

مسئولیت مدنی قراردادی ناشی از عمل غیر حقوق ایران، فرانسه و حقوق اسلامی

تاریخ دریافت ۹۴/۵/۱۸ - تاریخ پذیرش ۹۴/۸/۱۷

علیرضا یزدانیان^۱

چکیده

یکی از اصول مسئولیت شخصی بودن آن است. با وجود این مسئولیت مدنی به سمت توسعه‌ی قلمرو مسئولیت‌های مدنی ناشی از عمل غیر دچار تحول شده است. مسئولیت ناشی از عمل غیر دارای اقسامی است که «مسئولیت مدنی قراردادی ناشی از عمل غیر» در عداد آنها می‌باشد. عنوان این نوع از مسئولیت در قانون مدنی فرانسه در تعهدات قراردادی و مسئولیت قراردادی و قهری صراحتاً مطرح نشده است، اما به رغم اختلاف نظرها دکتترین فرانسه این مسئولیت را از برخی مواد قانون مدنی و دیگر قوانین استنباط کرده و در کتب خود مطرح نموده است. در قانون مدنی ایران نیز به این مسئولیت اشاره‌ی صریحی نشده است، ولی همانند فرانسه برخی مواد قانونی وجود دارد که می‌تواند متضمن همان تحلیل‌های موجود در دکتترین آنجا باشد. در مورد این که به رغم شخصی بودن مسئولیت که از «قاعده وزر» استفاده می‌شود، قواعد کلی برای استنباط نهاد حقوقی «مسئولیت مدنی قراردادی ناشی از عمل غیر» در فقه وجود داشته و می‌توان به کمک آن قواعد، احکام حقوقی مسائل مطرح شده را استنتاج نمود. در همین راستا دکتترین حقوقی در ایران می‌تواند با بهره‌گیری از فقه و حقوق تطبیقی و با استفاده از تجربه‌ی دیگر کشورها به ویژه فرانسه با تفسیر برخی از مواد قانونی موجود، اقدام به طرح نهاد حقوقی «مسئولیت مدنی قراردادی ناشی از عمل غیر» نماید که برای غنابخشی به حقوق مسئولیت مدنی ایران در این مقاله به شیوه تطبیقی مورد مطالعه قرار گرفته است.

واژگان کلیدی: مسئولیت مدنی، مسئولیت قراردادی، مسئولیت ناشی از عمل غیر، متعهد، زیان دیده.





مقدمه

گاه افراد زیادی در اجرای تعهدات قراردادی دخالت دارند که در مواردی عدم اجرای تعهد توسط آنها سبب ورود خسارت به متعهدله می‌شود. به رغم اصل شخصی بودن مسئولیت (حلی، ۱۳۸۷، ج ۱: ۴۰۷)، حمایت از زیان‌دیده اقتضاء دارد بتوان مسئولیت ناشی از عمل یک شخص را در مواردی بر ذمه‌ی دیگری نهاد. (بادینی، ۱۳۸۴: ۳۲۷) «مسئولیت مدنی قراردادی ناشی از عمل غیر»^۱ یکی از اقسام مسئولیت ناشی از عمل غیر می‌باشد. از نظر دکتین، مسئولیت مدنی ناشی از عمل غیر چند قسم دارد که دو قسم آن در ماده (۱۲۴۲) قانون مدنی فرانسه مطرح شده است و قسم سوم نیز در دکتین آمده است. به نظر برخی معیار این تقسیم در آن است که مسئول بر «فعالیت» یا بر «شخصیت و شیوه‌ی زندگی» مباشر «اقتدار»^۲ دارد.^۳ (Radé, 140, 2011: 19) مورد اول مسئولیت ناشی از عمل غیر، در مواردی است که شخصی به جهت نقصان جسمی یا ذهنی شخص دیگری بر او «اقتدار» دارد^۴ به نحوی که بر «شیوه‌ی زندگی و رفتارهای» وی کنترل داشته باشد که چنین شخصی نیز نیاز به مراقبت و کنترل دارد مانند صغیر و مجنون. اگر شخص محجور در صورت تقصیر در نگهداری، خسارتی وارد آورد، شخصی که دارای اقتدار بر نگهداری و مراقبت است، مسئول خسارات ناشی از عمل محجور است. (Jourdain, 2003: 231;) (Radé, 1997: 279; Radé, 2011: 11) طبق ماده (۱۲۴۲) قانون مدنی فرانسه پدر و مادر، مسئول عمل صغیر خود می‌باشند. (Demante, 1865: 648) در حقوق ایران ماده (۷) قانون

1. La Responsabilité civile contractuelle du fait d'autrui

1. L'autorité

2. "Le choix de l'autorité - C'est la notion d'autorité qui nous paraît rendre le mieux compte du lien qui doit unir le responsable et l'auteur des faits dommageables, tout comme il est courant de faire référence à l'autorité parentale, à l'autorité de l'employeur ou à l'autorité judiciaire ... On peut d'ailleurs lire dans les travaux préparatoires du Code civil la référence à l'autorité comme critère de la responsabilité du fait d'autrui ; " (Radé, 2011: 19)

4. "L'autorité sur autrui ... La responsabilité apparaissant comme la contrepartie nécessaire des pouvoirs exercés par une personne sur une autre..." (Radé, 1997: 279)




 مسئولیت مدنی نوع دوم مسئولیت ناشی از عمل غیر را در مواردی می‌داند که شخص این اقتدار را دارد تا بر روی «فعالیت» دیگری نظارت داشته باشد (Carbonnier, 1998: 419)، که این نوع نظارت، نه به جهت نقص جسمی یا ذهنی دیگری که ناشی از اقتدار بر روی «فعالیت» دیگری است. در قسم نخست، اقتدار به جهت نقصان جسمی یا ذهنی محجور است و شخص بر روی «شیوه‌ی زندگی و رفتارهای» محجور کنترل دارد؛ اما در نوع دوم، شخص به جهت تبعیتی که دیگری از وی دارد، بر روی فعالیت شخص و نه خود او نظارت دارد.^۱ (Benabant, 2005: 397; Radé, 2011: 22) مسئولیت متبوع ناشی از عمل تابع یا کارگر و کارفرما موضوع ماده (۱۲۴۲) در حقوق فرانسه و ماده (۱۲) قانون مسئولیت مدنی ایران نمونه‌ای از مسئولیت ناشی از تبعیت است. (Terré & Simler & Lequette, 2005: 799)

مسئولیت مدنی قراردادی ناشی از عمل غیر

قسم سوم مسئولیت مدنی ناشی از عمل غیر عبارت است از «مسئولیت مدنی قراردادی ناشی از عمل غیر» که به رغم عدم ذکر این عنوان در قوانین ایران و فرانسه، دکترین با توجه به برخی مواد در حقوق فرانسه آن را استنباط کرده است. مسئولیت مزبور ناظر به موردی است که قراردادی بین دو شخص تشکیل شده است و متعهد در قبال متعهدله، تعهداتی را بر عهده می‌گیرد. اگر در این قرارداد به جای این که متعهد شخصاً وفای به عهد کند، ایفای تعهد را به دیگری واگذار کند، در صورت نقض تعهد توسط این شخص، متعهد، مسئولیت جبران خطای این شخص را در ایراد ضرر به متعهدله بر عهده دارد که به آن مسئولیت مدنی قراردادی ناشی از عمل غیر گویند.^۲ (Saint, 2013: 48; Viney, 1998: 907) سه شخص در این مسئولیت نقش دارند: اول، متعهدی است که از نظر مسئولیت مدنی، مسؤول ناشی از عمل غیر می‌باشد؛ دوم، متعهدله که همان زیان‌دیده

