

چکیده

کارگزاران یکی از اصلی ترین ارکان، بازار اوراق بهادار بوده و انجام معاملات اوراق بهادار به صورت انحصاری توسط آنها صورت می گیرد. به اضافه اینکه کارگزاران وظایف دیگری نیز مانند ارائه مشاوره به مشتریان و سبدگردانی را برعهده دارند. عضویت در کانون، برای همه کارگزاران اجباری بوده و بر اساس قانون هر کارگزاری که قصد فعالیت دارد، ابتدا باید عضو کانون کارگزاران شود و سپس فعالیت خود را آغاز کند و در صورتی که کارگزاری عضو کانون کارگزاران نباشد مجوز فعالیت نخواهد داشت. مسوولیت مدنی کارگزاران با وجود فعالیت عمده و مهم آنان، مورد توجه قانونگذار قرار نگرفته است. برای بررسی این نوع مسوولیت مدنی باید به قواعد عمومی مراجعه شود. با توجه به اصول کلی، مبنای واحدی برای مسوولیت مدنی کارگزاران نمی توان قائل شد. بنابراین با توجه به مصادیق مسوولیت مدنی کارگزاران، مبنای آنها متفاوت می باشد. مبنای مسوولیت ناشی از معاملات فضولی، مسوولیت عینی و مطلق می باشد، زیرا در صورت عدم اطلاع مالک اصلی، فضول در حکم غاصب محسوب شده و باید کلیه خسارات وارده به وی را جبران نماید. همچنین رابطه بین کارگزاران با مشتریان رابطه امانی می باشد و نقض رابطه امانی نیز مبنای دیگر مسوولیت کارگزاران می باشد، البته باید گفت که در سایر موارد، مبنای اصلی مسوولیت مدنی کارگزاران، تقصیر می باشد. ورود ضرر و رابطه سببیت بین فعل زیانبار کارگزاران شرایط تحقق مسوولیت مدنی کارگزاران می باشد، به علاوه اینکه در مورد جبران برخی از خسارات مانند خسارات ناشی از دست رفتن فرصت معامله سهام در حقوق ایران اختلاف نظر وجود دارد. در صورت اختلاف بین کارگزاران و مشتریان در مرحله اول، کانون سازش به این اختلافات رسیدگی می کند به این معنا که این کانون به عنوان هیات بدوی حل اختلاف کارگزاران می باشد. به موجب ماده ۲ دستورالعمل کمیته سازش، به منظور ایجاد سازش در اختلافات ناشی از فعالیت حرفه ای کارگزاران، کارگزاری معامله گران، بازارگردانان که بین آنها با یکدیگر یا با سایر اشخاص موجود می آید، کمیته ای تحت عنوان «کمیته سازش» در کانون کارگزاران بورس

و اوراق بهادار (که از این پس کانون نامیده می شود) تشکیل شده است. در خصوص ماهیت هیات داوری باید گفت که این داوری به تراضی طرفین به صورت موافقت نامه داوری یا شرط ضمن عقد شکل نمی گیرد، بلکه این داوری به صورت اجباری است و به نحوی ماهیت شبه قضایی دارد. به نحوی که طرف خواهان باید درخواست داوری خود را به دبیرخانه هیات داوری تقدیم کرده و در صورت عدم سازش در کانونهای مربوط، با گواهی عدم امکان سازش دعوای خود را در هیات داوری پیگیری کند. الزامی بودن پرداخت هزینه برای طرح دعوا، درخواست و ضمائم آن و ابلاغ اوراق مشابه مکانیزم دادگستری می باشد. هیات داوری صلاحیت رسیدگی به امور کیفری مذکور در قانون بازار اوراق بهادار را ندارد، اما صلاحیت رسیدگی به اختلافات موضوع ماده ۳۶ قانون بازار اوراق بهادار را دارا می باشد. همچنین از حیث صلاحیت محلی، اختلاف در صلاحیت محلی در آن وجود ندارد و هیات داوری صالح، هیات داوری تهران می باشد. هیات داوری پس از رسیدگی رای صادر می کند که این رای قطعی لازم الاجراست. اجرای آرای صادره نیز، بر عهده اداره ها و دوایر اجرای ثبت اسناد و املاک می باشد.

کلمات کلیدی: کارگزاران، بازار اوراق بهادار، معامله، مسوولیت مدنی، خسارت.

فهرست مطالب

صفحه	عنوان
۱.....	مقدمه.....
۷.....	فصل اول: کلیات
۸.....	مبحث اول: تعریف مسوولیت مدنی.....
۹.....	مبحث دوم: مبانی علمی مسوولیت مدنی.....
۹.....	گفتار اول: نظریه‌ی تقصیر.....
۱۰.....	گفتار دوم: نظریه‌ی خطر.....
۱۲.....	گفتار سوم: نظریه‌ی تضمین.....
۱۴.....	مبحث سوم: شرایط تحقق مسوولیت مدنی.....
۱۴.....	گفتار اول: فعل زیانبار.....
۱۵.....	گفتار دوم: ورود ضرر.....
۱۵.....	گفتار سوم: رابطه‌ی سببیت.....
۱۸.....	مبحث چهارم: تاریخچه بورس اوراق بهادار.....
۱۹.....	مبحث پنجم: کارگزاران بورس اوراق بهادار.....
۱۹.....	گفتار اول: مفهوم کارگزاران.....
۲۱.....	گفتار دوم: معیارهای انتخاب کارگزار.....
۲۲.....	گفتار سوم: طبقه بندی شرکت های کارگزاری.....
۲۲.....	بند اول: کارگزار با خدمات محدود.....
۲۳.....	بند دوم: کارگزار با خدمات کامل.....
۲۳.....	گفتار چهارم: شرایط اعطای مجوز و تداوم فعالیت کارگزار.....

