

بِسْمِ اللَّهِ
الرحمن الرحيم
وَصَلَّى اللَّهُ عَلَى مُحَمَّدٍ وَآلِهِ الطَّاهِرِينَ

دامنه مسئولیت مدنی

(با مطالعه تطبیقی در فقه اسلامی و حقوق فرانسه)

با مقدمه دکتر سید حسین صفایی
نگارش دکتر سید احمد علی هاشمی
استادیار دانشگاه پیام نور



دامنه مسئولیت مدنی (با مطالعه تطبیقی در فقه اسلامی و حقوق فرانسه)

تألیف: دکتر سید احمد علی هاشمی

ناشر: دانشگاه امام صادق علیه السلام

ویرایش ادبی: احسان مقصودی

صفحه آرائی: سمیه تصدیقی

طراح جلد:

چاپ: ۱۳۸۹

تیراژ:

قیمت:

شابک:

حق چاپ و نشر محفوظ است.

فهرست اجمالی

سخن ناشر	۱
دیباچه	۳
بخش نخست: شناخت موضوع	۱۳
فصل اول: مفاهیم کلی	۱۵
فصل دوم: سیر تحول موضوع کتاب	۳۷
فصل سوم: دامنه خاص مسئولیت قراردادی و مسئولیت قهری	۶۱
بخش دوم: تفاوت‌های مطرح شده بین مسئولیت قراردادی و قهری	۱۰۱
فصل اول: تفاوت ماهوی و مبنایی	۱۰۳
فصل دوم: تفاوت در تقصیر	۱۱۵
فصل سوم: تفاوت‌ها در دامنه جبران خسارت	۱۶۳
فصل چهارم: تفاوت‌های مربوط به تشریفات مطالبه خسارت	۱۹۷
بخش سوم: آثار واحکام نظریه وحدت	۲۳۵
فصل اول: تحولات نظری جدید	۲۳۷
فصل دوم: تاثیر نظریه وحدت در جمع یا انتخاب بین دو مسئولیت	۲۶۷
فصل سوم: تحولات قانونی	۲۸۷
نتیجه‌گیری	۲۹۷
فهرست منابع	۳۰۱
نمایه اشخاص و موضوعی	۳۱۱

فهرست تفصیلی

سخن ناشر	۱
دیباچه	۳
مقدمه مولف	۷
بخش نخست: شناخت موضوع	۱۳
کلیات	۱۳
فصل اول: مفاهیم کلی	۱۵
کلیات	۱۵
۱. مسئولیت مدنی	۱۶
۱-۱. در معنای عام	۱۶
۱-۲. معنی خاص (مسئولیت مدنی)	۱۷
۲. مسئولیت قراردادی	۱۸
۱-۲. تعریف مسئولیت قراردادی	۱۸
۲-۲. ماهیت	۱۹
۳. خسارت	۲۱
۱-۳. تعریف خسارت	۲۲
۲-۳. انواع خسارت (ضرر)	۲۲
۱-۲-۳. ضرر مادی	۲۲
۲-۲-۳. ضرر معنوی	۲۳
۳-۳. خسارات قابل مطالبه	۲۴
۱-۳-۳. خسارت مستقیم	۲۴

۲۴	۲-۳-۳. خسارت قابل پیش‌بینی
۲۵	۴. فعل زیان بار
۲۶	۱-۴. در مسئولیت قهری
۲۶	۲-۴. در مسئولیت قراردادی
۲۶	۱-۲-۴. پیمان شکنی در مسئولیت قراردادی
۲۸	۲-۲-۴. صور مختلف پیمان شکنی
۲۸	اول. عدم اجرای کامل تعهد
۲۸	دوم. تخلف جزئی از اجرای تعهد (اجرای ناقص یا بد تعهد)
۲۹	۵. رابطه سببیت
۳۰	۱-۵. بین عدم انجام تعهد و فعل خواننده
۳۰	۲-۵. بین ضرر و عدم اجرای تعهد
۳۱	یادداشتها
۳۴	پی‌نوشتها
۳۷	فصل دوم: سیر تحول موضوع کتاب
۳۷	کلیات
۳۷	۱. تاریخچه موضوع کتاب
۳۷	۱-۱. در جوامع ابتدایی
۳۸	۲-۱. در حقوق روم
۴۰	۳-۱. حقوق قدیم فرانسه
۴۲	۴-۱. فرانسه پس از قرن ۱۹
۴۳	۲. تحول موضوع
۴۳	۱-۲. نگاهی کلی به سابقه مسئله در حقوق کشورهای مختلف
۴۳	۱-۱-۲. حقوق غرب
۴۶	۲-۱-۲. در فقه و حقوق اسلامی
۵۰	۲-۲. تحول در اندیشه‌های حقوقی
۵۲	۳-۲. برخی راه‌حل‌های ارائه شده
۵۵	یادداشتها

فهرست مطالب □ ه

بی‌نوشتها	۵۷
فصل سوم: دامنه خاص مسئولیت قراردادی و مسئولیت قهری	۶۱
کلیات	۶۱
۱. تعیین دامنه خاص مسئولیت قراردادی	۶۱
۱-۱. وجود قرارداد معتبر	۶۲
۲-۱. مصادیق مشتبه	۶۳
۱-۲-۱. مسئولیت پزشک و موسسات پزشکی	۶۳
اول. در فرانسه	۶۴
دوم. فقه و حقوق ایران	۶۵
سوم. در مصر	۶۶
چهارم. در سایر کشورها	۶۷
۲-۲-۱. مسئولیت برخی مشاغل حرفه‌ای و فروشگاه‌ها در محیط کار	۶۷
۳-۲-۱. خدمات مجانی	۶۸
۴-۲-۱. مأخوذ بالسوم	۷۰
۳-۱. ناشی شدن مسئولیت از عدم اجرای قرارداد	۷۱
۱-۳-۱. اصل	۷۱
۲-۳-۱. مصادیق مشتبه	۷۲
۴-۱. رابطه سببیت بین عدم اجرای تعهد و خسارت	۷۶
۱-۴-۱. اصل	۷۶
۲-۴-۱. مصادیق مشتبه	۷۸
اول. نسبت به طرفین قرارداد	۷۸
دوم. نسبت به اشخاص ثالث	۷۹
۲. تعیین دامنه خاص مسئولیت قهری	۸۳
۱-۲. اصل (عدم اجرای تعهدات خارج از قرارداد)	۸۳
۲-۲. مصادیق مشتبه با مسئولیت قراردادی	۸۴
۱-۲-۲. عمل ارادی بدون وجود قرارداد	۸۴
۲-۲-۲. قراردادهای صوری و باطل	۸۴

