

نقش تقصیر در مسئولیت قراردادی

دکتر مصطفی نصیری

وکیل پایه یک دادگستری

مکیده

■ در قانون مدنی در مبحث «فسادات ماصله از عدم انجام تعهد» سلفی از تقصیر متعهد به میان نیامده و فقط از عهد شکنی گفتگو شده است. اثبات بی تقصیری متعهد نیز از مسئولیت او نمی‌گاهد و او باید برای معافیت از مسئولیت، دفالت حادثه خارجی را اثبات نماید. بدین جهت این پرسش مطرح می‌گردد که آیا در عهد شکنی، وجود تقصیر نیز لازم است یا این که صرف عدم انجام تعهد برای تمقق مسئولیت کافی است. به اعتقاد برخی، مسئولیت قراردادی، مسئولیت محض یا مطلق است که توسط قانون‌گذار بر عهد شکن تکمیل گردیده و ارتباطی به تقصیر او ندارد؛ به عبارت دیگر اثبات بی تقصیری او این مسئولیت را از بین نمی‌برد بلکه اثبات قوه قاهره برای فرار از این مسئولیت ضروری است. برخی دیگر با این که در مرحله ثبوت، صرف «عدم اجرای تعهد» را موجب مسئولیت دانسته و برای تقصیر اهمیتی قائل نیستند ولی در مرحله اثبات، در تعهدات به وسیله، برای امر از عهد شکنی اثبات تقصیر را ضروری می‌دانند. ولی به نظر می‌رسد که تلف از قرارداد، خود تقصیر به شمار می‌آید لیکن این تقصیر چه فاصه داشته و در قراردادها در عهد شکنی فاصله می‌گردد (مواد ۲۷۸ و ۱۴ و ۱۳ و قانون مدنی). ■

مقدمه:

از آن جایی که در مبحث «خسارات حاصله از عدم انجام تعهد»، در قانون مدنی سخنی از تقصیر متعهد به میان نیامده و فقط از عهد شکنی و عدم انجام تعهد، گفتگو شده است و از طرف دیگر اثبات بی تقصیری متعهد نیز از مسئولیت نمی‌گاهد و او باید برای معافیت از مسئولیت دخالت حادثه خارجی را ثابت نماید، بدین جهت این تردید به میان آمده که آیا در عهد شکنی، تقصیر متعهد نیز شرط می‌باشد یا این که صرف عدم انجام تعهد برای تحقیق مسئولیت کافی

است؟ بدین خاطر نگارنده در این مبحث به بررسی نقش تقصیر در مسئولیت قراردادی خواهد پرداخت.

الف) مفهوم تقصیر: تقصیر از نظر لغوی به معنای «سهو، اشتباه، نقیص صواب، گناه، جرم...»^(۱) و نیز سستی و بی توجهی و قصور و غفلت دانسته شده است.^(۲)

از نظر اصطلاحی، برخی تقصیر را مقابل عمد قرار داده و معتقدند «عبارت است از وصف عمل که فاعل آن دارای قوه تمیز بوده و به علت غفلت یا نسیان یا جهل یا اشتباه یا بی‌مبالاتی و عدم

احتیاط، عملی که مخالف موازین اخلاقی (خطای اخلاقی) یا قانون است، مرتکب شده است...»^(۳) به عبارت دیگر خودداری از انجام فعلی با وجود توانایی انجام آن، تقصیر دانسته شده است.^(۴)

در ماده (۹۵۳) ق.م. تقصیر به معنای تعدی و تفریط دانسته شده و مواد (۹۵۱) و (۹۵۲) قانون مذکور تعدی را تجاوز نمودن از حدود اذن یا متعارف نسبت به مال یا حق دیگری و تفریط را ترک عملی که به موجب قرارداد یا متعارف برای حفظ مال غیر لازم است، تعریف نموده و در تبصره ماده (۳۳۶) ق.م.ا. نیز تقصیر، اعم از بی احتیاطی،

بی مبالایی، عدم مهارت و عدم رعایت نظامات دولتی دانسته شده است.^(۸)

در فقه نیز به تقصیر توجه گردیده و فقها در مواردی مانند عاریه، ودیعه و اجاره و عقود امانی دیگر، تقصیر را مبنای مسئولیت متعهد دانسته و غالباً آن را در معنای لغوی به کار برده اند و گاه برای تمیز آن، از معیار عرف، استفاده نموده اند.^(۹)

ب) لزوم تقصیر در قراردادها: با توجه به تعاریف مختلف به عمل آمده از این اصطلاح،^(۱۰) سؤالی که در این جا مطرح می گردد این است که آیا مفهوم تقصیر در مسئولیت های قراردادی، با مفهوم این اصطلاح در مسئولیت قهری یکسان است یا این که این لغت در قلمرو مسئولیت قراردادی دارای معنا و مفهوم جداگانه ای است. به عبارت دیگر آیا همان رفتاری که باعث احراز تقصیر در مسئولیت قهری می گردد، در قراردادها نیز تقصیر است و سؤال دیگر این که آیا کافی است که در قراردادها نیز مدیون همانند انسان متعارف رفتار نماید؟ در پاسخ باید گفت که مفهوم خطا در هر دو نظام مسئولیت یکسان است و در قلمرو قراردادها نیز مدیون باید همانند شخص متعارف و معقول رفتار نماید تا مسئولیتی برای وی ایجاد نگردد. اما نکته ای که در این جا توجه بدان ضروری است، این است که تقصیر (اعم از عمد و غیر عمد) در عهد شکنی، شرط ضروری برای ایجاد مسئولیت قراردادی می باشد. (مواد ۲۷۸ و ۶۱۴ و ۶۳۱ ق م) با این حال برخی بر این اعتقادند که مسئولیت متعهد در جبران خسارات ناشی از عهد شکنی و تخلف از قرارداد به تقصیر او ارتباطی ندارد، بلکه مسئولیت عهد شکن در این جا، مسئولیت محض یا مطلق می باشد که قانون گذار بر متعهد تحمیل نموده است.^(۱۱)

به عبارت دیگر از نظر این گروه، «نقض قرارداد و عهدشکنی» تقصیر به شمار نیامده و مسئولیتی که به محض عدم اجرای قرارداد بر متخلف تحمیل می شود، ناشی از حکم قانون است. در حقوق انگلیس نیز از این نظر پیروی شده و مسئولیت قراردادی در شمار مسئولیت های محض آورده شده است.^(۱۲)

