

# مطالعه تطبیقی مبنای مسئولیت مدنی عرضه کنندگان خدمات در فقه امامیه، حقوق ایران و فرانسه

تاریخ دریافت: ۹۶/۰۱/۲۲

حسن بادینی<sup>۱</sup>

تاریخ تأیید: ۹۶/۰۶/۲۸

دانشیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران

هادی شعبانی کندی<sup>۲</sup>

دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران

## چکیده

در نوشتار حاضر، مبنای مسئولیت مدنی عرضه کنندگان خدمات در فقه امامیه و حقوق ایران و فرانسه بررسی شده است و با این سؤال مواجه بودیم که آیا مسئولیت آنان مبتنی بر تقصیر است یا باید مسئولیت محض و یا اماره تقصیر یا مسئولیت را در مورد آنان اعمال کرد. نتیجه آن که مسئولیت عرضه کنندگان خدمات در حقوق فرانسه، مبتنی بر تقصیر است؛ و در تخصص مورد نظر، رفتار شخص حرفه‌ای خوب، معیار تمیز تقصیر قرار می‌گیرد. ولی روایات وارد شده درباره ضمان اجیر در فقه امامیه نشان می‌دهد که شارع مقدس برای حمایت از مصرف کنندگان، اماره مسئولیت عرضه کنندگان خدمات را مقرر داشته و اثبات عدم مسئولیت را بر عهده آنان نهاده است. تفسیر بیان شده از ضمان اجیر در فقه امامیه، از این جهت که متضمن حمایت بیش تری از مصرف کنندگان خدمات است و دعوای مسئولیت مدنی زیان دیدگان را تسهیل می‌کند، بر راه‌حل‌های دیگر ترجیح دارد. در حقوق ما نیز، جز در مواردی که حکم خاص وجود دارد، باید قواعد عمومی مسئولیت مدنی را در حوزه عرضه خدمات نیز اعمال کرد. با وجود این، پیشنهاد می‌شود قانون‌گذار ضمن اصلاح قانون حمایت از حقوق مصرف کنندگان و تهیه قانون جامع، مسئولیت محض تولید کنندگان کالا و اماره تقصیر عرضه کنندگان خدمات را مقرر کند. همچنین رویه قضایی با توجه به پیشینه فقهی ضمان اجیر و تمایل قانون‌گذار در مقررات پراکنده و با هدف حمایت از مصرف کنندگان و تسهیل دعوای جبران خسارت آنان، تقصیر عرضه کنندگان خدمات را مفروض دانسته، اثبات عدم تقصیر را بر عهده آنان بگذارد.

واژگان کلیدی: عرضه کنندگان خدمات، شخص حرفه‌ای، اجیر، ید ضمانی، تقصیر، مسئولیت محض، اماره تقصیر.

1. Email: hbadini@ut.ac.ir

«نویسنده مسئول»

2. Email: h\_shabani1367@ut.ac.ir

## مقدمه

در نظام‌های پیشرفته مسئولیت مدنی، سعی شده است از طریق قالب‌های حقوقی «اماره تقصیر»، «مسئولیت مبتنی بر تضمین سلامت کالا و خدمت» و «مسئولیت محض»، از مصرف‌کنندگان در برابر تولیدکنندگان کالاها و عرضه‌کنندگان خدمات، حمایت شود (بادینی و شعبانی کندسری، ۱۳۹۱: ۳۱). ماده ۱ دستورالعمل شورای جامعه کشورهای اروپایی<sup>۱</sup> سرانجام در سال ۱۹۸۵ برای «تولیدکنندگان کالاها» مسئولیت محض مقرر کرد و بدین ترتیب اجرای آن در کشورهای عضو اتحادیه اروپا الزامی شد. بر همین مبنا، در سال ۱۹۹۸ با الحاق ۱۸ بند به ماده ۱۳۸۶ قانون مدنی، فرانسه نیز مسئولیت محض تولیدکنندگان کالاها را معیوب را پذیرفت. ولی درباره مبنای مسئولیت «عرضه‌کنندگان خدمات» تا کنون توفیقی حاصل نشده است و طرح کمیسیون اتحادیه اروپا<sup>۲</sup> در سال ۱۹۹۱ که فرض تقصیر عرضه‌کنندگان خدمات را پیش‌بینی کرده بود، در کشورهای عضو به تصویب نرسید و تلاش‌های بعدی نیز برای نزدیک کردن دیدگاه‌ها و رسیدن به اتفاق نظر، موفقیت‌آمیز نبود (Weatherill, 2005: 147). در حقوق ایران، قانون حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان مصوب ۱۳۸۸ تولیدکنندگان کالا و عرضه‌کنندگان خدمات را موضوع حکم واحدی قرار داده، ولی درباره مبنای مسئولیت آنان حکم تازه‌ای ندارد و در ماده ۲ مبنای مسئولیت آنان را به سایر قوانین، قرارداد و عرف ارجاع داده است. در فقه امامیه نیز روایات متعددی در ضمان اجیر وارد شده که با توجه به تعارض موجود بین آنها غالب فقهای امامیه از آنها دست کشیده و به اجرای قواعد امانت در باب اجاره خدمات فتوا داده‌اند. در حالی که با ساماندهی ضمان اجیر در فقه امامیه می‌توان از آن به عنوان منبعی ارزنده برای مسئولیت عرضه‌کنندگان خدمات در حقوق ایران استفاده کرد.

