



دانشکده حقوق و علوم سیاسی

پایان نامه جهت اخذ درجه کارشناسی ارشد حقوق خصوصی

عنوان پایان نامه :

نقش تقصیر در مسئولیت مدنی قراردادی

در حقوق ایران و انگلیس

استاد راهنما :

دکتر فخرالدین اصغری آقمشهدی

استاد مشاور :

دکتر حمید ابهری

دانشجو :

طیبه محمدپرست

بهمن ۱۳۸۸

چکیده :

در بحث قراردادهای به نظر می‌رسد، صرف تخلف از مفاد قرارداد تقصیر تلقی می‌شود و لازم نیست که زیان‌دیده تقصیر متعهد را جز در مورد تعهد به وسیله اثبات سازد که این خود به دلیل ماهیت ویژه تعهد به وسیله است نه اینکه در اینگونه تعهدات اثبات تقصیر دیگری لازم است. از طرفی به منظور رفع اختلاف نظرات و ابهامات در خصوص نقش تقصیر در مسئولیت قراردادی قانونگذار بایستی با وضع ماده‌ای که دلالت صریح بر این موضوع کند به این ابهامات و اختلافات نظرات پایان دهد.

هم‌چنین ماده ۵۱۵ قانون آیین دادرسی مدنی که صحبت از تقصیر در مسئولیت قراردادی می‌کند به گونه‌ای اصلاح شود که با مواد قانون مدنی (۲۹، ۲۲۷، قانون مدنی) تنافی نداشته باشد. مسئولیت قراردادی در حقوق انگلیس مسئولیت مطلق است به گونه‌ای که متعهد جز با اثبات قوه قاهره از مسئولیت معاف نمی‌شود البته به نظر می‌رسد که با توجه به ضرورت تأمین سرعت و امنیت در قراردادهای جهانی شدن تجارت پذیرش این شکل از مسئولیت قراردادی عاقلانه‌تر و مفیدتر باشد.

فهرست مطالب

صفحه	عنوان
۱	مقدمه
۴	فصل اول - کلیات
۴	مبحث اول - مفهوم مسئولیت و انواع آن
۴	گفتار اول - مفهوم لغوی و اصطلاحی مسئولیت
۵	گفتار دوم - اقسام مسئولیت
۵	بند اول - مسئولیت اخلاقی
۵	بند دوم - مسئولیت حقوقی
۶	الف - اقسام مسئولیت حقوقی
۶	۱ - مسئولیت کیفری
۷	۲ - مسئولیت مدنی
۷	ب - تفاوت مسئولیت کیفری و مدنی
۹	مبحث دوم - وحدت یا تعدد مسئولیت
۹	گفتار اول - نظریه طرفداران یگانگی مسئولیت
۱۰	گفتار دوم - نظریه طرفداران دوگانگی مسئولیت
۱۲	مبحث سوم - مبانی نظری مسئولیت مدنی
۱۳	گفتار اول - نظریه تقصیر
۱۳	بند اول - انتقادات وارده بر نظریه تقصیر و پاسخ به آنها
۱۵	بند دوم - تعدیل نظریه تقصیر
۱۴	گفتار دوم - نظریه خطر

۱۷	بند اول- عوامل موثر در تکوین نظریه خطر
۱۸	بند دوم- ارزیابی نظریه خطر
۲۰	گفتار سوم- نظریه‌های مختلط و واسطه
۲۱	بند اول- نظریه عمل غیرعادی
۲۳	بند دوم- نظریه "خطر- منفعت"
۲۵	گفتار چهارم- نظریه تضمین حق
۲۷	بند اول- ارزیابی نظریه تضمین حق
۲۸	گفتار پنجم- نظریه برتر
۲۹	بند اول- راهکار اول
۲۹	بند دوم- راهکار دوم
۳۰	فصل دوم - نقش تقصیر در مسئولیت قراردادی در حقوق ایران
۳۰	مبحث اول - شرایط تحقق مسئولیت قراردادی
۳۰	گفتار اول - وجود قرارداد صحیح و الزام آور بین طرفین
۳۱	گفتار دوم - تخلف از اجرای قرارداد
۳۱	بند اول - مفهوم تخلف قراردادی
۳۲	بند دوم- اقسام تخلف از اجرای قرارداد
۳۳	الف- تخلف کلی از اجرای قرارداد
۳۷	ب- تخلف جزئی از اجرای قرارداد
۳۷	۱ - عدم اجرای بخشی از قرارداد
۳۸	۲- اجرای ناقص قرارداد
۳۹	۳ - تأخیر در انجام قرارداد
۴۱	گفتار سوم - ورود خسارت

