

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



دانشکده حقوق و الهیات

بخش معارف اسلامی و حقوق

پایان نامه تحصیلی برای دریافت درجه کارشناسی ارشد

رشته حقوق گرایش حقوق خصوصی

مسئولیت مدنی ناشی از ترک فعل

مؤلف :

نادر دهقان نسب

استاد راهنما :

دکتر حمید بهرامی احمدی

استاد مشاور :

دکتر حسن مرادزاده

شهریور ماه ۱۳۹۲

تقدیم به

پدر و مادرم

که هر آنچه بودم، هستم و خواهم بود از سخاوت روحشان و پاکی

وجودشان جاری است؛

خواهرم

برای همه مهربانی‌هایش؛

و همسرم

برای لحظه‌های خوب حضورش .

با سپاس از

جناب آقای دکتر بهرامی احمدی که بزرگمنشانه زحمت راهنمایی این پژوهش را تقبل نموده و اینجانب را در تدوین و نگارش آن یاری نمودند.

جناب آقای دکتر مراد زاده که در طول نگارش این پایان‌نامه از هیچ کمکی دریغ نورزیده و همواره جهت ارتقای کیفی پژوهش، مساعدت‌های لازم را نموده‌اند.

و

جناب آقای دکتر احمدپور، جناب آقای دکتر امیر محمدی و جناب آقای دکتر رفیعی اساتید بزرگواری که در طول این هفت سال زحمت تعلیم اینجانب را برعهده داشتند.

فهرست اجمالی مطالب

مقدمه.....	۱
فصل اول: مبانی مسئولیت مدنی ناشی از ترک فعل.....	۱۰
مبحث اول: : مبانی مسئولیت مدنی در حقوق اسلامی.....	۱۱
مبحث دوم: مبانی و مؤیدات مسئولیت مدنی ناشی از ترک فعل.....	۱۷
فصل دوم: ارکان ایجاد مسئولیت مدنی ناشی از ترک فعل.....	۴۰
مبحث اول: فعل زیانبار.....	۴۱
مبحث دوم: سایر ارکان مسئولیت.....	۷۶
نتیجه گیری.....	۸۸
منابع و مأخذ.....	۹۱

فهرست تفصیلی مطالب

صفحه	عنوان
۱.....	مقدمه
۱۰.....	فصل اول: مبانی مسؤلیت مدنی ناشی از ترک فعل
۱۱.....	مبحث اول: مبانی مسؤلیت مدنی در حقوق اسلامی
۱۳.....	گفتار اول: موجبات ضمان
۱۳.....	بند اول: نفی ضرر
۱۴.....	بند دوم: اتلاف
۱۵.....	بند سوم: ضمان غرور
۱۵.....	بند چهارم: علی الید
۱۶.....	بند پنجم: تعدی و تفریط
۱۶.....	گفتار دوم: مسقطات ضمان
۱۷.....	بند اول: قاعده اقدام
۱۷.....	بند دوم: قاعده احسان
۱۷.....	بند سوم: قاعده استیمان
۱۷.....	مبحث دوم: مبانی و مؤیدات مسؤلیت مدنی ناشی از ترک فعل
۱۹.....	گفتار اول: مبانی مسؤلیت مدنی ناشی از ترک فعل
۲۰.....	بند اول: تعاون اجتماعی
۲۶.....	بند دوم: قاعده لاضرر
۳۰.....	بند سوم: اخلاق
۳۴.....	گفتار دوم: مؤیدات
۳۵.....	بند اول: قرآن
۳۶.....	بند دوم: سنت
۳۹.....	بند سوم: امر به معروف و نهی از منکر
۴۰.....	فصل دوم: ارکان ایجاد مسؤلیت مدنی ناشی از ترک فعل

۴۱	مبحث اول: فعل زیانبار.....
۴۴	گفتار اول: ترک فعل حین انجام عمل.....
۴۶	بند اول: مسئولیت به لحاظ ایجاد خسارت.....
۴۷	۱- اتلاف بالمباشرت.....
۴۸	۲- اتلاف بالتسبیب.....
۵۰	بند دوم: اتلاف مصداقی از قاعده تسبیب.....
۵۲	گفتار دوم: ترک فعل با وجود تکلیف قانونی معین.....
۵۲	بند اول: تکلیف به مناسب سازی محیط و مسئولیت ناشی از ترک آن.....
۵۴	۱- تکلیف به مناسب سازی منطقی محیط در حقوق ایران.....
۵۶	۲- تکلیف به مناسب سازی منطقی محیط در حقوق فرانسه.....
۵۷	بند دوم: تکلیف به نجات جان دیگری و مسئولیت ناشی از ترک آن.....
۵۷	۱- ترک نجات جان دیگری در حقوق ایران.....
۶۱	۲- ترک نجات جان دیگری در حقوق فرانسه.....
۶۳	۳- ترک نجات جان دیگری در فقه امامیه.....
۶۳	الف: اطعام مُضطر.....
۶۴	ب: التقاط لقیط.....
۶۴	گفتار سوم: ترک فعل محض بدون وجود یک تکلیف قانونی معین.....
۶۴	بند اول: ترک فعل محض در حقوق خارجی.....
۶۵	۱- ترک فعل محض در حقوق فرانسه.....
۶۵	۲- ترک فعل محض در حقوق آلمان.....
۶۶	۳- ترک فعل محض در حقوق آمریکا.....
۶۸	بند دوم: ترک فعل محض در فقه.....
۶۸	۱- ترک فعل محض و فقه امامیه.....
۶۹	۲- ترک فعل محض و فقه اهل سنت.....
۷۰	بند سوم: ترک فعل محض در حقوق ایران.....
۷۰	۱- اطلاق حق در حقوق خارجی و فقه اهل سنت.....
۷۱	۲- سؤ استفاده از حق در حقوق خارجی و فقه اهل سنت.....
۷۲	۳- سؤ استفاده از حق در حقوق ایران و فقه امامیه.....