با توجه به مباحث پیش‌گفته، باید به این پرسش پاسخ گفت که مبنای مسئولیت مدنی عرضه‌کنندگان خدمات در حقوق فرانسه، فقه امامیه و حقوق ایران چیست؟ آیا تابع قواعد عمومی مسئولیت مدنی و مبتنی بر تقصیر اثبات‌شدنی است یا تقصیر مفروض؛ و یا این که لازم است در این زمینه هم مسئولیت محض مقرر شود؟ بدین منظور، مبنای مسئولیت مدنی عرضه‌کنندگان خدمات در حقوق فرانسه (مبحث نخست)، فقه امامیه (مبحث دوم) و حقوق ایران (مبحث سوم) بررسی می‌شود.

1. COUNCIL DIRECTIVE 85/374/EEC OF 25 JULY 1985 ON LIABILITY FOR DEFECTIVE PRODUCTS.  
دستورالعمل مزبور به موجب DIRECTIVE 1999/34/EC OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL اصلاح و بر دامنه آن افزوده شده است.
2. Liability of Suppliers of Services in the European Community: the Draft Council Directive (1991).

### مبحث نخست: مبنای مسئولیت مدنی عرضه‌کنندگان خدمات در حقوق فرانسه

مسئولیت مدنی عرضه‌کنندگان خدمات در حقوق فرانسه، در کنار مسئولیت تولیدکنندگان کالا و تحت عنوان «مسئولیت مدنی اشخاص حرفه‌ای» بررسی شده است. در حقوق فرانسه گرچه قانون‌گذار به طور مکرر از واژه حرفه‌ای استفاده کرده، تعریفی از آن به دست نداده است. رویه قضایی، شخص حرفه‌ای را کسی دانسته که دارای دانش معمول در حرفه مورد نظر است. وی می‌تواند با کمک مهارت حرفه‌ای، راه‌حل مسأله را به شیوه مبتکرانه‌ای پیدا کند.<sup>۱</sup> تعریف مزبور به شناسایی شخص حرفه‌ای کمکی نمی‌کند. از این رو، پاره‌ای از حقوقدانان فرانسوی برای تمییز اشخاص حرفه‌ای ویژگی‌های هفت‌گانه‌ای برای آن‌ها برشمرده‌اند که در عین ارتباط با هم، تفکیک آن‌ها به فهم دقیق این مفهوم کمک می‌کند.

بر مبنای این دیدگاه، اوصاف و ویژگی‌های شخص حرفه‌ای، از جمله عرضه‌کنندگان خدمات، عبارت است از: ۱- دارا بودن مهارت حرفه‌ای: شخص حرفه‌ای دارای مهارت حرفه‌ای است که معمولاً نتیجه آموزش و کسب تجربه است. وی دارای صلاحیت و دانش مخصوصی است که موجب بروز توقعی مخصوص از جانب مشتریان می‌شود که به وی اعتماد کرده‌اند. او به فن خود مسلط است؛<sup>۲</sup> بنابراین، به خطرهای اشیا آگاهی دارد،<sup>۳</sup> مخصوصاً به آنچه برای اجرای تعهدات قراردادی به کار می‌برد. ۲- ابراز حرفه‌ای بودن: شخص حرفه‌ای کسی است که دارا بودن یک کیفیت را ابراز می‌کند. او اعلام می‌دارد که حرفه‌ای است یا حداقل ظاهر حال وی گویای این خصلت به دیگر اشخاص است. به همین منظور، مشتریان خود را به این ظهور پیوند می‌زند؛ زیرا در آن نفعی می‌بیند. ۳- پرداختن به فعالیت تولید یا توزیع کالا یا خدمات: شخص حرفه‌ای به فعالیت (مشروع) تولید یا توزیع کالا یا انجام خدمات می‌پردازد. البته این فعالیت لازم نیست منحصر باشد، بلکه شخص حرفه‌ای می‌تواند همزمان به فعالیت‌های متعددی بپردازد. ۴- انجام این فعالیت به صورت مداوم و مکرر: کار شخص حرفه‌ای نشان‌دهنده شخصیت اوست و فعالیت مفروض را به طور مداوم انجام می‌دهد. به عبارت دیگر، یک فعالیت را همیشه تکرار می‌کند. ۵- داشتن تشکیلات کاری: مشخصه دیگر شخص حرفه‌ای که مهم‌ترین آن نیز تلقی می‌شود، تشکیلات کاری است که در آن حضور دارد و به فعالیت دائمی او اشاره می‌کند. این تشکیلات گاهی نظیر کارخانه،

