

قوه قضائیه جمهوری اسلامی ایران

دانشکده علوم قضایی و خدمات اداری

پروژه تحقیقاتی دوره کارشناسی

موضوع:

جبران خسارات ناشی از نقض قرارداد

استاد راهنما:

اسدالله رنجبر

استاد داور:

دکتر مسعود مرادی

مقدمه

بی شک یکی از مهمترین مسائلی که در تاریخ بشریت مهم بوده هست راستگویی و لزوم وفای به عهد است و به همین سبب دین مبین اسلام توصیه اکیداً بر وفای به عهد نموده است که خود نوعی راستگویی است تا جائیکه یکی از قواعد مشهور فقه اسلامی قاعده مشهور «اوفو بالهود» است . هر مسئله مهم ضمانت اجراهای سختی را برای عدم رعایت آنها در پی دارد و لذا در اسلام برای عهد شکنی ضمانت اجراهای دنیوی و اخروی در نظر گرفته شده است.

به شیوه های گوناگون ممکن است تعهدی بوجود آید و شخصی را متعهد ساخت. تعهد قراردادی که در نتیجه توافق بین دو یا چند اراده بوجود می آید یکی از انواع آن می باشد. متعهد هم به سبب قرارداد ملزم می گردد یکسری کارهایی را انجام دهد یا مبلغی را بپردازد یا ... عدم ایفای وظایف قراردادی سبب نقض تعهد شده و ضمانت اجراهایی را در پی دارد که جبران خسارت ناشی از این نقض یکی از انواع آن می باشد. در این تحقیق که تا سر حد امکان سعی در کامل بودن آن بوده ولی بی شک کامل نیست، جبران خسارات ناشی از نقض قراردادها بررسی می گردد و بطور کلی در چهار بخش آمده است، بخش اول کلیات می باشد که در فصل اول آن قواعد عمومی راجع به موضوع گفته و بررسی می شود و در فصل دوم آن ماهیت مسوولیت و مبانی و منابع آن مورد بررسی قرار می گیرد. در بخش دوم که راجع به مسوولیت قراردادی و ضمانت اجرای

آن است بحثهایی چون محدوده الزامات قراردادی طرفین عقد (فصل اول) شرایط تحقق مسوولیت قراردادی (فصل دوم) و دعوی جبران خسارت مورد بررسی قرار می گیرد. اینکه در صورت نقض قرارداد توسط متعهد و ورود خسارت به متعهد له باید متعهد جبران کند همیشه لایتغیر نیست به عبارت دیگر گاهی اوقات وجود بعضی عوامل و شرایط باعث می شود متعهد علیرغم نقض تعهد و ورود خسارت به متعهد له از پرداخت خسارت معاف گردد به همین جهت اسباب معافیت از پرداخت خسارت در بخش سوم این تحقیق بررسی شده است.

با توجه به اصل آزادی اراده ها طرفین قرارداد می توانند در هر موردی توافق کنند به شرط اینکه خلاف نظم عمومی و قواعد آمره نباشد ولی آیا درباره عدم مسوولیت طرفین در صورت نقض قرارداد می توانند توافق کنند یا خیر؟ اگر می توانند تا چه حدی مجاز می باشند؟ به این سئوالات در بخش چهارم پاسخ داده شده است.

در پایان برخورد واجب می دانم از کلیه معلمین و اساتیدی که مرا در راه کسب دانش و معرفت یاری نموده اند مخصوصاً دکتر اسدالله رنجبر که زحمت راهنمایی و مشاوره بنده را در این تحقق تقبل فرمودند و دکتر مرادی که داوری نهایی این پروژه را پذیرفتند و نیز خواهر عزیز و بزرگوارم فاطمه رضایی امین که در تصحیح و نگارش این پروژه زحمت زیادی را متحمل شدند تشکر و قدر دانی نمایم.

مهدی رضایی امین

شهریور ۸۴

جهت خرید فایل word به سایت www.kandooocn.com مراجعه کنید
یا با شماره های ۰۹۳۶۶۰۲۷۴۱۷ و ۰۹۳۶۶۴۰۶۸۵۷ و ۰۶۶۴۱۲۶۰-۵۱۱ تماس حاصل نمایید

بخش اول

کلیات

برای ورود به هر بحثی اول باید کلیات آنرا بررسی کرد لذا ما در اینجا نخست قواعد عمومی آنرا بیان کرده و سپس مفهوم مسئولیت و اقسام آنرا بررسی خواهیم کرد.

فصل اول) قواعد عمومی

گفتار اول) تعریف خسارت: خسارت در لغت، به معنی «ضرر»^۱ آمده است، فعل آن خسارت کشیدن می باشد که به معنی متحمل خسارت شدن، ضرر بردن و جبران ضرر کسی را کردن است. در حقوق مالی است که باید از طرف کسی که باعث ایراد ضرر مالی بدیگری شده به متضرر داده شود^۲ و زیان دارد شده را هم خسارت گویند. و در اصلاح به معنی زیان یا ضرر وارده آمده است.

در عرف نیز مانند حقوقدانان آنرا به معنای اصطلاحی آن بکار می‌برند. خسارت سنگ اول و بنای مسئولیت است. قانون صراحتاً آنرا تعریف ننموده است. ولی در جاهای مختلفی از آن نام برده مانند خسارت دادرسی، خسارت تأخیر تأدیه، خسارت حاصله از عدم انجام تعهد و ضرر مادی و معنوی (ماده ۱ ق. م. م. مصوب مرداد ماه ۱۳۳۹).

بطوریکه قانون مدنی حاکی است مفهوم وسیع خسارت مشتمل بر ضرر مادی و معنوی است. با این حال لطمه به احساسات شخصی غیرمالی بوده و خارج از مفهوم خاص ضرر و خسارت است، و مبلغی که از این بابت به محکوم از پرداخت می شود. جبران ضرر مادی نبوده، بلکه جبران ضرر معنوی است.

ملاك كلى كه مى توان بر اى خسارت در نظر گرفت اينست كه هر جا كه مال موجودى (امل از مال مادى يا مال معنوى) از مالك از دست برود يا اينكه از تحصيل مال مسكن الحصولى محروم شود، به مالك آن، خسارت وارد شده است، حالا اگر اين خسارت قابل استناد (اعم از مستقيم يا غير مستقيم) به شخصى باشد، قابل جبران است ولى چنانچه قابل استناد نباشد قابل جبران نيز نخواهد بود. بر اساس اين تعريف، خساراتى كه با اراده مالك و يا رضايت او به اموالش وارد مى شود، چون شخص خودش مسوول بوده قال جبران نخواهد بود و در واقع نوعى تهاثر معنوى صورت گرفته است.

قرارداد را معمولاً چند نفر (دو نفر يا بيشتر) منعقد مى نمايد، و به سبب قرارداد يكسرى تعهداتى بر هر كدام از طرفين بار مى شود كه بايد انجام دهند، چنانچه هر كدام از آنها از انجام تعهدات قراردادى خود امتناع بورزند و يا به هر نوعى موجبات نقض قرارداد را فراهم كنند، ممكن است باعث ورود خسارت به طرف ديگر مى شوند كه بايد جبران كنند. موضوع بحث ما، در اينجا جبران اين نوع خسارات مى باشد.

گفتار دوم) مفهوم و ماهيت نقض قرارداد: همانطور كه گفته شد قرار داد (اعم از عقد معين يا نامعين موضوع ماده ۱۰ ق.م) كه عموماً بين دو نفر منعقد مى شود براى هر كدام از آنها يكسرى تعهداتى را بوجود مى آورد و اثراتى دارد كه چنانچه يكى از طرفين از انجام دادن وظايف قراردادى در مقابل طرف ديگر امتناع ورزد اصطلاحاً مى گوييم، قرار داد را نقض کرده است.

در اینکه آیا لزوماً نقض از طرف یکی از طرفین قرارداد صورت می گیرد یا هر دو طرف باید مفاد قرارداد را انجام ندهند تا نقض صورت گیرد باید گفت که همانطور که معنای لغوی نقض (که به معنای شکستن عهد و پیمان) آمده است برداشت می شود، امکان دارد از جانب هر دو طرف قرارداد نیز صورت گیرد ولی نقض دو طرف حالات مختلفی می تواند داشته باشد مثلاً اگر هر دو طرف بر عدم انجام مفاد قرارداد توافق نمایند، این توافق آنها نوعی قرارداد است که به آن اقاله گویند ولی آنچه در اینجا مد نظر ماست، اینست که، یکی از طرفین بر اجرای تکالیف قراردادی خود امتناع ورزد، و در نتیجه این امتناع، به طرف دیگر خسارتی وارد شود.

البته برای جبران خسارت ناشی از نقض قرارداد، نقض باید به مفهومی که گفته شد اثبات شود، و اثبات آن نیز طبق قاعده فقهی «البینه علی المدعی و الیمین علی من انکر» می باشد. باید توجه داشت که برای اثبات نقض قرار داد، اول باید وجود آن اثبات گردد و پس از مفاد قرارداد وظایف هر کدام از طرفین را استخراج کرده و بر اساس آن نقض را اثبات کرد.

فصل دوم) ماهیت مسئولیت:

گفتار اول) مفهوم مسئولیت:

مبحث اول) مفهوم لغوی و اصطلاحی مسئولیت: مسئولیت مصدر صناعی جعلی از مسوول، ضمانت، ضمان تعهد و مؤاخذه آمده است. و در اصطلاح حقوقی تعهد قهری یا اختیاری شخص در مقابل دیگری است (خواه مالی باشد یا غیرمالی) و در حقوق

اقسامی دارد: مسئولیت جزایی، مسئولیت مدنی، مسئولیت اداری یا انضباطی، مسئولیت سیاسی. مسئولیت قراردادی. . .

مبحث دوم) اقسام مسئولیت: همانطور که گفته شد مسئولیت اقسامی دارد و بر اساس معیارهای مختلفی قابل تقسیم است. بطور کلی می توان گفت که مسئولیت به دو نوع مسوولیت اخلاقی و مسئولیت حقوقی قابل تقسیم است و به نوعی تمام انواع مسوولیت در این دو نوع مسوولیت جای می گیرند. لذا ما در اینجا این دو نوع مسئولیت را از هم تفکیک می کنیم.

بند اول) مسئولیت اخلاقی: از کلمه مسئولیت جنبه اخلاقی آن متبادر به ذهن می شود. مسئولیت اخلاقی در ذات و نهاد هر انسانی وجود دارد، از آغاز پیدایش انسان تاکنون (به نظر می رسد) به همان میزان وجود داشته است و ملاک و معیار سنجش آن وجدان انسانی میباشد. لذا در صورتیکه فردی کاری ناشایست انجام دهد یک نوع ناسازگاری وجدانی در نهاد او بوجود می آید و این نشان می دهد که آن فرد ذاتاً و اخلاقاً مسئولیت پذیر است هر چند در این دنیا نتواند آنرا جبران کند و یا اینکه بتواند ولی جبران نکند.

بند دوم) مسئولیت حقوقی: مسئولیت حقوقی آن دسته از مسئولیتهای اخلاقی است که در قوانین مدونه هر جامعه ای شناخته شده و ضمانت اجرایی برای آنها در نظر گرفته شده است. بنابراین رابطه بین مسوولیت اخلاقی و حقوقی عموم و خصوصی مطلق است بدین ترتیب که هر مسوولیت حقوقی یک مسوولیت اخلاقی است ولی همه مسئولیتهای اخلاقی، مسئولیت حقوقی نمی باشند. مثلاً دروغ مسوولیتی اخلاقی به دنبال دارد چرا که

از لحاظ اخلاقی زشت و نکوهیده است ولی صرف دروغ (به غیر از بعضی مصادیق خاص آن) ضمانت اجرای حقوقی ندارد، یعنی نمی توان کسی را به اتهام اینکه یک دروغ گفته است محاکمه کرد چرا که قانونگذار ما برای آن ضمانت اجرایی در نظر نگرفته است.

بطوریکه از این مباحث بر می آید ملاک و معیار تشخیص این دو نوع مسئولیت از هم (اخلاقی و حقوقی) در وجود و یا عدم وجود ضمانت اجرا از طرف قانونگذار برای آن میباشد. چنانچه ضمانت اجرا برای آن در نظر گرفته شده باشد، حقوقی، و چنانچه برای آن ضمانت اجرایی در نظر نگرفته باشد، مسوولیت اخلاقی است.

مسئولیت حقوقی نیز به نوبه خود اقسامی دارد. که آنها را بررسی می کنیم:

اول) مسئولیت کیفری، مسوولیت کیفری آن دسته از مسئولیتهای حقوقی هستند که ضمانت اجرای کیفری چون اعدام، حبس، جزای نقدی، شلاق و ... برای آنها در نظر گرفته شده است. ضمانت اجرای این نوع مسئولیتها بسیار قوی تر از سایر انواع مسئولیتهاست، زیرا قانونگذار به سبب حساسیتهایی که این نوع اعمال موجب مسوولیت دارند بر آنها ضمانت اجرای قوی در نظر گرفته است. مثلاً قبح و زشتی قتل که توسط کی نفر اتفاق می افتد بسیار بیشتر از نقض قرار دادی است که توسط شخص دیگری اتفاق می افتد به همین لحاظ است که قانونگذار بر اساس ملاکهای عرفی و مذهبی، برای اولی مسئولیتی سخت تر از دومی در نظر گرفته است.

دوم) مسئولیت مدنی: آن دسته از مسئولیتهای حقوقی است که قانونگذار برای آنها ضمانت اجراهای مدنی از جمله جبران خسارت، تأدیه دین، الزام به دادن بدل و غیره در نظر گرفته است و به دو نوع مسئولیت قهری و قراردادی تقسیم می شود:

۱- مسوولیت قهری:

یک نوع مسوولیت مدنی است که مبنای آن اتفاق است و مسبوق به قرار داد بین طرفین نمیباشد. بدین صورت که قانونگذار به بعضی اعمال افراد که به صورت یک جانبه و بدون توافق انجام می دهند به صورت قهری مسوولیتی بار کرده است و مرتکبین آنها را قانوناً مسئول می داند. مثلاً در ماده ۳۰۷ ق. م گفته «امور ذیل موجب ضمان عمری است»:

۱- غصب و آنچه در حکم آن است

۲- اتلاف

۳- تسبیب

۴- استیفاء.

در هیچکدام از این موارد هیچ قراردادی بین فاعل این کارها و صاحب مال غصب شده، استیفاء شده، تلف شده... وجود ندارد و قانونگذار قهراً بر کار این فاعل مسوولیتی بار کرده است که به آن مسوولیت قهری یا ضمان قهری گفته می شود.

۲- مسئولیت قراردادی: دکتر کاتوزیان مسوولیت قراردادی را چنین تعریف کرده اند: «الزام متعهد به جبران خسارتی که در نتیجه عدم اجرای قرار داد به طرف او وارد

می شود^۱». « این خسارت بوسیله دادن مبلغی پول جبران می گردد. این پول را بعضی معادل انجام تعهد اصلی شمرده اند. ولی مسوولیت متعهد التزام دیگری است. که در نتیجه عهد شکنی بوجود می آید و منبع مستقیم آن عدم انجام عقد است. پس مسوولیت قراردادی را نباید با مسائل مربوط به عدم اجرای عقد مخلوط کرد.

به بیان دیگر التزام به جبران خسارت طلبکار قراردادی دنباله و بدل تعهد اصلی نیست؛ ضمان عارضی است که بر اثر تقصیر متعهد و کوتاهی او در دفاعی به عهد بوجود می آید و انتساب آن به قرارداد بدین اعتبار است که مبنای تقصیر مسئول نقض قرار داد او با زیان دیده است نه تکلیف عمومی مربوط به خودداری از اضرار به دیگری . به همین جهت نیز نویسندگان ق. م لزوم جبران این ضرر با منوط به تصریح در قرارداد یا حکم عرف و قانون ساخته اند (ماده ۲۲۱ ق. م) در حالیکه اگر التزام دنباله تعهد قراردادی بود، نیازی بدین حکم احساسی نمی شد زیرا بدیهی است که متعهد باید به مفاد پیمان عمل کند و گریزی از اجرای آن در شرایط عادی ندارد.

در بیان زمان طرح مسئولیت می توان گفت، در جایی که طلبکار نمی تواند به موضوع التزام طرف قرارداد دست یابد، حق پیدا می کند تا خسارت ناشی از عدم اجرای عقد را از او بگیرد. ایجاد این حق در صورتی است که متعهد در عدم اجرای عقد مقصر باشد، یا به بیان دیگر عدم اجرا منسوب به او باشد. پس اگر ثابت شود که حوادث خارجی و

قهری مانع از وفای به عهد شده است، مدیون نیز از الزام به جبران خسارت معاف می گردد.

۳- دوگانگی مسئولیت قهری و قراردادی: ممکن است به نظر برسد که چون مبنای این دو نوع مسئولیت تقصیر است، تفکیک آنها به دو نوع، کاری بیهوده می باشد. ولی همانطور که یکی از اساتید گفته اند مسئولیت قراردادی ناشی از عهد شکنی و نقض قرار داده بوده در حالیکه مسئولیت قهری ناشی از تجاوز از قانون می باشد. پس، «از نظر مفهوم تقصیر، آن دو متفاوت بوده و معیار تمیز تقصیر در مسوولیت قهری، تجاوز از قانون است حال آنکه در مسئولیت قراردادی، نقض عهد و پیمان شکنی می باشد.»^۱ بنابراین همین تفاوت کافی است که احکام آن دو را متفاوت سازد، به عبارت دیگر تفاوت های این دو نوع مسئولیت به گونه ای است که ایجاب می کند هر کدام در جای ویژه خویش قرار گیرند. دقت در ابواب قانون مدنی نیز موید این ادعاست. قانونگذار در فصل دوم از باب اول قانون مدنی نیز از اثر معاملات سخن گفته که مبحث اول آن به قواعد عمومی و مبحث دوم به خسارات حاصله از عدم اجرای تعهدات اختصاصی یافته است اما مسئولیت قهری در باب دوم قانون مدنی قرار گرفته است و این خود مؤید این نکته است که قانونگذار این دو نظام مسئولیت را جدا از یکدیگر تلقی نموده است.

