



# مسئولیت مدنی

(ضمان قهری)

(رشته حقوق)

دکتر ابراهیم تقی زاده    دکتر سید احمدعلی هاشمی

## بسم الله الرحمن الرحيم

### پیشگفتار ناشر

کتاب‌های دانشگاه پیام نور حسب مورد و با توجه به شرایط مختلف یک درس در یک یا چند رشته دانشگاهی، به صورت کتاب درسی، متن آزمایشگاهی، فرادرسی، و کمک درسی چاپ می‌شوند.

**کتاب درسی** ثمره کوشش‌های علمی صاحب اثر است که براساس نیازهای درسی دانشجویان و سرفصل‌های مصوب تهیه و پس از داوری علمی، طراحی آموزشی، و ویرایش علمی در گروه‌های علمی و آموزشی، به چاپ می‌رسد. پس از چاپ ویرایش اول اثر، با نظرخواهی‌ها و داوری علمی مجدد و با دریافت نظرهای اصلاحی و متناسب با پیشرفت علوم و فناوری، صاحب اثر در کتاب تجدیدنظر می‌کند و ویرایش جدید کتاب با اعمال ویرایش زبانی و صوری جدید چاپ می‌شود.

**متن آزمایشگاهی** (م) راهنمایی است که دانشجویان با استفاده از آن و کمک استاد، کارهای عملی و آزمایشگاهی را انجام می‌دهند.

**کتاب‌های فرادرسی** (ف) و **کمک درسی** (ک) به منظور غنی‌تر کردن منابع درسی دانشگاهی تهیه و بر روی لوح فشرده تکثیر می‌شوند و یا در وبگاه دانشگاه قرار می‌گیرند.

مدیریت تولید محتوا و تجهیزات آموزشی

## فهرست مطالب

| نه  | مقدمه                                                   |
|-----|---------------------------------------------------------|
| ۱   | <b>فصل اول: شناخت موضوع</b>                             |
| ۱   | مبحث اول: مسئولیت                                       |
| ۱   | گفتار اول: تعریف مسئولیت                                |
| ۱   | گفتار دوم: اقسام مسئولیت                                |
| ۳   | گفتار سوم: مسئولیت مدنی                                 |
| ۱۶  | گفتار چهارم: هدف مسئولیت مدنی                           |
| ۱۷  | مبحث دوم: سیر تاریخی تحولات مبانی مسئولیت مدنی          |
| ۱۷  | گفتار اول: تاریخچه مسئولیت مدنی در حقوق غرب             |
| ۲۲  | گفتار دوم: مبنای مسئولیت مدنی در حقوق غرب               |
| ۳۱  | گفتار سوم: شکل گیری مسئولیت های بدون تقصیر              |
| ۴۰  | گفتار چهارم: مبنای مسئولیت مدنی در فقه امامیه           |
| ۶۰  | گفتار پنجم: مبنای مسئولیت در حقوق ایران                 |
| ۶۵  | <b>فصل دوم: ارکان مسئولیت مدنی</b>                      |
| ۶۵  | مبحث اول: خسارت یا ضرر                                  |
| ۶۶  | گفتار اول: تعریف ضرر                                    |
| ۶۸  | گفتار دوم: شرایط ضرر قابل مطالبه                        |
| ۸۳  | گفتار سوم: انواع خسارت (ضرر)                            |
| ۹۶  | مبحث دوم: فعل زیانبار                                   |
| ۹۶  | گفتار اول: در مسئولیت قهری                              |
| ۱۰۲ | گفتار دوم: در مسئولیت قراردادی                          |
| ۱۰۵ | مبحث سوم: رابطه سببیت                                   |
| ۱۰۵ | گفتار اول: مفهوم رابطه سببیت                            |
| ۱۰۷ | گفتار دوم: ضابطه سببیت                                  |
| ۱۰۸ | گفتار سوم: تعدد اسباب                                   |
| ۱۳۱ | <b>فصل سوم: مسئولیت های خاص و مختلط</b>                 |
| ۱۳۱ | مبحث اول: مسئولیت ناشی از فعل غیر                       |
| ۱۳۱ | گفتار اول: مفهوم مسئولیت ناشی از فعل غیر                |
| ۱۳۲ | گفتار دوم: مبنای مسئولیت ناشی از فعل غیر                |
| ۱۳۳ | گفتار سوم: مصادیق مسئولیت ناشی از فعل غیر در حقوق ایران |
| ۱۵۰ | مبحث دوم: مسئولیت ناشی از اشیاء و حیوانات               |
| ۱۵۱ | گفتار اول: ساختمان و اجزاء آن                           |

