

## بررسی و تحلیل مصادیق فرض تقصیر در دعاوی مسئولیت مدنی

(تاریخ دریافت ۱۴۰۰/۰۷/۱۵، تاریخ تصویب ۱۴۰۰/۱۲/۱۸)

احمد رضا نوری منش

### چکیده

تقصیر واژه ای عربی و مصدر باب تفعیل از ریشه قصر می باشد. درباره تعریف تقصیر اختلاف و گفتگو بسیار است. تمیز خطا از صواب و معیار شناسایی این دو مفهوم از نظر فلسفی و اخلاقی، یکی از دشوارترین مباحث موجود است. همچنین تقصیر را در لغت با معانی تقریباً مشابهی همچون اشتباه یا نقص در قضاوت یا رفتار، انحراف از دقت، وظیفه یا مسامحه و برخی دیگر خودداری از انجام عملی با وجود توانایی صورت دادن آن عمل، تعریف کرده اند. در فقه نیز غالباً به همین معنی بکار رفته است و در مقابل آن قصور است که خودداری از انجام عملی با عجز از انجام آن کار را گویند. در فرض تقصیر، تقصیر شرط تحقق مسئولیت است، منتها در این مورد برای حمایت از زیان دیده، قانونگذار تقصیر عامل زیان را مفروض دانسته و زیان دیده را از اثبات آن معاف می داند و در عوض، بار اثبات عدم تقصیر را به عهده عامل زیان می گذارد. عامل زیان برای رهایی از مسئولیت باید به اثبات این امر بپردازد که مرتکب تقصیر نشده است. اینکه هیچ ضرری نباید جبران نشده باقی بماند امری مسلم و مورد قبول تمامی سیستم های حقوقی می باشد. لیکن در شناخت مسئول و عامل زیان نظرات مختلفی ایراد شده است. از جمله مبانی مسئولیت مدنی غیرقراردادی یا قهری، نظریه تقصیر، نظریه ایجاد خطر، نظریه مختلط، نظریه تضمین حقوق عنوان شده است که اغلب کشور ها آن را تجربه و در عمل نیز نقاط قوت و ضعف هر یک نمایانگر شده است ولی با وجود نظرات فوق، اکثر کشور ها تقصیر را از مهم ترین مبانی مسئولیت به شمار می آورند.

**واژگان کلیدی:** مسئولیت مدنی، فرض تقصیر، جبران خسارت، ورود ضرر و زیان، تقصیر عام و

خاص

## بخش اول: بررسی و شناخت واژه تقصیر

در حقوق فرانسه در بیان مفهوم تقصیر کلماتی مثل خطا، غفلت به کار می رود. همچنین مسئولیت تقصیری مختص تقصیرات عمدی است که فاعل تقصیر، قصد ایراد ضرر را دارد. اگر فاعل قصد ایراد ضرر را نداشته باشد، فعل او شبه تقصیر است. (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱: ۱۸۴) از میان تعابیر گوناگونی که در زمینه مسئولیت مدنی از تقصیر ذکر شده است این چهار تعبیر مشهور تر از همه به نظر می رسد:

الف- کاری است نامشروع که قابل انتساب به مرتکب باشد.

ب - تجاوز از تعهدی که شخص به عهده داشته است: این تعریف را پلنیول استاد فرانسوی برگزیده است و گروهی از نویسندگان نیز از او پیروی کرده اند.

ج- نظریه دیگری که ابراز شده این است که تقصیر تجاوز از رفتار عادی شخص خطا کار است: بدین معنی که وجدان شخص مقصر، معیار است و تقصیر به امری گفته می شود که وجدان او ناپسند می شمارد و خلاف عادت و اخلاق می بیند.

د- انجام کاری که شخص، به حکم قرارداد یا عرف می بایست از آن پرهیز کند یا خودداری از کاری که باید انجام دهد. این تعریف از جمع مواد ۹۵۱ تا ۹۵۳ قانون مدنی نیز استنباط می شود: ماده ۹۵۱ می گوید: «تعدی، تجاوز نمودن از حدود اذن یا متعارف نسبت به مال یا حق دیگری» و ماده ۹۵۲ می افزاید: «تفریط عبارت است از ترک عملی که به موجب قرارداد یا متعارف برای حفظ مالی غیر لازم است» و ماده ۹۵۳ در نتیجه میگوید که «تقصیر اعم است از تفریط و تعدی»

بدین ترتیب در تعریف تقصیر می توان گفت تجاوز از رفتاری است که انسان متعارف در شرایط وقوع حادثه دارد. برای تمیز تقصیر، باید کاری را که انجام شده است یا رفتار انسانی عادی البته در شرایطی که حادثه رخ داده است مقایسه کرد (کاتوزیان ۱۳۸۸: ۱۰). همچنین تبصره ماده ۱۴۵ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ چنین آورده است: تقصیر اعم است از بی احتیاطی، بی مبالانی است مسامحه، غفلت، عدم مهارت و عدم رعایت نظامات دولتی و مانند آنها، حسب مورد، از مصادیق بی احتیاطی یا بی مبالانی محسوب می شود. بی مبالانی همان بی احتیاطی است که به صورت ترک فعل و خودداری از انجام عملی که انجام آن شرط احتیاط است. عدم مهارت مادی یا بدنی نداشتن تمرین

کافی است که انجام آن مستلزم یادگیری و تمرین است. نظامات دولتی نیز به انواع قوانین، تصویب نامه ها، آیین نامه و بخشنامه های دولتی اطلاق می شود. (گلدوزیان ۱۳۸۸: ۱۹۸) یکی دیگر از حقوقدانان (قاسم زاده: ۱۳۸۵: ۳۹) در تعریف این موارد چنین بیان می کند که بی احتیاطی در معنای اخص آن نوعی از تقصیر است که فاعل آن قصد انجام دادن فعلی را دارد بدون اینکه قصد نتیجه زیان بار آن را داشته باشد. بی مبالاتی نیز اقدام به امری است که مرتکب نمی بایست به آن اقدام می نمود اعم از اینکه منشأ بی مبالاتی یا غفلت عدم اطلاع و عدم مهارت یا عدم تجربه یا عدم رعایت قانون یا مقررات یا اوامر یا نظامات یا عرف و عادت باشد. (همان، ۱۳۸۵) همچنین هر نوع کاری که نیازمند دانش، تخصص و تجربه باشد، شخصی که به این کار دست می زند، باید واجد این شرایط باشد در غیر اینصورت نمی تواند چنانکه باید از عهده این کار برآید و در صورتی که به این دلیل خسارت و جرمی واقع شود مقصر است. یکی دیگر از حقوقدانان نیز تقصیر را چنین تعریف می کند: "تقصیر در دانش حقوقی در دو معنا بکار رفته یکی آگاهی فاعل بر فعل زیان بار و غیر مجاز بودن عملی است که در حقوق جزا از آن به سوء نیت تعبیر می شود که تقصیر در این معنی در ماده ۱۴۵ قانون مجازات مصوب سال ۱۳۹۲ نیز به کار رفته و معنای دیگر آن را می توان از مواد ۹۵۱ الی ۹۳۵ قانون مدنی استنباط کرد که به معنای تعدی و تفریط می باشد. (شهیدی ۱۳۸۶: ۶۳)

## بخش دوم: نگاهی اجمالی به انواع و اقسام تقصیر

تقصیر از جهات مختلف قابل تقسیم می باشد که می توان به برخی از مهم ترین تقسیمات تقصیر اشاره کرد:

### الف- تقصیر عام و خاص

این تقسیم به نوع ضابطه و تعهدی که نسبت به آن نقض صورت می گیرد ارتباط دارد. برخی از تکالیف و تعهدات عمومی و کلی است. مثل اینکه هر کس موظف است به طور متعارف رفتار کند و تعدی و تفریط نکند. نقض چنین تعهداتی، تفسیر عام یا عمومی است و احراز آن نیازمند ارزیابی و تفسیر است. اما مواردی وجود دارد که نقض یک تعهد خاص صورت می پذیرد. احراز این تقصیر روشن تر است. بطور مثال رعایت چراغ قرمز یک تعهد خاص است که نقض آن به آسانی احراز می شود (ره پیک، ۱۳۸۸: ۲۸)

## ب- تقصیر مثبت و منفی

مقصود از تقصیر مثبت انجام یک فعل می باشد. اما منظور از تقصیر منفی، ترک فعل می باشد.