یکی از اساتید حقوق مدنی نیز ضمن بیان نظریه طرفداران تعدد مسئولیت قهری و قراردادی، سرانجام با استناد به عقیده عده ای از حقوقدانان معتقد گردیده که از آنجا که

در مسئولیت قراردادی، مدیون بر اثر بستن یک قرار داد، تعهد ویژه‌ای را بر عهده گرفته است، باید به پیروی از قانون مدنی، مطالعه و بررسی این دو نهاد بطور جداگانه صورت پذیرد.^۱ ما نیز با این دید به بررسی مسوولیت قراردادی که موضوع این پروژه می‌باشد می‌پردازیم. تنها باید توجه داشت که این در نظام مسئولیت دارای احکام مشترکی هستند مگر آنچه که با مسئولیت قراردادی منطبق نباشد.

سوم) تفاوت بین مسئولیت کیفری و مدنی: در حقوقهای بدوی جبران خسارت جنبه انتقام و مجازات داشت. با پیشرفت تمدن این وضع تغییر یافت، بطوریکه امروزه مسئولیت کیفری به کلی متفاوت از مسئولیت مدنی است. برخی از تفاوتهای این دو نوع مسئولیت به اختصار به شرح زیر است.

۱- برخی از اعمال کیفری مانند ولگردی منحصرأً جنبه کیفری دارد، زیرا از ارتکاب آنها کسی متضرر نمیشود یا به عبارت دیگر در اینگونه موارد مسئولیت مدنی مورد پیدا نمیکند.

۲- از اعمال دیگر کیفری مانند سرعت در رانندگی ممکن است مسئولیت مدنی ناشی نشود.

۳- مسئولیت کیفری تابع قواعد خاصی است که در مسوولیت مدنی شناخته نشده است از این قبیل است قاعده قدیمی که در آن برقراری جرم و مجازات (مسئولیت جزایی)

مستلزم نص قانونی است. (مواد ۲ و ۱۱ ق.م.ا که بیانگر اصل قانونی بودن جرم و مجازات می باشند).

۴- از برخی از اعمال مانند سرقت و قتل عمد مسئولیت جزایی و در عین حال مسئولیت مدنی ناشی می گردد. معهذا در اینگونه موارد این دو نوع مسئولیت با یکدیگر مختلط و مشتبّه نمی گردند. چه، در اینصورت دو دعوای عمومی و خصوصی به خواسته های مجازات و ضرر و زیان ناشیه از جرم این دو نوع مسئولیت را از یکدیگر متمایز می کند.

گفتار دوم) منابع مسوولیت قهری و قراردادی: قواعد مسوولیت مدنی در کشور ما همانند برخی دیگر از قواعد (ما)، آمیزه ای از حقوق اسلامی و قوانین اقتباس شده از غرب می باشد. چنانکه در قانون مدنی اصطلاحات و عناوین از فقه گرفته شده و از غصب و اتلاف و تسبیت به عنوان اسباب ضمان یاد شده است. در حالیکه در قانون مسئولیت مدنی مصوب ۱۳۳۹ که از حقوق چند کشور اروپایی اقتباس گردیده، شیوه ای دیگر مسئولیت مدنی در نظر گرفته شده که باید با قواعد فقهی مذکور در قانون مدنی سازگار گردد. بدین جهت ما نیز برای آشنائی با مبانی مسئولیت، ابتدا به بررسی سابقه تاریخی آن در فقه (مبانی و منابع فقهی) و سپس به مطالعه مبانی نظری آن (نظریه های تقصیر و ایجاد خطر) می پردازیم.

مبحث اول) منابع فقهی: در ارتباط با ضمان ناشی از عدم اجرای قرارداد در فقه، باب مشخص و معینی وجود ندارد، فقها تحت عناوین گوناگونی به جبران خسارات ناشی از

عدم اجرای قرارداد؛ پرداخته اند که عمده ترین آنها، قواعد فقهی اتلاف، تسبیب، ضمان
ید و . . . می باشند. که ما در اینجا آنها را بیان خواهیم کرد.

بند اول) قاعده اتلاف: این قاعده یکی از منابع مسئولیت مدنی است که از عبرت مشهور
«من اتلف مال الغير فله الضامن» گرفته شده است. و بدین معناست: که هر کس مال
دیگری را تلف نمایند ضامن جبران آن است^۱ بنا بر این قاعده در ایجاد ضمان، عمد و
غیر عمد تأثیری نداشته و آنچه که شرط ضروری برای ایجاد مسئولیت است، اینست که
زیان باید به فعل فاعل منتسب باشد. «بنابراین هر چند در ضمان اتلاف، تقصیر شرط
نیست ولی انتساب شرط است و بایستی این جهت که رکن اصلی ضمان است احراز
گردد.»^۲

برای اینکه تلف مستند به فعل فاعل باشد، عرفاً باید بین فعل فاعل و تلف رابطه علیت
وجود داشته باشد بطوریکه تلف را مستند فعل او بدانند.

بند دوم) قاعده تسبیب: این قاعده نیز همانند اتلاف یکی از منابع مسئولیت مدنی است و
در فقه تحت یک عنوان آمده اند و بررسی می شوند. به موجب این قاعده، هر گاه، فعل
شخصی (اعم از مثبت یا منفی) مع الواسطه موجب تلف مال دیگری گردد وی ضامن
خواهد بود.^۳ به عبارت دیگر در صورتیکه شخص، مالی را بطور مستقیم تلف ننموده بلکه
برای تلف کردن آن، سبب سازی و تمهید مقدمه نماید، کار او را تسبیب گویند و در

اینصورت ضامن خواهد بود بنابراین برخلاف اتلاف در اینجا کار انجام شده از طرف عامل ایجاد علت تلف نیست بلکه، تنها فراهم آوردن زمینه‌ای است که عرفاً و عادتاً احتمال منجر شدن آن به اتلاف وجود دارد. باید توجه داشت که برای مسوول دانستن سبب، باید علاوه بر اینکه به حکم عادت انتظار وقوع حادثه زیانبار برود، فعل انجام شده از طرف مسبب نیز عرفاً عدوان و تجاوز و تقصیر تلقی گردد و در غیر اینصورت برای او ضمانی متصور نخواهد بود. پس برخلاف اتلاف تقصیر رکن اصلی تسبیب می‌باشد. بنابراین چنانچه حفر چاه در ملک شخصی حفر کننده چاه، صورت گیرد، این عمل وی مسئولیت و ضمانی نخواهد داشت.

بند سوم) قاعده ضمان ید: یکی دیگر از منابع مسئولیت مدنی به معنای عام، قاعده ضمان ید می باشد که بموجب آن هر کس بر مال دیگری مسلط گردیده و آن مال ناقص یا تلف شود، آن شخص ضامن خواهد بود. مقتضای اولیه این قاعده اینست که تصرف بر مال دیگری، موجب ضمان متصرف در مقابل مالک می گردد.^۱

بر اساس مفاد این قاعده به صرف وقع ید بر مالی - حتی بدون تعدی و تفریط - ضامن خواهد بود حتی اگر تلف مستند به فعل او نباشد، چرا که ید او، ید ضمانی بوده و بدون تعدی و تفریط نیز ضامن است، بنابراین نه مانند قاعده اتلاف، احراز رابطه سببیت بین فعل فاعل و تلف مال لازم است و نه مانند قاعده تسبیب احراز تقصیر فاعل.

مبحث دوم) مبانی نظری: همانطور که گفته شد، هدف مسئولیت مدنی، جبران خسارات وارده بر اشخاص است و در صورتیکه شخصی به دیگری آسیبی وارد نماید، عامل ضرر را ملزم مینماید که خسارت متضرر را جبران سازد. در اینجا می‌خواهیم بدانیم که علت این حکم چیست و به عبارتی چه چیزی این امر را توجیه می‌نماید و بر چه مبنا و اساسی می‌توان کسی را ملزم به جبران خسارت نمود و او را مسوول ساخت؟ در اینجا مقدماً یادآوری می‌گردد که ممکنست جبران خسارت بواسطه وجود قراردادی بین دو نفر باشد که بموجب آن قرار داد هر یک از طرفین تقبل نموده که در صورت عهد شکنی و تخلف از تعهدات قراردادی، زیان وارده بر طرف دیگر را پردازد ولی در صورتیکه چنین قراردادی در بین نباشد، برای اقامه دعوی مسئولیت مدنی باید خسارت وارده به عامل زیان مرتبط و متناسب بوده و او آنرا ایجاد نموده باشد اما در اینکه بر چه مبنایی می‌توان عامل ضرر شناسایی و ضرر را به او مرتبط نمود، و به عبارت دیگر برای تعیین و مبنای مسئولیت مدنی، نظریه‌هایی ارائه گردیده که به بررسی آنها می‌پردازیم.

بند اول) نظریه تقصیر: این نظریه علت مسوول شناختن عامل ورود زیان و محکومیت وی به جبران خسارت را ارتکاب تقصیر توسط او می‌داند. به موجب این نظریه شخص زمانی مسئول خسارت ناشی از فعل خود می‌باشد که مرتکب تقصیر گردیده باشد. بنابراین تقصیر رکن اساسی و اصلی مسئولیت به شمار می‌رود همچنین باید بین

خسارت و تقصیر رابطه سببت موجود باشد. « این نظریه از حقوق رومی گرفته شده است و به آن «مسئولیت درون ذاتی» یا «نظریه ذهنی» نیز می گویند.^۱ »

معیار سنجش تقصیر نیز ، به نظر می رسد معیار نوعی باشد و برای اینکه زیان دیده به جبران خسارت دست یابد. باید تقصیر طرف دیگر را ثابت نماید.

در نظر مذکور تقصیر دارای دو چهره بوده است: اول چهره بیرونی که همان اقدام به عمل توأم با خطا و ترک وظیفه است که در این مورد وجود قصد لازم نبوده و عدم رعایت احتیاطات و پیش بینی های لازم، تقصیر بوده است دوم، چهره درونی که مربوط به قوه تمیزه عامل ورود خسارت است. شخص مذکور باید درک اینکه عمل او موجب خسارت می گردد را داشته باشد بنابراین فرض تقصیر برای اشخاص غیر ممیز (صغیر غیر ممیز) امکانپذیر نمی باشد.^۲ (مانند مواد ۳۳۳ و ۳۳۴ ق. م و نیز ماده ۱ ق.م.م. مصوب ۱۳۳۹).

بند دوم) نظریه خطر: به موجب این نظریه که به « مسئولیت برون ذاتی یا واقعی» شهرت دارد^۳ ، هر گاه کسی به کاری دست بزند که ضرری از آن به غیر وارد شود هر چند که تقصیری نداشته باشد، مسوول جبران خسارت وارده خواهد بود. به تعبیر دیگر در این نظریه، صرفاً به خسارت و رابطه علیت بین فعل شخص و ورود ضرر توجه می شود و

جهت خرید فایل word به سایت www.kandooocn.com مراجعه کنید
یا با شماره های ۰۹۳۶۶۰۲۷۴۱۷ و ۰۹۳۶۶۴۰۶۸۵۷ و ۰۶۶۴۱۲۶۰-۵۱۱ تماس حاصل نمایید

اعتماد بر امنیت که هر کسی دست به کاری می زند و سود آنرا می برد باید زیان آنرا نیز
بپردازد.^۱

جهت خرید فایل word به سایت www.kandooocn.com مراجعه کنید
یا با شماره های ۰۹۳۶۶۰۲۷۴۱۷ و ۰۹۳۶۶۴۰۶۸۵۷ و ۰۶۶۴۱۲۶۰-۵۱۱ تماس حاصل نمایید

بخش دوم

مسئولیت قراردادی

و ضمانت اجرای آن

فصل اول) محدوده الزامات قراردادی طرفین عقد:

هر قراردادی که بین دو نفر منعقد می گردد یکسری الزامات و وظایفی را برای طرفین به دنبال دارد و طرفین باید بر اساس آن رفتار کنند، چنانچه از وظایف قراردادی خود کوتاهی کنند مسئولیت بر آنها بار شده و باید جبران کنند. ولی این مسئولیتی که برای طرفین از قرارداد ناشی میشود همیشه بطور نامحدود نیست بلکه محدود به یکسری عواملی است که در چارچوب آن وظایف و عوامل باید رفتار کند، این موارد تحدید مسئولیت را در زیر بیان می کنیم.

گفتار اول) وجود قرارداد صحیح و الزام آور بین طرفین: هر قراردادی زمانی الزام آور است و طرفین مکلف به اجرای مفاد آن می باشند که صحیح واقع شده باشد و قانون نیز آنرا به رسمیت شناسد. بدیهی است اگر قرار داد به صورت یکی از عقود معین تعریف شده در قانون مدنی باشد هر کدام از این عقود شرایط خاص خود را دارد که طرفین برای تشکیل و انعقاد آن باید رعایت کنند، اگر قرارداد بین طرفین، عقد معین نباشد، بلکه از جمله قراردادهایی باشد که مشمول ماده ۱۰ ق. م میشود، باز هم طرفین ملزم به رعایت مقرراتی هستند که در مواد ۱۸۳ به بعد قانون مدنی و موادی که شرایط قراردادهای و عقود را بطور کلی بیان کرده اند، می باشند.

شرایط صحت معاملات (قراردادها) نیاز به بحث مفصل و وسیعی دارد که مجال آن در این تحقیق مختصر نمی گنجد. ولی بطور کلی می توان گفت، قرارداد، از توافق دو یا چند اراده در موضوعی واحد بوجود میاید. برای اینکه این قرارداد صحیح باشد: اولاً این

اراده‌ها باید شرایط ایجابی قرارداد را داشته باشند. و از سلامت کامل برخوردار باشند یعنی هم اهلیت قانونی داشته و هم این اهلیت و شخصیت آنها کاملاً آزاد باشند مثلاً از طرف شخص دیگری مجبور به انعقاد قرار داد شده باشند لذا در ماده ۱۹۰ ق. م گفته که طرفین باید رضا داشته باشند و نیز در انعقاد نوع قراردادی که بین آنها منعقد می‌گردد نباید اشتباه کرده باشند، برای همین است که ماده ۱۹۰ ق. م می‌گوید قصد طرفین، چه اگر در قصد خود اشتباه کنند، آنچه که واقع می‌شود مورد خواست او (طرف قرارداد) نبوده و آنچه که او می‌خواسته واقع نشده است.^۱

ثانیاً: موضوعی که آنها درباره آن توافق می‌کنند یکسری شرایط و ویژگیهایی داشته باشد مثلاً موضوع قرارداد (معامله) نباید مبهم و مردد باشد، لذا در ماده ۱۹۰ ق. م بند ۳ گفته که موضوع قرارداد (معامله) باید معین باشد. جهت معامله یعنی هدف از انعقاد آن قرار داد بین طرفین لازم نیست در قرار داد تصریح شود ولی اگر تصریح شد باید از لحاظ قانونی و شرعی، مشروع باشد. در اینصورت است که قرارداد صحیحی واقع شده، در نتیجه بین طرفین الزام آور است. و باید بر اساس مفاد آن رفتار کنند.

گفتار دوم) تعهدات اصلی طرفین: تا اینجا روشن گردید که برای عهد شکنی، وجود قرارداد الزام آوری ضروری بوده، حال سؤال اینجاست که محدوده این الزام قراردادی تا چه قدر است و تجاوز به کدامیک از تعهدات قراردادی عهد شکنی محسوب می‌گردد؟ بنابراین برای شناخت تعهدات ناشی از قرارداد و در نتیجه مسئولیت ناشی از تخلف از

آنها باید محتوی قرارداد بطور کامل مورد توجه قرار گیرد.^۱ با شناخت موضوع قرارداد و تعیین میزان تعهدات طرفین قرار داد، مفهوم اجرای عقد روشن می گردد.

تعهدات اصلی طرفین و یا به تعبیر دیگر موضوع قرار داد «چیزی است که مدیون متعهد و ملزم به آن گردیده و طلبکار بطور متعارف انتظار بدست آوردن آنرا دارد.» بنابراین موضوع قرارداد آن چیزی است که بخاطر آن قرارداد منعقد گردیده و طرفین انتظار بدست آوردن آنرا دارند و به عبارت دیگر نتیجه ای است که طرفین برای رسیدن به آن، مبادرت به انعقاد قراردادی می نمایند.^۲ بدین جهت می توان گفت که در هر قرارداد. تعهدات طرفین عقد، موضوع قرار داد را تشکیل می دهد. و از آنجائیکه عقد، قانون متعاقدين دانسته شده (ماده ۲۱۹ ق. م) ، آنان باید تعهدات خویش را با حسن نیت اجرا نموده و در راستای وفای به عهد عمل نمایند. (ماده ۲۷۵ ق. م) همچنین ، اجرای موضوع تعهد باید طبق شرایطی باشد که در قرار داد بیان گردیده که به این قاعده حاکم بر تعهدات «اصل مطابقت اجرا با تعهد قراردادی» گفته می شود.^۳ بدین گونه است که اجرای تعهد سبب براءت ذمه می گردد و سقوط تعهد را در پی دارد همچنین در صورتیکه در اجرای تعهدات قراردادی شرط مباشرت شده باشد، اجرای قرار داد توسط شخص ثالث، موجب براءت متعهد نخواهد گردید و مسئولیت قراردادی وی را در پی دا

رد) ملاک ماده ۶۷۳ ق. م) همانگونه که وکیلی حق توکیل به غیر نداشته انجام مورد وکالت را به شخص ثالثی واگذار نماید یا محافظ یا منتفع از مالی آنرا بدون اذن مالک به تصرف دیگری بدهد مسوول خسارات وارده است.

گفتار سوم) لوازم قانونی یا عرفی قرارداد: باید دانست که تعهدات متعاقدين تنها به آنچه در قرارداد آمده خلاصه نمی شود و گاه قانون و عرف تعهداتی را بر آنان تحمیل می نماید که تجاوز به این تعهدات نیز عقد شکنی تلقی می گردد.

بنابراین برای اینکه تعهد ناشی از عقد باشد، ضرورتی ندارد که متعلق قصد مشترک متعاقدين قرار گیرد. بلکه همینکه تعهد لازمه توافق محسوب گردد، خواه تلازم عرفی باشد خواه قانونی، تعهد مذکور ناشی از عقد خواهد بود. همانطوری که ماده ۲۲۰ ق. م. نیز متعاملین را به کلیه نتایجی هم که به موجب عرف و عادت یا به موجب قانون از عقد حاصل می شود، ملزم می داند. و نیز ماده ۲۲۵ ق. م در تکمیل این حکم اعلام می دارد: “متعارف بودن امری در عرف و عادت بطوریکه عقد بدون تصریح هم منصرف به آن باشد به منزله ذکر در عقد است.” و جهل متعاملین به حکم عرف نیز، تأثیری در الزام آنان ندارد (ماده ۳۵۶ ق. م) بدین جهت امروزه حقوق التزامات و تعهداتی را در زمره آثار عقد می داند که طرفین عقد یا اصلاً اطلاعی از آن نداشته و یا اینکه هنگام انعقاد قرار داد، به آن توجه نداشته اند.

