

Analysis of "conventional civil liability resulting from act of other" and its examples with a comparative study of French law

Abstract

"Conventional civil liability resulting from act of other" is one of the types of liability resulting from act of other. This type of civil liability has both theoretical and practical importance. Many cases of this type of liability are also mentioned in special laws. Despite this, there is no comprehensive and general rule for it in Iranian and even French law. The issue is whether it is possible to generalize specific cases by induction and reach a general and comprehensive rule or not? There are two viewpoints. The opinion of most jurists is that such a thing is both possible and necessary. In this article, in addition to enumerating the reasons for this viewpoint, the reasons for the opposite viewpoint are also criticized. The purpose of this article is not only theoretical, but to explain and establish a general rule in the legal system of comparative and domestic civil liability in the form of a specific rule of "conventional civil liability resulting from act of other" so that in applicable cases, by default, with refer to its general position, the verdict of the subject is determined.

Key words: conventional civil liability resulting from act of other, Iranian law, French law, comparative law.

تحلیل «مسئولیت مدنی قراردادی ناشی از عمل غیر» و مصادیق آن با مطالعه تطبیقی با حقوق فرانسه

حامد صفری ریزی^۱

تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۰۹/۱۰

علیرضا یزدانیان^{۲*}

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۰۶/۰۷

رضا سلطانی^۳

چکیده

«مسئولیت مدنی قراردادی ناشی از عمل غیر» یکی از اقسام مسئولیت ناشی از عمل غیر است. این نوع مسئولیت مدنی هم اهمیت نظری دارد و هم اهمیت عملی. در قوانین خاص نیز موارد متعددی از این نوع مسئولیت ذکر شده است. با وجود این، در حقوق ایران و حتی فرانسه برای آن قاعده‌ای جامع و کلی وجود ندارد. مسئله این است که آیا می‌توان با استقراء حکم موارد خاص را تعمیم داد و به قاعده‌ای کلی و جامع دست یافت یا نه؟ دو نظر وجود دارد. نظر بیشتر حقوق دانان این است که چنین چیزی هم ممکن است و هم لازم. در این مقاله علاوه بر برشمردن دلایل این دیدگاه، دلایل دیدگاه مخالف نیز نقد می‌شود. هدف این مقاله صرفاً تئوریک نیست، بلکه تبیین و تثبیت یک قاعده کلی در نظام حقوقی مسئولیت مدنی تطبیقی و داخلی در قالب یک قاعده اختصاصی «مسئولیت مدنی قراردادی ناشی از عمل غیر» است تا در مصادیق و موارد قابل تطبیق، به صورت پیش‌فرض، با رجوع به مواضع کلی‌اش، حکم موضوع معین شود.

واژگان کلیدی: مسئولیت مدنی قراردادی ناشی از عمل غیر، حقوق ایران، حقوق فرانسه، حقوق تطبیقی

^۱ دانشجوی دکتری رشته حقوق خصوصی، گروه حقوق، واحد نجف‌آباد، دانشگاه آزاد اسلامی، نجف‌آباد، ایران.

^۲ دانشیار، گروه حقوق، واحد نجف‌آباد، دانشگاه آزاد اسلامی، نجف‌آباد، ایران. (نویسنده مسؤول)، آدرس دوم: گروه حقوق، دانشگاه اصفهان

^۳ استادیار، گروه حقوق، واحد نجف‌آباد، دانشگاه آزاد اسلامی، نجف‌آباد، ایران.

در حقوق سنتی این اصل کلی وجود دارد که فقط فعل شخص سبب مسئولیت اوست. با توجه به این اصل باید پذیرفت که مسئولیت ناشی از فعل غیر، مسئولیتی ویژه است و تحقق آن در گرو احراز شرایطی است. در این میان این مطلب محرز است که این مسئولیت یک مسئولیت اضافی بر مسئولیت مباشر است (مرقس، ۱۹۹۲، ج ۲: ۷۱۷). البته قانون‌گذار در پاره‌ای موارد خاص وجود این نوع مسئولیت را پذیرفته است. در این جا مسئله این است که کلیت «مسئولیت مدنی قراردادی ناشی از عمل غیر» به مثابه یک اصل محل بحث است.

«مسئولیت مدنی قراردادی ناشی از عمل غیر» یکی از اقسام مسئولیت ناشی از عمل غیر است. در این مورد، قراردادی بین دو نفر تشکیل شده و متعهد در قبال متعهدله، تعهداتی بر دمه می‌گیرد. اگر متعهد به جای این که خود وفای به عهد کند، شخص ثالثی (غیر) موظف شده باشد تا تعهدات را انجام دهد، در صورت نقض تعهد توسط این شخص ثالث (غیر)، متعهد مسئول جبران خطای این شخص در ایراد ضرر به متعهدله است. (Carbillac, 2008: 120).

مسئله این است که برخلاف «مسئولیت مدنی قهری ناشی از عمل غیر» که در حقوق فرانسه در ماده ۱۳۸۴ ق.م.ف احصاء شده یا در حقوق ایران ۲ ماده ۷ و ۱۲ ق.م.ف انعکاس یافته است، درباره «مسئولیت مدنی قراردادی ناشی از عمل غیر» قاعده‌ای کلی و جامع وجود ندارد. همچنین، در مقررات مربوط به مسئولیت مدنی قراردادی که در حقوق فرانسه از ماده ۱۱۴۶ تا ۱۱۵۵ ق.م.ف و در حقوق ایران از ماده ۲۴۶ تا ماده ۲۳۰ ق.م.ف را تشکیل می‌دهد، هیچ اشاره‌ای به مسئولیت مدنی قراردادی ناشی از عمل غیر نشده است. به همین دلیل، قانون مدنی فرانسه از برخی از دیگر قوانین متمایز شده است. چراکه برخی از قوانین خارجی قاعده‌ای جامع را تعریف می‌کنند که در آن متعهد در قبال متعهدله نسبت به عمل شخص ثالث مسئولیت دارد. برای نمونه، ماده ۲۷۸ قانون مدنی آلمان مقرر می‌دارد: «متعهد باید جوابگوی تقصیر نمایندگان قانونی خود و همچنین تقصیر اشخاصی باشد که در اجرای تعهدات خویش آن‌ها را به کار می‌گیرد، به همان نحوی که نسبت به تقصیر شخصی خود مسئول می‌بود.»

سکوت مواد ۱۱۵۴ تا ۱۱۵۵ ق.م.ف سبب طرح این پرسش شده است که آیا می‌توان به نسبت مسئولیت مدنی ناشی از فعل شخصی، یک رژیم حقوقی خاص مسئولیت مدنی قراردادی ناشی از عمل غیر نیز مطرح کرد یا خیر؟ ولی با وجود اهمیت نظری و عملی این پرسش در حقوق مدنی، توجه زیادی به این مسئله نشده است. در حقوق فرانسه، سال ۱۹۱۴، امیل بکه آن را مطرح کرد. پس از آن، فرانسویان به این نهاد توجه کرده و در راستای یک اصل عمومی و مستقل در خصوص مسئولیت مدنی قراردادی ناشی از عمل غیر مطالبی مطرح کردند. (Vinley & Jourdain, 1998: 908).