۷۵	۴- ترک فعل محض و سؤ استفاده از حق
۷۶	مبحث دوم: سایر ارکان مسئولیت
۷۶	گفتار اول: ضرر یا خسارت
۷۶	بند اول: مفهوم و اقسام ضرر
۷۶	۱- مفهوم ضرر
۷۸	۲- اقسام ضرر
۷۸	الف: ضرر مادی
۷۸	ب: ضرر معنوی
۷۹	بند دوم: شرایط ضرر قابل مطالبه
۷۹	۱- لزوم مسلم بودن ضرر
۷۹	۲- ضرر باید مستقیم باشد
۸۰	۳- ضرر نباید جبران شده باشد
۸۰	۴- قابلیت پیش بینی ضرر
۸۱	گفتار دوم: رابطه عرفی بین ترک فعل و خسارت
۸۱	بند اول: مخالفان وجود رابطه سببیت بین ترک فعل و ضرر
۸۲	بند دوم: موافقان وجود رابطه سببیت بین ترک فعل و ضرر
۸۴	گفتار سوم: نبودن رافع
۸۵	بند اول: قوه قاهره
۸۶	بند دوم: تقصیر زیان دیده
۸۷	بند سوم: فعل شخص ثالث
۸۸	نتیجه گیری
۹۱	منابع و مأخذ

چکیده

انسان‌ها همیشه با افعال خود موجب ضرر و زیان نمی‌شوند بلکه گاهی با بی‌توجهی و انجام ندادن وظایف خود، یعنی ترک فعل، به دیگران خسارت وارد می‌آورند. ترک فعل به سه صورت قابل تصور است، ترک فعل حین انجام عمل، ترک فعل با وجود تکلیف قانونی معین و ترک فعل محض که راه کارهای جبران آسیب‌های وارده ناشی از هر کدام، متفاوت می‌باشد. در هر حال نگارنده معتقد است هر سه مورد ضمان آور هستند.

در مبنای مسئولیت مدنی ناشی از ترک فعل نسبت به فعل، با دشواری بیشتری مواجه هستیم چراکه با حقوق و آزادی‌های فردی افراد رابطه‌ی تنگاتنگی دارد، اما امروزه در حقوق امری پذیرفتنی است. از جمله مبانی مهم مسئولیت مدنی ناشی از ترک فعل، قاعده لاضرر و تعاون اجتماعی بوده که با تأیید منابع حقوق اسلامی از جمله کتاب و سنت همراه است. لاضرر با غنای فقهی خود، مستلزم اثبات حکم نیز می‌باشد. بدین توضیح که به واسطه‌ی آن می‌توان حکم به جبران خسارت نمود. این اندیشه در اصل چهل قانون اساسی و ماده یکصد و سی و دو قانون مدنی تبلور یافته است. در رابطه با تعاون اجتماعی نیز با تحلیلی ریشه‌ای، ارادی بودن و ضرورت پذیرش و نیاز بنیان جامعه به آن، روشن می‌گردد.

واژگان کلیدی: مسئولیت مدنی، ترک فعل، لاضرر، تعاون اجتماعی، تسبیب، سوءاستفاده از حق..

مقدمه

زندگی در بطن جامعه و تمایل به همزیستی مسالمت آمیز موجب می‌گردد که انسان‌ها بتوانند از یک سو نیازهای مادی و معنوی خود را برآورده سازند و از سوی دیگر استعدادهای بالقوه خود را شکوفا نمایند. هنگامی که آدمی به اهمیت حضور در اجتماع واقف گردید، با عقل محاسبه‌گر خود به این نتیجه رسید که صرف نظر کردن از برخی حقوق خود (به ویژه آزادی‌های فردی) نسبت به آنچه که در مقابل، از یک جمع می‌گیرد، به مراتب ارزنده‌تر و نایب‌تر است.

بنابراین ادامه‌ی حیات انسان منوط به بقای جامعه شد و تداوم اجتماع نیز نیازمند حاکمیت نظم گردید و علم حقوق نیز با تعیین تکالیف و حقوق بر افراد و دولت‌ها، وامدار این رسالت مهم گشت. اساساً دولت‌ها^۱ نیز برای تضمین رعایت همین حقوق و حسب مورد اجرای تکالیف پدید آمدند و قدرت و مشروعیت خود را، از همین اجتماع برای حمایت و در صورت مقتضی احقاق حقوق صاحبان حق و مؤاخذه‌ی ناقضان حقوق کسب نموده‌اند. احصاء این حقوق و تکالیف در چهارچوب قانون، عرف و قرارداد، اگر برخاسته از دل باورها، مذهب و اخلاق حاکم بر جامعه نباشد، کار دولتمردان را در عمل، بسیار دشوار می‌سازد. در کنار وظیفه‌ی مهمی که بر عهده‌ی دولت‌ها گذاشته شده است، اتباع جامعه نیز در حد توان خود ملزم به صیانت از اجتماع و ارزشهای حاکم بر آن و جلوگیری از اضمحلال آنها می‌باشند. چرا که از یک سو، قانون از برشمردن تمام رفتارهای موجد مسئولیت عاجز است و تحقق این امر، اساساً غیر ممکن می‌باشد (و به ناچار باید وارد عرصه‌ی عرف و اخلاق شد) و از سوی دیگر، ضابطین قانون از حضور همیشگی و مستمر در تمام مواردی که حقی از فردی پایمال می‌شود، ناتوانند. بر همین اساس همکاری و همیاری دولت و مردم با یکدیگر برای تداوم و سعادت جامعه ضروری است.