بنابراین برای بررسی این نکته که آیا مسئولیتی قراردادی محسوب می گردد یا خیر، باید محتویات قرار داد و حتی لوازم عرفی و قانونی آن نیز مورد توجه قرار گیرد و این

موضوع نیز بررسی گردد که آیا تعهدی که از آن تخلف گردیده، جزء لوازم قانونی یا عرفی عقد بوده است یا خیر؟ و در صورتیکه تعهد نقض شده، جزء دسته اخیر باشد، مسئولیت حاصله را قراردادی دانست و بطور خلاصه می توان گفت که اینگونه الزامات عرفی یا قانونی، همان الزاماتی است که بطور ضمنی از قرارداد استنباط می گردد و به ارائه ضمنی متعاقدين نسبت داده می شود و در مقابل تعهدات مصرح در قرار داد قرار می گیرد.

فصل دوم) شرایط تحقق مسئولیت قراردادی:

حال که قلمرو تعهدات قراردادی طرفین عقد روشن گردید در این فصل به بررسی شرایط تحقق مسوولیت قراردادی می پردازیم. قبل از ورود به بحث ذکر این نکته لازم است که از وجود پنج شرطی^۱ که برای تحقق مسئولیت نام برده اند، لیکن در اینجا تنها از سه شرط نام برده شده است زیرا از شر «رابطه تقصیر مدیون و خسارت» ضمن این مباحث بحث شده و نیازی به بررسی آن در مبحث جداگانه ای وجود نداشته است. شرط «تصریح به جبران خسارت در عقد یا حکم عرف و قانون» که در ماده ۲۲۱ ق.م آمده است، نیز همانگونه که برخی از اساتید حقوق مدنی گفته اند،^۲ حکمی زاید بوده و با توجه به اینکه قواعد عمومی (مانند قاعده لاضرر) نیز بر مسئولیت قراردادی حاکم بوده و

() :

:

با عنایت به قواعد مذکور جبران خسارت حاصله از عهد شکنی، لازم است، بدین جهت نیاز به بحث جداگانه‌ای در رابطه با این شرط احساس نمی‌گردد.

گفتار اول) عهد شکنی و مفهوم آن: در مسئولیت مدنی، وجود فعل زیانبار یکی از ارکان تحقق مسئولیت است و خصیصه مهم این فعل آن است که انجام آن فاقد مجوز قانونی است و می‌تواند بصورت مثبت یا منفی و همچنین مادی یا حقوقی باشد مانند معامله فضولی یا عدم فروش مال توسط وکیل و ورود خسارت به موکل. در عین حال باید دانست که افعال زیانبار در مسئولیت مدنی متنوع هستند، و هر نوع فعلی که موجب ورود خسارت گردد موجب تحقق مسئولیت مدنی است.

در مسئولیت قراردادی فعل زیانبار غالباً بصورت منفی (ترک فعل) است مانند تأخیر یا عدم اجرای تعهد یا نقص اجراء (عدم انجام تعهد بطور کامل). بدین جهت بدین گونه افعال زیانبار در مبحث مسئولیت قراردادی. عنوان «عهد شکنی» داده شده است.^۱ در تعهداتی که موضوع آنها ترک فعل است، نیز با اینکه متعهد با انجام فعلی موجب ورود خسارت می‌گردد و در حقیقت فعل زیانبار بصورت فعل مثبت جلوه‌گر می‌شود لیکن از آنجا که خسارت وارده ناشی از نقص تعهد (تعهد عدم انجام فعل) می‌باشد، باز هم عنوان عهد شکنی بر آن صادق است. ولی نکته‌ای که ذکر مجدد آن در اینجا ضروری بنظر می‌رسد اینست که در مسئولیت قراردادی نیز باید فعل زیانبار فاقد مجوز قانونی و

نامشروع باشد. عهد شکنی و تخلف از تعهدات قراردادی نیز فعلی است که فاقد مجوز می باشد که به اینگونه افعال، افعال فاقد مجوز نسبی نیز لقب داده شده است.^۱

برای تحقق مسئولیت قراردادی، متعهد باید انجام تعهدات قراردادی خود امتناع ورزد، بنابراین مسئولیت قراردادی در اثر نقض تعهدات ناشی از قرار داد، تحقق می یابد و مبنای آن، قرار داد نیست، زیرا که این مسئولیت متعلق قصد مشترک طرفین قرار نگرفته، است درست است که نقض تعهد عملی است ارادی ولی هیچگاه عهد شکن قصد ایجاد مسئولیت بیشتر به قانون ارتباط دارد تا به قرارداد. اما از طرف دیگر این مسئولیت چندان هم بیگانه با عقد نیست، چه اگر عقدی وجود نمی داشت مسئولیت قراردادی هم مطرح نمی گشت. در حقیقت قانون به اشخاص اجازه انعقاد قرارداد و ایجاد التزام را برای خویش اعطا کرده است و همین اجازه قانونی موجب آن می گردد. که قرارداد به نحوی در مسئولیت مؤثر واقع گردد.^۲ پس به لحاظ مبنای این مسئولیت که قرارداد می باشد. به آن مسئولیت قراردادی گفته می شود. به عبارت دیگر «التزام به جبران خسارت طلبکار، قراردادی دنباله و بدل تعهد اصلی نیست، ضمان عارضی است که در اثر تقصیر متعهد و کوتاهی او در دفاعی به عهد بوجود می آید و انتساب آن به قرارداد بدین اعتبار است که مبنای تقصیر مسوول، نقص قرارداد او بازیاننده است». بنابراین مسئولیت مذکور، التزام دیگری است که در نتیجه عهد شکنی و تخلف از قرارداد بوجود می آید و منبع مستقیم

آن «عدم اجرای قرارداد» می باشد. بدین جهت در قانون مدنی جبران اینگونه خسارات منوط به تصریح در قرارداد یا حکم عرف یا قانون گردیده است (ماده ۲۲۱ ق.م) در حالیکه از اگر مسئولیت مذکور، بدل و دنباله تعهد اصلی بوده دیگر نیازی به این حکم احساس نمی شد. در اینجا نیز خاطر نشان می گردد که قانون مدنی در فصل «اثر معاملات» (موارد ۲۱۹ تا ۲۳۰ ق.م) از عهد شکنی و خسارات ناشی از قرارداد سخن گفته است.

مبحث اول) تأثیر مطالبه در تحقق عهد شکنی و آثار آن: علی الاصول با فرا رسیدن موعد انجام تعهد، و خودداری متعهد از انجام تعهد، عهد شکنی تحقق یافته و از آن تاریخ مسئولیت قراردادی حاصل می گردد و نیازی به مطالبه تعهد نیست.^۱ با اینحال در مواردی که در قراردادی موعدی برای انجام تعهد مقرر نگردیده و اختیار موقع انجام تعهد با طلبکار قرار داده شده باشد (دیون عند المطالبه)، حکم فرق می کند، ماده ۲۲۶ ق.م. که گفته: «در مورد عدم ایفای تعهدات از طرف یکی از متعاملین طرف دیگر نمی تواند ادعای خسارت نماید. مگر اینکه برای ایفای تعهد مدت معینی مقرر شده و مدت مزبور منقضی شده باشد؛ و اگر برای ایفاء تعهد مدتی مقرر نبوده طرف وقتی می تواند ادعای خسارت نماید که اختیار موقع انجام با او بوده و ثابت نماید که انجام تعهد را مطالبه کرده است.» دو فرض را پیش بینی کرده است:

الف) یا اینکه برای تعهد مدتی مقرر گردیده که مطالبه در اینگونه تعهدات هیچگونه تأثیری ندارد و مسئولیت قراردادی بعد از انقضای مدت ایجاد می گردد؛ البته باید توجه داشت که قانونگذار در بند اول این ماده «حکم موردی را بیان می کند که موعد انجام دادن تعهد در عقد معین شده است».^۱

ب) یا اینکه مدت ایفای تعهد در قرار داد مقرر نگردیده است، در اینجا در صورتی که مسئولیت قراردادی ایجاد می شود که تعهد عندالمطالبه بوده باشد، یعنی با مطالبه طلبکار مدت تعهد منقضی شده و طلب حال می گردد و باید پرداخت گردد. در مورد این دسته از تعهدات (که مدت آنها معین نگردیده) به نظر می رسد که صرف مطالبه باعث ایجاد مسئولیت قراردادی نمی گردد لیکن اثر مطالبه اینست که، مدت تعهد را منقضی کرده و تعهد به اتمام می رسد و باید ایفاء شود و چنانچه ایفاء نگردد باعث ایجاد مسئولیت می گردد.

«طبع کار مورد تعهد و بنای طرفین نیز ممکن است مهلتی متعارف برای اجرای تعهد معین کند (ماده ۳۳۴ ق. م)

در اینصورت ، پیش از پایان این مدت نمی توان از متعهد بابت تأخیر خسارت گرفت».^۲
در تعهدی که موضوع آن مبلغی پولی می باشد در ق. آ. د. م مصوب ۱۳۱۸ تاریخ مسئولیت (یعنی تاریخی که از آن به بعد می توان خسارت تأخیر تأدیه گرفت) تاریخ

مطالبه از طریق اظهارنامه بوده ولی با توجه به اینکه در ق. آ. د. م سال ۱۳۷۹ حکم مندرج در موارد ۷۲۰ و ۷۲۱ قانون سابق که مبین این معنا بود، ملحوظ نیفتاده و به سکوت برگزار گردیده به نظر می رسد با توجه به متن ماده ۵۲۲ قانون جدید نظر قانونگذار بر آن بوده که در اینگونه موارد خسارت تأخیر تأدیه را از زمان سر رسید طلب. محاسبه نموده و در حقیقت برای مطالبه نقشی قائل نگردد.

مبحث دوم) اقسام عهد شکنی:^۱ اصل اولیه در اجرای قرارداد آن است که مفاد قرارداد با رعایت همه خصایص مذکور در عقد یا متداول در عرف، در دقیقاً اجرا گردد. هر گاه متعهد از اجرای قرارداد خودداری نموده یا آنرا طوری اجرا نماید که از نظر او صاف قراردادی (مانند کیفیت، کمیت، قیمت و شروط قراردادی و...) با مفاد قراردادی منطبق نباشد و متعهدله نیز راضی به قبول چنین ایفای تعهدی نباشد متعهد در اینصورت دارای مسئولیت مدنی ناشی از عهد شکنی می گردد. پس چنانکه گفته شده برای تحقق مسوولیت قراردادی، متعهد باید از انجام یکی از تعهدات قراردادی خودداری نماید که بر حسب اینکه از کدامیک از تعهدات قراردادی تخلف گردد، به تقسیم عهد شکنی بدین شرح می پردازیم:

۱- عدم اجرای کامل قرارداد: گاه متعهد از اجرای تمامی تعهدات قراردادی امتناع می ورزد (م ۲۲۱ ق. م). خودداری متعهد از اجرای کامل قرارداد ممکن است عمدی و متقلبانه بوده و یا اینکه و در اثر سهل انگاری و بی مبالاتی (تقصیر) و یا حتی اشتباه وی

صورت گرفته باشد ولی در هر حال عدم اجرای قرار داد، موجب مسوولیت قراردادی وی خواهد گردید. البته عدم اجرای کامل قرارداد، در صورتی کامل گردیده و موجب مسوولیت قراردادی می گردد که مدت اجرای قرارداد سپری گردید و در مورد تعهداتی که برای آنها مدتی مقرر نبوده و اختیار موقع انجام تعهد با طلبکار بوده است (ماده ۲۲۶ ق.م) ، طلبکار انجام تعهد را مطالبه کرده باشد و اجبار بدهکار بر اجرای قرارداد و اجرای مستقیم آن نیز به هیچ وجه امکان پذیر نباشد. پس تنها در این صورت است که مسوولیت قراردادی جانشین اجرای قرارداد می گردد.

۲- عدم اجرای قسمتی از قرارداد: ^۱ چنانچه متعهد از اجرای قسمتی از قرارداد امتناع ورزد، به موجب ماده ۲۷۷ ق.م. طلبکار حق دارد از پذیرفتن قسمی از تعهد خودداری نماید. با وجود این گفته شده ^۲ که گاه تجزیه پرداخت از قلمرو اختیار طلبکار بیرون بوده» (مانند موارد ۶۰۶ و ۲۷۷ ق.م) و حتی در برخی از موارد اجرای قسمتی از قرارداد به نفع وی می باشد و بدین جهت این اقدام بدهکار را می پذیرد.

در این فرض، هر گاه موضوع تعهد قابل تجزیه باشد، مسوولیت متعهد در مورد قسمتی از تعهد که اجرا گردیده منتفی می گردد و فقط نسبت به بخش باقیمانده تعهد، مسوولیت وی باقی است لیکن در صورتیکه تعهد غیرقابل تجزیه باشد، با اجرای جزئی از آن، مسوولیت وی همچنان باقی بوده و مانند آن است که متعهد تمامی قرارداد را اجرا ننموده

است و طلبکار در این فرض می تواند خسارت عدم انجام تعهد را از او مطالبه نماید.
بعنوان مثال اگر موضوع تعهد پرداخت پول باشد، پرداخت هر قسمتی از آن موجب
برائت ذمه متعهد در آن قسمت می گردد اما در صورتیکه موضوع تعهد وی، «بکار
انداختن کارخانه ای بوده باشد. تا اتمام کار و کمال همه لوازم فنی^۱، تعهد خاتمه نمی یابد
و اجرای ناقص آن به منزله عدم اجرای کامل قرارداد است.

در مورد عدم اجرای شروط ضمن عقد (قرار داد) نیز به نظر می رسد باید قائل به تفکیک
شد بدین صورت که مفاد شرط را بررسی کرده اگر شرط « از لوازم مقتضای عقد»^۲
باشد. عدم اجرای آن شرط با عدم اجرای کامل عقد مساوی است و چنانچه شرط ضمن
عقد از لوازم مقتضای عقد نباشد و از شروط عادی باشد، عدم اجرای آن به منزله عدم
اجرای قسمتی از قرارداد است، برای مثال چنانچه در قرارداد بیع راجع به یک دستگاه
الکترونیکی، شرط شده باشد که فروشنده تمامی اطلاعات لازم برای بکار انداختن
دستگاه مذکور و نحوه بهره برداری از آنرا در اختیار مشتری قرار دهد لیکن او از انجام
تعهد موضوع شرط امتناع ورزد می توان گفت که عدم اجرای این شرط به منزله عدم
اجرای کامل قرارداد (یعنی عدم تحویل دستگاه) می باشد. و باید خسارت ناشی از عدم
اجرای کامل قرار داد را جبران نماید.

۳- اجرای قرار داد بطور ناقص و معیوب: ^۱ گاه متعهد تعهد خود را بطور ناقص یا معیوب اجرا می نماید بطوریکه ایفای به عهد کیفیت مطلوب را ندارد و فایده مورد نظر را به طلبکار نمیرساند. همچنانکه پیمانکاری از مصالح نامرغوب برای احداث ساختمان استفاده نماید یا در بیع کالایی بعداً معلوم گردد که کالای تحویل داده شده توسط متعهد، مطابق با نمونه یا فاقد کیفیت و اوصاف مورد توافق می باشد. در اینصورت مسوولیت قراردادی متعهد مطرح می گردد و به نظر می رسد بر حسب اینکه موضوع تعهد تسلیم شده به طلبکار قابل ترمیم بوده و پس از ترمیم برای طلبکار و قابل استفاده باشد، یا نباشد باید قائل به تفکیک گردید، در فرض اول متعهد باید به خسارت ناشی از همان عیب یا نقص محکوم گردد (موضع مواد ۴۴۲ به بعد قانون مدنی) و در فرض دوم باید خسارت ناشی از عدم اجرای کامل تعهد را بپردازد. سوء اجرای قرارداد نیز عهد شکنی محسوب می گردد، لیکن به این نکته باید توجه داشت که در دعوی جبران خسارت طلبکار نقش مدعی را بعهدده داشته و باید نقص یا عیب موضوع تعهد را به اثبات برساند.

۴- تأخیر در اجرای قرارداد: در ماده ۳۴۴ ق. م آمده است: «اگر در عقد بیع شرطی ذکر شده یا برای تسلیم مبیع یا تأدیه قیمت موعودی معین نگشته باشد. بیع قطعی و ثمن حال محسوب است، مگر اینکه بر حسب عرف و عادت محل و یا عرف و عادت تجارت در

معاملات تجارتي، وجود شرطي يا موعدي معهود باشد اگر چه در قرار داد بيع ذكر شده باشد.»

بنابراين در صورتيكه موعدي براي انجام تعهدات قراردادي پيش بيني شده باشد، متعهد بايد آن تعهدات را بيدرننگ انجام دهد و تاخير وي موجب مسئوليت قراردادي مي گردد. پس عدم قيد موعد در قرار داد. در حكم شرط فوري بودن انجام تعهد است به عبارت ديگر حال بودن طلب موافق با اصل و مؤجل بودن آن نيازمند به دليل است. ولي چنانچه طرفين در قرار داد، موعدي را براي اجراي تعهد در نظر گرفته يا موعد از عرف و عادت محل يا عرف و عادت تجاري قابل استنباط بشد. متعهد بايد در آن مدت، تعهد را انجام دهد.^۱ حال در صورتيكه متعهد در اين فرض از اجراي قرار داد در مهلت معينه يا مهلت عرفي و بنايي خودداري ورزد و امكان اجبار وي به اجراي تعهد وجود نداشته باشند، ما با خسارت ناشي از عدم اجراي تعهد روبرو هستيم كه خسارت مذکور در حقيقت بدل اصل تعهد بوده و با آن جمع نمي شود اما در صورتيكه امكان اجبار وي به اجراي اصل تعهد وجود داشته باشد، خسارتي كه از متخلف قابل مطالبه است، ناشي از تاخير در انجام تعهد بوده كه خسارت مذکور با مطالبه اجراي اصل تعهد نيز قابل جمع مي باشد. (ماده ۵۱۵ ق. آ. د. م) اين حكم همچنين در تعهدات عندالمطالبه كه طلبكار آنها را مطالبه نموده باشد و متعهد از اجراي آن خودداري ورزيده (موضوع ماده ۲۲۶ ق. م) نيز جاري است. با اين وصف بايد خاطر نشان ساخت كه فرض تاخير در اجراي عقد

که به آن عدم اجرای موقت نیز گفته می شود.^۱ در جایی تحقق می یابد که موعد اجرای تعهد رسیده باشد پس چنانچه طلب، مؤجل بوده و سررسید آن هنوز نرسیده باشد، امکان مطالبه خسارت تأخیر در انجام تعهد وجود نخواهد داشت. بنابراین «وضع تأخیر» با اجرای تعهد و اجراء طلبکار و ناممکن شدن اجرای آن پایان می پذیرد.^۲ و در صورتیکه اجرای عقد بین از تأخیر مدیون به هر دلیلی غیر ممکن گردد مسوولیت متعهد باقی خواهد بود.