1. Cass. Com., 7 oct. 1995, PIBD 1996, III, p. 34; Bull. Civ. IV, no232.

2. Cass. Com., 3 des. 1985, Bull. Civ. IV, No284; RTD civ. 1986, p. 327, obs. Remy.

3. Cass. Ire civ., 9 juin 1993, Ville de Montigny les Metz, Bull. Civ. 1, no213.

خیلی پیچیده است و گاهی هم همانند کارگاه ابزار یک تعمیرکار یا مطب یک پزشک، محقر و اولیه است که می‌تواند به کمک آن، کارایی لازم را به همراه داشته باشد. ع معوض بودن فعالیت: شخص حرفه‌ای در ازای تولید کالا یا عرضه خدمات، عوض دریافت می‌کند. ۷- تسلط داشتن بر دیگران: شخص حرفه‌ای بر اشخاصی که در اجرای کار همکاری دارند، چه فرعی و چه اصلی، مسلط است. همین امر، مسئولیت مدنی کارفرما را در قبال اعمال کارگران توجیه می‌کند. هر شخصی با دارا بودن ویژگی‌های فوق، حرفه‌ای محسوب می‌شود و عناصر دیگری برای حرفه‌ای بودن ضرورت ندارد. از این رو، شخص حرفه‌ای ممکن است حقیقی یا حقوقی باشد، در حوزه حقوق خصوصی یا حقوق عمومی باشد، و تاجر یا غیرتاجر باشد (Le Tourneau, 2005: 6-7).

پس از مشخص شدن اوصاف شخص حرفه‌ای و شناسایی آن‌ها باید به این نکته مهم اشاره کرد که در حقوق فرانسه قواعد عمومی مسئولیت مدنی و نظام مسئولیت مبتنی بر تقصیر، نسبت به اشخاص حرفه‌ای نیز اعمال شده است. با وجود این، دو انحراف عمده از قواعد عمومی با انگیزه سخت‌گیری نسبت به اشخاص حرفه‌ای مشاهده می‌شود:

۱. تغییر معیار تحقق تقصیر: گرچه تقصیر به عنوان مبنای مسئولیت مدنی به طور نوعی ارزیابی می‌شود و آن را با «رفتار پدر خوب خانواده» می‌سنجند (Savatir, 1951: 352; Le Tourneau, 2005: 16)، در حوزه اشخاص حرفه‌ای و از جمله عرضه‌کنندگان خدمات، «رفتار شخص حرفه‌ای خوب» در حوزه مرتبط و راهی که وی در پیش گرفته یا می‌بایست در پیش گرفته باشد، ملاک محاسبه قرار می‌گیرد.<sup>۱</sup> در واقع، بدین جهت که مرجع ارزیابی متفاوت می‌شود، معیار تحقق تقصیر نیز متفاوت می‌شود. از طرف دیگر، به دلیل گسترده بودن حیطه تخصص‌ها، مفهوم شخص حرفه‌ای کاملاً نسبی است. برای مثال، رفتار پزشک عمومی با پزشک متخصص، سنجیده نمی‌شود؛ همچنین است پزشک کمپ و پزشک شهر. به علاوه، با در نظر داشتن تمام جوانب، حتی اگر نمونه ایدئال، انتزاعی باشد، رفتار فرد با احتساب شرایط واقعی که طرف قرارداد در آن حضور دارد، ارزیابی می‌شود. برای مثال، یک پزشک که به یک عمل واقعاً اورژانسی به فرد تصادفی فراخوانده می‌شود، هیچ‌گاه از این بابت که ورود یک متخصص را درخواست نکرده، مؤاخذه نمی‌شود (Le Tourneau, 2005: 16).

1. Cass. Ire civ., 22 mars 1997, Bull. Cive, no143; CA Paris. 5 nov. 1986, Expertises 1987, p. 4; CA Anger, 30 avr. 1996, Juris-Data no042850; CA Paris, 8 juin 1999, RIDA 2000/183, p. 31.

۲. سنگین کردن تقصیرهای شخص حرفه‌ای: در حقوق فرانسه به طور مرسوم، تقصیر به عمد، سنگین، سبک و بسیار سبک تقسیم شده و حتی برخی از حقوقدانان متأخر، تقصیر غیر قابل بخشایش را به این تقسیم‌بندی افزوده‌اند. این تقسیم‌بندی آثار مهمی در حقوق فرانسه دارد، گرچه انتقاداتی نیز به این تقسیم شده است (ژوردن، ۱۳۸۵: ۹۱-۴۹۹؛ Carbonnier, 1998, t.4: 228; Le Tourneau, 2005: 18-21; Mazeaud, 1978, t.2: 429). رویه قضایی، تقصیرهای شخص حرفه‌ای نسبت به اشخاص عادی را سنگین کرده است و آنچه برای شخص عادی، اشتباه یا تقصیر بسیار سبک محسوب می‌شود که از لحاظ حقوقی بی‌اثر است، برای شخص حرفه‌ای، دست‌کم، تقصیری سبک است و عهدشکنی به شمار می‌آید. تقصیر سبک نیز به سادگی، تقصیر سنگین تلقی می‌شود، به شرطی که عدم اهلیت وی در انجام کار یا اجرای قرارداد نشان داده شود.<sup>۱</sup> به علاوه، چیزی که برای یک شخص معمولی بدشانسی محسوب شده، موجب ناراحتی طرف دیگر می‌شود، برای شخص حرفه‌ای، تقصیر شمرده می‌شود و مسئولیت وی را در پی دارد (Le Tourneau, 2005: 20).