شاید این سوال مطرح شود که آیا ترک فعل که عدم است، می تواند مبنای مسئولیت باشد؟ در پاسخ باید گفت در مواردی که انجام تکلیفی عمومی یا تعهد خاصی برعهده کسی قرار دارد، ترک فعل یا عدم انجام آن تکلیف و تعهد، مصداق تقصیر خواهد بود.

## ج- تقصیر عمدی و غیر عمدی

مقصود از تقصیر عمدی تقصیری است که در آن فاعل قصد اضرار دارد. قصد، اراده ای است که خواهان یک نتیجه است. در این صورت اراده فاعل زیان، نه تنها عمل را بلکه آثار زیان بار آن را نیز خواسته است. بنابراین هنگامی که وی، اراده ایجاد زیان را داشته باشد، تقصیر، عمدی است و وی از حتمیت زبانی که در اثر عمل وی ایجاد می شود به خوبی آگاهی دارد. در قواعد عمومی مسئولیت قراردادی، این تقصیر این نتیجه را در پی دارد که متعهد را به جبران کامل خسارت از جمله خسارات غیر قابل پیش بینی ملزم می کند. (ژوردن، ۱۳۸۵: ۹۳) اما در تقصیر غیر عمدی، مقصر قصد اضرار ندارد لیکن دچار بی احتیاطی یا بی مبالاتی است.

## د- تقصیر سبک و سنگین

تقصیر سنگین که بالاتر از تقصیر سبک قرار دارد مستلزم نقض یک تکلیف است اما به بهای ارتکاب یک اشتباه بزرگ. می توان برای تقصیر سنگین معیارهایی را برشمرد: از جمله اینکه اگر عمل زیان بار ناشی از یک بی توجهی زیاد باشد تقصیر، سنگین است و یا اینکه فاعل زیان با آگاهی از احتمال ایراد خسارت، عمداً به منافع دیگران آسیب برساند. گاهی نیز دادگاه شدت خسارت را در توصیف تقصیر سنگین مؤثر می داند. تفاوت مهم تقصیر سنگین و سبک آن است که تقصیر سنگین در حکم تقصیر عمدی است. از سوی دیگر ممکن است برای تقصیرهای کاملاً سبک، امتیازات و تخفیف هایی را قائل شوند. بند ۲ ماده ۴ قانون مسئولیت مدنی به دادگاه اجازه داده است تا در صورتی که وقوع خسارت ناشی از غفلت قابل اغماض بوده و جبران موجب تنگدستی واردکننده زیان باشد، در میزان خسارت تخفیف دهد. (جعفر لنگرودی، ۱۳۷۷: ۱۳۸۸)

## بخش سوم: بررسی تحلیل و مبانی کلی فرض تقصیر

آنچه تاکنون ذکر گردید در مورد مفهوم کلی تقصیر و پذیرش آن به عنوان مبنای مسئولیت مدنی بوده است. اکنون به تعریف فرض تقصیر و مفهوم آن می پردازیم.

### بند اول: مفهوم فرض تقصیر

براساس نظریه فرض تقصیر در برخی موارد در صورت ورود زیان، مفروض آن است که فاعل، تقصیر کرده است. بنابراین اصل بر مسئولیت وی می باشد اما فاعل در مقام دفاع می تواند عدم تقصیر خود را اثبات کند و فرض یا اماره ابتدایی را از بین ببرد. نظریه فرض تقصیر نسبت به نظریه اصلی تقصیر، تفاوت ماهوی ندارد اما با تغییر بار اثبات، گامی در جهت حمایت از زیان دیده برداشته است. (ره پیک، ۱۳۸۸: ۳۳) با وجود اینکه اصل اول بر برائت فاعل می باشد و در صورتی وی مسئول بوده و ملزم به جبران خسارت می باشد که تقصیر وی توسط زیان دیده به اثبات برسد. اما براساس این نظریه در برخی موارد در صورت ورود زیان، مفروض آن است که فاعل، تقصیر کرده است. بنابراین اصل بر تقصیر وی می باشد. اما در مقام دفاع او می تواند عدم تقصیر خود را اثبات کند و فرض یا اماره ابتدایی را از بین ببرد همچنین با اثبات علت خارجی و قطع رابطه سببیت، فاعل خود را از مسئولیت رها می سازد. به عنوان مثال کارفرما مسئول خسارات ناشی از اقدامات کارگران خود می باشد. مگر اینکه اثبات نماید تمام احتیاط های لازم را انجام داده است. گفته شد عیب مهم نظریه تقصیر این است که گاه زیان دیده نمی تواند خطای کسی را که به او ضرر زده است اثبات کند و در نتیجه خسارت جبران نشده باقی می ماند برای رفع این عیب قانونگذار در پاره ای امور تقصیر عامل زیان را مفروض شناخته و زیان دیده را از اثبات آن بی نیاز ساخته است. اثر مهم این گونه اماره های قانونی این است که در دعاوی خسارت جای طبیعی مدعی علیه تغییر می کند. کسی که مدعی است (زیان دیده) در مقام مدعی قرار می گیرد و خواننده دعوی (عامل ورود زیان) باید ثابت کند که تقصیر نکرده است. بطور مثال، در صورتی که کشتی در دریا آتش بگیرد یا به گل نشیند و در نتیجه به جان مسافری آسیب برسد این حادثه دلیل بر این نیست که متصدی حمل یا ماموران اوتقصیر داشته اند. پس بر طبق قاعده کلی، زیان دیده باید تقصیر آنها را ثابت کند. ولی قانونگذار نخواسته است که در این دعوی زیان دیده مدعی به شمار رود و متصدی حمل نقش مدعی علیه را داشته باشد. برای جابه جا کردن سمت این

دو، در بند ۲ از ماده ۱۱۳ قانون دریایی چنین آمده است: «...در صورتی که فوت یا صدمات بدنی ناشی از تصادم یا به گل نشستن یا انفجار یا حریق و یا غرق شدن کشتی باشد، فرض این است که حادثه بر اثر تقصیر و یا غفلت متصدی حمل و یا ماموران مجاز او اتفاق افتاده است، مگر آنکه خلاف آن اثبات گردد.»

اگرچه گاهی با یک تحلیل ساده و به صراحت می توان اراده قانونگذار را بر پذیرش فرض تقصیر در برخی موارد استنباط نمود. اما فرض تقصیر همیشه بدین صراحت نیست و به همین جهت اختلاف شده است که آیا مسئولیت کار فرما نسبت به خسارات وارده به اشخاص ثالث (ماده ۱۲ قانون مسئولیت مدنی) و مسئولیت متصدی حمل و نقل زمینی درباره خساراتی که به کالای موضوع حمل وارد می شود (ماده ۳۸۶ قانون تجارت) و مسئولیت متعهد قراردادی نسبت به خسارات ناشی از عدم انجام تعهد (مواد ۲۲۶ به بعد قانون مدنی) و... مبتنی بر اماره تقصیر است یا قانونگذار مسئولیت بدون تقصیر آنها را مقرر کرده است. جهت تعیین مصادیق فرض تقصیر می بایست این نکته را نیز مد نظر قرار داد که تعهد صورت گرفته، تعهد به این نتیجه است یا تعهد به وسیله. چرا که گاهی متعهد تعهد می کند که نتیجه مشخصی را برای متعهد له فراهم سازد مانند انجام حمل و نقل در مقابل پرداخت مبلغی پول، و گاهی متعهد تعهد می کند که فقط وسایل مناسب برای دستیابی به نتیجه مورد نظر متعهد له را بکار برد مانند پزشکی که تعهد می کند اقدامات درمانی مناسب را در مورد بیمار انجام دهد ولی بهبودی او را تضمین نمی کند. (ژوردن، ۱۳۸۶: ۷۵) پس از تصویب قانون مدنی فرانسه مسئولیت قهری حول اندیشه تقصیر تحولی عمیق یافت. به مرور زمان اندیشه تقصیر، کم اهمیت و گاهی نادیده گرفته شد. این روند گاهی در پوشش تقصیر مفروضی که خلاف آن قابل اثبات بود و گاهی تقصیر مفروضی که خلاف آن قابل اثبات نبود صورت پذیرفت و در صدد بود تا کاملاً جای خود را به نظریه تقصیر بدهد اما رویه قضایی جهت نهادینه نمودن این تحول پشت سر آن با تردید حرکت کرد و به مرحله نهایی نرسیده و در همان مرحله تقصیر مفروض متوقف ماند. (سنهوری، ۱۳۸۶: ۶۶۸) و به همین دلیل است که امروزه شاهد بکارگیری این فرض در قلمرو وسیع تری در حقوق فرانسه هستیم.