در فرض تأخیر در انجام تعهد باید دو حالت را از یکدیگر متمایز ساخت: فرض اول در این است که موعد انجام تعدد چهره فرعی داشته و مطلوب جداگانه ای از اصل تعهدی میباشد و به عبارت دیگر اجرای اصل تعهد و موعد اجرای آن به نحو تعدد مطلوب است. همانند آنکه شخصی یک دستگاه پژو پارس از شرکت ایران خودرو خریداری نموده که در مهرماه آنرا تحویل بگیرد لیکن فروشنده آنرا در آخر سال تحویل خریدار بدهد. در اینجا گذشتن موعد، تأثیری در اجرای اصل تعهد نداشته و آنرا بیهوده نمی سازد و به عبارت دیگر اصل تعهد پس از گذشتن موعد اجرای آن باز هم برای طلبکار مفید بوده و «خودداری از اجرای شرط موعد در حکم عدم اجرای بخشی از عقد است و مسئولیت متناسب به خود را دارد»^۳ فرض دوم در حالتی است که موعد اجرای تعهد به صورت قید تعهد می باشد و اجرای اصل تعهد و موعد آن به صورت وحدت مطلوب

بوده و یک مطلوب را تشکیل می دهند که در این صورت، گذشتن موعد همانند عدم انجام تعهد می باشد.^۱

زیرا که پس از آن، تعهد اجرا شدنی نیست. بنابراین در اینجا که اجرای تعهد پس از گذشت موعد آن بیهود می گردد طلبکار حق مطالبه خسارت ناشی از عدم اجرای تعهد را خواهد داشت مانند آنکه غذایی برای جشن عروسی در روز معینی سفارش داده شود ولی رستوران آنرا پس از انجام مراسم، تهیه نماید. برای تشخیص ماهیت موعد انجام تعهد نیز باید از قرائن و اوضاع و احوال موجود استفاده و طبیعت آنرا تشخیص داد و در صورتیکه چنین قرائنی وجود نداشته باشد، با توجه به اصل الزام آور بودن قراردادهای اصل را بر این دانست که موعد، شرط فرعی بوده و با گذشتن آن اصل تعهد باقی می ماند.

حال در صورتیکه موعد، قید تعهد، باشد. آیا با گذشتن آن، تعهد نیز از بین می رود و هیچیک از طرفین حق الزام دیگری را به اجرای قرار دارد ندارد یا اینکه تعهد باقی می ماند و تنها طلبکار می تواند آنرا فسخ نموده تا اینکه با گذشتن از قید، اجرای اصلی تعهد را بخواهد؟

پاسخی که به این پرسش داده شده است اینست که در اینجا هم احکام شرط قابل اجراست پس در جائیکه قید مدت به سود هر دو طرف می باشد، با گذشتن مدت تعهد به خودی خود منحل می گردد و هیچ یک حق الزام دیگری را به اجرای تعهد ندارد و

خسارت عدم انجام تعهد می گردد ولی در صورتیکه قید موعد به سود یکی از دو طرف عقد باشد، او می تواند با گذشتن او قید، اجرای اصل تعهد همراه با خسارت تأخیر را بخواهد یا اینکه عقد را فسخ و به مطالبه خسارت عدم انجام تعهد اکتفا نماید.^۱

گفتار دوم) تقصیر قراردادی: در این گفتار مباحث را بدین گونه مطالعه خواهیم کرد: ابتدا مفهوم تقصیر را مورد بررسی قرار داده و تعاریف گوناگون که از آن توسط حقوقدانان ارائه شده را بیان، سپس به بررسی لزوم آن در نقض قراردادها پرداخته و اقسام آنرا بیان کرده و نهایتاً چگونگی و راههای اثبات آنرا می گوئیم.

مبحث اول) مفهوم و تعریف تقصیر: تقصیر از نظر لغوی «سهو، اشتباه، نقیض صواب، گناه، جرم . . .»^۲ دانسته شده است. از نظر اصطلاحی، برخی تقصیر را مقابل عمد قرارداده و معتقدند که «آن عبارتست از وصف عمل که فاعل آن دارای قوه تمیز بوده و به علت غفلت یا نسیان یا جهل یا اشتباه با بی مبالاتی و عدم احتیاط، عملی که مخالف موازین اخلاقی (خطای اخلاقی) یا قانون است مرتکب شده است. . .»^۳ به عبارت دیگر خودداری از انجام فعلی با وجود توانایی انجام آن، تقصیر دانسته شده است.^۴

در ماده ۹۵۳ ق. م، تقصیر بر مبنای تعدی و تفریط دانسته شده و مواد ۹۵۱ و ۹۵۲ قانون مذکور تعدی را تجاوز نمودن از حدود اذن یا متعارف نسبت به مال یا حق

دیگری و تفریط را ترک عملی که به موجب قرار دارد یا متعارف برای حفظ مال غیر لازم است، تعریف نموده و در تبصره م ۳۳۶ ق. م. ا نیز تقصیر اعم از بی احتیاطی، بی مبالائی، عدم مهارت و عدم رعایت نظامات دولتی داشته شده است.^۱

تقصیر به معنای وسیع در امور حقوقی و جزایی، مفهوم مشترکی داشته عبارت است از رفتار خلاف اخلاقی که قانون آنرا منع می کند، این رفتار به صور و اشکال مختلفی دیده می شود، بدین معنی که یا به شکل تخلف از قرار داد درمی آید و یا رد قلمرو خارج از قرار داد به صورت عمل بدون مجوز قانونی جلوه می کند.

آنچه که در اینجا مد نظر ماست یک نوع خاصی از تقصیر است که به آن «تقصیر قراردادی» می گویند: درباره مفهوم آن دو نظر گوناگون ارائه شده است.^۲

«۱- عدم اجرای قرارداد خود تقصیر است: اگر این تعریف برگزیده شود که «تقصیر تخلف از اجرای تعهد است که شخصی بر عهده دارد»، طبیعی است که تفاوت نمی کند منبع تعهد نقض شده قرار داد باشد یا قانون. پس، بایا گفت آنکه از اجرای عهد خود می گریزد خطا کار است. ولی، بر مبنای تعریف های دیگر نیز، نشانه هایی وجود دارد که قانونگذار نقض عهد را تقصیر می شمارد و برای ایجاد مسوولیت کافی می داند:

در قواعد مربوط به مسوولیت قراردادی نامی از «تقصیر، به معنای مرسوم خود رده نشده است؛ و صرف نقض تعهد را موجب مسوولیت مدیون داشته است، لذا مدیون برای

اینکه ثابت کند که مسوول نیست صرف اثبات بی تقصیری کافی نیست بلکه باید ثابت کند که حادثه خارجی و احتراز ناپذیر مانع از اجرای عهد (وفای به عهد) شده است (مواد ۲۲۷ و ۲۲۹ ق.م)

باید توجه داشت که اثبات بی تقصیری متعهد (تقصیر متعهد که باید از طرف مدعی تقصیر یعنی زبان دیده اثبات شود) و اثبات تأثیر قوه (نیروی) خارجی با همدیگر متفاوت هستند ساده ترین تفاوت این دو اینست که اثبات تقصیر به عهده زیان دیده است، ولی وجود مانع خارجی و ناممکن شدن اجرای قرار داد را همیشه مدیون باید ثابت کند، وگرنه از مسوولیت مصون نمی ماند.

«۲- عدم اجرای قرارداد اماره بر تقصیر است: بر مبنای این نظر، تقصیر قراردادی نیز کاری قابل سرزنش است و مفهومی ممتاز از «تقصیر» در مسوولیت قهری ندارد. در این فرض نیز کاهلی و غفلت و کوتاهی تقصیر است نه انجام ندادن تعهد زیرا، اگر عدم اجرای قرارداد خود تقصیر به شمار آید، باید اثبات وجود قوه قاهره نیز نتواند مدیون را از مسوولیت رها سازد.

تحلیل اینگونه موارد نشان می دهد که عدم اجرای تعهد در صورتی تقصیر است که با کار قابل سرزنش همراه باشد. به بیان دیگر، عدم اجرای ناشی از تقصیر مسوولیت به بار می آورد و همین که ثابت می شود کوتاهی یا عمدی در کار نبوده است مدیون نیز از ضمان می رهد. منتها، چون قانونگذار می خواهد در این زمینه، یقین برسد و بر مبنای احتمال مدیون را معاف نکند، از او کار دشوارتری انتظار دارد: کافی نیست که ثابت شود

از متعهد خطایی سر نزده است، باید احراز شود که دلیل عدم اجرای عقد حادثه خارجی است که به او مربوط نمی گردد.»^۱

به نظر می رسد که نظر نخست با قوانین سازگارتر باشد، «چه، ماده مبتنی بر درجه احتمال است و از انجام نشدن تعهد هیچ احتمالی بر وجود «تقصیر مدیون» استنباط نمی شود. انجام شدن تعهد (تلف مورد ودیعه) می تواند همان اندازه مربوط به تقصیر مدیون باشد که به حادثه خارجی و عدم اجرای آن، پس چگونه می تواند اماره بر تقصیر باشد؟»^۲

مبحث دوم) لزوم تقصیر و اقسام آن:

بند اول) لزوم تقصیر: با توجه به تعاریف به عمل آمده از این اصطلاح، سئوالی که در اینجا مطرح می گردد این است که آیا مفهوم تقصیر در مسوولیت قراردادی، با مفهوم این اصطلاح در مسئولیت قهری یکسان است یا اینکه این لغت در قلمرو مسوولیت قراردادی دارد معنا و مفهوم جداگانه ای است؟ به عبارت دیگر آیا همان رفتاری که باعث احراز تقصیر در مسوولیت قهری می گردد، در قراردادها نیز تقصیر است؟ و سوال دیگر اینکه آیا کافی است که در قرار دادها نیز مدیون همانند انسان متعارف رفتار نماید. در پاسخ باید گفت که مفهوم خطا در هر دو نظام مسوولیت یکسان

اینست. و در قلمرو قراردادها نیز مدیون باید همانند شخص متعارف و معقول رفتار نماید تا مسئولیتی برای وی ایجاد نگردد. اما نکته‌ای که در اینجا توجه بدان ضروری است، این است که تقصیر (اعم از عمد و غیر عمد) در عهد شکنی، شرط ضروری برای ایجاد مسوولیت قراردادی می باشد. (مواد ۲۷۸ و ۶۱۴ و ۶۳۱ ق. م).

بنابراین می توان گفت که اجرای قرارداد و وفای به عهد، یکی از الزامات قراردادی متعاقدين محسوب می گردد بدین جهت از دیرباز گفته شده که عهد شکنی خطاست و اخلاق و عرف، بدقولی را ناپسند می داند. بنابراین همین که تخلف از مفاد قرارداد احراز گردد تقصیر نیز تحقق میابد و تفاوت تعهدات (به نتیجه و به وسیله) نیز تأثیری در این حکم نخواهد داشت. منتها این تقصیر چهره خاصی داشته و بواسطه ارتباط نزدیک آن با مبنای خود (قرار داد)، در «عهد شکنی» خلاصه می گردد.^۱ (مواد ۲۷۸ و ۶۱۴ و ۶۳۱ ق. م)

بند دوم) اقسام تقصیر: از تقصیر تقسیم بندیهای به عمل آمده^۲ که جهت آشنایی با آنها توضیح آنها در اینجا بی فایده نخواهد بود بدین جهت به شرح و بررسی این دسته بندیها می پردازیم، لیکن توجه به این نکته ضروری است که تقصیر به هر قسم و درجه، موجب ضمان و مسوولیت می گردد.

۱- تقصیر عمدی و غیرعمدی: تقصیر از نظر عنصر روانی آن (اراده مقصر) گاه عمدی و به قصد اضرار است و گاه غیرعمدی.

در تقصیر عمدی، مسوول فعل زیانبار، هم قصد انجام فعل زیانبار و هم قصد نتیجه (اضرار به دیگری) را دارد ولی گاه ممکن است که وی بدون اینکه به نتایج نامطلوب عمل خویش بیندیشید، عمداً مبادرت به انجام آن عمل نماید. ارتکاب تقصیر عمدی از ناحیه محجورین امکانپذیر نیست.

اما در تقصیر غیرعمدی، فاعل فعل زیانبار، قصد ایجاد ضرر برای دیگری را نداشته و ضرر در نتیجه بی احتیاطی وی رخ داده است.

۲- تقصیر از نظر مثبت و منفی بودن فعل زیانبار که در ماده ۹۳۵ ق. م تحت عنان تعدی و تفریط از آن سخن گفته شده است.^۱

۳- درجه بندی تقصیر به سنگین، سبک و بسیار سبک: به موجب این تقسیم، تقصیر سنگین تقصیر کسی است که کمترین احتیاطی را برای جلوگیری از اضرار به غیر به عمل نیاورده است و به عبارت دیگر تقصیر فاحشی است که بی مهارت ترین افراد نیز مرتکب آن نمی گردند اما معیار تقصیر سبک، شخصی متعارف و معقول عادی است (که به رفتار پدر خوب خانواده توصیف شده است) بنابراین تقصیر سبک، تقصیری است که چنین فردی مرتکب نمی گردد. ولی در تقصیر بسیار سبک، محتاط ترین افراد جامعه

معیار سنجش قرار می گیرند. بر این مبنا تقصیر بسیار سبک تقصیری است که اشخاص محتاط و دقیق مرتکب آن نمی گردند.^۱

مبحث سوم) اثبات تقصیر: از آنچه درباره مفهوم تقصیر گفته شد، این نتیجه بدست می آید که، اثبات «عدم انجام تعهد» در واقع اثبات تقصیر متعهد است. بنابراین، آنچه درباره چگونگی احراز اجرای قرارداد و عهد شکنی آمده می تواند درباره تقصیر نیز تکرار شود، تمیز مفاد تعهد، از این حیث که ناظر به حصول نتیجه معین است یا کوشش و مواظبت در راه وصول به آن، و همچنین اصول عملی مربوط به احراز وقایع خارجی. ما را در تمیز مدعی و منکر و راه اثبات تقصیر یاری می کند.

منتها، باید افزود که قواعد مربوط به اثبات تقصیر، دادرسی را از رجوع به قوانین و عرف هر موضع بی نیاز نمی کند. انحرافهای قانونی بیشتر در تعهد به نتیجه دیده می شود و مسئولیتی بیش از آنچه قواعد ایجاب می کند بوجود می آورد یا زیان دیده را از اثبات تقصیر معاف می سازد.^۲

بنابراین، اثبات تقصیر در هر مورد با توجه به قواعد و عرف حاکم بر آن مورد قابل اثبات است، مثلاً قواعد مربوط به اثبات تقصیر پزشک با قواعد مربوط به اثبات تقصیر متصدی حمل و نقل، متفاوت می باشد.

نهایتاً به عنوان یک قاعده کلی می توان گفت ، در هر جا که لازم باشد تقصیری اثبات شود، اثبات آن بر عهده مدعی تقصیر که همیشه و معمولاً زیان دیده است، می باشد، و مدعی می تواند به هر وسیله ای که صلاح بداند تقصیر متعهد را اثبات کند.

گفتار سوم) ضرر: همانطور که بعضی از حقوق دانان گفته اند.^۱ جبران خسارت در صورتی مورد پیدا می کند که خسارتی به زیان دیده وارد شده باشد، بدین جهت می توان گفت که ورد ضرر یکی از ارکان مسوولیت قراردادی است که بدون آن، مسوولیت، مورد پیدا نمی کند، لذا ما در اینجا به بررسی لزوم، مفهوم، و اقسام آن می پردازیم.

مبحث اول) لزوم ورود ضرر و مفهوم آن: معنای لغوی ضرر همان زیان و خسارت است.^۲ در قوانین ایران تعریفی از ضرر به عمل نیامده ولی با جستجو در این قوانین، مصادیقی از ضرر یافت می شود. بدین جهت از نظر اصطلاحی، حقوق دانان در مقام تعریف ضرر برآمده و برخی ضرر را به تفاوت بین دارایی کنونی زیان دیده و دارایی وی در فرض عدم وقوع فعل زیانبار یا کاهش ارزش یا تلف حقوق و تواناییهای شخص از هر قبلی مانند حق مالکیت و سایر حقوق عینی و مطالبات و حق التألیف و حق اختراع تعریف کرده اند.^۳

ولی به نظر می‌رسد که تعریف جامعی که از «ضرر» به عمل آمده همان تعریفی است که در آن آمده است «هر جا که نقصی در اموال ایجاد شود یا منفعت مسلمی از دست برود یا به سلامت و حیثیت و عواطف شخصی لطمه‌ای وارد آید می‌گویند ضرری بیار آمده است.»^۱ و به عبارت دیگر ضرر باید ناشی از لطمه به حقوق قانونی شخص باشد بنابراین از دست دادن موقعیت‌های غیرقانونی، ضرر محسوب نمی‌گردد (ماده ۱ ق. م. م) همانطور که گفته شده، یکی از ارکان و شرایط تحقق مسوولیت قراردادی، وجود ضرر می‌باشد (مواد ۵۱۵ و ۵۲۰ ق. آ. د. م) چه، هدف مسوولیت قراردادی جبران اینگونه خسارت وارده به طلبکار است. پس در صورتیکه ضرر به وجود نیامده باشد. خسارتی نیز نمی‌توان خواست. زیرا مسوولیت برای کسب نفع و سودجوئی نیست بلکه برای جبران ضرر وارده بر زبان دیده است. بنابراین باید گفت که شخص فقط در صورت وارد ضرر به دیگران که ناشی از تقصیر اوست، مسوولیت دارد.^۲ هر چند که در قانون مدنی ما، بدلیل روشن بودن موضع، از وجود «ضرر» به عنوان یکی از ارکان مسوولیت، سخنی گفته نشده است. ولی با این حال این رکن را می‌توان از مواد ۵۱۵ و ۵۲۰ ق. آ. د. م و نیز ماده ۲ و بند ۱۰ م ۸۴ ق. آ. د. م، وجود نفع در دعواست. پس تحمل خسارت توسط متضرر، برای ذینفع بودن وی در طرح دعوی ضروری است.^۳ بدین ترتیب باید

بر آن بود که، عهد شکنی و نقض قرارداد. در صورتی موجب مسوولیت قرار دادی عهد شکنی می گردد که موجب ورود ضرر به طرف دیگر قرار داده شده باشد.