فهرست مطالب

- گفتار پنجم: ساختار سازمانی شرکت های کارگزاری..... ۲۴
- گفتار ششم: معاملات در بورس..... ۲۵
- گفتار هفتم: لزوم موافقت مدیر عامل بورس با انجام معاملات عمده..... ۲۶
- گفتار هشتم: بررسی نقش حقوقی کارگزاران..... ۲۷
- بند اول: ماهیت کارگزاری در بورس..... ۲۷
- الف: کار گزار و نماینده تجاری..... ۲۷
- ب: کارگزاری و حق العمل کاری..... ۳۰
- ج: ماهیت ارائه مشاوره توسط کارگزار..... ۳۲
- بند دوم: تعهدات کارگزار بورس..... ۳۳
- الف: رابطه حقوقی بین سفارش دهنده فروش و کارگزار فروش..... ۳۳
- ب: رابطه حقوقی بین سفارش دهنده خرید با کارگزار خرید..... ۳۴
- ج: رابطه بین کارگزار خرید با کارگزار فروش..... ۳۵
- فصل دوم: مبانی و مصادیق تحقق مسوولیت مدنی کارگزاران بورس..... ۳۶**
- مبحث اول: مبانی مسوولیت کارگزاران بورس..... ۳۷
- گفتار اول: نقض امانت داری..... ۳۷
- گفتار دوم: تقصیر..... ۴۲
- بند اول: تقصیر عام..... ۴۳
- بند دوم: تقصیر شغلی..... ۴۴
- بند سوم: تقصیر قراردادی..... ۴۶

فهرست مطالب

گفتار سوم: غرور.....	۴۸
مبحث دوم: مصادیق تحقق مسوولیت مدنی کارگزاران در معاملات بورس و قراردادهای آتی سهام.....	۵۱
گفتار اول: مصادیق مسوولیت مدنی کارگزاران در معاملات بورس.....	۵۱
بند اول: اشتباه در معاملات.....	۵۱
بند دوم: انجام معاملات بدون دستور (فضولی).....	۵۳
بند سوم: تقصیر در ارائه مشاوره.....	۵۵
بند چهارم: پرداخت وجوه با تاخیر و نقل و انتقال بدون مجوز تسویه وجوه.....	۵۶
بند پنجم: حق تقدم های سهم نشده.....	۵۸
بند ششم: تاخیر در انجام معامله.....	۵۸
بند هفتم: تقلب در اوراق بهادار و روند واکنشها.....	۵۹
الف: دستکاری قیمت سهام.....	۶۰
ب: معاملات گردشی.....	۶۱
ج: استفاده ناروا از وجوه سرمایه گذاران.....	۶۲
د: فروش یا عرضه عمومی ثبت نشده.....	۶۲
بند هشتم: افشا اطلاعات.....	۶۳
الف: مفهوم افشا اطلاعات.....	۶۳
ب: انجام معامله با استفاده از اطلاعات نهانی.....	۶۵
ج: افشای عمدی اطلاعات.....	۶۶
بند نهم: جعل.....	۶۷

فهرست مطالب

- گفتار دوم: مسوولیت کارگزاران در قراردادهای آتی سهام..... ۶۸
- فصل سوم: مراجع صالح در رسیدگی به مطالبه خسارات کارگزاران بورس..... ۷۲**
- مبحث اول: مراجع حل اختلاف فعالان بازار..... ۷۳
- گفتار اول: کانون کارگزاران بورس اوراق بهادار..... ۷۸
- گفتار دوم: صلاحیت داوری..... ۷۴
- بند اول: صلاحیت ذاتی و محلی..... ۷۴
- بند دوم: صلاحیت اختصاصی و اشتراکی..... ۷۶
- گفتار سوم: ساختار و تشکیلات هیات داوری..... ۷۷
- بند اول: اعضای هیات داوری و مدت مأموریت آنها..... ۷۷
- بند دوم: دبیرخانه..... ۷۸
- گفتار چهارم: نحوه رسیدگی و صدور رای در هیات داوری..... ۷۹
- مبحث دوم: لزوم جبران خسارت..... ۸۱
- مبحث سوم: خسارات قابل جبران..... ۸۴
- گفتار اول: مسلم بودن ضرر..... ۸۶
- بند اول: عدم النفع..... ۸۶
- بند دوم: از دست دادن فرصت..... ۹۱
- بند سوم: ضرر ناشی از عدم افشای اطلاعات..... ۹۳
- گفتار دوم: مستفیم بودن ضرر..... ۹۷