البته این نهاد همچنان ایجاباً و سلباً محل نزاع است. از نظر عده‌ای، سکوت قانون مدنی فرانسه ریشه در این واقعیت دارد که دادگاه‌های فرانسوی بند ۵ ماده ۱۳۸۴ ق.م.ف را که در خصوص مسئولیت مدنی متبوع ناشی از عمل تابع است، در مورد مسئولیت مدنی قهری و مسئولیت مدنی قراردادی، هر دو، به کار می‌بردند.

با وجود این، اگر مسئولیت مدنی قراردادی ناشی از عمل غیر و تفاوت آن با مسئولیت مدنی متبوع ناشی از عمل تابع قاعده‌مند گردد، و با توجه به «اصل عدم جمع»، یعنی عدم جمع مسئولیت مدنی قراردادی و قهری، بتوان استقلال آن را نشان داد (Vinley & Jourdain, 1998: 909)، در این صورت قسمت سوم مسئولیت مدنی ناشی از عمل غیر عبارت از

مسئولیت مدنی قراردادی ناشی از عمل غیر خواهد بود. خوب است به یاد داشته باشیم که تفسیر وسیع از مسئولیت مدنی ناشی از فعل شخصی در کتمان مسئولیت مدنی قراردادی ناشی از عمل غیر بی‌تأثیر نبوده است؛ همچنانکه عده‌ای رشد و توسعه کاربرد نظریه شخصیت حقوقی را در این کتمان مؤثر دانسته‌اند.

اما مسئله‌ای که در این جا رخ می‌نماید این است که آیا مسئولیت مدنی قراردادی ناشی از عمل غیر متمایز از مسئولیت مدنی متبوع ناشی از عمل تابع است یا خیر. پاسخ این است که این دو مسئولیت متفاوت‌اند؛ زیرا اگرچه در هر دو مسئولیت، تابع سبب خسارت می‌شود و ظاهراً نیز تشابهات این دو مسئولیت در این فرض انکارشدنی نیست، اما با توجه به تفاوت شرایط این دو مسئولیت، در مواردی مسئولیت مورد نظر مسئولیت مدنی قراردادی ناشی از عمل غیر است که از جهت تقسیم‌بندی بخشی از نظام مسئولیت مدنی قراردادی است، اما مسئولیت مدنی متبوع ناشی از عمل تابع، نوعی مسئولیت مدنی قهری است.

۲- عوامل مؤثر در تمایز «مسئولیت مدنی قراردادی ناشی از عمل غیر» با «مسئولیت مدنی متبوع ناشی از عمل تابع»

در این جا دو عامل مهم‌تر و مؤثرتر را برمی‌شمیریم و توضیح می‌دهیم.

۲-۱- نقش محوری قرارداد

برای تحقق این مسئولیت، باید قراردادی صحیح میان مسئول و زیان‌دیده وجود داشته باشد و شخص ثالث نیز مکلف به اجرا شده باشد. با وجود همین قرارداد بین مسئول و زیان‌دیده است که متعهد در قبال زیان‌دیده، مسئولیت مدنی قراردادی ناشی از عمل غیر پیدا می‌کند. اما اگر اصولاً قرارداد میان مسئول و شخص ثالث وجود می‌داشت و بین مسئول و زیان‌دیده رابطه قراردادی در کار نبود، مسئولیت مدنی قهری ایجاد می‌شد.

توضیح مطلب از این قرار است که تفاوت هر دو در این است که در مسئولیت مدنی قراردادی ناشی از عمل غیر، زیان‌دیده با متعهد قرارداد داشته و این متعهد اجرای تعهدات خود رابه تابعین یا گماشتگان خود واگذار می‌کند، اما در مسئولیت مدنی متبوع ناشی از عمل تابع زیان‌دیده با متبوع یا کارفرما هیچ قراردادی ندارد. چنانچه در مورد یک قرارداد بیع که با بیع با مشتری قرارداد بیع داشته و با بیع اجرای تعهدات قراردادی خود، مانند تعهد به تسلیم مبیع را شخصاً انجام نداده و اجرای آن تعهدات را بر عهده کارگر خویش قرار می‌دهد، زمینه طرح مسئولیت مدنی قراردادی ناشی از عمل غیر فراهم است. چنانچه در این جا اگر کارگری که برای با بیع کار می‌کند با عدم انجام تعهدات، سبب خسارت به مشتری شود، با بیع مسئولیت مدنی قراردادی ناشی از عمل غیر پیدا می‌کند؛ زیرا مشتری به‌عنوان زیان‌دیده با با بیع به‌عنوان متبوع قراردادی دارد که با عدم اجرای تعهدات آن توسط تابع به مشتری خسارت وارد شده است. ولی در مسئولیت مدنی متبوع ناشی از عمل تابع زیان‌دیده با متبوع قراردادی ندارد. برای نمونه، اگر کارگر مغازه نجاری سبب خسارت رهگذری شود، رهگذر هیچ قراردادی با کارفرما ندارد و می‌تواند بر مبنای ماده ۱۲ ق.م.م. به کارفرما مراجعه کند.

بنابراین اگر تابعی سبب خسارت شده باشد، بر حسب این‌که زیان‌دیده با متبوع وی قراردادی داشته باشد یا نه، مسئولیت وی می‌تواند دو چهره متفاوت به خود بگیرد: ۱- اگر زیان‌دیده با متبوع قراردادی داشته باشد و متعهد اجرای تعهدات خود را به کارگر خویش واگذار کرده باشد و کارگر مزبور با عدم انجام تعهد سبب خسارت مشتری شود، مسئولیت کارفرما مسئولیت مدنی قراردادی ناشی از عمل غیر خواهد بود نه مسئولیت مدنی متبوع ناشی از عمل تابع؛ ۲- اگر زیان‌دیده با متبوع قراردادی نداشته باشد، در این صورت مسئولیت مزبور مسئولیت مدنی متبوع ناشی از عمل تابع است که نوعی مسئولیت مدنی قهری است و نه قراردادی. بنابراین گذشته از این‌که در فرضی هم که متعهد اجرای تعهد را به تابع خویش واگذار می‌کند، بین مسئولیت مدنی قراردادی ناشی از عمل غیر با مسئولیت مدنی قهری متبوع ناشی از عمل تابع تفاوت وجود دارد و در مسئولیت مدنی قراردادی ناشی از عمل غیر احراز قرارداد بین زیان‌دیده و متعهد ضروری است. خلاصه آن‌که، مسئولیت مدنی قراردادی و قهری از جهت وصف زیان‌دیده و ماهیت خسارت از یکدیگر قابل تمایزند؛ در مواردی که زیان به متعهدله وارد شده و این خسارت ناشی از عدم انجام یک تعهد است، مسئولیت مدنی، حالت قراردادی به خود می‌گیرد. اما زمانی که خسارت به متعهدله وارد نشده، بلکه به شخص ثالث وارد شده است و یا اگر به متعهدله قرارداد نیز وارد شده باشد، ورود خسارت ناشی از عدم انجام تعهدات نباشد، مسئولیت مدنی حالت قهری به خود می‌گیرد (Saint-Pau, 2004 : 1).

