

## پایان مسؤولیت قراردادی؟<sup>(۱)</sup>

### اریک ساو

استاد دانشکده حقوق، اقتصاد و علوم اجتماعی تور

ترجمه: حسین نوروزی



حرکت روبه رشد نظریه جدید، مفهوم مسؤولیت قراردادی را نفی می‌کند. درست برعکس آنچه در مورد جرم اتفاق می‌افتد، هدف خسارتهای پرداخت شده در صورت عدم ایفای تعهد جبران ضرر نیست، بلکه به طور مساوی، فقط نفعی را که متعهدله از قرارداد انتظار داشته و به آن دست نیافته است، فراهم می‌کند. به دلیل عدم شناخت ماهیت واقعی حق جبران ضرر و زیان متعهدله<sup>(۲)</sup>، بی‌نظمی و ابهام زیادی در حقوق مسؤولیت و حقوق قرارداد، به وجود آمده است که تنها با طرد این «مفهوم نادرست»<sup>(۳)</sup>

---

۱- این مقاله توسط Eric Savaux در کنفرانس برای دانشجویان DEA حقوق قراردادها در دانشکده حقوق Chambéry ارائه شده است.

2- Droit à dommages - intérêts du créancier

3- Fout concept

می‌توان به آن خاتمه داد.

ارزیابی آثار این تحول، قبل از پذیرفتن پیشنهاد مذکور، ضروری است. نتایج عمده قابل پیش‌بینی در خصوص قلمرو، شرایط، گستره... حق جبران ضرر و زیان متعهدله منافع احتمالی در زمینه مسؤولیت و قرارداد، وجود راهکارهای جایگزین، دست کم مستلزم اعطای مهلتی به مسؤولیت قراردادی است.

۱- نظریه علمای حقوق مدنی فرانسه در حال دگرگونی است. با وجود اینکه بعد از نزدیک به یک قرن است که این نظریه، عدم اجرای تعهدات ناشی از قرارداد را منشاء مسؤولیت می‌داند، نظریه‌های دیگری که مبین طرد نظریه مسؤولیت است روبه فزونی است. این حرکت به تکامل نرسیده و مقاومت در برابر آن وجود دارد. لیکن به دلیل اینکه این پیشنهاد، جدی است ما را بر آن می‌دارد تا راجع به سرانجام مسؤولیت قراردادی مطالعه کنیم و از خود بپرسیم که پیش‌فرض راجع به زوال زودهنگام را بپذیریم یا برعکس به بقای آن امیدوار باشیم.

۲- همچنین به منظور پرهیز از هرگونه ابهام، لازم است که مسیر مطالعه را مشخص نمود. مسلماً منظور از کنار گذاشتن مسؤولیت قراردادی این نیست که متعهد مجاز باشد از زیربار تعهداتش بدون هیچ مجازاتی شانه خالی کند. هیچ جامعه‌ای، ناامنی ناشی از آزادی عدم ایفای تعهدات را تحمل نکرده است. حتی نظریه آزادمنشانه آنگلوساکسون<sup>(۱)</sup> هم چنین راهکاری را ارایه نمی‌کند. طبق این نظریه، متعهد دارای حق انتخاب بین ایفای تعهد یا پرداخت خسارت به متعهدله می‌باشد، زیرا این نظریه، هرگونه اجرای اجباری تعهد را رد می‌کند.

در همه نظامهای حقوقی، اگر متعهد، از زیربار تعهد خود شانه خالی کند، (دست‌کم) ملزم به جبران خسارت متعهدله می‌شود. حال موضوع قابل توجه، دانستن ماهیت این

جبران خسارت است. آیا همان‌طور که نظریهٔ حاکم بعد از نزدیک به یک قرن بیان می‌کند، منظور از آن، ترمیم ضرر است. یعنی ضرری که به دنبال عدم ایفا یا ایفای نامناسب تعهد، به متعهدله تحمیل شده است یا برعکس طبق نظر نویسندگانی که قایل به پایان مسؤولیت قراردادی‌اند، منظور جلب رضایت متعهد، نسبت به آنچه از اجرای تعهد انتظار داشته است، می‌باشد؟

۳- ترسیم این مطالعه کاملاً جدید است و به این منظور باید به طور دقیق مفهوم مسؤولیت قراردادی تبیین شود، سپس این مفهوم را انکار کرد.

معمولاً ماهیت خسارتهای قراردادی، نزد دُما و پوتیه<sup>(۱)</sup> و تفاسیر قانون و حتی ناقدان اخیر در نظریهٔ مدرن مشخص نبود. البته هرچند که بررسی این موضوع به طور واضح انجام نشده است، نویسندگان تصور مسلمی از حق جبران ضرر و زیان متعهدله در صورت عدم ایفای تعهد قراردادی دارند که به نظر می‌رسد از زمان دُما تا الان به طور کامل تغییر یافته است.

دُما و پوتیه، به طور آشکاره، خسارتهای ناشی از عدم ایفای تعهد را به عنوان اثر تعهد قراردادی قلمداد می‌کنند.

دُما می‌نویسد: «دومین اثر تعهدات این است که اگر یکی از طرفین قرارداد به تعهدات خود وفا نکرد، حسب ماهیت قرارداد و کیفیت عدم ایفا یا تأخیر و اوضاع و احوال، ملزم به جبران خسارتها و منافع خواهد بود.» پوتیه با اشاره به این مقدمه که «منظور از الزام متعهد به جبران خسارتها و منافع ناشی از عدم ایفای تعهد، این است که وی باید ضرری را که باعث ورود آن به متعهدله شده و نفعی را که او در اثر عدم ایفای تعهد، از آن محروم شده است، جبران نماید»، از «خسارتها و منافع ناشی از عدم ایفای تعهدات یا ناشی از تأخیر در ایفای آنها» در فصل راجع به تعهدات بحث می‌کند. طبق نظر دُما و پوتیه «عدم

اجرای قرارداد، سبب ایجاد تعهد جدید نیست؛ بلکه خود قرارداد اگر به مرحله اجرا درنیاید، سبب ایجاد خسارتها و منافع می باشد.»

بعد از پوتیه، نویسندگان قانون مدنی، از حق جبران ضرر و زیان متعهدله به عنوان اثر تعهد معهود، بحث کردند. این موضوع در فصل ۳ (آثار تعهدات)، از باب سوم (قراردادها یا تعهدات قراردادی به طور کلی) در مواد ۱۱۴۶ به بعد، تنظیم شده است. مضمون مواد مذکور این است که؛ وقتی متعهدله می تواند مطالبه خسارت کند یا اجرای تعهد را عیناً بخواهد، تعهد قراردادی قالب خسارتها و منافع را به خود می گیرد: ماده ۱۱۴۲ چنین مقرر می دارد که؛ اگر متعهد به تعهد خود مبنی بر انجام کار یا خودداری از انجام کار<sup>(۱)</sup>، عمل ننماید، باعث ایجاد خسارتها و منافع می شود؛ ماده ۱۱۴۷، دین ناشی از خسارتها و منافع را مبتنی بر عدم ایفا یا تأخیر در ایفای تعهد می داند، نه بر خسارت وارد شده به متعهدله به واسطه تقصیر متعهد... در این

نظام ابهام بین جرم و شبه جرم<sup>(۲)</sup> مورد نظر در باب چهارم (الزاماتی که خارج از قرارداد به وجود می آید) در مواد ۱۳۸۲ به بعد، آشکار نمی شود. قانون به شدت، تمایز بین منابع تعهدات و بیوستگی خسارتها و منابع قراردادی را به آثار تعهد قراردادی حفظ کرده است.

۴- در نگاه اول، این امر ناشی از نظریه قدیمی است. اکثر نویسندگان به دقت، اصولی که تعیین کننده خسارتها و منافع ناشی از عدم اجرای تعهد قراردادی است از اصولی که در صورت فقدان قرارداد اجرا می شود، تفکیک می کنند، بنابراین آنها به طور کلی و آشکارا، ایراد می گیرند که یک تعهد قبلی، زمانی که در اثر فقدان هر تعهدی، منجر به ارتکاب تقصیر می شود، وجود ندارد [۱]\*. نظریه معاصر که مفهوم مسئولیت

1- Obligation de faire ou de ne pas faire

2- Délit et quasi délit

\*- شماره‌هایی که داخل [ ] می آید باورقی مربوطه است که آخر مقاله با ذکر همان شماره، نوشته شده است.

قراردادی را رد می‌کند، دارای استثنائات کمی است. تنها تولیه (Toullier) صراحتاً «تقصیر قراردادی» و «تقصیر ناشی از جرم» را به هم نزدیک می‌کند.

به نظر ما نظریهٔ مفسرین قانون، بدون شک در مقایسه با نظریهٔ معاصر، ثبات کمتری دارد. هوک (HUC) که از جمله نویسندگان معترض به دو نوع تقصیر است خاطر نشان می‌کند که «مقررات مواد ۱۱۴۹ تا ۱۱۵۱ هرچند در خصوص تعهدات قراردادی تدوین شده است و در مورد خسارت‌های وارده به لحاظ تقصیر ارتكابی در فقدان هرگونه تعهد، قابل اجرا می‌باشد و بایستی آن را در باب جرم مدنی<sup>(۱)</sup>، یعنی در مورد نقض ارادی تکلیف عمومی برای همه، اجرا کرد.»

همچنین هوک به وجود بی‌نظمی بین خسارت‌ها و منافع قراردادی و خسارت‌ها و منافع ناشی از جرم توجه دارد. بخصوص اینکه، اگر تعهد قراردادی اجرا نشود، مبنای حق جبران ضرر و زیان که منسوب به نظریهٔ قدیمی است (دست‌کم به طور جزئی) مناسب نزدیکی با حقوق جرایم است. در این باره بعد از پوتیه، برخی از مفسرین قانون، بین موردی که عدم اجرای تعهد ناشی از تقصیر ساده است و موردی که قابل استناد به تدلیس متعهد<sup>(۲)</sup> است، قایل به تفکیک شده‌اند. در مورد شق اول، شرط ضمنی خود قرارداد است که مبنای علت واقعی تعهد تبعی نسبت به خسارت‌ها و منافع، قرار می‌گیرد و طبق آن، متعهد، وقتی که تعهد اصلی اجرا نشده است، متقاعد به جبران خسارت متعهدله می‌شود. برعکس در جایی که عدم اجرای تعهد مستند به تدلیس متعهد است، «علت تعهد به جبران خسارت‌ها و منافع (...) مانند شق اول، شرط ضمنی و تبعی قرارداد نمی‌باشد؛ بنابراین وقتی که طرفین، در قرارداد، تدلیسی را پیش‌بینی می‌کنند که به موجب آن، تنها عمل متقلبانهٔ مرتکب، موجب مسؤولیت باشد، دیگر امکان وجود شرط مفروض، منتفی است. به همین خاطر، تعهد به جبران نتایج به بار آمده، ناشی از خود

1- Délit civil

2- Dol du débiteur

تدلیس است؛ و م. بیگلو- پرامنو<sup>(۱)</sup> در کتاب خود، این سبب را توضیح داده است با ذکر این مطلب که در تدلیس، تعهد جدیدی علیه مدلس، به وجود می‌آید که با تعهد ناشی از قرارداد تفاوت دارد؛ در واقع، تعهد جدید، مستقل از رضایت متعهد است و به موجب این تعهد، متعهد ملزم است در صورت عدم اجرای قرارداد، هر ضرری که به متعهدله وارد کرده است جبران نماید.» در اینجا، علت تعهد تبعی نسبت به جبران خسارتها، قرارداد نیست بلکه قانون است.