اعتقاد اینان بدین جهت است که قانون گذار

اثبات بی تقصیری و حسن نیت مدیون را در این جا برای رهایی از مسئولیت کافی ندانسته و اثبات قوه قاهره و حادثه خارجی را برای برائت از مسئولیت ضروری می داند. برخی دیگر نیز با این که در مرحله ثبوت، تنها «عدم اجرای تعهد» را شرط ایجاد مسئولیت قراردادی دانسته و برای تقصیر اهمیتی قائل نبوده و در واقع با نظریه کسانی که مسئولیت قراردادی را مسئولیت محض و مطلق می دانند، موافقت ولی در مرحله اثبات بر این اعتقادند که در تعهدات به وسیله، برای اثبات تخلف از اجرای تعهد و عهدشکنی، احراز و اثبات تقصیر ضروری است به عبارت دیگر از نظر این عده، عهد شکنی در هر حال موجب مسئولیت قانونی است ولی برای این که در تعهدات بوسیله، تخلف و عهد شکنی را اثبات نماییم، ناگزیر از اثبات تقصیر هستیم.^(۱۳)

اما در رد این نظر باید گفت که اجرای قرارداد و وفای به عهد، یکی از الزامات قراردادی متعاقدين محسوب می گردد؛ بدین جهت از دیر باز گفته شده که عهد شکنی خطاست و اخلاق و عرف، بدقولی را ناپسند می داند. بنابراین همین که تخلف از مفاد قرارداد احراز گردد تقصیر نیز تحقق می یابد و تفاوت تعهدات (به نتیجه و به وسیله) نیز تأثیری در

این حکم نخواهد داشت. منتها این تقصیر چهره خاص داشته و به واسطه ارتباط نزدیک آن با مبنای خود (قرارداد)، در «عهد شکنی» خلاصه می گردد.^(۱۴) (مواد ۲۷۸ و ۶۲۴ و ۶۳۱ ق م).

ج) اقسام تقصیر: از تقصیر تقسیم بندی هایی به عمل آمده^(۱۵) که جهت آشنایی با آن ها، توضیح آن ها در این جا بی فایده نخواهد بود بدین جهت به شرح و بررسی این دسته بندی ها می پردازیم لیکن توجه به این نکته را ضروری می دانیم که تقصیر به هر قسم و درجه، موجب ضمان و مسئولیت می گردد.

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

در تقصیر عمدی، مسئول فعل زیان بار، هم قصد انجام فعل زیان بار و هم قصد نتیجه (اضرار به دیگری) را دارد ولی گاه ممکن است که وی بدون این که به نتایج نامطلوب عمل خویش بیندیشد، عمداً مبادرت به انجام آن نماید. ارتکاب تقصیر عمدی از ناحیه مجبورین امکان پذیر نیست.

در حقوق فرانسه نیز تقصیر عمدی عبارت است از تقصیری که فاعل آن نتیجه آن را که اضرار به دیگری است، می داند؛ اعم از این که وی به قصد اضرار، آن را مرتکب گردیده باشد یا خیر.^(۱۶)

تقصیر سنگین نیز در حکم تقصیر عمدی دانسته شده است. تقصیر سنگین، تقصیری است که از نظر عرف به احتمال فراوان و ظن قوی، منجر به اضرار دیگری می گردد. در این جا عامل فعل زیان بار، فاقد قصد اضرار و سوءنیت می باشد ولی رفتار وی به گونه ای است که ورود ضرر را غیر قابل اجتناب ساخته است.^(۱۷) به عبارت دیگر «تقصیر سنگین تقصیری است نه عمدی و نه ارادی ولی سخت فاحش و اگر چه مرتکب آن، ایراد ضرر یا عدم اجرای قرارداد را نخواسته، ولی چنان رفتار کرده که گویی آن را خواسته است.»^(۱۸)

اما در تقصیر غیر عمدی، فاعل فعل زیان بار، قصد ایجاد ضرر برای دیگران را نداشته و ضرر در نتیجه بی احتیاطی وی رخ داده است.^(۱۹) این تقسیم بندی از این لحاظ سودمند است که در

■ آیا همان رفتاری

که باعث احراز تقصیر در مسئولیت

قهری می گردد

در قراردادها نیز تقصیر است

و سؤال دیگر این که

آیا کافی است که

در قراردادها نیز

مدیون همانند انسان

متعارف رفتار نماید؟ ■

تقصیر عمد و در حکم عمد (سنگین) شرط عدم مسئولیت باطل و بدون اثر می باشد.

۲- تقصیر از نظر مثبت و منفی بودن فعل زیان بار؛ که در ماده (۹۵۳) ق.م.تحت عنوان تعدی و تفریط از آن سخن گفته شده است.^(۱۷۱)

۳- تقصیر حرفه ای و شغلی: این گونه خطاها، خطاهایی هستند که در هنگام انجام حرفه معین به وجود می آید و ناشی از نقض اصول و قواعد موضوعه یا متعارف در آن شغل می باشد.^(۱۷۸) این گونه خطاهای شغلی را صاحبان مشاغل در هنگام اجرای حرفه و شغل خویش مرتکب شده و در حقیقت تقصیر هنگامی رخ می دهد که شخص از روش های فنی متعارف و مطابق اصول ثابت همان شغل، تجاوز نماید.^(۱۷۹) پس عدم رعایت ضوابط و مقررات مربوطه در دفاع از موکل، برای وکیل تقصیر تلقی می گردد و در رابطه با پزشک نیز عدم رعایت اصول فنی و ضوابط شغلی، تقصیر حرفه ای محسوب می گردد. در حقوق مصر خطای شغلی، خطایی است که با حرفه اشخاص در هنگام انجام آن مرتبط باشد.^(۱۸۰) در حقوق فرانسه نیز خطای شغلی عدم توجه به مقررات مربوط به شغل همانند سایر افرادی که در آن حرفه مشغول هستند، دانسته شده است.^(۱۸۱)

با این وصف وجود خطاهای شغلی برای صاحبان مشاغل مانع از آن نیست که آنان در اجرای شغل خویش، مرتکب خطاهای معمولی و غیر فنی گردند لیکن برای تمیز خطای شغلی از نوع دسته اول باید آن رفتار را با رفتار شخص متعارف و

معمولی از همان گروه شغلی مقایسه کرد؛ زیرا «در امور فنی و تخصصی نمی توان رفتار انسان متعارف را به عنوان معیار تمیز خطا از صواب پذیرفت.»^(۱۸۲) ولی هر گاه خطای ارتكابی خطای معمولی و غیر فنی باشد؛ مانند آن که پزشکی مسائل انسانی مربوط به شغل خویش را رعایت ننماید؛ از قبیل افشای اسرار حرفه ای، امتناع از معالجه و... در این گونه موارد باید خطای وی با خطای

■ «تقصیر سنگین تقصیری

است نه عمدی و نه ارادی ولی

سفت فامش و اگر چه مرتکب آن

ایراد ضرر یا عدم اجرای قرارداد

را نخواست، ولی پیمان

رفتار کرده که گویی آن را

فواسته است.»