۲-۲- استقلال مسئولیت مدنی قراردادی ناشی از عمل غیر

در قانون مدنی فرانسه و در قانون مسئولیت مدنی ایران به طور کلی فعلاً دو نوع مسئولیت مدنی ناشی از عمل غیر وجود دارد؛ یکی مسئولیت مدنی مراقب ناشی از عمل شخص تحت مراقبت که در حقوق ایران در ماده ۷ق.م.م. درج شده و دیگری مسئولیت مدنی متبوع ناشی از عمل تابع که به عنوان مصداقی از آن در حقوق ایران در ماده ۱۲ق.م.م. به مسئولیت مدنی کارفرما ناشی از عمل کارگر اشاره شده است. این را هم بیفزاییم که در مسئولیت مدنی متبوع ناشی از عمل تابع احراز رابطه گماشتگی یا تبعیت ضروری بوده و باید بتوان به یکی متبوع و به دیگری تابع اطلاق نمود؛ در حالی که در مسئولیت قراردادی ناشی از عمل غیر، شخص ثالثی که قرار است تعهدات قراردادی را اجرا کند ممکن است تابع متعهد باشد با دستیار و معاونی غیر از گماشته یا شخصی باشد که جانشین متعهد در اجرای تعهد گردیده است، و در عین حال نتوان به وی تابع اطلاق نمود.

اما نکته اصلی این است که اگرچه مسئولیت مدنی قراردادی ناشی از عمل غیر، گاهی با مسئولیت مدنی متبوع ناشی از عمل تابع تا حدودی هم‌نوا می‌شود، اما با شرایط هیچ‌کدام از مسئولیت‌های ناشی از عمل غیر یعنی مسئولیت مدنی مراقب ناشی از عمل تحت مراقبت و مسئولیت مدنی متبوع ناشی از عمل تابع، به صورت کامل وفق نمی‌یابد. لذا در حقوق ایران و فرانسه می‌توان مثال‌هایی برای این مسئولیت یافت و در عین حال مسئولیت مدنی قراردادی ناشی از عمل غیر در قالب هیچ‌کدام از دو مسئولیت ناشی از عمل غیر قرار نمی‌گیرد. در همین راستا این سؤالات قابل طرح است آیا در حقوق ایران می‌توان به وجود چنین مسئولیتی دست یافت و جایگاه این مسئولیت در حقوق ایران کجاست؟ به عبارتی آیا در حقوق ایران متون قانونی مشابه مواد قانونی در حقوق فرانسه موجود است تا بتوان همان تحلیل‌های دکترین فرانسه را در اینجا نیز مطرح نمود؟ مبنای چنین مسئولیتی چیست؟

بررسی چنین مسئولیتی در نظام حقوقی ایران نه فقط از نظر علمی، بلکه از نظر عملی نیز ضرورت دارد. در حقوق فرانسه نیز به این ضرورت پی برده‌اند و در بیشتر کتاب‌های حقوق تعهدات به آن اشاره شده است. از نظر علمی می‌توان گفت که طرح چنین مسئولیتی به غنای حقوق تعهدات و به‌ویژه حقوق مسئولیت مدنی می‌انجامد. از نظر عملی هم توجه بسیاری از مسئولیت‌ها، مانند برخی از مسئولیت‌ها در قراردادهای پیمانکاری، با این نظریه ممکن می‌شود.

۳- زمینه قانونی برای استنباط یک نظریه کلی

با توجه به این که مسئولیت مدنی قراردادی ناشی از عمل غیر به صورت یک اصل کلی و جامع در قوانین ذکر نشده است، باید آن را از قوانین وضع شده استنباط کرد. اما چه برای این منظور چه تمهیداتی در قانون وجود دارد؟

۳-۱- مسئولیت مدنی قراردادی ناشی از عمل غیر در حقوق موضوعه

در خصوص منابع مسئولیت مدنی قراردادی ناشی از عمل غیر، دو جهت وجود دارد: اول، وجود این مسئولیت در قوانین؛ و دوم وجود آن در حقوق پرتوریایی یا رویه قضایی. از منظر قوانین، در حقوق فرانسه، هم در قانون مدنی و هم دیگر قوانین، می‌توان رد پای این نوع از مسئولیت را دید. البته از نظر قوانین، در حقوق فرانسه و ایران، مقرر قانونی وجود ندارد که مسئولیت مدنی قراردادی ناشی از عمل غیر را به‌عنوان یک قاعده کلی بیان کرده باشد (Viney & Jourdain, 1998: 910). ولی در حقوق موضوعه فرانسه می‌توان موادی را یافت که به نوعی به این مسئولیت اشاره کرده‌اند (Martini & Losfeld, 2000: 98; Malinvaud, 2005: 371; Saint-Pau, 2004: 43).

۳-۱-۱- قرارداد پیمان

یکی از مواردی که می‌تواند مسئولیت مدنی قراردادی ناشی از عمل غیر را در آن مورد تحلیل قرار داد در قراردادهای پیمان است. همان‌گونه که یاد شد، در قانون مدنی فرانسه می‌توان به موادی اشاره کرد که از منظر دکترین نوعی مسئولیت مدنی قراردادی ناشی از عمل غیر به شمار می‌آید (Saint-Pau, 2004: 1). در حقوق فرانسه طبق ماده ۱۷۹۷ ق.م.ف پیمانکار در مقابل مشتریان خود مسئول عمل کسانی است که به کار گمارده است. در حقوق ایران نیز بند (ب) ماده ۲۴ پیمان مقرر می‌دارد: «پیمانکار می‌تواند به منظور تسهیل و تسریع در اجرای قسمت یا قسمت‌هایی از عملیات موضوع پیمان، پیمان‌هایی با پیمانکاران جزء ببندد مشروط به آن که آنان را از واگذاری کار به دیگران ممنوع کند. در صورتی که در اسناد و مدارک پیمان، کارفرما لزوم تأیید صلاحیت پیمانکاران جزء را پیش‌بینی کرده باشد، پیمانکار موظف است که تأیید کارفرما را در این مورد تحصیل نماید. این واگذاری نباید از پیشرفت کار طبق برنامه زمانی اجرای کار بکاهد و به هر حال به هیچ روی از مسئولیت و تعهدات پیمانکار نمی‌کاهد. پیمانکار مسئول تمام عملیاتی است که توسط پیمانکاران جزء یا کارکنان آن‌ها انجام می‌شود.» به همین دلیل اگر پیمانکار جزء در تحویل قسمتی از کار تأخیر کرد، پیمانکار اصلی نمی‌تواند این تأخیر را به پیمانکار جزء منسوب کند و از مسئولیت معاف شود (اسماعیلی هریسی، ۱۳۸۷: ۱۹۰). این مورد نوعی مسئولیت مدنی قراردادی ناشی از عمل غیر به شمار می‌آید.

به نظر عده‌ای، در قرارداد اجاره نیز امکان تصور مسئولیت مدنی قراردادی ناشی از عمل غیر وجود دارد. در حقوق ایران ماده ۴۷۴ ق.م.مقرر می‌دارد: «مستأجر می‌تواند عین مستأجره را به دیگری اجاره دهد مگر این‌که در عقد اجاره خلاف آن شرط شده باشد.» اما در این موارد پذیرش مسئولیت مدنی قراردادی ناشی از عمل غیر برای مستأجر نسبتاً دشوار است. علت اصلی این امر آن است که ظاهراً در حقوق ایران برخی از احکام اجاره با احکام اجاره در برخی دیگر از نظام‌های حقوقی متفاوت است. در حقوق ایران، از نظر قانون مدنی، اجاره از عقود تملیکی است و، به‌عنوان مثال، در اجاره یک عین معین، با عقد اجاره، منافع تملیک می‌گردد. از این رو، چنین اجاره‌ای عقد تملیکی است و نه عهدی. به همین دلیل، در اغلب موارد و حالت‌های مفروض فقط مسئولیت مدنی قراردادی ناشی از فعل شخصی خواهیم داشت.