۴۱	بند اول - مفهوم خسارت
۴۲	بند دوم - اقسام خسارت از جهت موضوع
۴۲	الف - خسارت مادی
۴۵	ب - خسارت معنوی
۴۵	بند سوم - قابل مطالبه بودن ضرر
۴۶	الف - مسلم بودن ضرر
۴۸	ب - مستقیم بودن ضرر
۴۹	ج - عدم جبران خسارات به طریق دیگر غیر از حکم به جبران خسارت
۵۱	د - قابل پیش بینی بودن ضرر
۵۲	گفتار چهارم - ارتکاب تقصیر قراردادی
۵۳	بند اول - مفهوم تقصیر
۵۵	بند دوم - انواع تقصیر
۵۸	بند سوم - لزوم تقصیر در قراردادها
۵۹	الف - در مسئولیت قراردادی تقصیر شرط نیست
۶۰	ب - تقصیر شرط مسئولیت قراردادی است
۶۵	ج - قانون آئین دادرسی و شرط تقصیر
۶۵	گفتار پنجم - منقضی شدن مدت انجام تعهد
۶۶	بند اول - تعیین موعد در ضمن عقد
۶۶	بند دوم - عدم تعیین موعد در ضمن عقد و واگذاری آن به متعهد له یا شخص ثالث
۶۷	بند سوم - عدم تعیین موعد بدون واگذاری آن به متعهد یا شخص ثالث
۶۸	گفتار ششم: رابطه علیت بین خسارت و عدم اجرای قرارداد
۶۹	گفتار هفتم: تصریح به جبران خسارت در عقد یا حکم عرف و قانون
۷۰	مبحث دوم: نقش تقصیر در مسئولیت قراردادی
۷۱	گفتار اول - تعهدات به نتیجه
۷۲	بند اول - تعهدات ایجابی

۷۳	بند دوم - تعهدات سلبی
۷۳	گفتار دوم - تعهدات به وسیله
۷۶	فصل سوم - نقش تقصیر در مسئولیت قراردادی در حقوق انگلیس
۷۶	مبحث اول - اقسام مسئولیت مدنی
۷۶	گفتار اول - اقسام مسئولیت مدنی از دیدگاه نظریه سستی
۷۹	گفتار دوم - اقسام مسئولیت مدنی از دیدگاه نظریه جدید
۸۱	مبحث دوم - مسئولیت ناشی از نقض قرارداد
۸۲	گفتار اول - موارد نقض قرارداد
۸۳	گفتار دوم - نقش تقصیر در مسئولیت قراردادی
۸۳	بند اول: نقش تقصیر در مسئولیت قراردادی به طور کلی
۸۴	بند دوم - نقش تقصیر در قراردادهای "با حداکثر حسن نیت"
۸۵	الف - قراردادهای بیمه
۸۵	ب - آگهی عرضه سهام شرکت
۸۶	ج - قراردادهای بیع زمین
۸۶	د - ضمانت نامه ها و شرکت نامه ها
۸۶	ه - توافق های خانوادگی
۸۶	بند سوم - جایگاه تقصیر در مسئولیت تولید کننده
۸۸	مبحث سوم - خسارت ناشی از نقض قرارداد
۸۸	گفتار اول - انواع خسارت
۸۸	بند اول - خسارت عام
۸۹	بند دوم - خسارت خاص
۸۹	بند سوم - خسارت اسمی

۸۹	بند چهارم-خسارت تحقیری
۸۹	بند پنجم-خسارت مقطوع
۹۰	گفتار دوم-خسارت قابل مطالبه
۹۰	بند اول-خسارت قابل پیش بینی
۹۲	بند دوم-خسارت متعارف
۹۲	بند سوم-خسارت تاخیر تادیه
۹۴	نتیجه و پیشنهاد
۹۷	منابع و مأخذ

قراردادی که بین طرفین منعقد می شود برای هر کدام حقوق و تکالیفی ایجاد می کند. اخلاق و حقوق حکم می کند طرفین بدان پایبند باشند با این حال موارد بسیاری اتفاق می افتد که قرارداد به عللی از جمله عوامل قهری و ناخواسته، تخلف متعهد از انجام تعهد، فراهم شدن معامله ای با سود بیشتر و عواملی دیگر در مرحله اجرا با مشکلاتی مواجه می شود.

از طرفی متعهدله با اعتماد بر تعهد طرف خویش به تهیه مقدمات می پردازد و هزینه هایی را متحمل می شود و حتی در مواردی برای جلوگیری از ورود خسارت بیشتر مجبور می شود که همان قرارداد را با شخص دیگر و هزینه بیشتر منعقد سازد.

آیا متعهد له می تواند از متعهد خسارات ناشی از عدم انجام تعهد را مطالبه نماید؟ از جمله خساراتی که بر اثر اعتماد بر اجرای تعهد به وی وارد شده، منافی که در پی تخلف قراردادی از دست داده، خسارتی که در اثر انعقاد قرارداد دوم متحمل شده و خسارات دیگر را مطالبه نماید.