فهرست مطالب

گفتار سوم: قابل پیش بینی بودن ضرر..... ۹۸

مبحث چهارم: نحوه جبران خسارت..... ۱۰۱

گفتار اول: تضمین جبران خسارت..... ۱۰۱

گفتار دوم: وجه التزام..... ۱۰۲

نتیجه گیری..... ۱۰۴

پیشنهادات..... ۱۰۶

منابع..... ۱۰۷

بورس اوراق بهادار به عنوان یک واسطه بین سرمایه گذاران و سرمایه پذیران، پیوسته مدافع حقوق سرمایه گذاران بوده است، و به عنوان بخشی از بازار سرمایه به گردآوری پس انداز و تبدیل آن به سرمایه و نیز دادوستد اوراق بهادار می پردازد، به منظور دستیابی به کارکردی بهینه که متضمن بازار کارا، شفاف و منصفانه باشد، افزون بر موارد متعدد دیگر، نیازمند واسطه های مالی متنوع است. در این میان کارگزار که به خرید و فروش اوراق بهادار می پردازد، می تواند به عنوان ساده ترین واسطه مالی مطرح شود.

با اینکه بورس اوراق بهادار یکی از ارکان مهم اقتصاد جوامع امروزی را تشکیل میدهد کار آمدی یا ناکارآمدی این بازار یکی از شاخصه های مهم ارزیابی اقتصاد کشورها به شمار می رود متأسفانه با وجود گذشت نزدیک به نیم قرن از تاسیس این بازار در ایران، ساختار و جایگاه حقوقی ارکان این بازار و نظام حقوقی حاکم بر معاملات آن هیچگاه به طور جدی مورد مطالعه و تحقیق قرار نگرفته است و بسیاری از تحقیقات و معاملات انجام شده در این خصوص صرفاً از حیث بررسی های اقتصادی و یا مدیریت مالی بوده است. این امر از یک طرف سبب اطلاع نداشتن مشتریان بورسی یا نمایندگان قانونی آنها از حقوق و تعهدات قراردادی و آثار قانونی آن حقوق و تعهدات شده و از طرف دیگر این امکان را فراهم کرده است که کارگزاران اوراق بهادار با استفاده از طرف دیگر و وجود نقص های قانونی، بتوانند حقوق قراردادی و غیر قراردادی مشتریان بورسی یا نمایندگان قانونی آنها را به عمد یا غیر عمد از بین ببرند.

عدم رعایت تکالیف کارگزاران از جمله رعایت نوبت سفارش، پرداخت وجه حاصل از فروش به شخص فروشنده یا وکیل قانونی او، تحویل اوراق سهام به خریدار، معاملات بدون دستور یا فضولی، تاخیر در انجام معاملات، افشا معاملات نهانی و... برای کارگزاران مسوولیت مدنی خواهد داشت.

وجود یک مرجع تخصصی و آگاه بودن اعضای رسیدگی کننده به اختلافات مدنی، به مسائل سرمایه گذاری، اقتصاد و بورسی با صلاحیتهای علمی فنی و تجربی، برای تضمین امنیت اقتصادی بازار سرمایه، نظام دادرسی عادلانه را می طلبد، تا عدالت واقعی احراز و اجرا شود، و نامطلوب خواهد بود چنانچه اختلافات حرفه ای، در محاکم دادگستری مورد بررسی و رسیدگی قرار گیرد و این امر، طبیعتاً با یک روند دادرسی طولانی مواجه خواهد بود که نفع و تضمین بازار سرمایه کشور و احقاق حق برای خواهان را در پی خواهد داشت. قانونگذار برای حل اختلافات «هیات داور» را در قانون اوراق بهادار مصوب ۱۳۸۴ همانند قانون

تاسیس بورس اوراق بهادار ۱۳۴۵ با اصلاحاتی پیش بینی نمود. ماده ۳۶ قانون بورس اوراق بهادار مصوب ۱۳۸۴ مقرر می دارد: « اختلافات بین کارگزاران، بازارگردان، کارگزار/ معامله گران، مشاوران سرمایه گذاری، ناشران، سرمایه گذاران و سایر اشخاص ذیربط ناشی از فعالیت حرفه ای آنها، در صورت عدم سازش در کانونها توسط هیات داوری رسیدگی می شود» از این جهت در این تحقیق سعی بر آن داریم، تا بدوا مسوولیت مدنی کارگزاران بورس را تعیین نموده و پس از ذکر بروز مسوولیت مدنی نسبت به ارائه راهکارهایی پیرامون جبران مسوولیت مدنی، فرایند دعاوی مرتبط در مراجع صالحه و صلاحیت های هیات داوری بازار اوراق بهادار پردازیم.