1. "Autorité et direction de l'activité d'autrui. Adaptation des critères - Lorsque l'on se situe dans le cadre de la direction de l'activité d'autrui, les critères changent logiquement. Il n'est en effet plus question d'un contrôle permanent s'exerçant sur le mode de vie de la personne, puisque telle n'est pas la fonction du responsable, mais de pouvoirs s'exerçant pendant un laps de temps déterminé et pour une mission également bien circonscrite. L'autorité de l'employeur, qui sert ici de modèle, ne s'exerce d'ailleurs que pendant le temps de l'exécution du contrat de travail et ne saurait s'étendre à la vie personnelle du salarié." (Radé, 2011: 22)

2. "Responsabilité contractuelle du fait d'autrui... Lorsque le débiteur n'exécute pas personnellement la prestation contractuelle mais en confie le soin à un "exécutant", il est tentant, en cas d'inexécution, de parler de "responsabilité contractuelle du fait d'autrui". (Saint, 2013: 48)





می‌باشد؛ و سوم، شخص ثالثی که برای اجرای تعهدات میان متعهد و متعهدله به خدمت گرفته شده و قرار است تعهدات قراردادی را که بر ذمه متعهد است، اجرا کند، که از منظر مسؤولیت مدنی همان «غیر» می‌باشد.

وجود قرارداد صحیحی میان مسؤول و زیان‌دیده برای تحقق این مسؤولیت لازم است که غیر نیز مکلف به اجرا باشد. وجود همین قرارداد بین مسؤول و زیان‌دیده است که متعهد مسؤولیت «قراردادی» ناشی از عمل غیر در قبال زیان‌دیده را پیدا می‌کند. اما اگر قرارداد میان مسؤول و شخص ثالث (غیر) وجود می‌داشت، مسؤولیت قهری ایجاد می‌شد. قرارداد کار میان کارگر و کارفرما نمونه‌ای از این موارد است که زیان‌دیده در آن قرارداد نقشی ندارد، به همین جهت کارفرما مسؤولیت قراردادی ناشی از عمل غیر ندارد، بلکه مسؤولیت وی مسؤولیت متبوع ناشی از عمل تابع است که نوعی مسؤولیت مدنی غیر قراردادی می‌باشد. (نوع دوم مسؤولیت ناشی از عمل غیر)

در مورد ارتباط مسؤولیت مدنی قراردادی ناشی از عمل غیر با تعهد به نفع ثالث یا تعهد به ضرر ثالث، باید گفت در تعهد به نفع ثالث، طرفین عقد اصلی تعهدی به نفع ثالث ایجاد می‌کنند که به نظر برخی قبول ثالث نقشی ندارد. (کاتوزیان، ۱۳۶۶، ج ۳: ۳۶۳) اما در مسؤولیت مدنی قراردادی ناشی از عمل غیر، فقط غیر، تعهدات متعهد را اجرا می‌کند. این امر از دو حالت خارج نیست: یا غیر با قرارداد بین خود و متعهد پذیرفته است تعهدات را اجرا کند که در این صورت به استناد اصل نسبی بودن عقد بین متعهد و غیر نمی‌توان تعهد به نفع ثالث را مطرح نمود، زیرا غیر با قرارداد بین خود و متعهد اجرای تعهدات را پذیرفته است و نمی‌توان به هیچ‌کدام شخص ثالث اطلاق کرد. گاهی نیز قانون، اجرای تعهدات را بر عهده‌ی غیر نهاده است که نمی‌توان با فقدان رابطه‌ی قراردادی سخن از تعهد به نفع ثالث را مطرح نمود. مسؤولیت مدنی قراردادی ناشی از عمل غیر با تعهد به ضرر ثالث نیز تفاوت دارد زیرا اولاً اصولاً تعهد به ضرر ثالث در قوانین دنیا منتفی است، و ثانیاً در مسؤولیت مدنی قراردادی ناشی از عمل غیر، تحمیل اجرای تعهدات بر عهده‌ی غیر، اثر توافق متعهد و متعهدله نیست، بلکه چنین الزامی یا متأثر از قرارداد بین متعهد و غیر و یا



الزامی قانونی است که در این صورت نیز با فقدان قرارداد، سخن از ایجاد تعهد به ضرر ثالث منتفی خواهد بود.

می‌توان در حقوق ایران و فرانسه مثال‌هایی برای مسؤولیت مدنی قراردادی ناشی از عمل غیر پیدا نمود که در قالب هیچ کدام از مسؤولیت های ناشی از عمل غیر قرار نمی‌گیرد. بنابراین بررسی چنین مسؤولیتی در حقوق ایران ضروری است.

۱. جایگاه مسؤولیت مدنی قراردادی ناشی از عمل غیر

۱-۱. تحلیل مسؤولیت مدنی قراردادی ناشی از عمل غیر در دکترین حقوق فرانسه

نوشته‌های نویسندگان فرانسوی نشان دهنده‌ی دو اندیشه‌ی متفاوت در خصوص مسؤولیت مدنی قراردادی ناشی از عمل غیر است. برخی معتقدند اصل بر شخصی بودن مسؤولیت است (Starck, 1972: 85; Lecourt, 2008: 202)؛ از این رو باید تفسیر مضیقی از مسؤولیت مدنی ناشی از عمل غیر به عمل آورد. در نتیجه این نوع مسؤولیت نمی‌تواند یکی از قواعد مسؤولیت مدنی باشد. در مقابل عده‌ای با قیاس مقررات مربوط به مسؤولیت ناشی از عمل غیر و با توجه به وجود قاعده‌ی ای که از سال ۱۹۹۱ میلادی در حقوق فرانسه تحت عنوان «اصل مسؤولیت مدنی ناشی از عمل غیر»^۱ به وجود آمده است (Steinlé, Feuerbach, 2008: 176; Sériaux, 1998: 414; Malinvaud, 2005: 334; Carbillac, 2008: 203; Fabre-Magan, 2007: 318) مسؤولیت مدنی قراردادی ناشی از عمل غیر را به عنوان یکی از قواعد معرفی می‌نمایند. (Saint-Pau, 2013: 46) حقوق دانان در توجیه این مسؤولیت معتقدند متعهد در مقابل متعهدله، اجرای تعهد را قبول نموده است و نمی‌تواند به بهانه‌ی این که بنا بوده که دیگری وفای به عهد نماید، از مسؤولیت شانه برهد. (Viney, 1998: 221) به نظر عده‌ای با پذیرش مسؤولیت ناشی از عمل غیر در چارچوب مسؤولیت مدنی غیر قراردادی، می‌توان این نهاد را در حقوق مسؤولیت مدنی قراردادی نیز پذیرفت. (Viney, 1995: 294) به نظر برخی این مسؤولیت مبتنی بر خطر است. (Jourdain, 2007: 113) عده‌ای نیز با طرح نظریه‌ی