امروزه رشد روزافزون صنعت و تکنولوژی، گسترش روابط قراردادی و جهانی شدن تجارت اقتضا دارد که دامنه مسئولیت قراردادی ناشی از تخلف از انجام تعهد گسترش یابد تا بدین ترتیب سرعت و امنیت قراردادها تامین شود. زیرا، در این صورت متعهد قراردادی نسبت به تخلف از مفاد قرارداد احساس محدودیت می کند و در اجرای سریعتر و بهتر قرارداد اهتمام می ورزد و بدین ترتیب امنیت و سرعت رابطه قراردادی تأمین می شود.

با توجه به اهداف فوق یکی از راههای گسترش دامنه مسئولیت قراردادی یافتن مبنایی علمی برای این شکل از مسئولیت است؛ مبنایی که با حقوق مدرن مطابقت داشته و از طرفی، مبتنی بر مبنای فقهی و نظریات پذیرفته شده از سوی فقها باشد زیرا قانون بدون دارا بودن مبنای علمی، دوام و بدون سازگاری با عرف و مذهب مقبولیت عمومی ندارد.

الف- سوالات تحقیق:

قاعده کلی در خصوص مبنای مسئولیت غیر قراردادی در حقوق ایران وانگلیس تقصیر عامل زیان است ، گر چه در بعضی از موارد شخص بدون تقصیر از مسئولیت معاف نمی شود . در خصوص مسئولیت قراردادی سوالهای تحقیق به شرح ذیل است :

۱. آیا تقصیر مبنای مسئولیت قراردادی است؟

۲. به فرض که تقصیر را مبنای مسئولیت قراردادی بار اثبات عدم تقصیر بر عهده چه کسی است؟

ب-پیشینه تحقیق :

در حقوق ایران وقتی صحبت از "تقصیر در مسئولیت قراردادی" می شود ، اکثر حقوقدانان به بررسی مبحث "خسارات حاصله از عدم انجام تعهد" در قانون مدنی پرداخته و با توجه به اینکه یکی از منابع حقوق ایران " قانون فرانسه " است آن را بررسی می کنند ، کمتر حقوقدانی را می توان نام برد که به مطالعه ی این موضوع در حقوق انگلیس پرداخته باشد در حالیکه حقوق انگلیس ، حقوق کاربردی است و دارای نهادهای مستقل و منحصر به فردی است که مستقل از حقوق سایر کشورها است .

ج-فرضیات تحقیق:

با توجه به سوالهای تحقیق فرضیات آن به شرح ذیل می باشد :

۱. تقصیر مبنای مسئولیت قراردادی است .

۲. بار اثبات عدم تقصیر بر عهده ی متعهد است .

د- روش تحقیق :

در این تحقیق با استفاده از مطالعه به روش کتابخانه ای به جمع آوری اطلاعات لازم پرداخته و سپس با تجزیه و تحلیل آنها به نتیجه می رسیم . از این رو روش تحقیق ، روش تحلیلی - توصیفی است .

ه-تقسیم مطالب:

تحقیق حاضر در سه فصل به شرح زیر ارائه می گردد:

در فصل اول با عنوان کلیات به تبیین مفهوم مسئولیت و انواع آن ، مفهوم مسئولیت حقوقی و بررسی قلمرو مسئولیت قراردادی و غیر قراردادی پرداخته شده ، در فصل دوم که اصلی ترین بخش تحقیق می باشد به نقش تقصیر در مسئولیت قراردادی در حقوق ایران پرداخته شده و در فصل سوم نقش تقصیر در مسئولیت قراردادی در حقوق انگلیس بررسی شده است .

فصل اول

کلیات

فصل اول - کلیات

در فصل اول به منظور تبیین مفهوم مسئولیت قراردادی در ابتدا به بررسی مفهوم مسئولیت در اصطلاح لغوی و حقوقی آن می پردازیم سپس برای تبیین قلمرو مسئولیت قراردادی و قلمرو هر یک از مسئولیت قراردادی و قهری و اینکه آیا دو شکل مستقل از مسئولیت می باشند را بررسی می کنیم .

مبحث اول- مفهوم مسئولیت و انواع آن

گفتار اول- مفهوم لغوی و اصطلاحی مسئولیت

از نظر لغوی " مسئولیت مصدر صناعی یا جعلی از واژه مسئول و به معنای ضمانت ، ضمان ، تعهد، مواخذه ، مسئول بودن ، موظف به انجام امری"^۱ و " آنچه که انسان عهده دار و مسئول آن باشد و از وظایف و اعمال و افعال"^۲ می باشد .