و □ دامنه مسئولیت مدنی

- ۳-۲-۲. اجرای نادرست یا تقصیر آمیز حق اصالتاً قراردادی ۸۵
- ۴-۲-۲. خسارات به مناسبت اجرای قرارداد ۸۶
- ۵-۲-۲. مسئولیت پیش قراردادی ۸۶
- ۶-۲-۲. خسارت پس قراردادی ۸۸
- جمع بندی ۸۹
- یادداشت‌ها ۹۱
- بخش دوم: تفاوت‌های مطرح شده بین مسئولیت قراردادی و قهری ۱۰۱**
- کلیات ۱۰۱
- فصل اول: تفاوت ماهوی و مبنایی ۱۰۳**
- کلیات ۱۰۳
۱. دلایل طرفداران تعدد ۱۰۴
- ۱-۱. تفاوت در هدف بین دو مسئولیت ۱۰۴
- ۱-۱-۱. هدف در مسئولیت قراردادی ۱۰۴
- ۱-۱-۲. هدف در مسئولیت قهری ۱۰۵
- ۲-۱. تفاوت در مبنا و منبع مسئولیت ۱۰۶
- ۳-۱. تفاوت در قلمرو اراده ۱۰۷
۲. دلایل طرفداران وحدت ۱۰۸
- ۱-۲. در ماهیت و مبنا ۱۰۸
- ۲-۲. به لحاظ منبع ۱۰۹
- پی‌نوشتها ۱۱۲
- فصل دوم: تفاوت در تقصیر ۱۱۵**
- کلیات ۱۱۵
۱. فعل شخصی یا تقصیر ۱۱۵
- ۱-۱. در حقوق فرانسه ۱۱۶
- ۱-۱-۱. تفاوت در مفهوم تقصیر ۱۱۶
- اول. طرح تفاوت ۱۱۷
- دوم. نقد و بررسی ۱۱۸

فهرست مطالب □ ز

۱۱۹.....	۲-۱-۱. تفاوت شکلی تقصیر
۱۱۹.....	اول. طرح تفاوت
۱۲۰.....	دوم. نقد و بررسی تفاوت
۱۲۲.....	۲-۱. تقصیر در فقه و حقوق ایران
۱۲۳.....	۱-۲-۱. قائلین به اعتبار تقصیر
۱۲۳.....	اول. نظر فقهاء
۱۲۶.....	دوم. نظر حقوق دانان
۱۲۹.....	۲-۲-۱. مخالفین اعتبار تقصیر
۱۳۰.....	اول. در فقه
۱۳۲.....	دوم. در حقوق ایران
۱۳۳.....	۲. مسئولیت ناشی از اشیاء
۱۳۴.....	۱-۲. در مسئولیت قهری
۱۳۵.....	۲-۲. در مسئولیت قراردادی
۱۳۵.....	۳-۲. همگرایی بین دو مسئولیت
۱۳۷.....	۳. مسئولیت ناشی از فعل غیر
۱۳۸.....	۱-۳. در حقوق فرانسه
۱۳۸.....	۱-۱-۳. زمینه مشترک دو مسئولیت
۱۳۹.....	۲-۱-۳. اختلافات
۱۳۹.....	اول. اختلاف مبنایی
۱۴۱.....	دوم. اختلاف در احکام و آثار
۱۴۳.....	۲-۳. در حقوق ایران
۱۴۳.....	۱-۲-۳. مصادیق مسئولیت قهری ناشی از فعل غیر
۱۴۴.....	۲-۲-۳. مصادیق مسئولیت‌های قراردادی ناشی از فعل غیر
۱۴۶.....	۳-۲-۳. تفاوت‌ها
۱۴۶.....	اول. در تعیین شخص مسئول
۱۴۷.....	دوم. در تقصیر
۱۴۸.....	سوم. در اشخاص مسئول

ح □ دامنه مسئولیت مدنی

- ۳-۳. جمع بندی و ارائه ضابطه ۱۴۹
- ۱-۳-۳. جمع بندی ۱۴۹
- ۲-۳-۳. ارائه ضابطه ۱۵۱
- یادداشت ها ۱۵۳
- پی نوشتها ۱۵۷
- فصل سوم: تفاوتها در دامنه جبران خسارت ۱۶۳**
- کلیات ۱۶۳
۱. تفاوت در قابلیت پیش بینی خسارت ۱۶۳
- ۱-۱. تفاوت در حقوق کشورها ۱۶۴
- ۱-۱-۱. در حقوق فرانسه ۱۶۴
- ۲-۱-۱. در حقوق کامن لا ۱۶۵
- ۳-۱-۱. در فقه و حقوق ایران ۱۶۶
- اول. در مسئولیت قراردادی ۱۶۷
- دوم. در مسئولیت قهری ۱۶۹
- ۲-۱. مبنای شرط قابلیت پیش بینی ۱۶۹
- ۱-۲-۱. حاکمیت اراده ۱۶۹
- ۲-۲-۱. مبنای تقصیر ۱۷۰
- ۳-۲-۱. مبنای اخلاقی ۱۷۱
- ۴-۲-۱. رابطه سببیت (مبنای منتخب) ۱۷۲
۲. تفاوت در مسئولیت تضامنی ۱۷۳
- ۱-۲. حقوق فرانسه ۱۷۴
- ۲-۲. در حقوق ایران ۱۷۶
- ۱-۲-۲. موافقین تضامن ۱۷۷
- ۲-۲-۲. مخالفین تضامن ۱۷۸
۳. تفاوت در شروط حذف کننده یا کاهش دهنده مسئولیت ۱۸۰
- ۱-۳. حقوق فرانسه ۱۸۱
- ۱-۱-۳. شرط معافیت مطلق ۱۸۲

فهرست مطالب □ ط

۱۸۳ شرط کاهش مسئولیت	۲-۱-۳
۱۸۴ وجه التزام	۳-۱-۳
۱۸۵ در حقوق ایران	۲-۳
۱۸۵ شرط عدم مسئولیت مطلق	۱-۲-۳
۱۸۸ شرط کاهش مسئولیت	۲-۲-۳
۱۹۰ یادداشت‌ها	
۱۹۳ پی‌نوشتها	
۱۹۷ فصل چهارم: تفاوت‌های مربوط به تشریفات مطالبه خسارت	
۱۹۷ کلیات	
۱۹۹ ۱. تفاوت در مطالبه رسمی	
۱۹۹ ۱-۱. در حقوق فرانسه	
۲۰۰ ۲-۱. در حقوق ایران	
۲۰۲ ۲. تفاوت در دادگاه صالح	
۲۰۲ ۱-۲. در حقوق فرانسه	
۲۰۲ ۱-۱-۲. صلاحیت ذاتی	
۲۰۴ ۲-۱-۲. صلاحیت محلی	
۲۰۴ ۲-۲. در حقوق ایران	
۲۰۴ ۱-۲-۲. صلاحیت ذاتی	
۲۰۶ ۲-۲-۲. صلاحیت محلی	
۲۰۸ ۳. تفاوت در مهلت مرور زمان	
۲۰۸ ۱-۳. در حقوق فرانسه	
۲۱۰ ۲-۳. در حقوق مصر	
۲۱۲ ۳-۳. در حقوق ایران	
۲۱۴ ۴. تفاوت در قانون حاکم	
۲۱۴ ۱-۴. در حقوق فرانسه	
۲۱۴ ۱-۱-۴. در مسئولیت قراردادی	
۲۱۴ اول‌اصل	

