

مفهوم و جایگاه تقصیر

در مسئولیت مدنی قهری و قراردادی

- حمیدرضا اصلانی¹
- دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه شهید بهشتی

چکیده

مسئولیت مدنی به دو شاخه قهری و قراردادی تقسیم می‌شود. مسئولیت مدنی قهری به نقض تعهدات قانونی یا عرفی شخص در عرصه اجتماع اختصاص دارد، اما مسئولیت مدنی قراردادی به جبران خسارت‌های ناشی از نقض تعهد قراردادی ناظر است. مفهوم و نقش تقصیر در این دو گونه مسئولیت، از مسائلی است که به لحاظ عدم صراحت قوانین و مقررات مربوط از یک سو و قانونگذارهای متشتت و پراکنده از سوی دیگر، همواره مورد اختلاف حقوق دانان بوده است. تبیین مفهوم تقصیر و همچنین نقش تقصیر در تحقق مسئولیت در این دو حوزه، مسئله‌ای کلیدی و تعیین کننده در روشن ساختن نقاط اشتراک و افتراق دو نوع مسئولیت مدنی قهری و قراردادی است. همچنین تفاوت نقش این دو قسم از حیث اثبات تقصیر نیز ممکن است به

تنقیح بحث کمک کند. در این مقاله این مباحث با نگاهی مقایسه‌ای و انتقادی بررسی می‌شود. همچنین در برخی از مسائل مهم، نظری گذرا به حقوق انگلیس افکنده می‌شود.

کلید واژگان: مسئولیت مدنی، تقصیر، جبران خسارت، حقوق مدنی.

مقدمه

حقوق مسئولیت مدنی شاخه‌ای از دانش حقوق است که به رغم قدمت مباحث آن، هنوز هم مسائل پیچیده‌ای دربردارد که حل آنها به تحلیل علمی و دقیق حقوق‌دانان و ارباب فن نیازمند است. از مهم‌ترین این مباحث، نحوه تعامل و همچنین جایگاه دو شاخه از مسئولیت مدنی؛ یعنی مسئولیت مدنی قهری و قراردادی در مقایسه با یکدیگر است. امروزه به رغم پاره‌ای تردیدها و مخالفتها، تمایز میان این دو شاخه از مسئولیت مدنی تقریباً پذیرفته شده است. از مهم‌ترین آثار پذیرش این امر، سنگین تر شدن بار مسئولیت علمی حقوق‌دانانی است که با این نظر همداستان شده‌اند؛ زیرا توجیه و تحلیل علل و مبانی و همچنین آثار این افتراق و جدایی، وظیفه‌ای دشوار است. در نوشتار حاضر با فرض پذیرفتنی بودن چنین تفکیکی، برآنیم تا یکی از وجوه مورد بحث تمایز میان مسئولیت مدنی قهری و قراردادی را بررسی کنیم.

آنچه در این مقاله بررسی می‌شود، جایگاه و نقش تقصیر در مسئولیت مدنی قهری و قراردادی است. این بحث از آنجا ناشی می‌شود که به اعتقاد برخی حقوق‌دانان و صاحب‌نظران در مسئولیت مدنی قهری، «تقصیر» زیان‌زننده در ارتکاب فعل زیانبار، اساس و بنیان مسئولیت است و سرپیچی از آن، امری استثنایی و خلاف قاعده می‌باشد که نیازمند دلیل یقینی است؛ از این رو تقصیر زیان‌زننده، شرط مسئولیت اوست، اما در مسئولیتهای قراردادی، از آنجا که قرارداد، قانون خصوصی طرفین است و اراده ایشان بر این امر دائر گشته که عدم حصول نتیجه معهود در قرارداد برای متعهد، ضمان آور باشد، به اثبات تقصیر متعهد قراردادی نیازی نیست و عدم ایفای تعهد قراردادی خود، تقصیر یا دست کم اماره‌ای بر تقصیر است. گذشته از آنکه این نظریه‌ها با وسعت و شمولشان، توانایی پاسخگویی به همه مسائل و فروع بحث را ندارد و تعدیل و تنسیق آنها با شرایط و اوضاع خاص حاکم

بر هر گونه از دعاوی، ضروری است، به نظر می‌رسد تبیین مفهوم تقصیر و آثار آن و در نتیجه، تبیین چگونگی وظیفه اثبات آن در هر یک از دو شاخه مسئولیت مدنی بتواند کمک شایانی به جایگاه نقش تقصیر در این بحث کند.

مفهوم تقصیر در مسئولیتهای مدنی قهری و مقایسه آن با مسئولیتهای مدنی قراردادی و چگونگی اثبات تقصیر در هر یک از این دو حوزه را در دو فصل بررسی می‌کنیم.

هدف این مقاله، در درجه نخست، شناسایی وضعیت بحث در حقوق داخلی است، نه انجام دادن یک تحقیق تطبیقی؛ از این رو، اشاره به حقوق خارجی تنها صبغه مقارنه و تقریب موردی دارد؛ زیرا انجام دادن یک کار تطبیقی در این موضوع در قالب یک مقاله و در عین حال، جامع تقریباً غیر ممکن است.

مفهوم تقصیر (تخلف)

برای شناسایی وجوه افتراق و یا اشتراک مسئولیت مدنی قراردادی و قهری از حیث تقصیر، نخستین و بهترین راه حل، تشخیص ماهیت و جوهره ذاتی این مفهوم در هر یک از این دو حوزه می‌باشد؛ از این رو، آن را در دو مبحث پی می‌گیریم.

تقصیر در مسئولیت قراردادی

به رغم بداهت اولیه مفهوم واژه «قرارداد»، بحث و اختلاف نظر در دایره شمول و گستره آن بسیار است.¹ با این حال، با توجه به موضوع مقاله از پرداختن به مباحث فنی در این خصوص که در میان اهل فن رواج دارد، پرهیز کرده، این واژه را در عام‌ترین و فراگیرترین مفهوم خود، یعنی «عمل انشایی دوجانبه الزام‌آور که نتیجه آن، ایجاد اثر یا رابطه حقوقی میان طرفین باشد، بررسی می‌کنیم»².

1. محمدجعفر جعفری لنگرودی، ترمینولوژی حقوق، چاپ هشتم، گنج دانش، ۱۳۷۶، ص ۵۳۲؛ سیدمرتضی قاسم‌زاده، مبانی مسئولیت مدنی، چاپ اول، ۱۳۷۸، ص ۲۹ به بعد.

2. با لحاظ کردن همین تعریف، هر جا واژه‌های معادل «قرارداد» را به کار می‌بریم، همین مفهوم را مد نظر داریم.

از مهم ترین اصول حاکم بر قراردادها، «اصل لزوم» است. این اصل، نه تنها از اصول مسلم فقهی در فقه امامیه و بالتبع، در نظام حقوقی ایران به عنوان یک حقوق استنادپذیر است، بلکه در قانون مدنی نیز البته به شکلی محدودتر، پذیرفته شده است (ماده ۲۱۹ ق.م.ا). مفهوم این اصل، از یکسو، مؤید خلاف قاعده و استثنایی بودن امکان برهم زدن و انحلال یکجانبه عقود است و از سوی دیگر، مفید لازم الاتباع بودن مفاد مطلق قراردادهاست، حتی قراردادهای جایز و فسخ پذیر تا زمان بقای آنها.^۱ بر اساس این، ایفای تعهدات و تکالیفی که هر یک از طرفین قرارداد به صورت مستقیم (مثل حمل بار در قرارداد حمل و نقل) یا غیر مستقیم (مثل تکلیف بایع به تسلیم مبیع) بر عهده گرفته اند، بر هر یک از آنها لازم است. از آنجا که در عالم حقوق، تکلیف بدون ضمانت اجرا اصولاً بی فایده و بی ثمر است؛ از این رو، سرپیچی از این تکلیف برای متخلف، ضمان آور است و این، معنای عام مسئولیت مدنی قراردادی است (مواد ۲۲۰ و ۲۲۱ ق.م.ا). یادآوری می کنیم که آنچه در این مقاله، به عنوان مسئولیت قراردادی بحث می شود، تنها ضمان متعهد به جبران زیانهای ناشی از پیمان شکنی خودش است، نه استرداد و یا در موارد مصرح قانونی، تقسیط و مواضعه در عوض قراردادی؛ زیرا مبنای این دو تکلیف با یکدیگر کاملاً متفاوت است.

توضیح اینکه فرض استتکاف متعهد از ایفای تعهد به دو شکل متصور است: نخست، خودداری او از انجام دادن تعهد به طور کلی (عدم ایفای حتی جزئی از تعهد) و دوم، ایفای تعهد به طور ناقص یا در شرایطی غیر از آنچه میان طرفین مقرر بوده است.

در فرض نخست، بنا بر ادله ای که بزودی بررسی می کنیم، متعهد متخلف، نه تنها باید خسارتهای ناشی از نقض عهد خود را جبران کند، بلکه در صورتی که عوض قراردادی را پیشتر دریافت کرده باشد، با انحلال عقد (مثلاً در اثر اعمال خیار تخلف

۱. برای مطالعه بیشتر، ر.ک: سیدمصطفی محقق داماد، «اصل لزوم در عقود و مجاری آن در فقه امامیه»، *مجله تحقیقات حقوقی*، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، شماره ۱۲-۱۱، ۱۳۷۲-۱۳۷۱، ص ۴۵.

از شرط از سوی طرف مقابل به موجب ماده ۴۴۴ ق.م.ا به بازگرداندن عوض دریافتی مکلف می‌باشد. در فرض دیگر نیز در صورتی که متعهد، تعهدش را به طور ناقص اجرا کند (مثل نقاش ساختمانی که نیمی از ساختمان را رنگ آمیزی کند)، ممکن است متعهدله عمل انجام شده را به عنوان بخشی از متعهدبه، قبول کند که در این صورت، مطابق ملاک مواد ۴۴۱ و ۴۴۲ ق.م.ا، عوض تقسیط می‌شود. همچنین متعهدله می‌تواند با استناد به خیار تبعض صفقه، کل عقد را فسخ کند که در این صورت، طبق قاعده تقابل عوضین، باید عوض دریافتی مسترد شود.^۱

برای حصول و ثبوت مسئولیت مدنی قراردادی، حداقل وجود سه شرط ضروری است: نخست، وجود قراردادی معتبر و لازم‌الاتباع میان طرفین؛ دوم، خودداری متعهد از ایفای تکلیف خود به نحو معهود؛ سوم، وارد شدن زیان و خسارتی از نقض عهد متعهدبه شخص متعهدله یا معین بودن خسارت ناشی از این نقض عهد میان طرفین.^۲

در بحث حاضر از این سه شرط، شرط دوم را (خودداری متعهد از ایفای تعهد) بررسی می‌کنیم؛ زیرا این شرط ممکن است منبع وارد شدن زیان به متعهدله قراردادی باشد. البته توضیح این نکته ضرورت دارد که حسب فرض اولیه، طرفین قرارداد، عوارض، اوصاف و قیود متعهد به قراردادی را در روابط بین خود دقیقاً تعیین می‌کنند و حتی در صورت فقدان چنین اوصافی در قرارداد طبق مواد ۲۲۴ و ۲۲۵ ق.م.ا، این اوصاف از طریق تفسیر قرارداد قابل وصول می‌باشد؛ از این رو، عدم ایفای تعهد قراردادی را نه تنها می‌توان به پرهیز کامل از انجام تکلیف قراردادی (که قدر متیقن از تقصیر قراردادی است) ناظر دانست، بلکه ایفای تعهد به نحوی که فاقد اوصاف معهود باشد، نیز با اجتماع سایر شرایط لازم تقصیر قراردادی خواهد بود.

۱. ناصر کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، به نشر، ۱۳۶۹ ش، ج ۵، ص ۸۹۷ و ۱۰۴۶؛ سیدحسن امامی، حقوق مدنی، چاپ شانزدهم، اسلامیه، ۱۳۷۵، ج ۱، ص ۵۱۷.

۲. برخی حقوق دانان، شرایط حصول مسئولیت قراردادی را دو شرط ذکر کرده‌اند که به نظر می‌رسد تحلیل دقیق این نظر، مؤید آن است که این دو شرط در واقع، به سه شرط مورد اشاره تحلیل پذیر است. ر.ک: ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی (ضمان قهری - مسئولیت مدنی)، چاپ دوم، دانشگاه تهران، ۱۳۶۹، ص ۱۸.

یادآوری این نکته نیز ضروری است که مراد از واژه «تقصیر» در این مباحث، صرف عدم ایفای تعهد (مفهوم عام تقصیر) می‌باشد، نه عنصر معنوی فعل زیانبار (عمد یا بی‌احتیاطی و...) که این مفهوم اخیر را می‌توان در مسئولیت مدنی قراردادی، «مفهوم خاص تقصیر» نامید.

حال به بررسی صور مختلف تقصیر قراردادی و استثنائات آن می‌پردازیم و متعاقباً مبنا و معیار تقصیر قراردادی و در پایان نیز نقش آن را در مسئولیت قراردادی بحث می‌کنیم.

صور مختلف تقصیر قراردادی (مفهوم عام تقصیر)

قرارداد، قانون خصوصی طرفین است و در حدود مدلول خود که مخلوق اراده انشایی طرفین است، بر روابط ایشان حکومت دارد؛ از این رو، ایفای تعهد قراردادی طبق مفاد قرارداد بین دو طرف بهترین راه براءت ذمه متعهد است و اصولاً هرگونه تخلفی ولو جزئی از مفاد آن، به منزله نقض عهد بوده و برای متخلف، ضمان به همراه دارد. هرچند این حکم در حقوق ایران با چنین صراحتی در نصوص قانونی پیش‌بینی نشده است، از مفاد ماده ۲۲۱ ق.م. که مقرر می‌دارد: «اگر کسی تعهد بر اقدام به امری را بکند و یا تعهد نماید که از انجام امری خودداری کند، در صورت تخلف، مسئول خسارات طرف مقابل است...» می‌توان حکم مشابهی را استخراج کرد. با این توضیح که هرگونه تخلف متعهد در مقام ایفای تعهد باعث می‌شود که نتوان آنچه او بجای آورده است، جزئاً یا کلاً، منطبق با عمل معهود تلقی کرد؛ از این رو، او متخلف به شمار آمده و مشمول ماده فوق قرار می‌گیرد.