مسئولیت در اصطلاح حقوقی عبارت است از تعهد شخص به انجام عملی که طبق قرارداد متعهد شده است یا ترک عملی که طبق قرارداد به ترک آن عمل متعهد شده است و به معنای مسئول بودن شخصی است که در اثر ارتکاب عمل زیانبار به دیگری خسارت وارد می کند حال این خسارت در اثر ارتکاب جرم باشد یا شبه جرم.^۳

در تعریفی دیگر از مسئولیت آمده است : " تعهد قانونی شخص بر رفع ضرری که به دیگران وارد کرده است ؛ خواه این ضرر ناشی از تقصیر خود وی باشد یا ناشی از فعالیت او شده باشد[در فقه] در همین لفظ ضمان را بکار برده اند و معنی آن هر نوع مسئولیت اعم از مسئولیت مالی و کیفری است."^۴

^۱ - علی اکبر دهخدا ، لغت نامه

^۲ - حسن عمید ، فرهنگ عمید ، ج ۳ ، ص ۲۲۳۴

^۳ - مهدی شهیدی ، آثار قرار دادها و تعهد ، چاپ دوم ، انتشارات مجد ، ۱۳۸۳ ، ص ۴۹

^۴ - محمد جعفر جعفری لنگرودی ، ترمینولوژی حقوق ، چاپ دهم ، کتابخانه گنج دانش ، ۱۳۷۸ ، ص ۶۴۲

گفتار دوم - اقسام مسئولیت

بند اول - مسئولیت اخلاقی

از کلمه مسئولیت جنبه اخلاقی آن به ذهن متبادر می‌شود. در واقع، مسئولیتی که فرد در صورت ارتکاب عمل خلاف در وجدان خویش احساس می‌کند و احساس تقصیر و گناه می‌کند، به عبارتی، مسئولیت اخلاقی "مسئولیت وجدانی و مسئولیت در پیشگاه خداوند" است.

این مسئولیت سهم بسزایی در نظام حقوقی دارد، به حدی که بعضی حقوقدانان سعی کرده‌اند که همه‌ی مسئولیتها را بر مبنای اینگونه مسئولیت توجیه کنند. ریپر، استاد فرانسوی معتقد است "حقوق در فنی‌ترین بخش‌های خود، یعنی تعهدات، نیز مرهون قواعد اخلاقی است، آنچه را حقوق می‌نامیم، در واقع قواعد اخلاقی است که ضمانت اجرای مادی و دولتی یافته است."^۵

البته، بایستی توجه داشت که هر چند مسئولیت اخلاقی نقشی اساسی در نظام حقوقی مسئولیت دارد، ولی با وجود تحولات اقتصادی و اجتماعی جدید برخی از مسئولیت‌هاست که از نظر اخلاقی قابل توجیه نیست، از جمله مسئولیت مطلق تولیدکننده در برابر مصرف‌کننده در حقوق انگلیس.

بند دوم - مسئولیت حقوقی

منظور از مسئولیت حقوقی، در واقع همان مسئولیتی است که در نظام حقوقی به رسمیت شناخته شده است که اعم از مسئولیت مدنی و کیفری است. مسئولیت مدنی در معنای اعم، در برابر مسئولیت کیفری قرار می‌گیرد که شامل مسئولیت ناشی از قرارداد و مسئولیت خارج از قرارداد می‌باشد. مسئولیت قراردادی مسئولیتی است که در اثر تخلف از تعهدی که طبق قرارداد بر عهده گرفته، یا تأخیر در انجام

^۵ - مهدی شهیدی، آثار قرار دادها و تعهدات، ش ۳۱، ص ۴۹

^۶ - ریپر، قاعده اخلاقی در تعهدات مدنی، ش ۱۱۲ به بعد از ناصر کاتوزیان، ضمان قهری، چاپ هشتم، موسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران،

تعهد برای متعهد ایجاد می‌شود.^۷

مسئولیت خارج از قرارداد یا ضمان قهری، مسئولیتی که قانون در اثر انجام عمل یا خودداری از انجام عمل بر عهده‌ی شخص قرار می‌دهد و این در صورتی است که «بین مسبب ورود خسارت و زیان‌دیده قراردادی نبوده، یا اینکه در صورت وجود قرارداد خسارت از آن ناشی نشده باشد».^۸

البته برخی از حقوق‌دانان^۹، برای مسئولیت مدنی شق سومی در نظر گرفتند، و از آن تعبیر به "مسئولیت مدنی قانونی" می‌کنند و اظهار می‌دارند «مسئولیتی است که مشتمل بر موارد خاصی است که قانون مسئولیت را بر طبقه خاصی تحمیل کرده است. همانند مسئولیت متصدی حمل و نقل و مسئولیت دولت و کارفرما».

به نظر می‌رسد این نظر صحیح نیست: زیرا هر کدام از مواردی را که مضمون "مسئولیت مدنی قانونی" می‌دانند خود در حوزه مسئولیت قراردادی یا مسئولیت خارج از قرارداد قرار می‌گیرد.

