱,
ید نامشروع, ۹۰, ۹۹	۲۵۵, ۲۵۶, ۲۶۰, ۲۶۴, ۲۶۸,	۱۰۳, ۱۰۵, ۱۰۶, ۱۰۸, ۱۱۲,
یوم الاداء, ۲۴۱		۱۱۵, ۱۱۷, ۱۱۸, ۱۲۴, ۱۲۵,
یوم الاعواز, ۲۴۴	<b>ه</b>	۱۲۶, ۱۳۲, ۱۳۳, ۱۳۵, ۱۳۶,
	هزینه‌های پزشکی, ۸۴, ۸۸	۱۳۷, ۱۳۸, ۱۴۴, ۱۵۲, ۱۵۴,



## نمایه اشخاص

آخوند خراسانی, ۴۹  
ابن ادریس, ۱۴, ۳۰, ۳۱, ۱۳۱, ۱۳۴, ۱۶۳  
استارک, ۲۵, ۲۶, ۲۷  
امام خمینی (ره), ۳۰, ۳۷, ۴۳, ۴۴, ۴۵, ۴۸, ۹۳, ۱۰۱, ۱۰۳, ۱۱۱, ۱۱۶, ۱۱۹, ۱۸۵, ۲۳۵, ۲۳۹  
اینرینگ, ۱۳  
پوتیه, ۱۸, ۱۹, ۲۰, ۷۳, ۱۱۰, ۱۳۳  
خویی, ۱۰۲  
دوما, ۱۷, ۱۸, ۱۹, ۲۰  
دوموگ, ۲۰۷  
راغب اصفهانی, ۶۲  
ژوستینین, ۱۸  
ژوسران, ۲۳  
سمره بن جندب, ۴۷, ۴۸, ۵۰, ۵۱, ۷۸  
شهید ثانی, ۱۴, ۳۹, ۴۳, ۷۴, ۱۱۱, ۱۱۸, ۱۳۱, ۱۳۴, ۱۵۴, ۱۷۹, ۱۸۵, ۱۹۰, ۱۹۶, ۲۱۲, ۲۳۳, ۲۳۴, ۲۴۲  
شیخ انصاری, ۴۳, ۴۵, ۴۹, ۵۳  
صاحب جواهر, ۳۰, ۴۰, ۶۶, ۹۱, ۹۳, ۱۱۲, ۱۱۹  
علامه حلی, ۴۴, ۶۷, ۷۴, ۱۰۰, ۱۰۲, ۱۳۱, ۱۶۴, ۱۷۶, ۱۷۸, ۱۷۹, ۱۸۵, ۱۹۸, ۲۳۰  
کلینی, ۴۷, ۴۸, ۱۱۹, ۱۹۱  
مارسل پلانیول, ۱۰  
محقق ثانی, ۴۰, ۴۱, ۷۴