### بخش چهارم: تفاوت فرض تقصیر با مسئولیت بدون تقصیر

مسئولیت بدون تقصیر، چنانکه از نام آن پیداست، الزام قانونی عامل زیان به جبران خسارت بدون

لحاظ تقصیر اوست و در مواردی که چنین مسئولیتی مقرر است، صرف انجام فعل زیانبار و احراز رابطه سببیت میان آن و خسارت وارد شده، کفایت می‌کند. این نوع مسئولیت که مسئولیت عینی یا نوعی نیز نامیده می‌شود، در راستای حفظ منافع و مصالح اجتماعی و رعایت حقوق متقابل افراد پیش‌بینی شده و فلسفه وضع آن در نظام‌های حقوقی چیزی جز آن نیست. مسئولیت بدون تقصیر که بدلیل توجه خاص به زیان دیده، در اکثر نظام‌های حقوقی، استثنایی بر اصل احراز و اثبات تقصیر است. در عین حال، خود نیز متضمن استثنایی مبتنی بر رفع مسئولیت کسی است که وجود قوه قاهره اعم از پدیده‌های طبیعی و سماوی و نیز تقصیر ثالث یا زیان دیده را ثابت نماید. البته در صورتی که ثابت شود مصادیق فوق، علت منحصر در وقوع حادثه بوده، رافع ضمان خواهد بود، والا مسئولیت عامل زیان همچنین باقی است و تنها متضمن این فایده است که دخالت دو عامل در تحقق خسارت را ثابت نموده و موجب تقسیم مسئولیت میان طرفین می‌شود. همانگونه که قبلاً نیز ذکر شد، مسئولیت مبتنی بر تقصیر، مفروض یکی از انواع مسئولیت مبتنی بر تقصیر است با این تفاوت که در مسئولیت مبتنی بر تقصیر، زیان دیده می‌بایست تقصیر فاعل زیان را به اثبات برساند در حالیکه این تقصیر در مسئولیت مبتنی بر تقصیر مفروض، فرض شده است و نیازی به اثبات ندارد و بار اثبات بر عهده عامل زیان قرار می‌گیرد که اگر مدعی است تقصیری مرتکب نشده باید عدم تقصیر خود را اثبات کند. در حالیکه در مسئولیت محض نه تنها نیاز به اثبات هیچگونه تقصیری نیست و مسئولیت بدون تقصیر است. اگر چه مسئولیت محض با فرض سببیت نیز ملازمه ندارد، اما قانونگذار گاهی وجود رابطه سببیت را هم مفروض می‌گیرد و عامل ظاهری زیان را مسئول قلمداد می‌کند و او است که در صورت ادعای عدم مسئولیت خود، باید فقدان رابطه سببیت را اثبات کند، یعنی ثابت کند که بین عمل یا فعالیت او و ضرر وارده رابطه سببیت وجود نداشته است و این امر فقط با اثبات قوه قاهره امکان‌پذیر است. (ماده ۵۳۰ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲) لازم به ذکر است در مسئولیت مطلق، قانونگذار برای فاعل زیان، فرض مسئولیت می‌کند به نحوی که اثبات عدم رابطه سببیت هم خواننده را از مسئولیت نمی‌رهاند، بنا بر این اثبات قوه قاهره هم معاف‌کننده نیست، همانند مسئولیت غاصب در حقوق ما. (جعفری ۱۳۸۸: ۱۰)

### بخش پنجم: مبانی حقوقی و قانونی فرض تقصیر

ابتدا اشاره کنیم که منظور از مبانی، دلایل حقوقی است که اجرای فرض تقصیر را توجیه و مستدل می‌سازد. لازم به تکرار نیست که بگوییم هنگامی که از مبنای چیزی سخن به میان می‌آید در واقع به

دنبال چرایی به وجود آمدن آن امر هستیم. مثلاً هنگامی که گفته می شود مبنای فرض گرفتن تقصیر کارفرما، از یکسو حمایت از زیان دیده از سوی دیگر حمایت از کارگر می باشد، در واقع به علت چرایی فرض گرفتن این مساله توسط قانونگذار اشاره نموده ایم و نمایان می شود که قانونگذار این فرض را مقدر داشته تا کارگری که امکان و توان دفاع از خود را ندارد و ممکن است مسئول جبران خسارتی واقع شود که از عهده آن بر نیاید، مورد حمایت قرار گرفته و در عوض کارفرمایی که از کار کارگر سود و نفع می برد و از سوی دیگر جبران خسارت توسط وی خارج از توان وی نمی باشد، مسئول فرض می شود. باید خاطر نشان نمود که تا مبنای چرایی چنین مسائلی مشخص نشود، نمی توان به درک کاملی از این مسائل رسید. بنا به همین مساله، شایسته و حتی ضروری می باشد که مبنای فرض تقصیر طرح شده و به دلیل و علت واقعی عدول قانونگذار از قاعده کلی لزوم اثبات تقصیر توسط خواهان یا به عبارت دیگر تقصیر لازم اثبات پی برد و با بررسی این مبنا مشخص خواهد شد که قانونگذار به چه دلیلی بار اثبات عدم تقصیر را بر دوش خوانده نهاده و بر خلاف قاعده البینه علی المدعی، خواهان را از اثبات تقصیر خوانده معاف نموده است. به نظر نگارنده برای یافتن پاسخ جامع و کامل برای این مساله می بایست به آثار این فرض توجه نمود و به علاوه به نظر می رسد قانونگذار اولاً دلایل کلی برای این اقدام خود داشته و دوماً با بررسی مورد به مورد مصادیق فرض تقصیر می بایست مبنای در نظر گرفتن این فرض را برای مصادیق جداگانه در نظر گرفت. با بررسی مصادیق فرض تقصیر مشخص می شود که این فرض در زمان ها و در قوانین مختلف مورد تایید قانونگذار قرار گرفته است لذا به نظر نگارنده قانونگذار برای هر مصداق علاوه بر مبانی کلی، مبانی و دلایل خاصی نیز برای در نظر گرفتن این فرض داشته است. وجود فرض تقصیر نشانی از اراده ضمنی قانونگذار بر پذیرش این مساله است. در واقع هنگامی که قانونگذار در مورد خاصی یک نفر را بدون اثبات تقصیر وی مسئول جبران خسارت دیگری قرار می دهد، اراده ضمنی وی بر آن قرار گرفته که این شخص مقصر تلقی شود.