تعریف مساله

کارگزاران اشخاص حقیقی یا حقوقی هستند که نقش واسطه بین خریدار و فروشنده را در بازار بورس بازی می‌کنند. آنها در این نقش وظیفه یافتن خریدار برای فروشنده و فروشنده برای خریدار را بر عهده دارند. به عبارتی آنها عامل تطابق عرضه و تقاضا هستند و به دو دسته خصوصی و دولتی تقسیم می‌شوند. خرید و فروش سهام شرکت‌های بورسی در بازار، فقط توسط کارگزاران رسمی سازمان بورس اوراق بهادار امکان پذیر است، و این مسئله موجب شفافیت معاملات بازار می‌شود. چرا که به این ترتیب اطلاعات مربوط به معاملات مانند تعداد سهام، قیمت مورد معامله و تعداد خریدار و فروشنده هر روز در دسترس قرار می‌گیرد. کارگزاران طی تشریفات و آزمون‌های متعدد و خاصی انتخاب می‌شوند و مجوز تاسیس و فعالیت خود را از سازمان بورس اوراق بهادار دریافت می‌کنند، بنابراین در کار خود صلاحیت، مهارت و دانش لازم را دارا می‌باشند. کارگزاران به حساب مشتری خود وارد بازار می‌شوند و به وکالت از سوی وی اقدام به معامله به نفع او می‌کنند. از این رو با توجه به ماهیت کارکرد کارگزاران، این افراد باید علاوه بر دارا بودن تخصص، تجربه و هوشمندی، الزامات اخلاقی مانند صداقت و امانتداری را نیز رعایت کنند. همچنین علاوه بر واسطه‌گری، اداره حساب گذاری سرمایه اشخاص، مشاوره و راهنمایی و معرفی شرکتها برای پذیرش در بورس، صلاحیت‌های دیگر کارگزاران بورس می‌باشد.^۱

بنابراین کارگزاران بورس نقش خیلی زیادی در بازار اوراق بهادار بازی می‌کنند در صورتی که کارگزاران در حین انجام معاملات ضوابط مربوط به معاملات سهام را رعایت نکنند و از این بابت خساراتی به سهامداران وارد گردد به موجب قواعد مسوولیت مدنی، دارای مسوولیت بوده و باید خسارات وارده به زیان دیدگان را جبران نماید. درباره کارگزار همچنین می‌توان گفت با توجه به اینکه حجم بالایی از فعالیت‌های وی را مشاوره در امور سرمایه گذاری تشکیل می‌دهد، بنابراین عنوان تصدی‌گری به مشاوره درباره او مصداق می‌یابد. لذا ممکن است به دلیل مشاوره اشتباه موجب خسارات به دیگری شود.

قبل از اینکه مسوولیت کارگزاران بورس مورد مطالعه قرار گیرد باید ماهیت رابطه حقوقی کارگزاران با سرمایه‌گذاران مشخص گردد، به نظر می‌رسد باید رابطه حقوقی کارگزاران با اشخاص سرمایه‌گذار از نوع

^۱ کیانی، رضا، بررسی فعالیت بازارگردان ویژه در بورس اوراق بهادار، مرکز تحقیقات و توسعه بازار سرمایه ایران، مجله بورس،

شماره ۳۶، ۱۳۸۷، ص ۲.

نمایندگی تجاری بوده و مقررات عقد وکالت نیز می‌تواند در این رابطه اعمال گردد. در مورد مسوولیت کارگزاران بورس نیز در ابتدا باید مبنای مسوولیت کارگزاران بورس مطالعه شود به نظر برخی از حقوقدانان مبنای مسوولیت کارگزاران تقصیر می‌باشد و در مواردی که تعهد ایشان تعهد به نتیجه باشد نیازی به اثبات تقصیر وجود ندارد^۱. همچنین سوالی که در این رابطه مطرح می‌شود این است آیا کارگزاران مسوولیت حرفه‌ای دارند یا خیر؟

قلمرو مسوولیت کارگزاران بورس نیز یکی از سوالات مطرح شده در این رابطه می‌باشد، همین‌طور مسئله قهری یا قراردادی بودن مسوولیت کارگزاران قابل بررسی بوده و به نظر می‌رسد مسوولیت مورد بحث، هم جنبه قهری و هم جنبه قراردادی دارد. شرایط تحقق مسوولیت و خسارات قابل جبران نیز از موضوعات دیگر این تحقیق می‌باشد. البته یکی خساراتی که امکان مطالبه آن نیاز به بررسی دارد، از دست دادن فرصت می‌باشد به بیان دیگر اگر کارگزاران در انجام معامله به موقع بی‌مبالاتی نمایند و فرصت انجام معامله سودآور برای سرمایه‌گذاران از بین برود آیا خساراتی که ناشی از دست دادن فرصت معامله قابل مطالبه است یا خیر؟ همچنین ممکن است کارگزاران در معاملات بورس دستکاری نمایند، در دستکاری مبتنی بر معامله یک معامله گر بزرگ یا گروهی از معامله‌گران از طریق ائتلاف با یکدیگر و خرید گسترده اوراق بهادار مورد نظر، قیمت را به طور غیرواقعی افزایش می‌دهند. زمانی که قیمت اوراق به بالاترین حد خود رسید، با فروش آنها سود کلانی تحصیل می‌کنند^۲. یکی از مواردی که می‌تواند موجب مسوولیت مدنی کارگزاران بورس گردد همین دستکاری در معاملات می‌باشد که در این پژوهش این موضوع نیز بررسی خواهد شد.