مسئولیت کیفری «مسئولیت مرتکب جرمی از جرائم مصرح در قانون را گویند و شخص مسئول به یکی از مجازاتهای مقرر در قانون خواهد رسید».^{۱۰}

الف- اقسام مسئولیت حقوقی

۱- مسئولیت کیفری

مسئولیتی است، که در آن وقوع جرم نهفته است، و برای شخص به دلیل ارتکاب جرم حاصل می‌شود و مجرم به مجازات پیش‌بینی شده در قانون می‌رسد. البته همیشه اینطور نیست که ارتکاب جرم برای مرتکب مسئولیت کیفری دارد، بلکه در بسیاری موارد مجرم به دلیل ضرر و زیان ناشی از جرم مسئولیت مدنی دارد و می‌تواند به عنوان مدعی خصوصی یا شاکی خصوصی در دعوی کیفری طرح دعوی کند، یا به طور جداگانه در دادگاه حقوقی طرح دعوی کند.

^۷ - سید مرتضی قاسم زاده، الزام‌ها و مسئولیت مدنی بدون قرار داد، چاپ ششم، ۱۳۸۷، ص ۲۱

^۸ - عبدالمجید امیری قائم مقام، حقوق تعهدات، جلد ۱، چاپ سوم، نشر میزان، ۱۳۸۵، ص ۱۵۸

^۹ - همان، ص ۱۵۸

^{۱۰} - محمد جعفر جعفری لنگرودی، ترمینولوژی حقوق، ش ۵۱۳۰، ص ۶۴۴

۲- مسئولیت مدنی

مسئولیت مدنی را همانطور که در مبحث مسئولیت حقوقی توضیح دادیم ، شامل مسئولیت قراردادی و مسئولیت خارج از قرارداد می‌باشد.

ب- تفاوت مسئولیت کیفری و مدنی

در حقوق قدیم بین این دو مسئولیت تفاوتی نبود ، مخصوصاً در حقوق رم بین این دو شاخه تفاوتی نبود ، جز اینکه آغاز و ادامه تعقیب در مسئولیت مدنی با شکای ، و در مسئولیت کیفری یا به عبارتی در جرمی که جنبه عمومی داشت با نمایندگان مقام عمومی . ولی امروزه با توجه به تنوع اهداف و موضوعات این دو حوزه از هم جدا شدند به گونه‌ای که هر کدام دارای نظام حقوقی مستقل است. از جمله تفاوت‌های این دو نوع مسئولیت عبارت است از :

۱- در امور کیفری : اصلی تحت عنوان " اصل قانونی بودن جرائم و مجازات‌ها " است که طبق آن هر جرم و مجازاتی مورد حکم قرار می‌گیرد ، بایستی به صراحت باشد و از قانون تفسیر مضیق می‌شود.

ولی در امور مدنی چنین اصلی نیست ، بلکه قاعده عنوان " هر کس به دیگری خسارتی زند باید آن را جبران کند " وجود دارد. بنابراین صرف اینکه عملی به دیگری خسارت بزند، مجوز صدور حکم است و معیار تعیین عملی که خسارت وارد کرده یا خیر ، عرف می‌باشد.

۲- در امور کیفری در واقع مجرم عمل انجام داده ، که به نظم عمومی لطمه وارد کرده و در نتیجه جامعه از خود واکنش نشان می‌دهد ، و او را مجازات می‌کند. بنابراین مسئولیت کیفری ضمانت اجرای تجاوز به نظم عمومی است.

ولی مسئولیت مدنی در واقع ضمانت اجرایی که قانونگذار برای " جبران خسارت " مقرر کرده است . در این حوزه از مسئولیت چون فرد سبب خسارت به دیگری شده است ، بایستی آن را جبران نماید.

۳- هدف از تعیین ضمانت اجرا در امور کیفری ، جلوگیری از پیدایش جرم و تنبیه است . حال آنکه در مسئولیت مدنی هدف جبران خسارت وارده به دیگری می‌باشد. البته در حوزه‌ی مسئولیت مدنی با نقشی که

بیمه‌های شخصی و تأمین اجتماعی در جبران خسارت به عهده گرفته‌اند ، نقش پیشگیری و احتیاط در این نوع مسئولیت نیز حاصل شده است.

۴- قلمرو این دو حوزه متفاوت است . جرائم زیادی است که مجازات دارد و مسئولیت کیفری در آن جاری است ، حال آنکه مسئولیت مدنی ندارد. مثل جرائم تکدی - ولگردی - حمل اسلحه غیرمجاز. و همچنین مواردی است که مسئولیت مدنی مطرح است ، حال آنکه جرم محسوب نمی‌شود و سبب مسئولیت کیفری نیست. به عنوان مثال ، هر گاه مالکی در ملک خود تصرفی خارج از حدود متعارف کند و از این راه زیانی به همسایه برسد ، از لحاظ مدنی مسئول است ولی مجرم نیست.

۵- در امور کیفری نیت شخص نقش مهمی دارد و به همین دلیل رکن مادی و معنوی مطرح است و هم-چنین سوء نیت شخص مورد بررسی قرار می‌گیرد بنابراین در امور کیفری بیشتر جنبه شخصی دارد. بر عکس در مسئولیت مدنی مصالح اجتماعی ایجاب می‌کند که خطا مفهوم اخلاقی خود را از دست داده و چهره اجتماعی و نوعی پیدا می‌کند.

