

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

پردیس بین الملل
حقوق خصوصی

تأثیر فعل زیان‌دیده بر مسئولیت فاعل ضرر در حقوق خصوصی ایران

از:

اکبر قربانی

استاد راهنما:

جناب آقای دکتر اکبر ایمان‌پور

استاد مشاور:

دکتر سید محمداسدی نژاد

مهر ۱۳۹۱

تقدیم:

به پاس تعبیر عظیم و انسانی شان از کلمه ایثار و از خودگذشتگی شان
به پاس عاطفه سرشار و گرمای امیدبخش وجودشان که در این سردترین روزگاران بهترین پشتیبان است
به پاس قلب های بزرگشان که فریاد رس است و سرگردانی و ترس در پناهشان به شجاعت می گراید
و به پاس محبت های بی دریغشان که هرگز فروکش نمی کند

این مجموعه را به پدر و مادر و همسرم تقدیم می کنم

خداوند را سپاس میگویم که به من فرصت داد تا عمر خود را در راه تحصیل علم و دانش سپری کنم و همواره
استادانی دلسوز و فرزانه بر سر راهم قرار داد تا در این راه دراز و بی پایان علم جویی، راهنمای راهم و تسکین
آتش سیری ناپذیرم باشند. به امید آنکه به یاد خورشید تابان راهم، شمع کوچکی بر سر راه تشنگان دیگر باش

با تشکر از:

استاد راهنمای ارجمند دلسوز و فرزانه، مشوق راه علم

دکتر اکبر ایمانپور

و مشاور گرانمایه و دانشمند محترم

دکتر سید محمد اسدی نژاد

خورشید تابان زندگیم

مادرم

مایه پرفروغ زندگیم

پدرم

و

همسرم

که از گذشته تا کنون، مرا در راه رسیدن به اهدافم یاری نموده است

فهرست مطالب

صفحه	عنوان
۱	مقدمه
۴	فصل اول: کلیات و مفاهیم
۵	تعریف مسئولیت مدنی و اقسام آن
۵	۱-۱) تعریف مسئولیت مدنی
۵	۲-۱) اقسام مسئولیت مدنی
۶	۱-۲-۱) مفهوم مسئولیت قراردادی
۶	۲-۲-۱) ماهیت مسئولیت قراردادی
۶	۳-۲-۱) مفهوم مسئولیت قهری
۷	۴-۲-۱) ماهیت مسئولیت قهری
۷	۵-۲-۱) وحدت بنیادی مسئولیت قراردادی و مسئولیت قهری
۸	۲) ارکان مسئولیت مدنی
۸	۱-۲) ضرر
۸	۱-۱-۲) مفهوم ضرر
۱۰	۲-۱-۲) انواع ضرر
۱۰	۲-۱-۲-۱) ضررمادی
۱۱	۲-۱-۲-۱-۱) از بین رفتن مال
۱۱	۲-۱-۲-۱-۲) از بین رفتن منفعت
۱۲	۲-۱-۲-۱-۲-۱) منفعت متصل ومنفصل
۱۲	۲-۱-۲-۱-۲-۱-۲) منفعت طبیعی وصنعتی
۱۲	۲-۱-۲-۱-۲-۱-۲-۱) منفعت گذشته وآینده
۱۳	۲-۱-۲-۱-۲-۱-۲-۲) منافع مسلم الحصول
۱۳	۲-۱-۲-۱-۲-۱-۲-۳) منافع ممکن الحصول (عدم النفع)
۱۵	۲-۱-۲-۱-۲-۳) از بین رفتن حق
۱۷	۲-۱-۲-۱-۲-۴) سلب فرصت
۱۷	۲-۲-۱-۲) ضرر معنوی مفهوم وتعریف