۲۱۵دوم.استثنائات
۲۱۶۲-۱-۴. در مسئولیت قهری
۲۱۸۲-۴. تفاوت در قانون حاکم در حقوق ایران
۲۲۰۵. تفاوت در قانون لازم الاجرا در حقوق انتقالی
۲۲۱۱-۵. در حقوق فرانسه
۲۲۲۱-۱-۵. در مسئولیت قهری
۲۲۲۲-۱-۵. در مسئولیت قراردادی
۲۲۲۲-۵. در قانون ایران
۲۲۲۱-۲-۵. در مسئولیت قراردادی
۲۲۳۲-۲-۵. در مسئولیت قهری
۲۲۳۶. تفاوت در ادله اثبات
۲۲۴۱-۶. در حقوق فرانسه
۲۲۵۲-۶. در حقوق ایران
۲۲۶جمع بندی
۲۲۸یادداشت‌ها
۲۳۰پی‌نوشتها
۲۳۵بخش سوم : آثار واحكام نظريه وحدت
۲۳۶پی‌نوشتها
۲۳۷فصل اول: تحولات نظری جدید
۲۳۷کلیات
۲۳۸۱. اثر نظریه وحدت در اندیشه‌های حقوقی
۲۳۸۱-۱. در فرانسه
۲۳۸۱-۱-۱. در ماهیت دو مسئولیت
۲۳۹۲-۱-۱. در آثار دو مسئولیت
۲۴۱۲-۱. در انگلیس
۲۴۴۳-۱. در ایالات متحده امریکا
۲۴۵۴-۱. در فقه و حقوق ایران

فهرست مطالب □ ک

۲۴۵	۱-۴-۱. در فقه
۲۴۷	۲-۴-۱. در حقوق ایران
۲۴۸	۵-۱. حقوق کشورهای عربی
۲۴۸	۱-۵-۱. حقوق مصر
۲۵۰	۲-۵-۱. حقوق عراق
۲۵۱	۳-۵-۱. لبنان
۲۵۲	۲. تاثیر نظریه وحدت در ارائه راه حل های جدید
۲۵۳	۱-۲. گسترش مسئولیت قهری (تفسیر مضیق قرارداد)
۲۵۴	۲-۲. اختیار قاضی در جلوگیری از بی نظمی
۲۵۵	۳-۲. حذف مسئولیت قراردادی
۲۵۶	۴-۲. ایجاد مسئولیت های قانونی
۲۵۷	۵-۲. نظریه تعیین مسئولیت های ویژه (نظریه منتخب)
۲۵۸	۱-۵-۲. مسئولیت تولیدکنندگان کالا و مونتاژگران
۲۵۸	۲-۵-۲. مسئولیت مشاغل پزشکی
۲۵۹	۳-۵-۲. مصادیق مشتبه
۲۶۱	یادداشت ها
۲۶۳	پی نوشتها
۲۶۷	فصل دوم: تاثیر نظریه وحدت در جمع یا انتخاب بین دو مسئولیت
۲۶۷	کلیات
۲۶۹	۱. در حقوق فرانسه
۲۶۹	۱-۱. نظر حقوق دانان
۲۷۰	۲-۱-۱. موافقان جمع
۲۷۱	۲-۱. رویه قضایی فرانسه
۲۷۱	۱-۲-۱. اصل
۲۷۱	۲-۲-۱. استثنائات
۲۷۱	اول. تقصیر عمدی و تقلب
۲۷۲	دوم. خسارتهای قراردادی به تبع مجازات کیفری

ل □ دامنه مسئولیت مدنی

- ۲۷۳..... سوم. حق انتخاب در تصادفات رانندگی
- ۲۷۳..... چهارم. دعوای مالک ساختمان علیه پیمانکار
- ۲۷۴..... ۳-۱. چگونگی رسیدگی به دعاوی در فرانسه
- ۲۷۴..... ۱-۳-۱. طرح دعوی خواهان تنها بر مبنای مسئولیت قهری
- ۲۷۴..... اول. ایراد خوانده
- ۲۷۵..... دوم. عدم ایراد
- ۲۷۶..... ۲-۳-۱. طرح دعوی منحصرأ براساس مسئولیت قراردادی
- ۲۷۶..... ۳-۳-۱. طرح همزمان دعوی براساس مسئولیت قراردادی و قهری یا عدم تعیین مبنای
- ۲۷۷..... ۲. در فقه و حقوق ایران
- ۲۷۷..... ۱-۲. حق انتخاب از نظر فقه
- ۲۷۸..... ۲-۲. در حقوق و رویه قضایی ایران
- ۲۷۸..... ۱-۲-۲. نظر حقوق دانان
- ۲۷۹..... ۲-۲-۲. در آراء قضایی
- ۲۸۳..... یادداشت‌ها
- ۲۸۴..... پی‌نوشتها
- ۲۸۷..... فصل سوم: تحولات قانونی**
- ۲۸۷..... کلیات
- ۲۸۷..... ۱. در قوانین فرانسه
- ۲۸۹..... ۲. در قوانین انگلیس
- ۲۹۱..... ۳. در برخی کشورهای دیگر
- ۲۹۲..... ۴. در سطح بین‌المللی
- ۲۹۳..... یادداشت‌ها
- ۲۹۵..... پی‌نوشتها
- ۲۹۷..... نتیجه‌گیری**
- ۳۰۱..... فهرست منابع**
- ۳۰۱..... ۱- منابع فارسی
- ۳۰۱..... الف- کتب

فهرست مطالب □ م

۳۰۴	ب- مقالات
۳۰۵	ج- جزوات
۳۰۵	د- پایان نامه
۳۰۵	ه- فرهنگها
۳۰۶	۲- منابع عربی و اسلامی
۳۰۶	الف- اهل تسنن
۳۰۶	ب- فقه امامیه
۳۰۸	۳. منابع فرانسه
۳۰۹	Articles
۳۱۰	۴. منابع اینترنتی
۳۱۱	نمایه اشخاص و موضوعی

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

وَلَقَدْ آتَيْنَا دَاوُدَ وَسُلَيْمَانَ عِلْمًا وَقَالَا الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي فَضَّلَنَا

عَلَى كَثِيرٍ مِّنْ عِبَادِهِ الْمُؤْمِنِينَ

(قرآن مجید. سوره مبارکه النمل. آیه شریفه ۱۵)

تربیت اسلامی، مرجعیت علمی

«کاری کنید که دانشگاه امام صادق ^(علیه السلام) ... مرجع تحقیقات

مراکز علمی و دانشگاه‌های دنیا بشود» مقام معظم رهبری^۱

سخن ناشر

فلسفه وجودی دانشگاه امام صادق ^(علیه السلام) که از سوی ریاست دانشگاه به کرات مورد توجه قرار گرفته، تربیت نیروی انسانی‌ای متعهد، باتقوا و کارآمد در عرصه عمل و نظر است تا از این طریق دانشگاه بتواند نقش اساسی خود را در سطح راهبردی به انجام رساند. از این حیث «تربیت» را می‌توان مقوله‌ای محوری یاد نمود که وظایف و

۱. از بیانات مقام معظم رهبری در ملاقات اساتید و دانشجویان دانشگاه امام صادق (ع) مورخ ۱۳۸۴/۱۰/۲۹.