این قاعده در حقوق انگلیس نیز تقریباً به همین شکل، پذیرفته شده است و قاعده بنیادین در مبحث اجرای تعهد قراردادی را «انجام دادن عمل معهود به صورتی که دقیقاً با شرایط مقرر در قرارداد منطبق باشد»^۱، دانسته شده است.^۲

ممکن است تخلف از مفاد قرارداد، صور مختلفی داشته باشد. این مفهوم در

1. Strictly in accordance with the terms of contract.

2. Paul Richards, *Law of Contract*, 4th ed., Pitman Publishing, ۱۹۹۹, p. ۲۶۷.

کامل‌ترین شکل خود، فرضی را شامل می‌شود که متعهد قراردادی نه تنها عمل مورد تعهد را ایفا نمی‌کند، بلکه قصد ایفای آن را در آینده، ولو به طور ناقص نیز ندارد، یا آنکه در مقام ایفای تعهد، ماهیتی را که با ماهیت معهود مغایر است، ایفا می‌کند که این فرض نیز به لحاظ آنکه به هیچ وجه ایفای تعهد به شمار نمی‌رود، تخلف قراردادی می‌باشد. این فرضها هرچند از لحاظ نظری، شکل اکمل عدم ایفای تعهد می‌باشد، آنچه بیشتر در عمل رخ می‌نماید، تعرض به اوصاف، شروط یا قیود عمل معهود است، نه خودداری از ایفای کلی آن؛ از این رو، ذیلاً به بررسی این موارد می‌پردازیم.

«کمیت عمل یا کالایی» که ایفای آن به موجب قرارداد بر عهده متعهد است، از مهم‌ترین اوصافی است که عدم رعایت آن از سوی متعهد به منزله نقض تعهد بوده و برای او ضمان آور است. این مفهوم از مواد ۲۷۷ و ۲۲۱ ق.م. که مطلق تخلف از مفاد قرارداد را ضمان آور تلقی کرده و متعهدله را در عدم پذیرش جزء متعهدبه مختار دانسته است، استفاده می‌شود. روشن است که معیار در تشخیص تخلف از کمیت معهود، محاسبات و سنجشهای میکروسکوپی نیست و همچنین در مقام تشخیص، این امر، نباید معیار عرف را به نحو مطلق، مفسر اراده طرفین دانست، بلکه بهترین راه حل، جمع بین این دو معیار شخصی و عینی است؛ یعنی اینکه عرف با لحاظ مفاد قرارداد، آیا کمیت ایفا شده را منطبق با قرارداد تلقی می‌کند یا خیر؟ مشابه این حکم در حقوق انگلستان نیز پذیرفته شده است.^۱ از سوی دیگر، ایفای تعهد، نه تنها دربرگیرنده خود موضوع تعهد (ماهیت ذاتی آن) است، بلکه اجزا و توابع آن را نیز شامل می‌شود و عدم رعایت این حکم نیز ممکن است مسئولیت قراردادی به دنبال داشته باشد (ملاک مواد ۳۸۳ و ۳۵۶ و ۲۲۵ و ۲۲۰ ق.م.).

«کیفیت عمل معهود» نیز هرچند به راحتی قابل سنجش و اندازه‌گیری نیست، لیکن در صورتی که طرفین در قرارداد بین خود، نسبت به آن تعیین تکلیف کرده باشند، باید متابعت شود و تخلف از آن ضمان آور است. این مهم در قلمرو قراردادهای تا بدانجا گسترش دارد که حتی برتر بودن کیفیت آنچه ایفا می‌شود،

1. Paul Richards, Ibid.

نسبت به آنچه بر عهده متعهد بوده است، نمی توان مستمسکی برای الزام متعهدله به پذیرش کار یا مالی غیر از موضوع تعهد دانست (ماده ۲۷۵ ق.م.ا) و حتی این گونه ایفای تعهد نیز نقض عهد و ضمان آور است.

در این خصوص نیز قانون گذار در ماده ۲۷۹ ق.م.ا مقرر می دارد: «اگر موضوع تعهد عین شخصی نبوده و کلی باشد، متعهد مجبور نیست که از فرد اعلای آن ایفا کند، لیکن از فردی هم که عرفاً معیوب است، نمی تواند بدهد.» این حکم قانون گذار به منزله حاکمیت معیار عرف در تشخیص ایفای تعهد با کیفیت معهود یا عدم آن است. همچنین در مواردی که موضوع تعهد، تسلیم عین شخصی است، فقدان کیفیت معهود موجب می شود که نتوان تعهد را ایفا شده دانست؛ از این رو، قانون گذار، خیار تخلف وصف را برای طرف زیان دیده از این تخلف مقرر کرده است.

«شخص» یا «شخصیت ایفا کننده تعهد»؛ ممکن است متعهد در مواردی نخواهد یا نتواند خود، شخصاً به ایفای مدلول تعهد قراردادیش قیام کند. در چنین فرضی، سؤال این است که آیا شخص دیگری می تواند تعهد را ایفا کند و متعهد را از مسئولیت قراردادی برهاند یا هرگونه تغییر در شخص متعهد به منزله تقصیر قراردادی متعهد و برای او ضمان آور است؟

در پاسخ به این سؤال، باید میان این دو فرض تفکیک قائل شد. فرض نخست، صورتی است که ماهیت عمل و تعهد به گونه ای است که خصوص شخص متعهد مورد نظر متعهدله و قید مطلوب باشد. در چنین صورتی، تردیدی نیست که عدم ایفای تعهد از جانب متعهد ولو آنکه شخص دیگری حاضر به ایفای آن باشد، تقصیر قراردادی و در نتیجه برای متعهد ضمان آور است. اما در صورتی که فعل معهود از افعالی نباشد که خصوص شخص متعهد در ایفای آن مد نظر متعهدله باشد، این اختلاف هست که آیا می توان با ایفای عمل از جانب غیر، ذمه متعهد را بری دانست یا آنکه حتی در چنین صورتی نیز تقصیر قراردادی او محقق است؟ در این خصوص، باید گفت اگر طرفین قرارداد به رغم آنکه انجام دادن فعل معهود از سوی متعهد، خصوصیتی ندارد، صریحاً در قرارداد، لزوم ایفای آن را از سوی شخص مزبور شرط بدانند، تردیدی نیست که تخلف از این امر، تقصیر قراردادی

تعهد را به دنبال دارد. در این باره، ماده ۲۶۸ ق.م.م. مقرر می‌دارد: «انجام فعلی در صورتی که مباشرت شخص متعهد شرط شده باشد، به وسیله دیگری ممکن نیست مگر با رضایت متعهد له». اما در فرضی که چنین تصریحی وجود ندارد، بنا بر اجازه حاصل از منطوق ماده ۲۶۷ و مفهوم مخالف ماده ۲۶۸ ق.م.م.، ایفای تعهد از جانب شخصی غیر از متعهد نیز صحیح^۱ و بری‌کننده اشتغال ذمه اوست و نمی‌توان عدم ایفای تعهد از جانب مدیون را در چنین فرضی، تقصیر قراردادی تلقی کرد.

«زمان ایفای تعهد» نیز از قیود و اوصافی است که عدم رعایت آن به شکل مندرج در قرارداد یا به صورتی که تفسیر قرارداد بدان حکم می‌کند، ممکن است موجب این سؤال باشد که آیا تخلف از قرارداد، تقصیر قراردادی و ضمان‌آور است یا آنکه وضعیت به گونه دیگری است؟

در این خصوص، باید میان دو فرض تفکیک قائل شد. در فرض نخست، طرفین در قرارداد، زمان خاصی را برای اجرای تعهد مقرر نکرده باشند و البته از طریق قواعد تفسیر (نظیر: مواد ۲۲۵ و ۲۲۴ و ۲۲۰ ق.م.م.) نیز نمی‌توان زمانی را برای ایفای تعهد تعیین کرد (با این توضیح که اصل، در صورت سکوت طرفین، لزوم اجرای فوری قرارداد است). در چنین فرضی طبق حکم مندرج در ماده ۲۲۶ ق.م.م. برای حکم به ثبوت ضمان ناشی از نقض تعهد قراردادی، لازم است که متعهدله دو امر را به اثبات برساند:

۱. داشتن اختیار تعیین موقع ایفای تعهد؛

۲. مطالبه انجام دادن تعهد.^۲

۱. سیدحسن امامی، حقوق مدنی، ج ۱، ص ۳۱۶؛ سیدعلی حائری شهاباغ، شرح قانون مدنی، چاپ اول، گنج دانش، ۱۳۷۶، ج ۱، ص ۲۵۵.

۲. البته از آن جهت که برای احراز هر شرطی، اثبات آن ضروری است و قانون مدنی نیز قانون ماهوی ناظر بر جنبه‌های ثبوتی قضیه است و لزوم اثبات آن، امری بدیهی است؛ از این رو، حکم قانون‌گذار در ماده مزبور مبنی بر اینکه متعهدله باید مطالبه انجام دادن تعهد را به عنوان شرط مسئولیت طرف مقابل اثبات کند، حکمی زائد است و کافی بود که قانون‌گذار صرف مطالبه را شرط مسئولیت معرفی می‌کرد، نه اثبات مطالبه را. (مهدی شهیدی، حقوق مدنی (اثار قراردادها و تعهدات)، مجمع علمی و فرهنگی مجد، چاپ اول، ۱۳۸۲، ج ۳، ص ۲۲۳).

فقدان هریک از این دو شرط، طبق مفهوم ماده ۲۲۶ ق.م. به رهایی متعهد از مسئولیت منجر می‌شود. البته برخی معتقدند در این فرض، تفویض اختیار تعیین موقع ایفای تعهد به متعهدله باید بر مهلت عرفی حمل شود، در غیر این صورت، اگر این مهلت نامحدود تلقی شود، مورد تعهد مجهول خواهد بود.^۱

فرض دوم، زمان یا ظرف زمانی خاصی برای ایفای تعهد میان طرفین مقرر شده باشد. در چنین فرضی، مسئولیت مدنی قراردادی متعهد به انقضای مدت مقرر منوط است، لکن در چنین فرضی، مطالبه انجام دادن تعهد از سوی متعهدله، شرط مسئولیت متعهد نیست^۲ و صرف انقضای مدت و عدم ایفای تعهد برای مسئول شناختن متعهد کافی است.^۳

نکته جالب توجه اینکه مقید بودن تعهد به زمان به نحو وحدت یا تعدد مطلوب که در برخی آثار در مبحث ایفای تعهدات قراردادی بررسی شده است، در بحث حاضر منشأ اثر نیست؛ زیرا مراد از طرح این بحث در این آثار، تعیین ایفا یا عدم ایفای تعهد قراردادی برای مشخص شدن استحقاق یا عدم استحقاق متعهد نسبت به عوض قراردادی است، در حالی که در بحث حاضر حتی در فرضی که مورد تعهد از حیث زمان در زمره مواردی باشد که تعدد، مطلوب تلقی می‌شود، باز هم عدم ایفای تعهد در زمان مقرر مسئولیت مدنی قراردادی متعهد (البته در حدود خسارتهای وارده) را به دنبال دارد.

مشابه این وضعیت در حقوق انگلستان نیز وجود دارد؛ زیرا طبق قواعد «کامن‌لا» و همچنین ماده ۴۱ قانون اموال مصوب ۱۹۲۵ م. که در دعاوی متعدد در مجلس اعیان نیز تأیید شده است، زمان ایفای تعهد، برای تعهد اصولاً یک قید اساسی است، مگر در مواردی که خلاف آن از سوی طرفین مقرر شود. نتیجه این حکم، امکان فسخ قرارداد و مطالبه خسارتهای ناشی از عدم رعایت این قید است و در مواردی نیز که زمان قید اساسی برای تعهد به شمار نیاید (تعدد مطلوب)، نیز هر چند امکان

۱. همان، ص ۲۲۴.

۲. ر.ک: ماده ۲۲۶ ق.م.

۳. سیدعلی حائری شاهباغ، شرح قانون مدنی، ج ۱، ص ۲۰۵.

فسخ قرارداد منتفی است، امکان مطالبه خسارات^۱ پابرجاست.^۲

«مکان ایفای تعهد» نیز از اوصاف و قیود وابسته به تعهد است که عدم رعایت آن از سوی متعهد ممکن است به مسئولیت قراردادی او منجر شود. بنابراین اگر طرفین قرارداد، طبق حکم مقرر در ماده ۲۸۰ ق.م. محل خاصی را معین کرده باشند، ایفای تعهد باید در همان محل صورت گیرد، در غیر این صورت، محلی که بنا به عرف جاری معاملات، مشابه محلی که باید معین شود، ملاک عمل است. البته در صورت فقدان چنین عرفی، محل انعقاد قرارداد، محل اجرای تعهدات ناشی از آن می‌باشد. هر چند ماده ۲۸۰ ق.م. درباره مسئولیت قراردادی متعهد در صورت تخلف وی در ایفای تعهد در مکان مشخص شده به شرح مقرر در این ماده، حکمی ندارد، لکن با توجه به ماده ۲۲۱ ق.م. که مطلق تخلف از تعهد قراردادی را ضمان آور دانسته است، مسئولیت متعهد در صورت عدم ایفای تعهد در محلی که به موجب ماده ۲۸۰ ق.م. معلوم می‌شود، تردیدناپذیر است.

مبنای تشخیص تقصیر قراردادی

یادآوری می‌شود که برای مسئولیت قراردادی متعهدله، اصولاً به اثبات تقصیر متعهد (مفهوم خاص تقصیر) در عدم ایفای تعهد نیازی نیست، مگر در موارد استثنایی و مصرح (نظیر عقود امانی)، و متعهد طبق مواد ۲۲۷ و ۲۲۹ ق.م. تنها در صورت اثبات دخالت حادثه خارجی در وقوع زیان از مسئولیت تبرئه می‌شود؛ بنابراین، زیان دیده طبق این مواد به اثبات تقصیر زیان‌زننده نیازی ندارد. برخی بزرگان در این مسئله، به لزوم تحقق عنصر تقصیر برای تحقق مسئولیت قائل شده‌اند؛ اگرچه وجود آن را در نظر قانون‌گذار مفروض تلقی کرده و متعهدله را بی‌نیاز از اثبات دانسته‌اند.^۳ اما به نظر می‌رسد این وضعیت حقوقی، مؤید عدم دخالت عنصر تقصیر (در مفهوم خاصش) در مرحله ثبوت و تحقق مسئولیت مدنی قراردادی در مطلق تعهدات

1. Damages.

2. J. Beatson, *Anson's Law of Contract*, ۲۷th ed., Oxford University Press, ۱۹۹۸, p.۴۷۶.

3. ر.ک: مهدی شهیدی، حقوق مدنی (اثار قراردادها و تعهدات)، ج ۳، ص ۶۳، ۶۶، ۱۹۹ و ۲۳۷.

است؛ هرچند لزوم تحقق عنصر تقصیر در عقود خاصی (نظیر عقود امانی) از تصریح قانون گذار از یک سو و اعمال قواعد و اصول خاص (نظیر قاعده ائتمان) از سوی دیگر ناشی می شود.