نمایندگی معتقدند فاعل مادی ضرر (غیر) که عامل و مجری تعهدات است، نماینده‌ی متعهد بوده و تقصیر فاعل، تقصیر متعهد محسوب می‌شود. بعضی نیز معتقدند واقعی‌ترین توجیه این است که متعهد نباید با واگذاری اجرای تعهدات به دیگری، خود را از زیر بار مسئولیت برهاند. (Jourdain, 2007: 113) به همین دلیل به زعم ایشان، شاید نیروی الزام آور قراردادها است که متعهد را در برابر متعهدله، مسؤول اعمال مجریان تعهدات می‌کند. به هر حال در حقوق فرانسه رویه قضایی از موارد پراکنده، قاعده‌ای کلی استخراج نموده است و در برخی از کتب «اصل کلی مسئولیت قراردادی ناشی از عمل غیر»^۱ مشهود است. (Jourdain, 2007: 113)

۱-۲. تحلیل مسئولیت مدنی قراردادی ناشی از عمل غیر در دکترین حقوق ایران

با توجه به فقدان سابقه‌ی طرح مسئولیت قراردادی ناشی از عمل غیر در حقوق ایران، دکترین به آن نپرداخته است، اما شاید بتوان با تحلیل زمینه‌ای فراهم نمود تا این نهاد بتواند جایگاه خود را در حقوق تعهدات باز نماید. هر چند با توجه به استثنایی بودن مسئولیت مدنی ناشی از عمل غیر، ممکن است گفته شود تجاوز از قاعده‌ی وزر نیازمند دلیل است (کاشانی، ۱۴۰۹: ۵۶؛ نجفی، ۱۴۰۴: ۴۲۶؛ جبعی عاملی، ۱۳۷۲: ۴۰۶؛ محقق حلّی، ۱۴۰۹: ۲۷۱)؛ اما به نظر می‌رسد با لحاظ لزوم بدون جبران نماندن خسارات، پذیرش مسئولیت مدنی ناشی از عمل غیر، چندان سنگین نیست. آموزه‌ی جلوگیری از عدم جبران خسارات در اندیشه‌ی فقهای عظام موقعیت برجسته‌ای داشته است، و قاعده وزر مانع از گسترده نمودن مسئولیت های ناشی از عمل غیر نبوده است. به عنوان نمونه در خصوص ضمان عاقله برخی آن را نوعی احسان و کمک به دیگران دانسته (کاشانی، ۱۴۰۹: ۲۵۶) و عده‌ای علت آن را قاعده من له الغنم فعلیه الغرم قلمداد نموده‌اند؛ (آل بحرالعلوم، ۱۴۰۳: ۱۷۸) برخی از فقهای عامه نیز آن را تعبدی دانسته‌اند. (ابن حزم اندلسی، بی تا: ۴۶) عده‌ای در مورد ضمان خویشان، آن را ما به ازای ارثی می‌دانند که خویشان می‌برند. (ابن براج، ۱۴۰۶: ۴۵۷) در توجیه مسئولیت بیت‌المال نیز بیان شده است که علت ضمان مزبور عوض



ارثی است که بیت‌المال در موارد ترک‌هی بدون وارث می‌برد، (طوسی، ۱۳۶۵: ۱۷۸) با وجود این مبنای قابل قبول‌تر، جلوگیری از تضييع خون مسلمان است که خود یکی از قواعد حقوقی می‌باشد. (مصطفوی، ۱۴۱۷: ۱۲۶) بدیهی است حرمت خون مسلمان که حرمت مال وی هم‌سنگ آن است، نشان دهنده‌ی آن است که در اندیشه‌ی فقها جلوگیری از تضييع حق زیان دیدگان وجود داشته است؛ پشتوانه‌ی پذیرش مسؤولیت مدنی قراردادی ناشی از عمل غیر، حمایت از زیان‌دیده و جلوگیری از رویارویی وی با اعسار فاعل فعل زیان‌بار است.

با توجه به این که اندیشه‌ی مسؤولیت مدنی ناشی از عمل غیر در فقه مطرح شده است، طرح مسؤولیت مدنی قراردادی ناشی از عمل غیر در حقوق ایران بر غنای ادبیات حقوقی ایران خواهد افزود و با طرح آن در دکترین می‌توان انتظار انعکاس آن را در آرا داشت. در هر صورت به حکم روایت «حرمه ماله کحرمه دمه» احترام حقوق مالی زیان‌دیده اقتضا دارد تا مسؤولیت ناشی از عمل غیر پذیرفته شود، که در زمینه‌ی قراردادها این مسؤولیت می‌تواند به صورت نهاد «مسؤولیت مدنی قراردادی ناشی از عمل غیر» به بدنه‌ی حقوق ایران پیوند زده شود.

۲. شرایط مسؤولیت

وجود قراردادی صحیح بین متعهد و متعهدله اولین شرط مسؤولیت مدنی قراردادی ناشی از عمل غیر است. به همین مناسبت عقد باطل یا غیر نافذ نمی‌تواند موجب مسؤولیت مدنی قراردادی ناشی از عمل غیر شود. شرط دیگر این که شخصی ثالث بر حسب قرارداد یا قانون، مکلف به اجرای تعهدات ناشی از این عقد شده باشد. در نتیجه ثالث نمی‌تواند به اختیار خود وارد اجرای قرارداد دیگران شود. اگر غیر با دخالت بی‌جای خود سبب اختلال در اجرای تعهدات قراردادی شده باشد، مسؤولیت متعهد می‌تواند مسؤولیت قراردادی ناشی از فعل شخصی و نه فعل غیر باشد.

شرط دیگر این که متعهدله، به انتقال تعهد از ذمه‌ی متعهد اصلی به ذمه‌ی ثالث، رضایت نداده باشد، زیرا در حالت توافق، شخص ثالث جانشین متعهد سابق می‌شود و در





صورت عدم انجام تعهد توسط او، شخص ثالث، مسؤول بوده و مسؤولیت ناشی از فعل شخصی و نه عمل غیر خواهد بود. به دیگر سخن در مواردی که متعهد، شخص ثالثی را به جای خود برای اجرای تعهد بر می‌گزیند و متعهد له به براءت ذمه‌ی متعهد اصلی رضایت می‌دهد، یک تغییر در متعهد رخ می‌دهد و نهاد جدیدی متولد می‌شود که ماهیت آن بر حسب اوضاع و احوال می‌تواند به تبدیل تعهد، انتقال تعهد یا انتقال قرارداد تفسیر گردد که متفاوت از مسأله‌ی مسؤولیت مدنی قراردادی ناشی از عمل غیر می‌باشد. (Viney, 1998: 928)

شرط دیگر این که عدم اجرای تعهد باید نتیجه‌ی فعل ثالثی باشد که به اجرای تعهد مکلف شده است^۱ (Martini, 2000: 98)، در نتیجه اگر شخص متعهد امکان اجرای تعهدات را فراهم نساخته یا مانع اجرا شود، مسؤولیت مدنی قراردادی ناشی از فعل شخصی است.