۱۸ (۲-۲) فعل زیانبار
۱۹ (۳-۲) رابطه سببیت
۲۱ (۱-۳-۲) تعداد اسباب
۲۲ (۱-۱-۳-۲) فورس مازور
۲۲ (۲-۱-۳-۲) فعل شخص ثالث
۲۳ (۳-۱-۳-۲) تقصیر زیان‌ننده
۲۳ (۲-۳-۲) نظریه های مرتبط با رابطه سببیت
۲۳ (۱-۲-۳-۲) نظریه برابری اسباب
۲۴ (۲-۲-۳-۲) تقسیم مسئولیت به تساوی
۲۵ (۳-۲-۳-۲) سازگاری موضوع با عدالت
۲۷ (۴-۲-۳-۲) نظریه سبب نزدیک
۲۸ (۵-۲-۳-۲) نظریه سبب مقدم در تاثیر
۲۹ (۶-۲-۳-۲) نظریه سبب کافی، متعارف یا اصلی
۳۲ (۷-۲-۳-۲) نظریه تشخیص میزان تاثیر هر یک از اسباب
۳۳ فصل دوم: مبانی نظری مسئولیت مدنی
۳۴ (۱) مبانی مسئولیت مدنی در فقه امامیه
۳۴ (۱-۱) قاعده اقدام
۳۶ (۲-۱) قاعده لاضرر
۳۶ (۳-۱) قاعده نفي عسر و حرج
۳۷ (۴-۱) قاعده تسبیب
۳۸ (۵-۱) قاعده اتلاف
۳۸ (۶-۱) قاعده غرور
۳۹ (۲) مبانی مسئولیت مدنی در حقوق ایران
۳۹ (۱-۲) مبانی مسئولیت مدنی در حقوق
۳۹ (۱-۱-۲) تعریف تقصیر
۴۰ (۲-۱-۲) مفهوم تقصیر
۴۰ (۱-۲-۱-۲) تعدی
۴۱ (۲-۲-۱-۲) تفریط

۴۲ نظریه تقصیر (۳-۱-۲)
۴۳ مصادیق تقصیر (۴-۱-۲)
۴۳ بی احتیاطی (۱-۴-۱-۲)
۴۴ بی مبالاتی (۲-۴-۱۱-۲)
۴۴ غفلت (۳-۴-۱-۲)
۴۴ اهمال (۴-۴-۱-۲)
۴۴ مسامحه (۵-۴-۱-۲)
۴۴ عدم مهارت (۶-۴-۱-۲)
۴۵ عدم رعایت نظامات دولتی (۷-۴-۱-۲)
۴۶ ارائه ضابطه تقصیر (۵-۱-۲)
۴۷ مهمترین نظریه های مرتبط با تقصیر (۶-۱-۲)
۴۷ نظریه خطر (۱-۶-۱-۲)
۴۸ نقدنظریه خطر (۱-۱-۶-۱-۲)
۴۹ معیار متعارف بودن فعالیت (۲-۶-۱-۲)
۴۹ معیار خطر در برابر انتفاع (۳-۶-۱-۲)
۵۰ معیار خطر ایجاد شده (۴-۶-۱-۲)
۵۰ نظریه تضمین حق (۵-۶-۱-۲)
۵۱ نظریه مسئولیت مطلق (۶-۶-۱-۲)
۵۱ نظریه مختلط (۷-۶-۱-۲)
۵۱ نظریه فرض تقصیر (۸-۶-۱-۲)
۵۲ نظریه مسئولیت مبتنی بر تقصیر (۹-۶-۱-۲)
۵۲ نظریه طرفداران برتری نقش تقصیر (۱۰-۶-۱-۲)
۵۳ مبانی مسئولیت مدنی در قانون مدنی ایران (۲-۲)
۵۳ غضب (۱-۲-۲)
۵۳ اتلاف (۲-۲-۲)
۵۴ تسبیب (۳-۲-۲)
۵۵ استیفا (۴-۲-۲)