علاوه بر تغییرات فوق، عرضه‌کنندگان خدمات و تولیدکنندگان کالا به دلیل برخورداری از مهارت و تخصص ویژه، در قراردادهایی که می‌بندند، به طور ضمنی تعهدات ویژه‌ای بر عهده می‌گیرند. همچنین قانون و رویه قضایی نیز قواعد خاصی را به‌ویژه در مورد اشخاص ثالث بر اشخاص حرفه‌ای تحمیل می‌کند که می‌توان به تعهد به دادن اطلاعات و آگاهی<sup>۲</sup>

1. Cass. Com., 28 mai 1991, Bull. Civ. IV, no193; Cass. Com., 10 oct. 1995, RJD 1996, no61.  
۲. امروزه تعهد به دادن آگاهی و اطلاعات در حوزه اشخاص حرفه‌ای و به‌ویژه در جایی که با اشخاص غیرحرفه‌ای (معمولاً در قراردادهای بیع اشیای خطرناک) قرارداد می‌بندند، نفوذ پیدا کرده است. شخص حرفه‌ای خود باید ابتکار عمل را در دادن آگاهی و اطلاعات به دست گیرد. این آگاهی‌ها باید برای مخاطب دقیق، مرتبط و مطابق شرایط و متضمن تمام خطرهای کالا و همچنین راه‌های احتراز از آن باشد. این یک تعهد فرعی با ماهیت قراردادی است و نقض آن، نقض تعهد قراردادی حرفه‌ای محسوب می‌شود (Le Tourneau, 2005: 90). رویه قضایی نیز تعهد پیش‌قراردادی مبنی بر مطلع کردن و آگاهی دادن را بر عهده فروشندگان گذاشته است؛ مثلاً فروشنده آپارتمانی که یک باغ آفتاب‌گیر دارد و انجام یک پروژه ساختمانی در برابر آن را پنهان نماید و به موجب آن نفعی را که مالک می‌توانست از آن ببرد، سلب کند (2. Cass. 3e civ., 20 dec. 1995, Bull. Civ. III, no268). همچنین، به مسئولیت مدنی و کیلی رأی داده شده که شخص ثالثی را به نحو مؤثری مطلع نکرده است (Cass. Ire civ., 1989, Bull. Civ. I, no150; CA Paris, 20 sep. 1996, D. 1996, IR.221). تمایل دارد این تعهد را به عنوان اصل عمومی مورد شناسایی قرار دهد و در بعضی مواقع آن را مستقل عنوان کند که در مورد اشخاص حرفه‌ای با شدت خاصی اعمال می‌شود. نقض این تعهد، موجب مسئولیت مدنی می‌شود (Le Tourneau, 2005: 122؛ ژوردن، ۱۳۸۶: ۱۹۷).

تعهد ایمنی،<sup>۱</sup> تعهد به حفظ اسرار،<sup>۲</sup> تعهد به صلاحیت و تحول فنی، تعهد به اجرای قرارداد به صورت حرفه‌ای و کامل، تعهد به همکاری، شفافیت، وفاداری، مراقبت و حتی تکالیف اخلاقی نظیر صبر و صداقت اشاره کرد (برای تفصیل بحث و ملاحظه انحراف از قواعد عمومی ر.ک.: Le Tourneau, 2005: 87-107؛ ژوردن، ۱۳۸۶: ۱۹۷).<sup>۳</sup>

### مبحث دوم: مبنای مسئولیت مدنی عرضه‌کنندگان خدمات در فقه امامیه

در ابتدا، به انطباق بحث مسئولیت اجیر در فقه با مسئولیت عرضه‌کنندگان خدمات در حقوق پرداخته می‌شود (بند نخست)؛ سپس مسئولیت اجیر از منظر روایات و فتاوی فقها بررسی می‌شود (بند دوم)؛ و در نهایت، نظر برگزیده درباره مبنای مسئولیت مدنی عرضه‌کنندگان خدمات در فقه امامیه بیان می‌شود (بند سوم).

**بند نخست: انطباق مسئولیت اجیر در فقه با مسئولیت عرضه‌کنندگان خدمات در حقوق**  
به نظر می‌رسد مسئولیت مدنی عرضه‌کنندگان خدمات در معنای امروزی، با بحث ضمان اجیر در فقه اسلام قابل انطباق است.<sup>۴</sup> از این رو، قبل از شروع بحث، لازم است به تطبیق مبحث ضمان اجیر بر عرضه‌کنندگان خدمات پرداخته شود؛ در روایات وارده و همچنین در گفتار

۱. تعهد ایمنی، نتیجه نابرابری است که به نفع شخص حرفه‌ای در برابر بهره‌مند از فعالیت حرفه‌ای سنگینی می‌کند (Le Tourneau, 2005: 94-95). از این رو، قانون‌گذار در روابط کار دخالت کرده و مدیر کارگاه را مجبور به انجام اقدامات لازم جهت حفظ امنیت و همچنین، بیمه سلامت کارگران کرده است (Code de travail., art. L. 230-2). شخص حرفه‌ای باید امنیت کسانی را که در حین اجرای حرفه با وی ارتباط دارند، حفظ کند. البته این تعهد صرفاً متوجه کسانی نیست که مشتری او می‌باشند، بلکه رویه قضایی، تعهد ایمنی را به نفع هر کسی که ممکن است قربانی فعالیت حرفه‌ای شود، مانند شخصی که در یک مغازه عمومی است، به اجرا گذاشته است (Le Tourneau, 2005: 126).