۶- از نظر آیین دادرسی ، در دعوی کیفری از آن جایی که نظم عمومی را تهدید کرده ، اقامه و تعقیب دعوی کیفری بر عهده دادستان که نماینده منافع جامعه است می‌باشد. ولی در امور مدنی اقامه و تعقیب بر عهده‌ی شخص زیان‌دیده می‌باشد. البته دعوی ضرر و زیان ناشی از جرم که یک دعوی خصوصی است ، می‌تواند به طور تبعی در دادگاه کیفری اقامه شود و یا اینکه به طور مستقل در دادگاه مدنی مطرح شود. همچنین سقوط دعوی عمومی حال به هر جهتی که باشد ، موجب سقوط دعوی خصوصی نمی‌شود . (بند ۲ م ۱۰ ق . ا . د . ک) .

البته با وجود تفاوت‌های فوق این دو حوزه با هم ارتباط دارند از جمله :

۱- موارد زیادی است که در قلمرو هر دو حوزه مطرح است ، یعنی شخص مسئولیت کیفری و هم مسئولیت مدنی دارد. همانند کلاهبرداری ، سرقت ، خیانت در امانت که علاوه بر مجازات مقرر در قانون ، زیان‌دیده می‌تواند ضرر و زیان ناشی از جرم را مطالبه نماید.

۲- مواردی است که در آن نتیجه‌ی دادرسی کیفری و مدنی یکسان است. همانند مواردی که دادگاه با حکم به رد مال و قیمت آن و جبران خسارت در صدد بازگرداندن وضع ناشی از جرم به حالت پیشین می‌باشد.

تأثیرپذیری هر یک از رسیدگی کیفری و مدنی از یکدیگر: از جمله دادگاه مدنی نمی‌تواند حکمی را که از دادگاه جزا صادر شده را نقض یا برخلاف آن رأی دهد، چون برخلاف قاعده "اعتبار قضیه‌ی محکوم بها" می‌باشد و هم چنین گاهی صدور حکم در امر کیفری منوط به صدور حکم در امر حقوقی است: از جمله در مواردی که صدور حکم در امر کیفری مستلزم اثبات مالکیت که امر حقوقی است، می‌باشد.

مبحث دوم - وحدت یا تعدد مسئولیت مدنی قهری و قراردادی

در مورد وحدت و یا تعدد مسئولیت مدنی قهری و قراردادی اختلاف نظر وجود دارد. برخی قائل به وحدت این دو مسئولیت و برخی دیگر قائل به تعدد آنها هستند.

در ذیل به بررسی این نظرات می‌پردازیم:

گفتار اول - نظریه‌ی طرفداران دوگانگی مسئولیت

به نظر اکثر علماء حقوق طبیعت مسئولیت قراردادی و مسئولیت خارج از قرارداد متفاوت است. چرا که مسئولیت قراردادی مسئولیتی است که در اثر تخلف از انجام تعهد قراردادی یا تأخیر در انجام تعهد حاصل می‌شود. در حالی که مسئولیت خارج از قرارداد مسئولیتی است که از حکم قانونگذار ناشی شده و اراده و توافق در آن نقشی ندارد. البته، هر چند که مبنای واقعی مسئولیت قراردادی حکم قانون است، ولی بایستی توجه داشت که در زمینه قراردادهای قانون ایجاد تعهد را به اراده‌ی اشخاص و توافق آنها واگذار کرده است.^{۱۱}

در مسئولیت قراردادی تعهدی که شخص برای جبران خسارت در اثر تخلف از تعهد قراردادی بر عهده دارد دنباله و بدل تعهد اصلی است. «بین این دو مسئولیت از جهات عدیده از جمله تعریف تقصیر و چگونگی اثبات آن و مسئولیت ناشی از فعل غیر و یا حیوانات و اشیاء و اهلیت و دامنه جبران خسارت و

^{۱۱} - ناصر کاتوزیان، ضمان قهری، ش ۳۵، ص ۱۰۸

تضامن و اعتبار و یا عدم اعتبار شرط تحدید و یا اسقاط مسئولیت و حتی مراجع صلاحیتدار رسیدگی و مرور زمان و تضاد قوانین در زمان و مکان اختلافاتی وجود دارد.^{۱۲}

به لحاظ افتراقاتی که بین این دو حوزه از مسئولیت است قانونگذار در قانون مدنی خسارات ناشی از عدم انجام تعهد قراردادی را از الزامات به کلی جدا ساخته است .