اما در تقصیر غیر عمدی، فاعل

فعل زیان بار، قصد ایجاد ضرر

برای دیگران را نداشته

و ضرر در نتیجه بی احتیاطی

وی رخ داده است. ■

تقصیر سنگین تقصیر کسی است که کمترین احتیاطی را برای جلوگیری از اضرار به غیر به عمل نیاورده است و به عبارت دیگر تقصیر فاحشی است که بی مهارت ترین افراد نیز مرتکب آن نمی گردند اما معیار تقصیر سبک، شخص متعارف و معقول عادی است (که به رفتار پدر خوب خانواده توصیف شده است) بنابراین، تقصیر سبک تقصیری است که چنین فردی مرتکب نمی گردد. ولی در تقصیر بسیار سبک، محتاط ترین افراد جامعه معیار سنجش قرار می گیرند.

بر این مبنا تقصیر بسیار سبک تقصیری است که اشخاص محتاط و دقیق مرتکب آن نمی گردند.^(۱۸۳)

ولی امروزه در ماده (۱۱۳۷) ق.م.فرانسه این تقسیم بندی از بین رفته و ماده مذکور مقرر داشته که در تمام قراردادهای مدیون باید مانند پدر خوب خانواده رفتار نموده و عنایت ویژه ای را که شایسته انسان متعارف می باشد، نسبت به تعهدات خویش مبذول دارد.

د) اثبات تقصیر:^(۱۸۴) با توجه به این که در قلمروی مسئولیت قراردادی این بحث وجود دارد که آیا اثبات تقصیر نیز ضروری است یا خیر؟ و همچنین در چه مواردی اثبات تقصیر ضرورت دارد؟ نگارنده در این محث در صدد بیان نظریات ارائه شده در این رابطه و نیز بررسی موارد مختلف می باشد.

۱) نظریات ارائه شده:

در این نکته که در قلمروی مسئولیت قراردادی برای تحقق مسئولیت ناشی از قرارداد نیز وجود تقصیر ضروری است، تردیدی وجود ندارد. اما این سؤال مطرح گردیده که آیا در قراردادهای اثبات عهد شکنی و تخلف از قرارداد برای تحقق مسئولیت قراردادی کافی است یا این که برای مسئول شناختن متخلف، تقصیر وی نیز باید اثبات گردد. بدین ترتیب در پاسخ به پرسش مطروحه مذکور، دو نظریه ارائه گردیده که به شرح آن دو می پردازیم.

شخص معقول و متعارف معمولی مقایسه گردد؛ زیرا این گونه خطاها همانند خطاهایی است که افراد غیر متخصص مرتکب می گردند و بر خلاف خطاهای دسته اول که به دلیل ارتباط آن ها با تخصص و علم دارای ویژگی های خاص خود هستند، در این گونه موارد امکان استفاده از معیار «انسان متعارف معمولی» وجود دارد.

۴- درجه بندی تقصیر به سنگین، سبک، بسیار سبک؛ این درجه بندی از تقصیر در حقوق رم وجود داشته و علمای حقوق فرانسه نیز از آن استفاده نموده اند. به موجب این تقسیم،





اول) نخلر به اماره بودن عدم اجرای قرارداد بر تقصیر؛ به نظر برخی در مسئولیت قراردادی نیز وجود تقصیر ضروری است و در صورتی، عهد شکنی تحقق می یابد که همراه با کار قابل سرزنش و تقصیر باشد. مفهوم تقصیر در مسئولیت قراردادی نیز همانند مفهوم آن در مسئولیت قهری است و به غفلت و کاهلی و سستی، تقصیر اطلاق می گردد. اما به اعتقاد این

دسته، عدم اجرای قرارداد و عهد شکنی، به خودی خود تقصیر نیست مگر این که همراه با ارتکاب تقصیری باشد. بنابراین اگر مدیون مانند پدر خوب خانواده و یک انسان متعارف رفتار نموده و با وجود این نتیجه قرارداد حاصل نگردد، نباید او را مقصر دانست. به نظر این ها چنان چه عدم اجرای عقد خود تقصیر به شمار آید، اثبات وجود قوه قاهره هم نباید موجب برائت و رهایی مدیون از مسئولیت گردد.^{۲۵۱} مضاف بر این که در این صورت بایستی در تعهدات پزشک و امین نیز عدم حصول نتیجه، تقصیر تلقی گردد و نیازی به اثبات تقصیر نباشد. پس توجه به این موارد نشان دهنده آن است که مقنن، صرف عدم اجرای قرارداد را تقصیر نمی داند منتها برای رسیدن به یقین و جلوگیری از هر گونه احتمالی، اثبات بی گناهی را کافی ندانسته و اثبات قوه قاهره را ضروری می داند. پس در مواردی که به حکم غالب مدیون می تواند با کوشش متعارف و تحمل اندکی زحمت به نتیجه برسد (تعهد به نتیجه)، عدم انجام تعهد را اماره بر تقصیر می داند به عبارت دیگر سخن طلبکار موافق با اماره است و مدیون باید خلاف آن را با اثبات قوه قاهره ثابت کند. ولی در جایی که موضوع تعهد امری مشخص نبوده و متعهد، تعهد به کوشش و احتیاط نموده است و احتمال به دست نیامدن نتیجه فراوان است (تعهد به وسیله)، اماره مذکور از بین رفته و نیاز به اثبات تقصیر احساس می گردد.^{۲۵۲}

در رد این نظریه گفته شده چنان چه عدم اجرای



بر تقصیر باشد؟^{۲۵۳}

با وجود این، در حقوق ایران قانون گذار در برخی از قوانین عدم انجام تعهد را اماره بر تقصیر دانسته؛ چنان که بند "۲" ماده (۱۱۳) قانون دریایی مصوب ۱۳۴۳ می گوید:

«در صورتی که فوت یا صدمات بدنی ناشی از تصادم یا به گل نشستن یا انفجار یا حریق یا غرق شدن کشتی باشد، فرض این است که حادثه بر اثر تقصیر و یا غفلت متصدی حمل یا مأموران مجاز او

اتفاق افتاده است مگر آن که خلاف آن اثبات گردد.» بنابراین در این جا متعهد برای اثبات بی تقصیری خویش - که امری عدمی محسوب می گردد- باید از طریق اثبات لوازمی مانند رفتار بر حسب متعارف اقدام نماید.

بنابراین نظر به تقصیر بودن. صرف عدم اجرای قرارداد:

به عقیده این عده، تقصیر قراردادی همان عهد شکنی است و در حقیقت این دو مفهوم با همدیگر مخلوط شده اند؛ به عبارت دیگر گریز از اجرای تعهدات قراردادی و عهد شکنی، خطا و تقصیر محسوب می گردد و عدم اجرای قرارداد عین خطاست.^{۲۵۴} بدین جهت قانون گذار برای رهایی از مسئولیت اثبات بی گناهی و عدم تقصیر را کافی ندانسته و مقرر داشته که تنها در صورتی متعهد می تواند از مسئولیت معاف گردد که با اثبات حادثه خارجی و احتراز ناپذیر، ثابت نماید که عدم اجرای قرارداد مربوط به او نبوده و مستند به حادثه خارجی است. ماده (۲۲۷) و (۲۲۹) ق.م.پس همین که عدم اجرای قرارداد، مستند به متعهد باشد هر چند که تقصیری نیز ننموده و همچون انسانی متعارف رفتار کرده باشد، صرف عهد شکنی، تقصیر محسوب می گردد و نیاز به اثبات تقصیر نیست.^{۲۵۵} به عبارت دیگر اگر تحقق مسئولیت قراردادی منوط به تقصیر دیگری بود، اثبات آن تقصیر بر عهده طلبکار بود در حالی که در این فرض، قانون گذار صرف عدم اجرا را تقصیر دانسته و طلبکار را از اثبات تقصیر دیگری معاف کرده است.