با این لحاظ می‌توان به عقیده فیلیپ رمی<sup>(۲)</sup> ملحق شد. او بر این عقیده است که نظریه قدیمی، خسارتهای قراردادی را بیشتر به عنوان جانشین اجرای طبیعی تعهد، تلقی می‌کند و با حق مطالبه جبران خسارت ابهامی پیدا نمی‌کند مگر در درازمدت.

۵- استاد رمی، اخیراً در تحقیقی استادانه، خاطر نشان کرده است که پلنیول<sup>(۳)</sup>، بدون شک ناخواسته و غیرارادی، اسباب لازم را برای ابداع مسؤلیت قراردادی به وجود آورد. پلنیول در مقام دفاع از تقصیر در مقام نظریه تضمین که به وسیله سنکٹلت حمایت شده است، اختلاف سنتی بین تغییر قراردادی مفروض و تقصیر ناشی از جرم را که باید به اثبات برسد، رد می‌کند.

در واقع در دو صورت مذکور، تقصیر، باعث ایجاد تعهدی می‌شود که عبارت است از: تعهد به جبران خسارت وارد شده به طرف قرارداد؛ در اینجا، فرض می‌شود که یک تعهد از قبل وجود دارد و آن تعهد شامل فعلی است که عبارت از نقض تعهد است. بنابراین پلنیول مفهوم عام تقصیر را که در بردارنده نقض تعهدات قانونی و تعهدات قراردادی است، ارایه داده است. بنابر نظر او، تمامی تعهدات، از قرارداد یا قانون، که از منابع عمده تعهدات نیز هستند، ناشی می‌شود و در صورت تخلف از این تعهدات، تعهد

1- M. Bigot- préameneu

2- Philippe Remy

3- Planiol

جدیدی به منظور جبران خسارت وارد شده، به وجود می‌آید. پلنیول کلیه عناصر ضروری را برای تغییر بنیادی ماهیت حق جبران ضرر و زیان متعهدله، فراهم کرده است؛ بدین صورت که منبع حق جبران ضرر و زیان را قرارداد نمی‌داند بلکه آن را ناشی از عدم اجرای تعهد می‌داند، همچنین آن را اجرای تعهد یا پرداخت نمی‌داند بلکه معتقد است جبران خسارتی می‌باشد که متعهدله، متحمل آن شده است.

۶- در جهت نظریه پلنیول، امروزه، دروس حقوق مدنی هنری، لئون و ژان مازو<sup>(۱)</sup>، چنین عقایدی را با وضوح بیشتر، بیان می‌کند. نویسندگان مذکور با انتقاد از وابستگی مسؤولیت قراردادی به آثار تعهد، خاطر نشان می‌کنند که: «مسؤولیت قراردادی، همانند مسؤولیت ناشی از جرم، منبع تعهد می‌باشد. بدون شک، یک تعهد مرتبط با عامل خسارت و زیان‌دیده بوده است؛ لیکن این تعهد، جانشین تعهد اولیه شده و با آن متفاوت است. همواره دو نوع تعهد وجود دارد که یا ناشی از قرارداد است و یا از مسؤولیت قراردادی<sup>(۲)</sup> (...) نشأت می‌گیرد. همین وضع در مورد مسؤولیت ناشی از جرم<sup>(۳)</sup> نیز صادق است. قبل از آنکه خسارت به وجود آید، یک تعهد اولیه که ناشی از قانون است (نه قرارداد)، مثل تعهد به عدم آزار دیگری، وجود داشته است. حال اگر این تعهد، نقض شود، تعهد جدیدی که عبارت است از تعهد به جبران خسارت حاصل از این نقض، به وجود می‌آید. نویسندگانی که مسؤولیت قراردادی را از مسؤولیت ناشی از جرم تفکیک کرده‌اند، وحدت مسؤولیت مدنی<sup>(۴)</sup> را نادیده گرفته‌اند.»

بعد از رساله آلبرت برن<sup>(۵)</sup>، نظریه حاکم نیز در همین جهت قرار می‌گیرد. اساساً مسؤولیت قراردادی و مسؤولیت ناشی از جرم، از نظر ماهیت، مکانیسمهای یکسانی

1- Henri و Léon et Jean Mazeaud.

2- Responsabilité contractuelle

3- Responsabilité délictuelle

4- Responsabilité civile

5- Albert Brun

هستند. تنها به خاطر وجود تفاوت‌های جزئی، این دو، در مقابل هم قرار می‌گیرند. تفاوت‌های موجود، به طور اساسی، مبتنی بر اصالت فعل زیانبار قراردادی است که عبارت است از عدم اجرای تعهد ناشی از قرارداد.

۷- به طور مسلم، همواره، نویسندگانی هستند که وفادار به تحلیل قدیمی و نظریه‌های مختلف می‌مانند. لیکن با گذشت اندک زمانی، مخالفتها شروع می‌شود. دنیس تالون<sup>(۱)</sup> و فیلیپ رمی قصد داشتند به عقیده فیلیپ لوتورنو<sup>(۲)</sup> که مدت‌های مدیدی، تحلیل راجع به حق جبران ضرر و زیان متعهدله را به شکل حق مطالبه جبران خسارت، مورد انتقاد قرار می‌داد، ملحق شوند. تالون با عدم اجرای قرارداد، مخالفت می‌کند و فیلیپ رمی نیز شماری از انتقاداتی که به نظام مسؤلیت ما شده است، ذکر می‌کند و خود، مفهوم مسؤلیت قراردادی را به شدت، مورد اعتراض قرار می‌دهد.

۸- بنای این انتقادهای، بر ضرورت بازگشت به تحلیل قدیمی از حق جبران ضرر و زیان در صورت عدم اجرای تعهد و همچنین ضرورت طرد «مفهوم نادرست» مسؤلیت قراردادی که نویسندگان، زوال زود هنگام آن را پیش‌بینی می‌کنند استوار گشته است. هرچند نویسندگان مذکور در ارایه این پیشنهاد جدی هستند، به نظر ما نباید عجولانه آن را پذیرفت. چون که همه جوانب امر، بررسی نشده است و طرد مسؤلیت قراردادی، تحول مهمی را در پی خواهد داشت. به همین علت نظر ما این است که برای پذیرفتن این راه حل بدیمن، دست‌کم، مدتی را در نظر بگیریم.

## الف) زوال اعلام شده:

۹- نویسندگانی که از این پیشنهاد حمایت می‌کنند، زوال زود هنگام مسؤلیت قراردادی را به عنوان یک ضرورت تلقی می‌کنند، در واقع، «مفهوم نادرست» مسؤلیت

1- Denis Tallon

2- Philippe le Tourneau



قراردادی مبهم است. درست برعکس خسارتهای ناشی از جرم که به قربانی پرداخت می‌شود، هدف خسارتهای ناشی از عدم اجرای تعهد، جبران ضرر نیست بلکه هدف آن، جلب رضایت متعهدله، نسبت به آنچه که از اجرای قرارداد انتظار داشته است، می‌باشد. هدف جبران ضرر نیست بلکه، پرداخت می‌باشد.

اگر حقوق نوین تعهدات، این «مفهوم نادرست» را بپذیرد، بی‌نظمی وسیعی، ایجاد خواهد شد (A) بنابراین برای برقراری مجدد نظم، چاره‌ای جز طرد این مفهوم، وجود ندارد (B).

### (A) گواه بی‌نظمی<sup>(۱)</sup>:

۱۰- بی‌نظمی در حقوق نوین تعهدات، مضاعف می‌شود. چون که مسؤولیت قراردادی یک «مسؤولیت تصنعی»<sup>(۲)</sup> است و طبیعی است که این بی‌نظمی، گریبانگیر حقوق مسؤولیت می‌شود.

البته چون مسؤولیت قراردادی، آمیزه‌ای از گونه‌های غیر قابل قبول -نوعی هیولا- است، به طور مسلّم قرارداد قادر نیست تا از این بی‌نظمی، به صحت و سلامت، خلاصی یابد. این نکته کمتر مورد توجه قرار گرفته است، لیکن جهت انتقادانه از مفهوم مسؤولیت قراردادی، به سوی تحریف شدن خلوص قرارداد نشانه رفته است.

این بی‌نظمی همزمان، هم به حقوق قرارداد (۱) سرایت کرده است و هم به حقوق مسؤولیت (۲)

### (۱) حقوق قرارداد:

۱۱- «مفهوم نادرست» مسؤولیت قراردادی، در قلمرو قراردادها، عدم اجرای تعهد

1- Le constat d'une désordre

2- Fausse responsabilité

را به طرز پرهیاهویی مطرح می‌نماید برعکس نظام حقوقی کامن لاکه در مواقع عدم اجرای تعهد - در صورت Breach of contract<sup>(۱)</sup> - نسبت به وجود راهکارها برای متعهدله، دید کلی دارد، نظریه فرانسوی به تبعیت از نویسندگان قانون مدنی، ضمانتهای عدم اجرای تعهد را به صور مختلف ارایه کرده است. برخی از این نویسندگان، از مسؤولیت قراردادی و قواعد مرتبط با عدم اجرای قراردادهای دوجانبه تحت عنوان «نقض رابطه قراردادی»<sup>(۲)</sup> و اجرای اجباری<sup>(۳)</sup> که مربوط به رژیم عمومی تعهد است بحث می‌کنند. عده‌ای دیگر از آنها، اقدام به تحلیل استثنای عدم اجرا و فسخ به منظور عدم اجرا، در یک جلد مربوط به آثار قرارداد، می‌نمایند و در یک جلد دیگر که مربوط به مسؤولیت است از مسؤولیت قراردادی و مسؤولیت ناشی از جرم تحلیل می‌کنند... این تفرق و پراکندگی بیانگر نقاط ضعف بزرگی می‌باشد. بنابراین سئوالات عمده، در پرده خفاء می‌ماند، مثلاً سؤال مربوط به این موضوع که آیا فسخ و اجرای اجباری مقرر در بند ۲ ماده ۱۱۸۴ به نفع متعهدله را انتخاب کنیم یا حسب ماده ۱۱۴۴ امکان اجرای تعهد را به هزینه متعهد فراهم کنیم؟ بویژه نویسندگانی که مسؤولیت قراردادی و مسؤولیت ناشی از جرم را به هم نزدیک می‌کنند به خاطر آن است که خسارتها را از جنبه نقش جبران‌کنندگی‌شان ملاحظه می‌کنند و به خسارتها از جنبه‌ای که باید باشند یعنی اجرای معادل تعهد<sup>(۴)</sup>، نگاه نمی‌کنند. همچنین آنها، هجوم جرم به قرارداد را مورد توجه قرار می‌دهند و اصالت آن را زایل می‌کنند و به همین ترتیب، مسؤولیت ناشی از جرم را بویژه در مورد حق جبران ضرر و زیان، زمینه‌ساز خطای الگو به حساب می‌آورند.