۲. طرف قرارداد می‌بایست تمام اطلاعات و آگاهی‌هایی را که می‌تواند مورد استفاده تجاری قرار گیرد، به عنوان سر نگاه دارد و حتی خود نیز از آن استفاده نکند، حتی اگر هیچ شرطی مبنی بر حفظ اسرار وجود نداشته باشد. همین‌طور است اطلاعاتی که در مذاکرات به آن دست پیدا می‌کند. در واقع، حفظ و عدم افشا لازمه یک سر است و باید محرمانه بماند. نقض این تعهد، مسئولیت مدنی شخص را به همراه دارد (Le Tourneau, 2005: 93).

3. Cass. 3e civ., 20 dec. 1995, Bull. Civ. III, no268; Cass. Ire civ., 1989, Bull. Civ. I, no150; CA Paris, 20 sep. 1996, D. 1996, IR.221; Cass. Ire civ., 18 juill. 1972, Bull. Civ. 1. No189; Cass. 2e civ., 5 dec. 1974, Bull. Civ. II, no327; Cass. Ire civ., 27 janv. 1988, Bull. civ.I, no33.

۴. نظریه انطباق بحث ضمان اجیر در فقه با مسئولیت اشخاص حرفه‌ای در نظام حقوقی، از سوی برخی از استادان حقوق طرح شده است (عباس کریمی، تقریرات درسی: ۹۴-۱۳۹۳). همان‌طور که برخی دیگر از حقوقدانان از بحث اجیر فقهی و کارگر حقوقی یاد کرده‌اند (خدابخشی، ۱۳۸۹: ۸۱).

فقیهان امامیه، مصادیق بسیار زیادی از عرضه‌کنندگان خدمات از قبیل لباس‌شوی (قصار)، رنگرز (صانع)، صنعتگر (صانع)، باربر (حمال)، بافنده (حائک)، ملوان (ملاح)، شتردار (جمال)، کرایه‌دهنده (مکاری)، نجار، خیاط، طبیب، چشم‌پزشک، دامپزشک، ختنه‌کننده، حجامت‌کننده، صاحب سفینه، نگهبان، گوسفندچران و گاوچران (راعی)، راننده اتومبیل و مواردی از این قبیل، از جهت ضمان، موضوع حکم قرار گرفته‌اند.

در متون فقهی، ضمان اشخاص مزبور تحت عنوان اجیر مطرح شده است، اما این دسته از افراد، خصوصیتی ندارند و مراد، کسانی بوده‌اند که به عرضه خدمتی می‌پردازند. در پاره‌ای از روایات نیز، همان‌گونه که خواهند آمد، تحت یک عنوان کلی، حکم ضمان بر هر عامل یا عامل مشترک تعلق گرفته و از آن معلوم می‌شود که منظور اشخاصی است که به انجام عملی برای دیگران می‌پردازند و به عرضه خدمتی اشتغال دارند. پاره‌ای از فقها نیز پس از تقسیم اجاره به اعتبار موضوع آن، عقد اجاره بر عمل را شامل مواردی از قبیل اجاره ارباب حرف و صنعتگران و اجاره خدمت و عمل دانسته‌اند (نجفی، ۱۳۵۹: ۱/قسم ۱۳۱/۲). صاحبان حرف، معادل اشخاص حرفه‌ای در حقوق فرانسه و اجاره اربابان حرفه معادل عرضه‌کنندگان خدمات در حقوق کنونی است. در نتیجه، از مصادیق مطروحه در متون فقهی می‌توان به قاعده عمومی مسئولیت مدنی عرضه‌کنندگان خدمات دست یافت.

#### بند دوم: مسئولیت اجیر از منظر روایات و فتاوی فقه‌های امامیه

در کتب روایی شیعه اخبار فراوان و به ظاهر متعارضی در زمینه ضمان اجیر از ائمه معصوم (ع) رسیده است که باید مطالعه و دسته‌بندی شوند و نظر فقه‌های امامیه برای جمع بین آن‌ها و راه‌حلی که ارائه شده، بررسی شود تا زمینه لازم برای طرح نظریه برگزیده فراهم آید.

#### الف) بررسی و دسته‌بندی روایات وارد شده در خصوص ضمان اجیر

فقه‌های امامیه به صورت پراکنده به روایاتی که در زمینه مسئولیت اجیر وارد شده، استناد کرده‌اند، اما دسته‌بندی کاملی از آن‌ها انجام نشده است. به نظر می‌رسد روایات وارده را می‌توان به پنج دسته تقسیم کرد:

۱. **عدم ضمان اجیر:** تنها روایتی که بر عدم ضمان اجیر دلالت دارد، از امام صادق (ع) است که رنگرز و لباس‌شوی را ضامن ندانستند (شیخ طوسی، ۱۴۰۷: ۲۲۰/۷؛ حرّ عاملی، ۱۴۰۹: ۱۴۴/۱۹؛ شیخ طوسی، ۱۳۹۰: ۱۳۲/۳).