از مهمترین رسالت‌های علم حقوق صیانت از حقوق افراد و جبران خسارت‌های ناشی از تضییع آن می‌باشد، که این مهم از مجرای نهادی به نام «مسئولیت» محقق می‌شود. در حقوق، مسئولیت را عبارت از تعهد و التزامی می‌دانند که به دستور قانون یا قرارداد برای رفع تجاوز متجاوز مقرر شده است. بنابراین تعهد و مسئولیت همیشه کفه‌ی ترازویی است که کفه‌ی دیگر آن آزادی و اختیار است و مسئولیت بدون داشتن درجه‌ای از آزادی قابل تصور نیست. لذا مسئولیت ارزش خود را در آزادی کسب می‌کند و همین نکته است که انسان دارای عقل و اختیار را مسئول می‌نماید. این مسئولیت دارای اقسام متعددی است نظیر: مسئولیت اخلاقی، مسئولیت حقوقی اعم از کیفری و مدنی و ...

^۱ - معنای عام دولت مورد نظر است نه صرفاً قوه مجریه.

حقوقدانان معتقدند که همه‌ی مسئولیت‌های حقوقی و قواعد راجع به آن بر مبنای قواعد اخلاقی و مذهبی شکل گرفته‌اند. این بدان معناست که، قواعد اخلاقی ضمانت اجرای دولتی یافته و به شکل قواعد حقوقی جلوه‌گر شده‌اند.^۱ عدم رعایت این قواعد اخلاقی از سوی افراد، نتیجه‌ای جز مسئولیت اخلاقی آنها ندارد، مسئولیتی که قانونگذار متعرض آن نشده است، همانند مسئولیت انسان در برابر خود یا خداوند. ضمانت اجرای چنین مسئولیتی نیز تنها تأثر وجدانی و درونی است و ضمانت اجرای حقوقی ندارد.^۲ برای مثال یک نفر که مهارت و توانایی لازم برای نجات یک شخص در حال سقوط از بلندی را دارد، اگر کمک لازم را به وی نکند، هرچند از نظر اخلاقی چنین شخصی را می‌توان مذمت نمود ولی از نظر حقوقی مسئولیتی متوجه او نیست، مگر اینکه به موجب قانون (برای مثال ماده واحده خودداری از کمک به مصدومان و دفع مخاطرات جانی مصوب ۱۳۵۴) تکلیف خاص قبلی به عهده‌ی وی باشد. در مسئولیت اخلاقی انجام فعل و ورود ضرر، شرط تحقق مسئولیت و از ارکان آن نیست و از دادگاه هم نمی‌توان آن را درخواست نمود.^۳ در مقابل مسئولیت اخلاقی، مسئولیت حقوقی یا قانونی قرار دارد و آن مسئولیتی است که در قانون پیش بینی شده و ضمانت اجرای قانونی (مدنی یا کیفری) دارد و شخص در قبال اعمالش، در مقابل افراد دیگر مسئول است. پس در تبیین مفهوم این دو قسم از مسئولیت می‌توان گفت که، مسئولیت اخلاقی عبارت است از اینکه فرد در مقابل خداوند و وجدان خویش پاسخگوی خطای ارتكابی خود باشد و در مسئولیت حقوقی عموماً منشأ الزام شخص به پاسخگویی، معیارهای خارجی و بر پایه‌ی رفتار متداول افراد جامعه، در برابر حقوق موضوعه می‌باشد. از این روی در معنی مسئولیت اخلاقی گفته می‌شود که «کلکم راع و کلکم مسوول عن رعیتة»، در صورتی که مسئولیت قانونی هر نوع مسئولیتی است که در قانون پیش بینی شده و ضمانت اجرایی برای آن معین گشته است.^۴

این دو مسئولیت از خیلی جهات با هم متفاوت می‌باشند، چرا که مقامات صلاحیت دار قضائی ممکن است فردی را محکوم سازند، در حالی که وجدان او، خود را بی‌گناه بداند و حتی خود را یک قهرمان تلقی نماید، نظیر اکثر جرائم سیاسی که فرد مرتکب وجداناً هیچ‌گاه خود را سرزنش ننموده و مردم هم او را به چشم قهرمان نگاه می‌کنند و یا حداقل به چشم یک مجرم به او نمی‌نگرند و چه بسا بعد از گذشت مدتی او به عنوان یک رهبر تعیین می‌گردد. حالت عکس این موضوع نیز قابل تصور

^۱ - کاتوزیان، ناصر، الزامات خارج از قرارداد (ضمان قهری)، جلد اول، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ دهم، تهران، ۱۳۸۹، ص ۳۷.

^۲ - جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، انتشارات کتابخانه گنج دانش، چاپ یازدهم، تهران، ۱۳۸۰، ص ۶۴۲.

^۳ - تاجمیری، امیر تیمور، حقوق مدنی، انتشارات آفرینه، چاپ اول، تهران، ۱۳۷۵، ص ۲.