دلیل این ادعا آن است که اولاً: اگر قانون گذار لزوم وجود مفهوم خاص تقصیر را در مسئولیت مدنی قراردادی همچون مسئولیت مدنی قهری ضروری می دانست، بدان تصریح می کرد،^۱ اما با آنکه در مقام بیان بوده است، چنین حکمی را مقرر نکرده است.

ثانیاً: مفروض تلقی شدن تقصیر متعهد قراردادی این تالی فاسد را دارد که اثبات عدم تقصیر،^۲ اصولاً باید موجب براءت متعهد قراردادی شود، در حالی که قانون گذار چنین حکمی را نپذیرفته است و تنها اثبات دخالت حادثه خارجی را که تنها یکی از صور عدم تقصیر متعهد است، موجب براءت او دانسته است و اثبات مطلق بی تقصیری و به کارگیری احتیاطات لازم را زائل کننده مسئولیت متعهد قراردادی تلقی نکرده است.

بنابراین به نظر می رسد تنها در صور خاصی از مسئولیت قراردادی (نظیر عقود امانی)، تحقق تقصیر (به مفهوم خاص کلمه) شرط مسئول شناخته شدن متعهد است، اعم از اینکه وظیفه اثبات آن بر عهده متعهدله بوده یا آنکه قانون گذار با تأسیس اماره خلاف پذیر برای تسهیل اثبات به کمک زیان دیده آمده باشد.

در چنین فرضهایی که به تحقق تقصیر نیاز است، این پرسش مطرح است که آیا برای تشخیص تقصیر متعهد قراردادی در چنین مواردی باید به قرارداد بین طرفین رجوع کرد، یا آنکه این امر باید با مراجعه به قانون صورت پذیرد و یا منبع دیگری را برای این مهم باید برگزید؟ از سوی دیگر، باید مشخص شود که معیار تشخیص تقصیر چیست؟ آیا معیار شخصی را باید برگزید یا آنکه معیار عینی برتری دارد؟ حقوق دانان، چه در حقوق داخلی و چه در حقوق خارجی (از جمله حقوق فرانسه)، معیارهای مختلف و متفاوتی را برای تمییز دادن تقصیر پیشنهاد

۱. ر.ک: ماده ۱ قانون مسئولیت مدنی؛ همچنین مواد ۳۳۳، ۳۳۴ و ۳۳۵ قانون مدنی.

۲. اعم از دخالت حادثه خارجی موضوع مواد ۲۲۷ و ۲۲۹ قانون مدنی.

داده‌اند.^۱ برخی معیار «نامشروع بودن عمل» و پاره‌ای دیگر، «تجاوز از رفتار عادی» را انتخاب کرده‌اند و دیگران نیز تخلف شخص را از تکلیفی که به موجب عرف یا قرارداد دارد، تقصیر شمرده‌اند. شاید بتوان ادعا کرد که با توجه به جامع و مانع نبودن هیچ‌یک از این تعاریف، تعریف پلانیول، استاد فرانسوی، که تقصیر را «تجاوز از تعهدی که شخص به عهده داشته است»، معرفی کرده،^۲ از دیگر تعاریف، بدین سبب که نسبت به آنها از انعطاف و انطباق‌پذیری بیشتری برخوردار است، کامل‌تر و جامع‌تر باشد؛ هرچند تعریف مذکور به تقصیر قراردادی اختصاص نداشته و بلکه حتی ظهور در تقصیر در مسئولیت مدنی قهری دارد. به هر حال، این تعریف از تقصیر در حقوق داخلی با مفاد مواد ۹۵۱، ۹۵۲ و ۹۵۳ ق.م. در خصوص تعریف تقصیر نیز انطباق‌پذیر است؛ چراکه ماده ۹۵۱ ق.م. مقرر می‌دارد: «تعدی، تجاوز نمودن از حدود اذن یا متعارف است نسبت به مال یا حق دیگری»؛ ماده ۹۵۲ نیز اعلام می‌دارد: «تفریط عبارت است از ترک عملی که به موجب قرارداد یا متعارف برای حفظ مال غیر لازم است.» و ماده ۹۵۳ نیز تقصیر را «اعم از تعدی و تفریط» معرفی می‌کند. از جمع این مواد چند نتیجه به دست می‌آید:

۱. تعریف تقصیر در این مواد به مسئولیت مدنی قهری یا قراردادی اختصاص ندارد و اطلاق این مواد، مفید آن است که تعریف به هر دو شق ناظر است. توضیح آنکه واژه «مال» در ماده ۹۵۲ شامل حقوق مالی (ذمه ناشی از عقد) نیز می‌گردد.
۲. معیار تشخیص تقصیر در این مواد، هم نوعی و هم شخصی است؛ زیرا روشن است که رجوع به اذن یا قرارداد به منزله استناد به معیار شخصی و رجوع به چیزی متعارف، به منزله استناد به معیار عینی است.
۳. امکان اعمال هر دو معیار شخصی و نوعی برای تشخیص تقصیر در مسئولیت مدنی قراردادی با این توضیح توجیه‌پذیر است که در صورت وجود شرط یا تصریح قراردادی یا هرگونه دلالت یقینی دیگر بر وجود تکلیف خاص قراردادی به لحاظ

۱. برای آگاهی از این معیارها و تعاریف، ر.ک: ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی (ضمان قهری - مسئولیت مدنی)، ص ۱۸۶ به بعد.

۲. همان.

آنکه دلالت چنین شرط یا تصریح قراردادی بر اراده طرفین از دلالت حکم عرفی قوی تر است، عمل به آن بر عمل به حکم عرف مقدم و ارجح است و در صورت فقدان چنین دلالتی، رجوع به معیار عرف (معیار عینی) جایگزین اراده مجهول یا مفقود طرفین می‌گردد. در هر حال، با بودن دلالت قراردادی (شخصی) جایی برای اعمال مدلول قانونی یا عرفی (عینی) نیست.

۴. از آنجا که از یک سو عمل به مفاد قرارداد، حکمی متعارف است و از سوی دیگر، اغلب عقود، دست کم در پاره‌ای جهات، مفید اذن به امری از سوی یکی از متعاقدان برای دیگری می‌باشد؛ از این رو، عدم ذکر واژه «قرارداد» در ماده ۹۵۱ ق.م. در مقام تعریف واژه «تعدي»، به تعریف آن در حوزه مسئولیتهای قراردادی خللی وارد نمی‌کند.

خلاصه این نتایج این است که در نظر قانون‌گذار ایران در مسئولیت قراردادی، تقصیر (در مواردی که احراز آن ضرورت دارد) در درجه اول، با رجوع به قرارداد بین طرفین و با معیار شخصی سنجیده می‌شود، در غیر این صورت، با اعمال معیار قانون یا عرف (معیار عینی)؛ برای مثال، در صورتی که در یک قرارداد وکالت، طرفین نسبت به زمان مراجعه و کیل به دادگاه برای مطالعه پرونده و تقدیم لایحه توافق کرده باشند، برای تحقق تقصیر و کیل از نظر به تأخیر در ایفای تعهد قراردادی خود، کافی است وجود تصریح قراردادی و عدم انجام موضوع تعهد در زمان مقرر (که هر چند امری عدمی است، لکن از راه ملازم وجودی آن؛ یعنی الصاق وکالت‌نامه و یا لایحه به پرونده، اثبات شدنی است) احراز شود (بنا بر این فرض که وکیل نیز نتواند وقوع قوه قاهره را اثبات کند) که این امر، به منزله رجوع به معیار شخصی است. اما در همین مثال، اگر طرفین نسبت به تعیین چنین زمانی توافق نکرده باشند، باید با رجوع به عرف (عرف خاص) و همچنین نصوص قانونی (که به منزله معیار نوعی است) تقصیر تلقی شدن یا نشدن تأخیر وکیل را احراز کرد. این حکم، در فقه امامیه و حقوق داخلی نیز از سوی فقها و حقوق‌دانان پذیرفته شده است.^۱

۱. ر.ک: مهدی شهیدی، حقوق مدنی (آثار قراردادها و تعهدات)، ج ۳، ص ۲۳۵.

استثناها و علل موجهه در تقصیر قراردادی

در گفتار نخست، صور مختلف تقصیر قراردادی (در مفهوم اعم) شناسایی شد. براساس آنچه ارائه شد، دست کم شش گونه تخلف قراردادی تصور می‌شود؛ هرچند این صور، اصولاً از مصادیق تقصیر قراردادی به شمار می‌روند، لیکن بدان معنا نیست که حدوث آنها همیشه برای متعهد ضمان آور باشد، بلکه در موارد خاصی حتی متعهد هم مسئول نیست. این موارد را که با عنوان استثنائات و علل موجهه تقصیر قراردادی بررسی می‌کنیم، عبارت است از: «حق حبس»، «قوة قاهره» و «تقصیر متعهدله». علت نام‌گذاری این گفتار به استثنائات و علل موجهه، آن است که برخی از عناوین مورد بررسی در این گفتار، نظیر حق حبس و تقصیر متعهدله، موجب موجه و قانونی شدن نقض عهد از جانب متعهد می‌شود؛ از این رو، جزء علل موجهه به شمار می‌روند، ولی از آنجا که قوة قاهره، حادثه‌ای خارجی و غیر ارادی است که به قطع رابطه سببیت میان عمل مرتکب و زیان وارده منجر می‌شود، نمی‌توان آن را توجیه‌کننده تقصیر متعهد دانست، بلکه باید آن را استثنایی بر احکام کلی مسئولیت تلقی کرد.

حق حبس

در قراردادهای معوض، دو مورد معامله وجود دارد که در مقابل یکدیگر قرار گرفته است؛ از این رو، اصولاً دو تکلیف (تعهد) قراردادی نیز وجود دارد. برای مثال، در عقد بیع که شایع‌ترین عقود است، مبیع و ثمن دو مورد معامله است که به موجب حکم مقرر در بندهای ۳ و ۴ ماده ۳۶۲ ق.م.، هریک از بایع و مشتری، به تسلیم عوض قراردادی خود ملزم است؛ از این رو، خودداری هریک از ایفای تعهد قراردادی، تخلف و ضمان آور است. مشابه این وضعیت، در همه عقود معوض (اعم از تملیکی و عهدی) وجود دارد.

با آنکه تعهد قراردادی به محض انعقاد قرارداد به وجود می‌آید و حسب شرایط مقرر در قرارداد (اعم از زمان و مکان و...) برای طرفین لازم‌الاتباع می‌باشد که نتیجه آن، لازم‌الوفاء بودن تعهدات ناشی از آن است، قانون در مواردی به یک یا هر دو

طرف قرارداد اجازه داده است که از ایفای تمام یا پاره‌ای از تعهدات قراردادی خود تا زمان مبادرت طرف مقابل به ایفای تعهدش خودداری کند. این حق قانونی (که در واقع، نوعی دادگستری خصوصی به شمار می‌آید) به این سبب که ایفای تعهد قراردادی یک طرف را تا زمانی که طرف مقابل به ایفای تعهد اقدام کند، محبوس می‌کند، حق حبس نام دارد.^۱

صرف نظر از اختلاف نظرهایی که میان فقها و البته حقوق‌دانان در خصوص مطابق قاعده بودن یا خلاف قاعده بودن این حق (که واجد آثار مهمی در باب دایره شمول و مصادیق آن است) وجود دارد،^۲ باید گفت در مصادیقی که این حق به رسمیت شناخته شده است، تردیدی نیست که می‌توان آن را استثنایی بر آنچه در باب مسئولیت مدنی قراردادی متعهد متخلف مقرر شده است، تلقی کرد؛ زیرا متعهد بر اساس اجازه حاصل از حکم قانون‌گذار، در عدم ایفای تعهد، مختار است. این اختیار، زائل‌کننده مسئولیت او از هرگونه خسارت است. این حکم در موارد احتمالی مشابه که قانون‌گذار اجازه عدم ایفای تعهد را داده باشد، اعمال‌شدنی است.

قوة قاهره

اصطلاح «قوة قاهره» در قانون به کار نرفته است. این اصطلاح، معادل عبارت فرانسوی «Force Majeure» است که در دکترین و ادبیات حقوقی داخلی و خارجی به صورت گسترده‌ای مورد تحلیل قرار گرفته است و شرایط و موارد آن به تفصیل بیان شده است.^۳ اختلاف آرا در باب مفهوم و دامنه شمول قوة قاهره بسیار است و البته پر واضح است که هیچ‌یک از این نظریه‌ها را نمی‌توان به عنوان فصل‌الخطاب و راه حل قاطع حقوقی در موارد مشتبه معرفی کرد. بر اساس این، مبنا و ملاک در این بحث، شرایط و قیودی است که از منطوق و یا مفهوم قوانین و مقررات موجود برمی‌آید.

۱. ر.ک: مواد ۳۷۷ و ۱۰۸۵ ق.م.؛ مواد ۳۷۱ و ۳۹۰ ق.ت.

۲. ر.ک: مهدی شهیدی، حقوق مدنی (آثار قراردادها و تعهدات)، ص ۱۵۴ به بعد.

۳. برای آگاهی از مفهوم قوة قاهره، ر.ک: ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی (ضمان قهری - مسئولیت مدنی)، ص ۲۹۳.

ماده ۲۲۱ ق.م. ضمان آور بودن عدم ایفای تعهد را صریحاً مقرر داشته است، اما این حکم در ماده ۲۲۹ با استثنا مواجه شده است؛ زیرا به موجب ماده اخیر، اگر متعهد به واسطه حادثه‌ای که دفع آن از حیطة اقتدار او خارج است، نتواند از عهده تعهد خود بر آید، به تأدیة خسارت محکوم نخواهد بود. ملاحظه مفاد این ماده، مبین آن است که مانع شدن حادثه‌ای خارجی در مسیر ایفای تعهد و غیر قابل دفع بودن آن از سوی متعهد، دو شرط اساسی حادثه‌ای است که می‌تواند در صورت وقوع، متعهد را از مسئولیت مدنی قراردادی برهاند. به این دو، باید شرط سوم نیز افزود و آن غیر قابل پیش‌بینی بودن حادثه مزبور در زمان انعقاد عقد است؛ زیرا در صورتی که وقوع حادثه برای متعاقدان یا دست کم متعهد قراردادی قابل پیش‌بینی باشد، در واقع، با علم و اطلاع از وجود مانع و به زیان خود به پذیرش تعهد اقدام کرده است، در نتیجه باید مسئولیت ناشی از آن را نیز بر عهده گیرد.^۱

حادثه‌ای که واجد اوصاف مذکور باشد، به موجب ماده ۲۲۹ ق.م. موجب برائت ذمه متعهد خواهد بود؛ زیرا در چنین فرضی می‌توان گفت که اصولاً رابطه سببیت میان تخلف متعهد از ایفای تعهد و خسارتهای وارد شده به متعهدله در اثر دخالت عامل قوی‌تر قطع می‌شود؛ بنابراین مسئولیت قراردادی متعهد در اثر قوه قاهره زائل می‌گردد.^۲ یادآوری می‌شود که قانون‌گذار در ماده ۲۲۷ ق.م. وظیفه اثبات وقوع حادثه خارجی را بر عهده متعهد متخلف گذاشته است که نتیجه این حکم، مسئول باقی ماندن متعهد نسبت به خسارتهای ناشی از عدم ایفای تعهد قراردادی در صورت عدم توفیق او در اثبات دخالت حادثه خارجی است.