|     |                                                              |
|-----|--------------------------------------------------------------|
| ۱۵۳ | گفتار دوم: مسئولیت ناشی از وسایل نقلیه                       |
| ۱۶۵ | گفتار سوم: مسئولیت تولید کنندگان کالا                        |
| ۱۷۰ | گفتار چهارم: مسئولیت ناشی از حیوان                           |
| ۱۷۵ | <b>فصل چهارم: موارد معافیت از جبران خسارت</b>                |
| ۱۷۵ | مبحث اول: علل خارجی                                          |
| ۱۷۵ | گفتار اول: قوه قاهره (فارس ماژور)                            |
| ۱۸۷ | گفتار دوم: تقصیر زیان دیده                                   |
| ۱۸۸ | گفتار سوم: تقصیر شخص ثالث                                    |
| ۱۹۵ | مبحث دوم: قاعده احسان                                        |
| ۱۹۶ | گفتار اول: مبنای قاعده احسان                                 |
| ۱۹۷ | گفتار دوم: معنا و مفاد قاعده احسان                           |
| ۱۹۸ | گفتار سوم: موارد تطبیق قاعده                                 |
| ۲۰۰ | مبحث سوم: علل موجهه مسئولیت                                  |
| ۲۰۰ | گفتار اول: حکم قانون یا دستور مقام صالح قانونی               |
| ۲۰۲ | گفتار دوم: اذن                                               |
| ۲۰۳ | گفتار سوم: عملیات ورزشی                                      |
| ۲۰۵ | گفتار چهارم: اضطرار                                          |
| ۲۰۶ | گفتار پنجم: تحذیر (هشدار)                                    |
| ۲۰۷ | گفتار ششم: دفاع مشروع                                        |
| ۲۰۹ | گفتار هفتم: قاعده غرور                                       |
| ۲۱۲ | گفتار هشتم: قاعده اقدام                                      |
| ۲۱۵ | <b>فصل پنجم: شرایط مطالبه جبران خسارت</b>                    |
| ۲۱۵ | مبحث اول: مطالبه رسمی                                        |
| ۲۱۷ | مبحث دوم: قانون حاکم                                         |
| ۲۱۷ | گفتار اول: طرح بحث                                           |
| ۲۱۸ | گفتار دوم: در حقوق ایران                                     |
| ۲۱۹ | گفتار سوم: در حقوق بین الملل                                 |
| ۲۲۰ | گفتار چهارم: تعیین قانون حاکم در زمان (تعارض قوانین در زمان) |
| ۲۲۱ | مبحث سوم: ادله اثبات                                         |
| ۲۲۱ | گفتار اول: طرح بحث                                           |
| ۲۲۱ | گفتار دوم: حقوق ایران                                        |
| ۲۲۲ | گفتار سوم: بار اثبات                                         |
| ۲۲۵ | مبحث چهارم: دادگاه صالح                                      |
| ۲۲۵ | گفتار اول: طرح بحث                                           |
| ۲۲۵ | گفتار دوم: صلاحیت ذاتی                                       |
| ۲۲۶ | گفتار سوم: صلاحیت محلی                                       |