کارویژه‌های دانشگاه، در چارچوب آن معنا می‌یابد؛ زیرا که «علم» بدون «تزکیه» بیش از آنکه ابزاری در مسیر تعالی و اصلاح امور جامعه باشد، عاملی مشکل ساز خواهد بود که سازمان و هویت جامعه را متأثر و دگرگون می‌سازد.

از سوی دیگر «سیاست‌ها» تابع اصول و مبادی علمی هستند و نمی‌توان منکر این تجربه تاریخی شد که استواری و کارآمدی سیاست‌ها در گرو انجام پژوهش‌های علمی و بهرمندی از نتایج آنهاست. از این منظر پیشگامان عرصه علم و پژوهش، راهبران اصلی جریان‌های فکری و اجرایی به حساب می‌آیند و نمی‌توان آینده درخشانی را بدون توانایی‌های علمی - پژوهشی رقم زد و سخن از «مرجعیت علمی» در واقع پاسخ‌گویی به این نیاز بنیادین است.

دانشگاه امام صادق (علیه‌السلام) در واقع یک الگوی عملی برای تحقق ایده دانشگاه اسلامی در شرایط جهان معاصر است. الگویی که بیش از «ربع قرن» تجربه دارد و هم اکنون ثمرات نیکوی این شجره طیبه در فضای ملی و بین‌المللی قابل مشاهده است. طبعاً آنچه حاصل آمده محصول نیت خالصانه و جهاد علمی مستمر مجموعه بنیانگذاران و دانش‌آموختگان این نهاد است که امید می‌رود در طلیعه دور جدید فعالیتش بتواند به توسعه و تقویت آنها در پرتو عنایات حضرت حق تعالی، اهتمام ورزد. معاونت پژوهشی دانشگاه امام صادق (علیه‌السلام) با توجه به شرایط، امکانات و نیازمندی جامعه در مقطع کنونی با طرحی جامع نسبت به معرفی دستاوردهای پژوهشی دانشگاه، ارزیابی سازمانی - کارکردی آنها و بالاخره تحلیل شرایط آتی اقدام نموده که نتایج این پژوهش‌ها در قالب کتاب، گزارش، نشریات علمی و... تقدیم علاقه‌مندان می‌گردد. هدف از این اقدام - ضمن قدردانی از تلاش خالصانه تمام کسانی که با آرمان و اندیشه‌ای بزرگ و ادعایی اندک در این راه گام نهادند - درک کاستی‌ها و اصلاح آنهاست تا از این طریق زمینه پرورش نسل جوان و علاقه‌مند به طی این طریق نیز فراهم گردد؛ هدفی بزرگ که در نهایت مرجعیت مکتب علمی امام صادق (علیه‌السلام) را در گستره بین‌المللی به همراه خواهد داشت. (ان شاء الله)

ولله الحمد

معاونت پژوهشی دانشگاه امام صادق (علیه‌السلام)

دیباچه

به لحاظ نظری، حقوق تعهدات، به خصوص مسئولیت مدنی، عرصه و جولانگاه فکری بزرگانی است که دارای اندیشه قوی و بینش کافی بوده‌اند. به لحاظ عملی هم کاربرد مسائل مسئولیت مدنی، در زمینه حقوقی و حتی اجتماعی و اقتصادی بر کسی پوشیده نیست. در حقوق فرانسه و سایر کشورهای توسعه یافته، امروزه در مسئولیت مدنی، مباحث جدیدی به خصوص در چند دهه اخیر مطرح شده که در حقوق ما انعکاس چندانی نداشته است. حقوقدانان فرانسه در مواجهه با مشکلات جدید که ناشی از توسعه صنعت و مدرنیته بوده است دست به کار شده و اقدام به توسعه و تحول حقوق خود نموده‌اند؛ زمینه‌هایی مثل حمل و نقل، مسئولیت حرفه‌ای تولیدکنندگان کالا، مسئولیت سازندگان ساختمان، مسئولیت مشاغل حرفه‌ای و مسئولیت ناشی از نقض حقوق مصرف‌کنندگان، باعث شده مسائل حقوقی جدیدی در رویه قضایی مطرح شود و به تبع آن، قوانین جدیدی در این کشور به تصویب برسد. اما در حقوق ایران این نشاط، پویایی و تحول کمتر دیده می‌شود.

مسئله جدایی یا وحدت بنیادین مسئولیت قراردادی و قهری، از مباحث نظری مهمی است که دارای آثار عملی فراوان است. ضرورت بررسی این موضوع از آن جهت است که پذیرفتن هر یک از این نظریه‌ها می‌تواند ما را در حل بسیاری از مسائل مهم مسئولیت مدنی کمک کند.

مدت‌ها بود که در حقوق کشورهای اروپایی و کشورهایی که به لحاظ حقوقی تحت نفوذ آنها بودند، اصل تفکیک بین مسئولیت قراردادی و مسئولیت قهری امری

مسلم و بدیهی می‌نمود. لیکن از اواخر قرن ۱۹ این سؤال اساسی مطرح شد که مبنای این تفاوت چیست و چه لزومی دارد هر مسئولیتی را در یکی از دسته‌های مسئولیت قهری یا قراردادی جا دهیم. ابتدا مارسل پلانیول (Marcel Planiol) که مشهور به ایجاد نوآوری حقوقی است اعلام داشت: « اگر بخواهیم ملاکی برای تفکیک منطقی و نظری بین دو مسئولیت پیدا کنیم باید بگوییم تفکیکی که اکثر حقوق‌دانان پذیرفته‌اند، بی‌معنا و فاقد توجیه و حتی قابل رد است.»^۱

به تدریج، دامنه اعتراضات گسترده‌تر شد و در حدود سالهای ۱۹۳۰ میلادی به بعد، بسیاری از کتب معتبر حقوقی، به این مسأله توجه نمودند و نویسندگان از آن سخن گفتند و به رد یا اثبات یکی از نظریات پرداختند و سعی داشتند آثار منفی آن را تعدیل نمایند. به نظر ایشان هر دو مسئولیت از آثار تعهد است و مسئولیت قراردادی تنها اثر ساده قرارداد نیست بلکه نتیجه نقض قرارداد، و بنابراین یک تعهد جدید است، و دوگانگی به معنای دو نوع ماهیت نیست بلکه به معنای دو رژیم مسئولیت است.^۲