در این‌جا اشاره به این امر لازم است که در عقد اجاره تصور وجود مسئولیت مدنی قراردادی ناشی از عمل غیر به این صورت ممکن است که موجر یا مستأجر، اجرای تعهدات قراردادی خود را به دیگری واگذار کند، و شخص اخیر از اجرای تعهد طفره رود و به طرف عقد اجاره خسارتی وارد آید. در این صورت می‌توان سخن از مسئولیت مدنی قراردادی ناشی از عمل غیر به میان آورد. برای نمونه، در اجاره یک دستگاه خودرو، طبق عقد اجاره، موجر متعهد به تسلیم آن به مستأجر است. حال اگر موجر آن را به گماشته خود تحویل دهد تا آن را به مستأجر تسلیم کند و گماشته آن را در زمان مقرر در عقد تحویل ندهد و به مستأجر خسارتی وارد شود، موجر در مقابل مستأجر مسئولیت مدنی قراردادی ناشی از عمل غیر خواهد داشت. همچنین مستأجر متعهد است تا اجاره‌بها را در مواعد مقرر بین طرفین به موجر بپردازد. حال اگر مستأجر مبلغ مزبور را به خادم خود بدهد تا آن را به موجر بپردازد و وی از این امر اجتناب ورزد و خسارتی به موجر وارد آید، مستأجر در مقابل موجر، مسئولیت مدنی قراردادی ناشی از عمل غیر خواهد داشت.

۳-۱-۳- عقد وکالت

از نظر حقوق دانان، در عقد وکالت نیز تصور مسئولیت مدنی قراردادی ناشی از عمل غیر، قابل تصور است. در این‌جا این مسئولیت مدنی دو حالت دارد: ۱- مسئولیت وکیل اول، ناشی از وکیل دوم؛ و ۲- مسئولیت موکل، ناشی از عمل وکیل.

ابتدا حالت اول را بررسی می‌کنیم. در حقوق فرانسه طبق ماده ۱۹۹۴ ق.م.ف وکیل اول می‌تواند مسئول اعمال وکیل دوم باشد. در حقوق ایران نیز مشابه این حکم در ماده ۶۷۳ ق.م. وجود دارد. این ماده مقرر می‌دارد: «اگر وکیل که وکالت در توکیل نداشته انجام امری را که در کانون 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.»

از نظر تحلیلی به نظر می‌رسد باید بین موردی که وکیل حق توکیل دارد با موردی که دارای چنین حقی نیست، قائل به تمایز شد. 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 نماینده وکیل اول در اجرای مورد وکالت باشد، علی‌رغم تردیدها بهتر است گفته شود که وکیل اول، مسئول اعمال وکیل دوم است (کاتوزیان، ۱۳۷۶: ۱۷۸) و این مصداقی از مسئولیت ناشی از عمل غیر محسوب می‌شود.

اما حالت دوم؛ یعنی مسئولیت مدنی قراردادی موکل ناشی از عمل وکیل. در این گونه موارد، به نظر می‌رسد بر حسب این که خسارت ناشی از نقض تعهد بوده است یا به دلیل دیگری، ماهیت مسئولیت مدنی موکل ناشی از عمل وکیل می‌تواند ماهیتی متفاوت داشته باشد. برای نمونه، در قرارداد بیعی که وکیل برای موکل منعقد می‌کند و مثلاً اتومبیل موکل را به فروش می‌رساند، عقد بیع بین موکل و مشتری خواهد بود و تعهداتی در عقد بیع وجود دارد که اجرای آن‌ها بر ذمه موکل خواهد بود، مانند تعهد به تسلیم مبیع به مشتری. در این موارد ممکن است اجرای تعهدات، مانند تسلیم مبیع، نیز طبق عقد وکالت، بر عهده وکیل قرار گیرد تا تعهدات عقد بیع از موکل به موقع اجرا گذارد. در این مورد، اگر با عدم اجرا و به عبارتی با نقض تعهد از جانب وکیل، خسارتی به مشتری به عنوان متعهدله عقد بیع وارد شود، مانند عدم تحویل مبیع در سر موعد مقرر، موکل در مقابل مشتری، مسئولیت داشته و مسئولیت مدنی موکل، مسئولیت مدنی قراردادی ناشی از عمل غیر خواهد بود. اما اگر وکیل مرتکب فعل زیان‌باری شده و فعل مزبور ربطی به عدم اجرای تعهدات نداشته باشد و این فعل سبب خسارت شود و در عین حال این خسارت در حین انجام وظیفه یا به سبب آن باشد، مانند این که وکیل هنگام تحویل اتومبیل به مشتری تصادف کرده و سبب خسارت شخصی شود، موکل در مقابل زیان‌دیده مسئول است و مسئولیت موکل مسئولیت مدنی متبوع ناشی از عمل تابع خواهد بود، مشروط به این که در این موارد بر حسب اوضاع و احوال بین وکیل و موکل رابطه گماشتگی احراز شده باشد (سنهوری، ۱۹۹۸: ۱۱۵۳؛ Radé, 2007: 8).

۳-۱-۴- مقررات پراکنده

در مقررات پراکنده دیگری نیز گاه می‌توان مسئولیت‌هایی را یافت که با نهاد مسئولیت مدنی قراردادی ناشی از عمل غیر قابل توجیه است. برای نمونه، ماده ۱۹۵۳ ق.م.ف نیز موردی از مسئولیت مدنی قراردادی ناشی از عمل غیر است که هتل‌داران را در مقابل مهمانان هتل مسئول اعمال کارگران هتل می‌داند (Malinvaud, 2005: 371). چراکه با انعقاد قرارداد بین هتل‌دار و مهمانان، بر ذمه طرفین تعهداتی بار خواهد شد. در مورد هتل‌دار مرسوم است که اجرای برخی از این تعهدات بر عهده کارگران هتل قرار می‌گیرد که در صورت عدم رعایت آن‌ها، هتل‌دار در مقابل مهمانان مسئولیت مدنی قراردادی ناشی از عمل غیر پیدا می‌کند. ماده ۱۷۸۲ ق.م.ف نیز در مورد متصدی حمل و نقل مطرح کرده که مسئولیت وی مانند مسئولیت هتل‌داران و امانت‌داران است و قاعدتاً باید بتوان در مورد آن‌ها مسئولیت مدنی قراردادی ناشی از عمل غیر را مطرح کرد (Viney & Jourdain, 1998: 911).