با توجه به مطالب فوق، در این تحقیق ماهیت و مبنای مسوولیت و شرایط تحقق مسوولیت و خسارات قابل مطالبه مورد بررسی قرار خواهد گرفت البته شایان ذکر است که منظور از مسوولیت مدنی در این تحقیق، اعم از مسوولیت قهری و قراردادی می‌باشد.

سوال‌های تحقیق

^۱. قربانیان، حسین، مسوولیت مدنی کارگزاران بورس و فرایند طرح دعاوی مرتبط در مراجع صالح، مجله پژوهش‌های حقوقی، شماره ۱۷، ۱۳۸۹، ص ۳۱۱.

^۲. قربانی، مجید، باقری، عباس، دستکاری بازار اوراق بهادار، فصلنامه پژوهش حقوق، سال دوازدهم، شماره ۲۹، ۱۳۸۹، ص ۳۱۱.

۱- ماهیت رابطه کارگزاران بورس با فعالین بازار اوراق بهادار چیست؟

۲- مسوولیت کارگزاران بورس، مسوولیت قراردادی است یا قهری؟

۳- مبنای مسوولیت کارگزاران اوراق بهادار چیست؟

۴- شرایط تحقق مسوولیت کارگزاران بورس چیست؟

سوابق پژوهش

امروزه بورس اوراق بهادار نقش زیادی در اقتصاد ایران دارد و با وجود اهمیت زیاد بورس، مطالعات حقوقی کمتری در رابطه با آن صورت گرفته است و بیشتر مطالعات صورت گرفته در مورد آن، اقتصادی می‌باشد. یکی از مهمترین فعالین بازار بورس، کارگزاران بورس می‌باشد که واسطه انجام معاملات می‌باشند. در رابطه با مسوولیت کارگزاران بورس برخی مطالعات صورت گرفته است. آقای قربانیان در مقاله تحت عنوان «مسوولیت مدنی کارگزاران بورس و فرایند طرح دعاوی مرتبط را در مراجع صالحه» که در شماره ۱۷ مجله پژوهش های حقوقی منشر شده، برخی از جنبه های مسوولیت کارگزاران بورس را بررسی کرده، ایشان معتقد هستند که مسوولیت کارگزاران بورس، هم جنبه قراردادی و هم جنبه قهری دارد. همچنین ایشان مبنای مسوولیت کارگزاران را مسوولیت تقصیر می‌داند به علاوه اینکه برخی از مصادق مسوولیت همانند فروش مال غیر و پرداخت با تاخیر مبلغ معامله را مطالعه نموده‌اند. همچنین آقای قربانی، در مقاله تحت عنوان «دستکاری بازار اوراق بهادر»، که در نشریه پژوهش حقوقی منتشر شده است، دستکاری در بازار اوراق بهادار را مورد مطالعه قرار داده و مسوولیت کارگزاران را در صورت دستکاری در بازار اوراق بهادار را نیز مورد بررسی قرار داده است، در سایر مطالعات که راجع به بورس اوراق بهادار صورت گرفته به مسوولیت کارگزاران بورس توجهی نشده است و بیشتر نویسندگان مسوولیت ناشی از افشا اطلاعات نهانی را مورد تجزیه و تحلیل قرار داده‌اند. بنابراین با وجود اهمیت زیادی که مسوولیت کارگزاران بورس در بازار اوراق بهادار دارند، مسوولیت مدنی آنها کمتر مورد توجه قرار گرفته‌اند، و موضوع تحقیق حاضر جدید می‌باشد.

روش تحقیق

روش تحقیق در این رساله توصیفی-تحلیلی است. به این صورت که ابتدا کتب، مقالات و سایر منابع معتبر در این زمینه گردآوری می‌شوند و سپس از میان مطالب و نظرات مطروحه در هر باب، پس از بیان نقاط قوت و ضعف آنها، به بیان نظرات خویش پرداخته تا مسوولیت کارگزاران بورس مورد تجزیه و تحلیل قرار داده و مبنای شرایط و قلمرو مسوولیت آنها را مشخص نماییم.

نتایج علمی قابل پیش بینی از تحقیق

- ۱ - ماهیت رابطه کارگزاران با خریداران سهام، نمایندگی تجاری می باشد.
- ۲ - مسوولیت کارگزاران بورس اصولاً مسوولیت قراردادی می باشد ولی کارگزاران مسوولیت حرفه ای نیز دارند.
- ۳ - مبنای مسوولیت کارگزاران بورس، تقصیر می باشد.