گفتار دوم - نظریه ی طرفداران یگانگی مسئولیت

برخی از علماء حقوق عقیده دارند که «مسئولیت‌های قانونی خاص از مصادیق تعهدات ناشی از قرارداد و یا تعهدات خارج از قرارداد بوده و مسئولیت قراردادی نیز یکی از مصادیق مسئولیت مدنی به طور کلی است و بنابراین، یک نوع مسئولیت مدنی بیشتر وجود ندارد.»^{۱۳}

نظر فوق با تعریف پلانیول از تقصیر سازگار است . پلانیول اظهار می‌دارد : "تقصیر نوعی تخلف از تعهد موجود سابق"^{۱۴} است. طبق این تعریف مفهوم تقصیر در مسئولیت خارج از قرارداد و مسئولیت قراردادی یکی است. هرگونه تخلف از تعهد موجود سابق تقصیر محسوب می‌شود حال این تعهد ناشی از قرارداد باشد یا ناشی از قانون باشد.

همچنین طرفداران نظریه یگانگی مسئولیت معتقدند که شرایط احراز مسئولیت در هر دو حوزه یکسان است. از طرفی تعهدی که در اثر عهدشکنی برای متخلف ایجاد می‌شود ، به طور کلی مستقل از تعهد اصلی است و دنباله و بدل تعهد اصلی نیست. مثلاً در عقد اجاره که موجر ملزم به تسلیم عین مستأجره می‌باشد حال اگر از این تعهد تخلف کند ، بایستی زیانهای ناشی از عدم تسلیم را جبران کند که دنباله و بدل تعهد اصلی نیست.

در مسئولیت قراردادی و مسئولیت خارج از قرارداد منشأ مسئولیت قانون است ، منتها در مسئولیت قراردادی تعهدی که برای شخص در اثر تخلف از انجام تعهد ایجاد می‌شود ، ناشی از حکم قانون است.

^{۱۲} - عبدالمجید امیری قائم مقام ، حقوق تعهدات ، ص ۱۶۱

^{۱۳} - عبدالمجید امیری قائم مقام ، همان منبع ، ص ۱۶۰

^{۱۴} - سید حسن وحدتی شبیری ، مبانی مسئولیت مدنی قراردادی ، چاپ اول ، پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی ، ۱۳۸۵ ، ص ۹۳

حال وسیله‌ی ایجاد آن قرارداد است. این نظریه توسط طرفداران مکتب "اعلام اراده" در آلمان مطرح شده است.^{۱۵}

در نقد و بررسی این نظرات می‌توان گفت تعریفی که پلانیول از تقصیر ارائه داده نمی‌توان معیار یگانگی این دو حوزه از مسئولیت دانست زیرا مفهوم تقصیر در این دو حوزه متفاوت است در مسئولیت قراردادی صرف عهدشکنی تقصیر محسوب می‌شود مگر اینکه متعهد ثابت کند که عدم انجام تعهد بواسطه‌ی قوه قاهره بوده است (ماده‌ی ۲۲۱ ق.م.م). در حالی که در مسئولیت خارج از قرارداد تقصیر به معنای خطا و هر گونه بی احتیاطی و بی مبالاتی اطلاق می‌شود و حتی مواردی است که نیاز به اثبات تقصیر نیست (مثل اتلاف).

از طرفی، شرایط احراز مسئولیت در دو حوزه متفاوت است: برای تحقق مسئولیت قراردادی وجود قرارداد، عهدشکنی، ورود ضرر، رابطه سببیت بین عهدشکنی و ورود ضرر لازم است. ولی در مسئولیت خارج از قرارداد برای تحقق مسئولیت ارتکاب فعل زیانبار، ورود ضرر، رابطه سببیت بین فعل زیانبار و ورود ضرر کافی است.

درست است که تعهدی که در اثر مسئولیت قراردادی ایجاد می‌شود دنباله و بدل تعهد اصلی نیست. ولی خود تعهدی است که از توافق ناشی می‌شود و بسیار است تعهداتی که از عقد ناشی می‌شوند، در حالی که در اندیشه و توافق دو طرف نیست همانند ضمان معاوضی در قرارداد بیع حتی ماده ۲۲۰ قانون مدنی تعهداتی را که به موجب قانون برای متعهد ایجاد می‌شود در زمره‌ی تعهدات قراردادی آورده است.^۱

نظر مکتب "اعلام اراده" با حقوق ایران سازگار نیست « زیرا اگر تعهد قراردادی به معنی آثاری باشد که قانون بر اعلام اراده اشخاص بار می‌کند، باید اراده ظاهری مبنای منحصر همه پیمانها به شمار آید و اراده باطنی و سلامت و عیوب آن موثر در نفوذ عقد نباشد. بر این مبنا، اشتباه و اکراه و گاه تدلیس از عیوب اراده نیست و خللی به عقد نمی‌رساند، چون در چنین مواردی اعلام اراده نقضی ندارد و اراده باطنی سالم و آزاد نیست؛ در حالی که در هیچ حقوقی قانونگذار به این عوامل بی اعتنا نمانده است، به ویژه در حقوق

۱۵- ناصر کاتوزیان، ضمان قهری، ش ۳۸، ص ۱۱۱

۱- ناصر کاتوزیان، ضمان قهری، ش ۳۷، ص ۱۱۲

ما ، که اصولاً اراده باطنی حاکم بر عقد است و اعلام اراده همه نیروی خود را از این منبع درونی می گیرد (ماده ۱۹۵ق.م) پذیرفتن این نظریه امکان ندارد.^۲

بنابراین با توجه به استدلالات فوق به نظر می رسد مسئولیت قراردادی و مسئولیت خارج از قرارداد دو حوزه ی مستقل از مسئولیت می باشند و به همین دلیل ، موضوع پایان نامه اختصاص به نقش تقصیر در مسئولیت قرار دادی دارد .