## فهرست منابع

### اول: منابع فارسی

#### الف) کتب

۱. آخوندی، محمود، آیین دادرسی کیفری، ج ۱، تهران، وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، ۱۳۷۳
۲. آشوری، محمود، آیین دادرسی کیفری، ج ۱، چ سوم، انتشارات سمت، تهران، ۱۳۷۶
۳. احمدی داستانی، عبدالمغنی، نظم عمومی در حقوق خصوصی، چ ۱، تهران، روزنامه رسمی، ۱۳۴۱
۴. اشتری، محمد، مسئولیت مدنی، تهران، حقوقدانان، ۱۳۷۵
۵. امامی، سید حسن، حقوق مدنی، ج ۴، چ چهارم، انتشارات اسلامی، تهران، ۱۳۵۱
۶. امیری قائم مقامی، عبدالمجید، حقوق تعهدات، ج ۱، چ اول، تهران، نشر میزان، ۱۳۷۸
۷. باریکلو، علی رضا، مسئولیت مدنی، تهران، میزان، ۱۳۸۵
۸. بازگیر، یدالله، قواعد فقهی و حقوقی در آراء دیوان عالی کشور، تهران، نشر دانشگاهی، ۱۳۸۱
۹. بهرامی احمدی، حمید، ضمان قهری «مسئولیت مدنی» تهران، انتشارات دانشگاه امام صادق، ۱۳۹۱
۱۰. بهرامی احمدی، حمید، کلیات عقود و قراردادها، تهران، میزان، ۱۳۸۲
۱۱. پاشا صالح، علی، سرگذشت قانون، مباحثی از تاریخ حقوق، تهران، دانشگاه تهران، ۱۳۴۸
۱۲. پایدار، حبیب الله، چرا انسان متعهد و مسئول است؟ تهران. دفتر نشر فرهنگ اسلامی، ۱۳۷۸
۱۳. تقی زاده، ابراهیم، حقوق حمل و نقل دریایی، تهران، مجمع علمی و فرهنگی مجد، ۱۳۹۰
۱۴. جعفری لنگرودی، جعفر، فرهنگ عنصرشناسی حقوق مدنی، چ ۱، تهران، گنج دانش، ۱۳۸۲
۱۵. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، چ اول، تهران. گنج دانش، ۱۳۶۷
۱۶. جوان، موسی، مبانی حقوق، ج اول، تهران. شرکت چاپ رنگین، ۱۳۲۶
۱۷. حائری شهابی، سید علی، شرح قانون مدنی، ج ۲، تهران، گنج دانش، ۱۳۷۶
۱۸. حسینی نژاد، حسینقلی، مسئولیت مدنی، چ اول، تهران، بخش فرهنگی جهاد دانشگاهی شهید بهشتی، ۱۳۷۰
۱۹. حکمت نیا، محمود، مسئولیت مدنی در فقه امامیه، قم، انتشارات پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، ۱۳۸۹
۲۰. حمیتی واقف، احمد علی، حقوق مدنی ۴، «الزامهای خارج از قرارداد»، تهران، انتشارات جنگل، ۱۳۸۹
۲۱. خدابخشی، عبدالله، جبران خسارت کارگران در نظام مسئولیت مدنی، تهران، انتشارات سهامی انتشار، ۱۳۸۹
۲۲. خراسانی، محمد کاظم، حاشیه بر مکاسب، قم، موسسه اسلامی، ۱۳۷۵
۲۳. داراب پور، مهرباب، تفسیری بر حقوق بیع بین المللی، ج ۳، چ اول، تهران، گنج دانش، ۱۳۷۲
۲۴. دوران، ویل، تاریخ تمدن، ج اول، مشرق زمین گهواره تمدن، مترجمان، آرام، احمد و پاشایی، علی، و آریان پور، امیر حسین، چ ۳، تهران، انتشارات آموزش انقلاب اسلامی، ۱۳۷۱
۲۵. رنه داوید و کامی ژوفره اسپینوزی، ترجمه و تلخیص سید حسین صفایی، چ اول، تهران، دادگستر، ۱۳۷۶