^۴ - نجاتی، مهدی، مسئولیت پزشک در فقه و حقوق کیفری ایران، انتشارات خرسندی، چاپ اول، تهران، ۱۳۸۹، ص ۳۳.

است، شاید مقامات، فردی را بی‌گناه تلقی نمایند، در صورتی که او نزد وجدان خویش، خود را خطا کار بداند.

در مسئولیت حقوقی یا قانونی، اجرای قانون مستلزم علم به قانون نیست و هرگاه کسی مرتکب عمل مجرمانه‌ای شود که توسط قانون منع شده باشد، اگر جاهل به حکم قانون هم باشد، جز در موارد استثنائی، در مقابل دادگاه مسئول است. از همین رو که در امور حقوقی قاعده‌ی «جهل به قانون و حکم آن»، رفع تکلیف نمی‌کند و پذیرفته هم نمی‌شود. در حقیقت قانونگذار در این مورد متوسل به فرض علم به قانون شده و چنین تصوّر نموده است که به محض اینکه قانونی تشریفات خود را طی کند و لازم الاجرا گردد، کلیه کسانی که در حیطه‌ی حکومت آن قرار دارند از گم و کیف قانون مطلع هستند، لذا ادعای جهل به آن پذیرفته نیست. اما در امور اخلاقی اگر چنین فرضی مورد قبول قرار گیرد، نوعی «عقاب بلا بیان» است که در حقوق کیفری در «اصل قانونی بودن جرم و مجازات» نمود یافته است. چون طبق ضوابط اسلامی، علم حکمی و موضوعی به تکلیف لازم و واجب است.

در ضمن مسئولیت اخلاقی بر کلیه‌ی اعمال از آشکار و پنهان تعلق می‌گیرد هر چند که در اکثر موارد به اعمال و افعال تعلق ندارد و بیشتر در حیطه‌ی قصد و نیت محوریت پیدا می‌کند. به محض تحقق تکلیف اخلاقی، مکافات آن نیز به دنبالش می‌آید و آن عبارت است از رضایت خاطر یا پشیمانی و ندامتی که بر اثر اطاعت امر وجدان، یعنی اجرای تکلیف یا تخطی از آن به انسان دست می‌دهد.^۱ ولی مسئولیت حقوقی و قانونی عموماً متوجه عمل است و باید فعل ناپسندی شروع و اجرا گردد.^۲ همچنین این مسئولیت شامل اعمالی می‌شود که بطور صریح و آشکار صورت گرفته باشند. بنابراین برای مثال هر عمل زشتی که به صورت پنهانی صورت گیرد، در دادگاه قابل تعقیب نیست، چون عموماً ادله‌ی قابلیت کشف و انتساب به فاعل را ندارند و لذا در خیلی از مواقع که اعمالی صورت گرفته و کشف نمی‌شوند، بلامجازات می‌مانند.

با عنایت به مفهوم مسئولیت اخلاقی و مسئولیت حقوقی و تفاوت این دو، مسئولیت حقوقی عبارت است از التزام شخص به پاسخگویی اعمال و رفتار زینبارش در قبال مردم. معیار تشخیص مسئولیت حقوقی، تجلی خارجی اعمال و رفتاری است که موجب ضرر و زیان دیگری می‌شود.

^۱ - همان، ص ۳۵.

^۲ - نوربها، رضا، زمینه‌ی حقوق جزای عمومی، انتشارات کتابخانه گنج دانش، چاپ دهم، تهران، ۱۳۸۳، ص ۱۸۲.

اصطلاح مسئولیت حقوقی در زمان‌های گذشته، مبنای پاسخگویی اشخاص در قبال هرگونه رفتار عادی یا مجرمانه‌ای بود، که به فرد دیگر یا اجتماع وارد می‌ساختند. با گذشت زمان و تحول جامعه، مسئولیت حقوقی به دو نوع حقوقی و کیفری تقسیم شد.^۱

در گذشته مسئولیت مدنی و کیفری با هم تفاوتی نداشتند و مجازات کسی که جرمی را مرتکب می‌شد، در بسیاری از جرائم پرداخت خسارت به زیان دیده بود، چنانکه دیه در حقوق اسلام جنبه بینابینی دارد (دیه هم دارای ماهیت مجازات است چرا که در ماده ۱۴ قانون مجازات اسلامی^۲ ۱۳۹۲ صراحتاً بیان شده است و هم ماهیت جبران خسارت دارد). اما رفته رفته این دو مسئولیت از هم فاصله گرفتند و امروزه تفاوت‌هایی میان این دو قسم از مسئولیت است که موجب گردیده آثار متفاوتی بر آنها مترتب شود. این دو مسئولیت به لحاظ منبع، هدف و آیین دادرسی و رسیدگی باهم تفاوت‌هایی دارند.

از نظر منبع در حقوق جزا برای تحقق جرم علاوه بر اینکه عمل صورت گرفته باید خلاف أوامر و نواهی قانونگذار باشد، تحقق سوء نیت (قصد مجرمانه) یا تقصیر جزایی از ناحیه مرتکب لازم است، ولی در قلمرو مسئولیت مدنی هر کس به دیگری ضرر بزند، باید آن را جبران کند و سوء نیت ملاک نیست.