فصل سوم: مسؤلیت طرفین در جبران خسارت و مصادیق تقصیر زیان‌دیده	۵۶
۱) تقصیر زیان‌دیده و جایگاه آن	۵۷
۲) تقصیر زیان‌دیده به عنوان یک قاعده	۵۸
۳) تقصیر زیان‌دیده، علت اصلی ورود ضرر	۶۰
۳-۱) زیان‌دیده واحد	۶۰
۳-۲) زیان‌دیدگان متعدد	۶۲
۴) تقصیر زیان‌دیده بعنوان یکی از علل ورود ضرر	۶۲
۴-۱) زیان‌دیده واحد به همراه عامل ورود زیان	۶۳
۴-۲) زیان‌دیدگان متعددی به همراه عامل ورود زیان	۶۳
۵) مصادیق تقصیر زیان‌دیده	۶۴
۵-۱) ترک فعل ضمن یک فعل	۶۴
۵-۲) ترک فعل در محافظت از اشیاء و حیوانات	۶۵
۵-۳) مسؤلیت مالک یا متصرف حیوان	۶۵
۵-۴) مسؤلیت ناشی از اشیاء	۶۶
۵-۵) ترک فعل سرپرست یا محافظ صغیر و مجنون	۶۷
۶-۱) ترک فعل از جانب کارفرمایان	۶۸
۶) اثر تقصیر زیان‌دیده در وضعیت فوت وی	۶۹
۷) تشخیص سبب به تعیین دادرس	۷۱
۸) نظریه مقابله با خسارت در قوانین موضوعه	۷۲
نتیجه گیری	۷۴
منابع	۷۶

اختصارات

ق.م.	قانون مدنی.....
ق.م.م.	قانون مسئولیت مدنی.....
ق.م.ا.	قانون مجازات اسلامی.....
ص.	صفحه.....
صص.	صفحه های.....
ر.ک.	رجوع کنید به.....
چ.	چاپ.....
ج.	جلد.....
ه.ش.	هجری شمسی.....
ه.ق.	هجری قمری.....

(عنوان) تأثیر فعل زیان‌دیده بر مسئولیت فاعل ضرر در حقوق خصوصی ایران

(نام دانشجو) اکبر قربانی

به طور کلی، هنگام ورود زیان و در موضوع جبران خسارت های مدنی، یکی از مواردی که می توان بدان استناد نموده تا از میزان مسئولیت مدنی فاعل ورود زیان کاسته شود، نقش عمل زیان‌دیده در ورود خسارت می باشد. در این وضعیت، بایستی به تقسیم مسئولیت بین فاعل زیان رساننده و زیان‌دیده نظر داد یا فاعل ورود ضرر را از مسئولیت معاف نمود. با توجه به این نکته که فاعل عمل زیان بار خواننده دعوای مسئولیت مدنی محسوب می گردد، اثبات نقش فعل یا ترک فعل زیان دیده بر مبنای قاعده البینه علی المدعی بر عهده فاعل عمل موجب خسارت بوده و با اثبات نقش عمل زیان دیده می تواند یا به طور کلی از مسئولیت مدنی مبرا گردد و یا از میزان خسارت وی کاسته شود. در فقه و قانون مسئولیت مدنی کشورمان می توان به اصول و قواعدی استناد جست که بر مبنای آنها چنین حقی برای خواننده دعوای مسئولیت مدنی وجود دارد. قاعده اقدام در فقه امامیه از جمله این قواعد محسوب می شود. چنین نگرشی به جبران خسارت در حقوق مسئولیت مدنی، ناشی از تحول شناخت مفهوم تقصیر بوده و گسترش دامنه آن می تواند به تحقق عدالت در حقوق خصوصی بیانجامد زیرا آنچه از سوی خواننده دعوای مسئولیت مدنی مطالبه می شود مبتنی بر قواعد مسلم فقهی و حقوقی می باشد. در نگرش سنتی به جبران خسارت، پیکان اشاره به سوی خواننده دعوای مسئولیت مدنی معطوف بوده و هرگونه تعدیل در این نظر، تحولی نظری به شمار می آید.

واژگان کلیدی: ضرر، مسئولیت مدنی، جبران، فعل زیان بار، تقصیر، زیان دیده.

Abstract

Title: The efficacy of actual damaged on Active responsibility for losses At Iran Private Law

Author: Akbar Ghorbani

Generally at time of coming loss and to compensate of civil damages, one of the things which can be used to decrease the civil responsibility of a person who has made damage is the role of a person who has suffered a loss. In this position, the responsibility should be divided between damage maker and suffer gainer or to excuse of damage maker from responsibility. According to this fact that damage maker is a defendant in civil responsibility cases, the prove of action or omission of plaintiff can remove or decrease responsibility of defendant by the rule of ALBAIENATO ALLAL MODAII, in our civil responsibility law and jurisprudence we can some principles and rules which can be used to the defendant for his or her rights, the EGH DAM rule in EMAMIE jurisprudence is one of these approach to compensate of damages is from change of view to fault and its development can be resulted to obtain Justice in private law because what will be wanted is on the basis of jurisprudence and legal principles and rules. In the traditional view to compensation of damages, the attention is on the defendant and any change to this notion is modification on this theory.