قرارداد اماره تقصیر باشد، مدیون باید بتواند با اثبات عدم تقصیر خویش از مسئولیت رهایی یابد در حالی که قانون این نتیجه را نمی پذیرد و برای رهایی از مسئولیت، اثبات دخالت حادثه خارجی را لازم و ضروری می داند. ماده (۲۲۷) ق.م.مضاف بر این که «اماره مبتنی بر درجه احتمال است و از انجام نشدن تعهد، هیچ احتمالی بر وجود «تقصیر مدیون» استنباط نمی شود. انجام نشدن تعهد (تلف مال مورد ودیعه) می تواند همان اندازه مربوط به تقصیر مدیون باشد که به حادثه خارجی و عدم امکان اجرای آن، پس چگونه می تواند اماره

عدم رعایت

ضوابط و مقررات

مربوطه در دفاع از موکل

برای وکیل تقصیر

تلقی می گردد و در رابطه

با پزشک نیز عدم رعایت

اصول فنی

و ضوابط شغلی

تقصیر مرفه ای محسوب

می گردد. ■

بر عکس بر عهده مدیون است که برای معافیت خود، وجود حادثه خارجی را اثبات کند.^(۳۱)

این عده به پیروی از تعریفی که پلینول از تقصیر ارائه داده و آن را تخلف از اجرای تعهد می‌داند،^(۳۲) معتقدند که تفاوتی بین سربجی از تعهد قراردادی و تعهد قانونی وجود ندارد؛ زیرا قانون همگان را موظف نموده با احتیاط رفتار کرده و به کسی زیان نرسانند؛ پس بی‌اعتنایی به این حکم و تکلیف قانونی، نقض عهده بوده و موجب ضمان می‌گردد. اجرا نکردن تعهدات قراردادی نیز به همین گونه موجب ایجاد مسئولیت می‌باشد و در نتیجه عهده‌شکن خطا کار باید زیان‌های ناشی از آن را جبران نماید.^(۳۳) بنابراین، عدم اجرای تعهدات ناشی از عقد، تقصیر بوده و طرف قرارداد برای مطالبه خسارت نیازی به اثبات تقصیر متعهد ندارد و کافی است که او این نکته را اثبات نماید که مدیون ایفای به عهده نکرده و از این طریق، موجب ورود خسارت شده است.^(۳۴) منتها در تعهدات به وسیله، اثبات عهده شکنی باید توأم با اثبات تقصیر باشد؛ زیرا در این گونه تعهدات، بر خلاف تعهدات به نتیجه، مدیون نتیجه معینی را بر عهده نگرفته و تعهد او به کوشش و مواظبت در راه نیل به مقصود خلاصه می‌گردد. پس برای اثبات تخلف وی از این تعهد قراردادی، باید تقصیر وی ثابت گردد؛ به عبارت دیگر عدم اجرای تعهد جز با اثبات تقصیر ثابت نمی‌شود.

اما این امر دلیل بر این نیست که در این گونه موارد، به غیر از عدم اجرای عقد نیاز به وجود تقصیر دیگری است برای ایجاد مسئولیت^(۳۵) بنابراین نظر، در قواعد مربوط به مسئولیت قراردادی نامی از «تقصیر» به معنای مرسوم خود برده نشده و همه جا سخن از عهده شکنی و نقض قرارداد است؛ مضاف بر این که اثبات بی‌تقصیری برای از بین بردن مسئولیت قراردادی کافی نیست و باید در این راه دخالت خارجی و احتراز ناپذیر اثبات گردد تا مدیون معاف از مسئولیت گردد.

مواد (۲۲۷) و (۲۲۹) ق.م نیز نشانه‌ای است بر این که قانون‌گذار نقض عهده را تقصیر و برای ایجاد مسئولیت کافی می‌داند.^(۳۶) به نظر می‌رسد که استدلال این گروه قوی تر

■ تقصیر سنگین تقصیر کسی است

که کمترین امتیاطی را برای جلوگیری از افراط به غیر به عمل نیاورده است و به عبارت دیگر تقصیر فامشی است که بی‌مهارت‌ترین افراد نیز مرتکب آن نمی‌گردند اما معیار تقصیر سبک، شفص متعارف و معقول عادی است (که به رفتار پدر فوب خانواده توصیف شده است) بنابراین، تقصیر سبک تقصیری است که چنین فردی مرتکب نمی‌گردد. ولی در تقصیر بسیار سبک، ممتاز ترین افراد جامعه معیار سنجش قرار می‌گیرند. بر این مبنا تقصیر بسیار سبک تقصیری است که اشخاص ممتاز و دقیق مرتکب آن نمی‌گردند. ■

است. در تأیید این نظر می‌توان گفت که چنان چه معیار احراز تقصیر، عدم رفتار همانند یک انسان متعارف و معقول باشد در این جا نیز رفتار انسان متعارف و معقول، موافق و منطبق با وفای به عهده و احترام به پیمان است و عهده شکنی رفتاری است بر خلاف رفتار انسان متعارف. پس عهده شکنی و تخلف از قرارداد خود، تقصیر محسوب می‌گردد. مضاف بر این که از آن جایی که هدف اصلی مسئولیت، جبران خسارت زیان دیده است و از آن جا که صرف تخلف از عقد و پیمان شکنی موجب ورود خسارت می‌باشد، حقوق بررسی جبران گردد^(۳۶) حال به بررسی موضوع اثبات تقصیر در هر یک از تعهدات (بوسیله و به نتیجه) به طور جداگانه می‌پردازیم تا ببینیم که مفهوم این موضوع در هر یک از تعهدات مذکور چیست و اثبات تقصیر چگونه باید به عمل آید.^(۳۷)

۲- اثبات تقصیر در تعهدات به نتیجه و به وسیله:^(۳۸)

همان گونه که گفته شد عهده شکنی و نقض قرارداد، تقصیری است نابخشودنی. پس همین که عدم اجرای قرارداد و تخلف از عقد محرز گردد، تقصیر نیز به خودی خود ثابت و مسلم است و احراز عهده شکنی با تقصیر ملازمه دارد. به عبارت

دیگر برای این که عدم اجرای قرارداد محرز گردد باید ببینیم که متعاقبین در عقد چه چیزی را بر عهده گرفته‌اند. تا رسیدن به آن را تقصیر بدانیم اما سؤالی که در این جا مطرح می‌گردد این است که عهده شکنی را در تعهدات به نتیجه و به وسیله چگونه باید اثبات کرد؟