هدف در مسئولیت کیفری، مجازات مجرم و دفاع از جامعه و پاسداری از نظم و جبران خسارات عمومی و اصلاح مجرم و در نهایت عبرت آموزی سایر افراد است، لکن هدف از مسئولیت مدنی جبران خسارت شخص زیان‌دیده است. همچنین اعمال مجازات که مهمترین اثر مسئولیت کیفری است، برحسب نوع جرم، سوء نیت و عوامل متعدد دیگری به صورت حدود، قصاص دیات و ... می‌باشد. حال آنکه در مسئولیت مدنی، زیان‌زننده نسبت به ضرر وارده به متضرر مکلف به جبران خسارت می‌باشد.

غالباً دعاوی کیفری دارای جنبه حق الهی یا حقوق عمومی هستند و حق شخصی افراد در آن استثناء می‌باشد و در اکثر مواقع این دعاوی به وسیله دادستان به عنوان نماینده‌ی جامعه اقامه می‌شود و جز در مواردی، حتی گذشت شاکی خصوصی نیز منجر به خاتمه‌ی آن نمی‌شود. لکن در دعاوی مدنی یا خصوصی، اصل بر قابل گذشت بودن و حق الناس بودن آنها می‌باشد و بار اثبات حق بر عهده‌ی مدعی است.^۳

^۱ - ولیدی، محمد صالح، حقوق جزا (مسئولیت کیفری)، مؤسسه انتشارات امیرکبیر، چاپ اول، تهران، ۱۳۶۶، صص ۲۱-۲۶.

^۲ - ماده ۱۴: «مجازات‌های مقرر در این قانون چهار قسم است: الف - حد، ب - قصاص، پ - دیه، ت - تعزیر...».

^۳ - همان، صص ۴۲-۴۳.

با عنایت به تفاوت های مذکور، مسئولیت مدنی^۱ در مقابل مسئولیت کیفری قرار می گیرد و ترجمه ی معادل فرانسوی « Responsabilite Civile » است که در حقوق ایران وارد شده است و حقوقدانان ایران نیز آن را به کار برده اند و عبارت است از التزام شخص به جبران آثار و نتایج ضرر وارده به دیگری.

مسئولیت مدنی دارای دو معنای عام و خاص است. در معنای عام، مسئولیت مدنی التزام شخص به جبران خسارت وارده به دیگری است، اعم از این که منشأ ضرر قانون باشد یا قرارداد یا جرم یا شبه جرم. به عبارت دیگر زمانی که شخصی ناگزیر از جبران خسارت دیگری باشد، در واقع در برابر او مسئولیت مدنی دارد. مسئولیت مدنی در معنای خاص وظیفه ی حقوقی شخص در برابر دیگری به تسلیم مال در عوض استیفاء نامشروع از مال غیر یا وظیفه ی جبران زیان وارده در اثر فعل یا ترک فعل که ناشی از قرارداد نباشد و منشأ آن مستقیماً عمل مادی یا قانونی باشد و....

در حقوق انگلیس بطور معمول اصطلاح مسئولیت مدنی بکار نمی رود و از «مسئولیت قراردادی» در بحث قراردادها و از «مسئولیت قهری» در کتابهای مسئولیت (Torts) صحبت می شود.

مسئولیت قراردادی در نتیجه ی اجرا نکردن تعهدی که از عقد ناشی شده است، به وجود می آید. کسی که به عهد خود وفا نمی کند و بدین وسیله باعث اضرار هم پیمانانش می شود، باید از عهده ی خسارتی که به بار آورده است، برآید. ضمانتی که متخلف در این خصوص پیدا می کند به لحاظ ریشه ی تعهد اصلی، «مسئولیت قراردادی» نامیده می شود. به بیان دیگر، مسئولیت قراردادی تعهدی است که در نتیجه ی تخلف از مفاد قرارداد برای اشخاص ایجاد می گردد. تعهدی که نقض شده و ناشی از قرارداد است، «تعهد اصلی» نامیده می شود، و تعهدی که به سبب نقض قرارداد بر عهده مدیون قرار می گیرد، تعهد «فرعی» نام دارد.

اما امروزه اگر اصطلاح مسئولیت مدنی به نحو مطلق به کار رود، غالباً مراد مسئولیت مدنی غیرقراردادی (مسئولیت به معنای خاص) است. در تعریف مسئولیت قهری آمده است که هرگاه شخص بدون اینکه قرار دادی از پیش با دیگری داشته باشد به عمد یا خطا زیانی وارد سازد، مسئولیت غیرقراردادی یا خارج از قرارداد دارد. این مسئولیت ناشی از نقض تکالیف قانونی و عرفی است.

^۱ - برای مطالعه بیشتر رک:

- بادینی، حسین، فلسفه مسئولیت مدنی، شرکت سهامی انتشار، چاپ اول، تهران، ۱۳۸۴، صص ۳۲-۳۴.

مسئولیت خارج از قرارداد یا مسئولیت قهری، ناشی از زیانی است که شخصی به دیگری وارد می‌آورد و در نتیجه‌ی آن موظف به جبران خسارت زیان دیده می‌شود. برخی از اساتید^۱ تخلف شخص از تکالیف همگانی قانونی نظیر منع آدم‌کشی، منع سرقت، عدم خیانت در امانت و محتاط بودن را از جمله مصادیق مسئولیت مدنی خارج از قرارداد دانسته‌اند. در حقوق کامن‌لا اکثر حقوقدانان بین مسئولیت مدنی^۲ و نقض قرارداد^۳ تفاوت قائل شده‌اند و بعضی نیز آن را مورد انتقاد قرار داده‌اند.^۴