۲۶. روسو، ژان ژاک، قرارداد اجتماعی، ترجمه حسین زیرک زاده، چ ۵، تهران، انتشارات شرکت کام چهر، ۱۳۴۷
۲۷. ژوردن، پاتریس، اصول مسئولیت مدنی، ترجمه و تحقیق مجید ادیب، چ اول، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۲
۲۸. ژوردن، پاتریس، تحلیل رویه قضایی در زمینه مسئولیت مدنی، ترجمه و تحقیق مجید ادیب، چ اول، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۶
۲۹. شفاهی، محسن، اسلام و قانون مرور زمان، تهران، مرکز نشر کتاب، ۱۳۲۵
۳۰. شمس، عبدالم...، آیین دادرسی مدنی، تهران، انتشارات دراک، زمستان ۱۳۸۶
۳۱. شهری، غلامرضا، نظریات اداره حقوقی قوه قضاییه، ج ۱، (از سال ۱۳۵۸ تا ۱۳۷۱)
۳۲. شهیدی، مهدی، آثار قراردادها و تعهدات، چ دوم، تهران، مجد، ۱۳۸۲
۳۳. شهیدی، مهدی، سقوط تعهدات، چ دوم، تهران، مرکز چاپ و انتشار شهید بهشتی، ۱۳۷۰
۳۴. شهیدی، مهدی، مجموعه مقالات حقوقی، تهران، مجد، ۱۳۸۵
۳۵. صفایی، سید حسین، حقوق بیع بین المللی با مطالعه تطبیقی، چ اول، تهران: موسسه انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۸۴
۳۶. صفایی، سید حسین، دوره مقدماتی حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها، ج ۱ و ۲، چ اول، تهران، نشریه موسسه عالی حسابداری
۳۷. صفایی، سید حسین، مفاهیم و ضوابط جدید در حقوق مدنی، چ اول، تهران، انتشارات امیر کبیر، ۱۳۵۵
۳۸. صفایی، سید حسین، حقوق مدنی و تطبیقی، چ اول، تهران، نشر میزان، ۱۳۷۵
۳۹. صفایی، سید حسین و حبیب الله رحیمی، مسئولیت مدنی (الزامات خارج از قرارداد)، تهران، انتشارات سمت، ۱۳۹۰
۴۰. عبده بروجردی، محمد، کلیات حقوق اسلامی، دانشکده علوم معقول و منقول، تهران، دانشگاه تهران
۴۱. عدل، مصطفی، حقوق مدنی به کوشش محمد رضا بندرجی، قزوین، بحر العلوم، ۱۳۷۳
۴۲. عمید زنجانی، عباس علی، موجبات ضمان، چ اول، تهران. نشر میزان، ۱۳۸۲
۴۳. غمامی، مجید، قابلیت پیش بینی ضرر در مسئولیت مدنی، تهران، شرکت سهامی انتشار، چ اول، ۱۳۸۳
۴۴. قاسم زاده، مرتضی، مبانی مسئولیت مدنی، چ دوم، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۵
۴۵. کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی، الزام های خارج از قرارداد، ضمان قهری، ج اول، چ اول، تهران: دانشگاه تهران، ۱۳۷۴
۴۶. کاتوزیان، ناصر، عقود اذنی، وثیقه های دین، تهران، دادگستر، ۱۳۷۷
۴۷. کاتوزیان، ناصر، عقود معین، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۷۵
۴۸. کاتوزیان، ناصر، قانون مدنی در نظم کنونی، تهران، میزان، ۱۳۸۴
۴۹. کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، ج ۱، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۷۶
۵۰. کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، ج ۴، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۷۶
۵۱. کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، ج ۴، چ اول، تهران، انتشارات بهنشر، ۱۳۶۸
۵۲. کاتوزیان، ناصر، مسئولیت ناشی از عیب تولید، چ اول، تهران، دانشگاه تهران، ۱۳۸۴
۵۳. کاتوزیان، ناصر، مقدمه علم حقوق، چ ۱۸، تهران، بهمن برنا، ۱۳۷۳
۵۴. کاتوزیان، ناصر، نظریه عمومی تعهدات، چ اول، تهران، شرکت انتشار، ۱۳۷۶
۵۵. کاتوزیان، ناصر، نظریه عمومی تعهدات، چ اول، تهران، شرکت انتشار، ۱۳۷۶
۵۶. کاتوزیان، ناصر، وقایع حقوقی، چ اول، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۷۷