اول - تعهدات به نتیجه:^(۳۹)

تمیز تعهد به نتیجه از تعهد به وسیله بستگی به درجه احتمالی دارد که در باب نیل به مقصود طرفین وجود دارد. در مواردی که بر حسب عادت، نتیجه مورد نظر در صورتی که متعهد تقصیری نکند، حاصل می‌گردد، تعهد ناظر به نتیجه است اما در جایی که احتمالی بودن حصول نتیجه چندان است که با وجود همه مواظبت‌های متعهد نیز نمی‌توان به ان اطمینان حاصل نمود، تعهد ناظر به وسیله است.^(۴۰) به عبارت دیگر در مواردی که به حکم غالب، مدیون می‌تواند با اندکی زحمت و تلاش متعارف، به نتیجه مورد نظر دست یابد و به طور معمول احتمال حصول نتیجه فراوان است، تعهد به نتیجه می‌باشد.^(۴۱) هم چنین گاه در تعهداتی که در آن‌ها رسیدن به نتیجه جنبه احتمالی دارد (تعهد به وسیله) متعهد، رسیدن به نتیجه را به عهده می‌گیرد که در این موارد، باید تعهد به وسیله را از نظر اثبات تقصیر با تعهد به نتیجه مشابه دانست. در تعهدات به نتیجه، متعهد رسیدن به نتیجه و تحقق آن را بر عهده می‌گیرد. به عنوان مثال در تعهدات راجع به متصدیان حمل و نقل، آنان رسیدن کالا یا مسافر به مقصد را به طور سالم بر عهده گرفته‌اند. پس هیچ چیز به جز قوه قاهره نمی‌تواند موجب معافیت آنان از این تعهد گردیده و باید نتیجه را به کسی که تعهد به نفع اوست تحویل نمایند.

آن چه که ذکر آن را در این جا اهمیت دارد این است که در دعوی جبران خسارت، زیان دیده (طلبکار) نقش مدعی را دارد. اما سؤال این جاست که او در این دعوی، اثبات چه چیزی را به عهده دارد؟ در پاسخ باید گفت که اثبات عهده شکنی در هر حال به عهده طلبکار است ولی با توجه به این که در مسئولیت قراردادی، احراز عهده شکنی با تقصیر ملازمه دارد و این دو لازم و ملزوم





یکدیگرند، همین که عهد شکنی و تخلف از قرارداد ثابت و محرز گردد، تقصیر نیز ثابت شده است، چه همان طوری که قبلاً گفته شد عهد شکنی عین تقصیر است. پس در رابطه با تعهدات به نتیجه، همین که طلبکار ثابت نماید که به نتیجه منظور از قرارداد، نرسیده است، عهد شکنی و در نتیجه تقصیر متعهد ثابت می گردد و بر طلبکار اثبات چیزی دیگری لازم نیست.^(۴۲) به عبارت دیگر در این گونه موارد که احتمال رسیدن به نتیجه مطلوب فراوان است و معمولاً متعهد حصول نتیجه را به عهده می گیرد، برای مطالبه خسارت، همین که احراز گردید نتیجه مورد نظر به دست نیامده، کافی است و متعهد نمی تواند با اثبات بی گناهی خویش، از مسئولیت رهایی یابد. او به چیز بیشتری نیازمند است و آن اثبات قوه قاهره به منظور احراز عدم ارتباط عهد شکنی با اوست.^(۴۳) پس در تعهدی که مدیون به پرداخت مبلغی پول دارد، همین که محرز گردد آن مبلغ پول به طلبکار پرداخت نگردیده، عهد شکنی تحقق می یابد و مقصر می باشد و نمی تواند با اثبات این که همچون یک انسان متعارف رفتار کرده، رابطه سببیت بین فعل خود و عدم اجرا قطع کند... در این صورت بر عهده متعهد است که برای معافیت از مسئولیت دخالت حادثه ناگهانی و خارجی را ثابت نماید؛ زیرا او تنها به فعل خویش تعهد نموده و نتیجه قوه قاهره را نباید بر او تحمیل کرد.^(۴۴) ولی گاه متعهد این گونه نتایج را تضمین نموده و مطلق نتیجه را به عهده می گیرد یا این که قانون این نتایج را بر وی تحمیل می کند (مانند عاریه طلا و نقره)، موضوع ماده (۶۴۴) ق.م. در این صورت، اثبات هیچ حادثه‌ای وی را از بار تعهد خویش رها نمی نماید.

ولی از آن جایی که اثبات عهد شکنی در تعهدات به نتیجه، همواره یکسان نیست ضروری به نظر می رسد در تعهدات سلبی و ایجابی، باید موضوع به طور جداگانه‌ای مورد مطالعه و بررسی قرار گیرد.

۱- **تعهدات ایجابی:** در تعهداتی که موضوع آن ها انجام کار می باشد همانند تعهدی که

متصدی حمل و نقل در رسانیدن کالا به مقصد دارد، طلبکار نیازی به اثبات امر منفی ندارد بلکه بر عهده متعهد است که انجام تعهد را به اثبات برساند. بنابراین طلبکار همین که در این جا مدعی عهد شکنی گردد، اصل عدم و استصحاب به نفع اوست و ادعای او موافق با اصل است و در حقیقت او نقش منکر را به عهده داشته و در این دعوا، مدیون که ادعای وی بر خلاف اصل است، نقش مدعی را داشته و باید انجام تعهد را ثابت نماید و در صورتی که در این امر موفق نگردد، محکوم به جبران خسارت می گردد.^(۴۵) هم چنین در تعهدات به وسیله که انجام کارهای معینی را بر عهده متعهد قرار می دهد و به عبارت دیگر تعهد متعهد انجام کار ویژه‌ای مانند دادن دادخواست توسط وکیل یا انجام عمل جراحی توسط پزشک می باشد، چنان چه اعمال معین مورد انکار واقع گردد، بر عهده ی متعهد است و باید همانند تعهد به نتیجه، انجام کارهای مذکور را ثابت نماید.^(۴۶)

۲- **تعهدات سلبی:** در جایی که موضوع تعهد مدیون خودداری از انجام کاری است، اثبات عهدشکنی ملازمه با اثبات انجام عمل ممنوع، توسط مدیون دارد. در این فرض گفته‌ی مدیون موافق با اصل عدم می باشد بنابراین نیازی به

در تعهدات به وسیله
نتیجه «موضوع التزام نبوده
بلکه متعهد تهیه
مقدمات و کوشش در راه
نیل به مقصود را بر عهده گرفته
است یا به تعبیر دیگر
در این گونه تعهدات
بنیان کار بر اساس
اعتماد و امانت و صداقت
متعهد استوار است *

اثبات امر منفی ندارد ولی طلبکار که مدعی انجام فعل مذکور توسط مدیون می باشد، از آن جا که بر خلاف اصل سخن می گوید، نقش مدعی را داشته و باید این امر را به اثبات برساند.^(۴۷)