با وجود این در صورتی که طبق ماده ۲۳۰ ق.م و جه التزامی برای عهد شکنی در قرار دارد تعیین شده باشد، خواهان برای مطالبه آن نیازی به اثبات خسارت نداشته و همین که عهد شکنی تحقق یابد، وی حق مطالبه مبلغ وجه التزام را دارد.

مبحث دوم) اقسام ضرر: ضرر به اقسامی تقسیم شده و حتی در رابطه با برخی از مصادیق آن، اختلاف نظر وجود دارد که آیا می توان آنها را ضرر دانست یا خیر. بدین جهت ما جداگانه به بررسی هر یک از اقسام ضرر پرداخته و هر یک از آنها را جداگانه مورد مطالعه قرار می دهیم.

۱- ضرر مادی (مالی): ضرر مادی در یک تعریف به «کاستن از دارایی شخص و پیشگیری از فزونی آن»^۱ تعریف شده است. بنابراین چنانچه اموال شخص از بین رفته یا ارزش اموال یا مالکیت معنوی آن (مانند شهرت و نام تجاری و علامت صنعتی) دچار کاهش ارزش گردد یا منفعت یا حقوق مشروع اشخاص دچار صدمه گردیده و از بین برود، گفته می شود که به وی ضرر مالی وارد شده است.^۲ همچنین در صورتیکه سلامتی و حیات شخص در معرض آسیبی واقع گردد، صرف نظر از خسارت معنوی حاصله که ناشی از احساس درد و تألم خاطر شخص می باشد، و در

مبحث مربوط به خسارات معنوی بررسی می گردد. خساراتی مانند از کار افتادگی و کفن و دفن در زمره خسارات مالی محسوب می گردند.

یک) از بین رفتن مال: یکی از مصادیق ضرر مالی. از بین رفتن مال شخص میباشد. « از بین رفتن مال ممکن است به صورت از بین رفتن عین یا منفعت یا حق به منصفه ظهور برسد.^۱ که با توجه به قواعد مسلم فقهی مانند لاضرر، اتلاف و تسبیب. تردیدی در جبران اینگونه خسارات وجود ندارد. به نظر می رسد با توجه به اینکه خسارات جسمانی نیز موجب کاهش دارایی شخص می گردند از این جهت باید اینگونه خسارات را هم جزء این گروه محسوب کرد.

دو) عدم النفع: ماده ۵ ق. م. م مصوب ۱۳۳۹ اینگونه ضررها را پیش بینی نموده و فوت شدن منافعی که از انجام تعهد حاصل می گردیده و هم اکنون بر اثر عهد شکنی، طلبکار از آن محروم گردیده. در زمره خسارات قابل مطالبه می داند. اینگونه منافع. «منافعی هستند که طرف قرارداد انتظار بدست آوردن آن را بر مبنای سیر متعارف و طبیعی امور داشته و اکنون از دست داده است.^۲»

با توجه به این تعریف عدم النفع ضرر است، و ممکن است در نتیجه عدم افزایش دارایی مثبت یا عدم کاهش دارایی منفی نیز، تحقق یابد. در اینجا نیز دارایی مثبت زیان دیده افزایش نمی یابد و دارایی منفی او نیز کاهش نداشته و بدینگونه ضرر تحقق میابد. لیکن

برای ضرر دانستن عدم النفع (که بنای عقلاء و عرف مسلم آنرا ضرر می‌داند) شرطی وجود دارد و آن این است که مقتضی کامل انتفاع وجود داشته باشد. به عبارت دیگر باید بین عدم النفع محقق و مسلم و عدم النفع محتمل تفاوت قائل گردید. از دست دادن منفعتی که شرایط حصول آن محقق گردیده و باطن قوی محقق الحصول بوده و اگر مانعی بوجود نیاید آن منفعت حتماً تحصیل می‌گردد. (عدم النفع محقق) موجب ضمان است. مانند اینکه شخصی وسایل کار دیگری را که در حین کار با آنهاست تلف کند و باعث شود او نتواند دیگر کار کند؛ ولی از دست دادن منافعی که احتمال تحصیل آن در صورتیکه فعل زیانبار بوقوع نمی‌پیوست وجود داشته در عین حال که احتمال عدم تحصیل آن هم وجود داشته است (منافع محتمل، ضمانی نخواهد داشت).

۲- ضرر معنوی: برخی «ضرر معنوی را لطمه‌ای دانسته‌اند که به یک حق غیرمالی شخصی وارد می‌آید، به دیگر سخن زبانی است که به صورت از دست دادن پول توسط متضرر متجلی نمی‌گردد.»^۱ برخی دیگر نیز خسارت معنوی را صدمه به منافع عاطفی و غیر مالی داشته‌اند^۲ همانند احساس درد جسمی و رنج‌های روحی و از بین رفتن حیثیت و آبرو و آزادی انسان.

بنابراین با توجه به مجموع تعاریف به عمل آمده بطور خلاصه می‌توان گفت، منظور از اینگونه خسارات. (ضرر معنوی) خساراتی است که بر متعلقات غیرمالی انسان نظیر

روان، آبرو، حیثیت، اعتبار، شخصیت و عواطف و احساسات و آزادی او وارد می شود. همچنین تجاوز به سایر حقوق معنوی^۱ و حتی لطمه به احساسات دوستی، خانوادگی و مذهبی شخص و نیز در دو رنجی که در نتیجه حادثه ای دل خراش، برای انسان حاصل می شود، می تواند مجوز مطالبه خسارت معنوی قرار گیرد.

زیانهای معنوی به دو گروه تقسیم شده است: ۱- زیانهای وارده بر حیثیت و شهرت و به طور کلی آنچه که عرفاً دارایی و سرمایه معنوی شخص می باشد. ۲- لطمه و خسارتهای وارد به عواطف و ایجاد تألم و تأثیر روحی که شخص، باز از دست دادن عزیزان خویش، یا ملاحظه در دو رنج آنان می بیند.^۲

در ماده ۱ ق. م. م نیز جبران اینگونه ضرر پیش بینی شده است. این ماده ناظر بر ضررهای معنوی دسته اول (دارایی معنوی) است. به نظر برخی^۳ بیشتر تردیدها در رابطه با ضررهای معنوی گروه دم است که آیا قابل ارزیابی می باشد یا نه؟

ولی به نظر می رسد که نباید اینگونه ضررها را غیرقابل جبران دانست. زیرا مقداری پول گاه تمام یا بخشی از ضرر معنوی را جبران نموده و بدینوسیله آثار خسارات وارده را کاهش داده یا کلاً از بین می برد. وانگهی منظور از جبران خسارت، رفع همه آثار خسارت نیست، همانگونه که در خسارت مادی نیز، گاه خسارت کاملاً برطرف

نمی گردد. بنابراین «هر چند که پول نمی تواند تأثرات روحی و عاطفی را کاملاً زائل نماید ولی لااقل مسکنی برای آلام روحی است.»^۱ بدین جهت هدف از دادن خسارت این است که وسیله معادلی را اختیار زیان دیده قرار گرفته و او را خشنود سازد و جایگزین مال از دست رفته شود. در این فرض نیز تأمین خرسندی و رضایت معنوی زیان دیده بوده پول امکان پذیر می باشد.

«امکان بروز خسارت معنوی در ارتباط با مسوولیت هایی قراردادی نیز وجود دارد. بدین جهت گفته شده که هر گاه در تأخیر قطار مسافربری، مسافری نتواند در تشییع جنازه فردی که خیلی به او علاقه مند بوده، شرکت نمایند، حق مطالبه خسارت معنوی از مقصر را دارد.»^۲ همچنین مدیونی که با انگیزه اذیت یا آزار یا سود جویی، به هنگام از وفای به عهد خودداری می نماید و در نتیجه تأخیر او در پرداخت بدهی، طلبکار نیز از پرداخت دیون خویش ناتوان گردد و این امر موجب ورشکستگی و از بین رفتن اعتبار او گردد این گونه ضررهای معنوی که ناشی از عهد شکنی مدیون بوده و نیز ضررهای مالی ناشی از آن قابل مطالبه می باشد.

نهایتاً اینکه، مطالبه توأم خسارات مادی و معنوی امکان پذیر می باشد، مثلاً زنی بر اثر کوتاهی پزشکی دز انجام وظیفه پزشکی خود - که برای جراحی زیبایی پیش او رفته -

زیبائی خود را از دست می دهد، می تواند هم خسارت معنوی از دست دادن زیبایی را مطالبه کند و هم خسارات مادی ای که در این راه متحمل شده است.

مبحث سوم) شرایط ضرر قابل مطالبه: حال که مشخص گردید، ضرر یکی از ارکان مسوولیت قرار دادی بوده و وجود آن برای مطالعه خسارت ضروری و الزامی است و اقسام آن نیز بررسی گردید، در اینجا به بررسی و مطالعه شرایط ضرری، که قانوناً قابل مطالبه شناخته شده می پردازیم:

بند اول) مسلم و قطعی بودن ضرر: یکی از شرایط اساسی ضرر قابل مطالبه در مسوولیت مدنی و خصوصاً مسوولیت قراردادی، این است که ضرر باید مسلم و قطعی باشد. بدین جهت ضرری که محتمل باشد، قابل مطالبه نخواهد بود. «چه فلسفه وجودی مسوولیت مدنی که عبارت است از جبران خسارت، آنرا توجیه می کند و مدلل می سازد.»^۱
به عبارت دیگر باید ضرری در میان باشد تا بتوان دعوی جبران خسارت اقامه نموده و این یک امر منطقی است (مواد ۵۱۵ و ۵۲۰ ق. آ. د. م)

بنابراین به صرف احتمال ورود خسارت، مطالبه آن امکان نخواهد داشت. این بحث بیشتر در رابطه با عدم النفع مطرح شده است که برخی آنرا احتمالی دانسته و بدین جهت مطالبه آنرا امکانپذیر نمی دانستند ولی در بحث مربوط به آن، این نتیجه حاصل گردید که تفویت منافی که با ظن قوی محقق الحصول باشد، موجب مسوولیت می گردد.

خسارت احتمالی هنگامی مطرح می گردد که تقصیر یا عهد شکنی واقع شده ولی وجود خسارت در حال یا آینده محقق نمیباشد زیرا وجود آن وابسته به عوامل دیگری است که تحقق آن عوامل نیز معلوم و مشخص نمی باشد. پس زیانی که صرفاً جنبه احتمالی دارد قابل جبران نبوده و برای اقامه دعوی مطالبه اینگونه خسارات، باید در انتظار تحقق یافتن آن نشست.^۱ با وجود این از دست دادن فرصت و بخت بدست آوردن یک امتیاز و نفع را نباید ضرری احتمالی پنداشت چه، اینگونه ضررها، چیزی بیش از یک ضرر صرفاً احتمالی انگاشته می شود و به عبارت دیگر اینگونه بخت و فرصت دارای ارزش بوده و بر طبق محاسبه احتمالات قابل ارزیابی دانسته شده است.^۲ باید توجه داشت که با توجه به اینکه موفقیت آمیز بودن استفاده از اینگونه فرصتها حتمی و قطعی نیست، بنابراین خسارتی که در اینگونه موارد پرداخت می گردد کمتر از خسارتی است که برای تضییع یک حق مکتسب اعطا گردد. بنابراین ممیزان خسارت قابل مطالبه با توجه به شدت و ضعف درجه احتمال ثمربخش بودن و موقعیت آمیز بودن آن فرصت، تعیین می گردد.^۳

همچنین ضرر مربوط به آینده نیز مشروط بر آنکه احتراز ناپذیر بوده و تحقق آن در آینده، حتمی و یا لاقلاً به قدر کفایت از لحاظ حقوق، مسلم بوده و به عبارت دیگر بر طبق روند عادی امور و با ظن قوی، امکان ورود آن برود، قابل جبران می باشد. چنانکه در ماده ۵ ق. م. م اینگونه زیانها پیش بینی گردیده. مقرر شده است که چنانچه قوه کار

زیان دیده در اثر صدمات جسمی وارده به وی کاهش یافته یا از کار افتاده گردیده و یا این امر موجب افزایش هزینه زندگی وی گردیده دادگاه می تواند با توجه به اوضاع و احوال قضیه، جبران زیان را به طریق مستمری یا پرداخت مبلغی دفعتاً واحده تعیین نموده و حتی در صورتیکه در هنگام صدور حکم، تعیین عواقب صدمات بدنی بطور تحقیق ممکن نباشد، به دادگاه تا دو سال از تاریخ صدور حکم حق تجدید نظر در حکم داده شده است. همچنین از حکم ماده ۵۱۵ ق. آ. د. م نیز می توان قابل جبران بودن اینگونه خسارات را استنباط نموده. ماده مذکور می گوید: «خواهان حق دارد . . . جبران

خسارات ناشی از دادرسی یا تأخیر انجام تعهد یا عدم انجام آن را که

. . . به وی وارد شده یا خواهد شد. . . را از خواننده مطالبه نماید.»

بند دوم) مستقیم بودن ضرر: ماده ۵۲۰ ق. آ. د. م در این خصوص اشعار می دارد که

« . . . خواهان باید این جهت را ثابت نماید که زیان وارده بلاواسطه ناشی از عدم انجام تعهد و خسارات وارده رابطه سببیت وجود داشته باشد. به عبارت دیگر طلبکار در صورتی می تواند مطالبه خسارت نماید که خسارت مورد مطالبه ناشی از عدم اجرای تعهد بوده و به تعبیر روشن تر خسارت مستقیم و بی واسطه باشد. بدین جهت خسارت غیر مستقیم که بین آنها و عهد شکنی، رابطه سببیت مستقیم وجود نداشته و ممکن است ناشی از عوامل دیگری باشند. قابل مطالعه شناخته نشده اند. به عبارت دیگر از آنجا که ممکن است ورود ضرر، ناشی از اسباب گوناگونی باشد، مقنن خواسته است حکم به جبران خسارت را مخصوص موردی کند که تقصیر متعهد و عهد شکنی او علت اساسی

ضرر می باشد. بنابراین شخص نباید مسوول جبران خساراتی قرار گیرد که نتیجه ضروری اعمال وی نبوده و می توانند علل دیگری داشته باشند.

با این وجود بر این قاعده استثنائاتی وارد گردیده و در ماده ۶ ق.م.م چنین مقرر گردیده که: «... در صورتی که در زمان وقوع آسیب، زیان دیده قانوناً مکلف بوده، و یا ممکن است بعد، مکلف شود شخص ثالثی را نگهداری نماید و در اثر مرگ او، شخص ثالث از آن حق محروم گردد، واردکننده زیان باید مبلغی را به عنوان مستمری متناسب تا مدتی که ادامه حیات آسیب دیده عادتاً ممکن و مکلف به نگهداری شخص ثالث بوده، به آن شخص پرداخت کنند... در صورتی که در زمان وقوع آسیب، نطفه شخص ثالث بسته شده و یا هنوز طفل به دنیا نیامده باشد شخص مزبور استحقاق مستمری را خواهد داشت» همچنین برخی از اساتید معتقدند که در برخی از موارد که در پیدایش تعهد، شخصیت متعهد، ملحوظ و علت عمده وقوع عقد بوده، بطوریکه شخص متعهد، غیرقابل جایگزین تلقی می گردد و به طلبکاری که از حادثه پیش آمده برای متعهد متضرر گردیده، اجازه مطالبه خسارت از مسوول بروز حادثه داده شده، اینگونه خسارات مورد مطالبه نیز در زمره خسارات غیر مستقیم تلقی می گردد همانند آنکه بر اثر سانحه ای، یک خواننده مشهور نتواند در صحنه اپرا حضور یابد و در آخرین لحظه، نقش او به دیگری محول گردد و بدین جهت خساراتی در اثر کاهشی فروش بلیط به صاحب اپرا وارد

گردد.^۱ به نظر می رسد که اینگونه خسارات را باید به عنوان عدم النفع و یا بخت از دست رفته دانست و از این بابت به زیان دیده حق مطالبه خسارت داد.

در هر حال نکته‌ای که در اینجا توجه بدان ضروری به نظر می رسد، این است که «احراز این امر که ضرر مستقیم بوده یا غیر مستقیم با دادگاه است.^۲» که دادگاه باید حد معقولی را برای آثار مسئولیت مدنی در نظر گرفته و وارد کننده زیان را تنها به جبران نتایج ضروری عمل خویش ملزم نماید.

بند سوم) خسارت قبلاً جبران نشده باشد: یکی دیگر از شرایطی که برای خسارات قابل مطالبه گفته شده این است که ضرر قبلاً جبران نشده باشد. چه، «هدف مسئولیت مدنی جبران خسارت است نه سودجویی، پس هر گاه ضرری قبلاً جبران شده باشد، دیگر خسارتی باقی نمی ماند که در صدد جبران آن برآئیم.^۳»

بنابراین چنانچه چند نفر برای خسارتی مسئولیت تضامنی داشته باشند، جبران خسارت توسط یکی از آنها، دیگران را در مقابل زیان دیده بری می سازد و در این صورت متضرر حق رجوع به دیگری را نخواهد داشت. (ماده ۳۱۹ ق. م)

نکته‌ای که ذکر آن در اینجا ضروری به نظر می رسد، اینست که در جائیکه به زیان دیده برای جبران خسارت وارده بر او (در اثر صدمات بدنی) دیه پرداخت میشود، اختلاف گردیده که آیا در صورتیکه ورود خسارات بیش از مبلغ دیه باشد، زیان دیده حق مطالبه

آن مبلغ را دارد یا خیر؟ در پاسخ گفته شده که «دیه مبلغ مقطوعی است که فرض می شود برای جبران خسارت زیان دیده از جرم و مجازات مرتکب کافی است ولی وجود این فرض مانع از این نمی شود که قربانی جرم، ورود خسارت بیشتری را اثبات کند.»^۱ و از باب قاعده لا ضرر، اتلاف؛ تسبیب و ق.م.م بقیه خسارات خویش را مطالبه نماید. پس هر گاه زیان دیده به عنوان مثال این امر را ثابت نماید که آنچه وی بابت مخارج بیمارستان و هزینه های درمانی پرداخته، بیش از مبلغ دیه می باشد، مبالغ مذکور قابل مطالبه خواهد بود. با این وصف در رابطه با این موضوع بین محاکم اختلاف نظر وجود داشته و تعداد کمی از دادگاهها صدور حکم مازاد بر دیه را خلاف موازین فقهی می دانند.