یکی از حقوق‌دانان به نظریه سنتی تفکیک حمله می‌کند و معتقد است که نظریه تفکیک، آن قدر ارزش ندارد که تمام آثار منفی و زیان بار آن را تحمل کنیم؛ ایشان پس از طرح پنج اشکال جدی، نتیجه می‌گیرد که اگر چه این دو مسئولیت دارای تفاوت‌هایی هستند، ولی شایسته است ذیل یک رژیم قرار گیرند و دارای قواعد مشترکی باشند.^۳

این اهتمام و توجه حقوق‌دانان به این جهت است که بررسی این موضوع، در جای جای مسئولیت مدنی دارای اثر است. به طور مثال در تعیین حدود و دامنه مسئولیت، در میزان خسارت قابل جبران، در اثبات تقصیر زیان‌زننده، در تشریفات مطالبه خسارت، قانون حاکم، دادگاه صالح، مرور زمان و بسیاری از مسائل دیگر مسئولیت مدنی، پذیرفتن یگانگی یا دو گانگی این دو مسئولیت دارای اثر عملی است.

حقوق ایران دارای ریشه‌های قوی و غنی فقهی و حقوقی است که از دیرباز

1-Planiol (M.), Ripert (G.), Traite prtique de droit civil francais , tome,6, Paris, 1930,p,15.

2- Melgnie (M.), essai d'une delimitation des domaines des responsablite contractuelle et delictuelle. Th. Lille 1924-Varryn(J.), Responsablillite aquilienne et contrats en droit positif, 1933,p, 278.

3 -Tunc (A.), La responsablite civile , Paris: Economica, 2 edition 1990, pp. 1 a 45.

دبیاچه □ ۵

راه‌گشای مسائل حقوقی جامعه بوده است. لیکن بدون شک حقوق‌دانان بزرگ ایرانی، از مطالعه تطبیقی حقوق سایر کشورها بی‌نیاز نیستند و می‌توانند در مسائل جدید، از نظریات و اندیشه‌های تطبیقی کمک بگیرند. بنابراین باید ضمن احتراز از تقلید کورکورانه، از حجم وسیع نظریات مطروحه به خصوص در زمان حاضر که توسعه شتابان علم و تکنولوژی، مسائل جدیدی را در عرصه مسئولیت مدنی به وجود آورده است، بهره برد.

امروزه، ابهامات و مشکلات زیادی در زمینه‌های مختلف مسئولیت مدنی پدید آمده است که ریشه در تعدد رژیم دو مسئولیت دارد. به عنوان مثال، در خصوص رابطه متعهد در برابر اشخاص ثالثی که از عدم اجرای قرارداد آسیب دیده‌اند، دیوان عالی کشور فرانسه مدتها مردد بود که آیا مسئولیت طرف قرارداد در برابر آنان قرار دادی است یا قهری. این تردید در زمینه دعوی مالک ساختمان علیه پیمانکار، پس از جبران خسارت متصرف ثالث، و دعوی بیمار علیه پزشک و بسیاری دعاوی دیگر مطرح بوده است و دادگاهها نمی‌دانستند تا چه حد اختیار دارند از قواعد هر یک از دو مسئولیت برای دیگری استفاده کنند. همچنین هرگاه دعوی بر مبنای اشتباهی طرح شده بود، این مسئله مطرح بود که آیا دادگاه می‌تواند به آن رسیدگی و اقدام به صدور رأی نماید یا باید دعوا را مردود اعلام کند و خواهان ناچار باشد دعوی دیگری بر مبنای صحیح اقامه نماید. سرانجام قانونگذار فرانسه و برخی کشورهای دیگر برای حل مشکل دخالت کرد و مقرر داشت که انتخاب مبنای اشتباهی به وسیله خواهان، هرگاه در نتیجه تغییری حاصل نمی‌شود، نباید موجب نقض حکم یا رد دعوا باشد. به هر حال پذیرش وحدت بنیادی مسئولیت مدنی قراردادی و مسئولیت خارج از قرارداد بسیاری از این مشکلات و تردیدها را رفع خواهد کرد و در ساماندهی و سرعت بخشی به دعاوی مسئولیت مدنی مؤثر خواهد بود.

جای خوشوقتی است که آقای دکتر سید احمد علی هاشمی که از جوانان فاضل و حقوقدانان برجسته کشور هستند به بررسی این موضوع با روش علمی و استدلالی پرداخته و تحقیق جالب و ارزشمندی ارائه کرده است که هم از لحاظ علمی و از لحاظ عملی سودمند است، مؤلف پس از بررسی تحلیلی تفاوت‌های مطرح شده بین مسئولیت قراردادی و مسئولیت قهری، آثار و احکام نظریه وحدت و تحول حقوق

کشورها در جهت گرایش به این نظریه به درستی به این نتیجه رسیده است که نظریه سستی تفکیک به تدریج قدرت مطلق خود را از دست داده و نظریه وحدت بنیادی با توجه به آثار و فواید مثبت آن هر روز با استقبال بیشتری از سوی قانونگذاران، حقوقدانان و رویه قضائی کشورها مواجه می‌شود؛ حتی مؤلف اظهار نظر کرده است که «تفکیک بین دو مسئولیت، چه به لحاظ ماهوی و بنیادی و چه به لحاظ شکلی نامعقول و نادرست به نظر می‌رسد»

قابل ذکر است که مؤلف، در این کتاب صرفاً به نقل گفته‌های بزرگان اکتفا نکرده؛ بلکه موضوع را به صورت تحلیلی و استدلالی مورد بررسی قرار داده و آثار اختلاف دو نظام مسئولیت و نتایج مطلوب پذیرش نظریه وحدت را مورد مطالعه دقیق قرار داده و نتیجه گیری منصفانه‌ای انجام داده است. کتاب از لحاظ منابع استفاده شده فقهی و حقوقی، به ویژه منابع قدیم و جدید حقوق فرانسه غنی و قابل توجه است. ما موفقیت بیشتر مؤلف را در خدمت به اعتلای حقوق و جامعه حقوقی کشور از خداوند متعال خواستاریم و بهره‌گیری از این اثر سودمند را به حقوقدانان و دانشجویان حقوق توصیه می‌کنیم.