**۲. ضمان مطلق اجیر:** از پاره‌ای روایات چنین برمی‌آید که ید اجیر، ضمانی و مسئولیت وی مطلق است: حلبی و ابی‌بصیر از امام صادق (ع) روایت می‌کنند که امیرالمؤمنین (ع) رنگرزان و لباس‌شویان را به دلیل احتیاط در اموال مردم، ضامن می‌دانستند. یونس نیز از امام رضا (ع) درباره ضمان رنگرزان و لباس‌شویان نقل می‌کند که امور مردم جز با ضامن قرار دادن آن‌ها سامان نمی‌یابد (کلینی، ۱۴۰۷: ۲۴۲/۵-۲۴۳؛ شیخ طوسی، ۱۴۰۷: ۲۱۹/۷؛ ۱۳۹۰: ۱۳۲/۳؛ شیخ صدوق، ۱۴۱۳: ۲۵۶/۵؛ حرّ عاملی، ۱۴۰۹: ۱۴۲/۱۹-۱۴۵).

**۳. ضمان اجیر در صورت افساد و اتلاف:** اخبار متعددی مبنی بر ضمان اجیر در صورت تباه کردن کالا رسیده است: حلبی و ابوصلاح از امام صادق (ع) روایت می‌کنند که هر اجیری که برای اصلاح کالا اجرت دریافت می‌کند، هرگاه آن را تباه کند، ضامن است. در روایت دیگری از ایشان بدین دلیل که کالا برای اصلاح به آن‌ها داده شده و نه برای افساد، حکم به ضمان لباس‌شویی شده که آن را پاره کرده است. زید بن علی درباره باربری که شیشه روغن بزرگی را شکسته بود، از پدران خویش نقل می‌کند که امام (ع) وی را ضامن کرد و فرمود: هر عامل مشترکی که کالا را تباه کند، ضامن است. از امام پرسیده شد: عامل مشترک چه کسی است؟ فرمودند: هر کسی که برای من و برای تو و برای این کار می‌کند. همچنین از امام صادق (ع) روایت شده است که لباس‌شویان ضامن نیستند مگر نسبت به زبانی که با دستشان وارد آورده‌اند. در برخی از روایات نیز بدون این که به افساد اشاره شود، حکم به ضمان اجیر شده و از آن‌ها برمی‌آید که مبنای ضمان، اتلاف است: سکونی از امام صادق (ع) در مورد فردی که برای درست کردن دری اجاره شده بود و با کوبیدن میخ به در باعث شکافته شدن در شده بود، روایت می‌کند که علی (ع) او را ضامن کرد. شخصی نیز که با سر چیزی را حمل می‌کرد و در راه به انسانی برخورد کرد، ضامن شمره شد. در حدیث ابن‌رثاب هم شخصی که برده‌اش با چهارپایی می‌رفت و در راه انسانی را پایمال کرد، مسئول پرداخت غرامت قرار گرفت (شیخ صدوق، ۱۴۱۳: ۲۵۳/۳؛ حرّ عاملی، ۱۴۰۹: ۱۴۱/۱۹-۱۵۳؛ شیخ طوسی، ۱۴۰۷: ۲۲۰/۷-۲۲۳ و ۲۴۲؛ کلینی، ۱۴۰۷: ۲۴۱/۵-۲۴۳؛ طباطبایی بروجردی، ۱۴۲۹: ۱۳۷/۲۴ و ۱۳۱؛ شیخ طوسی، ۱۳۹۰: ۱۳۲/۳).

**۴. ضمان اجیر جز در صورت حدوث امور غالبی:** بعضی دیگر از اخبار وارده، اجیر را ضامن می‌دانند، مگر این که تلف در اثر امور غالبی پدید آمده باشد: سکونی از امام صادق (ع) روایت می‌کند که امیرالمؤمنین (ع) رنگرز و لباس‌شوی و صنعتکار را به جهت احتیاط در کالاهای مردم ضامن می‌شمردند و در صورت غرق و آتش‌سوزی و امر حادثه‌شده غالبی، ضامن نمی‌دانستند.



مسمع بن عبدالملک نیز از ایشان نقل می‌کند که امیرمؤمنان (ع) جز در صورت دریده شدن، غرق، آتش‌سوزی و دزد چیره‌دست، اجیر مشترک را ضامن می‌دانستند (کلینی، ۱۴۰۷: ۲۴۲/۵ و ۲۴۴؛ شیخ طوسی، ۱۴۰۷: ۲۱۹/۷؛ ۱۳۹۰: ۱۳۱/۳؛ حرّ عاملی، ۱۴۰۹: ۱۴۳/۱۹ و ۱۴۹).