دوم - تعهدات به وسیله^(۴۸)

در این گونه تعهدات موضوع تعهد، انجام کار معین یا وصول به نتیجه معین نمی باشد بلکه در این جا تعهد مدیون در این نکته خلاصه می گردد که همه صلاحیت ها و کوشش و تلاش متعارف خود را به کار برده و وسیله رسیدن به نتیجه مطلوب را فراهم آورد و در این راه جانب احتیاط را نگاه دارد.^(۴۸) بنابراین او بایستی همانند انسانی متعارف در شرایط ویژه خویش رفتار کند؛ به عنوان مثال در قراردادی که وکیلی یا موکل خویش منعقد می نماید، موضوع تعهد وی رسیدن به نتیجه مورد نظر موکل و پیروزی وی در دعوا نمی باشد بلکه او تعهد می نماید که سعی کوشش متعارف خویش را در دفاع از موکل به کار گیرد اما پیروز شدن در دعوا امری احتمالی بوده و قابل پیش بینی نیست و به دست آمدن این نتیجه خارج از قدرت و اختیار اوست. در این گونه موارد، حصول نتیجه جنبه احتمالی داشته و وصول به آن در اختیار متعهد نمی باشد. به عبارت دیگر در تعهدات به وسیله، «نتیجه» موضوع التزام نبوده بلکه متعهد تهیه مقدمات و کوشش در راه نیل به مقصود را بر عهده گرفته است یا به تعبیر دیگر در این گونه تعهدات، بنیان کار بر اساس اعتماد و امانت و صداقت متعهد استوار است. پس انجام همین مقدار کوشش، برای احراز به دست آمدن موضوع تعهد کافی است و فرض تقصیر برای چنین متعهدی بر خلاف عقل و منطق می باشد. در این جا، احراز این امر که قرارداد به هدف نهایی خود نرسیده، برای اثبات عهدشکنی و احراز عدم اجرای عقد کافی نیست؛ زیرا که متعهد وصول به آن هدف را به عهده نگرفته است. بدین جهت طلبکار ناگزیر است برای اثبات تقصیر وی کوتاهی او در تمهید وسیله معهود و نداشتن رفتار متعارف از ناحیه او را ثابت نماید. در واقع در این جا موقعیت زیان دیده نامناسب تر از موقعی است که نوع تعهد، تعهد به نتیجه می باشد؛ زیرا برای این

که ببینیم عدم اجرا وجود دارد یا خیر، ارزیابی رفتار مدیون ضروری است و تنها در این صورت عدم اجرا محرز می گردد.^(۳۹)

به عبارت دیگر همان گونه که گفته شد در تعهدات قراردادی، اثبات عهد شکنی و اثبات تقصیر، یکسان است و در این جا طلبکار برای اثبات عهد شکنی متعهد، ناگزیر است که تقصیر و بی مبالائی وی را ثابت نماید؛ زیرا در این فرض در واقع موضوع تعهد امری مشخص نیست و ملتزم خود را پایبند به کوشش و احتیاط نموده است و اثبات بی مبالائی او تنها می تواند عهد شکنی و عدم انجام تعهد توسط او را نشان دهد و به تعبیر دیگر می توان گفت در این جا موضوع تعهد، رعایت احتیاط بوده و که طلبکار باید ثابت کند رعایت مدیون احتیاط را رعایت نکرده است. پس در همه موارد، نخستین مسأله، اثبات عهد شکنی و عدم اجرای تعهد بوده و دلایل نیز متوجه همین مسأله است.^(۴۰) در حقوق فرانسه، تعهد بوسیله در ماده (۱۱۳۷) ق.م.پیش بینی شده است. در بنادول ماده مذکور، در مورد تعهداتی که در ارتباط با مراقبت در نگهداری از اشیاء می باشد، متعهد را ملزم نموده که همه مواظبت ها و مراقبت های یک پدر خوب خانواده را در این طریق مبذول دارد. و در حقیقت در این جا متعهد باید همانند یک فرد متعارف رفتار نماید. همین که او این گونه رفتار نماید، در واقع تعهد خویش را انجام داده، به عبارت دیگر در این جا متعهد باید تمام سعی و تلاش خویش را همانند یک انسان متعارف در جهت انجام تعهدی که بر عهده گرفته به کار گیرد.^(۴۱) در حقوق این کشور، تعهدات به وسیله بسیار نادر بوده و بیشتر در موارد تعهد به نگرهبانی و مراقبت (همانند تعهد نگرهبان که شامل تعهد و تضمین عدم وقوع سرقت نمی گردد)، تعهد مربوط به یک خدمت اجرایی یا کار مانند پزشکی و نیز در بیشتر قراردادهایی که مربوط به یک مقصود عملی نامعین می باشد، به چشم می خورد.^(۴۲) در این گونه موارد، به دلیل وسعت موضوع، معین نمودن تمامی نتایج موضوع مورد تعهد امری است احتمالی که خارج از اختیار متعهد است؛ بدین لحاظ او در این گونه موارد می تواند تعهد نماید که

برای رسیدن به هدف، تمامی کوشش خویش را به کار گیرد.^(۴۳)
پی نوشت ها:

- ۱- برای دیدن معنا و اقسام تقصیر، رک. به دهخدا، علی اکبر، لغت نامه فارسی ج ۱۵، صص ۶۲۳ و ۱۴۳
- ۲- معین، دکتر محمد، فرهنگ فارسی، ص ۱۱۲۰ و عمید، حسن، فرهنگ فارسی، ص ۴۰۴.
- ۳- جعفری لنگرودی، دکتر محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، ص ۲۶۳.
- ۴- جعفری لنگرودی، دکتر محمد جعفر، همان، ص ۱۷۴.
- ۵- برای دیدن معنی این اصطلاحات رک به جعفری لنگرودی، دکتر محمد جعفر، همان منبع، صص ۱۱۶، ۴۴۴ و ۴۴۵. و نیز دهخدا، علی اکبر، همان، صص ۱۰۵۹، ۲۱۲، ۱۶۱ و کی نیا، دکتر مهدی، کلیات مقدمات حقوق، ۱۳۴۸، دانشگاه تهران، ج ۱، صص ۲۲۱ تا ۲۲۴.
- ۶- نجفی، شیخ محمد حسن، جواهر الکلام، ج ۳۷، ص ۶۱ و جعفری لنگرودی، دکتر محمد جعفر، همان ش ۱۳۵۹، ص ۱۷۴، و ره بیک، حسین، حقوق مدنی، الزامات بدون قرارداد، ص ۱۱۴ و حسینی نژاد، دکتر حسینقلی، مسئولیت مدنی، صص ۹۶ به بعد
- ۷- برای مطالعه این تعاریف رک به کاتوزیان، دکتر ناصر، حقوق مدنی «ضمنان قهری - مسئولیت مدنی» ص ۱۹۷.
- ۲۰- عامر، حسین المسؤولية العقدیه و التقصیریه، ج ۱ ش ۲۷۳- ترجمه ابوالقاسم صدیقی.
- مسئولیت ناشی از عدم اجرای قرارداد در حقوق ایران صص ۷۵ به بعد- شجاع پوریان سیاوش، مسئولیت مدنی ناشی از خطای شغلی پزشکی صص ۲۰ تا ۲۴ و ۱۱۰ به بعد.
- 21- Francois Gore: (Responsabilite civile): Dalloze, Repertoire de droit civil, TIV sous la direction de Emanuel Verger et George Ripert, Paris 1951 N 52 et suivant et RENE Rodiere: (Responsabilite contractuelle): Dalloz, Repertoire de droit civil. T.VI publiesous la direction de Pierre Raynaud paris 1965 n.55
- ۲۲- کاتوزیان، دکتر ناصر، همان؛ ص ۱۹۷ استاد مذکور برای توجیه این مطلب معتقدند که داوری عرف، گاه با واقعیت های علمی و فنی ناسازگار بوده و چنان چه از یک فرد متخصص انتظار داشته باشیم که در رفتار خود همانند فرد عادی باشد این امر به منزله انکار علم و ضرورت های تمدن می باشد.
- 23- Mazeaud (Henri,leon,jean) op.cit n.n.447.450
- السنهوری، دکتر عبدالرزاق احمد، الوسیط، ج ۱،