Keywords: damage, civil responsibility, compensation, damage action, fault, actual damaged.

به طور کلی مسئولیت مدنی، مفاهیمی چون خسارت و ترمیم آن را به یاد می آورد. مسئولیت مدنی رابطه دینی ویژه‌ای بین زیان دیده و مسئول به وجود می آورد. در ایجاد این رابطه دینی، اراده هیچیک از آن دو حاکم نیست. حتی در موردی که مسئول به عمد به دیگران زیان می رساند، چون مقصود او اضرار است نه ایجاد دین برای خود، کار او را باید در زمره وقایع حقوقی شمرد. مسئولیت مدنی هیچگاه نتیجه مستقیم عمل حقوقی نیست. مسئولیت مدنی در واقع وسیله ای است که توسط آن جامعه می تواند ریسک آسیب و صدمه به دیگران را با تهدید آسیب رسانندگان به جبران خسارت کاهش دهد. در حقوق ایران همچون بسیاری از کشورها، ارکان سه گانه وجود ضرر، فعل زیان بار و رابطه علیت بین ضرر وارده و فعل زیان بار را می توان به عنوان ارکان اصلی پذیرش مفهوم مسئولیت مدنی برشمرد. به طور کلی قاعده بر این است که هر کس را بایستی مسئول مستقیم خطاهایی دانست که توسط وی ارتکاب یافته یا زمینه و وسیله ارتکاب آن فراهم شده است. بنابراین در فرضی که خود فرد در ایراد خسارت دخالت داشته است می توان وی را نیز مسئول مدنی ورود خسارت برشمرد. توجه به این نکته ضروری است که با شناخت مسئولیت مدنی زیان دیده، در پذیرش میزان مسئولیت مدنی فاعل ایراد ضرر بایستی قائل به تأمل شد. زیرا در این وضعیت اشتراک و تسبیبی در ورود خسارت به وجود آمده و در فرض قبول نظریه تقصیر، مسئولیت مطروحه تابع میزان تقصیر خواهد بود.

البته در مفهوم اشتراک و تسبیب فاعل زیان و زیان دیده در ورود خسارت باید تمایزی را در نظر داشت. زیرا در فرض اشتراک سخن از میزان تقصیر خواهد بود و در فرض تسبیب سخن از سبب اقوی از مباشر بودن یا نبودن هرکدام از آنها در میان است. با توجه به آنچه بیان گردید، بررسی تأثیر فعل زیان دیده بر مسئولیت مدنی فاعل ورود زیان به عنوان موضوع در دست مطالعه این پایان نامه قرار گرفته و سعی می شود تا حد امکان به تمام جوانب موضوع پرداخته شود. در خصوص ضرورت نگارش پیرامون موضوع مطروحه نیز می توان چنین بیان داشت که در بسیاری از پرونده های مطرح شده در مورد موضوع مسئولیت مدنی، نقش فعل زیان دیده در وقوع خسارت معمولاً نادیده انگاریده شده و توجه بدان باعث می شود در شناخت مقصر واقعی ورود خسارت و جبران آن دقت بیشتری صورت گیرد. مضافاً بر این که، این مطالعه می تواند به افزایش بار علمی دست اندرکاران امر قضا، وکلاء و دانشجویان و اساتید حقوق کمک کند و نیز طرح مطالب پایان نامه، خود می تواند زمینه عنایت در موضوع و ارائه نظرات مخالف و موافق گردد.

۱) سؤال های تحقیق

بیان سؤال های تحقیق در ابتدای آن بدین سبب است که آنها راهگشای طرح موضوعات تحقیق بوده و پاسخ بدان ها، شاکله اصلی تحقیق را تشکیل می دهد.