۵۷. کیهانی، منصور، حقوق رم، ج اول، تهران، تابان، ۱۳۴۲
  ۵۸. لورراسا، میشل، مسئولیت مدنی، ترجمه محمد اشتری، چ اول، تهران، دادگستر، ۱۳۷۵
  ۵۹. الماسی، نجادعلی، تعارض قوانین، چ ۲، تهران، مرکز نشر اسلامی، ۱۳۷۰
  ۶۰. محقق داماد، سید مصطفی، قواعد فقه (در امور مدنی)، تهران، انتشارات میزان، ۱۳۸۴
  ۶۱. متین دفتری، احمد، آیین دادرسی مدنی و بازرگانی، ج ۲، چ ۲، تهران، انتشارات مجد، ۱۳۸۱
  ۶۲. مدنی، سید جلال الدین، آیین دادرسی مدنی، چ اول، تهران، پایدار، ۱۳۷۶
  ۶۳. مدنی، سید جلال الدین، حقوق مدنی، جلد ۳، تهران، انتشارات پایدار، ۱۳۸۳
  ۶۴. مطهری، مرتضی، سیری در نهج البلاغه، تهران، صدرا، ۱۳۷۵
  ۶۵. منصور الملک (منصور) علی، تاریخ قانون و حکومت، تهران، دانشکده علوم و معقول و منقول، ۱۳۳۹
  ۶۶. نصیری، مجید، قابلیت پیش‌بینی ضرر در مسئولیت مدنی، چ اول، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۳
  ۶۷. وحدتی شبیری، سید حسن، مبانی مسئولیت مدنی قراردادی، چ اول، تهران، پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، ۱۳۸۵
  ۶۸. یزدانیان، علیرضا، قلمرو مسئولیت مدنی، چ اول، تهران، ادبستان، ۱۳۷۹
- ب) مقالات**
۶۹. اخلاقی، بهروز، بحثی پیرامون ماهیت حقوقی قراردادهای حمل و نقل از دیدگاه حقوق مدنی، تهران، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، ش ۲۹، ۱۳۷۲
  ۷۰. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، مسئولیت قراردادی، مجله حقوقی وزارت دادگستری، ۱۳۴۲
  ۷۱. حائری، سید کاظم، بررسی فقهی اوراق نقدی، مجله فقه اهل بیت، قم، شماره ۱۹-۲۰، ۱۳۷۸
  ۷۲. رهپیک، سیامک، خسارت عدم النفع، فصلنامه دیدگاه‌های حقوقی، ش ۲۰، ۱۳۷۹
  ۷۳. شهیدی، مهدی، قواعد ایرانی تعیین قانون حاکم بر قراردادهای بین‌الملل خصوصی، مجموعه مقالات حقوقی، ۱۳۸۴
  ۷۴. شیرودی، عبدالحسین، مجله مجتمع آموزشی قم، قم، سال سوم، شماره ۹، ۱۳۸۰
  ۷۵. صادقی مقدم، محمد حسن، «مطالعه تطبیقی تأثیر تغییر اوضاع و احوال بر قرارداد و راه‌حل در حقوق ایران، مجله حقوقی، ش ۲۵، ۱۳۷۹
  ۷۶. صفایی، سید حسین، مسئولیت مدنی ناشی از فعل زیان‌آور صغیر و مجنون (مطالعه تطبیقی)، مجله حقوق وزارت دادگستری، ۱۳۵۶
  ۷۷. صفایی، سید حسین، مفهوم تقصیر سنگین در ارتباط با شرط عدم مسئولیت، تهران، مجله حقوقی دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی، ش ۴، ۱۳۶۴
  ۷۸. طاهری، حبیب‌الله، آیا طبیب ضامن است؟ فقه و حقوق، درگاه پاسخگویی به مسائل دینی، ۱۳۷۶
  ۷۹. کاتبی، حسینقلی، خسارت حاصله از عدم انجام تعهدات، مجله کانون وکلا، ۱۳۳۶
  ۸۰. کاتوزیان، ناصر، اثر قراردادها در مسئولیت مدنی، تهران، مجله حقوقی وزارت دادگستری، ش ۱۰
  ۸۱. کاتوزیان، ناصر، حقوق انتقالی، تعارض قوانین در زمان، چ ۲، کانون وکلای دادگستری مرکز، ۱۳۶۱
  ۸۲. هاشمی، سید احمد علی، تفاوت تقصیر در مسئولیت قراردادی و مسئولیت خارج قرارداد با مطالعه تطبیقی در «فقه امامیه»، «حقوق ایران» و فرانسه، دو فصلنامه معارف اسلامی و حقوق، انتشارات دانشگاه امام صادق، ۱۳۸۷
  ۸۳. هاشمی، سید احمد علی، سیر تحولات نظری در مسأله وحدت یا تعدد مسئولیت قراردادی و مسئولیت خارج قرارداد در حقوق «فرانسه»، فصلنامه رهنمون، سال هفتم، شماره اول دوم، زمستان و بهار ۱۳۸۷-۱۳۸۸



### ج) جزوات و پایان نامه‌ها

۸۴. امامی، سید حسن، جزوه مسئولیت مدنی، تهران، نشریه دانشکده حقوق دانشگاه ملی ایران، ۱۳۵۴
۸۵. بهرامی، حمید، جزوه مسئولیت مدنی، تهران، انتشارات دانشگاه امام صادق (ع)، ۱۳۷۸
۸۶. درودیان، حسنعلی، جزوه تقریرات درسی کلیات قراردادها، تهران، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران
۸۷. درودیان، حسنعلی، جزوه مسئولیت مدنی، تهران، انتشارات دانشکده حقوق دانشگاه تهران، ۱۳۶۵
۸۸. فخاری، حسین، جزوه درسی دکتری حمل و نقل تجاری بین‌المللی، تهران، دانشکده حقوق دانشگاه امام صادق، ۱۳۷۹
۸۹. محقق داماد، سید مصطفی، جزوه درسی نظریه خسارت در فقه، قم: مدرسه عالی تربیتی و قضایی طلاب، ۱۳۷۵-۱۳۷۶
۹۰. حسینی، سید هادی، عدم النفع، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، تهران، دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۶۹
۹۱. قبولی درافشان، سید محمد، قابلیت استناد به قرارداد، رساله دکتری دانشگاه تهران، ۱۳۸۶
۹۲. مکرمی، حسن، مسئولیت مدنی ناشی از حوادث رانندگی، پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشگاه پیام نور تهران، ۱۳۸۹