فصل اول

کلیات

مبحث اول: تعریف مسوولیت مدنی

مسوولیت مدنی عبارت است از ملزم بودن شخص به جبران خسارتی که به دیگری وارد کرده است. مسوولیت مدنی زمانی به وجود می آید که کسی بدون مجوز قانونی به حق دیگری لطمه بزند و در اثر آن زبانی به او وارد آورد، فرقی نمی کند عملی که موجب زیان شده است جرم باشد یا شبه جرم، در هر موردی که شخص موظف به جبران خسارت دیگری است گفته می شود که این فرد مسوولیت مدنی دارد و ضامن است.^۱ این قاعده منطقی و عادلانه از دیرباز وجود داشته که "هر کس به دیگری ضرر بزند باید آن را جبران کند، مگر در مواردیکه اضرار به غیر به حکم قانون باشد یا ضرری که به شخص وارد آمده است ناروا و نامتعارف جلوه نکند" این قاعده نظیر همان چیزی است که در فقه تحت عنوان (من تلف مال الغیر فهو لهو ضامن) ذکر شده است.^۲

مسوولیت مدنی به عنوان ضمانت اجرای حقوق مدنی نقش حساس و مهمی را در مطالبه و استیفای حقوق افراد و در نتیجه تنظیم روابط اجتماعی و حقوقی باز می کند، بدون تصور وجود مسوولیت مدنی حق مفهوم واقعی و عینی خود را از دست داده و جنبه فکری و ذهنی به خود می گیرد. در ضمن چیزی که به واقع حق را از حالت بالقوه به صورت بالفعل در آورده و آن را به طور ملموس در اختیار صاحبان حق قرار می دهد قواعد و مقررات موجود در نظام حقوقی کشورها و از جمله کشور ما می باشد که در چهارچوب و قوانین مختلف گنجانده شده است.

قواعد و مقررات راجع به مسوولیت مدنی در حقوق کشور ما آمیزه و ترکیبی از مقررات اسلامی و قوانین اقتباس شده از غرب می باشد. قانون مسوولیت مدنی مبتنی بر تقصیر است و از این جهت نسبت به مواد مربوط به اتلاف مال غیر که مبتنی بر نظریه ی خطر است اخص می باشد، در مورد اتلاف گفته می شود کسی که مال دیگری را تلف می کند حتی اگر مرتکب تقصیر نشده باشد ضامن است و همچنین است نسبت به منفعت، نقص و عیب مال غیر، همچنین قانون مسوولیت مدنی نسبت به مواد مربوط به تسبیب که در ماده ۳۳۱ به بعد قانون مسوولیت مدنی ذکر شده است به اعتبار موضوع اعم می باشد. حال در یک نتیجه گیری می توان گفت که قانون مسوولیت مدنی به مراتب عام تر از قانون مدنی است. از جمله می توان به تجاوز غیر قانونی یا در

۱. درودیان، حسنعلی، جزوه حقوق مدنی ۴، تهران: دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ۱۳۸۴.

۲. محقق داماد، مصطفی، قواعد فقه مدنی، جلد ۱، تهران: سمت، ۱۳۷۴، ص ۱۵۷.

نتیجه بی احتیاطی به جان، سلامتی، مال، آزادی، حیثیت و شهرت تجاری یا هر حق دیگری که قانون برای افراد شناخته اشاره کرد در حالی که مواد قانون مدنی ناظر به خسارت مالی می باشد.

مبحث دوم: مبانی علمی مسوولیت مدنی

گفتار اول: نظریه‌ی تقصیر

مطابق این نظریه شخص وقتی مسوول است که در انجام اعمال خود مرتکب تقصیر یا خطائی شده باشد. تقصیر چیست؟ قانون مدنی ایران در ماده ۹۵۳ خود تقصیر را شامل تعدی و تفریط می‌داند. بدین معنی که ترک عملی که به موجب قرارداد یا متعارف برای حفظ مال غیرلازم است تفریط نامیده می‌شود و تعدی عبارت است از تجاوز نمودن از حدود اذن یا متعارف نسبت به مال یا حق دیگری.

بر پایه‌ی تعریف قانونی مذکور، تقصیر دربر گیرنده‌ی تخلف از تعهد و التزام قانونی یا قراردادی و یا تجاوز یک شخص به حقوق شخصی دیگری برخلاف متعارف است و می‌توان گفت که تقصیر عبارت است از عمل خلاف حق که یک شخص نسبت به شخص دیگری انجام می‌دهد. بنابراین هرگاه شخصی در اعمال و رفتار خود احتیاط معمول و مرسوم در جامعه را رعایت نکند یا از مقررات تخلف کند و موجب زیان دیگری شود، مسوول و مقصر شناخته می‌شود و ملزم است که از عهده‌ی جبران زیان وارد شده برآید. به‌طور مثال، راننده‌ای که از مقررات راهنمایی و رانندگی تخلف می‌کند و موجب حادثه‌ای می‌شود که منجر به خسارت اشخاص دیگری می‌شود مقصر است و باید زیان وارد شده را جبران کند.^۱

بنابر این نظریه زیان‌دیده وقتی می‌تواند به حق خود برسد که ثابت کند عامل زیان مرتکب تقصیر و خطایی شده و زیان وارد بر او نتیجه‌ی مستقیم تقصیر عامل زیان است. عامل زیان نیز برای رفع مسوولیت خود می‌تواند ثابت کند که زیان وارد شده در نتیجه‌ی تقصیر و خطای زیان‌دیده یا بر اثر قوه‌ی قاهره بوده است.