۱. در پذیرش مسئولیت مدنی فاعل ورود زیان، تا چه حدی می توان به رفتار و فعل زیان دیده استناد نمود؟

۲. در صورت دخالت زیان دیده در ایراد خسارت بر خود، بین فعل وی و فعل فاعل ورود زیان، چه ارتباطی را می توان متصور نمود؟

۳. اثبات رابطه علیت بین فعل زیان دیده و ورود خسارت، چه تأثیری بر مسئولیت مدنی فاعل ایراد خسارت خواهد داشت؟

۲) فرضیه های تحقیق

در خصوص فرضیه های تحقیق می توان گفت آنها پاسخ به سؤال های تحقیق بوده و در واقع مهمترین نتیجه پایان نامه در قالب آنها بیان خواهد گردید.

۱. در پذیرش مسئولیت مدنی فاعل ورود زیان، رفتار و فعل زیان دیده قابل استناد بوده و عمل زیان دیده می تواند به ایجاد وضعیت جدیدی در ارکان مسئولیت مدنی منجر شود.

۲. در صورت دخالت زیان دیده در ایراد خسارت بر خود، بین فعل وی و فعل فاعل ورود زیان، می توان قائل به اشتراک یا تسبیب در وقوع خسارت شد.

۳. اثبات رابطه علیت بین فعل زیان دیده و ورود خسارت، می تواند به کاهش یا عدم پذیرش مسئولیت مدنی فاعل ورود زیان منتهی شود.

۳) پیشینه پژوهش

پیرامون پژوهش مورد نظر منابع پراکنده ای وجود دارد. ولی تاکنون مطالعات جامعی با این عنوان صورت نگرفته است و همین امر ضرورت انجام تحقیق و پژوهش در این خصوص را آشکار می سازد.

۴) روش تحقیق

در این تحقیق جمع آوری اطلاعات از طریق منابع کتابخانه ای و الکترونیکی به شکل فیش برداری و با روش توصیفی و تحلیلی، صورت گرفته است. با این توضیح که کتب، مقالات، جزوات و نظرات بزرگان حقوق خصوصی مهمترین منابعی هستند که جهت فیش برداری و نگارش پایان نامه بدان ها رجوع خواهد شد. پس از گردآوری اطلاعات به تجزیه و تحلیل آنها و جدایی نقاط مثبت از منفی پرداخته، پس از جدا کردن نقاط ضعف، اصول مشترک و افتراق، نقاط مثبت را به دست آورده و بر اساس آنها سؤال های پایان نامه را جواب و سعی در رسیدن به فرضیه ها می نمایم.

۶) طرح تحقیق

در این تحقیق سعی می شود، مطالب در قالب سه فصل ارائه گردد و هر فصل به چند قسمت تقسیم خواهد شد. بنابراین مطالب ارائه شده تا حد امکان مبتنی بر تقسیم بندی دقیق علمی بوده و این تفکیک بر مبنای آخرین روش تدوین پایان نامه های علمی کارشناسی ارشد خواهد بود.

فصل اول

کلیات و مفاهیم

۱) تعریف مسئولیت مدنی و اقسام آن

تعریف مفاهیم دارای این خصوصیت است که با نفوذ به عمق واژگان، راه را بر درک بیشتر معانی می گشاید؛ در این قسمت برای رسیدن به بحث نهایی، ابتدا به تعاریف مختلفی از مفهوم مسئولیت مدنی، از جمله تعریف لغوی، اصطلاحی و حقوقی آن خواهیم پرداخت.

۱-۱ تعریف مسئولیت مدنی

واژه «مسئولیت» در لغت به معنای: «آنچه که انسان عهده دار آن باشد از وظایف و اعمال و افعال» آمده است. این واژه اسم مفعول از سأل به معنای پرسیده شده و خواسته شده می باشد (عمید، ۱۳۸۷-۱۷۸۹). در عرف و اصطلاح نیز وقتی که از مسئول سخن به میان آورده می شود، منظور کسی است که باید پاسخگو باشد و در مقابل آنچه که خواسته می شود بایستی جوابگو باشد. هرگاه بر اثر کردار و رفتار فرد یا افرادی به دیگر فرد یا افراد جامعه خسارتی وارد آید، مسئولیت مدنی تحقق می یابد و به عبارت ساده از مسئولیت مدنی به عنوان «زیان خصوصی» می توان نام برد. در فرهنگ حقوقی لاتین نیز، از مسئولیت به وضعیتی که در آن شخص متعهد به پرداخت خسارات مدنی می شود تعریف شده است. مسئولیت مدنی با بیمه به ویژه بیمه خسارت که هدف آن نیز جبران خسارت زیان دیدگان است، تفاوت دارد. زیرا بیمه گر با خسارت وارده کاملاً بی ارتباط است، اما مسئول لزوماً با خسارت کم و بیش ارتباط تنگاتنگی دارد، حتی اگر عامل آن نباشد (ژوردن، ۱۳۸۲: ۱). در فقه از مسئولیت مدنی به ضمان تعبیر شده که مفهوم آن هم شامل مسئولیت مدنی و هم کیفری می باشد (لنگرودی، ۱۳۷۷: ۴۶۲).