به عنوان مثال، خسارت در قلمرو دوگانه مسؤولیت، حسب مورد، نقش متفاوت به خود می‌گیرد. در مسؤولیت ناشی از جرم، خسارت، منشاء تعهد به جبران آن است، در

۱-نقض قرارداد

2- Violation de lien contractuel

3- L'exécution forcée

4- L'exécution par équivalent

حالی که در زمینه مسؤلیت قراردادی، تنها به ارزیابی محدوده اجرای معادل تعهد کمک می‌کند.

مفهوم مسؤلیت قراردادی، نسبت به ایجاد زمینه‌ای که منجر به از دست دادن مفهوم قواعد قانون می‌شود، مورد سوءظن واقع شده است. همچنین خسارتها را محدود به مواردی می‌کند که پیش‌بینی شده است یا مواردی که زمان انعقاد قرارداد می‌توان پیش‌بینی کرد (ماده ۱۱۵۰ قانون مدنی) که این موضوع با اصل جبران کامل خسارتهای ناشی از جرم برخورد پیدا می‌کند و رویه قضایی آن را به عنوان استثنا، به صورت جنبی اجرا می‌کند.

در حقیقت، این ابهام و بی‌نظمی، از یک اشتباه بزرگ ناشی می‌شود و به قرارداد نقشی را می‌دهد که از آن نیست.

۱۲- در واقع عمده انتقادی که بر قرارداد وارد است این است که: وقتی حق جبران ضرر و زیان متعهدله به عنوان جبران خسارت مطرح می‌شود، به کاربرد قرارداد از جنبه‌ای توجه می‌شود که در حالت طبیعی مختص آن نیست. اگر منظور، جبران خسارتی است که زیان‌دیده متحمل شده و نه اجرای تعهد قراردادی، در صورتی خسارتهای قراردادی مورد استعمال پیدا خواهد کرد که خسارت به وجود آمده باشد. به این ترتیب، خطری که قرارداد را تهدید می‌کند این است که؛ به مرور زمان قرارداد به فراموشی سپرده شود و برای حصول اطمینان از جبران خسارت زیان‌دیده، محتوای الزام‌آور آن به طور صوری افزایش یابد. همگی از ماجرای تعهد قراردادی ایمنی<sup>(۱)</sup> مطلع می‌باشند و می‌دانند که چه بر سر آن رفت. رویه قضایی، این موضوع را در قرارداد حمل و نقل معین کرد تا اینکه جبران خسارت قربانیان در دوره‌ای که قلمرو و رژیم مسؤلیت شبه قراردادی ناشی از فعل اشیاء به طور صریح مشخص نبود، آسان باشد. این، همان

مطلبی است که بارها تکرار شده که رویه قضایی کم یا زیاد، یک تعهد تبعی به طور تصنعی به قرارداد الحاق کرده است که هدف آن حصول اطمینان از جبران ضرری است که به متعهدله وارد می‌شود. لیکن قاضی، موضوع قرارداد را عمیقاً دستخوش تغییر و تحریف می‌نماید. قرارداد وسیله‌ای است که به وسیله آن، کالاها و خدمات را مورد معاوضه قرار می‌دهند. چنین وسیله‌ای است برای حصول اطمینان از چرخش اموال و داراییها و نه اینکه وسیله‌ای قرارگیرد برای تدارک و جبران خسارتها. حال اگر قرارداد در راستای این مقصود، مورد استفاده قرار گیرد، اقتضا دارد که اجرای اجباری و تعهداتی که واقعاً مورد دلخواه طرفین نبوده است به قرارداد افزود. لذا مسؤولیت قراردادی باعث ایجاد بی‌نظمی درون قرارداد می‌شود که طرد آن، اقدامی در جهت احیای قرارداد می‌باشد.

برعکس اگر به قرارداد موضوعی داده شود که به طور طبیعی، بازگشت آن به مسؤولیت است، همین «مفهوم نادرست» باعث ایجاد اختلال در مسؤولیت می‌شود.

## (۲) حقوق مسؤولیت:

۱۳- مسؤولیت قراردادی مورد تظلمات قانونی زیادی قرار گرفته است که این امر باعث تشدید تعارض بین مسؤولیت قراردادی و مسؤولیت ناشی از جرم می‌شود، همچنین اصل راجع به قابل جمع نبودن دو نوع مسؤولیت<sup>(۱)</sup> قابل توجیه نخواهد بود و جبران خسارت برخی زیان‌دیدگان را با مشکل مواجه می‌کند.

تعارض بین دو نوع مسؤولیت زمانی پیدا می‌شود که ماهیت قراردادی یا غیرقراردادی عمل قربانی (خسارت دیده) مورد تردید قرارگیرد. در زمینه همیاری<sup>(۲)</sup>، وقتی، خود قربانی مجروح، زمینه زیان را فراهم آورده است، رویه قضایی نسبت به

1- Le principe du non-cumul

2- Assistance

ماهیت عمل او تردید کرده است. رویه قضایی حاکم، قواعد مسؤولیت قراردادی را با نظر به اینکه یک قرارداد واقعی بین طرفین تشکیل شده است و تعهد تبعی ایمنی را برعهده ذی نفع همیاری<sup>(۱)</sup> ایجاد می کند، به مرحله اجرا درمی آورد. ...البته تصمیمات قضایی مختلفی وجود دارد که اجرای قواعد مسؤولیت قراردادی را رد می کند و این گونه استدلال می کند که قرارداد واقعی بین شرکای در فعالیت وجود نداشته است.

۱۴- مسؤولیت قراردادی همچنین جنبه عقلانیت اصل غیر قابل جمع بودن دو نوع مسؤولیت را از بین می برد. اگر خسارتهای قراردادی را دارای ماهیت واقعی بدانیم، قاعده ای که توسل به مکانیسمهای مسؤولیت ناشی از جرم را در مورد خسارت ناشی از عدم اجرای تعهد، منع می نماید، به سهولت قابل درک خواهد بود.

وقتی که ما خواهان اجرای تعهد هستیم، توسل به مکانیسمی که جبران خسارت را برعهده دارد، غیر ممکن می سازد. اگر دو نوع مسؤولیت، هدف یکسانی نداشته باشند، با خطر اختلاط و تلاقی، مواجه نمی شوند.

برعکس وقتی ما برای مسؤولیت ناشی از جرم و مسؤولیت قراردادی، قابل به موضوع و ماهیت واحد می شویم، اصل مورد اشاره، به دشواری قابل توجیه می شود. اگر هدف هر دو نوع مسؤولیت، جبران زیان است، پس چرا جبران ضرر باید حسب عنوان زیان دیده (شخص ثالث یا طرف قرارداد) تابع اصول مختلف باشد؟ چرا جبران خسارت، در همه موارد طبق مقررات واحدی، اجرا نمی شود؟ و اگر دو نظام وجود دارد، چرا زیان دیده نمی تواند حق انتخاب داشته باشد؟ در حقیقت، ارزیابی همزیستی بین دو نظام مسؤولیت، قابل انتقاد است. با تتبع در اصول، می توان نتیجه گرفت که برای تدارک و جبران خسارتهای ناشی از عدم اجرای تعهد قراردادی، تنها یک شکل از مسؤولیت (مسؤولیت ناشی از جرم) کافی است و سایر خسارتهای به وسیله اجرای معادل و

پرداخت، قابل جبران می‌باشد.

۱۵- نهایتاً، به علت اینکه مسؤلیت قراردادی، جبران خسارت را پیچیده می‌کند، برخی از زیان دیدگان را از این امتیاز، محروم می‌کند. واقعیت این امر، آن است که، رژیم قرارداد بر تعهدات اجباری که به وسیله قاضی برای پرداخت غرامت، به قرارداد، ضمیمه شده است، تأثیر می‌گذارد. متعهد، حسب ارزش اقتصادی قرارداد<sup>(۱)</sup> - کم یا زیاد، برطبق موارد، ملزم به شیوه‌های اجرا می‌باشد. همچنین رویه قضایی، در زمینه ایمنی اشخاص، توانسته، برعهده متعهد، یک تعهد به نتیجه<sup>(۲)</sup> را قرار دهد. با این نتیجه، کسی که به نفع او تعهد به ایمنی وسایل شده و ملزم است که تقصیر متعهد را در این مورد به اثبات رساند، در صورتی که بتواند به مسؤلیت (ناشی از جرم) ناشی از فعل اشیاء<sup>(۳)</sup> استناد کند، از اثبات تقصیر متعهد، معاف خواهد شد. یک نوآوری در مورد تسهیل جبران خسارت زیاندیدگان، در نهایت، به ضرر آنان خواهد شد.

۱۶- علاوه بر انتقاداتی که ذکر شد، خطرات دیگری نیز وجود دارد، مثل سؤال راجع به نسبی بودن تقصیر قرارداد<sup>(۴)</sup> که در این زمینه مطرح می‌شود. به طور کلی، می‌خواهیم بدانیم؛ وقتی که طرف قرارداد، علت عدم اجرا یا اجرای نامناسب تعهدش می‌باشد، شخص ثالث، در چه شرایطی می‌تواند تقاضای جبران ضررش را بنماید. به عبارت دقیقتر، منظور این است که بدانیم آیا شخص ثالث می‌تواند برای نمودار کردن تقصیر ناشی از جرم متعهد، به فقدان قرارداد، توسل جوید. رویه قضایی، در این زمینه، مردد به نظر می‌رسد. زیرا قبلاً از زیان‌دیده به صراحت می‌خواست تا تقصیر «پیش‌بینی شده و به دور از هرگونه ویژگی قراردادی» را به اثبات برساند ولی امروزه، به طور اغلب، تقصیر ناشی از جرم را به صرف فقدان قرارداد، محقق می‌داند.

1- L'économie du contrat

2- Obligation de résultat

3- La responsabilité du fait des choses

4- Relativité de la faute contractuelle

اگر قایل شویم که پرداخت خسارت‌های قراردادی به متعهدله، در صورتی انجام می‌گیرد که به عدم اجرای تعهد استناد کند و اشخاص ثالث برای دریافت این‌گونه خسارتها باید به نوع دیگری از قصور استناد کند، از ادامه این بی‌نظمی باید جلوگیری کرد.