طبق این نظریه ارتکاب تقصیر و خطا شرط اصلی مسوولیت مدنی است. همچنین در بعضی از سیستم‌های حقوقی چنانچه عامل زیان دارای قوه‌ی تشخیص و تمیز نبوده و قابلیت انتساب تقصیر نداشته باشد (مانند صغیر غیرممیز و مجنون)، مسوولیت وجود نخواهد داشت تا خسارتی جبران شود. به‌طور کلی حسن این نظریه آن

۱. درودیان، حسنعلی، جزوه حقوق مدنی ۴، تهران: دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ۱۳۸۴.

است که هر کس را مسوول عواقب و پیامدهای اعمال و رفتار خود می‌داند و به مسوولیت جنبه‌ی شخصی می‌دهد که خود موجب افزایش احتیاط نزد افراد می‌شود. در واقع این نظریه تحت تاثیر مسوولیت جزائی است و به طوری که می‌دانیم در مسوولیت جزائی ارتکاب تقصیر شرط اصلی مسوولیت فرد است.

اما قبول این نظریه، در شرایط زندگی پیچیده‌ی کنونی، خالی از عیب و اشکال نیست و موجب می‌شود که بسیاری از زیان‌ها بدون جبران بماند. به طور مثال اگر اتومبیلی که در ساخت آن دقت و احتیاط کافی به کار رفته است ناگهان منفجر شود و زیانی به دیگری وارد کند یا اگر اتومبیلی نو یا راننده‌ای ماهر بر اثر بریدن ترمز یا عابری تصادف کند و موجب صدمه‌ی بدن او شود، دارنده‌ی اتومبیل در سیستم حقوقی مبتنی بر نظریه‌ی تقصیر می‌تواند به استناد رعایت احتیاط‌های لازم و معمول از مسوولیت میرا شود. در این صورت اثبات تقصیر عامل زیان و درخواست خسارت برای زیاندیدگان مشکل خواهد بود. حال آنکه عدالت اجتماعی ایجاب می‌کند که خسارت وارد به زیاندیدگان بدون جبران نماند. به هر حال قبول نظریه‌ی تقصیر در شرایط کار و فعالیت جوامع امروزی، برای حفظ نظم و رفع اختلافات و درمان دردها و مشکلات اجتماعی ناشی از حوادث و سوانح، کافی نخواهد بود.

گفتار دوم: نظریه‌ی خطر

در این نظریه ارتکاب تقصیر شرط مسوولیت مدنی نیست بلکه هر کسی که بر اثر فعالیت خود خطرهایی ایجاد می‌کند و موجب زیان دیگری می‌شود مسوول و ملزم به جبران خسارت وارد شده است. بنابراین شخصی که اتومبیلی را به حرکت درمی‌آورد و یا کارخانه‌ای را به کار می‌اندازد ایجاد خطر می‌کند و چون از منافع این فعالیت بهره‌مند می‌شود ناچار باید ضرری را که از این راه متوجه دیگری می‌شود تقبل و جبران کند.^۱

علت پیدایش این نظریه‌ی جدید آن بود که حوادث و وسایل نقلیه‌ی موتوری و رخدادهای زیانبار کارخانه‌ها روز به روز توسعه می‌یافت و خسارت‌های زیادی بر دوش زیاندیدگان می‌گذاشت و اغلب، حق آنها ضایع می‌شد. زیرا عامل زیان از شرایط و موقعیت اقتصادی بهتری برخوردار بود و با استفاده از قانون و امکان‌های خود از مسوولیت معاف می‌شد. به علاوه ضوابط تقصیر نیز اغلب غیرمشخص و در مورد هر حادثه‌ای علل

^۱. کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی، ضمان قهری، مسئولیت مدنی، دانشگاه تهران، ۱۳۶۹، ص ۴۵.

مختلفی داشت. خلاصه آنکه وضع حقوقی و موقعیت زیاندیدگان بسیار بد و آسیب‌پذیر بود و یک سلسله مشکل‌ها و نابه‌سامانی‌های اجتماعی ایجاد می‌کرد. به همین جهت حقوقدانان به فکر بهبود و اصلاح وضع زیاندیدگان افتادند و به این نتیجه رسیدند که باید تسهیلاتی در امر اثبات قائل شد. در راه اجرای این نیت، قائل به فرض مسوولیت یا فرض تقصیر شدند و دارنده شی خطرناک را مسوول جبران زیان وارد به دیگری دانستند. این نظریه موضوع رای معروف دیوان عالی کشور فرانسه در سال ۱۹۳۰ و از ماده ۱۳۸۴ قانون مدنی فرانسه استنباط شده است.

مطابق نظریه‌ی خطر، مسوولیت مدنی ما به‌ازای نفع و فایده و لذتی است که شخص از شی متعلق به خود یا از فعالیت خود می‌برد.^۱ در واقع حقوقدانان و دادرسان بدون آنکه مفهوم تقصیر را نادیده بگیرند به جستجوی قاعده‌ی جدیدی پرداختند که مبنای جبران زیان قرار گیرد و این قاعده را چنین بیان داشتند که خسارت باید به کسی نسبت داده شود که سبب وقوع آن شده است. بر پایه‌ی این نظریه چنانچه بر اثر عمل شخص یا اشخاص وابسته به او یا اشیا تحت تصرف او خسارتی به دیگری وارد شود، عامل زیان مسوول به شمار می‌رود و باید از عهده‌ی جبران زیان وارد شده برآید مگر آنکه بتواند خلاف آن را ثابت کند.