### د: فرهنگ‌ها

۹۳. معین، محمد، فرهنگ معین، ج ۱، تهران، موسسه انتشارات امیر کبیر، ۱۳۷۵
۹۴. دهخدا، علی اکبر؛ لغت نامه دهخدا، دوره جدید، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۳۰

### دوم: منابع عربی

#### الف) منابع فقه امامیه

۹۵. ابن ادریس حلی، السرائر، ج ۲، چ اول، قم، انتشارات اسلامی، ۱۴۱۸
۹۶. امام خمینی، روح ...، استفتائات، ج ۲، چ ۳، قم، انتشارات اسلامی، ۱۳۷۵
۹۷. امام خمینی، روح ...، تحریر الوسیله، ج ۲، قم، موسسه دار العلم، چ مهر، بی تا
۹۸. انصاری، مرتضی، مکاسب، چ سوم، انتشارات تقی علامه، ۱۳۶۸
۹۹. موسوی بجنوردی، میرزا حسن، القواعد الفقهیه، ج ۵، چ دوم، قم، موسسه اسماعیلیان، ۱۳۷۱
۱۰۰. بهبهانی، وحید، حاشیه بر مجمع الفرائد و البرهن، چ اول، قم، کنگره بزرگداشت مقدس اردبیلی، ۱۴۱۷
۱۰۱. حر عاملی، محمد حسن، وسائل الشیعه، چ اول، ج ۲۹، قم، موسسه آل البيت لاحیاء التراث، ۱۴۱۲
۱۰۲. حسینی العاملی، سید محمد جواد، (شهید ثانی)، مسالک الافهام فی شرح شرایع الاسلام، ج ۲، قم، مکتبه بصیرت، بی تا
۱۰۳. حسینی العاملی، سید محمد جواد، مفتاح الکرامه فی شرح قواعد علامه، ج ۱، بی تا، بی نا.
۱۰۴. حسینی المراغی، سید میر عبد الفتاح، العناوین، چ ۲، عنوان ششم، قم، موسسه نشر اسلامی، ۱۴۱۸
۱۰۵. حسینی، عبداللطیف، المسئولیه المدنیه عن الخطأ المهني، الطیب، المهندس و المقاول و المحامی
۱۰۶. حکیم، سید محسن، مستمسک العروه، ج ۱۳، چ اول، قم، اسماعیلیان، ۱۴۱۶
۱۰۷. مکی عاملی (شهید ثانی)، محمد بن جمال الدین، اللعنه الدمشقیه، ج ۳، چ دوم، بیروت، ۱۴۰۳
۱۰۸. طوسی، ابی جعفر محمد ابن علی، المبسوط، با تصحیح و تعلیق محمد باقر بهبودی، ج هفتم، المکتبه المرتضویه، الاحیاء آثار الجعفریه، ۱۳۸۸ ه.ق
۱۰۹. صدر، محمد باقر، البنك الربوی فی الاسلام، چ هشتم، بیروت، دارالتعارف للمطبوعات، ۱۴۰۳