۱-۲ اقسام مسئولیت مدنی

بر مبنای مسئولیت مدنی، رابطه دینی ویژه ای بین زیان دیده و مسئول به وجود می آید که زیان دیده طلبکار و مسئول بدهکار می شود و موضوع بدهی جبران خسارت است که به طور معمول با دادن پول انجام می پذیرد. اما این ضرر از حیث

منشأ ایجاد گاهی ناشی از عدم اجرای عقد است و گاه در اثر واقعه ای مادی؛ بدین سبب، مسئولیت مدنی به دو شعبه مسئولیت مدنی قراردادی و مسئولیت مدنی قهری تقسیم می شود.

۱-۲-۱) مفهوم مسئولیت قراردادی

برخی بر این عقیده اند که مسئولیت قراردادی عبارت از مسئولیت کسی است که به موجب عقدی از عقود معین یا غیرمعین، تعهدی را پذیرفته و به علت عدم انجام تعهد یا تأخیر در انجام آن خسارتی به متعهدله وارد نماید که در این صورت متعهد مکلف است خسارت وارده را جبران کند. براین اساس مسئولیت قراردادی التزام به جبران ضررهای وارده در نتیجه عدم اجرای قرارداد توسط متعهد می باشد (امامی، ۱۳۵۲: ۳). برخی نیز عقیده دارند که مسئولیت قراردادی مسئولیت متعهد در عقد است که یا تعهد خود را انجام نمی دهند و یا آن را مطابق با قراردادی که منعقد نموده است به پایان نمی رساند. به بیان دیگر در مسئولیت قراردادی متعهد، تعهد ناشی از عقد را به جا نمی آورد خواه در انجام ندادن تعهد، تعمد داشته و خواه عدم انجام بواسطه مسامحه متعهد باشد (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۲: ۲۸۸). البته مسئولیت قراردادی را نباید با تعهد قراردادی اشتباه نمود زیرا تعهد قراردادی ریشه در اراده انشایی داشته و مولد اراده و خواست طرفین است در حالی که مسئولیت قراردادی جزای عهدشکنی بوده و بخشی از مسئولیت مدنی است که اراده انشایی آن را ایجاد نمی کند، بلکه نقض یک تعهد که عملی غیر انشایی، سبب تحقق آن به شمار می رود از این روست که با توجه به منشأ پیدایش این مسئولیت که به نوعی با قرارداد در ارتباط است آن را مسئولیت قراردادی می گویند (کاتوزیان، ۱۳۷۱: ۸۲۶).

۱-۲-۲) ماهیت مسئولیت قراردادی

برخی را عقیده بر این است که مسئولیت قراردادی اثر عقد است چنانکه در قانون مدنی فرانسه مسئولیت قراردادی در بخش چهارم از فصل سوم و در مواد ۱۱۴۶ به بعد زیر عنوان اثر تعهدات قرار گرفته است و در نظریه مرسوم اینگونه آمده که مسئولیت قراردادی از آثار تعهدی است که در قرارداد میان دو طرف موجود بوده و تخطی از تعهد مذکور سبب مسئولیت است. بر مبنای این نظریه مسئولیت قراردادی ناشی از تراضی است و باید در قلمرو عقد قرار گیرد (کاتوزیان، ۱۳۶۸: ۳۰۷).