احراز مسئولیت قراردادی مستلزم شرایط خاصی (وجود قرارداد معتبر، عدم اجرای تعهد قراردادی و...) است. در مقابل ویژگی مسئولیت قهری این است که دارای این شرایط نیست و رژیم مسئولیت قهری کلی و عام است و نه تنها در خسارت ناشی از عدم اجرای تعهدات خارج از قرارداد، حاکم است، بلکه حتی بر برخی ضررهایی که به قرارداد وابسته‌اند ولی یکی از شرایط تحقق آن موجود نیست، حاکم می‌باشد.^۵

در فصل دوم قانون مدنی ایران (مواد ۳۰۷-۳۳۷)، اصطلاح «ضمان قهری» بکار برده شده و مصادیق آن این چنین آمده است:

۱- غصب و آنچه در حکم غصب است، ۲- اتلاف ۳- تسبیب ۴- استیفاء.

مسئولیت قراردادی و مسئولیت غیرقراردادی یا خارج از قرارداد (ضمان قهری)، ناشی از فعل یا ترک فعلی است که به موجب آن خسارتی متوجه دیگری می‌شود. مسئولیت‌های ناشی از فعل صرف نظر از مبانی، به راحتی از سوی نظام‌های حقوقی پذیرفته شده‌اند، لکن در خصوص مسئولیت‌های ناشی از ترک فعل وضع کمی متفاوت است. از آنجا که امروزه برخی از افراد نسبت به مسئولیت ناشی از ترک فعل خود به دلیل بی‌توجهی و خلاء قانونی موجود غافل هستند، بررسی بیشتر ابعاد حقوقی این موضوع باید مورد توجه قرار بگیرد. در نظام حقوق فعلی ایران مبنای یکسان و کاملاً روشنی در این زمینه وجود ندارد. برخی از ترک فعل‌ها همچون فعل موجب ضمان دانسته شده‌اند و تارک فعل نیز مسئول جبران خسارت‌های وارده ناشی از آن می‌باشد.

^۱ - کاتوزیان، ناصر، منبع پیشین ص ۶۰.

^۲ - Tort

^۳ - Breach of contract

^۴ - Baker، مسئولیت مدنی، حقوق انگلیس، لندن ۱۹۷۲، ص ۳، نقل از بهرامی احمدی، حمید، ضمان قهری، انتشارات دانشگاه امام صادق (ع)، چاپ اول، تهران، ۱۳۹۱، ص ۷۵.

^۵ - هاشمی، احمد علی، دامنه‌ی مسئولیت مدنی، انتشارات دانشگاه امام صادق (ع)، چاپ اول، تهران، ۱۳۸۹، ص ۸۳.

^۶ - منظور از مسئولیت مدنی در این پژوهش مسئولیت خارج از قرارداد است.

از آنجایی که این ضمان، رابطه‌ی تنگاتنگی با آزادی‌های فردی و شخصی دارد، همیشه میان نظام‌های حقوقی، اختلاف نظر وجود داشته است که همگی ریشه در مبانی مورد پذیرش آنها دارد. نکته مهمی که در زمینه‌ی ترک فعل و مسئولیت ناشی از آن وجود دارد، پر رنگ بودن زمینه‌های اخلاقی آن می‌باشد و شاید همین مسئله است که پذیرش آن را در برخی از نظام‌های حقوقی، حسب مورد بسته به جایگاه اصول اخلاقی و انسانی با موانعی مواجه می‌سازد.

ترک فعل را می‌توان تحت سه عنوان بررسی نمود:

۱- ترک فعل حین انجام عمل (حرفه‌ای و شغلی...)، برای مثال: شهرداری چاهی در معبر عمومی حفر می‌کند و بدون هیچ علامت هشدار دهنده‌ای آن را رها می‌کند و شخص دیگری از افتادن خود یا وسیله نقلیه‌اش، خسارت می‌بیند.

۲- ترک فعلی که به موجب قانون یا عرف مسلم، انجام آن، وظیفه و تکلیف محسوب می‌گردد. برای مثال: عدم انجام وظایف مربوط به حضانت از سوی پدر و مادر (ماده ۱۶۸ ق.م).

۳- ترک عملی که انجام آن تکلیف قانونی نمی‌باشد و هیچ گونه الزامی حتی عرفی بر انجام آن، وجود ندارد. مانند شناگر ماهری که غرق شدن فردی را می‌بیند و اقدامی برای نجاتش انجام نمی‌دهد.

جبران خسارت مدنی ناشی از ترک فعل نوع اول و دوم به علت وجود برخی از مبانی مسئولیت مدنی در قانون مدنی، کار دشواری نیست اما در ترک فعل محض، با مشکلاتی مواجه هستیم و به طور کلی نظام‌های حقوقی مختلف جز در مواردی بسیار نادر، ضمان ناشی از آن را نمی‌پذیرند. تسبیب برای تدارک ضررهای وارده حین انجام عمل راه گشاست و اگر چه ممکن است در انواع دیگر فعل سلبی نیز کاربرد داشته باشد، لکن وقتی تکلیف قانونی در زمینه‌ای موجود باشد، به مجرد ترک آن، رابطه‌ی سببیت بین خسارت و عامل زیان (تارک فعل) قابل احراز است. البته به نظر نگارنده در ترک فعل محض نیز، با استناد به «قاعده لاضرر» و «نظریه سوء استفاده از حق (آزادی)» می‌توان مسئولیت را بر شخص ممتنع بار نمود.