ماده ۱۲۴۵ ق.م.ف نیز موردی دیگر از مسئولیت مدنی قراردادی ناشی از عمل غیر را مطرح کرده است. این ماده مقرر می‌دارد: «متعهد یک مال معین و معلوم با تسلیم آن در وضعیتی که حین تسلیم دارد بری می‌گردد مشروط بر این که نقص و عیبی که در مال موجود شده است از عمل یا تقصیر وی یا عمل و تقصیر اشخاصی که وی باید پاسخگوی آن‌ها باشد ناشی نشده باشد و نیز مشروط به این که قبل از حدوث کسر و نقصان تأخیر در تسلیم ننموده باشد.» در حقوق ایران ظاهراً منشأ اقتباس ماده ۲۷۸ ق.م.ف همین ماده ۱۲۴۵ ق.م.ف بوده است. ماده ۲۷۸ ق.م.ف مقرر می‌دارد: «اگر موضوع تعهد عین معینی باشد

تسلیم آن به صاحبش در وضعیتی که حین تسلیم دارد موجب برائت متعهد می‌شود اگر چه کسر و نقصان داشته باشد مشروط بر این که کسر و نقصان از تعدی یا تفریط متعهد ناشی نشده باشد مگر در مواردی که در این قانون تصریح شده است. ولی اگر متعهد با انقضای اجل و مطالبه تأخیر در تسلیم نموده باشد، مسئول هر کسر و نقصان خواهد بود اگر چه کسر و نقصان مربوط به تقصیر شخص متعهد نباشد». در این ماده جمله «عمل و تقصیر اشخاصی که وی باید پاسخگوی آن‌ها باشد» حذف شده است، اما به نظر نمی‌رسد مقنن در مقام این بوده تا مسئولیت مدنی قراردادی ناشی از عمل غیر را نفی کند؛ زیرا این نهاد در آن زمان در خود حقوق فرانسه هم چندان جای خود را باز نکرده بود.

در حقوق فرانسه غیر از قانون مدنی در برخی دیگر از قوانین نیز به نوعی به مسئولیت مدنی قراردادی ناشی از عمل غیر اشاره شده است. برای نمونه، مواد ۹۷ تا ۹۹ قانون تجارت فرانسه، متصدی حمل و نقل را ضامن اعمال متصدی دوم یا متصدی واسطه حمل و نقل می‌سازد (Saint-Pau, 2004 : 1). در حقوق ایران نیز ماده ۳۸۸ ق.ت. مقرر می‌دارد: «متصدی حمل و نقل مسئول حوادث و تقصیراتی است که در مدت حمل و نقل واقع شده اعم از این که خود مباشرت به حمل و نقل کرده و یا حمل و نقل کننده دیگری را مأمور کرده باشد. بدیهی است که در صورت اخیر حق رجوع او به متصدی حمل و نقلی که از جانب او مأمور شده محفوظ است.»

در حقوق فرانسه، مواد ۳۷ و ۳۸ و ۳۹ قانون ۱۸ ژوئن ۱۹۶۶ نیز متصدی حمل و نقل دریایی را مسئول تقصیر کارکنان وی دانسته است. همچنین یادآوری کنیم که در حقوق فرانسه ماده ۱-۵۱۱ قانون بیمه گر را از نظر مدنی مسئول تقصیر، بی‌احتیاطی و مسامحه کارکنان و نمایندگان دانسته که صلاحیت معرفی و نمایندگی از سوی بیمه گر را داشته باشند. یعنی شرکت بیمه مسئول عمل نمایندگان، دلالان و دیگر واسطه‌هایی است که به‌عنوان گماشته برای شرکت بیمه فعالیت می‌کنند. همچنین مواد ۱-۴۵۲ تا ۵-۴۵۲ قانون تأمین اجتماعی فرانسه مقرر می‌دارد که کارفرما مسئول حوادث ناشی از کار است که این حوادث یا به سبب تقصیر غیر قابل‌بخشایش اشخاصی است که در اداره بنگاه یا کارگاه جانشین خود ساخته و یا به سبب تقصیر عمدی یکی از گماشتگان اوست.

در هر صورت، از تعدد و تنوع این مواد پراکنده می‌توان دریافت که مسئولیت مدنی قراردادی ناشی از عمل غیر چندان با سیستم حقوقی ما و فرانسه بیگانه نیست. البته این موارد به‌خودی‌خود یک اصل کلی مسئولیت مدنی قراردادی ناشی از عمل غیر را، آن‌سان که در سیستم حقوقی آلمان هست، نشان نمی‌دهند. با وجود این، جای طرح این سؤال هست که آیا این موارد استثناء است یا مصداق‌هایی از یک قاعده؟ و آیا با استقراء در آن‌ها می‌توان یک اصلی کلی تحت عنوان اصل مسئولیت مدنی قراردادی ناشی از عمل غیر ایجاد نمود؟ (Viney & Jourdain, 1998: 912)

۳-۲- ابهام متون قانونی

با توجه به مقررات و قوانین فوق که خاص و تکه‌تکه هستند، می‌توان دو استدلال متفاوت ارائه داد. این وضعیت خود به نوعی به ابهام متون دامن می‌زند که می‌تواند دو تفسیر کاملاً مغایر را در نظام حقوقی ما و فرانسه به ارمغان آورد. از یک سو، می‌توان تعمیم این موارد خواص را منع نموده و از ایجاد یک قاعده کلی مسئولیت مدنی قراردادی ناشی از عمل غیر صرف‌نظر کرد و این‌طور دلیل بیاوریم که احصاء موارد مسئولیت مدنی قراردادی ناشی از عمل غیر بدون اشاره به یک قاعده

کلی نشان‌دهنده این اراده قانون‌گذار است که در راستای اصل شخصی بودن مسئولیت مدنی چندان تمایلی به ایجاد اصل مسئولیت مدنی قراردادی ناشی از عمل غیر نداشته است. از سوی دیگر، می‌توان از راه «قیاس» یا «استقراء - استدلال قیاسی» از این موارد پراکنده یک اصل و قاعده کلی مسئولیت مدنی قراردادی ناشی از عمل غیر استنباط کرد. با توجه به همین دو نوع نگاه معارض، دکترین نیز به دو گروه کاملاً مخالف تقسیم شده است و هر کدام برای خود دفاعیات جالبی دارند (Viney & Jourdain, 1998: 913).

۴- تحلیل مسئولیت مدنی قراردادی ناشی از عمل غیر در دکترین حقوق فرانسه

آثار نویسندگان فرانسوی نشان می‌دهد که دو اندیشه متفاوت در خصوص مسئولیت مدنی قراردادی ناشی از عمل غیر وجود دارد. ریشه این دو اندیشه متفاوت این است که آیا مسئولیت مدنی قراردادی ناشی از عمل غیر یک قاعده است یا یک استثناء؟ در میان نویسندگان فرانسوی، «رنه ردیه» با استدلال در باب گسترش مسئولیت مدنی قراردادی ناشی از عمل غیر چندان موافق نیست، اما دلایل وی گویا حقوق‌دانان امروزی را متقاعد نکرده است (Viney & Jourdain, 1998: 913). به همین دلیل، در دکترین متعلق به حقوق فرانسه استدلال مخالف پیدا شده است. درک استدلال‌های موجود در دکترین حقوق فرانسه بر شیوه استدلال حقوق‌دانان ما بی‌تأثیر نیست. وانگهی، با شناخت استدلال‌های حقوق‌دانان فرانسه حقوق‌دانان و قانون‌گذار ما نیز به راحتی می‌توانند از دل متون قانونی اصل مسئولیت مدنی قراردادی ناشی از عمل غیر را استنباط کنند. اینک آن استدلال‌ها را بررسی می‌کنیم.