شرط دیگر این است که خسارت وجود داشته باشد (Radé, 1999: 1)، و این خسارت ناشی از عدم اجرای تعهدات توسط غیر باشد. بنابراین چنانچه تعهدات عقد اصلی، تعهد به نتیجه باشد، عدم حصول نتیجه توسط غیر، نقض تعهد به شمار رفته و متعهدله را از اثبات تقصیر بی‌نیاز می‌سازد و اگر تعهدات، تعهد به وسیله باشد، عدم سعی و کوشش متعارف توسط غیر، به نوعی نقض تعهد به حساب می‌آید (سنه‌وری، ۱۹۹۸: ۷۵۱)، ولی متعهدله باید تقصیر غیر را ثابت کند. (Fabre, 2008: 627)

۱. لازم به ذکر است در مسؤولیت مدنی قراردادی ناشی از عمل غیر لزومی ندارد که شخص ثالث یعنی غیر، تابع یا کارگر شخص مسؤول باشد. توضیح این که در ماده (۱۲) قانون مسؤولیت مدنی کارفرما مسؤول بوده و کارگر نیز تابع وی می‌باشد. به همین دلیل مسؤولیت کارفرما ناشی از عمل کارگر، نوعی مسؤولیت متبوع ناشی از عمل تابع می‌باشد که غیر قراردادی است. در حالی که مسؤولیت مدنی قراردادی ناشی از عمل غیر، مستقل از مسؤولیت کارفرما ناشی از عمل کارگر است. به همین جهت در مواردی که ولی و یا وصی قراردادی را برای محجور منعقد می‌نماید، عقد بین محجور و طرف دیگر می‌باشد. (ماده ۱۹۷ قانون مدنی) اما ولی و وصی مکلف به اجرای تعهدات عقد مزبور می‌باشند و در صورت عدم اجرای تعهدات، محجور مسؤولیت مدنی قراردادی ناشی از عمل غیر خواهد داشت. هر چند ولی و وصی به عنوان غیر، تابع یا کارگر شخص مسؤول یعنی محجور نیستند، یعنی محجور بر اعمال سرپرست نظارت ندارد تا متبوع و سرپرست تابع به حساب آید، در حالی که در مسؤولیت تابع و متبوع مانند مسؤولیت کارفرما ناشی از عمل کارگر چنین است که کارفرما متبوع و کارگر، تابع می‌باشد.





۳. مسؤولیت مدنی قراردادی ناشی از عمل غیر در حقوق موضوعه

در خصوص مسؤولیت مدنی قراردادی ناشی از عمل غیر می‌توان از دو منظر وجود این مسؤولیت در قوانین^۱ و در حقوق پرتوریایی^۲ یا حقوق ساخته شده توسط رویه قضایی به بحث پرداخت. (Martini, 2000: 98; Malinvaud, 2005: 371; Saint-Pau, 2013:) (43)

در حقوق برخی از کشور های اسلامی نیز می‌توان به مواردی برخورد که حقوق‌دانان آنها را نوعی مسؤولیت مدنی قراردادی ناشی از عمل غیر می‌دانند. به عنوان مثال بند (۲) ماده (۲۱۷) قانون مسؤولیت مدنی مصر مقرر می‌دارد: «...متعهد می‌تواند عدم مسؤولیت خود را در قبال تقلب یا تقصیر سنگین افرادی که برای اجرای تعهدات خویش استخدام کرده است، شرط نماید». مطابق آن می‌توان استنباط نمود متعهد نسبت به عمل مستخدمینی که برای اجرای تعهد به استخدام در آورده است، در برابر متعهدله مسؤول است مگر شرط خلاف شده باشد. همچنین ماده (۶۶۱) قانون اخیر نیز مقرر می‌دارد «... مقاطعه‌کار اول مسؤول اعمال مقاطعه‌کار دوم در قبال کارفرما می‌باشد».

در حقوق فرانسه، ماده (۱۷۹۷) قانون مدنی پیمانکار را در مقابل مشتریان خود، مسؤول عمل کسانی می‌داند که به کار گمارده است.

در حقوق ایران نیز ماده (۲۴) پیمان مقرر می‌دارد «پیمانکار مسؤول تمام عملیاتی است که توسط پیمانکاران جزء یا کارکنان آنها انجام می‌شود...»؛ به همین دلیل اگر پیمانکار جزء در تحویل قسمتی از کار تأخیر نمود، پیمانکار اصلی نمی‌تواند از مسؤولیت معاف شود. (اسماعیلی هریسی، ۱۳۸۷: ۱۹۰)، که نوعی مسؤولیت مدنی قراردادی ناشی از عمل



1. Existence légale
2. Existence prétorienne

در هنگام مطالعه حقوق تعهدات فرانسه گاه واژه‌ی «حقوق پرتوریایی» (Droit prétorien) مشاهده می‌گردد که به حقوقی اطلاق می‌شود که رویه قضایی آن را پدید می‌آورد. واژه «پرتوار» (prétoire) در حقوق فرانسه که به معنی دادگاه اطلاق شده به نظر برخی یادآور «جلسه دادرسی» (salled'audience) یک دادگاه است. به نظر برخی از نویسندگان این واژه یادگاری از حقوق رم است. در حقوق رم قضاوت توسط «praetor» انجام می‌گرفت که بعدها در ادبیات فرانسه این واژه به «preteur» مبدل شد و پرتوریایی صفت مشتق از این واژه شد. در ادبیات حقوق تعهدات امروزی فرانسه منظور آن قسمت از حقوق است که رویه قضایی آن را تشکیل می‌دهد.



غیر است. همچنین طبق ماده (۵۹۵) قانون مسئولیت مدنی مصر در موردی که مستأجری عین مستأجره را به دیگری اجاره دهد، ضامن اجرای تعهدات مستأجرینی که مورد اجاره را از وی اجاره کرده‌اند می‌باشد. در ماده (۱۷۳۵) قانون مدنی فرانسه نیز مستأجر مسؤول خرابی و زیانی است که از عمل مستأجر دوم پدید آمده است. در حقوق ایران پذیرش مسئولیت مدنی ناشی از عمل غیر برای مستأجر تا حدودی دشوار است و مسئولیت مزبور، نوعی مسئولیت مدنی قراردادی ناشی از عمل غیر نمی‌باشد، زیرا توجیه اجاره در حقوق ایران با دیگر سیستم‌های حقوقی متفاوت است. در ایران با عقد اجاره‌ی عین معین، منافع تملیک می‌گردد.^۱ در این موارد، مستأجر اول، با عقد اجاره مالک منافع شده و طبق عقد اجاره تعهداتی بین وی و موجر ایجاد گردیده که باید به آنها جامه‌ی عمل پوشانند. اگر مستأجر اول با وجود نداشتن حق واگذاری منافع، آنها را واگذار نماید و عین مستأجره را تحویل مستأجر دوم دهد، مرتکب تعدی و تفریط شده و از جهت مسئولیت ناشی از عمل خود در مقابل موجر ضامن می‌باشد. در این موارد مستأجر دوم نیز به جهت ید غاصبانه‌ای که بر مال پیدا نموده است ضامن می‌باشد. اما در مواردی هم که مستأجر حق واگذاری منافع را دارد، با انعقاد عقد اجاره‌ی دوم بین او و مستأجر دوم، منافع به مستأجر دوم تملیک شده و در نتیجه دیگر مالکیتی ندارد، تا چه رسد به این که در مقابل موجر، مسؤول اعمال مستأجر دوم باشد. بنابراین اگر مستأجر دوم مرتکب تعدی و تفریط شود، خود در مقابل موجر مسئولیت ناشی از اعمال خود را خواهد داشت.