۱-۲-۳) مفهوم مسئولیت قهری

در فرضی که دو شخص هیچ پیمانی با یکدیگر ندارند و یکی از آن دو به عمد یا به خطا به دیگری ضرر می رساند، مسئولیت غیر قراردادی یا خارج از قرارداد محقق است. مسئولیت قهری مسئولیت جبران ضرر ناشی از فعل یا ترک فعلی است که از

نظر قانون و عرف خطا محسوب می‌شود (کاتوزیان، ۱۳۶۸: ۳۰). همچنین گفته می‌شود که مسئولیت قهری، مسئولیت ناشی از نقض تکلیفی است که ابتدائاً توسط قانون مقرر شده است. چنین تکلیفی در مقابل اشخاص بطور کلی است و نقض آن از طریق اقامه دعوی برای مطالبه خسارت تقویم نشده، قابل جبران است (بادینی، ۱۳۸۴: ۳۷).

۱-۲-۴) ماهیت مسئولیت قهری

حقوقدانان بر این عقیده اند که الزام به جبران خسارت در مسئولیت قهری منطبق با وقایع حقوقی می باشد که در دسته بندی اسباب ایجاد تعهد از آن نام برده شده و مشتمل است بر رویدادهایی که اثر آن به حکم قانون معین می شود. چنانکه در قانون مدنی به اثر این وقایع تحت عنوان الزامات خارج از قرارداد و ضمان قهری اشاره شده است. از اینرو برخی معتقدند که «هیچ اصطلاحی همانند وقایع حقوقی نمی‌تواند اسباب پراکنده و گوناگون تعهدات قهری را در خود جمع کند و بر این اساس استدلال می‌کنند (کاتوزیان، ۱۳۷۴: ۱۰۴).

۱-۲-۵) وحدت بنیادی مسئولیت قراردادی و مسئولیت قهری

در قدیم مسئولیت قراردادی را از مسئولیت مدنی قهری یا مسئولیت خارج از قرارداد تفکیک می کردند. قانون مدنی فرانسه مسئولیت قرارداد را با عنوان «خسارت ناشی از عدم اجرای تعهد» (مواد ۱۱۴۶ تا ۱۱۵۵) مطرح کرده، حال آنکه فصل دیگری را (مواد ۱۳۸۲ تا ۱۳۸۶) به مسئولیت ناشی از جرم اختصاص داده است. قانون مدنی ما نیز به پیروی از قانون مدنی فرانسه همین روش را برگزیده و مسئولیت قراردادی را با عنوان «خسارت حاصله از عدم اجرای تعهدات» (مواد ۲۲۶ تا ۲۳۰) بررسی کرده، در حالی که به مسئولیت خارج از قرارداد در باب ضمان قهری به ویژه دو مبحث اتلاف (مواد ۳۲۸ تا ۳۳۰) و تسبیب (مواد ۳۳۱ تا ۳۳۵) پرداخته است.

این تفکیک به نظر اغلب مؤلفان قدیم معقول و منطقی است؛ زیرا در مسئولیت قراردادی، یک قرارداد بین طرفین وجود دارد که عدم اجرای آن موجب مسئولیت و حق مطالبه خسارت است، در حالی که در مسئولیت ناشی از جرم و شبه جرم رابطه قراردادی بین طرفین وجود ندارد و مسئولیت ناشی از قانون است؛ به دیگر سخن تفاوت اساسی بین مسئولیت قراردادی و مسئولیت خارج از قرارداد آن است که مسئولیت قراردادی ناشی از قرارداد و مسئولیت قهری ناشی از قانون است (صفایی و همکاران، ۱۳۹۰: ۸۸).

۲) ارکان مسئولیت مدنی

اما در امور حقوقی، برای مسئول دانستن عامل وقوع حادثه باید به ملاک های لازم در شناخت مسئولیت مدنی رجوع نمود. مقصود از ارکان مسئولیت مدنی شرایط عمومی لازم برای تحقق مسئولیت مدنی است و از این رو بعضی از مؤلفان این مطلب را با عنوان شرایط مسئولیت مدنی مورد بررسی قرار داده اند. برای اینکه شخص مسئول و مکلف به جبران خسارت وارده به دیگری باشد سه شرط یا رکن لازم است و به دیگر سخن سه چیز باید اثبات گردد:

۱. ضرری که به خواهان وارد شده است.

۲. تقصیر وارد کننده زیان یا فعل زیانبار. البته قاعده عمومی در مسئولیت، مسئولیت مبتنی بر تقصیر است و مسئولیت نوعی یا بدون تقصیر در حقوق امروز استثناء بر اصل به شمار می آید.