۴-۱- دکترین مخالف

مخالفان معتقدند که وجود اصل شخصی بودن مسئولیت در حقوق مسئولیت مدنی اقتضاء دارد تا از مواد قانونی مربوط به مسئولیت مدنی ناشی از عمل غیر، تفسیری مضیق به عمل آید چنانچه مسئولیت مدنی قراردادی ناشی از عمل غیر وجود مستقلی در حقوق تعهدات ندارد. به نظر آن‌ها اصطلاح مسئولیت مدنی قراردادی ناشی از عمل غیر، فقط یک واژه فریبنده و گمراه‌کننده است؛ زیرا در واقع مسئولیت مدنی متعهد در جبران خسارات ناشی از عهدشکنی مسئولیتی نیست مگر ناشی از فعل شخصی خود. چنانچه در موارد عدم اجرای تعهدات قراردادی، متعهد مستقیماً مسئولیت مدنی مستقیم ناشی از فعل خود را خواهد داشت، و نه آن‌گونه که ادعا شده است، مسئولیت غیر مستقیم ناشی از عمل دیگری را داشته باشد. این وضعیت در حقوق فرانسه تأمل‌برانگیز است. زیرا بر خلاف برخی از سیستم‌های حقوقی که مسئولیت مدنی قراردادی ناشی از عمل غیر مورد تصریح قرار گرفته، در حقوق فرانسه به چنین مسئولیتی تصریح نشده است.

نکته دیگر این که مبنای چنین مسئولیتی، تعهد شخصی متعهد است که در قرارداد خود با متعهدله آن را به ذمه گرفته است. نیروی الزام‌آور قراردادها اقتضاء دارد که این تعهد به خوبی اجرا شود و چندان اهمیت ندارد که چه کسی آن را انجام می‌دهد. به عبارت دیگر، تا زمانی که متعهد در مقابل متعهدله بری‌الذمه نشده باشد، تعهد وی همچنان باقی است و فرقی نمی‌کند که چه شخصی تعهد را اجرا کرده یا قرار است اجرا کند. مفهوم تعهد قراردادی متعهد، تقریباً تصور مسئولیت مدنی قراردادی ناشی از عمل غیر را مهار می‌سازد. بنابراین مسئولیت مدنی قراردادی ناشی از عمل غیر وجود مستقلی در رابطه با مسئولیت

مدنی ناشی از فعل شخصی نخواهد داشت و خود یک رژیم خاص از مسئولیت نیست (Saint-Pau, 2004 : 1). در نتیجه مسئولیت مدنی قراردادی ناشی از عمل غیر، نمی‌تواند یکی از قواعد مسئولیت مدنی به شمار آید.

استدلال «رنه ردیه» کاملاً روشن است. به اعتقاد او تنها در برخی از متون به طور استثنایی مسئولیت مدنی قراردادی ناشی از عمل غیر پیش‌بینی شده و جز در این مصادیق استثنایی در دیگر موارد، متعهد در مقابل متعهدله مسئولیتی ندارد مگر در مورد تقصیر شخصی خود. به عبارت دیگر، در موردی که نقض عهد یا عدم اجرای تعهد مستقیماً منسوب به تابعین یا جانشینان متعهد است، متعهد نمی‌تواند در مورد عدم اجرای تعهد مزبور مسئول باشد مگر این‌که تقصیری به متعهد منسوب باشد؛ مانند این‌که ثابت شود وی در انتخاب شخصی که باید تعهد را اجرا می‌کرده دقت کافی نداشته یا در مورد اجرای تعهد مواظبت و مراقبت کافی به عمل نیاورده یا عدم اجرای تعهد ناشی از تعلیمات متعهد بوده است. در بیان این تفسیر مضیق و محدود از این قوانین پراکنده «رنه ردیه» به خصیصه شخصی بودن مسئولیت مدنی در حقوق فرانسه استدلال می‌کرد. او برای این‌که رویه قضائی را با خود هم‌داستان کند به آرای اشاره می‌کرد که در آن مقرر شده بود که متعهد زمانی مسئول عدم انجام تعهد توسط تابعین و گماشتگان خود است که در انتخاب آن‌ها دقت کافی به عمل نیاورده و در انتخاب گماشتگان و تابعین در اجرای تعهد مرتکب تقصیر شده یا دقت کافی به عمل نیاورده باشد. ولی این طرز تفکر چندان دوام نیاورد و تقریباً به یک نظریه منزوی و متروک تبدیل شد (Viney & Jourdain, 1998: 913).

۴-۲- دکترین موافق

در کتاب‌های حقوقی مدنی که از بعد از سال ۱۹۵۲ منتشر شد، نویسندگان پذیرفتند که حتی در مورد قراردادهایی که قانون‌گذار به مسئولیت مدنی قراردادی ناشی از عمل غیر، به طور خاص اشاره نکرده، متعهد باید پاسخگوی عمل اشخاصی باشد که اجرای تعهد را به آن‌ها واگذار کرده است، بدون این‌که لازم باشد اثبات شود که متعهد باید شخصاً وفای به عهد می‌کرد یا بدون این‌که نیازی به اثبات تقصیر متعهد در انتخاب یا تقصیر وی در نظارت و مراقبت بر اجرای تعهد باشد. بنابراین در دکترین معاصر سر یک شبه‌اجماعی در راستای پذیرش یک اصل کلی و مستقل در خصوص مسئولیت مدنی قراردادی ناشی از عمل غیر شکل گرفت. البته این گروه نیز برای دیدگاه خود دلایلی را ارائه کرده‌اند.

بنابراین در مقابل نظریه اول که طرفدارانش مسئولیت مدنی قراردادی ناشی از عمل غیر را استثناء تلقی می‌کردند (Saint-Pau, 2004 : 46)، امروزه عده‌ای دیگر با قیاس از مقررات مربوط به مسئولیت ناشی از عمل غیر و با توجه به وجود قاعده مسئولیت مدنی ناشی از عمل غیر می‌پذیرند که با تفسیری موسع از مقررات و متون قانونی مسئولیت مدنی قراردادی ناشی از عمل غیر را به‌عنوان یک قاعده معرفی کنند.

«امیل بکه» در آثار خود در مورد اسباب معافیت متعهد از مسئولیت بر مفهوم علت خارجی‌تر موضوعات قراردادی تکیه می‌کند. او بر جنبه «خارجی و بیرونی بودن» عاملی که متعهد را از مسئولیت معاف می‌کند اصرار می‌ورزد. با این مقدمه وی چنین استدلال می‌کند که وقتی متعهد انجام تعهد را به شخص ثالثی واگذار کرده و او را در اجرای تعهدات قراردادی دخیل می‌سازد، این عمل نسبت به متعهد «خارجی و بیرونی» نیست؛ بنابراین عمل چنین شخص ثالثی برای متعهد، علت خارجی

نبوده و لذا وی معاف از مسئولیت نبوده و مسئولیت قراردادی ناشی از عمل غیر پیدا می‌کند (Viney & Jourdain, 1998: 914).

همچنین در توجیه این مسئولیت، حقوق‌دانان معتقدند که متعهد در مقابل متعهدله اجرای تعهد را بر ذمه گرفته و نمی‌تواند به این بهانه که دیگری قرار بوده تا وفای به عهد نماید، از زیر بار مسئولیت شانه خالی کند (Viney & Jourdain, 1998: 221). حتی شاید بتوان چنین گفت که با پذیرش مسئولیت مدنی ناشی از عمل غیر در مسئولیت مدنی غیرقراردادی، می‌توان این نهاد را در حقوق مسئولیت مدنی قراردادی هم پذیرفت (Viney, 1995: 294).

دیگر آن‌که به نظر برخی این مسئولیت مبتنی بر خطر است. به عبارتی متعهد با سپردن اجرای تعهدات به دیگران، خطری ایجاد نموده که تاوان آن، مسئولیت ناشی از عمل غیر است.