تقصیر متعهدله

متعهد قراردادی طبق حکم مقرر در ماده ۲۲۱ ق.م. (بنا بر فرض اولیه) مسئول جبران خسارتهای وارد شده در اثر عدم ایفای تعهد است. با این حال، اگر متعهدله، خود در وقوع یا توسعه دامنه زیانهای وارد از این رهگذر، جزئاً یا کلاً، مدخلیت و تأثیر

۱. همان، ص ۲۹۵.

۲. مهدی شهیدی، حقوق مدنی (آثار قراردادها و تعهدات)، ج ۳، ص ۶۴.

داشته باشد، پرسش این است که نقش و کارکرد این تأثیر در تحقق مسئولیت و همچنین دامنه مسئولیت متعهد چیست؟ به نظر می‌رسد نقش و عملکرد متعهدله در این مسئله به دو گونه تصور شود.

فرض نخست، متعهدله خود کلاً یا جزئاً، موجب عدم ایفای تعهد از سوی متعهد می‌شود؛ برای مثال، معماری تعهد می‌کند که پس از اخذ پروانه ساختمانی و تهیه مصالح ساختمانی از سوی مالک، بنایی را در ملک وی احداث کند. ولی مالک در اخذ مجوز و تهیه مصالح ساختمانی کوتاهی می‌کند. در چنین فرضی تردیدی نیست که عدم ایفای تعهد قراردادی را نمی‌توان به متعهد منسوب کرد؛ از این رو، تقصیر و در نتیجه، مسئولیت او تا حدودی که از تقصیر متعهدله ناشی بوده، منتفی است. بنابراین، نتیجه این حکم، برائت متعهد است. در اثبات آنچه گفته شد، می‌توان به حکم مقرر در مواد ۲۲۷ و ۲۲۹ ق.م. استناد کرد که اثبات علت خارجی غیر قابل انتساب به متعهد را که مانع ایفای تعهد شده یا می‌شود، موجب برائت ذمه متعهد از جبران خسارتهای وارد شده می‌داند؛ زیرا عدم تهیه مقدمات قراردادی لازم از سوی متعهدله نسبت به متعهد، حادثه خارجی غیر قابل انتساب تلقی می‌گردد.

از این حکم، معلوم می‌شود که در صورت عدم ایفای تعهد از جانب متعهد وظیفه اثبات دخالت زیان‌دیده در حدوث زیان (رابطه سببیت بین عملکرد متعهدله و عدم ایفای تعهد منجر به حدوث زیان) بر عهده اوست و عدم توفیق او در اثبات این امر، موجب می‌شود که اصل اولیه مسئولیت متعهد، بلامعارض باقی بماند^۱ که البته این نیز از عدم دخالت سایر اسباب (از جمله خود متعهد) در نقض تعهد ناشی می‌شود. در حقوق انگلیس نیز وضعیت مشابهی حاکم است؛ زیرا گفته شده که مطابق اصل اولیه، متعهد قراردادی، مسئول زیانهای ناشی از نقض تعهد قراردادی خود است، مگر آنکه اثبات شود که عملکرد متعهدله (خواهان) زنجیره سببیت میان عمل متعهد و خسارتهای قطع کرده است.^۲

فرض دوم این است که عدم ایفای تعهد، تنها به متعهد منتسب است و متعهدله

۱. همان، ص ۷۷.

۲. Paul Richards, Ibid., p.۳۲۱; J. Beatson, Ibid., p.۵۸۳.

در آن نقشی ندارد، لکن پس از نقض عهد متعهد و حدوث زیان، متعهدله که می‌توانسته با اقدامهای خود، دامنه خسارتها را کاهش دهد، از این عمل خودداری می‌کند. در چنین فرضی، هرچند همه ارکان مسئولیت قراردادی موجود است، لکن این پرسش مطرح است که آیا قوت رابطه سببیت میان ترک فعل متعهدله (در جلوگیری از گسترش زیان) و زیان وارد شده، توان آن را دارد که رابطه سببیت نخستین میان عدم ایفای تعهد متعهد و زیانهای وارد شده را قطع کرده یا دست کم تقلیل دهد؟

برخی ضمن طرح هر دو صورت مسئله به یکسانی راه حل در هر دو شق آن قائل شده‌اند، لکن در مقام تعلیل، تنها به توجیه مبنای تحلیلی صورت نخست پرداخته‌اند، به این صورت که در این شرایط، متعهد را نمی‌توان نسبت به خسارت‌های ناشی از عمل متعهدله مسبب و مقصر دانست.¹ به نظر می‌رسد این تحلیل، صحیح بوده و هر دو شق آن پذیرفتنی است؛ زیرا علاوه بر اینکه قصور متعهدله نسبت به کاهش میزان خسارت، نوعی اقدام علیه خود به شمار می‌رود، عرف نیز خسارت وارد شده از این رهگذر را بیش از متعهد به متعهدله قابل انتساب می‌داند. این حکم عرف در مقام تشخیص و احراز رابطه سببیت، در دانش حقوق پذیرفته شده است.

خلاصه کلام آنکه در این فرض نیز همانند فرض نخست، یکی از ارکان مسئولیت؛ یعنی: انتساب پذیر بودن زیان به عمل متعهد (رابطه سببیت) موجود نیست؛ از این رو، مسئولیت متعهد تا حدودی که به قصور متعهدله انتساب پذیر باشد، تقلیل می‌یابد. مشابه همین وضعیت در حقوق انگلیس نیز وجود دارد که ذیل عنوان «Mitigation of Damages» بررسی می‌شود و مسئولیت متعهد تا حدودی که قصور زیان‌دیده موجب توسعه خسارتها شده است، تقلیل می‌یابد.²

نقش تقصیر در مسئولیت قراردادی

بر خلاف مسئولیت مدنی قهری که (به استثنای موارد خاص و منصوص؛ نظیر:

1. مهدی شهیدی، حقوق مدنی (آثار قراردادهای و تعهدات)، ج ۳، ص ۷۶.

2. J. Beatson, Ibid., p. ۵۸۳.

مسئولیت غاصب و متلف) عنصر معنوی به معنای «مسامحه و بی احتیاطی» یا «عدم رعایت نظامات دولتی» و...، شرط تحقق مسئولیت است. اصولاً در تحقق مسئولیت مدنی قراردادی، صرف عدم ایفای تعهد برای تحقق ضمان عقدی کافی است و زیان دیده (متعهدله) به اثبات عنصر معنوی و تقصیر اخلاقی (سرزنش پذیر بودن عمل) نیازی ندارد و تقصیر قراردادی به مفهوم عام کلمه اصولاً برای تحقق مسئولیت کافی است. این مهم از چند طریق به شرح ذیل توجیه پذیر است:

اولاً، ماده ۲۲۱ ق.م. مقرر می‌دارد: «اگر کسی تعهد اقدام به امری را بکند یا تعهد نماید که از انجام امری خودداری کند، در صورت تخلف مسئول خسارت طرف مقابل است مشروط بر اینکه جبران خسارت تصریح شده و یا تعهد، عرفاً به منزله تصریح باشد و یا بر حسب قانون موجب ضمان باشد». همان‌طور که می‌بینیم در این ماده، مطلق تخلف از ایفای تعهد قراردادی، ضمان آور معرفی شده و به استثنای شرط مندرج در انتهای ماده،^۱ شرط دیگری به عنوان عنصر معنوی تقصیر (مانند لزوم احراز مسامحه، بی احتیاطی و یا سرزنش پذیر بودن عمل در نظر عرف) لازم دانسته نشده است و مقنن، صرف نقض عهد را برای تحقق مسئولیت کافی دانسته است. سکوت قانون‌گذار در مقام بیان و عدم شرطیت، مثبت این ادعاست.

ثانیاً، طبق مواد ۲۲۷ و ۲۲۹ ق.م. تنها مستمسکی که متعهد می‌تواند برای خلاصی از مسئولیت مدنی بدان دست یازد، اثبات رابطه سببیت میان حادثه خارجی (صورت خاصی از بی تقصیری) و عدم ایفای تعهد است. این حکم، مؤید آن است که اثبات مطلق بی تقصیری، به حال متعهد سودی ندارد و متعهد متخلف باید دخالت عامل خارجی را اثبات کند تا فرض قانون‌گذار مبنی بر مسئولیتش را بی اثر کند؛ از این رو، باید گفت مسئولیت مدنی قراردادی نسبت به ارتکاب یا عدم ارتکاب تقصیر (مفهوم خاص تقصیر) مفهومی لابلشروط و مطلق است.^۲ این ایراد که چون بی تقصیری، امری عدمی است، پس اثبات آن امکان پذیر نیست، وارد نیست؛ زیرا امر عدمی هر چند مستقیماً اثبات شدنی نیست، در مواردی اثبات آن از طریق اثبات

۱. برای مطالعه بیشتر، ر.ک: مهدی شهیدی، حقوق مدنی (آثار قراردادها و تعهدات)، ج ۳، ص ۲۵۴.

۲. برای آگاهی از نظر مخالف، ر.ک: همان، ص ۶۳، ۶۶ و ۲۳۷.

ملازم وجودی آن امکان پذیر است؛ برای مثال، اگر در بیعی که در شهر محل سکونت خریدار واقع می شود و او ادعا کند که مطابق عرف محل انعقاد قرارداد (که طبق قواعد قانون مدنی در صورت سکوت طرفین، حاکم بر عقد می باشد) بایع باید قبل از تسلیم مبیع، فلان تعمیر را در آن به عمل آورد؛ چرا که در اثر انجام ندادن این تکلیف قانونی، مبیع، تولید خسارت کرده و زیانهایی را به خریدار وارد می کند و جبران این خسارت از باب مسئولیت مدنی قراردادی مطلوب اوست. اگر حکم مقرر در مواد ۲۲۱، ۲۲۷ و ۲۲۹ ق.م. را دال بر فرض تقصیر بدانیم، فروشنده می تواند با اثبات عدم اطلاع از عرف جاری شهر به دلیل غریب بودن و تازه وارد بودن (که عرفاً ملازم وجودی عدم آگاهی به عرف شهر است)، از مسئولیت رهایی یابد، در حالی که طبق مواد فوق، بایع تنها با اثبات وقوع حادثه خارجی می تواند از مسئولیت مبرا شود و اثبات بی تقصیری (عدم اطلاع از حکم عرف) سودی به حال او ندارد.

ثالثاً، اگر قانون گذار لزوم وجود تقصیر (مفهوم خاص آن) را در مسئولیت مدنی قراردادی ضروری می دانست، همچون مسئولیت مدنی قهری بدان تصریح می کرد،^۱ اما با آنکه در مقام بیان بوده است، چنین حکمی را مقرر نکرده است. بر اساس این، می توان ادعا کرد که از نظر قانون گذار ایران، اصولاً عدم ایفای تعهد قراردادی به شکل معهود (تقصیر به مفهوم عام) و حصول زیان و خسارت ناشی از نقض عهد و رابطه سببیت میان این دو، سه شرط لازم و کافی برای تحقق مسئولیت مدنی قراردادی است و به اثبات مفهوم خاص تقصیر نیازی نیست مگر در موارد خاصی که صریحاً حکم خلاف از سوی قانون گذار وضع شده باشد (نظیر عقود امانی). وقوع «فورس ماژور» که در مواد ۲۲۷ و ۲۲۹ ق.م. به عنوان استثنای این حکم مقرر شده است، نیز از این نظر توجیه پذیر است که در چنین فرضی، رابطه سببیت میان نقض عهد متعهد و حصول زیان به دلیل دخالت عامل خارجی قوی تر قطع می شود؛ بنابراین، این مورد نیز استثناً به معنای واقعی کلمه نیست.

۱. ر.ک: ماده ۱ قانون مسئولیت مدنی؛ همچنین مواد ۳۳۳، ۳۳۴ و ۳۳۵ قانون مدنی.

بنابراین، یکی از تفاوت‌های تقصیر در این دو گونه مسئولیت این است که هرچند در مسئولیت مدنی قهری، اصولاً اثبات تقصیر مرتکب فعل زیانبار (در مفهوم خاص آن) برای تحقق ضمان لازم است، مگر موارد خاصی (نظیر اتلاف و مسئولیت غاصب نسبت به منافع تفویض شده در اثر غصب) که قانون‌گذار صریحاً خلاف آن را مقرر کرده باشد،^۱ اما در مسئولیت مدنی قراردادی اصولاً اثبات این گونه تقصیر متعهد برای تحقق ضمان ضرورتی ندارد، مگر در پاره‌ای عقود خاص (عقود امانی) که قانون‌گذار صریحاً اثبات آن را برای مسئول شناختن متعهد لازم دانسته است.

دلیل این سخن آن است که تدقیق در منطوق و مفهوم احکام مقرر در مواد ۲۲۱، ۲۲۷ و ۲۲۹ ق.م. به صورت مطلق ذکر شده است، مؤید آن است که این مواد، احکام کلی ناظر بر مطلق معاملات می‌باشد که در موارد خاص، نظیر مواد ۴۹۳ و ۵۵۶ ق.م. در باب تعهد مستأجر به حفظ عین مستأجره و تعهد مضارب در حفظ مال مضاربه و امثال آن (که لزوم اثبات تقصیر این گونه متعهدان قراردادی را برای تحقق ضمان، ضروری دانسته است) با استثنا مواجه شده است و حکم قانونی کلی که بتوان با کمک آن، لزوم اثبات تقصیر در مطلق تعهدات قراردادی را اثبات کرد، وجود ندارد. از طریق قیاس و استحسان نیز نمی‌توان به این مهم دست یافت؛ بنابراین، آنچه از سوی برخی مبنی بر لزوم اثبات تقصیر متعهد (هرچند به معنای عمد و بی‌احتیاطی یا اهمال) در موارد تخلف از انجام دادن تعهد قراردادی در حقوق ایران مطرح شده،^۲ ظاهراً پذیرفتنی نبوده و تنها در عقود خاص، آن هم در حدود تصریح مقنن پذیرفتنی است.