### بند اول: مبانی عام در فرض تقصیر

همانطور که اشاره شد مبنای مسئولیت در بسیاری از نظام های حقوقی بر اساس تقصیر استوار است. به موجب این نظریه تنها دلیلی که می تواند مسئولیت کسی را نسبت به جبران خسارتی توجیه کند، وجود رابطه علت بین تقصیر او و ضرر است. طبق این نظریه، در هر مورد که شخص در جستجوی یافتن

مسئول حادثه زیان باری است، نخستین عاملی که به ذهن او می رسد کسی است که در نتیجه تقصیر او به وجود آمده است (کاتوزیان، ۱۳۹۰: ۱۷۲). در بادی امر نظریه تقصیر، مفهوم شخصی داشت چه مسئولیت کسی که مرتکب چنین تقصیری می شد با معیارهای اخلاقی نیز هماهنگ بود اما کم کم با انتقادهای شدیدی که از ناحیه طرفداران نظریه خطر مطرح گردید، معیار ضابطه نوعی به خود گرفت، زیرا با درنظر گرفتن معیار شخصی بسیاری از ضررها جبران نشده باقی می ماند و صغار و مجانین هیچگونه مسئولیتی در قبال ضررهایی که به دیگران وارد می کردند، نداشتند (قاسم زاده، ۱۳۸۵: ۳۲۴). نظریه مسئولیت شخصی مبتنی بر تقصیر لازم الاثبات با تحول و دگرگونی های اقتصادی انجام شده هماهنگی نداشت زیرا پس از اینکه صنایع جدید و خطرناک پا به عرصه وجود گذاشتند عقایدی که نظریه خطر مبنی بر آن بود، تقویت یافت از جمله اینکه «عدالت ایجاب می کند منتفع از چیزی، تبعات و خسارات ناشی از آن را نیز تحمل کند». به عبارت دیگر برای تولید بهتر و ارزان تر، سرمایه داران ناچار شدند با هم متحد شوند و از اتحاد آنان غول هایی به وجود آمدند که سرمایه و نفوذ و کارایی فنی و علمی را یک جا در اختیار داشتند و مبارزه با آنها دشوار بود. زمانی که کارگری در کارگاه عظیم صنعتی زیان می دید نه از نظر مالی و نه از نظر فنی قادر نبود عیب ساختمان پیچیده و چنین کارگاهی را تشخیص داده و اثبات کند و به علاوه حوادثی رخ می داد که در زمره امور پیش بینی نشده جهان صنعت بود، هیچکس تقصیری نداشت و خسارت در واقع شیوه زندگی نو به وجود می آورد. دلیل دیگری که مسئولیت مبتنی بر تقصیر لازم الاثبات را غیرعادلانه می ساخت، صدمه های ناشی از خطاهای پزشکی بود چرا که اثبات خطا در این زمینه بسیار دشوار بود. بنا به موارد فوق حقوقدانان جهت رفع ظلم و بهبود بخشیدن به وضعیت زیان دیده تلاش هایی انجام دادند، از جمله اینکه مسئولیت های قراردادی را گسترش دادند. برای مثال کارفرما را به حکم قرارداد کار ضامن سلامتی کارگر اعلام نمودند و یا متصدی حمل و نقل را به طور ضمنی متعهد کردند که حافظ سلامت جان مسافران و کالاها باشد. حتی در راستای این اعمال تا جایی پیش رفتند که در موارد خاص زیان دیده را از اثبات تقصیر معاف نمودند و سعی کردن با استفاده از اماره تقصیر از قرائن و امارات و اوضاع و احوال کار تقصیر را مفروض گرفته و زیان دیده را از آوردن دلایل اثباتی معاف کنند. در نهایت به تقصیر اجتماعی نیز متکی شدند که در آن هرگاه اقدامی با رفتار انسان متعارف و محتاط در آن شرایط مخالف می بود آن را تقصیر محسوب نموده و مرتکب را به خاطر آن ملامت می نمودند (کاتوزیان، ۱۳۹۰: ۱۷۶).

اما تلاش هایی که حقوقدانان جهت تعدیل نظریه تقصیر و متناسب نمودن آن با نیازهای اجتماعی انجام دادند مانع نشد تا نظریه جدید در حال تشکیل (نظریه خطر) به عرصه ظهور نرسد. لذا سعی بر آن شد تا با حذف عامل تقصیر از زمره ارکان مسئولیت مدنی، دعاوی جبران خسارت آسانتر به نتیجه برسد و زیان دیده از اشکال مربوط به اثبات تقصیر معاف شود. لذا دیگر مظلومان قربانی بلند پروازی های ثروتمندان نمی شدند و ثروتمندان نیز با متوسل شدن به بیمه ها یا افزودن بهای محصولات و.... راه را برای جبران خسارت تسهیل می نمودند. این دلایل راه را برای پذیرش مسئولیت نوعی هموار ساختند. مسئولیت بدون تقصیر یا نظریه ایجاد خطر بر این باور بود که همین که شخصی زیانی به بار می آورد، باید آن را جبران کند، خواه کاری که سبب ایجاد ضرر شده صواب باشد یا خطا، بنابراین انتساب زیان به بارآمده به فعالیت مسئول است نه تقصیر او. زیان دیده کافی است ثابت کند که ضرر به او وارد شده است (کاتوزیان، ۱۳۹۰: ۱۸۶).

فرق اساسی مسئولیت شخصی و نوعی در این است که اولی مبتنی بر تقصیر است هر چند به صورت مفروض باشد و حتی اگر چنان باشد که خلاف آن را نتوان اثبات کرد. زیرا در این صورت نیز اساس مسئولیت تقصیر است نه ضرر و مسئول، همان شخصی محافظ است نه منتفع. اما مسئولیت نوعی مبتنی بر ضرر است نه تقصیر، بنابراین منتفع مسئول است نه محافظ.

این نوع مسئولیت که نیاز به اثبات هیچگونه تقصیری نداشت و با اثبات هیچ دلیلی نیز رفع مسئولیت نمی شد باعث به وجود آمدن مشکلاتی می شد، چرا که هر کسی که به فعالیتی می پردازد ناگزیر زیانی به دیگری می رساند. ایراد اساسی که به نظریه خطر وارد است این است که استناد به مسئولیت ناشی از این نظام حقوقی به دشواری ممکن است. چه این مسئولیت منحصرأ به تجزیه و تحلیل رابطه علیت متکی است که این رابطه باید میان فعالیت شخصی مسئول و خسارت وارده شده وجود داشته باشد. اما تحقق رابطه سببیت در مسئولیت ناشی از تقصیر هم وجود دارد ولی در این مسئولیت، رابطه سببیت از همان آغاز معلوم می شود چرا که ملاک کار، تقصیر است و اگر این تقصیر محقق نشود دعوا رد می شود (حسینی نژاد، ۱۳۷۷: ۳۴). به کار بستن نظریه خطر بر دامنه مسئولیت ها نمی افزود بلکه از شمار آنها نیز می کاست چرا که سرمایه داری که خود از حیث جبران خسارت خود را در خطر ببیند، می تواند مسئولیت خود را بیمه کند و با اطمینان خاطر به فعالیت های خود ادامه دهد. بنابراین نمی توان ادعا نمود که مسئولیت بدون تقصیر، وسیله دفاعی عموم مردم در برابر توانمندان

است یا بر احساس و همبستگی اجتماعی اثر دارد. از سوی دیگر اگر در مسئولیت مبتنی بر تقصیر شخصی مسئول شناخته شود، می تواند مسئولیت را از خود دفع کند حتی اگر مبتنی بر فرض تقصیر باشد. در نتیجه در مسئولیت شخصی همیشه راهی برای سلب مسئولیت و نفی تقصیر از خود وجود دارد. اما در مسئولیت نوعی خواننده دعوی حتی با اثبات بی تقصیری خود و یا اثبات دخالت عامل خارجی نیز نمی تواند از خود سلب مسئولیت کند و مادام که ضرر از فعل وی به وجود آمده مسئول جبران آن است حتی اگر تقصیری نکرده باشد.

دلایل فوق به ایجاد تعدیل هایی در نظریه خطر منجر شد. از جمله اینکه فرضیه خطر موجد نفع مطرح شد که مطابق آن فقط کسی را می توان مسئول شناخت که از فعالیت خود بهره ای برده باشد. تعدیل دیگر استثنا به قاعده خطر موجود بود که مطابق آن مسئولیت هنگامی ایجاد می شود که بر اثر فعالیتی که به نفع مادی یا معنوی عامل فعالیت است، خسارت حادث شود اما هرکسی که کاری می کند در آن نفعی دارد و این تعدیل ها نیز کارساز واقع نشد.