ماده (۷۰۸) قانون مسئولیت مدنی مصر نمونه‌ی دیگری از مسئولیت ناشی از عمل غیر را مطرح می‌نماید که مقرر می‌دارد «اگر وکیل بدون آنکه مجاز در واگذاری وکالت باشد به دیگری نیابت دهد تا مورد وکالت را انجام دهد، در قبال فعل شخص مزبور مانند موردی که فعل را خود انجام داده باشد، مسؤول است و در واقع وکیل و نماینده‌ی وی دارای مسئولیت تضامنی می‌باشد». طبق ماده (۱۹۹۴) قانون مدنی فرانسه نیز وکیل اول، می‌تواند



۱. البته آنچه گفته شد بر مبنای ظاهر ماده (۴۶۶) قانون مدنی است که اجاره را تملیکی می‌داند. اما در اجاره‌ی اشخاص به رغم حکم و اطلاق قانون مدنی نسبت به اثر تملیکی اجاره، به نظر می‌رسد تملیکی بودن اجاره‌ی اشخاص تا حدودی قابل تأمل است.


 مسئول اعمال و کیل دوم باشد. (Bertolaso, 1999: 13) در حقوق ایران ماده (۶۷۳) قانون مدنی مقرر می‌دارد «اگر وکیل که وکالت در توکیل نداشته انجام امری را که در آن وکالت دارد به شخص ثالثی واگذار کند، هر یک از وکیل و شخص ثالث در مقابل موکل، نسبت به خساراتی که مسبب محسوب می‌شود، مسئول خواهد بود». البته در موردی که وکیل اول مأذون در دادن وکالت به دیگری است، اگر وکیل دوم، وکیل موکل به حساب آید؛ وکیل اول، مسئول اعمال وی نیست زیرا وکیل دوم به امر وکیل اول کار نمی‌کند. اما اگر وکیل دوم، سمت وکالت از وکیل اول را داشته باشد و به عبارتی وکیل دوم، نماینده‌ی وکیل اول در اجرای مورد وکالت باشد، وکیل اول، مسئول اعمال وکیل دوم می‌باشد (کاتوزیان، ۱۳۷۶: ۱۷۸) و این مصداقی از مسئولیت ناشی از عمل غیر است. البته باید گفت اگر وکیل صرفاً از همکاری دیگران در انجام تعهدات بهره برد، مسئول اعمال کارگزاران و کارگران خود نیز هست (کاتوزیان، ۱۳۶۸، ج ۴: ۱۸۱)،^۱ هر چند اگر قرارداد واگذاری پاره‌ای از امور به کارگزاران نادیده انگاشته شود، مسئولیت وی در مقابل موکل مسئولیت مدنی ناشی از فعل شخصی خود است. بنابراین قلمرو تحقق مسئولیت مدنی ناشی از عمل غیر، مواردی است که با اذن موکل نیابت به دیگری واگذار می‌گردد؛ اما در موردی که وکیل حق واگذاری وکالت را ندارد، ولی با وجود این به دیگری وکالت می‌دهد، به نظر می‌رسد وکیل دوم قانوناً مکلف به اجرای وکالت نیست و قرارداد وکالت دوم نیز که فضولی است، و وکیل دوم با توجه به فضولی بودن عقد وکالت بین وی و وکیل اول، از نظر قراردادی نیز تعهد به اجرا ندارد و در نتیجه گویا شرایط مسئولیت مدنی قراردادی ناشی از عمل غیر فراهم نیست یعنی این شرط که غیر، قانوناً یا بر

۱. در این جا باید خاطر نشان کرد هر اجرای تعهد به وسیله‌ی دستیاران و کارگزاران نشان از مسئولیت مدنی قراردادی ندارد، بلکه گاهی مسئولیت مدنی غیر قراردادی از نوع مسئولیت مدنی متبوع ناشی از عمل تابع است که کاملاً غیر قراردادی است، مانند فرضی که کارفرمایی انجام برخی از امور را به کارگر یا کارگزار خویش می‌سپارد که در حقوق فرانسه طبق ماده (۱۲۴۲) و در حقوق ایران طبق ماده (۱۲) قانون مسئولیت مدنی نوعی مسئولیت مدنی غیر قراردادی است. ضابطه‌ای که مسئولیت را از وصف غیر قراردادی خارج و به قراردادی متصف می‌کند، همان شرایطی است که مطرح شده است. به عنوان مثال وجود قرارداد بین متعهد و متعهدله‌ای که زیان دیده است، شرط ضروری است. در حالی که در مسئولیت غیر قراردادی به این شرط نیازی نیست و به همین دلیل لزومی ندارد تا کارفرما با زیان دیده قرارداد داشته باشد.





حسب قرارداد مکلف به اجرا باشد، محرز نیست و وکیل اول فقط از باب نقض تعهد، مسؤولیت مدنی قراردادی ناشی از فعل شخصی دارد و وکیل دوم هم به جهت دخالت نامشروع در عقد مسؤولیت مدنی غیر قراردادی پیدا می‌کند. از این رو مسؤولیت وکیل اول ناشی از فعل وکیل دوم، هر چند در حقوق فرانسه و مصر مسؤولیت مدنی قراردادی ناشی از عمل غیر دانسته شده است، بهتر است از نظر تحلیلی مسؤولیت ناشی از فعل شخصی تلقی شود زیرا مسؤولیت مدنی قراردادی ناشی از عمل غیر نمی‌باشد، چرا که در این موارد موکل می‌تواند به هر دو نفر ثالث، به اعتبار ید غاصبانه، و وکیل، از جهت مسؤولیت مدنی قراردادی ناشی از فعل شخصی مراجعه کند. به زعم برخی از نویسندگان حقوق مدنی فرانسه، ماده (۱۹۵۳) قانون مدنی نیز نمونه‌ی دیگری از مسؤولیت مدنی ناشی از عمل غیر است که هتل داران را در مقابل مهمانان هتل، مسؤول اعمال کارگران هتل می‌داند. (Malinvaud, 2005: 371) همچنین در برخی از قوانین دیگر نیز می‌توان موادی یافت که به دکتین در استنباط این نهاد کمک می‌کند. (Saint-Pau, 2013: 43) به عنوان مثال ماده (۶-۱۳۲) قانون تجارت فرانسه، حق‌العمل‌کار را در حمل و نقل مسؤول عمل حق‌العمل‌کاران واسطه می‌داند. حتی در مشاغل آزاد در مواردی صاحبان حرفه‌ها، مسؤول اعمال زیردستان خود هستند و این مسؤولیت به مسؤولیت قراردادی ناشی از عمل غیر، تعبیر شده است. (Saint-Pau, 2013: 43) در حقوق ایران نیز طبق ماده (۳۸۸) قانون تجارت، متصدی اول در مقابل ارسال کننده مسؤولیت مدنی قراردادی ناشی از عمل متصدی دوم را خواهد داشت.

۴. آثار مسؤولیت مدنی قراردادی ناشی از عمل غیر

۴-۱. تحلیل حق زیان‌دیده در رجوع به غیر و مسؤول

در مسؤولیت مدنی قراردادی زیان‌دیده می‌تواند به متعهد یعنی طرف قرارداد خود که نقض تعهد کرده است، مراجعه کرده و خسارات خویش را مطالبه کند. اما در مسؤولیت مدنی قراردادی ناشی از عمل غیر، گذشته از متعهد عقد اصلی، غیر نیز مکلف به اجرا است



و عدم اجرای تعهدات به وسیله‌ی همین غیر، سبب ایجاد مسؤولیت مدنی قراردادی ناشی از عمل غیر خواهد شد که به صورت یک دین بر ذمه‌ی متعهد استوار می‌گردد.