|     |                                                    |
|-----|----------------------------------------------------|
| ۲۲۷ | مبحث پنجم: شروط کاهش و عدم مسئولیت                 |
| ۲۲۷ | گفتار اول: وجه التزام                              |
| ۲۲۸ | گفتار دوم: شرط کاهش (تحدید) مسئولیت                |
| ۲۲۹ | گفتار سوم: شرط عدم مسئولیت                         |
| ۲۳۱ | مبحث ششم: طرفین دعوای مسئولیت مدنی                 |
| ۲۳۱ | گفتار اول: مسئولیت اشخاص حقوقی                     |
| ۲۳۳ | گفتار دوم: قائم مقام                               |
| ۲۳۴ | مبحث هفتم: روش های جبران خسارت و تقویم آن          |
| ۲۳۴ | گفتار اول: روش های جبران خسارت                     |
| ۲۴۰ | گفتار دوم: روش های تقویم خسارت و زمان و مکان آن    |
| ۲۴۷ | <b>فصل ششم: موجبات ضمان در قانون مدنی</b>          |
| ۲۴۷ | مبحث اول: اتلاف و تسبیب                            |
| ۲۴۷ | گفتار اول: اتلاف به مباشرت                         |
| ۲۴۸ | گفتار دوم: اتلاف به تسبیب                          |
| ۲۵۰ | مبحث دوم: غصب                                      |
| ۲۵۰ | گفتار اول: شناخت موضوع                             |
| ۲۵۴ | گفتار دوم: مسئولیت های غاصب                        |
| ۲۶۹ | گفتار سوم: رابطه مالک و غاصبان                     |
| ۲۷۱ | گفتار چهارم: رابطه غاصبان با یکدیگر                |
| ۲۷۲ | گفتار پنجم: معامله نسبت به مال مغضوب               |
| ۲۷۳ | مبحث سوم: استیفاء                                  |
| ۲۷۳ | گفتار اول: معنای استیفاء                           |
| ۲۷۴ | گفتار دوم: اقسام استیفاء                           |
| ۲۸۶ | مبحث چهارم: ایفای ناروا                            |
| ۲۸۷ | گفتار اول: شرایط تحقق ایفای ناروا                  |
| ۲۸۸ | گفتار دوم: مصادیق ایفای ناروا                      |
| ۲۸۹ | گفتار سوم: اثبات ناروا بودن ایفاء                  |
| ۲۸۹ | گفتار چهارم: تعهدات گیرنده مال ناشی از ایفای ناروا |
| ۲۹۱ | گفتار پنجم: معاملات گیرنده نسبت به مال             |
| ۲۹۲ | <b>ضمیمه</b>                                       |
| ۲۹۲ | قانون مسئولیت مدنی (مصوب ۱۳۳۹)                     |
| ۲۹۵ | <b>نمایه موضوعی</b>                                |
| ۳۰۵ | <b>فهرست منابع</b>                                 |

## 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 «کتاب‌الدین» 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»،

---

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 و السنهوری، 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، بی‌تا. و رک: الشربینی، محمود، المسئولیة المدینة فی الفقه الاسلامی، العدد ۱۹. مجله العداله، الامارات العربیة المتحدة، ابوظبی السنه السادسه، آوریل ۱۹۷۹. سراج (محمد احمد)، ضمان العدوان فی الفقه الاسلامی، چاپ اول، قاهره، دارالثقافه، ۱۴۱۰ هجری

که یکی از مهمترین و دامنه‌دارترین شاخه‌های حقوق است در حقوق موضوعه ما فاقد نظامی منسجم است. در واقع، وجود قوانین متشتت و گاه معارض در این خصوص از جمله 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

---

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 معوض بکار می‌رود به این معنا که اگر یکی از عوضین قبل از قبض تلف شود، عوض دیگر به مالک داده می‌شود.

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، زاییده 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. 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 می‌شود.

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 می‌گردد. زمینه‌هایی مثل حمل و نقل، مسئولیت حرفه‌ای تولیدکنندگان کالا، مسئولیت سازندگان ساختمان، مسئولیت مشاغل حرفه‌ای و حقوق مصرف‌کنندگان، باعث شده مسائل جدیدی در حقوق کشورها مطرح شود و بالتبع قوانین جدیدی در کشورها تصویب شود که در حقوق ایران نیز پیش‌بینی و وضع مقرراتی در این خصوص به شدت احساس می‌شود.

امید است که در این تالیف بتوانیم زوایا و پیچیدگی‌های 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 اول

## 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، بی معنا 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 خداوند مسئول است.

---

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 «انّ السمع و البصر و الفؤاد کل اولئک کان عنه مسئولاً» (بنی اسرائیل آیه ۳۷)

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 زانی 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 زانی 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

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'end 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، محمد جعفر، 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 و السهنوری، 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

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 «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 بی‌احتیاطی 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، هر گاه 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.

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

۲. امامی، سید حسن، مسئولیت مدنی، ص ۳.

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>۱</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 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>۲</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>۳</sup> اخلاقی یا مسئولیت کیفری قرار نمی‌دهند، بلکه آن را در برابر «مسئولیت قراردادی» قرار داده‌اند.<sup>۴</sup>

به نظر «حقوقدانان فرانسه»، مسئولیت خارج از قرارداد، در جایی است که هیچ رابطه قبلی بین زیان دیده و عامل زیان، نیست؛<sup>۵</sup> در حالیکه مسئولیت قراردادی، در صورتی است که بین زیان دیده و عامل زیان رابطه قبلی قراردادی برقرار باشد. آنها

1. «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

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

3. La responsabilité civile .

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

5. 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.