١١٠. طباطبايى، سيد محمد كاظم، حاشيه مكاسب، ج ٢، قم، موسسه مطبوعاتى اسماعيليان، ١٣٧٨
١١١. طباطبايى، سيد محمد كاظم، عروه الوثقى، مكتبه الوجدانى، قم، ١٤٠٠ هـ. ق
١١٢. حلى، الحسن بن يوسف مطهر (علامه حلى) تذكره الفقهاء، ج ١، موسسه ال البيت، للطباعه والنشر، مشهد، بى تا
١١٣. حلى، الحسن بن يوسف مطهر (علامه حلى) تحرير الاحكام. موسسه ال البيت، افست موسسه طوس، للطباعه والنشر، مشهد، بى تا
١١٤. حلى، حسن بن يوسف بن مطهر، مختصر النافع، ج ٢، دار الكتب العربى، ١٤١٤
١١٥. قمى، ابوالقاسم، جامع الشتات، با تصميم مرتضى رضى، ج ٣، قم، موسسه ال البيت، مطبعه الشهيد، ١٤١٣
١١٦. كاشف الغطاء، شيخ محمد حسن، تحرير المجله، قم، مكتبه الفيروزآبادى، ١٣٦١
١١٧. محقق ثانى، جامع المقاصد، ج ٨، ج ٢، قم، موسسه آل البيت، ١٤١٤
١١٨. مطهرى، احمد، مستند تحرير الوسيله، كتاب الديات، موجبات ضمان، مطبعه الخيام، قم، ١٤٠١ هـ ق
١١٩. خوئى، سيد ابوالقاسم، مصباح الاصول، ج ٢، ج ٦، قم، مكتبه الداورى، ١٤٠٩
١٢٠. خوئى، سيد ابوالقاسم، مصباح الفقاهه، ج ٧، ج اول، قم، موسسه انصاريان، بى تا
١٢١. خوئى، سيد ابوالقاسم، مباني تكملة المنهاج، ج ٢، موجبات ضمان، ج دو، قم، مطبعه علميه، ١٣٩٦
١٢٢. نجفى، محمد حسن، جواهر الكلام، ج ٤٣، ج دوم: تهران، دار الكتب الاسلاميه، ١٣٦٥
١٢٣. نراقى، ملاح احمد، عوائد الايام، ج اول، قم، انتشارات دفتر تبليغات اسلامى، ١٣٦٠

#### ب) منابع فقه عامه

١٢٤. ابومسعود، رمضان، مصادر الالتزام، فى القانون المصرى و اللبنانى، الطبعة الاولى، الدار الجامعيه، ١٩٩٠ م
١٢٥. حكيم، عبدالمجيد، الموجز فى شرح القانون المدنى، ج چهارم، بغداد، مطبعه العانى، بى تا
١٢٦. ذنون، حسن على، المبسوط فى المسئوليه المدنيه، ج ١، ج اول، بغداد، شركت تايمس للطبع، بى تا
١٢٧. ذنون، حسن على، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، بغداد، مطبعه المعارف، ج اول، ١٩٩٩ م
١٢٨. سراج، محمد احمد، ضمان العدوان فى الفقه الاسلامى، ج اول، قاهره، دار الثقافه، ١٤١٠ هـ ق
١٢٩. سنهورى، عبدالرزاق احمد، الوسيط فى شرح القانون المدنى، ج ١، ج ٢، بيروت، دار احياء التراث العربى، بيتا
١٣٠. سنهورى، عبدالرزاق احمد، مصادر الحق فى الفقه الاسلامى، ج ٤، ج ٤، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقيه، ١٩٩٨ ميلادى
١٣١. سنهورى، عبدالرزاق، احمد، الموجز فى النظرية العامة للالتزامات فى القانون المصرى، ج ١، قاهره، مطبعه البيخته التأليف، ١٩٢٨ م
١٣٢. شربيني، محمود، المسئوليه المدنيه فى الفقه الاسلامى، الامارات المتحده العربيه، مجله العداله، ١٩٧٩ م
١٣٣. عوجى، مصطفى، المسئوليه المدنيه، ج ٣، ج اول، بيروت، موسسه بحسون، ١٩٩٩ م
١٣٤. مرقس، سليمان، الوافى فى شرح قانون المدنى، فى الالتزامات فى الفعل الضار و المسئوليه المدنيه، ج ١، ج اول، قاهره، ١٩٩٢ م
١٣٥. نقيب، عاطف، النظرية العامة للمسئوليه الناشئه عن الفعل الشخصى، ج ٣، بيروت، عويدات ديوان المطبوعات الجامعيه، ١٩٨٤ م

#### سوم: منابع فرانسوى

136. Batiffol. Layarde. Droit international. Privé. T. 2 7<sup>e</sup> éd. Paris. 1
137. Callé. Catherine. Encyclopédie juridique Dalloz. Responsabilité civile. Art 1382. 1386.
138. Carbonnier. Alain. Droit des obligations. 2e éd. Paris. universitaires. 1992.
139. Collart Dutilleul. François et de Iébeque. Philippe. Contrat civils et commerciaux. Paris. Dalloz.