همچنین بر این اساس باید گفت عدم ایفای تعهد قراردادی را نمی‌توان آن گونه که برخی از حقوق‌دانان ادعا کرده‌اند، عین تقصیر (مفهوم خاص آن) تلقی کرد؛^۳ زیرا از یک سو بررسی مقررات مربوط به مسئولیت قراردادی مؤید آن است که قانون‌گذار اصولاً تقصیر متعهد قراردادی را در احراز مسئولیت او ذی‌مدخل ندانسته

۱. ر.ک: مواد ۳۲۰ و ۳۲۸ ق.م.

۲. مهدی شهیدی، حقوق مدنی (اثر قراردادها و تعهدات)، ص ۶۷.

۳. ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی؛ اعمال حقوقی، با همکاری بهمن برنا، چاپ چهارم، ۱۳۷۶، ص ۲۷۸.

است تا به توجیه نحوه احراز تقصیر به این شکل نیاز باشد. از سوی دیگر، برشمردن تقصیر در زمره ارکان و شرایط مسئولیت متعهد قراردادی در عقود خاص (مثلاً عقود امانی) از سوی قانون‌گذار و مقایسه آن با احکام سایر عقود و ملاحظه سکوت در مقام بیان مقنن در این عقود و همچنین در بخش قواعد عمومی، مبین آن است که احراز عنصر تقصیر جز در موارد مصرح قانونی در مسئولیت متعهد قراردادی مدخلیتی ندارد و این، از اختلافهای اساسی میان مسئولیت مدنی قهری و قراردادی است. بدون پذیرش این نظر، طبق نظر حقوق‌دانانی که عدم ایفای تعهد قراردادی را تقصیر در مفهوم خاص آن تلقی کرده‌اند، تمایز میان عقود امانی و سایر عقود از حیث جایگاه و نقش تقصیر از بین می‌رود.

تقصیر در مسئولیت قهری

صور مختلف تقصیر در ضمانت‌های قهری

در فرضی که میان طرفین دعوی جبران خسارت، رابطه قراردادی معتبری که تنظیم‌کننده روابط بین طرفین باشد، وجود نداشته باشد یا زیان دیده نخواهد بر مبنای ضمان عقدی، دعوی خود را پی‌گیری کند، بنا بر نظر اقوی، حل و فصل اختلاف و تعیین مسئولیت احتمالی زیان‌زننده بر مبنای قواعد مسئولیت مدنی قهری (ضمانت‌های قهری) صورت می‌پذیرد. هرچند در خصوص اینکه آیا غصب و استیفای مشروع را بتوان در زمره اسباب مسئولیت مدنی قهری برشمرد، میان حقوق‌دانان اختلاف نظر وجود دارد، به تبعیت از قانون‌گذار، این چهار مصداق را در زمره اسباب ضمان قهری تلقی می‌کنیم و از این پس نیز مراد از اسباب مسئولیت مدنی به صورت مطلق، همه این عناوین خواهد بود (مسئولیت مدنی به معنی اعم). با این حال، مسئولیت مدنی در مفهوم خاص، تنها اتلاف و تسبیب را دربرمی‌گیرد.

برای تحقق مسئولیت مدنی قهری و صرف نظر از استثنای مصرح قانونی، اصولاً تحقق سه رکن ضروری است:

۱. فعل زیانبار؛

۲. تحقق ضرر؛

۳. رابطه سببیت میان فعل زیانبار و حدوث ضرر.

تقصیر در مواردی که تحقق آن برای ثبوت مسئولیت ضروری باشد، وصف عارض بر رکن نخست؛ یعنی فعل زیانبار است؛ زیرا معیار تقصیر هرچه باشد، فعل مرتکب را باید با آن سنجید. برای شناسایی تقصیر در مسئولیت مدنی قهری، شناسایی صور مختلف آن و تقسیم‌بندیهای گوناگون ارائه شده، ضروری است.

انواع تقصیر از حیث ماهیت

از یک منظر، تقصیر را به لحاظ ماهیت آن می‌توان به «فعل»^۱ و «ترک فعل»^۲ تقسیم کرد. در مواردی که زیان‌زننده عرفاً یا قانوناً به خودداری از انجام دادن عملی مکلف است، نادیده گرفتن این تکلیف قانونی و حدوث زیان ناشی از این نقض تکلیف، برای او ضمان‌آور خواهد بود. اما در مواردی که موضوع تکلیف شخص، انجام دادن فعلی مثبت است که به موجب عرف یا قانون برای او مقرر شده است، در چنین فرضی، ترک فعل و خودداری از ایفای تعهد مزبور، منشأ ضمان خواهد بود.

قانون مدنی در مواد ۹۵۱، ۹۵۲ و ۹۵۳ هریک از این دو شکل تقصیر را با عنوانهای متفاوت تعریف کرده است.^۳ در این مواد قانونی، قانون‌گذار بدون آنکه تعدی (فعل) و تفریط (ترک فعل) و یا تقصیر (فعل یا ترک فعل) را به مسئولیت قهری یا قراردادی محدود کند، هریک را تعریف کرده است. برای آنکه در موردی که زیانی حادث می‌شود، روشن شود که فعل زیان‌زننده برای تحقق مسئولیت ضرورت دارد یا ترک فعل او، باید ماهیت تکلیف را تعیین کرد تا به تبع آن، ماهیت تقصیر نیز روشن شود؛ برای مثال، اگر تکلیف شخص دائر بر قرار ندادن شیئی در

1. Act.

2. Omission.

3. ماده ۹۵۱ ق.م.م. «تعدی، تجاوز نمودن از حدود اذن یا متعارف است نسبت به مال یا حق دیگری.»
 ماده ۹۵۲ ق.م.م. «تفریط عبارت است از ترک عملی که به موجب قرارداد یا متعارف برای حفظ مال غیر لازم است.» و در ماده ۹۵۳ تقصیر اعم از تعدی و تفریط معرفی شده است.

معبر عمومی باشد،^۱ فعل مثبت او (یعنی قرار دادن آن شیء در معبر) تقصیر تلقی می‌شود. شناسایی ماهیت تقصیر از این نظر مفید است که در برخی منابع ضمان قهری، هم فعل و هم ترک فعل زیان‌زننده، مسئولیت‌زاست (نظیر تسبیب)، لکن در پاره‌ای موارد، تنها فعل مثبت می‌تواند ضمان آور باشد (نظیر اتلاف)؛ بنابراین، اگر زیان دیده بخواید با استناد به قواعد اتلاف، جبران خسارتهای وارده را بخواید، باید لزوماً ارتکاب فعل مثبت (تعدي) زیان‌زننده را به اثبات برساند، لکن اگر بر مبنای قواعد تسبیب عمل کند، اثبات ترک فعل نیز ممکن است او را به مقصود برساند.^۲

انواع تقصیر از حیث درجه

گذشته از تقسیم‌بندی تقصیر به فعل و ترک فعل که بررسی شد، این مفهوم از حیث شدت و ضعف عنصر معنوی زیان‌زننده و همچنین درجه انطباق عمل با معیارهای پذیرفته‌شده عرفی یا قانونی به عمد؛ مسامحه، بی‌احتیاطی و بی‌مبالاتی؛ و عدم مهارت و عدم رعایت نظامات دولتی تقسیم‌پذیر است.

عمد: با توجه به تعریف مندرج در مواد ۹۵۱، ۹۵۲ و ۹۵۳ ق.م. و همچنین ماده ۱ قانون مسئولیت مدنی، در ضمان آور بودن فعل زیانبار عمدی تردیدی نیست و حتی در اغلب موارد، علاوه بر ضمانت اجراهای مدنی، قانون‌گذار با توسل به ضمانت اجراهای کیفری به مقابله با چنین اعمالی پرداخته است.

مقایسه بین تقصیر عمدی در مسئولیت مدنی قهری با قراردادی، مبین آن است که در حالی که در ضمان عقدی، دخالت عنصر عمد در ارتکاب تقصیر (مفهوم عام تقصیر قراردادی) در اصل و میزان مسئولیت قراردادی متعهد هیچ‌مدخلیتی ندارد، در ضمانتهای قهری اصولاً اثبات عمد، موجب می‌شود زیان‌دیده از ارائه دلیل دیگری برای اثبات مسئولیت زیان‌زننده معاف شود (به استثنای موارد خاصی همچون ضمان غاصب که همچون ضمان عقدی اثبات یا عدم اثبات عمد، در مسئولیت مدنی او مدخلیتی ندارد). در مواردی نیز اثبات عمد، موجب ثبوت

۱. ماده ۳۴۵ قانون مجازات اسلامی.

۲. سیدحسن امامی، حقوق مدنی، ج ۱، ص ۳۹۲.

مسئولیت تام برای زیان‌زننده شده و او را از استناد به علل موجهه یا معاذیر قانونی معافیت از مسئولیت محروم می‌کند؛ مثلاً کسی که به عمد با یک دستگاه بیل مکانیکی به اتومبیل شخص دیگری که در محل غیر مجاز پارک شده است، خسارت می‌زند، نمی‌تواند برای رهایی از مسئولیت یا کاهش آن به تقصیر زیان‌دیده در پارک کردن اتومبیل در محل ممنوع استناد کند، حال آنکه در تقصیرهای سبک‌تر همچون بی‌احتیاطی، اثبات تقصیر زیان‌دیده می‌تواند به تعدیل مسئولیت زیان‌زننده کمک کند. شایان ذکر است که مراد از عمد در اینجا، قصد اضرار به غیر است، نه صرف آگاهانه بودن ارتکاب فعل.^۱

از جمله تفاوت‌های تقصیر عمدی با سایر درجات تقصیر، این است که معیار تشخیص آن شخصی بوده و با مراجعه به ادله کاشف از اراده درونی شخص می‌توان آن را احراز کرد؛ چراکه عنصر عمد با اراده درونی مرتکب ارتباط تام دارد، اما در سایر درجات تقصیر، معیار نوعی (مقایسه عمل مرتکب با عمل انسان متعارف) راهگشای احراز تقصیر مرتکب است.

مسامحه و بی‌احتیاطی: این دو، مراتب سبک‌تر تقصیرند که در اغلب مواردی که تقصیر، شرط مسئولیت مدنی قهری است، با احراز آن، ضمان زیان‌زننده محقق می‌گردد.

تعریف مندرج در مواد ۹۵۱، ۹۵۲ و ۹۵۳ ق.م. در تعریف تقصیر و شقوق آن، از آن جهت که معیار نوعی را برای تمیز تقصیر مقرر کرده است، با این شکل از تقصیر انطباق پذیر می‌باشد؛ زیرا هر چند معیارهای مختلفی برای تشخیص فعل خطای (تقصیر) از سوی حقوق‌دانان پیشنهاد شده است، معیار نوعی بیش از سایر نظریه‌های مورد وفاق واقع شده است.

تبصره ماده ۳۳۶ قانون مجازات اسلامی نیز صریحاً بی‌احتیاطی را از مصادیق تقصیر ذکر کرده است. همچنین ماده ۱ قانون مسئولیت مدنی نیز بی‌احتیاطی را در کنار عمد، یکی از صور تقصیر که شرط مسئولیت زیان‌زننده است، معرفی می‌کند.

۱. ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی (ضمان قهری - مسئولیت مدنی)، ص ۱۹۳.

در ماده ۳۳۵ قانون مدنی نیز مسامحه در کنار عمد، یکی از صور تقصیر به کار رفته است. بنابراین، بی تردید مسامحه یا بی احتیاطی را می توان از صور تقصیر در مسئولیت های قهری دانست.

از جمله تفاوت های مسئولیت مدنی قهری با قراردادی در این بخش آن است که همان طور که پیشتر اشاره شد، در تحقق ضمان عقدی به اثبات مسامحه یا بی احتیاطی متعهد قراردادی در عدم ایفای تعهد نیازی نیست و صرف عدم ایفاء، ضمان آور است، مگر در موارد استثنایی منصوص، اما در مسئولیت مدنی قهری، اثبات عمد یا دست کم بی مبالاتی و بی احتیاطی مرتکب فعل زیانبار برای تحقق مسئولیت، ضروری است، مگر در مواردی که صریحاً خلاف آن مقرر شده باشد.^۱ در حقوق انگلیس نیز وضع چنین است و مواردی که برای تحقق مسئولیت به اثبات تقصیر نیازی نیست، «مسئولیت مطلق»^۲ نامیده اند.^۳

همچنین در مواردی که قانون گذار برای انجام دادن فعالیت های خاص (معمولاً خطرناک)، رعایت ضوابط و مقررات ویژه ای را که معمولاً برای تضمین امنیت کارها مقرر شده است (نظامات دولتی)، الزامی تلقی کند، عدم رعایت آنها تقصیر تلقی شده و با اجتماع سایر شرایط، ضمان مرتکب را در پی دارد؛ برای مثال، عدم رعایت ضوابط ایمنی از سوی کارشناس نصب تجهیزات گازسوز که به نشت لوله ها و انفجار ساختمان منجر گردد، از مصادیق عدم رعایت نظامات دولتی است که به موجب حکم مقرر در تبصره ماده ۳۳۶ قانون مجازات اسلامی، ضمان مقصر را به دنبال دارد.

عدم مهارت: این مرتبه نیز در پاره ای موارد ممکن است تقصیر تلقی شده و مسئولیت مرتکب را در پی داشته باشد. به نظر می رسد به رغم آنکه این موارد در تبصره مذکور به صورت مجزا از مصادیق تقصیر ذکر شده است، لکن بازگشت آنها

1. B.S. Markesine, S.F. Deakin, *Tort Law*, 4th ed., Oxford University Press, ۱۹۹۹, p.۱۸.

2. strict liability.

3. Ibid., p.۲۰.

به مسامحه و بی احتیاطی است. در واقع، می توان گفت شخص فاقد مهارت، معمولاً به انجام دادن کاری که در آن مهارت ندارد، دست نمی زند، در غیر این صورت، چنین عملی بی احتیاطی به شمار می رود. بنابراین، مشخص می گردد که هر چند معیار شناسایی مهارت یا عدم مهارت، شخصی است، پس از احراز عدم مهارت، معیار نوعی است که مشخص می کند آیا چنین شخصی می تواند به انجام دادن عملی دست بزند یا خیر.