مبحث سوم- مبانی نظری مسئولیت مدنی

برای مسئولیت مدنی مبانی نظری متعددی مطرح شده است که در ذیل به اختصار بررسی آنها می پردازیم:

گفتار اول - نظریه ی تقصیر

به موجب این نظریه مبنای مسئولیت مدنی تقصیر است و یکی از شرایط برای احراز مسئولیت شخص این است که رفتاری وی مورد ارزیابی قرار گیرد که آیا فرد مرتکب تقصیر شده است در خصوص مفهوم تقصیر که در فصل دوم به آن می پردازیم بین حقوقدانان اختلاف نظر است ، پاره ای از حقوقدانان به آن مفهوم اخلاقی داده و عده ای به آن مفهوم اجتماعی و نوعی داده اند که انتقادات وارده به این نظریه و تعدیل آن را مورد بررسی قرار می دهیم .

در این گفتار ابتدا انتقادات وارد بر آنها پرداخته و سپس به بررسی تعدیل و انتقادات وارده بر آنها در این نظریه می پردازیم.

بند اول- انتقادات وارد بر نظریه تقصیر و پاسخ به آنها

از شاخص ترین منتقدان به این نظریه، سالی (Salieles) و ژوسران (Josserand) بوده اند . سالی معتقد بود که حقوق مدنی ، قواعد حاکم بر تعارض بین داراییهاست به همین دلیل، بایستی جنبه های روانی و درونی را از مسائل حقوقی جدا کرد. نتیجه بحث در مسئولیت مدنی این است که از دارایی یک فرد کاسته و به دارایی

دیگری افزوده می‌شود، بنابراین موضوع بحث دارایی است و ربطی به اشخاص و مسائلی اخلاقی و درونی ندارد.

- این نظر صحیحی نیست زیرا نمی‌توان اخلاق و مسائل درونی انسان را از حقوق جدا ساخت و «صحبت از حقوقی که در آن اخلاق جایگاهی ندارد، نادرست و غیر انسانی است.»^{۱۶}

به نظر ژوسران^{۱۷} «صرف اینکه از فعالیت کسی به دیگری زبانی برسد واردکننده‌ی زیان بایستی آن را جبران کند»، حال ورود زیان در اثر تقصیر وی باشد یا خیر. زیرا عادلانه نیست که زیان را بر زیان‌دیده تحمیل کنیم و از طرفی، موسسه‌های صنعتی با افزودن بهای فرآورده‌ها و استفاده از همه‌ی امکانات خود، این خسارت را بین مصرف‌کنندگان توزیع می‌کنند.

اخلاق حکم می‌کند هر کس ضامن خطای خود می‌باشد. بنابراین، کسی که خطایی مرتکب نشده است بلکه با رعایت نظامات و احتیاطات لازمه به فعالیت می‌پردازد، چطور می‌توان با توجیه انصاف و عدالت وی را مسئول خسارت بدانیم.

با حذف عنصر تقصیر از ارکان دعوای مسئولیت مدنی، زیان‌دیده در اثبات دعوا نیازی به اثبات تقصیر ندارد. در نتیجه اثبات دعوا سریعتر و راحتتر می‌شود. زیرا، در بسیاری موارد به علت عدم تعادل قدرت و دارایی زیان‌دیده و واردکننده زیان، زیان‌دیده نمی‌تواند به حق خویش برسد و قربانی بلندپروازی‌های ثروتمندان می‌شود.

نظریه‌ی تقصیر تا جایی کارایی داشت که نظریه‌ی اصالت فرد حاکم بود و حال که صحبت از اصالت اجتماع است، دیگر نباید با توجه به گسترش روابط اقتصادی و اجتماعی، مسائل شخصی و نظریه‌ی تقصیر شخصی را مطرح کرد.^۱

بلکه بایستی فرد به فکر منافع دیگران باشد بنابراین، بایستی نظریه‌ی "ایجاد خطر" را پذیرفت. از

۱۶ - کولن و کاپیتان دلاموراندر، ج ۲، ش ۱۰۶۱: به نقل از ناصر کاتوزیان، ضمان قهری، ش ۷۰، ص ۱۹۱

۱۷ - ژوسران، حمل و نقل، چاپ دوم ف ش ۱۰۱۶: به نقل از ناصر کاتوزیان، همان منبع، ش ۶۹، ص ۱۸۹

۱ - ناصر کاتوزیان، همان منبع، ش ۷۰، صص ۱۹۱ به بعد