- 1991.
140. Duhamed. Oliver et Mény. Yves. Dictionnaire constitutionnel. 1e édition. Paris. u. f.
141. Flour. Jacques. Aubert. Jean-lue. Saveaux. Eric. Droit civil. Les obligations. Paris. Dalloz. 1998.
142. Gallien (R.) et Vicent (J.) Exique de termes Juridiques. 2e éd. Dalloz. 1972.
143. Jourdain. Patrice. Les principes de la responsabilité civile. 5e éd. Paris. Dalloz. 2000.
144. Rodière. René. Définition et domaine de la responsabilité contractuelle. Paris. 1981.
145. Lambert. Faivre. L'évolution de la responsabilité civile. D'une dette de responsabilité a une créance d'indemnisation: RTD. Civ. 1981.
146. Le tourneau. Et Cadiet. Loic. Droit de la responsabilité et des contrats. 1e édition. Paris. Dalloz. 2002.
147. Le tourneau. Philippe. La responsabilité civil 3e édition. Paris. Dalloz. 1982.
148. Le tourneau. Philippe. Responsabilité en général encyclopédie Juridique. Répertoire de droit civil. 2001. 2. Dalloz. Art. B82. B86.
149. Legier. Jean Encyclopédie juridique Dalloz. Responsabilité contractuelle. Paris. 1990.
150. Malaurie Philippe et Aynés. Les obligations. 11e éd. Paris. Cujas. 2000.
151. Mazeaud Henri et Léon et Tunc. André. Traité théorique et pratique de la responsabilité civil délictuelle et contractuelle. trios tomes. 5e édition 1960. Montchrestien.
152. Mazeaud. Henri Léon Jean Leçon de droit Civil. Obligations. Tome.2. 7e édition. Volume Première Par François chabas. Paris 1985. Menthriestien.
153. Planiol. Marcel Ripert. Gerges. Traité pratique de droit civil français Tome.6 Paris 1930.
154. Saint-Pau. Jean-Christophe. Juris-Classeur. Responsabilité civile. Art. 1382. 2003.
155. Savatier. René. Traité de la responsabilité civil en droit Français. 2e édition. Paris. 1951.
156. Starck. Boris Roland. Henri Boyer. Laurant. Obligations. 4e édition. Paris. Litée. 1993.
157. Tunc. André La Responsabilité civile. Paris: Economica 2e édition. 1990.
158. Veaux. Daniel. Juris-Classeur. Fasc. 175. Fasc. 15.
159. Viney Geneviève et Jourdain Paris. Les effets de la responsabilité 2e édition. Paris. Delta. 2002.
160. Viney. Geneviève. Introduction à la responsabilité (sous la direction de Jaques Ghestin) Paris L. G. D. J. 1995
161. Viney. Geneviève. Jourdain Patrice. Traité de droit civil. Les conditions de la responsabilité 2e édition. Paris. L. G. D. J. 1998.
162. Weill. Alex et Terré. François Droit civil les obligations 3e édition Paris; Dalloz 1980.
163. Articles:
164. Esmein (P.) Etude sur le régime juridique des titres a ordre et ou porteur et en particulier l'inopposabilité des exceptions. RTD. Civ. 1921. P. 5 a 55.
165. Esmein. (P.) Le fondement de la responsabilité contractuelle rapproche de la responsabilité délictuelle. RTD. Civ. 1939. P. 627 a 693.
166. Fuhini (R.) Nature juridique de la responsabilité du vendeur pour le vice caches. RTD. Cic. 1903. 279-439.
167. Jourdain. Patrice. Responsabilité civile. RTD. Janv. Mar. 2000. P. 118 a 133.
168. Leturmy (L.) La responsabilité délictuelle du contractant. RTD. Civ. 1998. P. 839.
169. Magnon (P.) La responsabilité des accidents causes par les ascenseurs et l'article 1384. Du code civil. 1. RTD. Civ. 1930. P. 1. A 273.
170. MazeaudHenri. Responsabilité délictuelle et resposablite contractuelle. RTD. 1929. P. 551 a 949. www.dalloz.fr.
171. Saveaux Eric La fin de la responsabilité contractuelle RTD. 1999.

چهارم: منابع اینترنتی

172. www.dalloz.fr
173. www.irbar.ir/content/view/1276/113
174. www.legifrance.com
175. www.revue trimestrielle dedroit civil.com