فصل سوم (دعوی جبران خسارت):

همانطور که گفته شد، مسئولیت قراردادی تحت شرایطی ممکن است بر یکی از طرفین بار شود و طرف دیگر قرارداد می تواند علیه او در دادگاه اقامه دعوی نماید و دادگاه باید براساس اصول حقوقی و قوانین موجود به دعوی آنها رسیدگی نماید ولی در حین طرح این دعوی ممکن است برای دادگاه مشکلاتی بوجود آید که به شرح آنها در زیر می پردازیم.

دراینکه طرف دعوی چه کسانی می توانند باشند. بطور کلی، می توان گفت، طرف دعوی، طرف قرارداد است.

در رابطه با جبران خسارت معنوی ورثه طلبکار^۱ نیز می توان گفت که این خسارات نیز قابل انتقال به ورثه هستند چرا که “ورثه شخص در واقع شخصیت متوفی را ادامه می دهند بدین جهت، آنان می توانند حقوقی را که مربوط به شخصیت و دارایی متوفی می باشد اجرا نمایند^۲ و مطالبه اینگونه خسارات از طرف طلبکار متوفی در میزان ترکه موثر بوده و ورثه در این امر ذینفع هستند و چنانچه دعوی به نتیجه برسد، مالی بر دارایی مورث آنان افزوده می گردد، به همین لحاظ، ورثه متوفی می توانند جبران خسارات معنوی وارده بر صورت خود را از مسئول آن مطالبه نمایند.

شیوه جبران اینگونه خسارات نیز برحسب نوع واقعه و خسارات وارده تعیین می گردد و بطور خلاصه در کتب حقوقی از دو شیوه برای جبران خسارت نام برده شده است.

(۱) اجرای عینی یا برگردان وضع متضرر به حالت پیشین خود: که در آن ضرر وارده باید به صورتی جبران گردد که گویی از اصل زیانی وارد نیامده است. بنابراین، این طریقه جبران خسارت در استرداد عین مال (اجرای عین تعهد) و یا دفع منبع ضرر تجلی می یابد. و با توجه به اینکه “مسئولیت قراردادی نیز چهره ای از مسئولیت مدنی به معنای عام آن است، باین ویژگی که مبنای ضمان تجاوز به عهد و پیمان است (تقصیر قراردادی) نه قواعد عمومی^۳ و از قواعد مربوط به مسئولیت مدنی می توان برداشت کرد

)

(

((

که قانونگذار "دادن مثل را بر قیمت ترجیح می دهد"^۲ و هدف از مسئولیت این است که وضع زیان دیده از مناسب ترین راه به حال نخستین بر گردد می توان گفت که مناسبترین راه، اجرای عینی یا برگردان وضع متضرر به حالت پیشین خود می باشد.

(۲) جبران خسارت از راه دادن معادل: که عموماً در مباحث مربوط به ضمان قهری مطرح می شود - که حکم اولی دادن مثل در اموال و دادن قیمت در صورت تعذر مثل (اموال قیمی) است. ولی به نظر می رسد در ارتباط با مسئولیت قراردادی نیز دادگاه می تواند برای جبران خسارت، حکم به دادن معادل مال تلف شده نماید. به عنوان مثال، هرگاه بر اثر عهد شکنی پیمانکاری (مدیون) و تأخیر انجام تعهد توسط او، فصل زمستان فرا رسیده و مصالح تهیه شده توسط کارفرما تلف گردد، با توجه به م ۳ ق.م.م دادگاه می تواند حکم به پرداخت مثل آن مال نماید^۱.

جهت خرید فایل word به سایت www.kandooocn.com مراجعه کنید
یا با شماره های ۰۹۳۶۶۰۲۷۴۱۷ و ۰۹۳۶۶۴۰۶۸۵۷ و ۰۶۶۴۱۲۶۰-۵۱۱ تماس حاصل نمایید

بخش سوم

اسباب معافیت از

پرداخت خسارت

گفته شد که مقصود طرفین از انعقاد قرارداد، اجرای آن است. متعهد باید با حسن نیت در وفای به عهد بکوشد و همه توان خود را بکار برد. بنابراین عدم اجرای عقد در صورتیکه قابل انتساب به متعهد باشد، موجب مسئولیت او می گردد. متعهد در صورتیکه اجرای قرارداد مستلزم کوششی بیش از اندازه متعارف بوده یا هزینه ای گزاف داشته یا در توان مالی وی نبوده است، نیز ملزم به اجرای قرارداد بوده و نمی تواند بدین دلیل، از اجرای قرارداد شانه خالی نماید. معذک گاه به عسر و حرج متعهد توجه گردید، لیکن باید توجه داشت که عسر و حرج نیز سبب معاف شدن کامل متعهد از تعهد می گردد و تنها عاملی که معافیت وی را به دنبال دارد، قوه قاهره می باشد که اجرای قرارداد را غیر ممکن می سازد.

“عدم امکان اجرای قرارداد مبنای اصلی معاف شدن مدیون از وفای به عهد و مسئولیت قراردادی است. در برابر ناممکن هیچ الزامی وجود ندارد. حقوق به یاری کسانی می آید که در اجرای تکالیف خود بدون تقصیر به بن بست رسیده اند. وانگهی این عدم امکان بی گناهی او را در اجرای قرارداد نیز اثبات می کند.”^۱

بنابراین در این بخش، بررسی قوه قاهره و شرایط و اوصاف آن می پردازیم. و بعضی مصادیق خاص آن مانند اقدام متعهد له را نیز مورد بررسی قرار خواهیم داد.

فصل اول) قوه قاهره:

گفتار اول) تعریف قوه قاهره: در بند ۴ ماده ۱۳۱۲ ق.م از "حوادث غیرمنتظره" نام برده شده و در بند ۲ همان ماده نیز مصادیقی از قوه قاهره مانند حریق و سیل و زلزله و غرق کشتی به عنوان مثال آورده شده است. همچنین ماده ۳۸۷ قانون مذکور که تلف پیش از تسلیم و بدون اعمال و تقصیر بایع را سبب انفساخ عقد می داند، در واقع به اثر قوه قاهره در معافیت فروشنده از تسلیم مبیع اشاره دارد.

اصطلاح "قوه قاهره" یا "قوه قهریه" ترجمه اصطلاح فرانسوی "فورس ماژور" می باشد که ظاهراً اولین بار در قانون مدنی فرانسه (کد ناپلئون) بکار رفته است.^۱ و آنرا "اجبار یا تهدید یا فشار غیر قابل مقاومت و تحمل نیز می گویند.

این اصطلاح مخصوصاً، در قراردادهای تجارتي برای توصیف کردن رخدادهایی که احتمالاً بر قرارداد تأثیر کرده و آنرا بطور کلی از اختیار متعهد (طرف قرارداد) خارج می سازد، استفاده می شود، اینگونه اتفاقات ممکن است شامل مشیات خداوندی، آتش سوزی، قصورات صاحب کار یا پیمانکار در آماده کردن مفاد توافق، و جنگ و دیگر کارهای جنگی (اقسام نزاع) که در اجرای توافق توسط پیمانکار دخالت می کند (و آنرا غیر ممکن می سازد). شود. و شرط واضح آن اینست که معمولاً، تأخیر و همه تقصیرات اجرای قرارداد را می بخشد (و عفو می نماید)^۲.

² - Elizabeth A. Martin, A Dictionary of Law

“در حقوق ما، اصطلاح قوه قاهره این معنی را القاء می کند که نیروی مقاومت ناپذیر و خارجی و بطور معمول طبیعی (مانند سیل و طوفان و زلزله) مانع از انجام تعهد شده است. ولی، “حادثه ناگهانی” یا “حادثه غیرمترقب” حادثه ای است نامنتظر که ناگهان رخ می دهد ولی مانع انجام تعهد می شود، خواه خارجی و طبیعی باشد یا داخلی: مانند بیهوشی و خون دماغ.

آنچه بیشتر در قوانین بکار رفته واژه “قوه قاهره” یا “فورس ماژور” است و به نظر می رسد که وصف ناگهانی را نیز باید بر آن افزود تا حادثه پیش بینی شده و مورد انتظار را شامل نگردد. به بیان دیگر چنانچه خواهیم دید، آنچه باعث معاف شدن از مسئولیت می شود “قوه قاهره و ناگهانی است”^۱.

گفتار دوم) اوصاف قوه قاهره: همانگونه که گفتیم، قانون مدنی، سخنی از “قوه قاهره” نگفته است، ولی در مواد ۲۲۷ و ۲۲۹ احکامی وجود دارد که اوصاف قوه قاهره را معین می کند.

ماده ۲۲۷ ق.م اشعار می دارد: که “متخلف از انجام تعهد وقتی محکوم به تأدیه خسارت می شود که نتواند ثابت نماید که عدم انجام بواسطه علت خارجی بوده است که نمی توان مربوط به او نمود.” و در ماده ۲۲۹ قانون مذکور نیز آمده است که: اگر متعهد بواسطه حادثه ای که دفع آن خارج از حیطه اقتدار اوست نتواند از عهده تعهد خود برآید محکوم به تأدیه خسارت نخواهد بود.”

در وصف "قوه قاهره" را از این مواد می توان استنباط نمود (اوصاف «خارجی بودن» و مقاومت ناپذیربون) و شرط دیگری که به نظر می رسد در قوه قاهره وجود داشته باشد و دکتر کاتوزیان نیز آنرا بیان کرده اند 'وصف «ممکن نبودن پیش بینی» یا "حادثه غیرمنتظره" است ، ...

مبحث اول) وصف خارجی بودن: یکی از اوصاف قوه قاهره، خارجی بودن آن است. به نظر می رسد که منظور از این شرط آن است که حادثه، باید خارج از اقتدار و اختیار متعهد بوده و نباید متعهد سبب آن باشد. بنابراین لازم نیست که حادثه مطلقاً خارج از شخص و فعالیت های او باشد. پس از اینکه فعل یا ترک فعل مطرح شده خارج از متعهد بوده یا خیر، اهمیتی ندارد. بلکه آنچه مهم است این است که آن فعل یا ترک فعل قابل انتساب به متعهد به عنوان نتیجه رفتار ارادی او نباشد. به عبارت دیگر همانطور که مرحوم دکتر سید حسن امامی نیز معتقد است: "منظور ماده از خارجی بودن این است که بیگانه از متعهد باشد خواه داخلی باشد و خواه خارجی"^۲

بنابراین چنانچه متعهد خود مانع انجام تعهد را فراهم آورد مانند تحریک کارگران به اعتصاب یا تقصیری مرتکب شود که ناخواسته با مانع روبرو گردد مانند اینکه در حمل کالا چندان تأخیر نماید که فصل طوفانهای موسمی فرا رسیده و حمل کالا را ناممکن سازد، بدون تردید از مسئولیت نمی تواند بگریزد چرا که عدم انجام تعهد مربوط به

اوست . به طور خلاصه می توان گفت که تقصیر متعهد. اگر به گونه ای در ایجاد مانع مؤثر باشد، حادثه را منسوب به وی ساخته و وصف خارجی بودن را از آن می گیرد. ولی، هر گاه ثابت شود که تقصیر هیچ سهمی در عدم امکان اجرای تعهد نداشته و مانع چندان قوی بوده که هیچ انسان مواظبی نیز نمی توانست از آن جلوگیری نماید، باید علت را خارجی شمرد. زیرا در این فرض. تقصیر مدیون جزء سبب یا از شرایط آن نیست و رابطه ای با حادثه نخواهد داشت.

مبحث دوم) وصف مقاومت ناپذیری: حادثه خارجی در صورتی از متعهد رفع مسئولیت می نماید که او نتواند علت مزبور را خنثی نموده و از تأثیر بیاندازد. پس چنانچه متعهد قادر باشد که از تأثیر آن جلوگیری نماید با اینکه امکان اجرای تعهد توسط شخص ثالث وجود داشته باشد لیکن اقدامی در این زمینه به عمل نیاورد، تقصیر در انجام تعهد نموده و مسئول خسارات وارده خواهد بود. چه اینکه این امر از مقدمات تکلیف بوده و انجام مقدمات تکلیف نیز مانند خود تکلیف بر متعهد لازم و ضروری می باشد، همانگونه که در فقه مقدمه واجب عقلاً واجب است^۱. این وصف در ماده ۲۲۹ ق.م پیش بینی شده و مفهوم آن اینست که مانعی که بتوان بر آن چیره شد یا از آن گریخت، حادثه معاف کننده تلقی نخواهد شد. این وصف از مفهوم «قاهر» نیز به خوبی بر می آید. وانگهی آنچه که وفای به عهد را دشوار می سازد ولی دفع شر نمی باشد، الزام متعهد را از بین نمی برد، و تنها ناتوانی و عدم امکان است که موجب رفع مسئولیت

می گردد^۱. البته عدم امکان ممکن است طبیعی باشد، مانند سیل و زلزله یا حقوقی مانند عدم امکان ناشی از قانون جدید مبنی بر منع صدور یا ورود کالایی یا سلب مالکیت اصلی شدن شرکت متعهد.

حال سؤال این است که آیا ارزیابی این وصف، باید با معیار شخصی صورت گیرد یا با معیار نوعی؟ در فرض اول کافی است که متعهد بتواند ثابت نماید که دفع حادثه با گریز از آن در شرایط ویژه برای او غیر ممکن بوده است. اما در فرض دوم، معیار توانایی نوعی است و قدرت و توان انسانی متعارف معیار قرار می گیرد. به نظر می رسد که باید از معیار اول چشم پوشید زیرا که این معیار با نیروی الزام آور قراردادها و انصاف مخالف می باشد و باعث تحمیل ناتوانی های خصوصی متعهد بر طلبکار می گردد، مضاف بر اینکه اثبات اینکه، متعهد واقعاً آنچه را در توان داشته برای اجرای قرارداد بکار برده است نیز دشوار می باشد^۲. بنابراین تنها استفاده از معیار نوعی است که ما را به یقین نزدیک می سازد. در این فرض، باید مانع همگانی بوده و شرایط موجود و اوضاع و احوال قضیه نیز در نظر گرفته شود و تنها به "ناممکن مطلق" قناعت نگردد^۲.

مبحث سوم (وصف ممکن نبودن پیش بینی (با قابل پیش بینی نبودن): این شرط در قانون مدنی صراحتاً پیش بینی نشده است. در توضیح و تبیین این شرط می توان گفت که حادثه ای غیر قابل پیش بینی است که وقوع آن غیرعادی، نادر و ناگهانی بوده و علت

خاصی برای واقع شدن آن نباشد. بنابراین غیرقابل پیش بینی بودن بدین معنا نیست که حادثه قبلاً هیچ گاه اتفاق نیافتاده باشد. به عبارت دیگر "رویدادی که یکبار در جهان رخ داده است احتمال تکرار آن می رود، ولی همین که درجه احتمال چندان ناچیز باشد که عرف بدان بی اعتنا بماند، باید آنرا ناگهانی و غیر منتظره دانست، ولی پیش بینی های علمی نیز در روابط قراردادی بکار نمی آید. انسان متعارف در هر شرایط دآوری خاص دارد. و همین صلاحیت در جهان حقوق مبنای توانایی پیش بینی و انتظارهاست. پس باید گفت: حادثه ای نامنتظر است که در دید عرف هیچ اماره خاصی بر وقوع آن وجود نداشته باشد.^۱

حال اگر وقوع حادثه ای کم و بیش قابل پیش بینی بوده ولی احتمال معقول احتراز از آن یا چیره شدن بر آن برود لیکن دچار طغیان نابهنگام گردد، از آنجا که طغیان نابهنگام خطر پیش بینی شده «ناگهان و دور از انتظار» است، این حادثه نیز وصف قوه قاهره را دارد.

در مورد امکان پیش بینی نیز معیار عرفی است و همین که نوع حادثه در شرایط ویژه تراضی قابل پیش بینی باشد، نباید آنرا ناگهانی محسوب کرد. هر چند که متعهد نیز بواسطه جهل و ناآگاهی و بی مبالاتی، نتواند آنرا پیش بینی نماید.^۲ در این مورد باید امکان پیش بینی حادثه را در زمان انعقاد قرارداد در نظر گرفت. بنابراین اگر در آن لحظه،

حادثه خارجی قابل پیش بینی نبوده و سایر اوصاف قوه قاهره را دارا باشد، قوه قاهره محسوب می گردد.

فصل دوم) اقدام متعهدله:

همانگونه که گفتیم، قوه قاهره به معنای خاص خود، حادثه ای است طبیعی که به اراده شخص معین ارتباطی ندارد مانند سیل و زلزله اما قوه قاهره در معنای عام شامل تمامی موانعی است که شرایط و اوصاف سه گانه مذکور در قبل را داشته باشند. بنابراین فعل متعهدله نیز از مصادیق قوه قاهره به معنای عام خواهد بود مشروط براینکه شرایط سه گانه قوه قاهره را داشته باشد. در اینصورت بی گمان، اقدام طلبکار از اسباب معاف شدن متعهد می باشد. هر چند که ناشی از تقصیر هم نباشد مانند پرت شدن مسافر از اتومبیل در اثر بیهوشی. همچنین در صورتیکه طلبکار عمداً کاری انجام دهد که اجرای قرارداد را غیر ممکن نماید، خود او مسئول ضرر ناشی از اقدام خویش بوده و موجب معافیت متعهد از پرداخت خسارت می گردد. ممکن است گفته شود که عمل قابل پیش بینی و احتراز ناپذیر طلبکار نیز برحسب طبیعت تعهد، بدهکار را از تمام یا بخشی از مسئولیت معاف می نماید.