در کشاکش ایراداتی که به نظریه های تقصیر و خطر وارد آمد سعی شد که تعریف جدیدی از نظریه تقصیر ارائه شود تا هم از مسئولیت وسیع نظریه خطر کاسته شود و هم ایرادات نظریه تقصیر بر آن وارد نباشد. لذا اصل نظریه تقصیر را پذیرفته اما برای آن استثنائاتی قائل شدند که از آن به فرض تقصیر یاد نمودند. پذیرش تقصیر در مسئولیت موجب می شد که اشکالاتی که از حذف تقصیر در نظریه خطر ایجاد می شد جلوگیری شود و از سوی دیگر پذیرش استثناهای آن باعث می شد که از مسئولیت های وسیع نظریه خطر کاسته شود و هدف آرمانی حمایت از زیان دیدگان نیز تحقق یابد. برای مثال برای کارفرمایان و متصدیان حمل و نقل فرض تقصیر را پذیرفتند. اگر چه این نظریه به ظاهر اعتدالی مابین نظریات قبلی ایجاد نمود اما از حد استثنائات فراتر رفت و تنها در موارد خاصی پذیرفته شد.

## بند دوم: مبانی خاص فرض تقصیر به تفکیک مصادیق آن

برای برخی از مصادیق فرض تقصیر وجود همین مبانی عام کافی بوده و قانونگذار به دنبال دلیل قوی تری برای این فرض نبوده است. اما در برخی دیگر از مصادیق اینگونه نبوده و قانونگذار مبانی و دلایل خاصی جهت این فرض در نظر گرفته است که در این بخش مصادیق مزبور را بررسی می نمایم.

## ۱- مبنای مسئولیت کارفرما

به موجب ماده ۱۲ قانون مسئولیت مدنی: «کارفرمایانی که مشمول قانون کار هستند، مسئول جبران خساراتی می باشند که از طرف کارکنان اداری و یا کارگران آنان در حین انجام کار یا به مناسبت آن وارد شده است، مگر اینکه محرز شود تمام احتیاط هایی که اوضاع و احوال قضیه ایجاب می نمود، به عمل آورده یا اینکه اگر احتیاط های مزبور را به عمل می آورند باز هم جلوگیری از ورود زیان مقدور نمی بود، کارفرما می تواند به وارد کننده خسارت، در صورتی که مطابق قانون مسئول شناخته شود مراجعه نماید». صرف نظر از مباحث زیادی که حقوقدانان در تشریح مبنای تدوین این ماده داشته اند و گروهی قائل به پذیرش فرض تقصیر در این ماده برای کارفرما شده اند و به دلایلی که در ذیل بیان می شود کارفرما را مسئول اعمال کارگران قرار داده اند و مخالفان با رد این تئوری قائل به پذیرش نظریه خطر در این ماده هستند برای این مسئولیت که ناشی از فعل دیگری می باشد دلایل و مبنای خاصی ذکر کرده اند. از جمله مسئولیت کارفرما را در بی احتیاطی و تقصیر او در انتخاب صحیح کارمند و مستخدم یا نظارت مناسب بر عملکرد کارگر و نهایتاً در اختیار قرار ندادن ابزار مناسب و ایمن کار دانسته اند. کارفرمایی که بداند بدون نیاز به اثبات در مقابل رعایت این موارد مسئول شناخته می شود سعی خود را در رعایت آنها مبذول خواهد داشت و علاوه بر اینکه رعایت این موارد وی را از مسئولیت معاف خواهد کرد از پیش آمدن حوادث نیز جلوگیری خواهد کرد. همچنین پیش فرض تقصیر برای تعدیل بار سنگین اثبات می باشد، چرا که مطمئناً کارفرما دارای قدرت و امکانات بهتری جهت اثبات بی تقصیری خود می باشد که اگر اثبات تقصیر وی بر عهده زیان دیده می بود، او از این امکان و قدرت بی بهره بود. این طریق پیش گرفته توسط قانونگذار، موجب خواهد شد که زیان دیده به جبران خسارت خویش نائل شود و همانا هدف مسئولیت مدنی نیز همین می باشد. به صورت کلی می توان انتفاع از فعل دیگری، توانایی جلوگیری از ورود خسارت توسط کارفرما، توانایی مالی بهتر کارفرما در جبران خسارت در راستای حمایت از زیان دیده و توانایی بیمه نمودن کارگر را به عنوان دلایل مسئولیت کارفرما ذکر کرد.

## ۲- مبنای مسئولیت والدین، سرپرستان و مربیان

مطابق ماده ۷ قانون مسئولیت مدنی احراز مسئولیت برای والدین طفل مبتنی بر تقصیر است؛ البته تقصیر

لازم الاثبات قانونگذار ایران مسئولیت سرپرست طفل را منوط به تقصیر در نگهداری یا مواظبت از طفل نموده است و یا اثبات این تقصیر توسط خواهان، دعوای مسئولیت وی قبول خواهد شد و پر واضح است که طبق قواعد مسئولیت مدنی ایران، سرپرست طفل نیز با اثبات خلاف ادعای خواهان از مسئولیت مبری خواهد شد. اما بر خلاف قانون ایران در بند ۴ ماده ۱۳۸۴ قانون مدنی ۱۹۷۰ فرانسه آمده است که «هرکس نه تنها مسئول خسارتی است که با فعل خود به دیگری وارد آورده است بلکه مسئول خسارتی نیز می باشد که بر اثر فعل کسانی به وجود آمده است که او مسئول آنان است».

بنابراین مسئولیت اولیاء اطفال در این قانون مبتنی بر تقصیر مفروض یا همان اماره تقصیر می باشد. این مسئولیت به خوبی قابل درک است چرا که اگر طفلی خسارت به دیگری می رساند، به علت آن است که او را خوب تربیت نکرده اند یا در مراقبت او کوتاهی شده است (حسینی نژاد، ۱۳۷۷: ۵۱).

مبنای این مسئولیت در قانون فرانسه تا حد زیادی مشخص می باشد، زیرا هدف این است که بار جبران زیان های حادثه ای که کودکان یا کارآموزان باعث آن و ورود خسارت می شوند، بر عهده کسانی گذاشته شود که این اشخاص را تحت اختیار خود داشته و سرپرستی آنها را بر عهده دارند، می تواند فایده های چندانی داشته باشد از جمله اینکه این مسئولان را تشویق می سازد که تدابیر لازم را برای پیشگیری از این حوادث در نظر بگیرند. در نتیجه گام مهمی در جهت پیشگیری از این حوادث و خسارت برداشته شود و این تقریباً مشابه توانایی کارفرما برای پیشگیری از حوادث به وجود آمده توسط کارگزارانش می باشد. از سوی دیگر با توجه به اینکه والدین و استادان توانایی بیشتری برای جبران خسارت زیان دیده داشته و یقیناً این توانایی بیشتر از عامل مستقیم زیان می باشد و مطمئن تر بوده و تضمین بهتری برای جبران خسارت زیان دیده می باشد و برای برخورداری زیان دیده از این توانایی جبران خسارت لازم نیست که تقصیر والدین و یا استادکاران را ثبات نماید (ژوردن، ۱۳۸۶: ۱۱۲). البته باید خاطر نشان نمود که نکات ذکر شده به هیچ وجه نافی مسئولیت فرزندان یا کارآموزان نمی باشد و همواره می توان بابت زیان هایی که از اقدامات آنها به بار آمده است به آنان مراجعه نمود.