با همه‌ی این تفاسیر و با وجود اینکه حقوق مسئولیت مدنی، یکی از مهمترین و پر دامنه‌ترین شاخه‌های حقوق است، در کشور ما فاقد نظامی به‌هنگار و مقرراتی سازگار است. در واقع، وجود قوانین متشتت و گاه متعارض در این خصوص، از جمله مقررات قانون مدنی، قانون مسئولیت مدنی، قانون بیمه اجباری دارندگان وسیله نقلیه موتوری زمینی و...، حقوق مسئولیت مدنی ما را با ابهامات و اشکالات فراوان مواجه ساخته است.

اتخاذ تدابیر، تمهیدات و مقرراتی مناسب، که متضمن طریقی بایسته در جبران خسارات عارض بر جان و مال افراد باشد، منوط به بازنگری قوانین متفرق ناظر به مسائلی از این دست و بازنویسی متنی مبتنی بر اصول یکسان است. بی‌شک در این راه یکی از اهم اقدامات، رفع تناقض میان مقررات قانون مسئولیت مدنی و قانون مدنی است. به عنوان مثال قانون مدنی در مبحث اتلاف، صرف تلف مال غیر را موجب استقرار ضمان بر موجد خسارت دانسته و قانون مسئولیت مدنی، با ادعای تکمیل مقررات قانون مدنی، مبنای عاقلانه و عادلانه‌ی سابق را نادیده انگاشته و بی‌هیچ تمیز و تفکیکی در منشاء ضرر، نظام مسئولیت را یکسره بر خطا بنیان نهاده است.^۱ با این حال از آنجا که خسارت جز به سبب حاصل نمی‌شود، به نظر می‌رسد که تساهل معمول در وضع این قانون ریشه در تفسیر غالب از مقررات تسبیب مندرج در قانون مدنی دارد که براساس آن، شرط استقرار مسئولیت در تسبیب، اثبات تقصیر فاعل زیان دانسته شده است. پس صواب آن است که منشاء تیرگی در منطوق قانون مسئولیت مدنی را در تلقی رایج از مفهوم تسبیب مذکور در قانون مدنی بجویم و با اثبات بی‌اساسی این نظر به تحکیم مبانی و تقویت ظرفیت این مصدر اصیل ضمان بکوشیم تا کار از اساس به سامان شود.^۲

اختلاف نظر در زمینه‌ی مبنای مسئولیت ناشی از ترک فعل در تسبیب از یکسو و فقدان وجود تحقیق جامع و تخصصی از طرف دیگر و همچنین بعضی خلاءهای قانونی و تضییع حقوق زیان‌دیدگان ناشی از بی‌تفاوتی برخی مردمان این روزگار، ضرورت تلاش برای گردآوری مطالب موجود در این زمینه و تحلیل مسائل آن و ارائه‌ی راهکارهای مناسب را به منظور استفاده‌ی پژوهشگران حقوق و متصدیان امر تقنین، روشن می‌سازد.

از مهمترین اهداف پژوهش حاضر، می‌توان از تقویت روحیه احساس مسئولیت نسبت به وقایع پیرامون خود و وظایف ما نسبت به آنها، روشن نمودن چگونگی تمسک به قوانین موجود برای جبران خسارت ناشی از ترک فعل در صورت امکان، تبیین برخی از مصادیق خاص ترک فعل، تعیین نقش عرف در موارد سکوت قانون نسبت به خودداری اشخاص از انجام فعل و ارائه‌ی پیشنهادی جدید برای بهبود وضعیت حقوقی موجود نام برد.

۱- ماده اول قانون مسئولیت مدنی مصوب سال ۱۳۳۹ صراحتاً مقرر داشته است: «هرکس بدون مجوز قانون عمداً یا در نتیجه بی‌احتیاطی به جان یا سلامتی یا مال یا آزادی یا حیثیت یا شهرت تجاری یا به هر حق دیگری که به موجب قانون برای افراد ایجاد گردیده لطمه‌ای وارد نماید که موجب ضرر مادی یا معنوی دیگری شود مسئول جبران خسارت ناشی از عمل خود می‌باشد».

۲ - صالحی راد، محمد، «تسبیب و وجوه آن»، ص ۱، قابل برداشت از سایت: www.Noormags.net، آخرین تاریخ مراجعه ۱۳۹۲/۱/۲۵.

از رهگذر انجام این تحقیق و مطالعه و تبیین منابع مرتبط، در پی پاسخ‌گویی به سؤالاتی از این دست هستیم: نقش عنصر تقصیر در تسبیب چیست؟ در شرایطی که هیچ تکلیف قانونی و عرفی مسلم بر عهده‌ی فرد نمی‌باشد، آیا خودداری شخص از انجام کار، موجب مسئولیت می‌شود؟ اگر پاسخ مثبت باشد، منشأ این ضمان چه عاملی و بر چه مبنای است؟ در مواردی که شخص حقیقی یا حقوقی به تکالیف قانونی یا عرفی خود را ترک می‌کنند، آیا مسئولیت متوجه آنها می‌گردد؟ برای مثال عدم مناسب‌سازی محیط اجتماع که باعث ورود ضرر به معلولین می‌شود، تحت عنوان ترک فعل منجر به مسئولیت، مسئولین ذی‌ربط می‌شود؟ یا یاری‌نرسان مطابق ماده واحده مجازات خودداری از کمک به مصدومین مصوب ۱۳۵۴، در چه صورتی مسئولیت دارد؟ شرایط تحقق مسئولیت مدنی ناشی از ترک فعل چیست؟

در پاسخ به سؤالات فوق این فرضیه‌ها مطرح می‌گردد:

به نظر می‌رسد که مسئولیت در تسبیب همچون اتلاف عینی می‌باشد و ملاک انتساب ضرر رابطه‌ی سببیت است نه تقصیر. اگر تارک فعل محض از حق خود سوءاستفاده نماید، باید پاسخگو باشد. در مقابل زیان‌دیده نیز با اثبات ورود ضرر به علت عدم انجام وظیفه‌ی قانونی یا عرفی شخص خوددار، می‌تواند پیروز دعوای مسئولیت باشد.