آبان ماه ۱۳۸۹

دکتر سید حسین صفائی

استاد دانشگاه تهران

ای خدا ای فضل تو حاجت روا
این همه گفتیم لیک اندر بسیج
گر خطا گفتیم، اصلاحش تو کن
قطره علم است اندر جان من
قطره دانش که بخشیدی ز پیش

با تو یاد هیچ کس نبود روا
بی عنایات خدا هیچیم هیچ
مصلحی تو، ای تو سلطان سخن
وارهانش از هوی وز خاک تن
متصل گردان به دریا‌های خویش

مقدمه مولف

حقوق ایران دارای ریشه‌های قوی و غنی فقهی و حقوقی است که از دیرباز راه‌گشای مسائل حقوقی جامعه بوده است. لیکن بدون شک حقوق غرب (به خصوص حقوق فرانسه) در سده‌ی اخیر کمک شایانی به توسعه و گسترش حقوق ایران داشته است. حقوق‌دانان بزرگ ایرانی با کمک از اندیشه‌های حقوقی غرب چه در مرحله وضع قوانین و چه طرح مسائل نظری جدید، از نظریات و اندیشه‌های غربی کمک گرفته‌اند. البته در برخی مواقع تقلید صرف از این حقوق ما را دچار مشکل کرده است، لیکن باید گفت نمی‌توان از حجم وسیع نظریات مطروحه به خصوص در زمان حاضر که توسعه شتابان علم و تکنولوژی مسائل جدیدی را در عرصه مسئولیت مدنی به وجود آورده است، چشم پوشید.

به لحاظ نظری، حقوق تعهدات، به خصوص مسئولیت مدنی، عرصه فکری اصحاب اندیشه است و این میدان، جولان‌گاه فکری بزرگانی است که دارای اندیشه قوی و بینش کافی باشند؛ به لحاظ عملی هم کاربرد مسائل مسئولیت مدنی، در مسائل حقوقی

و حتی اجتماعی و اقتصادی بر کسی پوشیده نیست. در حقوق فرانسه و در سایر حقوق کشورها، امروزه در مسئولیت مدنی، مباحث جدیدی به خصوص در چند سال اخیر مطرح شده که حقوق ما از آن غافل مانده است و خلأ مباحث نظری به شدت احساس می‌گردد. حقوق فرانسه در مواجهه با مشکلات جدید که ناشی از توسعه صنعت و مدرنیته بوده است دست به کار شده و اقدام به توسعه و تحول در مبانی خود نموده است؛ زمینه‌هایی مثل حمل و نقل، مسئولیت حرفه‌ای تولیدکنندگان کالا، مسئولیت سازندگان ساختمان، مسئولیت مشاغل حرفه‌ای و حقوق مصرف‌کنندگان، باعث شده مسائل جدیدی در رویه قضایی طرح و قوانین جدیدی در این کشور تصویب شود. اما در حقوق ایران این نشاط، و تحول کمتر دیده می‌شود.

مسئله جدایی یا وحدت مسئولیت قراردادی و قهری، یکی از مباحث نظری مهم است که البته دارای آثار عملی فراوان است. ضرورت بررسی این موضوع از آن جهت است که پذیرفتن هر یک از این نظرات می‌تواند ما را در حل بسیاری از مسائل مهم مسئولیت مدنی کمک کند. و همچنان که فقها در حل مسائل فقهی بر مبنای خود تکیه می‌کنند و مبانی پذیرفته شده آنان راه‌گشای مسائل ثانوی است، این مسئله نیز به عنوان یکی از اصول بنیادی، مطرح و قابل استفاده است.

این موضوع، در همه مباحث مسئولیت مدنی اهمیت خود را نشان می‌دهد. به طور مثال در تعیین حدود و دامنه مسئولیت، در میزان خسارت قابل جبران، در اثبات تقصیر زیان‌زننده، در ادله اثبات، در تشریفات مطالبه خسارت مثل مطالبه رسمی، قانون حاکم، دادگاه صالح، مرور زمان و بسیاری از مسائل دیگر مسئولیت مدنی، پذیرفتن یگانگی یا دوگانگی این دو مسئولیت دارای اثر عملی است. بنابراین باید با استفاده از مبانی فقهی و نظرات و مطالعات حقوقی ایرانی و فرانسوی، مسئله را مورد مطالعه مفصل و مجدد قرار داد. از دیرباز، مسئله جدایی مسئولیت قراردادی و مسئولیت خارج از قرارداد (ضمان قهری) و آثار مترتب بر آن در حقوق اروپا، به خصوص حقوق فرانسه مطرح بوده است و هم‌اکنون نیز ادبیات گسترده‌ای شامل کتب، رسالات و مقالات را داراست.

البته امروزه، اصل جدایی این دو مسئولیت با توجه به گسترش علم و صنعت و به وجود آمدن مسائل جدید و تحولات در حقوق (به خصوص در مسئولیت مدنی) دچار تردید شده است و مفهوم نوین تعهدات، خود را با شرایط جدید هماهنگ ساخته و

علمای حقوق، قضات و رویه قضایی در مواجهه با تحولات و مشکلات، اقدام به طرح مبنای جدیدی برای حل مشکلات و مسائل مسئولیت مدنی نموده‌اند.

در فرانسه علمای حقوق، با احترام به آزادی اراده معتقد بودند که قانون‌گذار نباید در محدوده اراده و قرارداد وارد گردد بلکه باید به اراده طرفین و قرارداد احترام بگذارد و مسئولیت قراردادی اثر نقض قرارداد است در حالی که مسئولیت خارج از قرارداد دارای منبع مستقل قانونی و خود منبع مستقل تعهد است و همین تفاوت - صرف نظر از تفاوت‌های دیگر - کافی است تا این دو مسئولیت از هم جدا شوند.

اما از اواخر قرن ۱۹ میلادی به بعد، تردیدها و اشکالات زیادی در کشورهای که در آنها تفاوت‌های دو مسئولیت دارای آثار عملی بودند، مطرح گردید. حقوق‌دانان زیادی در کشورهای فرانسه، انگلیس، آمریکا به نظریه تفکیک بین دو مسئولیت انتقاد کرده و حتی برخی آن را نامعقول دانستند.

برخی از حقوق‌دانان فرانسه مسئولیت مدنی را چه در محدوده قراردادی و چه قهری بر مبنای تقصیر نهادند و تقصیر را نیز نقض یک تعهد قبلی تعریف کردند؛ بر این اساس هیچ تفاوتی بین دو مسئولیت نبود. زیرا مسئولیت قراردادی، ناشی از نقض یک تعهد پیشین (قرارداد) می‌باشد و مسئولیت خارج از قرارداد نیز نقض یک تعهد قبلی (تکلیف قانونی به رعایت احتیاط و مراقبت) است؛ بنابراین به نظر ایشان این دو مسئولیت دارای ماهیت یکسان هستند زیرا پس از نقض یک تعهد قراردادی، مسئولیت جدیدی به وجود می‌آید که با مسئولیت قهری دارای یک ماهیت است چراکه مسئولیت قراردادی ماهیت جدیدی است و نباید آن را با تعهد قراردادی که همانا تعهد انجام یا ترک فعل یا دادن چیزی است، اشتباه گرفت.