### ۳- مبنای مسئولیت متصدی حمل و نقل

در خصوص تبیین مبنای مسئولیت متصدی حمل و نقل، ابتدا لازم است مروری بر قوانین مرتبط

موجود داشته باشیم. مقررات موجود در قانون ما در این رابطه متفاوت و ناهمگون می باشد. بر طبق ماده ۳۸۶ قانون تجارت: «اگر مال التجاره تلف یا گم شود، متصدی حمل و نقل مسئول قیمت آن خواهد بود. مگر این که ثابت نماید تلف یا گم شدن، مربوط به جنس خود مال التجاره یا مستند به تقصیر ارسال کننده، یا مرسل الیه یا ناشی از تعلیماتی بوده که یکی از آنها داده اند و یا مربوط به حوادثی بوده که هیچ متصدی مواظبتی نمی توانست از آن جلوگیری کند» در حالی که در ماده ۵۱۶ قانون مدنی آمده است: «تعهدات متصدیان حمل و نقل اعم از اینکه از راه خشکی یا آب یا هوا باشد، برای حفاظت و نگهداری اشیایی که به آن‌ها سپرده می شود، همان است که برای امانت داران مقرر است، بنابراین در صورت تفریط یا تعدی، مسئول تلف یا ضایع شدن اشیایی خواهند بود که برای حمل به آنان سپرده می شود و این مسئولیت از تاریخ تحویل اشیاء به آنان خواهد بود». همانگونه که مشاهده می شود قانون مدنی متصدی حمل و نقل را در صورت تعدی یا تفریط در مقابل تلف یا ضایع شدن اشیایی که برای حمل به او داده شده است، مسئول می داند. در حالی که قانون تجارت ابتدا به ساکن متصدی را مسئول تلف یا ضایع شدن این اشیاء می داند مگر اینکه ثابت کند که تلف یا ضایع شدن مربوط به خود مال التجاره یا تقصیر ارسال کننده یا مرسل الیه یا ناشی از تعلیماتی بوده که یکی از آنها داده است و یا اینکه مربوط به حوادثی بوده که هیچ متصدی مواظبی نیز نمی توانست از آن جلوگیری نماید. پس برای یک مساله در قانون ما دو دیدگاه متفاوت و متعارض وجود دارد. برخی از حقوقدانان جهت رفع این تعارض بیان نموده اند که با توجه به خاص بودن قانون تجارت در مقابل قانون مدنی باید چنین تلقی کرد که هر جا بین این دو قانون تضاد و تعارضی در خصوص موضعی پیش آمد قانون تجارت بر قانون مدنی مقدم است (اسکینی، ۱۳۸۶: ۹۹) این در حالی است که یکی دیگر از اساتید حقوق بیان می کند که: «در ماده ۳۸۶ قانون تجارت فرض شده است که متصدی حمل و نقل بطور ضمنی تعهد کرده است که کالا را سالم به مقصد برساند پس اگر کالا تلف یا ناقص شود، به علت تخلف از انجام دادن تعهد قراردادی، مسئول جبران خسارت است، مگر اینکه ثابت کند علت خارجی و احتراز ناپذیر، سبب تلف بوده است که به او مربوط نمی شود (مواد ۲۲۷ و ۲۲۹ قانون مدنی) به همین جهت، بعضی ماده ۳۸۶ قانون تجارت را نسخ ماده ۵۱۶ قانون مدنی می دانند، ولی ترجیح دارد گفته شود تعهد ایمنی، ناشی از عرف بین المللی حمل و نقل است (ماده ۲۲۵ قانون مدنی) و ماده ۳۸۶ متمم ماده ۵۱۶ قانون مدنی است و با مبانی آن تعارض ندارد» (کاتوزیان، ۱۳۸۶). با توجه به تمام مطالب ذکر شده و پاسخ به این سوال که بالاخره مسئولیت متصدی حمل و نقل را تابع چه قانونی بدانیم با توجه به

نظر اکثر حقوقدانان باید این تعارض به نفع قانون تجارت حل شود و در این خصوص گفته اند: «تصدی حمل و نقل به حکم بند ۲ ماده ۲ قانون تجارت عملی تجاری تلقی می شود و اعمال تجاری تابع قانون تجارت است مگر آنکه قانون تجارت نسبت به بعضی جنبه های آن ساکت باشد که در این صورت باید به قانون مدنی (قانون عام) مراجعه کرد (اسکینی، ۱۳۸۶: ۳۶۰) و در خصوص بحث ما به توجه به اینکه قانون تجارت صراحت دارد لذا تعارض موجود به نفع قانون تجارت حل خواهد شد. «فرض تقصیر متصدی حمل و نقل قانون تجارت به هدف تسریع در جابجایی کالا و تامین سرمایه گذاری در امور بازرگانی و سایر اهداف و مصالح اقتصادی در امر حمل و نقل بالا بوده است و بنابراین استثنایی برای قاعده و اصل کلی عدم مسئولیت در مورد فقدان دلیل بر تقصیر متصرف محسوب می شود و به این جهت حکم مزبور به عنوان استثنایی برخاسته از مصلحت قابل توجیه است» (شهیدی، ۱۳۸۶: ۲۳۹) و البته تمام مطالب ذکر شده در صورتی صحیح است که مبنای مسئولیت متصدی حمل و نقل فرض تقصیر باشد، در حالی که با بررسی دقیق تر این مسئولیت و بررسی این مساله که متصدی تنها با اثبات قوه قاهره می تواند از مسئولیت مبری شود، پذیرش فرض تقصیر در این مصداق با تردید مواجه می شود.

#### ۴- مبنای مسئولیت ناشی از محافظت از اشیاء و حیوانات (ماده ۵۲۲ ق.م.ا مصوب ۱۳۹۲)

در حقوق کشورهای که برای محافظت از حیوانات مسئولیت مبتنی بر فرض تقصیر قائل شده اند (مصر و فرانسه) محافظ حیوان را کسی می گویند که اختیار حیوان به دست اوست و بالفعل قدرت نظارت و تربیت حیوان را داراست و در امور حیوان تصرف می کند و اگر در اثر مفقود شدن یا فرار حیوان اختیار آن از دست محافظ بیرون برود تقصیر در حفاظت روی داده و وی مسئول خساراتی است که حیوان به بار آورده است (سنهوری، ۱۳۸۴: ۲۴۸). بنابراین ماهیت تقصیر مفروض در حفاظت حیوان بر مبنای محافظت از حیوان می باشد چرا که تقصیر در محافظت حیوان است که خسارت به بار می آورد و همین از دست دادن اختیار حیوان مساوی با تقصیر محافظ است و وی می بایست محوطه ای برای محافظت حیوان از اضرار یا نظارت و نگهداری او تهیه کند. لذا محافظ حیوان جز از طریق نفی رابطه سببیت میان حیوان جز از طریق نفی رابطه سببیت میان فعل حیوان و ضرر وارده شده قادر به نفی مسئولیت خود نخواهد بود. در خصوص مسئولیت محافظ ساختمان، انتظار بیداری و هوشیاری زیادی دارد تا ساختمان نیز سخت گیری بسیار نموده و از محافظ ساختمان، انتظار بیداری و هوشیاری زیادی دارد تا ساختمان

منشا خطر برای کسی نشود، هر کوتاهی در این باره، هرچند کوچک باشد موجب مسئولیت محافظ ساختمان می‌شود و ضمناً هر جا ساختمان در معرض خرابی یا سقوط و ریزش باشد، محافظ می‌بایست تمامی احتیاط‌های لازم را جهت جلوگیری از تضرر به اشخاص دیگر فراهم آورد، چرا که محافظ ساختمان کسی است که سلطه فعلی بر ساختمان دارد و مکلف به نگهداری ساختمان و حتی ترمیم آن می‌باشد تا خطری متوجه مردم نشود. بنابراین قانونگذار کوتاهی محافظ در نگهداری و تعمیر و ترمیم ساختمان را که منشا ضرر شده است مساوی با تقصیر محافظ گرفته و او تنها با اثبات خلاف اینها و قطع رابطه سببیت می‌تواند از مسئولیت مبری شود.

در خصوص مبنای مسئولیت محافظت از اشیاء منقول یا غیرمنقول که امروزه بیشتر بر حفاظت از وسایل مکانیکی و صنعتی دلالت دارد باید خاطر نشان نمود که این مسئولیت مبتنی بر تقصیر مفروض است چرا که با پیشرفت علم و صنعت هر روزه وسایل و اشیا جدیدی وارد زندگی اجتماعی می‌شود که اگرچه گاهی اطمینان در صحت کارکرد و سرعت تولید را بالا می‌برد اما به هنگام بروز حادثه، خسارات سنگین و جبران ناپذیری نیز وارد می‌آورند لذا این وسایل معمولاً وسایلی هستند که نیازمند نگهداری بوده و محافظت از آنها تلاش ویژه‌ای می‌طلبد و در صورت کوتاهی در این محافظت، تقصیر محافظ، مفروض و وی مسئول خسارت شناخته می‌شود و تنها راه معافیت از مسئولیت نیز اثبات فورس ماژور می‌باشد. با توجه به تمام مطالب و شرایطی که تا کنون در خصوص فرض تقصیر بیان کردیم مشخص شد که فرض تقصیر در مواردی پذیرفته شده است تاجبران خسارت زیان دیده به آسانی صورت پذیرد. از سوی دیگر جهت رعایت عدالت و برخورداری فاعل از موقعیت دفاع، قانونگذار در این موارد این فرصت دفاعی را برای فاعل زیان قائل شده که با اثبات عدم تقصیر، خود را از مسئولیت معاف سازد. اثبات عدم تقصیر با اثبات مسائل زیادی امکان پذیر است که یکی از این موارد فورس ماژور می‌باشد لذا اثبات عدم تقصیر دایره شمول وسیع تری را در بر می‌گیرد.