برای برقراری مجدد نظم در حقوق مسؤلیت ما، باید مفهوم نادرست مسؤلیت قراردادی را از راهکارهای حقوقی مان<sup>(۱)</sup> حذف کرد.

### (B) ضرورت برقراری مجدد نظم:

۱۷- همه، موافق ضرورت برقراری مجدد نظم در حقوق مسؤلیت ما، بویژه، حذف تفاوت‌های موجود بین رژیم‌های اجرایی جبران خسارت بدنی نسبت به وضع شخص ثالث یا طرف قرارداد<sup>(۲)</sup> زیان‌دیده می‌باشند.

البته در صورتی که احساس درد، در سطح بدن به طور وسیع، پخش شده است، نظرات راجع به آلات درگیری، کاملاً با هم متباین می‌باشد. رویه قضایی، قانون و نظریه، راه‌حلهایی را ارایه کردند ولی نویسندگانی که مفهوم مسؤلیت قراردادی را رد می‌کنند، این راه‌حلهای را ارایه کردند، این راه‌حلهای را به علت اینکه تأثیری ندارند، مردود می‌دانند. بنابر این طرد مسؤلیت قراردادی، تنها راه حلی است که به طور جدی، تجویز می‌شود.

### (۱) راه‌حلهای خارج از رده:

۱۸- همزیستی دو نوع مسؤلیت در خصوص جبران ضرر جسمانی، مسایلی را به بار آورده و به همین منظور دکترین، قاضی و قانونگذار، از سه زاویه، به تشریح آن پرداخته‌اند که عبارتند از: قراردادی ایمنی (a) و تاسیس انواع مسؤلیت ناشی از

1- Arsenal juridique

2- Cocontractant

جرم (b) و نهایتاً تأسیس مسئولیتهای قانونی (c).

(a) قرارداددزایی ایمنی<sup>(۱)</sup>

به علت اینکه اکثر مسایل راجع به همزیستی دو نوع مسئولیت، مربوط به جبران خسارت جسمانی است، برای پایان دادن به آن، باید اقدام به قرارداددزایی ایمنی کرد و خساراتی را که بر مبنای خارج از قرارداد<sup>(۲)</sup>، می توان جبران شود، پذیرفت. حتی می توان گفت؛ وقتی که در اثر عدم اجرای تعهد یا اجرای نامناسب آن، به متعهدله خسارتی وارد می شود، مواد ۱۳۸۲ به بعد قانون مدنی، به طور انحصاری، صلاحیت اجرایی دارند، بدین ترتیب زیان دیده، چه طرف قرارداد باشد چه شخص ثالث، اصولی که برای جبران خسارت او وجود دارد، یکسان خواهد بود. در مورد متعاقدين نیز تفکیک بین تعهدات به وسیله و تعهدات به نتیجه<sup>(۳)</sup> که مورد تردید است، اجرا نمی شود. همانطور که در مورد اشخاص ثالث صادق است، بویژه وقتی که یک شیئی در ایجاد خسارت دخالت دارد، هر چیزی، بستگی به منبع خسارت دارد. بنابراین هرگاه خسارت، ناشی از فعل اشیاء باشد، مسئولیت بدون تقصیر که در ماده ۱۳۸۴ قانون مدنی مقرر شده است، قابلیت اجرا دارد و اگر ایجاد خسارت، ناشی از دخالت فعل اشیاء نباشد، مسئولیت ناشی از تقصیر اثبات شده (مفروض) که در مواد ۱۳۸۲ و ۱۳۸۳ قانون مدنی مقرر گردیده حاکم خواهد بود.

در بطن نظریه فرانسوی، گرایش وجود دارد که ضرورت قرارداددزایی ایمنی را تقویت می کند [۲]. رویه قضایی نیز به نظر می رسد، در این راه، دست کم در مورد خسارتهایی که مرتبط با اجرای تعهد و تسلیم اشیاء است، قدم نهاده است. رویه قضایی که در ابتدا، به منظور ایجاد مسئولیت مستقل، تعهد به ایمنی را از تضمین عیوب مخفی

1- Décontractualisation de la sécurité

2- Fondement délictuel

3- Obligations de moyens et ed resultat



جدا کرده است. بعداً پذیرفت که؛ این تعهد، علاوه بر طرف قرارداد، به حال اشخاص ثالث نیز سودمند است. شعبه اول مدنی دیوان عالی کشور در رأی مشهور ۱۷ ژانویه ۱۹۹۵ چنین اظهار کرد که: «فروشنده حرفه‌ای<sup>(۱)</sup>، ملزم است، محصولات خود را بدون هرگونه عیب یا نقص تولیدی که برای اشخاص یا اموال ایجاد خطر می‌کند، تسلیم نماید؛ در غیر این صورت، وی به نسبت خریدار، در مقابل اشخاص ثالث نیز مسؤل است».

تقریباً اکثر مفسرین، این تصمیم را چنین تحلیل می‌کنند که نسبت به ایمنی قرارداد بی توجه می‌باشد [۳]. در واقع «تعهدی که در مقابل اشخاص ثالث، به همان نسبت طرفین قرارداد، وجود دارد، جنبه مهم قراردادی ندارد» و حتی دیگر جایی برای صحبت کردن در مورد تعهد در روابط خارج از قرارداد، به طوری که مفهوم تعهد، قرارداد را به ذهن متبادر کند، وجود ندارد. بنابراین بهتر است، مسؤلیتی که کاملاً حقوقی باشد، در نظر گرفته شود. همین رأی برای اولین بار، به طور واضح، متوسل به راه حل دیگری شد که عبارت است از ایجاد نوعی از مسؤلیت ناشی از جرم به منظور تعیین روابط فیما بین متعاقدين.

### (b) انواع مسؤلیت ناشی از جرم:

۲۰- هرچند وجود چنین مسؤلیتی تاکنون مورد بحث می‌باشد، رأی ۱۷ ژانویه ۱۹۹۵، به طور صریح، یک مسؤلیت قراردادی ناشی از فعل اشیاء را مقرر می‌نماید و چنین استدلال می‌کند که؛ «اگر یک مؤسسه آموزشی که به طور قراردادی ملزم به تأمین ایمنی شاگردانی که به آن سپرده شده، می‌باشد، در صورتی که خساراتی به شاگردان وارد شود، نه تنها به دلیل تقصیر آن، بلکه به خاطر فعل ناشی از اشیایی که در راستای انجام تعهد قراردادی به کار می‌برد، مسؤل جبران آن می‌باشد.» بدون تردید، نوع کامل مسؤلیت نیست، زیرا محدوده و رژیم مسؤلیت قراردادی ناشی از فعل اشیاء، به

طور دقیق، همانند محدوده و رژیم مسؤولیت ناشی از جرم، نیست. البته، دست‌کم، شیوه عمل مشخص است، به طوری که، در زمینه قراردادی، منظور از تبعیت از اصول مسؤولیت ناشی از جرم، اجتناب از تفاوت‌های رفتاری است که ممکن بوده نسبت به زیان‌دیده، بویژه در مورد اثبات تقصیر متعهد، نامساعد باشد.

اما فرآیند تبعیت، در مورد مسؤولیت ناشی از فعل غیر<sup>(۱)</sup> نیز مشاهده می‌شود. در قلمرو مسؤولیت قراردادی، مسؤولیت ناشی از جرم فعل زبردستان<sup>(۲)</sup>، که به مسؤولیت قراردادی ناشی از فعل غیر، تعبیر می‌شود، مضاعف است. شباهت به گونه‌ای است که رویه قضایی، به خاطر نداشتن قلمرو مربوط به هر دو شکل مسؤولیت، اغلب، با اجرای یکی به جای دیگری، آن دو را با هم خلط می‌کند.

برخی هم نظر بر این دارند که؛ به جای اینکه مسؤولیت ناشی از جرم، دوباره به طور ناشیانه و غیرعادلانه، برقرار گردد بهتر است، تأسیس رژیم‌های جدید مسؤولیت به قانونگذار سپرده شود.

### (c) مسؤولیت‌های قانونی<sup>(۳)</sup>

۲۱- سومین و آخرین راه حل برای رفع بی‌نظمی که فعلاً نیز در حقوق مسؤولیت‌ها وجود دارد، این است که: «چون قانونگذار قدرت دارد، مسؤولیت‌های قانونی» را برای ما تأسیس نماید تا اینکه دیگر، مجبور نباشیم برای رعایت طبقه‌بندی ساده انتزاعی و صرفاً نظری، موارد مختلف را در دو گروه «قراردادی» و «ناشی از جرم»... داخل کنیم. علاوه بر این، رژیم‌های مسؤولیت متحد و یک شکل، که به طور یکسان بر طرفین قرارداد و اشخاص ثالث، قابل اجرا باشد، تأسیس شود. در حقوق موضوعه، چند مورد از این نوع مسؤولیت وجود دارد.

1- Responsabilité du fait d'autrui

2- Préposés

3- Les responsabilités

ماده ۱ قانون ۵ ژوئیه ۱۹۸۵ که راجع به اصلاح وضع قربانیان ناشی از حوادث رانندگی است، پیش‌بینی می‌کند که این قانون بر قربانیان ناشی از حادثه رانندگی «حتی زمانی که، بر طبق قرارداد، حمل شده‌اند»، قابل اجرا است. مصوبه ۲۵ ژوئیه ۱۹۸۵ که راجع به مسؤولیت ناشی از ساخت محصولات معیوب است، رژیم مسؤولیت سازندگان و تولیدکنندگان کالاها را برقرار می‌کند. این رژیم نسبت به تمام کسانی که از نقص ایمنی تولید، دچار زیان می‌شوند، خواه طرف قرارداد باشند خواه نباشند، قابل اجرا است.

ماده جدید ۲ - ۱۳۸۶ قانون مدنی، از قانون ۱۹ می ۱۹۹۸، در باب مسؤولیت ناشی از ساخت محصولات معیوب که نهایتاً حقوق فرانسه را با قانون مشترک<sup>(۱)</sup> مطابقت می‌نماید، اعلام می‌کند: «تولیدکننده مسؤول خسارتی است که در اثر نقص تولیدی ایجاد می‌شود، خواه تولیدکننده با زیان‌دیده، قرارداد داشته و خواه نداشته باشد». این گونه متحدالشکل کردن، به وسیله یک نظریه راجع به مسؤولیت‌های شغلی (ناشی از شغل)<sup>(۲)</sup> پیشنهاد شده است.

مع الوصف، نویسندگانی که حذف کامل مسؤولیت قراردادی را توصیه می‌کنند، این راه حل را نیز مانند دو راه حل دیگر، نامناسب می‌دانند.