البته این، نقطه شروع انتقادات بود و حقوق‌دانان دیگری در کتب، رسالات و مقالات خود به نظریه تفکیک حمله کردند و از جوانب مختلف مسئله را مورد بررسی قرارداد و سعی کردند راه حل‌های جدیدی ارائه دهند.

متأسفانه تفکیک بین دو مسئولیت، آثار منفی بسیار زیادی چه به لحاظ نظری و منطقی و چه به لحاظ عملی، بر حقوق زیان‌دیده می‌گذارد.

مهمترین اثر منفی تفکیک بین دو مسئولیت این است که زیان‌دیده را در انتخاب مبنای طرح دعوی دچار اشکال و اشتباه می‌کند؛ به خصوص این‌که امروزه

مسئولیت‌هایی وجود دارد که معلوم نیست در کدام محدوده جای می‌گیرند. از طرفی امروزه مشاغلی به وجود آمده که صاحبان آنها باید مسئول اعمال و تولیدات خود باشند و نوع فعالیت آنها مسئولیت‌آور است و تفاوت نمی‌کند که زیان‌دیده با وی دارای قرارداد باشد یا خیر؛ مثل مسئولیت متصدیان حمل و نقل، مسئولیت پزشکان، مسئولیت تولیدکنندگان محصولات کارخانه‌ها و....

در این‌گونه مسئولیت‌ها دادگاه‌های فرانسه مدت‌ها درگیر حل این مشکل بودند که آیا مسئولیت ایشان در برابر اشخاص زیان‌دیده قراردادی است یا خارج از قرارداد. زیرا تعیین نوع مسئولیت، دارای آثاری به خصوص در تحمل بار، دلیل است که ممکن است حتی به معافیت زیان‌زننده از مسئولیت و عدم جبران خسارت منتهی گردد.

خوشبختانه قوانین در برخی موارد به حل این مشکل کمک کرده و در بسیاری از مسئولیت‌های حرفه‌ای، مسئولیت مطلق ایجاد کردند و تصریح کردند که تفاوتی در وجود قرارداد یا عدم وجود آن بین صاحبان این مشاغل و زیان‌دیده نیست. همچنین رویه قضایی و محاکم فرانسه با تغییر و تأویل مواد مسئولیت مدنی سعی در جبران کامل خسارت داشتند و حتی دادخواستی را که دارای مبنای اشتباهی بود، رد نمی‌کردند و یا به زیان‌دیده حق می‌دادند که دعوای خود را بر هر مبنایی که صحیح می‌داند، طرح نماید. البته هنوز مقاومت‌هایی در این زمینه صورت می‌گیرد، زیرا هنوز مسئله نظری تفکیک به قوت خود باقی است و معلوم نیست که بالاخره این دو مسئولیت دارای ماهیت یکسانی هستند و یا دارای دو ماهیت متفاوت است.

از حدود سال‌های ۱۹۳۰ تا کنون بیشتر کتاب‌های مهم مسئولیت مدنی، به حل این تعارض بسیار مهم پرداخته‌اند، بیشتر این نوشته‌ها با اصل تفکیک این دو مسئولیت موافقند، لیکن سعی در تعدیل و نفی آثار منفی نظریه تفکیک دارند. در مقابل برخی نیز، معتقد به نظریه وحدت این دو مسئولیت از جهت ماهوی و مبنایی‌اند و تفاوت‌های مطرح شده را غیراساسی یا ناموجه می‌دانند.^۱

موضوع این کتاب، بررسی همین مسئله است یعنی بررسی اینکه آیا این دو مسئولیت دارای ماهیت یکسانی هستند یا خیر؛ بدیهی است پذیرفتن هر یک از این نظریات دارای آثار و تبعات مهمی است که بر حقوق زیان‌دیده تأثیر فراوان دارد. در تحلیل مطالب سعی شده به طور صرف، به نقل قول نظر حقوق‌دانان مبنی بر وحدت یا

تعدد اکتفا نشود، بلکه به طور مقایسه‌ای و تطبیقی مسائل تحلیل گردد و ریشه‌ها و مبانی مسئله مورد بازنگری قرار گیرد و از اظهار نظرهای سطحی به شدت اجتناب گردد. همچنین از پیش فرض‌های حقوقی و تاریخی دوری کرده و به عبارت دیگر سعی شده، با پرهیز از روش‌های ذهنی، موضوع با روش علمی بررسی گردد و با نگاه جدید به مسائل گذشته و درک بهتر آن، آینده نیز با دید بازتری مطالعه شود. استفاده از این روش به معنای تحمیل نظرات غیرواقعی بر گذشته نیست، بلکه واقعیت جدیدی است که با آن روبرو هستیم و باید بدان پاسخ دهیم.

امید است که بتوانیم زوایا و پیچیدگی‌های مسئله را دقیقاً بررسی نموده و راه حل مناسبی ارائه دهیم. اگر در برخی از مسائل، خلل و آشفتگی دیده می‌شود، خواهشمندم، خوانندگان با دیده پاک خطا پوششان، اشکالات و نواقص را با دیده اغماض بنگرند و از راهنمایی و مساعدت دریغ ننمایند.

سید احمد علی هاشمی

عضو هیات علمی دانشگاه پیام نور

بخش نخست: شناخت موضوع

کلیات

بخش نخست هر کتابی، پایه و مبنای بخش‌های دیگر است و این کتاب نیز از این امر مستثنی نیست در این بخش سعی شده است در نهایت اختصار مفاهیم پایه و همچنین موضوع روشن گردد. در این بخش، تنها مطالبی جمع‌آوری شده که به حل اصل موضوع کمک نماید و از ذکر کلیات مباحث مسئولیت مدنی که به طور معمول در همه کتب مطرح می‌شود، اجتناب گردیده است.

این بخش به چهار مبحث تقسیم شده است که عبارت است از: مبحث اول مفاهیم کلی (معنی مسئولیت، مسئولیت قراردادی و مسئولیت قهری، تعریف و ماهیت آنها). مبحث دوم: ارکان مشترک این دو مسئولیت که در اکثر کتب بررسی شده است مبحث سوم: تاریخچه نسبتاً مفصلی از جدایی این دو مسئولیت مطرح شده و تحولات اخیر در قانون‌گذاری، رویه قضایی و حقوق کشورها ذکر شده است. مبحث پایانی: چالش‌های جدیدی که در تعیین حدود و ثغور مسئولیت قراردادی و قهری مطرح شده را طرح کرده و در واقع با ایجاد ابهام در تعیین حدود و دامنه دو مسئولیت اصل تفکیک بین دو مسئولیت زیر سوال رفته است.