## ۵- مبنای مسئولیت در ماده ۲۲۷ قانون مدنی

تعدادی از حقوقدانان با بررسی مواد ۲۲۷ و ۲۲۹ قانون مدنی چنین برداشت کرده اند که قانونگذار در مسئولیت قراردادی فرض را بر تقصیر متعهد قرار داده است. اما مخالفان این برداشت می‌گویند با توجه به اینکه تنها راه برائت متعهد اثبات قوه قاهره می‌باشد لذا تقصیر متعهد با عدم انجام تعهد در مهلت

مقرر محقق است و نیازی به اینکه به صورت فرض قانونی درآید نیست و آنچه که قانونگذار در این ماده مفروض انگاشته است فرض سببیت بوده و به همین دلیل تنها راه قطع رابطه سببیت مفروض را اثبات قوه قاهره قرار داده اند. بنابراین یک دیدگاه بنا را بر فرض سببیت و دیگری بنا را بر فرض تقصیر می گیرد (غلامی، ۱۳۹۰: ۴۸).

بزرگترین ایرادی که مخالفان فرض تقصیر (سنه‌وری، ۱۹۹۷: ۷۷۴) به نظر اساتید حقوق موافق فرض تقصیر (شهیدی، ۱۳۸۶: ۲۶۵) در مسئولیت قراردادی گرفته اند؛ این است که چرا در سایر مواردی که قانونگذار فرض تقصیر را پذیرفته است، متعهد را به شرط اثبات عدم تقصیرش از مسئولیت مبری می دانند اما در ماده ۲۲۷ قانون مدنی تنها راه معافیت را اثبات قوه قاهره قرار داده شده است؟ در پاسخ می توان گفت که اولین مبنایی که می توان برای مسئولیت مبتنی بر تقصیر مفروض در ماده ۲۲۷ قانون مدنی ذکر کرد رعایت مصلحت در روابط قراردادی موجود است که تعداد و اهمیت این روابط نیز روز به روز در حال افزایش می باشد. وجود این فرض موجب تامین سرعت و امنیت در جریان سرمایه گذاری و توسعه اقتصادی می شود. اطمینان سرمایه گذار و متعهدله از اینکه متعهد مسئول است که تعهد را به موقع و مطابق شرایط انجام دهد موجب ایجاد امنیت در انعقاد و ادامه روابط قراردادی خواهد شد. اما مسلماً مبنای این مسئولیت می بایست متکی به قواعد و اصول منسجم و مرتبط حقوقی نیز باشد. در واقع با وجود پیچیدگی های روابط اقتصادی و نیاز روز افزون کشورها به انعقاد قراردادهای بین المللی و گسترش و افزایش سرمایه گذاری های داخلی و اهمیت این مسائل و اطمینان طرف قرارداد از اجرای دقیق تعهدات و اطمینان از مسئولیت متعهد در ادای تعهدات قراردادی، مبنایی بسیار توجیه پذیر جهت پذیرش فرض تقصیر در روابط قراردادی می باشد. «با کمی دقت در مساله به نظر می رسد که فرض تقصیر متعهد در صورت تخلف، ناشی از مبنای منسجم قاعده ای است و آن عبارت است از اتکا به گونه ای اقرار ضمنی متعهد، دایر بر ممکن و قابل انجام بودن تعهد است متعهدی که انجام عمل یا ترک عملی را بر عهده می گیرد، به طور معمول مورد تعهد را قابل انجام در حیطه اختیار خود تشخیص می دهد و با اقدام به تشکیل قرارداد تعهدآور به این امکان و قدرت بر انجام آن به طور ضمنی، اقرار می کند. پس اگر بعداً متخلف، تخلف از تعهد قراردادی را خارج از اراده خویش معرفی کند، ادعایی بر خلاف اقرار ضمنی و ظاهر امر، که امکان انجام تعهد است، مطرح می سازد که جز با اثبات مانع خارجی، نباید از او پذیرفته شود» (شهیدی، ۱۳۸۶: ۲۴۸). ماده ۱۱۴۷

قانون مدنی فرانسه نیز متضمن فرض تقصیر در تخلفات قراردادی است.

در جمع بندی مطلب باید گفت که اگر چه تعداد موافقان قائل شده به فرض تقصیر در مسئولیت قراردادی زیاد است و دلایلی نیز که بیان کرده اند منطقی بوده و جای تامل دارد اما از سوی دیگر منتقدین این نظریه نیز با استناد به قائل شدن به فرض سببیت در ماده ۲۲۷ قانون مدنی به خوبی در پاسخ به تردیدهای مطرح شده برآمده اند. این نکته را نیز نباید فراموش کرد که قائل شدن به فرض تقصیر خود یک استثنا بر اصل کلی تقصیر لازم الاثبات است و اینکه مجدداً بر این استثنا، استثنای دیگر قائل شویم و با استناد به دلایلی بر خلاف مصادیق دیگر فرض تقصیر، در مسئولیت قراردادی فاعل را تنها با اثبات قوه قاهره از مسئولیت مبری بدانیم خلاف اصول حقوقی است. لذا ابهام مطرح شده جای تفکر و شفاف سازی دارد.

#### ۶- مبنای مسئولیت در بند ۲ ماده ۱۱۳ قانون دریایی ایران

برای تشریح مبنای این مسئولیت باید خاطر نشان کنیم که مقررات مربوط به مسئولیت در قانون دریایی ایران از کنوانسیون بروکسل (لاسه) اقتباس شده است. لذا با پذیرش این مطلب مشخص می شود که مبنای مسئولیت در این قانون همانند کنوانسیون بروکسل بر فرض تقصیر استوار است. ماده ۵۴ قانون دریایی متصدی باربری را موظف نموده است قبل از هر سفر و در شروع آن مراقبت لازم را جهت آماده کردن کشتی برای دریانوردی و فراهم نمودن تجهیزات و کارکنان و سردخانه و کلیه قسمت های کشتی به عمل آورد. بنابراین متصدی باربری هنگامی مسئول خسارت وارده به کالا خواهد بود که در آماده نمودن کشتی برای دریانوردی و مراقبت های ذکر شده در ماده ۵۴ سعی و دقت کافی را اعمال ننموده باشد و این موضوع در ماده ۵۵ نیز ذکر شده است. در ادامه ماده آمده است که «هرگاه خسارت وارده ناشی از عدم قابلیت دریانوردی باشد، متصدی باربری برای معافیت از مسئولیت باید اعمال سعی و مراقبت از ناحیه خود را ثابت کند و شرایطی نیز که متصدی باربری با اثبات آنها می تواند از مسئولیت مبری شود در ادامه ذکر کرده است» با توجه به مطالب ذکر شده تحلیل ذیل در برداشت صحیح حقوقی از مبنای متصدی باربری دریایی مناسب می باشد که چنین بیان شده است که «به تبع کنوانسیون بروکسل، در قانون دریایی ایران تعهد متصدی حمل دریایی تعهد به وسیله است. منتها قانون در صورت ورود خسارت برای او فرض تقصیر کرده است. بنابراین مسئولیت او مبتنی بر

فرض تقصیر است و متصدی با اثبات انجام و مراقبت و سعی و کوشش متعارف در جلوگیری از خسارت (یعنی عدم تقصیر) از مسئولیت معاف می شود و پاراگراف ۲ ماده ۵۴ ناظر به جایی است که متصدی نتواند یا نخواهد عدم تقصیر خود را اثبات کند در این صورت با اثبات یکی از عوامل مذکور در آن ماده از مسئولیت معاف می شود»