۲۲- به دلیل اینکه برخی راه‌حلهای مذکور، کفایت نمی‌کند، به نظر می‌رسد حذف مسؤولیت قراردادی ضروری است. رأیی در مورد شرکت پلان‌واتوم<sup>(۳)</sup>، صادر شده که در آن تعهد ایمنی را خارج از محدوده قراردادی گسترش داده است و همین، سبب دوام و بقای خطرات بزرگ می‌باشد. نظر دیوان عالی کشور که مسؤولیت فروشنده حرفه‌ای را در قبال اشخاص ثالث و خریدار، یکی می‌داند، درست نیست، زیرا در حقوق موضوعه دو نوع مسؤولیتی که تابع یک رژیم نباشند، وجود ندارد.

1- Le texte communautaire

2- Les responsabilité professionelles

3- Societ  Planet wattohm

رای ۱۷ ژانویه ۱۹۹۵، فعل موجب مسؤلیت را متحدالشکل می‌کند، لیکن چگونه قادر به از بین بردن تفاوت‌های راجع به قلمرو جبران خسارت، مرور زمان و نظام شروط معاقبت<sup>(۱)</sup>، می‌باشد؟ چگونه می‌توان قواعد مسؤلیت قراردادی را بدون بازنگری (دست‌کم به‌طور خاص) در رأی Bess نسبت به اشخاص ثالث به کار گرفت؟ آیا به‌طور یقین می‌توان قراردادزدایی ایمنی را به آخرین نقطه‌اش سوق دهیم و این‌گونه قضاوت کنیم که چون تعهد به ایمنی بین متعاقبین، قراردادی نیست. قواعد مسؤلیت ناشی از جرم باید به‌طور کامل، بر آنها جاری شود؟... نظریه‌ای که مفهوم مسؤلیت قراردادی را مورد انتقاد قرار می‌دهد، وانگهی ارزیابی می‌کند که «به‌طور طبیعی و انحصاری، در مورد بازوان شکسته و انسانهای مرده (ژ. کربونیه) حقوق جرایم و شبه‌جرایم صلاحیت اجرا دارد».

البته قراردادزدایی ایمنی، به‌خاطر آنکه به‌ظاهر مشکل می‌پردازد و به‌ریشه‌های آن نمی‌پردازد، راه حل خوبی نیست. قراردادزدایی، تعهد صوری ایمنی را از محتوای الزام‌آور قرارداد می‌زداید، لیکن منکر نقش جبران‌کننده خسارت‌های قراردادی نمی‌شود. ۲۳- انتقاداتی که به این دو راه حل وارد شده است، بسیار قوی است، زیرا این راه‌حلهای موقتی بر نقش خسارت‌ها در دو زمینه قراردادی و ناشی از جرم که کاملاً مبهم است، بنا نهاده شده است. اگر رویه قضایی اصول راجع به مسؤلیت ناشی از جرم را وارد زمینه قراردادی می‌کند و اگر قانونگذار هم می‌تواند نظامهای قابل اجرا بر طرفین قرارداد را به‌طور یکسان بر اشخاص ثالث اعمال نماید، تنها به این دلیل است که نقش خسارت‌های پرداخت شده به متعهدله در مورد عدم اجرای تعهد، و نقش خسارت‌های پرداخت شده به قربانی در حقوق جرایم، یکسان است.

در هر دو مورد، منظور، جبران ضرر است. تنها تفاوت موجود، راجع به فعل موجب

مسؤولیت در زمینه قراردادی است که عبارت از عدم اجرای تعهد یا اجرای نامناسب آن است و به مسؤولیت اصالت قطعی می دهد. البته به دلیل اینکه ماهیت و نقش این مبالغ پول، یکی از مسؤولیتها را می توان به جای دیگری به کار برد یا آنها را تحت نظام همانند، با هم درآمیخت. انواع نامناسب مسؤولیت ناشی از جرم و مسؤولیتهای قانونی، باعث پدید آمدن بی نظمی بین مسؤولیت و پرداخت می شود.

بنابراین علی رغم پیش بینی راه حل های مذکور، باید به طور دقیق، مسؤولیت و پرداخت از یکدیگر تفکیک شود.

## (۲) راه حل های پیشنهادی:

۲۴- در حقوق جرایم و شبه جرایم، پولی که به قربانی جرم پرداخت می شود، به منظور جبران ضرری است که متحمل شده است، همچنین آثار آسیب وارده به منافع او را جبران می نماید. لیکن این هدف، در زمینه قراردادی به گونه ای دیگر است، به طوری که هدف از پرداخت خسارتها به متعهدله این است که او را در وضعی قرار دهد که اگر تعهد اجرا می شد، همان وضع را پیدا می کرد. مضافاً اینکه، هدف، جبران خسارت وارده نیست بلکه، منظور آن است که آنچه را او طبق قرارداد مستحق دارا شدن بوده، دریافت دارد. در اینجا، خلوص و یکدست بودن مفاهیم مشاهده می شود.

اولاً، از سرایت حقوق جرایم به قلمرو قرارداد، برحذر خواهیم بود و معنای اصلی متون قانون را بازخواهیم یافت. همچنین اجرای قاعده ماده ۱۱۵۰ را که امروزه مسکوت مانده، باید با عزم بیشتری دنبال کرد، ماده مذکور خسارتها را، به افرادی که پیش بینی شده اند و یا در زمان عقد، می توان آنها را پیش بینی کرد، محدود می سازد. اگر معادل امتیازی<sup>(۱)</sup> که از طریق اجرای تعهد به متعهدله می رسیده داده شود، این معادل نمی تواند

از آنچه معهود بوده، بیشتر باشد.

آنگاه، تعارضهای بین دو نوع مسؤلیت باید از بین برود. اصولی که خسارت‌های قراردادی را معین می‌کند، تنها زمانی که متعهدله، از عدم اجرای تعهد ناشی از عقد، شکایت می‌کند، باید اجرا شود. در سایر موارد، حقوق جرایم باید اجرا شود، زیرا شخص ثالث نسبت به خسارتی شکایت می‌کند که ناشی از عدم اجرای تعهد قراردادی است یا طرف قرارداد، خسارتی را مطالبه می‌کند که به طور دقیق، به عدم اجرای تعهد قراردادی، مربوط نمی‌شود (مثل فقدان تعهد ایمنی).

در گذر از مسیر مستقیم برقراری مجدد نظم، قاعده قابل جمع نبودن، ظاهر می‌شود. زمانی که هدف برخی از قواعد، پرداخت و برخی دیگر، جبران خسارت است، دیگر نمی‌توان نسبت به قواعد قابل اجرا تردید کرد.

متعهدله در صورتی می‌تواند، اجرای معادل را مطالبه کند که مبتنی بر قواعد قراردادی باشد. اشخاص ثالث که خواهان جبران خسارت ناشی از عدم اجرای تعهد هستند و متعهدله که از عدم اجرای تعهد شکایت می‌کند، باید به مسؤلیت ناشی از جرم، استناد نمایند.

این فواید، درحالت اطلاق، بدیهی به نظر می‌رسد و ما بدون مخالفت، زوال مسؤلیت قراردادی را پذیرفتیم. مع الوصف، همه این نتایج، به طور واضح، شناسایی نشده‌اند و ما می‌توانیم، قبل از اتخاذ این راه حلی اصولی، مدت زمانی، صبر کنیم.

۲۵- خوشبختانه، امکان به جریان انداختن نظریات حقوقی وجود ندارد. نظریه علمای حقوق قادر به ایجاد زمینه تحولات ضروری یا خوشایند می‌باشد. لیکن وظیفه ارزیابی آثار تحوّل را که پیشنهاد می‌کند، برعهده دارد. بنابراین نویسندگانی که طرد کامل مسؤلیت قراردادی را پیشنهاد می‌کنند، تاکنون نسبت به بررسی برخی نتایج این تحوّل، اقدامی نکرده‌اند.

البته منظور، این نیست که در اولین گام، بر تمام پیامدهای طرد مسؤلیت قراردادی

احاطه شود بلکه منظور، تشریح برخی نظرات است. حسب تفکری که فعلاً حاکمیت دارد، منظور، پایان دادن به این مسؤولیت نمی باشد، لیکن مسائلی را که نظریه مذکور به بار می آورد، چنین وانمود می کند که بدون تردید باید برای بررسی جوانب مسؤولیت قراردادی، مهلتی را مقرر نمود.

### ب) مهلت مطلوب:

۲۶- طرد مفهوم مسؤولیت قراردادی، به طور مسلم، مستلزم این است که درک ما از عدم اجرای عقد، به وسیله تغییر گفتار، متحول شود. بدین ترتیب، مفاهیم و واژگان «تقصیر»، «خسارت» و «رابطه قراردادی»<sup>(۱)</sup> را از تحلیل راجع به ضعف متعهد<sup>(۲)</sup>، جدا کرد. البته دست کشیدن از این اندیشه ها، که در طول یک قرن ثبات یافته، مستلزم گذشت زمان است و به طور متقن هم نمی توان گفت که رویه قضایی آن را به راحتی می پذیرد. در حال حاضر، رویه قضایی، به طور صریح، حق جبران ضرر و زیان متعهدله را به عنوان شکلی از مسؤولیت تلقی می کند. به هر حال، برای فکر کردن به سرنوشت مسؤولیت قراردادی، باید مدتی را به منظور الفت با تحلیل جدید حق جبران ضرر و زیان متعهدله، مقرر نماییم.

نویسندگانی که زوال مسؤولیت قراردادی را مطرح می کنند، آن را به عنوان علاج معضل می دانند، بنابراین قبل از اینکه این راه حل اساسی را بپذیریم، لازم است نسبت به انطباق آن با معضل، اطمینان حاصل کنیم. به همین منظور دوجنبه را باید بررسی کنیم: اول، بررسی آثار راه حل (A) آنگاه، بررسی اصول و مبانی آن (B) می باشد.

### (A) ارزیابی آثار راه حل:

1- "Faute", "Préjudice", "Lien de causalité"

2- La défaillance du débiteur

۲۷- برخی آثار مفید، ضمن بیان علل زوال مسؤولیت قراردادی، ذکر شد. به استثنای مشکلات گریزناپذیر ناشی از اجرا (عنوان طرف قرارداد و شخص ثالث به چه کسانی اطلاق می شود؟، طرفین قرارداد واقعاً نسبت به چه تعهداتی توافق نموده اند؟...)، در مجموع آن منافع واقعی و حقیقی است که مربوط به برقراری مجدد و حتی نظمی در حقوق قرارداد و حقوق مسؤولیتها می باشد.

بدون تردید، آثار دیگری را نیز می توان کشف نمود، لیکن در مورد اینکه؛ طرد مسؤولیت قراردادی (تا حدودی) مبتنی بر چشمداشت از منافع واهی نیست و همچنین، آثار مضرّی را به دنبال ندارد، باید اطمینان کافی حاصل نمود. ابتدا حق جبران ضرر و زیان متعهدله بررسی می شود (۱)، آنگاه، بررسی نسبت به عقد انجام می شود (۲).