تقصیر در حقوق انگلیس، طبق تقسیم بندی مرسوم در مسئولیت قهری، سه گونه است: سوء نیت،^۱ قصد^۲ و مسامحه^۳.^۴ همچنین یادآوری می شود که در حقوق انگلیس، مسامحه و بی مبالاتی هم به عنوان عنصر معنوی مسئولیت مدنی قهری، شرط مسئولیت و هم به عنوان یکی از اقسام مستقل فعل زیانبار، ضمان آور تلقی شده است که مفهوم نخست با بحث حاضر منطبق می باشد.^۵

مبنای تشخیص تقصیر در ضمانتهای قهری

در این گفتار، بررسی اجمالی معیار تشخیص تقصیر (معیار شخصی و معیار نوعی) در ضمانتهای قهری ارائه می شود. در بحث تقصیر در مسئولیت قهری از آنجا که بنا به فرض، رابطه از پیش تعیین شده قراردادی میان طرفین دعوا وجود ندارد تا بتوان بدان مراجعه کرد، لاجرم باید گفت مراد از شخصی بودن تقصیر، در نظر گرفتن خصوصیات شخصی زیان زننده در ارتکاب فعل زیانبار و منظور از عینی بودن، مقایسه عمل این شخص با معیار نوعی و انسان متعارف است. همچنین بحث دیگر این است که صرف نظر از اینکه در چنین مقایسه ای، شرایط شخصی زیان زننده باید معیار واقع گردد، یا شرایط یک انسان متعارف، سؤال اساسی تر این است که هر یک

1. Malice.

2. Intention.

3. Negligence.

4. Ibid., p. ۱۹.

5. W.V.H. Rogers, Winifield & Jolowicz, *On Tort*, ۱۳th ed., London, Sweet & Maxwell, ۱۹۸۹, p. ۷۲.

از این دو حالت با چه چیزی باید مقایسه شود؟

در خصوص مسئله نخست باید گفت صرف نظر از اختلافهای نظری اهل فن، به نظر می‌رسد معیار و مبنا در مقام تشخیص تقصیر زیان‌زننده از نظر قانون‌گذار ایران در مسئولیتهای قهری، اصولاً همان معیار نوعی است و رفتار زیان‌زننده با رفتار یک انسان متعارف (البته در شرایط خاصی که حادثه زیانبار رخ داده است)^۱ مقایسه می‌شود، مگر در موارد خاص و منصوصی که خلاف آن از سوی قانون‌گذار مقرر شده باشد. دلیل این ادعا آن است که در حوزه الزامهای خارج از قرارداد، از جمع مفاد مواد ۹۵۱، ۹۵۲ و ۹۵۳ ق.م. چنین برمی‌آید که تقصیر، فعل یا ترک فعلی است که با آنچه متعارف (مورد پذیرش عرف) است، منطبق نباشد. در واقع، اگر قانون‌گذار معیار تقصیر را حالات و اوصاف درونی و نفسانی مرتکب تلقی می‌کرد، در این مواد بدانها اشاره می‌کرد، لکن با وجود اینکه در مقام بیان بوده، از این کار خودداری کرده است و فقط به مقایسه عمل با عمل متعارف بسنده کرده است. همچنین نص قانونی دیگری که به صورت عام و یا مطلق، چنین حکمی را مقرر بدارد، وجود ندارد و این سکوت در مقام بیان، حجیت دارد. البته توضیح این نکته لازم است که در میان مراتب و درجات تقصیر که پیشتر بررسی شد، عمد مرتکب از این نظر، وضعیت و جایگاهی متمایز دارد و با توجه به ماهیت آن، معیار شخصی تنها راه احراز آن است، با این وصف، این حکم از ماهیت ویژه عمد ناشی بوده و استثنایی بر آنچه گفته شد، تلقی نمی‌گردد.

در باب تعریف تقصیر و تبیین معیار آن از حیث مرجع مقایسه، برای شناسایی عمل تقصیرآمیز از غیر آن نیز اختلاف نظر بسیار است و تعریفهای زیادی نیز از سوی اندیشمندان در این باب ارائه شده است که بررسی همه آنها از حوصله این نوشتار خارج است، لکن به نظر می‌رسد جامع‌ترین این تعریفها که از انعطاف بیشتری نیز برخوردار است، تعریف پلانیول، استاد فرانسوی، باشد که تقصیر را تجاوز از تعهد قبلی شخص می‌داند؛ با این توضیح که منبع تعهد، خواه عرف باشد،

۱. ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی (ضمنان قهری - مسئولیت مدنی)، ص ۱۹۰.

یا قانون موضوعه و یا حتی سایر منابع حقوق (همچون رویه قضایی در نظام کامن‌لا)، از آنجا که بنا به فرض، این تعهد برای مرتکب از قبل وجود داشته است، بنابراین، چنین نقض عهدی از انسان متعارف انتظار نمی‌رود و رفتار دور از انتظار نیز سرزنش‌پذیر و ضمان‌آور است.

با این همه به نظر می‌رسد بحث از تشخیص مرجع مقایسه برای شناسایی تقصیر در حقوق داخلی، چندان ضروری نیست؛ زیرا همان‌گونه که پیشتر اشاره شد، مفاد مواد ۹۵۱، ۹۵۲ و ۹۵۳ قانون مدنی که تنها تعریف قانونی از تقصیر است، صریحاً لزوم غیر متعارف بودن عمل (مراجعه به عرف) را برای تحقق تقصیر شرط می‌داند؛ از این رو، می‌توان چنین نتیجه گرفت که در حقوق ایران، معیار تمیز تقصیر، نوعی و در هر حال، قانونی است؛ با این توضیح که قانون، خود با احاله امر به عرف، راه استناد بدان را هموار ساخته است. بر اساس این، می‌توان ادعا کرد که در حقوق ایران، تقصیر در حوزه مسئولیت مدنی قهری، تجاوز از تعهدات قانونی شخص است که از جمله این تعهدات، انجام دادن عمل طبق حکم متعارف است.

در پایان، ذکر این نکته ضروری است که بر اساس آنچه گفته شد و با رجوع به نصوص قانونی، به ویژه مواد مذکور، آنچه شخص قانوناً مجاز به انجام دادن آن باشد، تقصیر به شمار نمی‌رود. از سوی دیگر، ارتکاب عملی که انجام دادن آن صریحاً به موجب قانون منع شده و همچنین هر عملی که عرف آن را ناروا بداند، طبق مدلول مواد مذکور، تقصیر تلقی می‌شود، در نتیجه، تقصیر همان فعل نامشروع است.

برخی حقوق‌دانان در باب عناصر مسئولیت، بدون مجوز قانونی، نامشروع بودن عمل و تقصیر را دو شرط مستقل مسئولیت مدنی قهری دانسته‌اند که در کنار شرط سومی، یعنی ورود خسارت، برای زیان‌زننده ایجاد مسئولیت می‌کند^۱ که ظاهراً بنا بر آنچه گفته شد، این استدلال احتمالاً پذیرفتنی نیست؛ زیرا همان‌طور که گفته شد، عمل تقصیرآمیز در هر حال، خلاف قانون و نامشروع است و در مقابل، ارتکاب هر

۱. عبدالمجید امیری قائم‌مقامی، حقوق تعهدات، انتشارات دانشگاه تهران، ۲۵۳۵، ج ۱، ص ۱۵۱ به بعد.

عمل خلاف قانون و نامشروعی نیز تقصیر است؛ بنابراین، این دو در واقع، یک شرط بیشتر نیست. همچنین در مواردی نیز که قانون گذار، تحقق تقصیر را شرط مسئولیت ندانسته است، بر خلاف آنچه برخی گفته‌اند،^۱ به در نظر گرفتن «شرط نامشروع بودن عمل» برای توجیه خلأ تقصیر نیازی نیست؛ زیرا قانون گذار در این موارد، سه شرط مسئولیت (یعنی فعل زیانبار، تحقق زیان و رابطه سببیت میان این دو) را برای تحقق مسئولیت کافی تلقی کرده و به احراز و اثبات عنصر دیگری از جمله تقصیر یا نامشروع بودن عمل، نیازی ندیده است. اصولاً باید در نظر داشت که اضرار به غیر، خود بنا بر اصل اولیه، نامشروع است و مشروع بودن آن، مانع ثبوت مسئولیت است، نه آنکه نامشروع بودن چنین عملی، شرط تحقق مسئولیت باشد.

استثناها و علل موجهه تقصیر در ضمانتهای قهری

هر چند تقصیر به مفهومی که گذشت، اصولاً شرط تحقق مسئولیت مدنی در ضمانتهای قهری است، مواردی وجود دارد که حدوث آنها زائل کننده مسئولیت مدنی زیان زنده است. این موارد، بعضاً زائل کننده عنصر تقصیر بوده و از این حیث، استثنایی بر صور مشروحه تقصیر می باشد و در مواردی نیز بدون تأثیر بر عنصر تقصیر، رابطه سببیت میان فعل زیانبار و زیان وارده را از بین برده و با این شیوه، مسئولیت را منتفی می سازد. ذیلاً مواردی را که تحت این دو فرض قابل بررسی است، ارائه می کنیم:

اضطرار

هر گاه شخصی برای دفع ضرر از خود، ناگزیر به دیگری زیانی وارد سازد، این پرسش هست که آیا در چنین فرضی که اضطرار (انتخاب اقل الضررین) نام دارد، مسئولیت مدنی زیان زنده منتفی است یا خیر؟ تردیدها از این نکته ناشی می شود که از یک سو تحمیل جبران چنین زیانی بر زیان زنده با قواعد اخلاق و عقل که اصولاً اساس قواعد حقوقی نیز می باشد، ناسازگار است و از سوی دیگر، بدون جبران

۱. ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی (ضمان قهری - مسئولیت مدنی)، ص ۱۷۱.

ماندن خسارت وارد شده به شخص دیگری که بنا به فرض، در وقوع زیان نقشی نداشته است، تنها به این دست آویز که فعل زیانبار برای احتراز از زیان بزرگ تر ارتکاب یافته است، ناعادلانه است.

صرف نظر از اختلاف نظرهای مبنایی فوق، باید دید که اقتضای قواعد در این بحث چیست؟ پیش از هر چیز باید به خاطر داشت که در فرض ایراد زیان از روی اضطرار، آنچه ممکن است محلّ تردید واقع شود، تقصیر آمیز بودن (نامشروع بودن) فعل زیانبار است، در غیر این صورت، حدوث زیان و رابطه سببیت میان فعل زیانبار و خسارتهای وارد شده، بنا به فرض، محرز است. بنابراین، می توان نتیجه گرفت که بحث اضطرار به فرض آنکه استثنایی بر تقصیر تلقی گردد، تنها در مواردی از مسئولیت مدنی استناد پذیر است که تقصیر، شرط مسئولیت است، در غیر این صورت (نظیر اتلاف و ضمان غاصب نسبت به منافع عین مغضوب و یا مسئولیت دارنده وسیله نقلیه موتوری) اضطرار نمی تواند موجب زوال مسئولیت گردد.

در سایر مواردی که تقصیر، شرط مسئولیت است (مثل تسبیب)، به نظر می رسد با تعریفی که از تقصیر ارائه شد، به ویژه با مدّ نظر قرار دادن تعریف قانونی مندرج در مواد ۹۵۱، ۹۵۲ و ۹۵۳ ق.م. از این مفهوم، می توان ارتکاب فعل زیانبار را در شرایط اضطراری، زائل کننده تقصیر دانست که نتیجه آن، انتفاء مسئولیت است (الضرورات تبيح المحظورات). دلیل این سخن نیز آن است که عرف به عنوان معیار تمیز تقصیر و رفتار ناروا چنین عملی را ممنوع نمی داند؛ از این رو، تقصیر آمیز بودن آن، محلّ تردید است و با شک در مسئولیت عدم و برائت ذمه، مقتضی عدم مسئولیت اوست.

لازم به یادآوری است که فعل زیانبار را می توان در شرایطی، اضطراری دانست که این شرایط از عمل خود زیان زننده ناشی نبوده و عمل ارتکاب یافته برای دفع خطر، ضروری و نیز با خطر مزبور متناسب باشد (ملاک ماده ۵۵ قانون مجازات اسلامی). از سوی دیگر، در موارد خاصی، با وجود احتراز وضعیت اضطراری، زیان زننده خود مسئول باقی می ماند که این وضعیت، خلاف قاعده و معلول نص می باشد (برای مثال، می توان به تبصره ماده ۵۵ قانون مجازات اسلامی اشاره کرد که

دیه و ضمان مالی را از حکم موضوع صدر ماده، مستثنا کرده است).

مقایسه میان مسئولیت مدنی قهری و قراردادی از حیث نقش اضطرار، مؤید آن است که در مسئولیتهای قراردادی از آنجا که اصولاً تقصیر در مسئولیت متعهد جایگاهی ندارد، استثنائات آن نیز جایگاهی ندارد، لکن در مواردی از مسئولیت مدنی قراردادی که تقصیر متعهد، شرط مسئولیت اوست (مثل عقود امانی)، عدم ایفای تعهد از روی اضطرار که زائل کننده تقصیر است، همچون مسئولیتهای قهری مبتنی بر تقصیر از باب انتفای شرط (تقصیر) موجب انتفای مشروط (مسئولیت مدنی) می گردد.

دفاع مشروع

دفاع مشروع، زائل کننده عنصر تقصیر است؛ زیرا عرف که معیار تشخیص تقصیر است، کسی را که در مقام دفاع از مال یا جان خود، به شخص متعدی، زیان وارد می سازد، مقصر نمی داند؛ بنابراین، در صورتی از مسئولیت مدنی قهری که تقصیر شرط مسئولیت است، در اینکه اضرار به شخص مهاجم موجب انتفای تقصیر و نتیجتاً انتفای مسئولیت است، تردیدی وجود ندارد. همچنین از آنجا که ماده ۱۵ قانون مسئولیت مدنی به نحو اطلاق و بدون اشاره به شقوق خاصی از اسباب مسئولیت مقرر می دارد: «کسی که در مقام دفاع مشروع موجب خسارت بدنی یا مالی شخص متعدی شود، مسئول خسارت نیست، مشروط بر اینکه خسارت وارده بر حسب متعارف متناسب با دفاع باشد». بنابراین، در سایر مواردی که تقصیر شرط مسئولیت مدنی زیان زننده نیست (مثل اتلاف)، بر اساس اطلاق این حکم، مسئولیت زیان زننده با اجتماع سایر شرایط نیز منتفی می گردد.

همچنین بنا به منطوق ماده فوق، اولاً، اقدام شخص باید مشروع باشد؛ پس مقاومت در مقابل قوای دولتی که در مقام ادای وظایف قانونی خود و البته در حدود متعارف به وی تعرض می کنند، دفاع مشروع تلقی نمی شود (حکم ماده ۶۲ قانون مجازات اسلامی).

ثانیاً، در صورتی که به حکم عرف، اقدام شخص با حمله اولیه متناسب نبوده و

عرفاً زائد باشد، موجب زوال مسئولیت نخواهد شد.