**۵. تفکیک بین اجیر مأمون و غیرمأمون:** پاره‌ای از روایات بین اجیر مأمون و مورد اعتماد و اجیری که در معرض اتهام است، در حکم ضمان، تفاوت گذاشته‌اند: جعفر بن عثمان در خصوص شترداری که ادعا کرده یک بار شتر گم شده است، از امام صادق (ع) نقل می‌کند که فرمودند: آیا او را متهم می‌کنی؟ گفتم: نه. فرمود: او را ضامن نکن! بکر بن حبیب از ایشان در خصوص جبه‌ای که به لباس شوی داده و او مدعی دزدیده شدن آن شده بود، نقل می‌کند که اگر به وی گمان بد داری، او را سوگند بده؛ و اگر او را متهم نمی‌کنی، چیزی بر عهده او نیست. همچنین ایشان از همان امام معصوم (ع) نقل می‌کند که لباس شوی ضامن نیست، مگر آنچه را با دستانت آسیب رسانده؛ و اگر مورد اتهام تو است، او را سوگند بده! خالد بن حجاج هم از امام صادق (ع) درباره کاهش یافتن مواد خوراکی که برای حمل و نقل به ناخدایی سپرده شده است، پرسید؛ فرمودند: اگر مورد اعتماد است، او را ضامن نکن! ابوبصیر نیز از ایشان روایت می‌کند که فرمودند: زرگر، لباس شوی و بافنده ضامن نیستند، مگر آن که مورد اتهام و بدگمانی باشند که در این صورت با درخواست بینه و سوگند ترسانده می‌شوند تا چیزی از آن را برندارند. همچنین درباره کسی که باربری را اجاره کرد و او بار را شکست و یا آن را ریخت، امام (ع) او را مانند عامل دانست: اگر مورد اعتماد است، چیزی بر عهده او نیست؛ و اگر مورد اعتماد نیست، ضامن است (کلینی، ۱۴۰۷: ۲۴۳/۵-۲۴۴؛ شیخ طوسی، ۱۴۰۷: ۲۱۷/۷-۲۲۱؛ شیخ صدوق، ۱۴۱۳: ج ۳/۲۵۷؛ شیخ طوسی، ۱۳۹۰: ۱۳۳/۳؛ حرّ عاملی، ۱۴۰۹: ۱۴۴/۱۹-۱۵۰؛ طباطبایی بروجردی، ۱۴۲۹: ۱۴۳/۲۴).

#### ب) نظر فقهای امامیه درباره ضمان اجیر

با توجه به روایات پیش گفته که از پاره‌ای از آن‌ها ضمان اجیر برداشت می‌شود، بسیاری از فقیهان شیعه چنین پنداشته‌اند که تمام اخبار دال بر ضمان اجیر، در مقام بیان ضمانی بودن ید او هستند و از آن‌جا که ید ضمانی اجیر را مخالف قواعد شمرده‌اند، تلاش کرده‌اند اثبات کنند که قاعده ضمان ید در مورد اجیر جاری نمی‌شود و بنابراین، نباید او را ضامن مطلق خسارات وارد بر کالا دانست. از این رو، بسیاری از فقهای امامیه، قول به ضمان مطلق اجیر را تنها به شیخ مفید (ره) و سید مرتضی (ره) نسبت داده (حسینی عاملی، ۱۴۱۹: ۷۷۴/۱۹؛ نجفی، ۱۴۲۲: ۳۴؛ اشتهاردی، ۱۴۱۷: ۱۳۸/۲۷) و خود در صدد توجیه روایات بیانگر ضمان اجیر برآمده‌اند: پس، پاره‌ای با مقایسه ید اجیر و مستأجر،

ید اجیر از قبیل خیاط، لباس شوی، رنگرز، کرایه‌دهنده، ملوان و شتردار را امانی معرفی کرده‌اند (حسینی عاملی، ۱۴۱۹: ۷۷۴/۱۹؛ عاملی کرکی، ۱۴۱۴: ۲۶۱/۷)، ولی در جمع روایات مذکور مایوس شده و قدر متیقن از آن‌ها را اجیری پنداشته‌اند که در معرض اتهام بوده و بر تلف آن، بینة اقامه نمی‌کند (حسینی عاملی، ۱۴۱۹: ۷۸۳/۱۹؛ نجفی، ۱۴۲۲: ۳۵؛ بحرانی، ۱۴۰۵: ۶۲۲/۲۱).

برخی دیگر با استناد به اصل برائت و اصل عدم ضمان و با توجه به حدیث معاوی بن عمار از امام صادق (ع)، حکم به عدم ضمان اجیر داده و روایاتی را که دلالت بر ضمان می‌کنند، ناظر به تعدی و تفریط یا تأخیر از موعد تعیین شده دانسته‌اند (علامه حلی، ۱۴۱۳: ۱۵۷/۶). بعضی نیز اجیر را در صورتی ضامن می‌دانند که تلف در اثر تقصیر یا فعل اجیر و یا نقصان صنعتش بوده و برای اثبات ادعای خویش به اجماع فرقه و اخبار و اصل برائت تمسک جسته و روایات ناظر به ضمان را حمل بر تلف در اثر فعل اجیر کرده‌اند (شیخ طوسی، ۱۴۰۷: ۲۰۳/۳-۵۰۱). پاره‌ای دیگر، به وجود روایات مشهورتری از روایات مورد استناد شیخ مفید و سید مرتضی تمسک جسته و روایات دال بر ضمان را بر تعدی حمل کرده‌اند (عاملی کرکی، ۱۴۱۴: ۲۶۲/۷). بعضی دیگر از بزرگان فقه اخبار ضمان را بر اتلاف با دست حمل کرده و به دلیل نصوص موافق قاعده امانت و اصل برائت، از روایات مبین ضمان، اعراض کرده و آن را به اصحاب و فقهای شیعه نسبت داده و آن را قوی‌تر دانسته‌اند (نجفی، ۱۴۰۴: ۳۴۴/۲۷؛ اشتهاردی، ۱۴۱۷: ۱۴۰/۲۷). محقق اردبیلی با حمل مطلق بر مقید، روایات دال بر ضمان را ناظر بر اجیر غیرمأمون شمرده است. در نتیجه، اگر معلوم شود کالا تلف شده، اجیر ضمانی ندارد، وگرنه ضامن است. گرچه وی جمع بین روایات از طریق استحباب و احتیاط را هم بعید ندانسته است (اردبیلی، ۱۴۰۳: ۷۵/۱۰). عده‌ای نیز بین اتلاف یا تعدی و تفریط اجیر و تلف آن بدون تعدی یا تفریط، تفاوت گذاشته و در صورت اخیر، به عدم ضمان صنعتگر حکم کرده‌اند (محقق حلی، ۱۴۰۸: ۱۴۸/۲؛ مغنیه، ۱۴۲۱: ۲۸۳/۴). نظر نگارندگان در بند بعدی بیان می‌شود.