آنچه در اینجا قابل بحث است این است که آیا متعهدله به عنوان زیان‌دیده می‌تواند هم به متعهد عقد اصلی (مسئول)، و هم به غیر برای جبران خسارت مراجعه کند یا نه؟ آنچه سبب تردید شده این است که اگر غیر قانوناً مکلف به اجرای تعهدات عقد شده باشد، رابطه‌ی قراردادی با زیان‌دیده و نیز مسؤول ندارد. به عنوان مثال اگر ولی برای مولی علیه محجور اتومبیلی خریداری نماید، عقد بیع بین فروشنده و محجور بوده و ولی فقط غیرری است که قانوناً باید به تعهدات ناشی از عقد بیع جامه‌ی عمل بپوشاند. چنانچه در مثال مذکور نسبت به پرداخت ثمن، محجور، متعهد به پرداخت ثمن و فروشنده، متعهدله دریافت آن است، اما اجرای این تعهد با ولی است. به عبارتی «تعهد» به پرداخت ثمن بر «ذمه»ی محجور بوده اما «اجرای» این تعهد با ولی و سرپرست می‌باشد که در صورت عدم اجرای تعهد توسط ولی، خود محجور مسؤولیت ناشی از عمل غیر را خواهد داشت. حال فروشنده به عنوان زیان‌دیده به طرف قرارداد خود یعنی محجور می‌تواند مراجعه کند، اما هیچ‌گونه قراردادی با ولی ندارد. ممکن است گفته شود چگونه ولی قهری، قراردادی با فروشنده ندارد، در حالی که خود با فروشنده قرارداد بسته است. در پاسخ باید گفت ولی قهری قرارداد را به نمایندگی از محجور منعقد نموده و فقط نقش «نماینده» را دارد. اما طبق مواد (۱۹۶) و (۱۹۷) خود ولی، «طرف عقد» نیست. همچنان که وکیل که عقدی را به نمایندگی از موکل منعقد می‌کند خود طرف عقد نبوده و نماینده‌ای بیش نیست و موکل، طرف قرارداد می‌باشد. بنابراین ولی قهری با فروشنده قراردادی ندارد و اگر اجرای تعهدات با ولی است فقط به این جهت است که محجور اهلیت استیفاء نداشته و ولی وی باید آنها را اجرا کند. ممکن است تردید شود که چگونه ذمه‌ی صغیر مشغول می‌گردد. در پاسخ می‌توان گفت که طبق ماده (۹۵۶) و (۹۵۷) قانون مدنی اهلیت تمتع برای دارا شدن حقوق و تکالیف برای صغیر نیز وجود دارد. وانگهی طبق ماده (۱۹۷) هر قرارداد متعلق به شخصی است که ثمن یا مثنی متعلق به او است. از سوی دیگر طبق مواد (۱۱۸۳) و (۱۲۳۵) سرپرست، نماینده‌ی محجور است و بدیهی است که پس از انعقاد عقد، نماینده از نظر





روابط قراردادی شخصی است که خارج از این رابطه‌ی قراردادی بوده و همه‌ی حقوق و تکالیف مستقیماً متوجه اصیل (در این جا محجور) می‌باشد. (کاتوزیان، ۱۳۶۶، ج ۲: ۷۹) بنا بر این در زمانی که ولی برای کودکی قرارداد می‌بندد، آن قرارداد متعلق به کودک است و «طرف» قرارداد همان محجور و نه سرپرست است^۱ (جعفری لنگرودی، ۱۳۴۲: ۳۸)، زیرا لازمه‌ی نمایندگی این است که اگر مصلحت محجور رعایت شده باشد، اثر قراردادها اعم از حقوق و تعهدات دامنگیر محجور شود. (صفایی و قاسم زاده، ۱۳۸۰: ۲۹۲) در بند (۱) ماده (۳۲) قانون تعهدات سوییس به این امر اشاره شده است که «حقوق و تعهدات ناشی از قرارداد که به وسیله‌ی نماینده‌ی مجاز منعقد می‌گردد متوجه منوب‌عنه می‌باشد»، و ولی به عنوان نماینده‌ای است که طبق ماده (۱۹۶) قانون مدنی می‌تواند هنگام تشکیل قرارداد یا پس از آن اعلام نماید که قرارداد برای صغیر است، بنا بر این ذمه و اهلیت برای دارا شدن تکالیف مالی برای صغیر هم وجود دارد. از سوی دیگر گویا می‌توان چنین قاعده‌ای را استنباط نمود که هرگاه عوض عقد به کیسه‌ی دارایی شخصی وارد شود، معوض نیز از همان کیسه‌ی دارایی خواهد بود. بنا بر این با ورود مبیع به دارایی صغیر جای تردید نمی‌ماند که ذمه‌ی وی نیز مشغول خواهد شد، هر چند اجرای این تعهدات بر عهده‌ی ولی خواهد بود.^۲ آنچه مطرح شد مربوط به فرضی بود که غیر بر حسب قانون مکلف به اجرای تعهدات متعهد شده است.

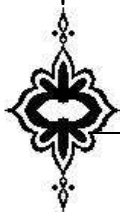
۱. اگر چه محجور طرف عقد است، اما اجرای تعهدات با سرپرست می‌باشد. در نتیجه تعهد ناشی از عقد بر ذمه‌ی صغیر بوده و وی «مدیون» است اما با توجه به فقدان اهلیت استیفاء یا اهلیت تکلیف، وی مکلف به اجرا نمی‌باشد و اجرای آن با سرپرست می‌باشد. اما اگر سرپرست تعهد را اجرا نکند خود او در مقابل زیان دیده مسئولیت غیر قراردادی دارد. اما در دکترین حقوقی فرانسه، خود صغیر نیز به جبران خسارت ناشی از عمل سرپرست تعهد پیدا می‌کند و این یکی از ادله‌ی دکترین در طرح مسئولیت مدنی قراردادی ناشی از عمل غیر است تا زیان‌دیده با دو «مسئول» رو به رو باشد.

۲. در این جا ممکن است این تردید مطرح شود اگر محجور در مقابل زیان‌دیده متعهد به جبران خسارت باشد آیا خود ولی نیز مسئول است یا نه؟ در پاسخ باید گفت با توجه به دکترین موجود در حقوق فرانسه در این موارد تعهد و دین محجور به جبران خسارت، نوعی مسئولیت «قراردادی» است و همین تعهد است که در حقوق فرانسه به «مسئولیت مدنی قراردادی ناشی از عمل غیر» موسوم است. از طرفی صغیر اهلیت استیفاء ندارد و اجرای تعهدات با ولی می‌باشد. در نتیجه اگر ولی به اجرای تعهدات مزبور اقدام نکند، مسئولیت قراردادی ناشی از عمل غیر که بر ذمه‌ی صغیر بار می‌گردد مانع از مسئولیت غیر قراردادی ولی نمی‌باشد و خود ولی هم می‌تواند از جهت مسئولیت مدنی غیر



در فرضی نیز که بر حسب قرارداد غیر، مکلف به اجرای تعهدات شده باشد، عقد بین مسؤول و غیر است و زیان دیده از این عقد بیگانه است. همان گونه که غیر هم بیگانه از عقد منعقد شده بین مسؤول و زیان دیده است. به عنوان مثال در ماده (۳۸۸) قانون تجارت پیش بینی شده است که متصدی می تواند حمل کالاهایی را که به وی سپرده شده است به متصدی دیگری مأموریت دهد تا وی حمل نماید، در صورتی که صاحب کالا (فرستنده) با امضای قرارداد حمل و نقل کالاهای خود را به شرکت حمل و نقل (الف) تحویل دهد و شرکت (الف) با انعقاد قراردادی با شرکت (ب) این کالاها را به وی بسپارد تا حمل نماید، دو قرارداد جداگانه وجود دارد. در این مورد اگر شرکت (ب) اقدام به حمل کالاهای مزبور نماید، شرکت (الف) در مقابل صاحب کالا به عنوان طرف عقد با وی، مسؤولیت مدنی قراردادی ناشی از عمل غیر یعنی شرکت (ب) خواهد داشت. همان گونه که مشاهده می شود نسبت به قرارداد حمل و نقل بین صاحب کالا و شرکت (الف) که قرارداد اول می باشد، شرکت (ب) به عنوان غیر، بیگانه به حساب می آید و نسبت به قرارداد حمل و نقل بین شرکت (الف) و شرکت (ب) که قرارداد دوم است، صاحب کالا به عنوان زیان دیده، بیگانه است.