عده‌ای نیز با طرح نظریه نمایندگی معتقدند فاعل مادی ضرر که عامل و مجری تعهدات است (یعنی شخص غیر) در واقع نماینده متعهد بوده و تقصیر فاعل، یعنی تقصیر شخصی که قرار بوده تعهدات را اجرا کند، در حکم تقصیر متعهد است و نتایج تقصیر اشخاص جایگزین را باید متعهد قرارداد اصلی تحمل کند. نظریه نمایندگی یکی از دکترین‌های کلاسیک است که بر مبنای آن، مسئولیت مدنی قراردادی متعهدی که دیگران به جای وی مفاد تعهد را اجرا می‌کنند، قابل توجیه است. به همین دلیل، متعهد، مسئولیت ناشی از عمل دیگران را که قرار است تعهدات را اجرا کنند، بر عهده خواهد داشت. البته ممکن است این نظریه با مبانی موجود در حقوق مدنی فرانسه قابل انتقاد باشد؛ زیرا در حقوق فرانسه نمایندگی در اعمال حقوقی ممکن است و نه در وقایع حقوقی. با وجود این، به نظر برخی این ایراد تا حدودی افراطی است؛ زیرا زمانی که متعهد و شخص ثالث توافق می‌کنند که شخص ثالث، به جای متعهد مفاد تعهد را به موقع اجرا گذارد، شخص ثالث هم در اجرا و هم در عدم اجرای تعهدات، نماینده متعهد به حساب می‌آید. به عبارت دیگر، با توافق مزبور شخص ثالث «غیر» به حساب نمی‌آید، بلکه جانشین متعهد و گویا او خود متعهد است که تعهد را نقض کرده است. به همین دلیل، در مورد عدم اجرای تعهدات یا بد اجرا کردن تعهدات، فعل شخص ثالث، فعل خود متعهد به شمار می‌آید. البته با این تعبیر باید گفت که مسئولیت مدنی قراردادی ناشی از عمل غیر منتفی است، و مسئولیت مدنی مزبور ناشی از فعل شخص متعهد است که به وسیله نماینده قابل توجیه است. همان‌گونه که در مورد اشخاص حقوقی، نمایندگان عملی را انجام می‌دهند، اما به نظر برخی از حقوق‌دانان این امر به منزله فعل شخصی خود شخص حقوقی به حساب می‌آید (Saint-Pau, 2004 : 1).

عده‌ای نیز معتقدند که واقعی‌ترین توجیه این است که متعهد نباید با واگذاری اجرای تعهدات بر دوش دیگری خود را از زیر بار مسئولیت برهاند. به همین دلیل، به زعم ایشان شاید نیروی الزام‌آور قراردادهاست که متعهد را در برابر متعهدله مسئول اعمال دیگرانی قرار می‌دهد که قرار بوده است که تعهدات را اجرا کنند. به دیگر سخن، برخی این نهاد را چنین توجیه می‌کنند که شناخت مسئولیت مدنی قراردادی ناشی از عمل غیر، ریشه در احترام به قراردادها و نیروی الزام‌آور آن‌ها دارد. چنانچه اگر برای متعهد، مسئولیت مدنی قراردادی ناشی از عمل غیر شناخته نشود، به نوعی به متعهد اجازه داده شده است تا با واگذاری اجرای تعهدات قراردادی، از زیر بار تعهدات و مسئولیت‌های خود شانه خالی کند و به نوعی یک طرفه از زیر بار دیون و تعهدات خویش فرار کند (Viney & Jourdain, 1998: 915).

۴-۳- اصل عمومی مسئولیت مدنی قراردادی ناشی از عمل غیر در دکترین حقوقی

با مقایسه استدلالات فوق اگر دقیق نگریسته شود، معلوم می‌شود که نظر «رنه ردیه» چندان قابل دفاع نیست؛ زیرا امروزه اکثر شرکت‌ها و مؤسسات و بنگاه‌ها اجرای تعهدات قراردادی خویش را به تابعین و اشخاص فرعی دیگر واگذار می‌کنند. بنابراین چگونه می‌توان این اشخاص را از جبران خسارت به این بهانه ساده معاف داشت که عدم اجرای تعهد که مستقیماً منتهی به خسارت شده است، مربوط به عمل متعهد نبوده و مربوط به عمل تابعین و اشخاص فرعی دیگری است؟ در این جا ممکن است چنین استدلال شود که متعهد با واگذار کردن اجرای تعهد به دیگران از نظر مادی در ورود خسارت نقشی نداشته و فعل شخص ثالث نیز در عدم اجرای تعهد برای وی غیرقابل پیش‌بینی و غیرقابل اجتناب بوده و در نتیجه فعل شخص ثالثی که برای اجرای تعهد انتخاب شده برای تعهد حالت فوری فوتی داشته است.

ولی این استدلال چندان صحیح نیست؛ زیرا وقتی متعهد، اجرای تعهدات قراردادی را به شخص ثالثی واگذار می‌کند، بسیار منطقی است که باید پیش‌بینی می‌کرد که ممکن است این شخص ثالث، تعهدات را اجرا نکرده و سبب ورود خسارت به تعهدله شود. بنابراین با توجه به این که این احتمال قابل پیش‌بینی است، فعل شخص ثالث برای متعهد حالت فوری فوتی ندارد. از این رو، امروزه در مسئولیت مدنی قراردادی مانند مسئولیت مدنی قهری، پذیرش مسئولیت مدنی ناشی از عمل غیر، یک ضرورت است. بنابراین نمی‌توان درک کرد که چرا مسئولیت مدنی قراردادی ناشی از عمل غیر، باید محدود به چند قرارداد خاص باشد و در موارد دیگر به متعهد اجازه داده شود تا با واگذار کردن اجرای تعهدات قراردادی بتواند از زیر بار مسئولیت شانه خالی کند؛ یعنی تعهدات خویش را انکار کرده و نادیده انگارد و در نتیجه به طور یک‌طرفه قرارداد را باطل و خنثی سازد. به همین دلیل، به نظر می‌رسد نظر غالب دکترین در پذیرش مسئولیت مدنی قراردادی ناشی از عمل غیر، امروزه نظری قابل قبول و قابل توجیه است (Viney & Jourdain, 1998: 914; Saint-Pau, 2004 : 1).

به هر حال، در حقوق فرانسه از موارد پراکنده که در قوانین وجود داشته، رویه قضایی یک قاعده کلی استخراج کرده است. به علاوه، در برخی از کتاب‌های مسئولیت مدنی «اصل عمومی مسئولیت قراردادی ناشی از عمل غیر» به چشم می‌خورد (Jourdain, 2007: 113). اقتراح ما نیز این است که برای عقب‌نماندن از قافله علمی، لازم است در حقوق ایران این نهاد را مطرح کنیم تا مقدمه‌ای برای ورود آن به حقوق مدنی ایران باشد.