کارشناسی، صص ۱۲۱ به بعد و نیز رک به Weill (Alex), Droit Civil nn.404, 405, 406- Mazeaud (H,L,H), Op. Cit T1 NO 404, 402, 370

امیری قائم مقامی، دکتر عبدالمجید، حقوق تعهدات، ج ۱، صص ۱۹۰ به بعد
۱۳- جعفری لنگرودی، دکتر محمد جعفر، همان، صص ۱۷۵ و نیز رک به دایرة المعارف حقوق مدنی و تجارت، ص ۱۰۵۱ و نیز رک.
Mazeaud (H,L,J), OP.Cit, n.n ۴۵۱, ۴۵۰

۱۴- صفایی، دکتر سید حسین، «مفهوم تقصیر سنگین...»، مجله حقوقی دفتر خدمات حقوق بین المللی، ج ۱۰۱، زمستان ۱۳۶۴، ش ۴، صص ۱۶۵ به بعد و دردیان، دکتر حسنعلی، همان، صص ۱۲۴ و نیز رک.

Mazeaud (H,L,J), OP. Cit, n.n 450, 447, P.P430, 429

15- Mazeaud (H,L,J), OP.Cit, P.P 429,430
۱۶- جعفری لنگرودی، دکتر محمد جعفر، دایرة المعارف حقوق مدنی و تجارت، ص ۱۰۵۱.

۱۷- درودیان، دکتر حسنعلی، همان، صص ۱۲۲ و ۱۲۳.

۱۸- Mazeaud (H,L,J), OP. Cit, n- ۴۶۲.

۱۹- کاتوزیان، دکتر ناصر، حقوق مدنی «ضمنان قهری - مسئولیت مدنی» ص ۱۹۷.

۲۰- عامر، حسین المسؤولية العقدیه و التقصیریه، ج ۱ ش ۲۷۳- ترجمه ابوالقاسم صدیقی.

مسئولیت ناشی از عدم اجرای قرارداد در حقوق ایران صص ۷۵ به بعد- شجاع پوریان سیاوش، مسئولیت مدنی ناشی از خطای شغلی پزشکی صص ۲۰ تا ۲۴ و ۱۱۰ به بعد.

21- Francois Gore: (Responsabilite civile): Dalloze, Repertoire de droit civil, TIV sous la direction de Emanuel Verger et George Ripert, Paris 1951 N 52 et suivant et RENE Rodiere: (Responsabilite contractuelle): Dalloz, Repertoire de droit civil. T.VI publiesous la direction de Pierre Raynaud paris 1965 n.55

۲۲- کاتوزیان، دکتر ناصر، همان؛ ص ۱۹۷ استاد مذکور برای توجیه این مطلب معتقدند که داوری عرف، گاه با واقعیت های علمی و فنی ناسازگار بوده و چنان چه از یک فرد متخصص انتظار داشته باشیم که در رفتار خود همانند فرد عادی باشد این امر به منزله انکار علم و ضرورت های تمدن می باشد.

23- Mazeaud (Henri,leon,jean) op.cit n.n.447.450

السنهوری، دکتر عبدالرزاق احمد، الوسیط، ج ۱،





صص ۶۶۲ و ۶۶۴ و صفایی، دکتر سید حسین، همان، ص ۱۶۵ و امیری قائم مقامی، دکتر عبدالمجید، همان، ص ۱۶۳ درودیان، دکتر حسنعلی، همان، ص ۱۲۵.

Weill (Alex) op.cit.nn404,405

۲۴- (هر حقی دارای دو جلوه است؛ ثبوتی و اثباتی). وجود واقعی حق، مرحله ثبوت آن است و مرحله ای که وجود حق در دادرسی نمایان می شود، مرحله اثباتی است.) مدنی، دکتر سید جلال الدین، ادله اثبات دعوا، چاپ دوم، گنج دانش، ۱۳۷۲ ص ۶، امامی، دکتر سید حسن، حقوق مدنی ج ۶، چاپ اول، چاپخانه اسلامی، ص ۶.

۲۵- به نظر نگارنده این دلیل که از ناحیه طرفداران این نظریه ارائه شده غیر موجه به نظر می رسد؛ چه این که حتی اگر قائل به نظریه دوم گردیده و صرف عدم اجرای قرارداد را تقصیر تلقی نماییم، هیچ ملازمه‌ای بین این ادعا و معاف نشدن متعهد در اثر قوه قاهره وجود ندارد که این گروه قائل به آن گردیده اند!

۲۶- کاتوزیان، دکتر ناصر، همان، صص ۱۷۶ و ۱۷۷.

۲۷- کاتوزیان، دکتر ناصر، همان، ص ۱۷۷.

۲۸- امامی، دکتر سید حسن، حقوق مدنی، ج ۱، ص ۴۰۲ (تقصیر قراردادی عبارت از نقض تعهد ناشی از عقد، از طرف متعهد می باشد؛ خواه به صورت عدم انجام تعهد باشد خواه به صورت تأخیر یا سوء اجرای قرارداد السنهوری دکتر عبدالرزاق احمد، همان، صص ۶۵۶ و ۶۶۰ و نیز رک جعفری لنگرودی، دکتر محمد جعفر، دایرة المعارف حقوق مدنی و تجارت، ج ۱، ص ۷۶۰- «بیشتر حقوق دانان فرانسوی بر آن توافق دارند که مفهوم تقصیر قراردادی به طور ضمنی در ماده (۱۱۴۷) ق.م.فرانسه وجود دارد؛ زیرا مدیون خود را به اجرای عقد متعهد گردانیده ولی با خودداری از انجام این تعهد در تمام مواردی که با عدم امکان اجرا مواجه نبوده، مرتکب تقصیر گشته است. به تعبیر دیگر می توان گفت که تقصیر در عدم اجرا مستتر است؛ بدان گونه که به گمان برخی از حقوق دانان در آن ادغام و با آن یکی می گردد. به دیگر سخن عدم اجرای تعهد خویش، خود ارتکاب یک تقصیر است.» بر گرفته از درودیان، دکتر حسنعلی، تقریرات درس حقوق مدنی تطبیقی.