حال در هر دو فرض فوق خواه غیر، قانوناً یا بر حسب قرارداد مکلف به اجرا باشد، هیچ قراردادی با زیان دیده نداشته و زیان دیده اصولاً از جهت عدم اجرای تعهد و مسؤولیت «قراردادی»، فقط به مسؤول به عنوان طرف عقد خود حق رجوع دارد. با وجود این به نظر می رسد اشکالی ندارد که زیان دیده بتواند از جهات دیگری برای جبران خسارت به شخص غیر هم مراجعه کند. به عبارتی اگر چه زیان دیده بر مبنای اصل نسبی بودن قراردادها و با لحاظ فقدان رابطه قراردادی با شخص غیر، اصولاً نباید به جهت نقض تعهد به شخص غیر مراجعه نماید، اما با تکیه بر مبانی دیگر مانند مسؤولیت ناشی از ید





ضمانی و مسؤولیت مدنی «غیر قراردادی» می‌تواند به غیر مراجعه کند. به همین دلیل در حقوق ایران می‌توان به مواردی اشاره داشت که زیان‌دیده هم حق رجوع به مسؤول و هم حق رجوع به غیر را دارد. مخصوصاً جایی که غیر ید ضمانی بر مال غیر پیدا می‌کند. ماده (۶۷۳) قانون مدنی متضمن نمونه‌ای از این وضعیت است که مشابه حکم آن در ماده (۱۹۹۴) قانون مدنی فرانسه و ماده (۷۰۸) نیز وجود دارد و به زعم حقوق‌دانان فرانسوی و مصری این نمونه‌ای از مسؤولیت مدنی قراردادی ناشی از عمل غیر می‌باشد. با پذیرش این نظر می‌توان نمونه‌ای از مسؤولیت مدنی قراردادی ناشی از عمل غیر را به دست داد که زیان‌دیده حق مراجعه به مسؤول و غیر، هر دو را دارد.

۴-۲. حق رجوع مسؤول به غیر

چنانچه زیان‌دیده به مسؤول مراجعه نمود و بر مبنای مسؤولیت مدنی قراردادی ناشی از فعل غیر، خسارت خویش را دریافت کرد، مسؤول حق رجوع به غیر را دارد. (Martini, 98: 2000) این رجوع گاهی بر مبنای قرارداد بوده و نوعی دعوای مسؤولیت قراردادی است؛ و گاهی جنبه‌ی غیر قراردادی دارد. در این موارد اگر غیر بر حسب قرارداد مکلف به اجرای تعهدات عقد اصلی شده باشد، مسؤول به نوبه‌ی خود حق طرح دعوای مسؤولیت مدنی قراردادی ناشی از فعل شخصی علیه غیر را خواهد داشت. چنانچه طبق ماده (۳۸۸) قانون تجارت متصدی اول به عنوان مسؤول، حق رجوع به متصدی دوم به عنوان غیر بر مبنای مسؤولیت ناشی از فعل شخص را دارد. اما اگر در مسؤولیت مدنی قراردادی ناشی از عمل غیر، تکلیف غیر به اجرای تعهدات عقد اصلی بر مبنای قانون باشد، مسؤول پس از جبران خسارت زیان‌دیده، حق طرح دعوای مسؤولیت مدنی قهری علیه غیر را دارد. چنانچه اگر ولی برای محجوری اتومبیلی بخرد، تعهد به پرداخت ثمن بر ذمه‌ی محجور است، اما طبق قانون ولی مکلف به اجرای تعهدات وی می‌باشد که در صورت کوتاهی، زیان‌دیده می‌تواند بر مبنای مسؤولیت مدنی قراردادی ناشی از عمل غیر به اموال محجور مراجعه کند و خسارت را دریافت دارد. محجور نیز پس از پرداخت خسارت از اموال خود می‌تواند تحت عنوان مسؤولیت مدنی قهری به ولی مراجعه کند. (سنه‌وری، ۱۹۹۸، ج ۱:





نکته‌ی قابل توجه این است که همان‌گونه که قبلاً مطرح شد در مواردی زیان‌دیده حق مراجعه به مسؤول و غیر را دارد. در این موارد اگر به غیر، مراجعه کند و خسارت خویش را بر مبنای مسؤولیت قهری دریافت دارد، غیر، حق مراجعه به مسؤول را نخواهد داشت (کاتوزیان، ۱۳۷۶: ۱۷۸) مگر اینکه ثابت کند خود مسؤول در این امر نقش داشته است.

نتیجه‌گیری

مسؤولیت مدنی قراردادی ناشی از عمل غیر به عنوان یکی از اقسام مسؤولیت مدنی ناشی از عمل غیر، توسط دکترین در ادبیات حقوق تعهدات فرانسه طرح شده است و امروزه توجه مسؤولیت مدنی مندرج در برخی از قراردادها با این نهاد حقوقی صورت می‌پذیرد. اگر چه در حقوق فرانسه در هیچ قانونی صراحتاً به این نهاد اشاره نشده، اما دکترین اقدام به طرح چنین نهادی کرده است. در حقوق ایران نیز مقررات مشابهی وجود دارد که می‌توان با توجه به دکترین حقوقی فرانسه اقدام به طرح این نوع مسؤولیت نمود. بدیهی است این اقدام نشان از دغدغه‌ی همیشگی حقوق مسؤولیت مدنی برای پوشش دادن خسارت و عدم رویارویی زیان‌دیده با یک مسؤول معسر است. به عبارتی مشکل این است که زیان‌دیده پس از سال‌ها انتظار در زمان اجرای حکم با معسری بینوا رو به رو نگردد که جبران خسارت را منتفی نماید. یکی از طرق مقابله با این وضعیت افزایش مسؤولیت‌های مدنی ناشی از عمل غیر می‌باشد. در حقوق ایران در ماده (۷) قانون مسؤولیت مدنی قسم اول مسؤولیت مدنی ناشی از عمل غیر یعنی مسؤولیت مراقب نسبت به اعمال شخص تحت مراقبت و در ماده (۱۲) قسم دوم یعنی مسؤولیت مدنی متبوع ناشی از عمل تابع مطرح شده است. اما در مواردی توجه برخی از مسؤولیت‌ها با مسؤولیت مدنی قراردادی ناشی از عمل غیر، بیشتر سازگار است. چنانچه در ماده (۳۸۸) قانون تجارت توجه مسؤولیت متصدی اول ناشی از نقض تعهد توسط متصدی دوم با مسؤولیت مدنی قراردادی ناشی از عمل غیر سازگار می‌باشد. همچنین در مواردی که سرپرست محجوری از اجرای تعهدات ناشی از قرارداد محجور سر باز می‌زند، طبیعتاً سرپرست، مسؤولیت غیر قراردادی دارد، اما در راستای تأمین جبران خسارت به نظر می‌رسد بتوان ذمه‌ی محجور را از جهت مسؤولیت