۴-۴- رویه قضایی دادگاه‌ها

به طور کلی می‌توان گفت که در حقوق فرانسه، تمایل به گسترش مسئولیت مدنی قراردادی ناشی از عمل غیر در مورد قراردادهایی هم که در آن‌ها مقررات خاص مسئولیت مدنی قراردادی ناشی از عمل غیر مطرح نشده، به چشم می‌خورد. بعد از صدور چند رأی در دادگاه‌های بدوی، دیوان عالی کشور فرانسه از پذیرش اصل عمومی مسئولیت مدنی قراردادی ناشی از عمل غیر جانبداری کرده است. این اتخاذ موضع به سال‌های آغازین دهه ۶۰ میلادی برمی‌گردد. اولین رأی در باب یک حادثه پزشکی است. در پی یک فلج‌شدگی ناشی از تزریق دارو توسط متخصص بیهوشی در زمان عمل جراحی، بیمار بر علیه پزشک جراح، دعوی مسئولیت مدنی قراردادی بر مبنای ماده ۱۱۴۷ ق.م.ف طرح کرد. دادگاه پاریس حق وی را تأیید کرد، اما دعوی وی را از نظر منشأ قانونی مناسب با بند ۵ ماده ۱۳۸۴ ق.م.ف یعنی نوعی مسئولیت مدنی ناشی از عمل غیر تشخیص

داد. دیوان عالی کشور با جایگزینی جهت رأی، مبنای مسئولیت پزشک جراح را تعیین کرد و در مورد وی اصول مسئولیت مدنی قراردادی را اعمال نمود. در چند رأی دیگر نیز دادگاه با محکوم ساختن پیمانکار نسبت به کارهای گماشتگان و تابعین آنها به صراحت کاربرد قواعد مسئولیت قراردادی را تأیید کرد. همچنین در ۲۹ ماه می سال ۱۹۶۳ در رأی دیوان عالی، محکومیت برگزارکننده یک مسابقه را در خصوص عمل هیأت داوران در مورد خسارات وارد به یکی از کاندیداها تأیید کرد، و جهت رأی را از عدم اجرای تعهدات توسط اشخاص ثالث جانشین متعهد اعلام نمود.

چند سال بعد در مورد قرارداد حمل و نقل، دیوان باز تأیید کرد که عبارات ماده ۱۱۴۷ ق.م.ف اجازه نمی‌دهد که بین این که متعهد خود به تعهدات عمل کند یا تعهدات را به وسیله گماشتگان و تابعین خود انجام دهد، قائل به تفکیک شویم. در نتیجه، شرکت راه‌آهن مسئول جبران خسارت بوده و نمی‌تواند دفاع کند که تعهدات قراردادی، توسط اشخاص ثالث نقض شده است.

حتی قبل از این که ماده ۱ قانون ۳۱ دسامبر ۱۹۷۵ راه‌حل مزبور را تأیید کند، به کرات پذیرفته شده بود که پیمانکار اصلی مسئول عمل پیمانکاران جزء خواهد بود. این آراء نشان می‌دهد که در حقوق فرانسه دادگاه‌ها گرایش به این امر دارند که مسئولیت مدنی قراردادی ناشی از عمل غیر در همه قراردادهای پذیرفته شود و محدود به قراردادهایی نباشد که در آنها مسئولیت مدنی قراردادی ناشی از عمل غیر پیش‌بینی شده است (Viney & Jourdain, 1998: 916). به دنبال صدور این آراء اصل عمومی مسئولیت مدنی قراردادی ناشی از عمل غیر در همه قراردادهای مورد تأیید قرار گرفت. به همین دلیل گفته شده است که مسئولیت مدنی قراردادی ناشی از عمل غیر نه فقط در قوانین، بلکه در حقوق پرتوریایی یا رویه قضایی فرانسه نیز ریشه‌هایی دارد (Saint-Pau, 2004 : 1).

۵- نتیجه‌گیری

با توجه به این که ظاهراً فقط فعل خود شخص برای او مسئولیت مدنی می‌آورد، پذیرش مسئولیت مدنی ناشی از فعل غیر کمی عجیب به نظر می‌رسد. البته مسئولیت مدنی ناشی از فعل غیر در موارد قهری پذیرفته شده است، اما مسئولیت مدنی قراردادی محل بحث است. در نظام حقوقی ایران و فرانسه چنین اصلی وجود ندارد، اما برخی از قوانین خاص مصداق آن به شمار می‌آیند؛ برای نمونه، در قرارداد پیمان، عقد وکالت و عقد اجاره. با وجود این، برخی از حقوق‌دانان این موارد را صرفاً استثناء دانسته‌اند و بنا را بر عدم وجود چنان اصلی نهاده‌اند. در مقابل، عده‌ای دیگر از حقوق‌دانان این نظر را از جهت علمی و عملی غیرقابل قبول دانسته‌اند و معتقدند که با توجه به وجود آن قوانین خاص و استفاده از روش‌های قیاس و استقراء می‌توان به سود مسئولیت مدنی قراردادی ناشی از فعل غیر استدلال کرد. حقوق‌دانان فرانسوی در نیمه اول قرن بیستم بیشتر متمایل به دیدگاه اول بودند، و اغلب حقوق‌دانان فرانسوی متأخر دیدگاه دوم را پذیرفته‌اند. در این مقاله نیز همین دیدگاه دوم مورد قبول است. در این راستا، استدلال دیدگاه اول نقد شده و از دلایل دیدگاه دوم دفاع شده است. به علاوه، نظر دادگاه‌های فرانسه نیز همین است. در نتیجه، علاوه بر قوت نظری دکترین دوم، رویه قضایی نیز مؤید آن است. بنابراین، با تمسک به مبانی موجود برای تئوری «مسئولیت مدنی قراردادی ناشی از عمل غیر» در حقوق فرانسه که آن را به یک قاعده کلی نزدیک

کرده است، در حقوق ایران نیز با تثبیت این تئوری می‌توان آن را به‌عنوان یک قاعده اختصاصی در مسئولیت مدنی تبیین نمود.

فهرست منابع

- اسماعیلی هریسی، ابراهیم (۱۳۸۷)، مبانی حقوق پیمان، چاپ چهارم، انتشارات جاودانه.
- سنهوری، عبدالرزاق احمد (۱۹۹۸)، الوسيط فی شرح القانون المدني الجديد، ج ۱. مجلد ۲، چاپ سوم، منشورات الحلبيّة الحقوقية.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۶)، حقوق مدنی: عقود معین (جلد ۴)، چاپ دوم، شرکت انتشار با همکاری شرکت بهمن برنا.
- مرقس، الدكتور سليمان (۱۹۹۲)، الوافی فی شرح القانون المدني فی الالتزامات فی الفعل الضار و المسئولية المدنية، ج ۲، مكتبة زين الحقوقية.

Carbillac, Remy (2008), Droit des obligations, 8é.éd, Dalloz.

Jourdain, Patrice (2007), Les principen de la responsabilité civile, 7é.éd, Dalloz.

Malinvaud, Philippe (2005), Droit des obligations, 9é.éd, Lexi Nexis, Litec.

Martini, Philippe & Losfeld, Karine (2004), Droit des obligations, 1é.éd, Librairie vuibert.

Radé, Christophe (2007), "DROIT À RÉPARATION. Responsabilité du fait d'auturi. Domaine: responsabilité des commettants". Juris Classeur Responsabilité civile et Assurances, Fasc.143.

Saint-Pau, Jean-Christophe (2004), "DROIT À RÉPARATION. Conditions de la responsabilité contractuelle. Fait générateur. Inexécution imputable au débiteur", Juris Classeur Responsabilité civile et Assurances, Fasc.

Viney, Geneviève (1995), Traité de droit civil. Introduction à la responsabilité, 2é.éd, Librairie générale de Droit et de Jurisprudence.

Viney, Geneviève & Jourdain, Patrice (1998), Traité de Droit civil. Les conditions de la responsabilité civile. 2é.éd, Librairie générale de Droit et de Jurisprudence.