### (۱) حق جبران ضرر و زیان متعهدله

۲۸- قبل از اینکه آثار طرد مسؤولیت قراردادی را نسبت به حق جبران ضرر و زیان متعهدله، تحلیل کنیم، به جاست که یادآوری کنیم؛ تغییر پیشنهاد شده براساس قوانین ثابت، صورت می گیرد. برای اینکه معنای اصلی آنها را بیابیم، کافی است، هدف خسارتها را از این باب که جبران ضرر نیست، بلکه رضایت متعهدله را به طور برابر، جلب می نماید، ملاحظه نماییم.

در این قسمت، سه مسأله مرتبط با هم یعنی، حق جبران ضرر و زیان قراردادی (a)، شرایط (b) و گستره آن (c) بررسی می شود.

#### a) حق جبران ضرر و زیان قراردادی:

۲۹- در ابتدای این بحث لازم است یادآوری کنیم که قبلاً در مورد برقراری مجدد نظم در حقوق مسؤولیت، محو تعارضهای مرزی و قاعده قابل جمع نبودن، صحبت کردیم. مواد ۱۱۴۶ به بعد قانون مدنی، زمانی قابل اجرا می باشد که متعهدله به علت عدم اجرا یا اجرای نامناسب تعهد قراردادی، متحمل ضرر شود یا از نفعی محروم شود



و به همین خاطر، شکایت کند. در سایر موارد، یعنی موردی که شخص ثالث به علت عدم اجرای تعهد، خسارتی را متحمل می‌شود و موردی که متعهدله به دلیلی غیر از عدم اجرای تعهد قراردادی، ضرری را متحمل می‌شود و یا از نفعی محروم می‌شود، حقوق جرایم و شبه جرایم، اجرا می‌شود.

برای اینکه طرد مفهوم مسؤولیت قراردادی، تحقق یابد، تعیین حدود حق جبران ضرر و زیان قراردادی نسبت به طرفین قرارداد، به طور اساسی، بستگی به معین کردن محتوای الزام آور عقد دارد.

### (b) شرایط حق جبران ضرر و زیان:

۳۰- در بحث مربوط به شرایط حق جبران ضرر و زیان قراردادی، کلیه مفاهیمی که وامدار جرم هستند، مثل خطا، زیان و رابطه سببیت، کنار گذاشته شوند.

در زمینه قراردادی، مفهوم خطا، باید به نفع مفهوم عدم اجرای تعهد، کنار رود. خسارتهای قراردادی، رضایت متعهدله را جلب می‌نماید، نه جبران ضرر، بنابراین کافی است بدانیم آیا متعهدله، عوض معهود<sup>(۱)</sup> را به دست آورده است؟ در صورتی که جواب منفی باشد، متعهدله، بدون اینکه لازم باشد خطاکار بودن یا نبودن رفتار متعهد را احراز نماید، می‌تواند ادعای جبران ضرر و زیان کند. بنابراین همان‌طور که در کامن‌لا، تنها، نقض قرارداد<sup>(۲)</sup> در نظر گرفته می‌شود، حق متعهدله باید فقط بر مبنای عدم اجرای تعهد استوار باشد.

مزیتی که از این تحول، انتظار می‌رود، واضح است. هدف این است که ضمانت‌های عدم اجرای تمایز غیر قابل تحمل تعهدات به وسیله و تعهدات به نتیجه را از حقوقمان بزداییم. پذیرفتن توصیف مذکور از تعهدات، «از نظر منطقی دور بی‌حاصل است: بدین صورت که، برای تشخیص اینکه آیا تعهد، «به وسیله» است یا «به نتیجه»، همواره

1- La Prestation promise

2- Breach of contract

محتوای واقعی عقد، یعنی آنچه را که طرفین عقد خواهان آن هستند یا آنچه را قانون یا قاضی در مقام خود می‌گوید، بررسی می‌کنیم. بنابراین کافی است در مورد دو مسأله (۱) تکلیف متعهد و (۲) آیا اینکه متعهد به خوبی به تکلیف خود عمل کرده است، سؤال کنیم؛ پذیرفتن چنین توصیفی از تعهد، ظاهر فریبنده دارد. هر سؤالی راجع به «فعل» موجه مسؤلیت قراردادی»<sup>(۱)</sup> در واقع به محتوای واقعی عقد برمی‌گردد؛ بنابراین طبق ماده ۱۱۳۷ قانون مدنی، محدوده تعهد معهود بررسی می‌شود نه اینکه آیا «تعهد به جبران» نیاز به اثبات تقصیر متعهد دارد یا نه».

۳۱- پذیرفتن توصیف تعهدات به وسیله و تعهدات به نتیجه، به طور مؤثر، دور بی حاصل، ایجاد می‌کند و ما می‌توانیم، به طور قانونی، خواهان از بین بردن این تفکیک شویم، چونکه کاربرد این توصیف، باعث سردرگمی و پیچیدگی عجیبی می‌شود. ولی می‌دانیم که از زاویه طرد مسؤلیت قراردادی، قرار نیست اقدام مهمی انجام گیرد. به عنوان دلیل متقنی که به طور مستقیم با آن مواجه خواهیم بود (همان‌طور که طرفداران نظریه طرد مسؤلیت قراردادی در پی آن هستند) مسأله‌ای است که سعی می‌کنیم به درستی آن را با این توصیف حل کنیم؛ و آن عبارت است از اینکه مشخص کنیم دقیقاً متعهد به چه منظور متعهد شده است (و دانستن اینکه آیا تعهد انجام شده است؟). و ملاحظه خواهیم کرد که متعهد، ناگزیر، به طور کم یا زیاد، ملزم است، استعداد و تواناییهای خود را به منظور فراهم کردن نفع یا امتیاز برای متعهدله، در اختیار او قرار دهد... و به او قول فراهم کردن «وسایل» یا «نتیجه‌ای» را بدهد!

در این زمینه، محو مسؤلیت قراردادی، صرفاً سود واهی را به دنبال خواهد داشت.

۳۲- با وجود این، مهمترین تحول در مورد خسارتی است که باید به طور طبیعی از شرایط حق جبران ضرر و زیان زدوده شود، زیرا از این به بعد، هدف، پرداخت<sup>(۲)</sup> است

1- Fait générateur de la responsabilité contractuelle

2- Payer

نه جبران خسارت. در اینجا، با مثال زیر اهمیت این تحول را ارزیابی می‌کنیم. شخصی، با سرمایه‌ای که دارد، موافقت می‌کند آن را به دیگری قرض دهد. شخص مذکور، برای اینکه از پس دادن قرض توسط مقترض، اطمینان حاصل کند، از عاقد قرارداد قرض، می‌خواهد که ضامن معتبری را به او معرفی نماید، عاقد هم اقدام به معرفی ضامنی که، قرض را ضمانت کند، می‌نماید. لیکن وی در مورد قدرت پرداخت<sup>(۱)</sup> ضامن تحقیق نکرده است. مع الوصف، به نظر می‌رسد که خوشبختانه، ضامن، در صورت عدم توانایی مقترض در پرداخت قرض، اموال کافی برای این امر دارد. حال سؤال اینکه؛ آیا مقترض می‌تواند از مشاور ناتوان خود، مطالبه ضرر و زیان نماید؟

با توجه به تفکری که فعلاً حاکم است، به طور مسلم، جواب منفی خواهد بود. عاقد سند، به خوبی، تعهد خود را انجام نداده است [۴]. وی قدرت پرداخت ضامن را احراز نکرده، در حالی که، شخص از او ضامن معتبر، درخواست کرده بود. لیکن درخواستی که به صورت جبران ضرر و زیان متعهدله می‌باشد، تقصیری است که برای وی، خسارتی را به وجود آورده است. با این وجود، ضامن قدرت پرداخت دارد و مقترض می‌تواند در صورت ناتوانی متعهد اصلی، درخواست استرداد عین مقروضه را از او بنماید.

برعکس، در مورد اجرای معادل، تحلیل به گونه دیگر است. مشتری عاقد سند، نسبت به اجرای تعهد، امتیاز داشته است که عبارت است از اینکه، وی در صورتی با پرداخت قرض موافقت کرده است که امنیت کامل وجود داشته باشد. بنابراین به دلیل اینکه متعهد، با کوتاهی در بررسی قدرت پرداخت ضامن، متعهدله را با خطر مواجه کرده است، رضایت خاطر او حاصل نشده است و باید برای جبران آنچه از دست داده

است، خسارت وارده را دریافت کند.

۳۳- سؤال جالبی که مطرح است اینکه؛ در صورت موجود نبودن زیان، مبلغ خسارت، چگونه برآورد می‌شود؟ حقوق انگلیسی قراردادهای، یک مبلغ اسمی، تحت عنوان خسارت اسمی (nominal damages) برای متعهدله در نظر می‌گیرد. مع ذلک، راه حل واقعی این است که منفعتی را که متعهدله، قرار بوده از اجرای تعهد ببرد، تعیین و در قالب پول به او داده شود. لیکن در مورد فقدان ضرر مادی یا عدم‌المنفع<sup>(۱)</sup>، صرفاً منفعت معنوی که ارزیابی آن غیر عادلانه است مورد نظر است و اگر نخواهیم متعهد را به شدت (و بیهوده) به خاطر عدم اجرا که واقعاً خسارتی به متعهدله وارد نمی‌کند، مجازات کنیم، جبران خسارت به شکل سمبولیک درمی‌آید.

در اکثر موارد، عدم اجرا، باعث ورود خسارت به متعهدله می‌شود، زیرا اگر متعهد، به تعهد خود عمل می‌کرد، به متعهدله، سودی می‌رسیده که او فعلاً از آن محروم شده است. در نگاه اول، شیوه‌هایی که خسارتها را تعیین می‌کنند فقط در موارد خاصی، شکل تصنعی به خود می‌گیرد.

مع الوصف، اگر بخواهیم به تحوّل پیشنهاد شده اهمیت زیادی بدهیم، ناگزیر، باید خسارت‌های قراردادی را مورد ارزیابی قرار دهیم.

### (c) ارزیابی خسارتها:

۳۴- به طور مسلم، قاعده مذکور، همان است که در ماده ۱۱۴۹ قانون مدنی مقرر شده است: «خسارتها و منافع نسبت به متعهدله، به طور معمول همان است که از ضرر ناشی می‌شود و از منفعی که او از آن محروم شده است...». روح ماده آن است که می‌گوید؛ خسارتها باید ضرر وارده و عدم‌المنفع را جبران‌کنند. لیکن ضرر و عدم‌المنفع باید به طور دقیق نسبت به منفعی که در اثر اجرا به متعهدله می‌رسیده، ارزیابی شود به عنوان مثال،

می‌توان خسارتهایی را بر مبنای قرارداد به او پرداخت کرد، با این عنوان که او نسبت به موضوع تعهد، منفعتی را از دست داده است.