قوة قاهره

مفهوم قوة قاهره بیشتر در حوزه مسئولیت مدنی قراردادی بررسی شد. حادثه خارجی و غیر قابل پیش‌بینی و اجتناب‌ناپذیری که موجب شود شخصی به دیگری زبانی وارد سازد، قوة قاهره در مسئولیت مدنی قهری را تشکیل می‌دهد.^۱ خاطر نشان می‌کنیم که چنین حادثه‌ای به قطع رابطه سببیت میان فعل مرتکب و خسارتهای وارد شده منجر می‌شود. هر چند بنا بر عادت مألوف، اکراه و اجبار در ایراد زیان به صورت مستقل به عنوان موارد استثنای پذیر در مسئولیت مدنی قهری بررسی می‌شود، به نظر می‌رسد بنا بر خصوصیات که برای قوة قاهره (خارجی بودن و غیر قابل پیش‌بینی و اجتناب‌ناپذیر بودن) ذکر شد، اکراه و اجبار را نیز می‌توان نوعی قوة قاهره، ولی با منشأ انسانی تلقی کرد؛ از این رو، این عناوین نیز دست کم در فرضی که درجه تأثیر آنها زیاد است، تحت عنوان قوة قاهره بررسی شدنی است.

در مسئولیتهای قراردادی همان‌گونه که بیشتر بررسی شد، از آنجا که اثبات بی‌تقصیری صرف از سوی متعهد در مسئولیت یا عدم مسئولیت او تأثیری ندارد، اهمیت اثبات قوة قاهره در آن بیش از مسئولیتهای قهری است؛ زیرا تنها به مدد اثبات قوة قاهره می‌توان از مسئولیت‌های رهایی یافت (مواد ۲۲۷ و ۲۲۹ قانونی مدنی). اما در مسئولیتهای قهری از آنجا که اصولاً و صرف نظر از استثنای خاص، احراز تقصیر، شرط مسئولیت زیان‌زننده است، اهمیت اثبات قوة قاهره در آن نسبت به موارد مشابه در مسئولیتهای قراردادی کاهش می‌یابد؛ زیرا زیان‌زننده با اثبات بی‌تقصیری که مرتبه‌ای پایین‌تر از اثبات دخالت قوة قاهره است، به مقصود نائل می‌گردد. با این حال، در مواردی که خواننده دعوی مسئولیت مدنی قهری توان اثبات دخالت چنین عنصری را داشته باشد، از مسئولیت‌های رهایی می‌یابد.

همچنین باید گفت دخالت قوة قاهره در حدوث زیان، همیشه به گونه‌ای نیست که زائل‌کننده تام رابطه سببیت میان فعل زیانبار و زیان وارد شده، باشد، بلکه ممکن

۱. همان، ص ۲۹۰.

است زائل کننده نسبی این رابطه باشد؛ از این رو، در چنین مواردی منطقاً باید به کاهش مسئولیت زیان زنده به میزان انتساب پذیری به تقصیر او قائل شد. یادآوری می شود که در موارد استثنایی و خاصی حتی قانون گذار در صورت وقوع قوه قاهره نیز مسئولیت سبب ورود زیان را منتفی ندانسته است. در این باره می توان به مسئولیت غاصب نسبت به منافع عین مغضوب اشاره کرد. بنابراین به نظر می رسد نقش قوه قاهره در مسئولیت مدنی قهری همچون مسئولیت مدنی قراردادی، زائل کننده رابطه سببیت میان فعل زیانبار و خسارتهای وارد شده (ولو به صورت نسبی) باشد؛ از این رو، قوه قاهره، استثنایی بر فعل تقصیری زیان زنده به معنای خاص کلمه به شمار نمی رود و ذکر آن در زمره استثنائات تقصیر از باب مسامحه در تعبیر می باشد.

دخالت اشخاص دیگر در حدوث خسارت

مراد از این عنوان در اینجا، مداخله کلی یا جزئی هر شخصی غیر از زیان زنده (ولو خود زیان دیده) در حدوث تمام یا بخشی از زیان است. چنین فرضی از آنجا که اصولاً زائل کننده همه یا جزئی از رابطه سببیت میان فعل زیانبار ارتکاب یافته از سوی زیان زنده با زیان وارد شده، می شود؛ بنابراین، کاهش مسئولیت او را به دنبال دارد. البته چنین رابطه ای در فقه و البته حقوق مسئولیت مدنی تحت عنوان کلی «تداخل اسباب» بررسی می شود که فروض متنوع و متعددی را دربرمی گیرد که بررسی همه آنها و نظریه های مطرح شده در دکتترین و رویه قضایی و مقررات مربوط، در این مقال نمی گنجد.¹

ورود زیان در این فرض، از آنجا که به طور تام به زیان زنده فرضی که خواننده دعواست، انتساب پذیر نمی باشد و مسئولیت تام او را به دنبال نداشته و منطقاً تا میزانی که انتساب پذیر به چنین شخصی باشد، پذیرفتنی است. علت این نکته نیز قطع شدن رابطه سببیت است و نمی توان آن را استثنایی بر اعمال تقصیر آمیز زیان زنده به مفهوم واقعی کلمه تلقی کرد.

1. همان، ص ۲۹۴ به بعد.

در پایان، یادآوری می‌شود که هرچند برخی نویسندگان^۱ در میان استثنائات و علل موجهه تقصیر «قاعده غرور» را نیز مطرح کرده‌اند، به نظر می‌رسد مطابق مدلول قاعده «المغرور یرجع إلی من غره»، در مواردی که تقصیر، شرط مسئولیت است، مغرور شدن زیان‌زننده در مقام ایراد زیان را نمی‌توان زائل‌کننده تقصیر دانست، بلکه در چنین فرضی، تقصیر و ضمان زیان‌زننده بلامعارض باقی می‌ماند، لکن می‌تواند به غار رجوع کند.

جایگاه و نقش تقصیر در مسئولیت مدنی قهری

همان‌گونه که می‌دانیم، مسئولیت مدنی در معنای اعم کلمه، غصب، اتلاف، تسبیب، استیفای مشروع و... را شامل می‌شود، لکن معنای اخص آن، تنها اتلاف و تسبیب را دربرمی‌گیرد.^۲ در این گفتار، جایگاه و نقش تقصیر در مسئولیت مدنی قهری به معنای خاص کلمه به طور اجمال بررسی می‌شود.

معمولاً اضرار به غیر و تلف مال متعلق به غیر توسط شخص (حق مالی) تحت دو عنوان «اتلاف» و «تسبیب» مطالعه می‌شود. تلف کردن مستقیم و بی‌واسطه را «اتلاف» (بالمباشره) و تلف کردن باواسطه را «اتلاف به» «تسبیب» می‌نامند.^۳ قانون مسئولیت مدنی مصوب ۱۳۳۹ ش. نیز بدون آنکه مقررات قانون مدنی را صریحاً نسخ کرده باشد، مقرراتی را در باب مطلق اضرار به غیر و متعاقباً صور خاصی از آن را مقرر کرده است، ولی اصطلاح اتلاف یا تسبیب را به کار نبرده است. قانون مجازات اسلامی در مقررات مندرج در مواد ۳۱۶ به بعد، با عنوان «موجبات ضمان»، جنایت (وارد کردن زیان به غیر) را به دو صورت «بالمباشره» و «بالتسبیب» تحقق‌پذیر دانسته است که تعریف این دو عنوان در مواد ۳۱۷ و ۳۱۸ همان قانون مؤید آن است که مراد قانون‌گذار، همانا دو واژه «اتلاف» و «تسبیب» به شرح فوق است.

۱. سیدمرتضی قاسم‌زاده، مبانی مسئولیت مدنی، ص ۲۳۱.

۲. ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی (ضمان قهری - مسئولیت مدنی)، ص ۱۳۳.

۳. سیدعلی حائری شاهباغ، شرح قانون مدنی، ج ۱، ص ۳۱۷.

بررسی مقررات فوق، مؤید آن است که قانون‌گذار در هیچ‌یک از نصوص قانونی، حکم صریحی را در باب لزوم تحقق تقصیر یا عدم لزوم آن در هریک از این دو عنوان به نحو اطلاق مقرر نکرده است و تنها در پاره‌ای موارد، برای مصادیق تسبیب (جنایت بالتسبیب)، لزوم وجود تقصیر را (اعم از عمد یا مسامحه و یا بی احتیاطی و...) بیان کرده است.

در مقابل، مقرراتی وجود دارد که قانون‌گذار به طور استثنایی در ایراد زیان بالتسبیب، عدم لزوم تحقق تقصیر را ذکر کرده است (مواد ۳۶۰ و ۳۶۱ قانون مجازات اسلامی). از سوی دیگر، مقرراتی نیز وجود دارد که مطلق ایراد زیان به مال یا جان یا سایر حقوق متعلق به غیر را (اعم از آنکه بالمباشره باشد یا بالتسبیب) در صورتی ضمان آور می‌داند که با تقصیر همراه باشد (ماده ۱ قانون مسئولیت مدنی). همچنین این بررسی، مؤید آشفتگی و تشتت پیچیدگی در نقش تقصیر در تحقق مسئولیت مدنی قراردادی و قهری از حیث قاعده بودن و یا خلاف قاعده بودن لزوم یا عدم لزوم تقصیر است.

بنابراین، ضروری است برای روشن شدن جایگاه تقصیر در مسئولیت مدنی قهری و مقایسه آن با مسئولیت مدنی قراردادی در کنار قاعده «الجمع مهما أمکن، أولى من الطرح»، از قوانین و همچنین آرای علمای فن و سابقه فقهی بحث، سود جوئیم.

در خصوص جایگاه و نقش تقصیر در اتلاف بر خلاف ادعای برخی،^۱ باید گفت قاعده کلی مقرر در ماده ۳۲۸ قانون مدنی با تصویب ماده ۱ قانون مسئولیت مدنی نسخ نشده است؛ زیرا قاعده «الجمع مهما أمکن، أولى من الطرح» و عدم نسخ (استصحاب بقای اعتبار قانون)، اقتضای عدم نسخ قانون مقدم توسط قانون مؤخر را دارد و از آنجا که در بحث حاضر نیز قاعده مقرر در ماده ۱ قانون مسئولیت مدنی اطلاق داشته و به مطلق اضرار به غیر (اعم از اتلاف یا تسبیب) ناظر است، حکم مقرر در ماده ۳۲۸ قانون مدنی بنا بر قرائن متعدّد به اتلاف بالمباشره اشعار دارد؛ از

۱. عبدالمجید امیری قائم مقامی، حقوق تعهدات، ج ۱، ص ۱۶۱

این رو، وحدت موضوع که شرط نسخ است، موجود نیست و عام (مطلق) مؤخر نیز بنا بر قواعد اصولی، ناسخ خاصّ مقدم نمی‌باشد. بر اساس این، باید گفت تقصیر در اتلاف به هیچ‌روی شرط مسئولیت نمی‌باشد؛ از این رو، میان مطلق مسئولیت مدنی قراردادی (صرف نظر از موارد استثنایی و مصرّح) و مسئولیت مدنی قهری ناشی از اتلاف، مشابهت وجود دارد.

در خصوص جایگاه تقصیر در تسبیب نیز باید گفت هرچند قانون‌گذار صریحاً در هیچ نصّ قانونی، لزوم تحقّق آن را در مطلق تسبیب مقرر نکرده است، اولاً اجماع فقیهان و حقوق‌دانان بر آن است که تقصیر در تسبیب، شرط مسئولیت بوده و برخی آن را جبران‌کننده باواسطه بودن ایراد زیان و تسهیل‌کننده احراز رابطه سببیت میان فعل زیانبار و خسارت حادث می‌دانند.¹

ثانیاً اطلاق ماده ۱ قانون مسئولیت مدنی با در نظر گرفتن آنچه پیشتر در باب عدم نسخ ماده ۳۲۸ قانون مدنی ذکر شد، مؤید آن است که تقصیر (اعم از عمد یا بی‌احتیاطی) در اتلاف بالتسبیب، شرط مسئولیت زیان‌زننده است.²

ثالثاً مواد ۳۳۳، ۳۳۴ و ۳۳۵ قانون مدنی که در مقام تبیین چند مصداق رایج تسبیب است، در همه فروض، تحقّق تقصیر را شرط ضمان تلقی کرده است. رابعاً قانون‌گذار در مواد ۳۱۶ به بعد قانون مجازات اسلامی نیز به کرات تقصیر زیان‌زننده را شرط مسئولیت او در جنایات و اضرارهای بالتسبیب معرفی کرده و موادی همچون ۳۶۰ و ۳۶۱ آن نیز احکامی استثنایی است که باید در حدود نص، تفسیر شده و از توسعه آنها پرهیز کرد.

خلاصه سخن آنکه در مسئولیت مدنی قهری در موارد تسبیب (اتلاف باواسطه) اصولاً تقصیر زیان‌زننده شرط مسئولیت می‌باشد، مگر آنکه خلاف آن صریحاً از سوی قانون‌گذار مقرر شده باشد. بر اساس این، میان این قسم مسئولیت مدنی قهری با مسئولیت مدنی قراردادی (که همان‌طور که پیشتر در عدم مدخلیت تقصیر در تحقّق آن اشاره شد) از نظر جایگاه عنصر تقصیر، اختلاف وجود دارد.

۱. سیدحسین امامی، حقوق مدنی، ج ۱، ص ۳۹۳.

۲. ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی (ضمان قهری - مسئولیت مدنی)، ص ۱۳۷.

اثبات تقصیر

اثبات تقصیر در مسئولیت قراردادی

قبلاً گذشت که تقصیر در مسئولیت مدنی قراردادی در معنای اعمش، عدم ایفای تعهد و در معنای اخصش، هرگونه تخلف متعهد از ایفای تعهد به نحو معهود را که با عمد یا بی احتیاطی یا مسامحه (عنصر معنوی) همراه باشد، دربرمی گیرد. از سوی دیگر همان گونه که پیش از این اشاره شد، نصوص قانونی مربوط به مسئولیت متعهد قراردادی، مبین آن است که اصولاً برای تحقق مسئولیت او به اثبات و احراز تقصیر (تقصیر به معنای اخص) نیازی نبوده و صرف اثبات عدم ایفای تعهد (تقصیر به معنای اعم) برای تحقق مسئولیت او کافی است؛ از این رو، اثبات بی تقصیری (رعایت احتیاطات لازم) به حال او سودی ندارد. همچنین از آنجا که نظام حقوقی ایران، نظامی قاعده‌ای و مبتنی بر اصول و قواعد است، هرگونه اظهار نظری باید با اصول و مبانی حاکم بر نظام حقوقی کشور منطبق باشد.