## نتیجه گیری

در نتیجه گیری پایانی این مقاله باید گفت در حوزه مسئولیت قراردادی مواردی وجود دارد که قانونگذار بنا به مصالحی برای برخی از افراد مسئولیت مبتنی بر فرض تقصیر قائل شده است اگر چه در تحلیل مصادیق آن بین حقوقدانان اختلاف نظر وجود دارد با این توضیح که گروهی فرض مسئولیت را بجای فرض تقصیر قبول دارند و گروهی به مسئولیت مطلق گرایش دارند. مسئولیت متصدی باربری دریایی و متصدی حمل و نقل از جمله مثال های مهم در این نوع مسئولیت است. حقوقدانانی که تعهدات قراردادی این نوع مسئولیت را تعهد به وسیله می دانند، پذیرش فرض تقصیر را نپذیرفته اند و فرض تقصیر را برای مواردی راهگشا می دانند که تعهد به نتیجه باشد که مخالفان در پاسخ این استدلال اظهار داشته اند هنگامی که بحث در تعهد به نتیجه باشد بحث مسئولیت مطلق مطرح است و فاعل زیان با اثبات هیچ مطلبی نمی تواند خود را از مسئولیت معاف سازد. برخی بیان نموده اند که با توجه به ماهیت تعهدات قراردادی متصدیان حمل و نقل و اهمیت تاثیر صحت عملکرد آنان در پیشرفت های روابط اقتصادی و برداشت هایی که از مواد ۲۲۷ و ۲۲۹ قانون مدنی در خصوص پذیرش فرض تقصیر می شود، پذیرش فرض تقصیر در این تعهدات کاملاً مستدل و راه گشا می باشد، چرا که طرفین با انعقاد قرارداد بصورت ضمنی اقرار می نمایند که موضوع تعهد برای آنان قابلیت اجرایی دارد. لذا عدم ایفای تعهدات قراردادی به هر دلیلی که باشد اماره ای بر تقصیر متعهد بوده و تا زمانی که فورس ماژور اثبات نشده و رابطه سببیت قطع نگردیده است، این مسئولیت پابرجاست. اما دقت در این نکته که بر خلاف مصادیق فرض تقصیر که فاعل زیان با اثبات بی تقصیری با هر دلیلی می تواند از مسئولیت مبری شود، اما در برخی مصادیق از جمله ماده ۲۲۷ قانون مدنی و یا مسئولیت متصدی حمل و نقل که تنها با اثبات فورس ماژور فاعل زیان از مسئولیت مبری می شود، پذیرش فرض تقصیر را در هاله ای از ابهام قرار می دهد. مهم ترین بخشی که در بررسی تئوری برای پذیرش موضوع خاصی نیاز است مبانی و دلایل پذیرش آن می باشد که با توجه به پذیرش حاضر مشخص گردید که قانونگذار

مبانی مهمی در پس پذیرش این فرض در موارد خاص در نظر داشته است که به دو دسته مبانی عام و خاص قابل تقسیم بندی است و قانونگذار با توجه به مبانی مذکور جهت تسهیل در اجرای عدالت پذیرش این فرض را در مصادیق ذکر شده به مصلحت دانسته و پذیرفته است. البته لازم به ذکر است در قانون برخی از کشورهای خارجی همچون مصر و فرانسه دامنه عملکرد فرض تقصیر وسیع تر از حقوق داخلی ما می باشد (البته در صورتی که مصادیق ذکر شده را که در آنها فاعل زیان تنها با اثبات فورس ماژور می تواند از مسئولیت مبری شود جزء مصادیق فرض تقصیر در نظر بگیریم) چرا که قانونگذار ایران با احتیاط بیشتری در خصوص پذیرش این فرض عمل نموده است و به نظر می رسد قانونگذار نخواست است که بر اصل کلی اثبات تقصیر توسط زیان دیده استثنای بی شمار قائل شود.

## منابع و مآخذ

- اثنی عشری، ی. (۱۳۶۸) مسئولیت متصدی حمل و نقل دریایی، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه تربیت مدرس.
- احمدوند، و. (۱۳۸۴) مطالعه تطبیقی مسئولیت مدنی کارفرما در سیستم حقوق ایران و انگلیس. مجله مصباح، شماره ۶۱.
- احمدی راد، ح. (۱۳۸۵). اثر تقصیر زیان دیدهدر مسئولیت مدنی، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه شهید بهشتی.
- اسکینی، ر. (۱۳۸۶). حقوق تجارت، جلد اول، چاپ دهم، سازمان چاپ و انتشارات، وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، تهران.
- اصغری، ش. (۱۳۸۵). تأثیر میزان تقصیر در مسئولیت مدنی در فقه امامیه و حقوق ایران. پژوهشنامه ی حقوق و علوم سیاسی، شماره دوم و سوم.
- بابایی، ا. (۱۳۸۰). مبنای مسئولیت کارفرمایان در ماده ۱۲ قانون مسئولیت مدنی. پژوهش حقوق و سیاست، شماره ۵.
- بنی یعقوب، ج. (۱۳۸۸). فرهنگ واژگان و اصطلاحات حقوقی، اقتصادی و اداری، جلد اول، چاپ دوم، انتشارات خرسندی، تهران.
- تفرشی، م. کامیار، م. (۱۳۸۰). مبنای مسئولیت مدنی متصدی حمل و نقل در کنوانسیون حمل و نقل ترکیبی بین المللی کالا و مقایسه آن با حقوق ایران، مدرس علوم انسانی، شماره ۲۱.
- حسینی نژاد، ح. (۱۳۷۷). مسئولیت مدنی، چاپ اول، مجمع علمی فرهنگی مجد، تهران.
- جعفری لنگرودی، م. (۱۳۷۲). دوره حقوق مدنی، حقوق تعهدات، چاپ اول، انتشارات دانشگاه تهران، تهران.
- خانی، م. (۱۳۸۷). مسئولیت مدنی دولت. مجله وکالت، شماره ۳۵ و ۳۶.
- سنهوری، ع. (۱۳۸۴). دوره حقوق تعهدات، دادمرزی، مهدی و دانش کیا، محمد حسین. (مترجمین) انتشارات دانشگاه قم، قم.
- درویدیان، ح. (۱۳۷۶). مسئولیت سرپرست و محافظ صغیر یا مجنون، نشریه حقوق دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، شماره ۳۶۰.

- ره پیک، ح. (۱۳۸۸). حقوق مسئولیت مدنی و جبران ها، چاپ اول، انتشارات خرسندی، تهران.
- ژوردن، پ. (۱۳۸۶). تحلیل رویه قضایی در زمینه مسئولیت مدنی، مجید ادیب (مترجم)، چاپ اول، نشر میزان، تهران.
- ستوده تهرانی، ح. (۱۳۸۳). حقوق تجارت، جلد دوم، نشر دادگستر، تهران.
- شهیدی، م. (۱۳۸۶). آثار قراردادها و تعهدات، جلد سوم، چاپ سوم، انتشارات مجد، تهران.
- صفایی، ح. و رحیمی، ح. (۱۳۸۹). مسئولیت مدنی (الزامات خارج از قرارداد)، چاپ اول، انتشارات سمت، تهران.
- محمد زاده وادقانی، ع. (۱۳۸۱). مسئولیت متصدی حمل و نقل دریایی، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی (دانشگاه تهران)، شماره ۵۵.
- محمدی، ا. (۱۳۹۰). مبانی استنباط حقوق اسلامی، موسسه انتشارات دانشگاه تهران، تهران.
- معلوف، ل. (۱۳۸۶). المنجد فی اللغة الام، تهران: انتشارات اسلامیه.
- میرزائزاد جویباری، ا. مرادی گوارشکی، م. (۱۳۸۵). چالشهای موجود در مسئولیت عامل حمل نقل ترکیبی در کنوانسیون ژنو (۱۹۸۰) و تاملی در حقوق ایران، مجله پژوهشنامه حقوق و علوم سیاسی، شماره دو سه.
- نجفی، م. (۱۳۸۶). جواهر الکلام، موسسه دایره المعارف فقه اسلامی قم، قم.