بنابراین باید به دقت، دو نوع خسارت را، به همان ترتیبی که نویسندگان کلاسیک بیان کرده‌اند، از هم تفکیک کرد یعنی خسارتهای ذاتی<sup>(۱)</sup> که با خسارت وارده و عدم‌النتفع نسبت به موضوع تعهد مرتبط است و خسارتهای خارجی<sup>(۲)</sup> که با خسارت وارده نسبت به سایر اموال مرتبط است.

با مثال خاص پوتیه این تفکیک را می‌توان تشریح کرد. شخصی با خرید قطعات چوب، ساختمانی را پی‌بندی می‌کند، ساختمان مذکور به علت ناشی از پوسیدگی، فرو می‌ریزد. خسارتهای ذاتی (اصلی) با ضرری که خریدار در اثر خرید مواد معیوب، متحمل شده، مرتبط است. این خسارتها در قیمت خرید، تخفیف ایجاد می‌کند (ارش) در حالی که خسارتهای خارجی، در پی انهدام خانه و اثاثیه موجود در آن، به وجود می‌آید.

۳۵- به نظر پوتیه، تفکیک خسارتهای ذاتی و خارجی، به قاعده قابل پیش‌بینی بودن خسارتها برمی‌گردد[۵] اصولاً فروشنده قطعات معیوب چوب، موظف به پرداخت خسارتهای ذاتی (اصلی) است، زیرا طرفین قرارداد فقط این خسارتها را می‌توانستند پیش‌بینی کنند. اما، خسارتهای خارجی زمانی قابل پرداخت است که در قرارداد پیش‌بینی شده باشد و یا اینکه متعهد، به طور صریح یا ضمنی، پرداخت آن را برعهده گرفته باشد. وقتی که این موضوع، در مورد شخص حرفه‌ای است، این مسأله باید مقروض باشد. بنابراین، «ادعای عدم اطلاع از جانب کسی که به حرفه یا شغلی اشتغال دارد، قابل اغماض نیست». همچنین در مواردی که وی مرتکب تدلیس می‌شود و خسارتی را به بار می‌آورد، باید آن را پرداخت کند «بنابراین کسی که مرتکب تدلیس

1- Les dommages- intérêts intrinsèques

2- Les dommages-intérêts extrinsèques

می‌شود، ملزم است هر زبانی که در اثر تدلیس به وجود می‌آید، جبران کند». ۳۶- در بحث مربوط به اجرای معادل، جبران خسارت، خسارتهای قراردادی و خسارتهای ناشی از جرم. تغییر معیار خسارتهای، به طور اساسی، دو مسأله را مطرح می‌نماید.

از یک طرف، تغییر معیار، مستلزم این است که قواعد جدیدی به منظور ارزیابی زمینه قرارداد که به وضوح از قواعد مجری در حقوق جرایم متمایز باشد و منحصرأً، مبتنی بر ارزیابی نفعی باشد که متعهدله از اجرای تعهد متوقع بوده، به وجود آید. در این مورد نویسندگانی که پیشنهاد مذکور را تقویت می‌کنند، الهام گرفتن از راه‌حلهای حقوق انگلیسی قراردادها را توصیه می‌کنند. به طور مسلم، ارزیابی خسارتهایی که متعهد ملزم به پرداخت آنهاست، مشکلات زیادی را به همراه دارد. لیکن به دلیل مختلف بودن آنها، بدون تردید در مقایسه با مشکلی که ارزیابی خسارت ناشی از جرم، ایجاد می‌کند، چندان مهم نیست و دست کم این قابلیت را دارند که اصالت قرارداد را حفظ کنند.

از طرف دیگر، به کار بردن این روش ارزیابی، مستلزم تعریف دقیقی است از آنچه که متعهدله در اثر عدم اجرای قرارداد، نسبت به آنچه متعهد به طور قراردادی قول انجام آن را داده بوده است، از آن محروم شده است. گاهی هم محتوای الزام‌آور قرارداد، نقش تعیین‌کننده دارد.

## (۲) محتوای الزام‌آور قرارداد

۳۷- هرچند نظریه طرد مسؤولیت قراردادی بعد از استقرار بی‌نظمی در حقوق مسؤولیتها که هنوز هم هست، پدید آمد، بدیهی است، این راه حل، موقتی است و از این به بعد، نقش غیرواقعی قرارداد را تحریف می‌کند. اگر حق جبران ضرر و زیان متعهدله را دقیقاً به سودی که در اثر اجرای تعهد، مستحق آن بوده، محدود کنیم، قرارداد، موضوع اولیه خود را که عبارت است از معاوضه اموال و خدمات، باز می‌یابد.

ضرورت محدود کردن قرارداد، مستلزم قراردادزدایی انبوهی از تعهدات است و مناسب است، به منظور شناخت تأثیر احیای قرارداد، قلمرو و اهمیت آن ارزیابی شود.

۳۸- به طور مسلم، دامنه قراردادزدایی، تنها شامل تعهد ایمنی نمی‌شود به طور طبیعی، این امر باید بر کلیه تعهدات تبعی که قاضی آنها را اجباراً در قرارداد، گنجانیده است، گسترش یابد. برخی تعهدات به اطلاع و تعهدات به مشاوره<sup>(۱)</sup>، باید فوراً انجام گیرد. لیکن، در این مسیر، تا کجا باید پیش رفت؟ آیا لازم نیست همه تعهداتی را که واقعاً مورد نظر آنها نبوده است، حذف کرد؟ آیا ضرورت ندارد که ماده ۱۱۳۵ و ۱۱۳۴ بند ۳ قانون مدنی را حذف کنیم؟ تا این که قراردادهای اجرایی به کمک این قوانین، جنبه اخلاقی پیدا کنند؟ متعهدی که از حمایت این‌گونه تعهدات تبعی، محروم می‌شود، چه وضعی پیدا خواهد کرد؟ تعهدات تبعی از دو حال، خارج نیست: یا تعهد تبعی مربوط به یک تکلیف عمومی است - آنچه که مطمئناً مربوط به ایمنی است (هرکس در برابر دیگری ملزم به رعایت آن می‌باشد) و به عبارت دیگر آنچه راجع به اطلاع و مشاوره است... - بنابراین اگر متعهدله، متحمل زیان گردد، می‌تواند به مواد ۱۳۸۲ به بعد قانون مدنی که مربوط به مطالبه جبران خسارت از عامل آن است، استناد کند. یا اینکه تعهد تبعی، به طور مستقیم، از قرارداد ناشی می‌شود (به عنوان اثری که انصاف، عرف یا قانون حسب ماهیت، به تعهد می‌دهد)، بنابراین تعهد، در خارج از قرارداد، معادل ندارد و متعهدله زیان‌دیده نمی‌تواند نایل به دریافت خسارت شود. برای گریز از این نتیجه، آیا ایجاد تکالیف عمومی تصّعی، به منظور تأسیس نهاد جبران خسارت، خطرآفرین نمی‌باشد؟ در این‌گونه موارد، به تبع بی‌نظمی تازه‌ای که به وسیله فریبکاری دیگری، به وجود می‌آید، ضرورت برقراری مجدد نظم در حقوق قراردادهای، نمایان می‌شود.

۳۹- برعکس، به علت اهمیتی که برای قراردادزدایی تعهدات تبعی، قایل شدیم،

خود قرارداد در معرض خطر می‌باشد.

ما به قرارداددزدایی تعهدات تبعی که پیش‌بینیهای متعهد را با توجه به اعمال مسؤولیت ناشی از جرم بین متعاقدین به هم می‌ریزد کاری نداریم. در صورت محو مسؤولیت قراردادی، هر متعهدی درمی‌یابد که قواعد قراردادی، تنها، به درد جبران خسارت یا عدم‌النفع ناشی از عدم اجرای قرارداد می‌خورد و سایر زیانها مربوط به حقوق جرایم و شبه‌جرایم می‌شود.

حال می‌خواهیم ببینیم، تعهداتی که مستقل از قراردادند - یا دست کم برخی آنها - الزاماً خارج از قرارداد می‌باشند، آیا لزوماً از تحت اراده طرفین، بیرون است یا اینکه می‌توانند تکالیف عمومی را به منظور تعیین شرایط حق جبران ضرر و زیان متعهدله، «تحت قرارداد درآورد»<sup>(۱)</sup>. باز در اینجا، امنیت اشخاص و اموال، در رأس سایر مسایل قرار می‌گیرد. در فرض تکلیف عمومی، آیا طرفین یک قرارداد می‌توانند پیش‌بینیهای خود را با آن، به منظور ارزیابی محتوا و تعیین شرایط متعهد، درهم بیامیزند؟ به عنوان مثال آیا آنها می‌توانند تصمیم بگیرند که متعهد در قبال متعهدله، براساس مفروض، مسؤول نباشد، حتی اگر زیان، ناشی از فعل یک شیء یعنی همان چیزی که به طور طبیعی باعث اجرای مسؤولیت ناشی از جرم می‌شود، باشد؟ یک جواب منفی، در این زمینه، به طور واقعی، مبین سیر قهقهرایی قرارداد نیست، به حدی که بعید به نظر می‌رسد، طرفین قرارداد بتوانند در حال حاضر، موضوع مربوط به نظم عمومی قانونی یا قضایی را در قرارداد بگنجانند. لیکن این امر، بدون تردید، در مورد تمام تکالیف، بویژه تکلیف به مشاوره و اطلاع دادن در جایی که طرفین با توافق یکدیگر می‌توانند محتوای تکالیف عمومی را مشخص کنند، صدق نمی‌کند.

قرارداددزدایی تعهدات تبعی، باید به گونه‌ای باشد که همواره بتوان، دست‌کم برخی



از آنها را «دوباره تحت قرارداد آورد»<sup>(۱)</sup>، در صورتی که اقدامی در جهت احیا قرارداد صورت نگیرد، احتمال این که با افول جدیدی روبه‌رو شود، وجود دارد. آثار جنبی زوال مسؤولیت، خطراتی را در پی دارد و باعث می‌شود تا در این حدود، عجلانه اقدام به پذیرش این پیشنهاد نکنیم. با توجه به اینکه، آثار مذکور، با مبانی راه حل، مرتبط است، لازم است با رعایت همه جوانب، به طور مختصر، مروری به آنها بکنیم.

### (B) بررسی مبانی تجویز راه حل:

۴۰- طرد مسؤولیت قراردادی، راه حلی است که برای از بین بردن بی‌نظمی حاصل از ابهام بین مسؤولیت و پرداخت، پیشنهاد شده است. در اینجا سه نکته کوتاه بیان می‌شود.

نکته اول در مورد تشخیص صحیح و انطباق راه حل با معضل می‌باشد. به طور مسلم، مفهوم مسؤولیت قراردادی مورد انکار واقع شده است. لیکن تشخیص این امر، به دنبال ایجاد بی‌نظمی در حقوق مسؤولیت ما، به وسیله تعهد قراردادی ایمنی، بوده است. بنابراین به طور مسلم، نمی‌توان گفت که مسؤولیت قراردادی خارج از محدوده خاصی، ایجاد اخلال کند. به همین خاطر، برخی از تعهدات تبعی (به استثنای تعهدات ناشی از انجام حرفه) با نظم عمومی، همکاری دارند و جبران چنین خسارتی، به طور همزمان براساس قراردادی و غیرقراردادی قابل تصور و ممکن می‌باشد.