بنابراین، اصل بر مسوول بودن عامل زیان جاری است و اثبات خلاف آن بر عهده‌ی او است. در این صورت بار اثبات از دوش زیان‌دیده برداشته می‌شود و کافی است زیان‌دیده ثابت کند که خسارتی به او وارد شده و این خسارت ناشی از فعل عامل زیان است (اثبات رابطه‌ی علیت). این نظریه بعدها توسعه یافت و به دنبال آن نظریه‌ی مطلق خطر پیدا شد. مطابق نظریه‌ی اخیر هر کس موجب زیان دیگری شود مسوول جبران آن است و اثبات خلاف آن جز در مورد فورس ماژور جایز نیست. علت پیدایش نظریه‌ی اخیر توسعه‌ی ماشین‌ساز و پیچیدگی زندگی صنعتی کنونی و ضرورت حمایت کامل زیان‌دیدگان است. بنابراین مطابق نظریه‌ی خطر، دارندگان وسایل نقلیه‌ی موتوری و صاحبان کارخانه‌ها و کارگاه‌ها مسوول جبران زیان‌هایی هستند که بر اثر فعالیت آنها به اشخاص دیگری وارد می‌شود. ایرادی که به این نظریه گرفته‌اند آن است که قبول مطلق این نظریه ابتکار و آزادی عمل صاحبان فعالیت‌های اقتصادی را محدود می‌کند و هزینه‌های سنگینی برای جبران خسارت‌ها به عهده آنها می‌گذارد.

اما با توجه به آثار مفید اجتماعی که اجرای نظریه‌ی خطر دربر دارد و تامین و حمایتی که از این راه نصیب زیان‌دیدگان می‌شود و با توجه به اینکه امروز اکثر صاحبان فعالیت، مسوولیت مدنی خود را در قبال

^۱. رجوع کنید به قانون مدنی فرانسه، شرح و حواشی ماده ۱۳۸۴.

زیاندیدگان بیمه می‌کنند و امر جبران خسارت‌ها را به عهده‌ی شرکت‌های بیمه می‌گذارند، این ایراد قابل رفع است.

گفتار سوم: نظریه‌ی تضمین حق

افزون بر دو نظریه‌ی فوق، بوریس استارک، استاد دانشگاه پاریس، نظریه‌ی دیگری را به عنوان مبنای مسوولیت مدنی مطرح کرده که به نظریه‌ی تضمین حق معروف است. به نظر این دانشمند حقوق، مبنای مسوولیت مدنی محدود و منحصر به نظریه‌ی تقصیر یا نظریه‌ی خطر نیست و اشتباه است که تنها به آثار و ارزیابی عمل عامل زیان توجه کنیم و حقوق زیان‌دیده و تضمین قانونگذار را فراموش کنیم.^۱ به نظر این حقوقدان هر کس حق دارد در جامعه‌ی خود سالم و ایمن زندگی کند و حقوق او تضمین شود. هیچ کس حق ندارد حقوق و سلامتی و ایمنی دیگران را به خطر اندازد. پس به محض اینکه حقی از بین رفت و زبانی وارد شد عامل زیان باید آن را جبران کند و همین الزام به جبران زیان، مسوولیت مدنی نامیده می‌شود. حسن بزرگ این نظریه آن است که به تضمین حقوق افراد زیان‌دیده و حمایت قانونی از آنان توجه و تاکید دارد. با این همه به این نظریه ایراد گرفته‌اند که حمایت از حقوق واردکننده‌ی زیان را، که در اجرای حقوق خود فعالیت می‌کند، نادیده گرفته و برای حقوق زیان‌دیدگان تقدم و رجحان قائل شده است. در پاسخ به این ایراد، حقوقدانان مذکور می‌گویند که تضمین و حمایت از حقوق مربوط به جسم و جان انسان بر سایر حقوق او برتری دارد. ایشان با تفکیک خسارت‌های بدنی و مالی از خسارت‌های معنوی و اقتصادی معتقد هستند که خسارت‌های بدنی به هر حال باید جبران شود ولی جبران خسارت‌های اقتصادی و معنوی موکول به اثبات تقصیر عامل زیان است.

همان‌طور که دکتر ناصر کاتوزیان نوشته‌اند، گرچه نظریه‌ی تضمین حق نیز در ایجاد مسوولیت مدنی نقش مؤثری دارد ولی هیچ یک از نظریه‌های ابراز شده نمی‌توانند به تنهایی و به طور انحصاری مبنای مسوولیت مدنی قرار گیرند. در هر یک از این نظریه‌ها حقیقتی انکارناپذیر وجود دارد. به نظر ایشان آنچه اهمیت دارد رسیدن به عدالت است و این ابزارهای منطقی تنها وسایل راه‌گشایی به این هدف هستند.

^۱ - کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی، ضمان قهری، مسوولیت مدنی، دانشگاه تهران، ۱۳۶۹، ص ۵۴.