مدنی قراردادی ناشی از عمل غیر در مقابل زیان دیده مشغول دانست. در این راستا دکتترین در حقوق ما با شناسایی این نهاد می تواند اقدام به شرح و بسط آن کند. هم چنان که رویه ی قضایی می تواند پذیرش برخی از مسؤولیت ها را با چنین نهادی یعنی مسؤولیت مدنی قراردادی ناشی از عمل غیر توجیه کند. این امر می تواند زمینه ای برای اقدام بعدی قانونگذار باشد تا اقدام به تدوین مقرره ای در این خصوص کند. همان گونه که در برخی از کشورهای اسلامی مانند مصر قانون مدنی اقدام به شناسایی این نهاد کرده است. این عمل می تواند به غنای ادبیات حقوق تعهدات ایران به ویژه حقوق مسؤولیت مدنی کمک کند.

منابع

۱. آل بحر العلوم، سید محمد، ۱۴۰۳ق، بلغه الفقیه، تهران، مکتبه الصادق علیه السلام، چ ۴، ج ۱.
۲. ابن حزم، محمد علی، بی تا، المحلی، بیروت، دارالفکر، چ ۱، ج ۱۱.
۳. ابن البراج، ۱۴۰۶ق، المهدب، بی جا، جامعه المدرسین، چ ۱، ج ۲.
۴. اسماعیلی هریسی، ابراهیم، ۱۳۸۷ش، مبانی حقوق پیمان، تهران، انتشارات جاودانه، چ ۴.
۵. بادینی، حسن، ۱۳۸۴ش، فلسفه مسؤولیت مدنی، تهران، شرکت سهامی انتشار، چ ۱.
۶. جبعی العاملی، زین الدین، ۱۳۷۲ش، الروضه البهیة فی شرح اللمعه الدمشقیه، بی جا، مرکز النشر مکتبه الاعلام الاسلامی، چ ۷، ج ۲.
۷. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ۱۳۴۲ش، مسؤولیت قراردادی، مجله حقوقی وزارت دادگستری، ش ۱.
۸. حلی [محقق]، نجم الدین جعفر بن الحسن، ۱۴۰۹ق، شرایع الاسلام، تهران، انتشارات استقلال، چ ۲، ج ۴.
۹. حلی [فخر المحققین]، محمد بن یوسف، ۱۳۸۷ق، ایضاح الفواید فی شرح مشکلات القواعد، قم، موسسه اسماعیلیان، چ ۱، ج ۱.



۱۰. سنهوری، عبدالرزاق احمد، ۱۹۹۸م، الوسيط فی شرح القانون المدني الجديد، مصر، منشورات الحلبيه الحقوقيه، ج ۳، ج ۱.
۱۱. صفایی، سید حسین و قاسم زاده، سید مرتضی، ۱۳۸۰ش، حقوق مدنی، اشخاص و محجورین، تهران، سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه ها، ج ۶.
۱۲. طوسی، ابی جعفر محمد بن الحسن، ۱۳۶۵ق، التذہیب الاحکام، بی جا، دارالکتب الاسلامیه، ج ۴، ج ۱۰.
۱۳. کاتوزیان، ناصر، ۱۳۶۶ش، حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها، تهران، انتشارات بهنشر، ج ۱، ج ۲ و ۳ و ۴.
۱۴. ———، ۱۳۷۶ش، حقوق مدنی عقود معین، تهران، شرکت انتشار با همکاری شرکت بهمن برنا، ج ۲، ج ۴.
۱۵. کاشانی، ابوبکر بن مسعود، ۱۴۰۹ق، بدایع الصنائع، پاکستان، مکتبه الحیبیہ، ج ۱، ج ۷.
۱۶. مصطفوی، سید کاظم، ۱۴۱۷ق، منہ قاعدہ فقہیہ، قم، موسسه النشر الاسلامی التابعه لجماعه المدرسین بقم المشرفه، ج ۳.
۱۷. نجفی، محمد حسن، ۱۴۰۴ق، بی جا، بی نا، جواهر الکلام، ج ۶، ج ۴۳.
18. Bertolaso, Sabine, (1999), Mandataire, Responsabilité civile et Assurances.
19. Carbillac, Remy, (2008), Droit des obligations, France, Dalloz, 8é.éd.
20. Carbonnier, Jean, (1998), Droit civil, Les obligations, France, Presses universitaires de France. 21é.éd, T.4.
21. Demante, A.M, Colmet de santerre, E, (1865), Cours Analytique de code Napoléon, France, Henri Plon Imprimeur- Éditeur, 1é.éd, T5.
22. Fabre-Magnan, Muriel, (2008), Droit des obligations, contrat et engagements unilateral, France, Presses universitaires de France, 1é.éd, T1 .
23. ———, (2007), Droit des obligations Responsabilité civile et quasi-contrats, France, Presses universitaires de France , 1é.éd.
24. Jourdain, Patrice, (2003), La responsabilité des père et mère : une responsabilité principale et directe, indépendante de celle du mineur, Recueil Dalloz.
25. ———, (2007), Les principes de la responsabilité civile, France, Dalloz, 7é.ed.



26. Lecourt, Arnaud, (2008), Fiches de droit des obligations, France, Ellipes edition marketing s.a.19é.éd.
27. Malinvaud,Philippe, (2005), Droit des obligations, France, LexisNexis, Litec, 9é.éd.
28. Martini,philippe & Losfeld,karine, (2000), Droit des obligations, France, Librairie vuibert,1é.éd.
29. Radé, Christophe, (1997), Le renouveau de la responsabilité du fait d'autrui, Recueil Dalloz.
30. ———, (1999), DROIT à REPARATION Conditions de la responsabilité contractuelle . Dommage, JurisClasseur Responsabilité civile et Assurances.
31. ———, (2011), DROIT a REPARATION Responsabilité du fait d'autrui Principe général, JurisClasseur Responsabilité civile et Assurances.
32. Saint-Pau & Jean-Christophe, (2013), DROIT à REPARATION Conditions de la responsabilité contractuelle Fait générateur Inexécution imputable au débiteur, JurisClasseur Responsabilité civile et Assurances.
33. Starck, Boris, (1972), Droit civil Obligations, France, Librairies techniques, 1é.éd.
34. Steinlé-Feuerbach & Marie,France, (2008), Droit des obligations, France, Ellipses édition Marketing.S.A,1é.éd.
35. Sériaux, Alain, (1998), Droit des obligations, France, Presses universitaires de France, 2é.éd.
36. Viney, Genevieve & Jourdain, Patrice, (1998), Traité de Droit civil, Les conditions de la responsabilité civile, France, Librairie générale de Droit et de Jurisprudence,2é. éd.
37. ———, (1995), Traité de droit civil. Introduction à la responsabilité,France, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 2é.éd.
38. Terré, François & Simler, Philippe & Lequette, Yves, (2005), Droit Civil Les Obligations, France, Dalloz, 9é.éd.