۳. رابطه سببیت؛ یعنی باید ثابت شود که زیان وارده شده به خواهان ناشی از تقصیر یا در موارد استثنائی، فعل زیان آور خوانده بوده است. بدین سان می گویند باید بین خسارت وارده و تقصیر یا فعل زیان آور، رابطه سببیت یا علیت وجود داشته باشد و به تعبیری از استناد یا انتساب ضرر به فعل شخص سخن می گویند (صفایی، رحیمی، ۱۳۹۰: ۹۹).

۲-۱) ضرر

۲-۱-۱) مفهوم ضرر

همانگونه که قبلاً بیان شد، در نظامهای مختلف حقوقی، وجود سه عنصر در تحقق مسئولیت لازم و ضروری است. این عناصر عبارتند از: وجود ضرر، تحقق فعل زیان بار و رابطه سببیت که در خصوص دو عنصر اخیر قبلاً توضیحاتی ارائه گردید و در این مرحله به بررسی عنصر ضرر (خسارت) می پردازد.

خسارت در لغت به معنای ضرر کردن، زیان بردن، زیانکاری و زیانمندی آمده است. (معین، همان، ۱۴۱۹) از دیدگاه حقوقی خسارت به شرح ذیل تعریف شده است.

الف: مالی که باید از طرف کسی که باعث ایراد ضرر مالی به دیگری شده، به متضرر داده شود.

ب: زیان وارده را هم خسارت گویند. (لنگرودی، همان: ۲۶۰)

بنابراین تعریف، خسارت هم به اصل زیان وارد شده اطلاق می گردد و هم مالی که برای جبران این زیان بایستی به متضرر پرداخت شود. (اسماعیلی، ۱۳۷۷: ۱۸)

به اعتقاد احداز نویسندگان حقوقی، تعریف خسارت به شرح فوق، فقط در مورد جبران زیانهای مادی به کار می رود و شامل زیان های معنوی نمیگردد و نیز می توان گفت که شاید منظور این باشد که از کلمه خسارت، جبران مالی زیان های مادی به ذهن متبادر می شود و این کلمه ظهور در این معنا دارد مگر این که با پسوندی (مثل معنوی) معنی دیگری از آن استنباط شود. (پروین، ۱۳۸۰: ۱۴)

در تعریفی دیگر از خسارت چنین گفته شده است: هر جا که نقصی در اموال ایجاد شود یا منفعت مسلمی از دست برود یا به سلامت و حیثیت و عواطف شخص لطمه ای وارد آید. (کاتوزیان، همان: ۲۴۴)

این تعریف به گونه ای است که ایراد سابق را پوشش داده و هر دو بعد خسارت یعنی مادی و معنوی را در بر گرفته است. اما یکی دیگر از حقوق دانان، بسیار دقیق تر به موضوع پرداخته است و در تعریف خسارت می گوید، سلب حیات شخص در از دست دادن سلامتی جسم، نقص اموال، فوت منفعت مسلم، از بین رفتن حیثیت و اعتبار و لطمه خوردن به عواطف شخصی، خانوادگی، ملی و مذهبی و از دست دادن هر گونه سرمایه و دارائی و حقی که شخص واجد آن بوده و از آن بهره مند است یا اقتضای بهره مندی آن در نزد عرف وجود دارد. (نقیبی، ۱۳۸۸: ۲۶)

اما موضوع حائز اهمیت آن است که قانون گذار هیچ گونه تعریفی از خسارت ابراز ننموده و ظاهراً دلیل این امر سادگی تشخیص معنای این واژه می باشد. لیکن از بسیاری از تعاریف ارائه شده از سوی حقوق دانان چنین استنباط می شود که خسارت و ضرر دارای مفهوم یکسان هستند اما در واقع این چنین نیست و میان آنان عموم و خصوص مطلق وجود دارد و واژه «خسارت» اعم از واژه «ضرر» است. زیرا همانگونه که قبلاً بیان شد خسارت دارای دو معنا است. یکی به مالی که باید از طرف کسی که باعث ایراد ضرر مالی به دیگری شده پرداخت گردد، گفته می شود و دیگری زیان وارده است که در واقع مترادف «ضرر» می باشد.