فصل اول: مفاهیم کلی

کلیات

مسئولیت (Responsabilité) به معنی عام، پاسخ‌گویی انسان در زندگی شخصی و اجتماعی خود است و اصولاً نزول کتب آسمانی و ارسال رسولان همه، نشانه مسئولیت انسان است و حتی برخی اسلام را دین مسئولیت و مسلمانان را بالذات مسئول دانسته‌اند.^۱ تعهد و مسئولیت، همیشه کفه ترازویی است که کفه دیگر آن آزادی و اختیار است و تصور مسئولیت بدون داشتن درجه‌ای از اختیار و آزادی، بی‌معنا است، زیرا تنها حیوان است که بدون اراده و اختیار عمل می‌کند.^۲

پس آزادی به مسئولیت ارزش می‌دهد و انسان چون عقل دارد و قادر به تشخیص و مختار است، مسئولیت دارد و هر چه عقل آدمی بیشتر گردد مسئولیت وی نیز بیشتر می‌گردد [۱]. در حقوق، برخی مسئولیت را عبارت از تعهد و التزامی می‌دانند که به دستور قانون برای رفع تجاوز متجاوز مقرر شده است.^۳ این مسئولیت دارای اقسام متعددی است: مسئولیت اخلاقی که شخص در وجدان خویش نسبت به خود، خداوند و جامعه احساس مسئولیت می‌کند، مسئولیت کیفری که براساس آن مرتکب جرم، به دلیل نقض حدود الهی یا قوانین مربوط به نظم اجتماعی به مجازات مصرح در قانون محکوم می‌گردد و مسئولیت مدنی و حقوقی که شخص به لحاظ اتلاف مال غیر یا نقض تعهد قراردادی محکوم به پرداخت خسارت می‌گردد.^۴

۱. مسئولیت مدنی

۱-۱. در معنای عام

در معنای عام، مسئولیت مدنی تعهد و التزام شخص به جبران خسارت دیگری است و در هر مورد که شخصی ناگزیر از جبران خسارت دیگری باشد می‌گویند در برابر او مسئولیت مدنی دارد [۲].

مسئولیت مدنی ترجمه معادل فرانسوی (Responsabilité civile) است که در حقوق ایران وارد شده است و اکثر حقوق‌دانان ایران از آن استفاده کرده‌اند.^۵ در دائرة المعارف حقوق فرانسه (دالوز) عنوان مسئولیت (به طور عام) (La responsabilité) استفاده شده، و در آن مسئولیت قهری و مسئولیت قراردادی بررسی شده است.^۶

در حقوق کشورهای عربی بیشتر از واژه «التزام» استفاده شده است اگرچه واژه مسئولیت نیز بدون کاربرد نیست. تعبیر التزام به جای مسئولیت اگرچه با کلمه تعهد (obligation) مشابهت بیشتری دارد، لیکن با مفهوم لغوی ضمان سازگارتر است.^۷

در فقه امامیه، بیشتر از کلمه «ضمان» استفاده می‌شود، ضمان در اصطلاح فقه امامیه، تنها به معنی وجوب پرداخت خسارت و یا بازگرداندن عین مال به مالک نیست بلکه به مفهوم وضعی، عهده داری مسئولیت مدنی است که از جمله آثار آن وجوب تکلیفی پرداخت خسارت است. در فقه شیعه ضمان به معنای عام، شامل رد عین و بازپرداخت خسارت و اشتغال ذمه به کار رفته است و تفاوت معنی ضمان با توجه به ماهیت «مضمون» مختلف می‌شود به طور مثال ضمان ید، ضمان اتلاف، ضمان غصب، ضمان عقدی و ضمان قراردادی هر یک معنای خاصی دارند.^۸

تعریف ضمان در فقه شیعه به گونه‌ای است که هر دو مورد ضمان قهری و ضمان ناشی از قرارداد را شامل می‌شود.

در حقوق انگلیس به طور معمول اصطلاح مسئولیت مدنی به کار نمی‌رود و از مسئولیت قراردادی در بحث قراردادها و از مسئولیت قهری در کتاب‌های مسئولیت (Torts) سخن می‌گویند.^۹

بنابراین در معنای عام مسئولیت مدنی، التزام شخص به جبران خسارت وارده به دیگری است اعم از این که منشأ ضرر جرم باشد یا شبه جرم یا عدم اجرای قرارداد یا قانون.

مفاهیم کلی □ ۱۷

در بیشتر کشورها، مسئولیت به معنای عام را به طور معمول به دو قسم تقسیم می‌کنند: مسئولیت قراردادی و مسئولیت خارج از قرارداد. ضمان قهری که مسئولیت خارج از قرارداد است شامل مسئولیت ناشی از جرم [۳] و شبه جرم است. ولی در اصطلاح، مسئولیت ناشی از شبه جرم را مسئولیت قهری می‌نامند و این اصطلاح در حقوق ایران رایج‌تر است. کما این‌که در حقوق فرانسه اصطلاح مسئولیت ناشی از جرم (Responsabilité délictuelle) رایج‌تر است.^{۱۰}

با توجه به آنچه گفته شد می‌توان مسئولیت مدنی را این‌گونه تعریف کرد که هر کس که به بدن یا سلامتی یا احساسات خصوصی یا اموال و حقوق مالی دیگری لطمه وارد نماید، زیان‌دیده حق دارد جبران خساراتی را که متحمل شده است را از عامل زیان بخواهد.

مسئولیت مدنی بررسی می‌کند که زیان‌دیده در چه شرایطی می‌تواند جبران خسارت خود را مطالبه کند.

۱-۲. معنی خاص (مسئولیت مدنی)

امروزه اگر اصطلاح مسئولیت مدنی به نحو مطلق به کار رود مراد مسئولیت مدنی غیرقراردادی است.^{۱۱} چنان‌که اشاره شد، امروزه منابع ارادی و قراردادی مسئولیت را از منابع غیرارادی و خارج از قرارداد جدا ساخته و به صورت جداگانه مطالعه می‌کنند و تحت عناوین مسئولیت قراردادی (Responsabilité contractuelle) و مسئولیت خارج از قرارداد یا مسئولیت قهری و یا ضمان قهری (Responsabilité délictuelle) قرار می‌دهند. در تعریف معنای اخیر، گفته‌اند هرگاه شخص بدون این‌که قراردادی از پیش با دیگری داشته باشد به عمد یا خطا زیانی وارد سازد، مسئولیت غیر قراردادی یا خارج از قرارداد دارد. این مسئولیت ناشی از نقض تکالیف قانونی است که بر همگان مقرر است [۴].

در حقوق فرانسه نیز، مسئولیت خارج از قرارداد را مسئولیت مدنی می‌گویند که طبعاً معنای خاص مسئولیت مدنی است این معنی از مسئولیت، در برابر مسئولیت (La responsabilité civile) اخلاقی یا مسئولیت کیفری نیست بلکه در برابر «مسئولیت قراردادی» قرار دارد.^{۱۲}

برخی حقوق‌دانان فرانسه مسئولیت غیر قراردادی را جایی می‌دانند که هیچ‌گونه رابطه قبلی بین زیان‌دیده و عامل زیان نیست^{۱۳} در حالی‌که مسئولیت قراردادی در