۲۹- السنهوری، دکتر عبدالرزاق احمد، همان، صص ۶۵۶ و ۶۶۲.

آقای دکتر درودیان نیز معتقدند این اماره‌ای قانونی است که بین فعل متعهد و عدم انجام تعهد، رابطه سببیت وجود دارد؛ به عبارت دیگر قانون گذار چنین فرض نموده که عدم انجام تعهدات قراردادی

و عهد شکنی در نتیجه فعل متعهد می باشد و بر عهده اوست که خلاف این اماره قانونی را با اثبات قوه قاهره، به اثبات برساند (تقریرات درس حقوق مدنی ۳).

۳۰- السنهوری، دکتر عبدالرزاق احمد، همان، صص ۶۵۶ و ۶۶۲.

31- Savatier Rene, la Theorie des obligation 2e.edition paris 1969 Dalloz n.223

۳۲- کاتوزیان، دکتر ناصر، همان منبع، ص ۱۷۴ به بعد و حقوق مدنی «ضمنان قهری - مسئولیت مدنی» صص ۵۲ به بعد.

33- Savatier.Rene, La Theorie des obligation

به نظر استارک، این که برای تحقق مسئولیت قراردادی، اثبات عدم اجرا و نیز تقصیر مدیون را لازم بدانیم، با این گفته که می گوئیم تقصیر چیزی جز عدم اجرای قرارداد نیست، متناقض است پس بهتر است بگوئیم که شرط لازم و کافی برای مسئولیت قراردادی، عدم اجرای تعهد می باشد. برگرفته از درودیان، دکتر حسنعلی، تقریرات درس حقوق مدنی تطبیقی

۳۴- کاتوزیان، دکتر ناصر، حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها، «مسئولیت قراردادی - اجرای عقد و عهد شکنی»، ج ۴، ص ۱۷۴

۳۵- کاتوزیان، دکتر ناصر، همان، ص ۱۷۴

۳۶- قائم مقامی، دکتر عبدالمجید، همان، ص ۲۱۵

۳۷- کاتوزیان، دکتر ناصر، حقوق مدنی «ضمنان قهری - مسئولیت مدنی» ص ۱۲۸ (در خصوص تعارض این هدف با ماده (۱) ق.م.م.

۳۷- برای مطالعه بیشتر در این زمینه رک به: Mazeaud (Henri,leon,jean) op.cit n21 p.20

۳۸- تقسیم بندی تعهدات به تعهد به نتیجه و به وسیله از ابتکارات است دوموگ می باشد که دکترین کلاسیک در فرانسه، در مقام حل تعارض مواد (۱۱۳۷) و (۱۱۴۷) ق.م. آن کشور به آن تمسک بسته و معتقد که ماده (۱۱۴۷) ق.م که صرف عدم اجرای تعهد را موجب مسئولیت می داند، ناظر به تعهد به نتیجه است؛ چه، در این گونه تعهدات تقصیر متعهد مفروض است مگر این که وجود قوه قاهره ثابت گردد ولی ماده (۱۱۳۷) ق.م که مدیون را موظف ساخته همه مواظبت های یک پدر خوب خانواده را به عمل آورد، ناظر به تعهدات به وسیله می باشد که در این گونه تعهدات، تقصیر متعهد مفروض انگاشته نمی شود؛ برگرفته از درودیان دکتر حسن علی، تقریرات درس حقوق مدنی تطبیقی.

۳۹- در حقوق مصر تعهد به نتیجه را «التزام به

تحقق غایت» گفته اند؛ برگرفته از السنهوری دکتر عبدالرزاق احمد، همان، صص ۶۶۳ به بعد.

۴۰- کاتوزیان، دکتر ناصر، همان، ص ۵۸ و حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها، «مسئولیت قراردادی - اجرای عقد و عهد شکنی»، ج ۴، ص ۱۶۹

41- Weill,Alex,droit civil,les obligation, précis dalloz T4, paris 1971 n.n 390, 400- Mazeaud (Henri,leon,jean) op.cit, p.360 n.438

۴۲- در حقه رزق ما، می توان گفت که مواد (۲۲۸، ۲۲۷، ۲۲۶) ق.م. ظهور در تعهدات به نتیجه دارند که مشابه ماده (۱۱۴۷) ق.م. فرانسه است.

۴۳- السنهوری دکتر عبدالرزاق احمد، همان، صص ۶۵۶ و ۶۶۲ و نیز رک

Weill, Alex, op.cit n 397.

۴۴- کاتوزیان، دکتر ناصر، حقوق مدنی، قواعد مدنی، قواعد عمومی قراردادها، «مسئولیت قراردادی - اجرای عقد و عهد شکنی»، ج ۴، صص ۱۶۹ و ۱۷۶.

علت ذکر قوه قاهره در مسئولیت قراردادی در قانون مدنی (بر خلاف مسئولیت قهری) نیز همین نکته است که در مسئولیت های قهری، تعهد نوعاً به وسیله است و متضرر اثبات وجود تقصیر را بر عهده دارد؛ در حالی که در تعهدات قراردادی تعهدات غالباً به نتیجه است. در نتیجه، بر عهده متعهد است که برای سلب مسئولیت از خود به قوه قاهره استناد نماید.

۴۵- السنهوری دکتر عبدالرزاق احمد، همان، صص ۷۵۱

۴۶- کاتوزیان، دکتر ناصر، همان، صص ۱۷۰ و ۱۷۱ و نیز در رابطه با «تعهد به نتیجه» رک به

Mazeaud (Henri,leon,jean) op.cit p 17

۴۷- السنهوری دکتر عبدالرزاق احمد، همان منبع، صص ۷۵۱

۴۸- کاتوزیان، دکتر ناصر، همان، صص ۱۶۹

49- Mazeaud (Henri,leon,jean) op.cit p358 n437

و نیز رک به السنهوری دکتر عبدالرزاق احمد، همان، صص ۶۵۸.

۵۰- کاتوزیان، دکتر ناصر، همان منبع، صص ۱۷۷

51- Mazeaud (Henri,leon,jean) ol. Cit p 437 n436.

والسنهوری، دکتر عبدالرزاق احمد، همان منبع، صص ۶۶۳.

52- Weill, Alex, op cit n396

۵۳- در حقوق ما برای آوردن نمونه ای از مصادیق تعهد به وسیله می توان از مورد ۴۵۳، ۵۱۶، ۵۱۷، ۶۱۴، ۶۱۵، ۶۶۶، ۶۶۷ ق.م استفاده نمود.