ولی باید دانست که اینگونه افعال صادره از طلبکار که اوصاف قوه قاهره را نداشته و توأم با بی مبالائی و تقصیر طلبکار نمی باشد، در صورتیکه علت منحصر عدم انجام تعهد باشد، موجب رفع مسئولیت قراردادی متعهد می گردد، آنگاه که با تقصیر متعهد

توأم گردد، در اینجا بحث تداخل اسباب مطرح می گردد و در این فرض (فرض تداخل اسباب) متعهد بطور کامل از پرداخت خسارت معاف نخواهد گردید.

فصل سوم (دخالت شخص ثالث:

اقدام شخص بیگانه ای که از اجرای قرارداد جلوگیری نموده و آنرا غیرممکن سازد، و غیر قابل پیش بینی و غیر قابل احتراز باشد، نیز در حکم قوه قاهره محسوب می گردد. اقدام شخص ثالث به عنوان یکی از مصادیق حادثه خارجی، در ماده ۳۸۶ ق . ت که گفته : «... و یا مربوط به حوادثی بوده که هیچ متصدی مواظبی نیز نمی توانست از آن جلوگیری نماید...» نیز مورد اشاره قرار گرفته است.^۱ بنابراین در موردی که به کالای در حال حمل خسارتی وارد آید و متصدی ثابت نماید که خسارت در نتیجه فعل شخص ثالث حاصل شده و امکان احتراز از آن وجود نداشته است. از مسئولیت مبرا خواهد بود. فعل مذکور رابطه مفروض بین فعل متعهد و عدم انجام قرارداد را از بین برده و آنرا منصوب به کار بیگانه می نماید. اما باید توجه داشت که تقصیر کارگران و کارگزاران متعهد، هیچ گاه به عنوان فعل ثالث و مصداق قوه قاهره تلقی نخواهد گشت. زیرا که تقصیر آنان، عامل خارجی نبوده و بدین جهت متعهد مسئول تقصیر ارتكابی آنان می باشد.

“همچنین ، اگر معلوم شود که تقصیر متعهد باعث ارتکاب فعل ثالث باشد، نمی توان آنرا در زمره موانع خارجی و در حکم قوه قاهره شمرد^۱.” بنابراین چنانچه متعهد به هر نوعی در عدم انجام تعهد دخالت داشته باشد اعم از اینکه سبب عدم انجام تعهد او باشد یا شخص ثالث، وصف خارجی بودن را از آن گرفته و نمی توان آنرا قوه قاهره دانست البته زمانی که شخص ثالث به همراه قعل متعهد سبب عدم انجام قرار داد است هر دو مسوول می باشند و چنانچه متعهد جبران خسارت نماید و سبب خسارت شخص ثالث باشد (ولی متعهد در آن دخالت کرده باشد) متعهد می توند از باب اتلاف، تسبیب یا ضمان قهری به سبب آن یعنی شخص ثالث مراجعه نماید.

فصل چهارم) تأثیر قوه قاهره بر قرارداد:

گفتیم که قوه قاهره سبب معافیت متعهد از اجرای تعهد و مسوولیت قراردادی می گردد. البته قوه قاهره باید اجرای قرارداد را غیر ممکن سازد پس چنانچه اجرای تعهدات قراردادی را مشقت بار نماید موجب معافیت از اجرای تعهد نخواهد شد. بدین جهت می توان گفت که تلف عین معین و نیز از بین رفتن تمام افراد کلی و نایاب شدن آن در اثر قوه قاهره، تعهد را ساقط نموده اما چنانچه صرفاً مال کلی که برای اجرای قرارداد در نظر گرفته شده، از بین برود تهیه مصداقهای دیگر برای متعهد ممکن بوده و بنابراین اجرای تعهد قراردادی غیر ممکن نمی گردد. همچنین در جائیکه اجرای تعهد توسط شخص ثالث، امکانپذیر باشد، قوه قاهره موجب معافیت متعهد نخواهد بود.

قوه قاهره گاه سبب تعلیق اجرای قرارداد می گردد و آن هنگامی است که قوه قاهره بطور موقت سبب عدم اجرای قرارداد شده باشد. در اینجا حادثه خارجی متعهد را موقوف ساخته و به کلی از بین نمی برد و پس از برطرف شدن مانع، تعهد دوباره نفوذ خود را باز یافته و طلبکار می تواند اجرای آنرا از دادگاه درخواست نماید.^۱ البته این حکم در صورتی است که اجرای قرارداد فایده خود را حفظ نموده و منطبق با قصد و اراده مشترک طرفین باشد که تشخیص آن با دادگاه می باشد. به عنوان مثال در مواردیکه انجام تعهد و موعد اجرای آن به نحو وحدت مطلوب باشد، و مانع خارجی، اجرای آنرا در مدت میعینه در عقد غیر ممکن سازد، پس از آن مدت، اجرای قرارداد. فایده ای برای طلبکار نداشته و باید حکم به انحلال قرار داد را در این فرض پذیرفت. در صورت تعلیق قرارداد بواسطه علت خارجی، متعهد از پرداخت خسارت تأخیر اجرای قرارداد معاف خواهد گشت. اما در فرضی که قوه قاهره اجرای قرارداد را به صورت دائمی غیر ممکن نماید، این امر موجب انحلال و سقوط تعهد خواهد گردید.

حال در صورتیکه قوه قاهره باعث عدم امکان اجرای جزئی از قرارداد باشد. متعهد به حکم قاعده فقهی «ما لا یدرک کله لا یتَرَک کله» ملزم به اجرای قسمتهای دیگر قرار داد خواهد بود مگر اینکه تعهدات قراردادی بر حسب اراده طرفین غیر قابل تجزیه بوده یا

اینکه اجرای تعهدات باقیمانده برای طلبکار فایده کافی نداشته باشد که در این صورت باید حکم به انحلال کامل قرارداد را پذیرفت^۱

ذکر این نکته لازم است که عدم امکان اجرای تعهد یا نامقدور بودن موضوع آن تفاوت دارد، چه اینکه تعهدی که به هنگام ایجاد آن نامقدور و محال باشد. باطل است خواه طرفین بر این نکته واقف باشند یا خیر. تعهدی درست است که احتمال معقول انجام آن و گریز از موانعی که در سر راه آن است وجود داشته باشد.

در اینکه نحوه تأثیر قوه قاهره بر عدم اجرای تعهد و در نتیجه آن مسوول نبودن متعهد چگونه است؟ دو نظر گوناگون ارائه شده است:^۲

۱- منسوب کردن عدم انجام تعهد به حادثه خارجی و احتراز ناپذیر، رابطه علیت مفروض بین فعل متعهد و عدم انجام تعهد را از بین می برد و نشان می دهد که مدیون عهد شکنی نکرده است و به همین جهت نباید مسوول خسارات ناشی از آن باشد و به بیان دیگر، ضرری که به طلبکار وارد آمده ناشی از فعل مدیون نیست.

۲- اثبات وجود مانع خارجی، بویژه عدم امکان چیره شدن بر آن نشان می دهد که مدیون در این راه مرتکب تقصیر نشده است.

این اختلاف در جایی مؤثر است که مسوولیت متعهد مبتنی بر انتساب کاری قابل نکوهش به مدیون باشد. زیرا باید دید که آیا وجود قوه قاهره دلالت عدم انجام تعهد بر

تقصیر مدیون را از بین می برد با رابطه بین تقصیر و ورود ضرر را قطع می کند، ولی هر گاه عدم انجام تعهد خود تقصیر باشد، قطع رابطه بین فعل مدیون و عدم انجام عدم انجام متعهد دو چهره دارد. هم نشان می دهد که مدیون تقصیر نکرده است و هم اثبات می کند که رابطه بین فعل مدیون و ورود ضرر وجود نداشته است.

در اینمورد می توان بحثهای زیادی را مطرح کرد، ولی بطور کلی می توان گفت که باید بر مورد تعهد قوه قاهره نگاه کرد و آنرا بررسی نمود که آیا قوه قاهره علت تامه عدم اجرای تعهد بوده یا خیر؟ جواب عرفی این سؤال، نحوه تأثیر قوه قاهره را مشخص خواهد کرد و بر اساس مورد می تواند نظر اول را بپذیرد یا نظر دوم را.

جهت خرید فایل word به سایت www.kandoochn.com مراجعه کنید
یا با شماره های ۰۹۳۶۶۰۲۷۴۱۷ و ۰۹۳۶۶۴۰۶۸۵۷ و ۰۶۶۴۱۲۶۰-۵۱۱ تماس حاصل نمایید

بخش چهارم

قراردادهای راجع به مسوولیت

اصل آزادی قراردادهای به عنوان یک اصل در حقوق قراردادها شناخته شده و حاکم بر روابط طرفین قرارداد است. به موجب این اصل، قرارداد مخلوق اراده طرفین، تعیین کننده قواعد مسوولیت قراردادی می باشد. بدین جهت طرفین همانگونه که در تعیین تعهدات خویش آزادی کامل دارند. به همین گونه نیز در تعیین و تعدیل قواعد مسوولیت قراردادی و ضمانت اجرای تعهدات خویش آزاد بوده و حق کاهش یا افزایش مسوولیت حاصله را از نقص قرارداد دارند.

قراردادهایی که راجع به مسوولیت قراردادی بین طرفین قرارداد اصلی منعقد می گردد عموماً ضمن قرارداد اصلی و به صورت شرط می آیند به همین لحاظ به آنها "شروط مربوط به مسوولیت" نیز گفته اند^۱ ولی این شروط نیز چون نتیجه موافق اراده ها طرفین است و این توافق ممکن است خارج از قرارداد اصلی حاصل شود. عنوان این قرارداد برای مجموع آنها ترجیح دارد، از طرفی صرف احتمال ضمن قرارداد آوردن هر قراردادی سبب نمی شود که برای مجموع آنها (امثال آن قرارداد) عنوان قرارداد را بکار نبرد. این قراردادها بطور کلی به دو دسته تقسیم می شوند:

- ۱- قراردادهایی که راجع به اصل مسوولیت و حدود آن است و به سبب انعقاد آنها، مسوولیت مدیون، افزایش یا کاهش می یابد. و به دو دسته تقسیم می شوند: الف) قراردادهای مربوط به افزایش مسوولیت ب) قراردادهای مربوط به کاهش مسوولیت.

۲) قراردادهایی که راجع به ارزیابی و تعیین میزان خسارت است که به سبب انعقاد آنها، طرفین قرارداد اصلی، "برای تخلف از اجرای آن" و جه التزام معین می کنند. و به طور مقطوع میزان خسارت ناشی از عهد شکنی را اعلام می دارند^۱

ناگفته نماند که همه این قراردادها، عقد معین صلح می باشند، چرا که هدف عقد صلح همانطور که ماده ۷۵۲ ق.م گفته: "صلح ممکن است یا در مورد رفع تنازع موجود یا جلوگیری از تنازع احتمالی در مورد معامله و غیر آن واقع شود." در اینجا نیز لحاظ شده و در نتیجه می توان قواعد خاصه آنها بر آنها جاری کرد، مگر قواعد راجع به مسوولیتی

که به صورت شروطی ضمن قرارداد اصلی می آیند و شروط ضمن عقد می باشند

به همین لحاظ در این بخش، به بررسی و مطالعه این قراردادها می پردازیم. اول، از قراردادهای مربوط به اصل مسوولیت و حدود آن، به بررسی قرارداد، با شروط مربوط به افزایش مسوولیت و قراردادها یا شروط مربوط به کاهش مسوولیت پرداخته و پس از قراردادهایی که راجع به ارزیابی و تعیین میزان خسارت است، به مطالعه «وجه التزام» که عمده ترین آنهاست و در واقع می توان گفت که در این گروه به غیر از وجه التزام نوع دیگری وجود ندارد- می پردازیم.

فصل اول) قراردادهایی که راجع به اصلی مسوولیت و حدود آن است:

در اینجا موضوع بحث ما راجع به قراردادهایی است که حق مطالبه خسارت از متعهد را از بین برده کاهش داده یا بر دامنه تعهدات وی می افزاید و قبل از ورود خسارت نیز متعهد می گردند. شرایط تحقق مسوولیت موضوع این قراردادها نیز بوجود آمده است.

گفتار اول) قراردادهای (شروط) مربوط به فزونی مسوولیت: به موجب این قرارداد

(شرط)، در مواردی که بر طبق قاعد عمومی، متعهد التزامی به جبران خسارت ندارد، باز مسوول قلمداد می گردد، چنانکه در تعهدات به وسیله متعهد وصول به نتیجه را بر عهده

بگیرد. چنین متعهدی در حالت عادی، در صورتیکه به نتیجه نائل نمی گردید، مسوولیتی

نداشت ولی در اثر این شرط عدم وصول نتیجه موجب مسوولیت او می گردد. به عبارت

دیگر، در اینگونه شروط، متعهد اجرای قرارداد را تضمین نموده و احتمال پیشامدها و

حوادث ناگهانی و احتراز ناپذیر را بر عهده می گیرد، در این صورت وجود قوه قاهره نیز

او را از مسوولیت معاف نمی نماید او باید تعهد را اجرا نماید و در غیر این صورت

خسارت بدهد. این گونه شروط و قراردادهای معمولاً قبل از ورود خسارت منعقد می

گردند که به نظر می رسد بر خلاف نظم عمومی نباشد، زیرا که قرارداد میدان داد و ستد

و تراضی بوده و آنچه که خواسته طرفین است، قانون نافذ می داند و از آن حمایت می

کند بنابراین شرطی که مسوولیت متعهد را افزایش می دهد، بنابر، اصل حاکمیت اراده

نافذ است، به عبارت دیگر وقتی که اراده منشأ عقد بوده و مسوولیت قراردادی ناشی از

همین عقد است، این اراده آزاد است که مسئولیت را از بین برده یا تغییر دهد.^۱ (مواد ۱۰ و ۲۲۳ ق. م) پس در اینگونه قراردادها ممکن است طرفین به تراضی، اثر قوه قاهره را تغییر داده و ضمان آثار آن را بر دوش متعهد قرار دهند. اثر معاف کننده این گونه حوادث، به نظم عمومی ارتباط ندارد بلکه قاعده ای است به سود متعهد که می تواند ضمن قرارداد از آن بگذرد.^۲

“از نظر تحلیلی، با پذیرفتن چنین شرطی متعهد کار بیمه گری را انجام می دهد که خسارت احتمالی ناشی از وقوع حادثه ای را بر عهده می گیرد و همچون او عوض دریافت می کند یا به امتیازی می رسد”^۳ بدین جهت در نفوذ این شروط کمتر تردید شده است.

گفتار دوم) قراردادهای (شروط) مربوط به کاهش مسئولیت: در مسئولیت قهری و قراردادی، امکان کاهش مسئولیت با تراضی طرفین وجود دارد بدین ترتیب که مسئولیت متعهد را محدود به میزان معینی نموده یا از ضمانتی که بر مبنای قواعد عمومی بر عهده اوست مصون بدارند

در اینکه آیا این گونه قرارداد (شروط) قبل از تحقق (ورود) ضرر قابل انعقاد هستند یاخیر؟ چه اینکه موضوع آنها ضرری است که هنوز وارد نشده است یعنی موجود نمی باشد- بحث شده است، ولی به نظر می رسد، همانطور که گفته شد با توجه به

اینکه، این گونه قراردادها عقد صلح می باشند و عقد صلح نیز می تواند برای جلوگیری از نزاع احتمالی منعقد شود، و نظر به ماده ۷۵۷ ق.م که صلح بلاعوض را نیز جایز دانسته (و با توجه به این ماده دیگر نمی تون گفت که قرارداد راجع به عدم مسوولیت متعهد قبل از ورود ضرر به سبب بلاعوض بودن آن صحیح و نافذ نیست) انعقاد این قراردادها (شروط) قبل از ورود ضرر ایرادی نداشته باشد.

قراردادهای راجع به کاهش مسوولیت به دو دسته تقسیم می شوند:

۱- قراردادهایی که حدود مسوولیت (قراردادی) مدیون را محدود می کنند. و آنرا (مسوولیت) محدود به مبلغ معین می کند تا حکم خسارت از آن فراتر نرود. "مانند اینکه در قرارداد حمل و نقل شرط می شود که در صورت تأخیر تا میزان یک میلیون ریال خسارت به صاحب کالا داده شود." ^۱ البته نباید این شرط را با وجه التزام یکی دانست و با آن متفاوت است زیرا شرط محدود کننده مسوولیت را مدعی ورود خسارت باید اثبات کند، منتها میزان آنچه که مورد حکم قرار می گیرد نباید از یک میلیون ریال فراتر رود. در حالی که در وجه التزام خسارت مقطوع است و نیازی به اثبات ندارد، خواه میزان خسارت واقعی بیش از وجه التزام باشد کمتر از آن. بدین ترتیب در وجه التزام، مرز مسوولیت از دو سو معین و قاطع است، لیکن در شرط محدود کننده تنها سقف میزان خسارت معین است و دادگاه می تواند خسارت واقعی را تا آن مرز احراز کند.

۲- قراردادهایی که به موجب آنها، مدیون از مسوولیت معاف می گردد با شرط مربوط به عدم مسوولیت، مانند قرارداد حمل و نقل کالا که متصدی ضمن آن شرط می کند که مسوول دیر رسیدن کالا نخواهد بود. و یا اینکه "درپیمانکاری شرط می شود که متعهد مسوول تأخیر ناشی از طغیان پیش بینی شده رودخانه نیست".^۱

"اگر این شروط تنها مواردی را استثناء کند که اوصاف قوه قاهره را داشته باشد، هیچ اثری جز تأکید ندارد و نظام قانونی مسوولیت را بر هم نمی زند. ولی در جائیکه به رویدادهای دیگر نظر دارد، باید آنها را از اقسام شرط کاهش مسوولیت شمرد. برای مثال در مورد حمل و نقل تعهد متصدی به سالم رسانیدن کالا دست نخورده باقی می ماند و اثر آن، یعنی مسوولیت متعهد در موارد مشروط از بین می رود. گویی استثناء در زمره حوادث ناگهانی و احتراز ناپذیرد در می آید و تقصیر قراردادی و مفروض متعهد را نفی می کند"

گفتار سوم (نفوذ حقوقی این قراردادها (شروط): در مسئولیت قراردادی، غرض این است که تعهد مربوط به جبران خسارت از توافق طرفین قرارداد ناشی گردد. بنابراین می توان گفت که همانطوریکه طرفین می توانند در روابط خویش تعهدی را ایجاد کنند. این حق را نیز دارند که نتیجه عهدشکنی و تخلف از عقد را آزادانه معین نمایند. این برداشت مطابق با اصل حاکمیت اراده و اصل اباحه و اصل آزادی قراردادها (ماده ۱۰ ق.م) بوده، مضاف بر اینکه از مفهوم ماده ۲۲۱ ق.م نیز می توان درستی این شروط را

استنباط کرد، چه اینکه چنانچه الزام به پرداخت خسارت منوط به تصریح در عقد یا قانون و عرف باشد، باید به طریق اولی تصریح به معاف بودن از جبران خسارت، مدیون را معاف نماید.^۱ وانگهی ماده ۲۳۰ ق.م که تعیین میزان خسارت ناشی از عهدشکنی را به عهده طرفین گذاشته است گواه دیگری بر صحت و نفوذ این گونه شروط می باشد. زیرا این ماده صراحتاً وجه التزام را که (همانطور که گفته می شود) یکی از انواع قراردادها (شروط) می باشد بیان کرده و آنرا نافذ دانسته است، بنابراین در نفوذ این گونه قراردادها نباید تردید کرد.