بنا بر آنچه گفته شد، درباره‌ی وظیفه اثبات تقصیر قراردادی، دو فرض وجود دارد که باید میان آن دو تفکیک قائل شد. فرض نخست جایی است که مراد از تقصیر قراردادی، مفهوم عام آن (صرف عدم ایفای تعهد) باشد و متعهد به نیز فعل مثبت باشد. از آنجا که در چنین فرضی، متعهدله در مقام اثبات ایفا نشدن تعهد (به طور کلی یا جزئی) است و در واقع، تحلیل وضع نیز مبین آن است که او در مقام نفی و انکار قرار دارد؛ از این رو، طبق قواعد مسلم عقلی و اصولی از جمله «اصل عدم» و قاعده «البینه علی المدعی و الیمین علی المنکر»، از اثبات عدم ایفای تعهد بی نیاز است و در صورت ادعای او مبنی بر ایفا نشدن تعهد به نحو معهود (مفهوم عام تقصیر)، متعهد باید برای رهایی از مسئولیت، دلیل اثباتی ایفا شدن متعهد به را ارائه کند. این ادعا با این استدلال نیز اثبات شدنی است که همان گونه که گفته شده، مدعی کسی است که ادعای او خلاف می‌باشد و در این بحث نیز از آنجا که ادعای متعهدله مبنی بر عدم ایفای تعهد، طبق اصل اولیه عدم است؛ بنابراین، ادعای طرف مقابل او مخالف بوده و بار اثبات بر عهده طرف مقابل (متعهد منکر) قرار می‌گیرد.

بنابراین، هرگاه در روابط قراردادی کارفرما و پیمانکار ساختمانی اختلاف شود و کارفرما مدعی عدم آمادگی شدن به موقع ساختمان گردد (تخلّف قراردادی)، پیمانکار باید آمادگی بودن ساختمان در موعد مقرر را اثبات کند. لکن در صورتی که متعهد به، فعل منفی (ترك فعل) باشد، وضعیت دقیقاً برعکس بوده و متعهد باید دلیل ایفای تعهد و مرعی داشتن آن را اقامه کند.

لکن در فرض دوم که جبران خسارتهای قراردادی ناشی از تقصیر متعهد در ایفای تعهد قراردادی (تقصیر به مفهوم خاص) مورد مطالبه متعهد است، دو حالت وجود دارد که باید میان آن دو تفکیک قائل شد.

۱. رابطه قراردادی طرفین در قالب یکی از عقود معینه و خاصی است که قانون گذار صریحاً متعهد چنین قراردادی را امین دانسته است (نظیر مضاربه و ودیعه و...).

همان گونه که می دانیم، قانون گذار شرط ضمان متعهد را در این قبیل قراردادها، ارتکاب تقصیر به مفهوم خاص از جانب متعهد مقرر کرده است.^۱ در این فرض، از آنجا که وصف امانت و همچنین اعتماد اولیه متعهد به متعهد مؤید آن است که شخصیت امین، آن درجه از اعتماد و اطمینان را برای متعهد فراهم کرده است که عادتاً و عرفاً ارتکاب تقصیر (به مفهوم خاص) از چنین شخصی مورد انتظار نبوده و امری خلاف ظاهر حال او به شمار می رود؛ بنابراین، ادعای ارتکاب تقصیر، ادعایی خلاف ظاهر بوده و به دلیل نیازمند است و اقامه چنین دلیلی نیز بر عهده متعهد می باشد؛ زیرا او بر خلاف ظاهر سخن می گوید.^۲ مضمون «قاعده ائتمان» (ما علی الأمين إلا الیمین) نیز به همین معناست.

۲. رابطه قراردادی طرفین در قالب سایر قراردادها (قراردادهای غیر امانی) باشد. قانون گذار، در این گونه قراردادها خلاف دسته پیشین، مقررات ویژه ای را در باب نحوه مسئولیت متعهد و نقش تقصیر در تحقق مسئولیت برای هریک از قراردادها مقرر نکرده است؛ بنابراین، برای تبیین بحث، باید با استفاده از قواعد عمومی به

۱. ر.ک: مواد ۴۹۳، ۵۵۶، ۵۶۹، ۶۱۲ و... قانون مدنی.

۲. مهدی شهیدی، حقوق مدنی (اثار قراردادها و تعهدات)، ج ۳، ص ۲۳۷.

مطلوب دست یافت. بر اساس این، باید گفت همان گونه که قبلاً اشاره شد طبق قواعد مقرر در مواد ۲۲۱، ۲۲۷ و ۲۲۹ قانون مدنی به نظر می‌رسد قانون‌گذار اساساً تحقق تقصیر (به مفهوم خاص) را شرط مسئولیت متعهد قراردادی ندانسته است؛ از این رو، امری که تحقق آن، در تحقق نتیجه شرطیتی ندارد، بحث از بار اثبات آن نیز بی‌ثمر و غیر ضروری خواهد بود.

آنچه گفته شد، مقتضای اصول و قواعد کلی در بحث حاضر بود، لکن در مواردی که قانون‌گذار بنا بر پاره‌ای مصالح با تأسیس اماره (اعم از خلاف‌پذیر و خلاف‌ناپذیر)، تکلیف تحمل‌کننده بار اثبات را تعیین کرده است، باید از راه‌حلهای فوق دست کشید و به مقررات خاص عمل کرد.

اثبات تقصیر در مسئولیت قهری

مفهوم صور مختلف تقصیر در مسئولیتهای قهری پیش از این بررسی شد و دیدیم که تقصیر بدین مفهوم، در بیانی ساده، عبارت است از عدم ایفای تعهدات قانونی (از جمله تعهداتی که عرفاً ایفای آن بر شخص لازم است) از سوی زیان‌زننده به نحوی که چنین رفتاری در همان شرایط از انسانی متعارف سر نمی‌زند. از سوی دیگر، همان گونه که گفته شد، لزوم اثبات تقصیر تنها در مواردی از مسئولیت مدنی لازم است که قانون‌گذار، تحقق آن را شرط مسئولیت قرار داده باشد و یا به عبارت بهتر و دقیق‌تر، در مواردی که قانون، اثبات تقصیر را شرط مسئولیت معرفی نکرده است، به اثبات آن نیازی نیست و بحث حاضر منصرف از چنین مواردی است.

با در نظر داشتن مقدمه فوق و در جهت تبیین وضعیت بار اثبات تقصیر در این گونه مسئولیت باید گفت از آنجا که سیستم حقوقی ایران بر نظام قاعده‌ای مبتنی است، از این رو، در همه مسائلی که قانون‌گذار خود صریحاً تکلیف امری را مشخص نکرده باشد، باید به یاری اصول و قواعد مبنایی حاکم بر این نظام، به راه‌حلی مقبول دست یافت. در بحث حاضر نیز نص صریح قانونی که تحمل‌کننده بار اثبات را تعیین کرده باشد، وجود ندارد. بنابراین باید گفت بنا بر اصل اولیه براءت و عدم مسئولیت، هیچ شخصی در برابر دیگری مسئول نیست مگر آنکه خلاف آن

مدلل گردد.^۱ از سوی دیگر، بنا بر «قاعده بینه»، اقامه دلیل وظیفه طرفی است که در مقام ادعا قرار دارد و نیز می‌دانیم که مدعی شخصی است که خلاف اصل یا ظاهر سخن می‌گوید. بنابراین، خلاصه نتیجه‌ای که می‌توان گفت چنین است که از آنجا که اصل اولیه، برائت است و زیان‌دیده در مقام دادخواهی خلاف آن را ادعا می‌کند، پس وظیفه اثبات و تهیه دلیل آن، وظیفه اوست.

در اینجا یادآوری دو نکته ضرورت دارد: نخست اینکه آنچه گفته شد، مقتضای قاعده و اصول اولیه بود و این، بدین مفهوم نیست که از ابتدا تا انتهای دادرسی، وظیفه تهیه کلیه ادله مورد استفاده در دادرسی بر عهده زیان‌دیده باشد، بلکه هریک از طرفین که خلاف اصل یا ظاهر را ادعا کند، مسئولیت تهیه دلیل بر عهده خود اوست و این، با آنچه پیشتر گفته شد، منافاتی ندارد؛ برای مثال، اگر خواهان، دلیل اقامه کند که زیان‌زننده (خواننده) رفتار نامتعارف و بی‌احتیاطانه داشته است و در مقابل، خواننده مدعی شود که رفتار او در اثر اجبار شخص ثالثی صورت گرفته است، وظیفه اقامه دلیل برای چنین ادعایی که خلاف ظاهر است، بر عهده زیان‌زننده است.

دوم اینکه آنچه گفته شد، مقتضای قواعد و اصول حاکم بر بحث است و در هر موردی که قانون‌گذار، خود صریحاً یا از طریق تأسیس امارات قانونی، وظیفه تحمل بار ارائه دلیل را مقرر کرده باشد، باید بر اساس این احکام قانونی عمل شود.

نتیجه‌گیری

۱. در حوزه مسئولیت قراردادی، تقصیر به دو مفهوم تصورشدنی است. نخست، مفهوم عام تقصیر و آن به معنای «صرف عدم ایفای تعهد قراردادی به نحو معهود» است که دست کم شش فرض را دربرمی‌گیرد: عدم ایفای تعهد به طور کلی، عدم ایفای تعهد با کمیت معهود، عدم ایفای تعهد با کیفیت معهود، عدم ایفای تعهد از سوی شخص متعهد، عدم ایفای تعهد در زمان مقرر و در نهایت، عدم ایفای تعهد

۱. ماده ۱۹۷ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی

در مکان مقرر.

دوم، مفهوم خاص تقصیر که در واقع، عدم ایفای تعهد را در صورتی که با حداقلی از عنصر معنوی یا خطا همراه باشد، دربرمی گیرد.

در مسئولیت مدنی قهری تقصیر به مفهوم فعل یا ترک فعلی است که انسانی متعارف، در همان شرایط، از آن خودداری می کند؛ از این رو، تقصیر از حیث ماهیت به فعل و ترک فعل تقسیم می شود. از سوی دیگر، از حیث درجه نیز می توان تقصیر را به عمد؛ مسامحه، بی احتیاطی و بی مبالاتی؛ عدم مهارت و عدم رعایت نظامات دولتی تقسیم کرد.

۲. خودداری از ایفای تعهد در مقام اعمال حق حبس و حدوث قوه قاهره و در نهایت، تقصیر متعهدله از مواردی است که حدوث آنها زوال تقصیر قراردادی را در پی دارد. اضطرار، دفاع مشروع، قوه قاهره و دخالت شخص ثالث، مهم ترین استثنائات و علل موجهه تقصیر در مسئولیت قهری است.

۳. معیار تشخیص تقصیر قراردادی در درجه اول، معیار شخصی است و این، بدان معناست که برای تمیز تقصیر، نخست باید به مفاد قرارداد بین دو طرف رجوع کرد و با تفسیر آن به این مهم دست یافت، اما در صورت سکوت قرارداد یا اجمال و ابهام آن، مراجعه به معیار نوعی برای تشخیص تقصیر ضرورت دارد. معیار تشخیص تقصیر در مسئولیتهای قهری اصولاً معیار نوعی و عینی است؛ از این رو، جز در خصوص عمد که به لحاظ ماهیت تقصیر در آن، حالات و خصوصیات مرتکب لحاظ می گردد، در سایر موارد، رفتار شخص با رفتار یک انسان متعارف در همان شرایط مقایسه می شود.

۴. در مسئولیت مدنی قراردادی تحقق تقصیر به مفهوم عام آن، شرط مسئولیت است، لکن تقصیر به مفهوم خاص، اصولاً نقشی در تحقق ضمان ندارد (نه اینکه قانون گذار با تأسیس اماره قانونی، تقصیر متعهد قراردادی را مفروض دانسته باشد) و متعهدله نیازی به اثبات تقصیر متعهد در مقام عدم ایفای تعهد ندارد مگر در موارد خاص و منصوص که قانون گذار تحقق تقصیر را شرط مسئولیت متعهد معرفی کرده است؛ همچون عقود امانی.

تقصیر در مسئولیت مدنی قهری به مفهوم خاص (اتلاف و تسبیب)، جایگاه و نقشی دوگانه دارد. با این توضیح که تقصیر، در اتلاف هیچ نقشی در تحقق مسئولیت ندارد؛ از این رو، اثبات بی تقصیری متلف در ضمان او بی تأثیر است، لکن اصولاً در تسبیب، تقصیر شرط مسئولیت است و بدون تقصیر، ضمان مسبب منتفی است، مگر آنکه خلاف آن صریحاً از سوی قانون گذار مقرر شده باشد.

۵. در خصوص بار اثبات تقصیر در مسئولیت قراردادی باید قائل به تفکیک شد. با این توضیح که در مواردی که متعهدله خسارتهای ناشی از صرف عدم ایفای تعهد (تقصیر به مفهوم عام) را مطالبه می کند، در فرضی که موضوع تعهد، فعل مثبت متعهد بوده باشد، طبق اصل عدم، متعهد باید ایفای تعهد را اثبات کند، لکن در فرضی که موضوع تعهد، ترک فعل متعهد باشد، بر خلاف صورت نخست که متعهدله خلاف اصل عدم را ادعا می کند، باید برای اثبات مدعای خود، دلیل اقامه کند. با وجود این، در مواردی که متعهدله در مقام مطالبه خسارتهای ناشی از عمد یا بی احتیاطی یا مسامحه (تقصیر به مفهوم خاص) متعهد می باشد، نیز باید قائل به تفکیک شد. با این توضیح که اگر عقد مورد نظر در زمره عقود باشد که قانون گذار صریحاً تحقق تقصیر را شرط ضمان متعهد برشمرده است (عقود امانی)، متعهدله باید تقصیر متعهد را اثبات کند، اما در خصوص سایر عقود، چون تحقق تقصیر، شرط ضمان متعهد نیست، از این رو، نه متعهدله به اثبات تقصیر متعهد نیاز دارد و نه متعهد می تواند برای رهایی از مسئولیت، بی تقصیری خود را اثبات کند و اثبات دخالت قوه قاهره از سوی متعهد که از سوی قانون مقرر گردیده است، نیز به منزله اثبات بی تقصیری نیست، بلکه زائل کننده رابطه سببیت میان فعل متعهد و زیان حاصل است.

در مسئولیت مدنی قهری در مواردی که اثبات تقصیر ضرورت دارد، از آنجا که خواهان اصولاً مخالف برائت مدعی ضمان خوانده می باشد، اثبات لوازم این ادعا را بر عهده داشته و در نتیجه، اثبات تقصیر زیان زننده تکلیف اوست. این حکم در مواردی است که قانون گذار با تأسیس اماره، کسی را که باید دلیلی ارائه کند، جابه جا نکرده باشد.