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>۱</sup> در قانون مدنی، در فصل دوم از باب دوم، اسباب این مسئولیت تحت عنوان «ضمان قهری»<sup>۲</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»

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>۳</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>۴</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>۵</sup> در

۱. 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

۲. اصطلاح «ضمان قهری» از فقه گرفته شده است و «فقهاء» نیز آن را از روایات استنتاج کرده‌اند. در روایات هم مسئولیت مدنی و هم کفیری با لفظ ضمان آورده شده است و در مورد موارد ضمان در هر عقد نیز، ضمان متعادلین 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

۳. همان

۴. کاتوزیان، ناصر، وقایع حقوقی، چاپ اول، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۷۷، صفحه ۱۰

۵. ر.ک: هاشمی، سید احمد علی، سیر تحولات نظری در مسأله وحدت یا تعدد مسئولیت قراردادی و مسئولیت خارج

«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>۱</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>۲</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 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>۳</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>۴</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

قرارداد در حقوق فرانسه، فصلنامه رهنمون، سال هفتم، شماره اول و دوم، زمستان و بهار ۱۳۸۷-۱۳۸۸، ص ۳۵-۶۱

1. 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.

۲. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، چاپ اول، تهران، گنج دانش، ۱۳۶۷، صفحه ۶۴۲

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

۴. همان، صفحه ۲۱۱ و ۲۱۲

مسئولیت قهری، مطرح کرده و بیشتر آنان، تفکیک بین مسئولیت قهری و قراردادی را به عنوان پیش فرض پذیرفته‌اند.<sup>۱</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>۲</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>۳</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.

مدت‌هاست 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 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 رژیم 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

۱. ر.ک: کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، ج ۴، چاپ اول، تهران، انتشارات بهنشر، ۱۳۶۸، صفحه ۱۴۷ و

ر.ک: قاسم زاده، سید مرتضی، الزام‌ها و مسئولیت بدون قرارداد، تهران، انتشارات میزان، ۱۳۹۰، ص ۲۰

۲. درودیان، حسعلی، جزوه مسئولیت مدنی، تهران، انتشارات دانشکده حقوق دانشگاه تهران، ۱۳۶۵، صفحه ۹

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

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 قراردادها می‌باشند؛ در مقابل، مسئولیت قهری در زمره وقایع حقوقی قرارداد، 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، 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 عهد شکنی و در نتیجه جزء اعمال حقوقی و مسئولیت قهری در قسمت وقایع حقوقی باید مورد مطالعه قرار گیرد.<sup>۲</sup>

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

۲. کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ج ۴، صفحه ۲۰

### 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»، «انگلینس» 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>۱</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.

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

۱. 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

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 تفاوت بین دو مسئولیت، این دو را دارای نقاط مشترکی می‌داند که یک هدف را دنبال می‌کنند و می‌توانند دارای قلمرو مشترک باشند.<sup>۵</sup> البته نگرانی در

1. Mazeaud (H et L.) et Tunc (A.), Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle (trios tomes). 5e édition, Montchretien, 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 responsabilité contractuelle et délictuelle. Th. Lille 1924 – Varrin (J.), responsabilité aquilienne et contrats en droit positif, 1933, p. 278.

5. 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.1, 6e éd., nos 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.

حفظ و شناسایی قلمرو هر یک از دو مسئولیت، باعث شد که اصل «عدم جمع»<sup>۱</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>۲</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>۳</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>۴</sup> نتیجه آنکه گاه مرز بین برخی تعهدات قراردادی و خارج از قرارداد برداشته می‌شود، پس آن دو دارای ماهیت واحدی هستند.<sup>۵</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 کشورهایی 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 «تعدد» نظام‌های

1. (La règle de non cumul).

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

3. Ibid.

4. 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.

5. Ibid.

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

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. N0s 109. et. Savatier. (R.) Traité t. I. 2e éd. N0s 123 etc. Le Tourneau. (P.) La responsabilité civile 3e éd N0s 171. etc. Huet (J.) th. op. cit. N0s 110 et c. – Mazeaud (H.) Responsabilité contractuelle et Responsabilité délictuelle Rev. trim. Dr 1929 p. 550 rtc N0s 14 et c. – Durry. (G.) Rev. trim. Dr. Civ. 1982 p. 604.