علاوه بر این، راه حل سازگارتری که عبارت است از؛ قراردادی ایمنی، برای این معضل وجود دارد و همان‌طور که برخی نویسندگان خاطر نشان کرده‌اند، قراردادی ایمنی کامل هم، سودمند نیست. به طور مسلم یک تکلیف عمومی در

مورد عدم ورود لطمه به شرافت جسمانی دیگری<sup>(۱)</sup> وجود دارد که این تکلیف، لزوماً با الحاق تعهد به ایمنی اشخاص به قرارداد منافاتی ندارد. حتی اگر به طور نادر، تعهد به ایمنی، موضوع تعهد اصلی باشد [۶]، باید حالت قراردادی خود را، زمانی که اجرای قرارداد، شخص متعهدله (یا ایمنی اموالش) را در معرض خطر قرار می‌دهد که اشخاص ثالث با آن مواجه نیستند، حفظ کند. بنابراین در جایی که می‌توان قرارداد را از تعهداتی که جنبه قراردادی ندارند، مبرا کرد، نباید مسؤولیت قراردادی را محکوم کرد. مشکل واقعی، تعیین کردن حدود و قلمرو تعهدات تبعی است، همچنین تفکیک تعهداتی که می‌توانند به طور عاقلانه، نتیجه طبیعی تعهدات اصلی، قرار گیرند، از تعهداتی که به طور صورتی مرتبط با قرارداد می‌باشند.

۴۱- دو نکته تکمیلی دیگر، در مورد اجرای معادل است که به جای مسؤولیت قراردادی، فرض شده است. نکته نخست آنکه؛ اجرای معادل، در بحث عدم اجرای تعهد، مطرح می‌شود. با اجرای معادل، رضایت متعهدله، نسبت به آنچه به درستی جلب نشده است، حاصل می‌شود. بنابراین هر کار کنیم، اجرای معادل و عدم اجرای تعهد، مقابل و مخالف هم نیستند. عدم اجرای تعهد، آثار خاصی را در وضع طرفین قرارداد به وجود می‌آورد که با آثار اجرای معادل تفاوت چندانی ندارد. تفاوت با اجرای ناقص<sup>(۲)</sup> روشن است، و نویسندگانی که مفهوم مسؤولیت قراردادی را رد می‌کنند مایل به بررسی این تفاوت نیستند.

عدم اجرای تعهد، آثار القا شده و خاصی دارد که در صورت اجرای ناقص، این آثار شامل آن نمی‌شود، به عنوان مثال، وقتی تعمیر کار، اتومبیل را به طور ناقص تعمیر می‌کند و در اثر آن، اتومبیل تصادف می‌کند و مالک اتومبیل، زیان بدنی، می‌بیند، تنها تعمیر ناقص باعث از بین رفتن اتومبیل و خسارت بدنی مالک می‌شود.

1- L'intégrité physique d'autrui

2- Exécution défectueuse

تفکیک بین انواع مختلف «خسارت» با اجرای معادل، مشخص می‌شود. خسارتهای قراردادی، تنها خسارت ناشی از تفاوت هزینه تعمیر خوب و تعمیر ناقص را جبران می‌نماید و بقیه خسارتهای مربوط به مسؤولیت ناشی از جرم می‌شود. مسؤولیت قراردادی که مجموعه‌ای از خسارتهای را برعهده می‌گیرد، به طور همزمان (و بدون تفکیک محض) مشکل مربوط به اجرای معادل و جبران خسارتهای ناشی از عدم اجرای تعهد را، حل می‌نماید.

نکته دوم راجع به نقش مسؤولیت قراردادی است که منجر به احیای وضعیت از دست رفته می‌شود. مانند نقشی که مسؤولیت ناشی از جرم دارد و به راحتی نمی‌توان از آن چشم‌پوشی کرد. [۷]

درنهایت، ممکن است مفهوم اجرای معادل نیز انکار شود. آیا منظور از اجرای معادل، دادن چیزی که به او وعده شده بود، نمی‌باشد؟ یا اینکه پرداخت مبلغی پول، جانشین کالا یا خدمت می‌شود [۸]؟ آیا می‌توان با باتریسی زردن<sup>(۱)</sup> هم عقیده شد که می‌گوید: «گفتن اینکه پرداخت خسارتهای، راه اجرای معادل است، در واقع یک تصوّر است و چنین اجرای معادلی، به معنای واقعی کلمه، غیر قابل تصوّر است».

آیا برای طرد مسؤولیت قراردادی، قضاوت اینکه اجرای معادل، یک مفهوم نادرست است، خطر آفرین نمی‌باشد؟

## اپاورقیها

[۱]: «لوران (Laurent) معتقد است: اصولی که قانون مدنی بر خسارتهای و منافع، مقرر می‌نماید، عام هستند: بنابراین، این اصول نسبت به کلیه تعهدات قراردادی که دارای یک موضوع یا یک عمل هستند، مجری است (...). لیکن نسبت به خسارتهای و منافع ناشی از جرایم یا

شبه جرایم، اجرا نمی‌شود.»

[۲] «ماوری و آینس در کتاب «تعهدات» می‌نویسد: زبان بدنی، حتی زمانی که در اثر عدم اجرای یک قرارداد، ایجاد شود، هرگز قراردادی نیست، بنابراین تعهد به مراقبت از ایمنی دیگری، تعهد عمومی است بدین صورت که تعهد مذکور ناشی از قرارداد نمی‌باشد؛ حدود جبران خسارت، کار قرارداد نمی‌باشد.»

[۳] به نظر «سارگوس» مسؤولیت، حتی نسبت به اشخاص ثالث باید در قالب قراردادی بماند، زیرا در مسؤولیت ناشی از محصولات، «همواره یک عمل قراردادی که عبارت است از عرضه به بازار، وجود دارد... بنابراین این عمل قراردادی موجب یک مسؤولیت اساسی است که این عمل، تعهد به تسلیم کالایی است که از هرگونه عیب یا هر نقص تولیدی، مبرا است...»

[۴] «ما این‌گونه فرض می‌کنیم که این تعهد به طور خاص ناشی از قراردادی است که با مشتری‌اش منعقد کرده است و صرفاً به خاطر انجام شغل او نیست بنابراین مسؤولیت او قراردادی است نه مسؤولیت ناشی از جرم.»

[۵] فیلیپ رمی در کتاب خود آورده است: «قاعده قابل پیش‌بینی بودن» خسارت، در این تعریف، یک مفهوم عینی است و به ماهیت خود خسارت قابل پرداخت برمی‌گردد که این هم ناشی از موضوع تعهد می‌باشد.»

برعکس نظریه مدرن تغییر اراده‌گرایی از ماده ۱۱۵۰ و قاعده قابل پیش‌بینی بودن خسارت که منجر به ارزیابی خسارتها و منافع براساس نتایج قابل پیش‌بینی عدم اجرای تعهد می‌شود، ارایه می‌دهد. پوتیه در کتاب خود این قاعده را با مثال مشهور خود توضیح می‌دهد؛ بدین ترتیب که، فروش یک گاو مریض، سبب می‌شود گاوهای مشتری هم آلوده به مرض شوند و همین امر، سبب می‌شود تا مشتری نتواند زمینهای خود را زیرکشت ببرد و در پی آن از پرداخت دیون خود عاجز می‌شود و از همه اینها گذشته، طلبکاران او، اموال وی را با قیمت ناچیزی، می‌فروشند.

هرچند ممکن است مثال متن، کمتر شناخته شده باشد، ما ترجیح دادیم، مثال دیگری را از پوتیه، به منظور تشریح مواردی که در آنها، متعهد، ملزم به پرداخت خسارتهای خارجی است،

بیآوریم.

[۶] این امر، صرفاً در قرارداد «حفاظت از شخصی» که به نظر می‌رسد، به یک تعهد اصلی راجع به ایمنی شخصی وجود می‌بخشد، مصداق دارد، همچنین در مورد قراردادهای اجاره‌گاو صندوق، قرارداد انتقال دارایی که تعهد ایمنی نسبت به اموال را به وجود می‌آورد.

[۷] نظریهٔ احیای وضعیت از دست رفته، با نظریه‌ای که می‌گوید عدم اجرای تعهد، آثاری را که مقابل آثار اجرای تعهد نمی‌باشند، به وجود می‌آورد، در تعارض نمی‌باشد. زیرا آنچه بحث مقابله آن است، آثار مستقیم عدم اجرای تعهد نمی‌باشد بلکه منظور، آثار القاء شده می‌باشد.

[۸] پوتیه ضمن اینکه خسارتها و منافع را به عنوان اثر تعهد تلقی می‌نماید، خاطر نشان می‌کند که: متعهد ملزم به جبران کلیه خسارات متعهدله، که به طور نامشخص در اثر عدم اجرای تعهد به وی وارد شده، نیست، همچنین در مورد کلیهٔ منافع که با اجرای قرارداد توسط متعهد، به متعهدله می‌رسیده است. دلیل این محدودیت این است که متعهد نسبت به خسارتها و منافع که خارج از قرارداد، قابل پیش‌بینی است، مبراً فرض شده است. لیکن این امر، مانع از آن نیست که متعهدله، به طور دقیق، آنچه را که با اجرای قرارداد تحصیل می‌نموده است، به دست آورد.

\* \* \*

## در بیان عدالت و شرح احوال آن...

چون مردم مدنی بالطبع است و معیشت او جز به تعاون ممکن نه، چنان که بعد از این به شرحتر گفته آید، و تعاون موقوف بود بر آنکه بعضی خدمت بعضی کنند و از برخی

بستانند و به برخی دهند تا مکافات و مساوات و مناسبت مرتفع نشود. چه نجار چون عمل خود به صباغ دهد و صباغ عمل خود به او، تکافی حاصل آید و تواند بود که عمل نجار از عمل صباغ بیشتر بود یا بهتر و برعکس، پس به ضرورت به متوسطی و مقومی احتیاج افتد و آن دینار است. پس دینار عادل متوسط است میان خلق ولیکن عادل صامت است و احتیاج به عادل ناطق باقی. تا اگر استقامت متعاضان به دینار که عادل صامت است حاصل نیاید، از عادل ناطق استعانت طلبند و او اعانت دینار کند تا نظام و استقامت بالفعل موجود شود. و عادل ناطق انسان است. پس از این روی به حاکمی حاجت افتاد، و از این مباحثه معلوم شد که حفظ عدالت در میان خلق بی این سه چیز صورت نیندد، یعنی ناموس الهی و حاکم انسانی و دینار.

خواجه نصیرالدین توسی

اخلاق ناصری