فصل دوم (قراردادهایی که ناظر به ارزیابی و تعیین میزان خسارت است:

این گونه قراردادها و شروط، بطور مستقیم در اصل حق طلبکار تصرف نمی کند و هدف آنها ارزیابی میزان خسارت است نه تغییر در اصل حق، مانند شروطی که برای تخلف از اجرای قرارداد، وجه التزام تعیین می کند و بطور مقطوع میزان خسارت ناشی از عهدشکنی را اعلام می دارد^۲ که به آن "وجه التزام" می گویند و در اینجا آنرا مورد مطالعه قرار خواهیم داد.

گفتار اول) مفهوم وجه التزام: در تعریف وجه التزام می توان گفت که «توافقی است که به موجب آن طرفین میزان خساراتی را که در صورت عدم اجرای قرارداد یا ایجاد ضرر باید پرداخته شود از پیش معین می سازند»^۳

به عبارت دیگر وجه التزام برای عهد شکنی و تخلف از قرارداد معین می شود خواه به صورت تأخیر یا عدم اجرای قرارداد و یا سوء اجرای قرارداد باشد. همانطور که در قولنامه های خرید و فروش املاک، این گونه شروط برای تخلف از قرارداد و تأخیر در تنظیم سند رسمی قید می گردد.

در این گونه شروط خسارات به طور مقطوع معین می گردد و وجه التزام ممکن است به صورت شرط در ضمن قرارداد اصلی آمده یا به صورت قرارداد جداگانه تنظیم گردد. در قوانین ما، ماده ۲۳۰ ق.م مهمترین نص قانونی است که اعتبار و نفوذ حقوقی این گونه شروط را پذیرفته و اعلام می دارد که:

«اگر در ضمن معامله شرط شده باشد که در صورت تخلف، متخلف مبلغی به عنوان خسارت تأدیه نماید، حاکم نمی تواند او را به بیشتر یا کمتر از آنچه که ملزم است محکوم کند.»

تعیین وجه التزام این فایده را برای طلبکار دارد که او را از اثبات ورود خسارت و حدود و میزان آن معاف می نماید و در صورت تخلف از عقد، دادرس، بدون ورود به این بحث که آیا خسارتی وارد شده یا خیر و اینکه میزان آن چقدر است، مدیون را به همان وجه التزام محکوم می نماید. و این وجه جانشین خسارت ناشی از عهد شکنی می شود. بنابراین هر چند که وجه التزام با شرط افزایش یا تجدید یا عدم مسئولیت ارتباط نزدیک دارد و گاه در عمل مخلوط می شود: چنانکه هرگاه وجه التزام بیش از اندازه واقعی باشد، موجب افزایش تعهدات مدیون گردیده و به شرط فزونی مسئولیت نزدیک

می شود و هرگاه ناچیز و بی تناسب با خسارت واقعی باشد همان اثر شرط تحدید یا عدم مسئولیت را دارد. اما باید گفت که تفاوتها و اختلافات احکام این دو گروه قابل انکار نیست و دست کم تفاوت اصلی آنها این است که در وجه التزام، هدف ارزیابی میزان خسارت می باشد در حالیکه در گروه اول هدف، تغییر در اصل حق است.^۱ علاوه بر این در شرط وجه التزام، بر خلاف شرط تحدید مسئولیت مرز مسوولیت از دو طرف معین است و طلبکار نیازی به اثبات اصل خسارت و میزان آن ندارد اما در شرط تحدید مسوولیت، میزان خسارت نامعلوم بوده و تنها سقف میزان خسارت معین است و دادگاه می تواند خسارت واقعی وارده را تا آن حد احراز نماید لیکن مدعی ورود خسارت باید آنرا اثبات نماید.^۲

گفتار دوم) احکام وجه التزام: ۱- همانگونه که گفته شد وجه التزام مبلغ مقطوع خسارت ناشی از عهد شکنی و تخلف از قرارداد است، پس برای مطالعه آن باید دو شرط موجود باشد، اولاً قرارداد اصلی صحیح و نافذ و الزام آور باشد، زیرا که ابطال قرارداد اصلی موجب بطلان شرط وجه التزام می گردد و شرط ضمن عقد باطل اثری ندارد، ولی عکس آن صادق نیست. لیکن این شرط را با این کلیت نباید پذیرفت و در جائیکه طرفین وجه التزام را برای هنگام بطلان قرارداد پیش بینی می نمایند، شرط وجه التزام ضمن قرارداد باطل، باید معتبر انگاشته شود همانگونه که این شرط بایع آگاه که در صورت مشخص شدن مالکیت دیگری بر مبیع، مسوولیت را از خویش سلب می نماید، پذیرفته شده است.^۱ ثانیاً عهد شکنی و تخلف از قرارداد باید منسوب به متعهد و تقصیر وی باشد.

۲- در صورت تخلف از قرارداد وجه التزام قابل پرداخت هر چند که خسارتی نیز به طلبکار وارد نشده باشد چه همان گونه که گفتیم وجه التزام خسارت مقطوع قراردادی است که دادرسی را از ورود به چگونگی خسارت و میزان آن بی نیاز می نماید.

۳- شرط وجه التزام نیز در صورتی نافذ است که دارای جهت و موضوع نامشروع نبوده و بر خلاف نظم عمومی و قانون و اخلاق حسنه نباشد (ماده ۱۰ ق.م) بنابراین هر گاه

تعیین وجه التزام به منظور اجبار متعهد به نکاح یا حذف مسوولیت ناشی از اضرار عمد و صدمات بدنی باشد. باطل خواهد بود.^۱

بنابراین همین که اجرای تعهد اصلی، مخالفت با نظم عمومی و قوانین امری نداشته باشد، تعیین وجه التزام برای آن ممکن است. هر چند که تعهد اخلاقی یا طبیعی بوده و از نظر حقوقی قابل مطالبه نباشد.

۴- تعدیل وجه التزام، یعنی متناسب ساختن مقدار آن با خسارت وارده که توسط متعهد باید پرداخت گردد (یعنی کم کردن مقدار وجه التزام در صورتی که از خسارت وارده بیشتر است و افزایش آن در صورتیکه مقدار آن از خسارت وارده کمتر است) با توجه به ماده ۲۳۰ ق.م به نظر می رسد که ممنوع باشد.

۵- در اینکه آیا وجه التزام، لزوماً باید وجه نقد باشد یا خیر؟ در کتب حقوقی بحثی به میان نیامده است. شاید به دلیل روشن بودن موضوع ناشی از کلمه «وجه» از آن بحثی نکرده باشند. ولی به نظر می رسد، با توجه به هدف وجه التزام- که تضمین اجرای قرارداد می باشد و اینکه برای طلبکار در صورت عدم اجرای قرارداد یا نقص اجرای تضمینی وجود داشته باشد، و اینکه این هدف در پول خلاصه نمی شود، یعنی پول رایج خصوصیت ویژه ای ندارد که به سبب آن وجه التزام قرار گیرد، چیزهای دیگری مانند کالای بخصوصی یا جنس مرغوب قابل داد و ستدی نیز می تواند وجه التزام قرار گیرد. البته باید توجه داشت که بجای وجه التزام نمی توان تعهد مدیون مانند اجبار او به انتقال

ملکیت فلان ملک را به طلبکار قرارداد، چرا که در مقابل تعهد مدیون عرفاً وجهی پرداخت نمی گردد.

بنابراین وجود کلمه «مبلغ» در متن ماده ۲۳۰ ق. م به نظر می رسد که طریقت داشته باشد و نه موضوعیت و هر مال مادی قابل داد و ستدی که عرف برای آن پول پرداخت کند می تواند وجه التزام قرار گیرد.

۶- در اینکه آیا امکان انتخاب بین اجرای تعهد و مطالبه وجه التزام وجود دارد یا خیر؟ در قوانین ایران در این زمینه حکم صریحی وجود ندارد، اما باید بین دو فرض قائل به تفکیک شد: ۱- در جائیکه وجه التزام برای تأخیر در انجام تعهد تعیین شده بدون شک طلبکار حق مطالبه وجه التزام و اجرای تعهد را با همدیگر خواهد داشت.

۲- اما در جائیکه وجه التزام برای عدم انجام تعهد پیش بینی و مقرر شده، این بحث و گفتگو همچنان ادامه دارد. در این فرض نیز هر گاه مدت اجرای تعهد منقضی شده و تعهد با استفاده از حق فسخ، قرارداد را فسخ نموده یا تعهد و زمان انجام آن به نحو وحدت مطلوب بوده و اجرای آن در غیر از زمان تعیین شده مطلوب طلبکار نباشد، بدون تردید موضوع قرارداد منتضی گردیده و طلبکار فقط حق مطالبه وجه التزام را دارد

اما در صورتیکه هنوز اجرای تعهد مطلوب طلبکار باشد، تکلیف چیست؟

به نظر می رسد که همین که مدیون از اجرای قرارداد سرباز زده و تخلف نماید، طلبکار، حق مطالبه وجه التزام را داشته و بنابراین لازم نیست که امکان اجبار مدیون به انجام تعهد مقدور باشد تا طلبکار حق مطالبه وجه التزام را داشته باشد. پس، حتی در صورت

امکان متعهد طلبکار به صرف تخلف وی، می تواند از اصل عهد گذشته و وجه التزام را مطالبه نماید. ظاهر ماده ۲۳۰ ق. م نیز این گفته را تأیید می نماید زیرا که در ماده مذکور امکان مطالبه وجه التزام منوط و مقید بر تخلف از قرار داد گردیده و ذکری از این که برای مطالبه وجه التزام، امکان اجبار متعهد باید نامقدور باشد، ننموده است. اما باید این نکته را خاطر نشان ساخت که در صورتیکه وجه التزام برای عدم انجام تعهد تعیین شده باشد، هیچ گاه با اصل جمع نمی شود و طلبکار در صورت دریافت وجه التزام، حق مطالبه اصل تعهد را نخواهد داشت.

نتیجه گیری

با توجه به مجموع مطالب گفته شده نتایج زیر برداشت می شود:

۱- مفهوم و ماهیت نقض قرارداد مفهومی مستقل نمی باشد بلکه برای اینکه قراردادی بتواند نقض شود باید اول آن قرارداد صحیح و الزام آور باشد و سپس این قرارداد صحیح قابلیت نقض را خواهد شد. چرا که نقض، عدم اجرا می باشد و عدم اجرا زمانی محقق می گردد که چیزی برای اجرا کردن موجود باشد لذا برای احراز نقض قرارداد، اول باید وجود و لزوم آن احراز شود.

۲- همان طور که گفته شد، مسوولیت قراردادی (موضوع بحث این پروژه) با مسوولیت مدنی متفاوت است و یک مبنا و منشأ ندارند، چه، مسوولیت قراردادی ناشی از عدم اجرای قرارداد است و تقصیر یا عدم تقصیر در آن نقشی ندارد ولی مبنای مسوولیت مدنی تقصیر می باشد، لذا اثبات بی تقصیری در مسوولیت قراردادی بی تأثیر ولی در مسوولیت مدنی باعث رفع آن می گردد.

۳- اثبات بی تقصیری با اثبات تأثیر قوه خارجی با همه برابر نیستند چرا که اثبات بی تقصیری (همانطور که گفته شد) در مسوولیت متعهد تأثیری ندارد ولی اثبات تأثیر قوه خارجی موجب سلب مسوولیت از او می گردد.

۴- برای تحقق مسوولیت قراردادی شرایطی لازم است که فقدان هر کدام از این شرایط باعث منتفی شدن مسوولیت قراردادی می گردد.

۵- شرایط تحقق مسوولیت قراردادی عبارتند از: الف) عهد شکنی ب) تقصیر قراردادی

ج) ضرر.

۶- ضرری که در نتیجه نقض قرارداد توسط یک طرف به طرف دیگر قرارداد وارد

می شود باید مسلم و قطعی و مستقیم بوده و قبلاً نیز جبران شده باشد.

۷- تحت یکسری شرایطی متعهد، از جبران خسارت قراردادی معاف می گردد که

عمده ترین آنها قوه قاهره یا نیروی خارجی است و به محض تأثیر این نیروی خارجی

(به شرط اثبات آن توسط مدعی) متعهد از جبران خسارت قراردادی بطور کلی معاف

می گردد.

۸- با توجه به اصل آزادی قراردادها، طرفین می توانند در هر مورد با هم توافق کنند و

قرارداد متعقد نمایند و لذا آنها می توانند درباره مسوولیت نیز قبل از بوجود آمدن آن

توافق کنند و از پیش درباره آن تصمیم بگیرند.

۹- قراردادهایی که راجع به مسوولیت بسته می شوند به دو دسته تقسیم می شوند. الف)

قراردادهای راجع به اصل مسوولیت و حدود آن و ب) قراردادهایی که ناظر به ارزیابی و

تعیین میزان خسارت می باشند. از گروه اول قراردادهایی که برای فزونی مسوولیت و نیز

قراردادهایی را که برای کاهش مسوولیت بسته می شوند و از گروه دوم وجه التزام را

می توان نام برد.

فهرست منابع و مآخذ

الف) کتب فارسی

- (۱) امامی، دکتر سید حسن، حقوق مدنی، تهران: انتشارات اسلامیه، ۱۳۸۰، جلد اول.
- (۲) امیری قائم مقامی، دکتر عبدالمجید، حقوق تعهدات، تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۵۳، جلد اول.
- (۳) جعفری لنگرودی، دکتر محمد جعفر، ترمینولوژی حقوقی، تهران: انتشارات گنج دانش، ۱۳۸۰، چاپ پنجم.
- (۴) جعفری لنگرودی، دکتر محمد جعفر، حقوق تعهدات، تهران: انتشارات گنج دانش، ۱۳۷۹، جلد اول.
- (۵) حسینی نژاد، دکتر حسینقلی، مسوولیت مدنی، تهران: جهاد دانشگاهی دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۷۰، جلد اول.
- (۶) دهخدا، دکتر علی اکبر، لغت نامه، تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۷۳، چاپ اول، جلد اول.
- (۷) شهیدی، مرحوم دکتر مهدی، سقوط تعهدات، تهران: انتشارات دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۷۰، جلد اول.
- (۸) صفائی، دکتر سید حسین، حقوق مدنی «تعهدات و قراردادها»، تهران: نشر میزان، ۱۳۸۱، جلد ۲.

۹) کاتوزیان، دکتر ناصر، قواعد عمومی قراردادها، تهران: شرکت سهامی انتشار، چاپ سوم، جلد چهارم.

۱۰) کاتوزیان، دکتر ناصر، «ضمان قهری - مسوولیت مدنی»، تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۶۹، چاپ دوم، جلد دوم.

۱۱) کاتوزیان، دکتر ناصر، حقوق مدنی «وقایع حقوقی»، تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۲، چاپ ششم.

۱۲) کاتوزیان، دکتر ناصر، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، تهران: نشر میزان، ۱۳۸۱.

ب) کتب فقهی و لاتین

۱۳) محقق داماد، دکتر سید مصطفی، قواعد فقه «بخش مدنی»، تهران: انتشارات سمت، ۱۳۷۳، چاپ چهارم.

۱۴) نجفی، شیخ محمد حسن، جواهر الکلام، تهران: چاپخانه اسلامیه ۱۴۰۴ هـ. ق، جلد ۳۷،

۱۵) Elizabeth. A. Martin, A Dictionary of law.، نشر دیوار تهران: ۱۳۸۲.

ج) جزوات و مجلات

۱۶) درودیان، دکتر حسنعلی، جزوه حقوق مدنی (۳)، تهران: انتشارات دانشکده حقوق دانشگاه تهران، سال تحصیلی ۸۳-۸۲.

۱۷) درودیان، دکتر حسنعلی، جزوه حقوق مدنی (۴)، تهران: انتشارات دانشکده حقوق دانشگاه تهران، سال تحصیلی ۱۳۸۳-۱۳۸۲.

جهت خرید فایل word به سایت www.kandoo.cn.com مراجعه کنید
یا با شماره های ۰۹۳۶۶۰۲۷۴۱۷ و ۰۹۳۶۶۴۰۶۸۵۷ و ۰۶۶۴۱۲۶۰-۵۱۱ تماس حاصل نمایید

۱۸) صفایی، دکتر سید حسین، قوه قاهره یا فورس ماژور، تهران: مجله حقوقی دفتر

خدمات حقوقی بین‌المللی، تابستان ۱۳۶۴، جلد ۱۰، ۱۰۱۰

۱۹) نظامی، دکتر محمد رضا، جزوه مالکیت معنوی، تهران: انتشارات دانشکده علوم

قضایی، سال تحصیلی ۸۴-۱۳۸۳.

جهت خرید فایل word به سایت www.kandooocn.com مراجعه کنید
یا با شماره های ۰۹۳۶۶۰۲۷۴۱۷ و ۰۹۳۶۶۴۰۶۸۵۷ و ۰۶۶۴۱۲۶۰-۵۱۱ تماس حاصل نمایید

Filename: Document1

Directory:

Template: C:\Documents and Settings\hadi tahaghoghi\Application
Data\Microsoft\Templates\Normal.dotm

Title:

Subject:

Author: yas

Keywords:

Comments:

Creation Date: 4/10/2012 6:49:00 PM

Change Number: 1

Last Saved On:

Last Saved By: hadi tahaghoghi

Total Editing Time: 1 Minute

Last Printed On: 4/10/2012 6:49:00 PM

As of Last Complete Printing

Number of Pages: 91

Number of Words: 13,955 (approx.)

Number of Characters: 79,549 (approx.)