در این پژوهش تحلیلی کاربردی مشکلاتی از قبیل فقدان منابع فارسی کافی و عدم دسترسی به منابع خارجی که در این زمینه تألیف گشته‌اند، وجود داشت که انجام تحقیق را با محدودیت‌هایی مواجه می‌ساخت. البته مطالعه و بررسی دو اثر مرتبط با این موضوع: مقاله آقای دکتر قاسم زاده تحت عنوان «مسئولیت مدنی شخص خوددار»، که به بیان انواع ترک فعل پرداخته‌اند و کتاب «مسئولیت مدنی ناشی از ترک نجات جان دیگری» آقای غفاری فارسانی که مصداق خاصی از ترک فعل را مورد تجزیه و تحلیل قرار داده‌اند، در جهت‌گیری ذهنی نگارنده تأثیر به‌سزایی داشته است، لکن هیچ‌یک از دو اثر مذکور جامع عنوان «مسئولیت مدنی ناشی از ترک فعل» نبوده و تمام زوایای آن را مورد بررسی قرار نداده‌اند.

این پایان‌نامه مشتمل بر دو فصل است که در فصل اول تحت عنوان «مبانی مسئولیت مدنی ناشی از ترک فعل» قاعده لاضرر، تعاون اجتماعی و اخلاق به عنوان مبانی مورد تحلیل و بررسی قرار خواهند گرفت و در فصل دوم ذیل عنوان «ارکان ایجاد مسئولیت مدنی ناشی از ترک فعل» به ارزیابی عناصری که وجود آنها برای تحقق این مسئولیت لازم است، می‌پردازیم.

فصل اول: مبانی مسئولیت مدنی ناشی از
ترک فعل

در جوامع ابتدایی و زمانی که حکومت خاصی بر روابط مابین افراد حاکم نبود، مجنی علیه مطابق سلیقه خود اقدام می‌کرد و حسب مورد، به دلخواه از متجاوز و مرتکب فعل زیان بار انتقام می‌گرفت، یا مقابله به مثل می‌کرد و خسارتی را به شخص مقابل وارد می‌ساخت.^۱

بعدها به تدریج مرحله‌ی اخذ دیه اجباری و اختیاری به وجود آمد و پس از استقرار حاکمیت دولت به مرحله‌ی مجازات رسید. البته دخالت دولت محدود بود و قاعده‌ی کلی در این رابطه ایجاد نشده بود. تا اینکه دولت‌ها به فکر تعیین مجازات افتادند که از مهمترین آنها قانون آکیلیا «Aquila»^۲ است که در عهد روم در قرن سوم پیش از میلاد تنظیم شد.^۳

در ادامه‌ی این روند، در طول تاریخ، مسئولیت مدنی دستخوش تغییر و تحول شده و همین امر بحث مبنایی این موضوع را با دشواری روبرو ساخته است. در این فصل ابتدا مختصراً به بررسی مبانی مسئولیت مدنی در حقوق اسلامی می‌پردازیم (مبحث نخست) و سپس به تفصیل، مبنای مسئولیت مدنی ناشی از ترک فعل را مورد بررسی و ارزیابی قرار خواهیم داد (مبحث دوم).

مبحث اول: مبانی مسئولیت مدنی در حقوق اسلامی

توجه و بررسی مبانی حقوقی اسلامی از آنجا سرچشمه می‌گیرد که قوانین ما ریشه در فقه دارد و برگرفته از آن است. از طرفی نیز گاهی در پی تلفیق و هماهنگی با حقوق اروپا چهره‌ای دوگانه به خود گرفته است. به عنوان نمونه می‌توان از قانون مدنی^۴ نام برد که با الهام از فقه شیعه نوشته شده، ولی در سالهای بعد از آن به قانون مسئولیت مدنی^۵ می‌رسیم که با تأثیر گرفتن از قوانین اروپایی تصویب شده است.

^۱ - برای مطالعه بیشتر رک:

دورانت، ویل، تاریخ تمدن، مشرق زمین گهواره ی تمدن، جلد اول، مترجمان آرام و احمد پاشانی، علی آریان پور، انتشارات آموزش انقلاب، چاپ سوم، تهران، ۱۳۷۱، ص ۳۵.

^۲ - آکیلیا «Aquila» قاضی رُم در قرن سوم پیش از میلاد بود. وی قانونی را برای ترمیم خسارت فراهم آورد که در قانون رُم به *pommum injuriadatung* معادل « خسارتی که با قصد مجرمانه وارد شده است»، معروف است.

^۳ - حسینعلی نژاد، حسینعلی، مسئولیت مدنی، بخش فرهنگی جهاد دانشگاهی شهید بهشتی، چاپ اول، تهران، ۱۳۷۰، ص ۵.

^۴ - مصوب ۱۳۰۷ هجری شمسی.

^۵ - مصوب ۱۳۳۹ هجری شمسی.