به طور خلاصه، از نظر فقهای شیعی ید اجیر، امانی است و ضامن تلفی که حادث می‌شود نخواهد بود، مگر این که مرتکب تعدی یا تفریط شده یا خسارت، منتسب به فعل او بوده و در حقیقت، مرتکب اتلاف شده باشد (اردبیلی، ۱۴۰۳: ۷۵-۷۳/۱۰؛ علامه حلی، ۱۴۱۴: ۱۳۸/۱۵ و ۱۸۶؛ شیخ طوسی، ۱۳۸۷: ۳۴۲/۳؛ ۱۴۰۷: ۵۰۱/۳؛ نجفی، ۱۳۵۹: ۲۲۰/۱؛ طباطبایی یزدی، ۱۴۰۹: ۶۰۱/۲؛ اشتهاردی، ۱۴۱۷: ۱۳۸/۲۷-۱۴۰؛ اصفهانی، ۱۴۰۹: ۲۸۷؛ هاشمی شاهرودی، ۱۴۱۴: ۵۵/۱) و در تأیید این نظر در حقوق ایران، ر.ک: کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۱/ش ۴۱۷).

**بند سوم: نظریه برگزیده درباره مبنای مسئولیت عرضه‌کنندگان خدمات در فقه امامیه**

با دسته‌بندی روایات وارد شده درباره ضمان اجیر، به نظر می‌رسد پاره‌ای از آن‌ها بیانگر حکم ثبوتی و بعضی دیگر مبین حکم اثباتی‌اند: روایات ناظر بر ضمان اجیر در فرض افساد و اتلاف (روایات دسته سوم) حکم ثبوتی مسئولیت مدنی اجیر را بیان می‌دارند، ولی روایات دال بر ضمان مطلق اجیر (روایات دسته دوم) بیانگر حکم اثباتی می‌باشند و از جمع آن‌ها با روایات ناظر بر ضمان اجیر جز در صورت حدوث امور غالبی (روایات دسته چهارم) این‌گونه برمی‌آید که هرگاه کالا در دست اجیر به هر دلیلی تلف یا ناقص شود، ظاهر این است که اجیر مسئول آن است، مگر این که ثابت کند تلف آن منتسب به فعل او نبوده است. در حقیقت، شارع مقدس برای حفظ اموال مردم، «اماره مسئولیت» صاحبان حرف را مقرر کرده و دلیل اثبات تلف در اثر حوادث قهری (امور غالبی) را بر دوش آنان نهاده است. راه‌حل مذکور که روایات گوناگون و به ظاهر متعارض را با هم جمع می‌کند، با روایاتی که در خصوص ضمان اجیر بین امانت و عدم امانت وی تفاوت گذاشته است (روایات دسته پنجم) نیز انطباق دارد؛ زیرا اماره مسئولیت اجیر در جایی اجرا می‌شود که وی مورد اعتماد نبوده و به تعبیری در معرض اتهام باشد. اما اگر اجیر مورد اعتماد مالک باشد، اماره مزبور کنار می‌رود و جای خود را به قواعد مرسوم امانت می‌دهد؛ ولی در صورتی که وی در معرض اتهام بوده و مورد اطمینان صاحب کالا نباشد، شارع برای حفظ اموال مردم، اماره مسئولیت اجیر را مقرر می‌دارد و دلیل عدم مسئولیت را بر دوش او می‌نهد. استثنای امور غالبی و حوادث قهری از مسئولیت اجیر نیز نظر بیان شده را تأیید می‌کند؛ زیرا روایات دال بر استثنای مذکور در مقام بیان حکم ثبوتی بوده و نشان می‌دهد که ید اجیر ضمانتی نیست و قاعده ضمان ید در مورد وی جاری نمی‌شود. ولی در مقام اثبات، اخبار دال بر تفکیک اجیر امین و در معرض اتهام، اجرا می‌شود؛ و اجیر غیرمعمد است که باید تلف کالا را به امور غالبی منتسب کند. همچنین روایات بیانگر عدم ضمان اجیر (روایات دسته اول) علاوه بر این که مبین عدم اجرای قاعده ضمان ید نسبت به اجیر است، همان‌گونه که شیخ طوسی (ره) گفته‌اند (شیخ طوسی، ۱۴۰۷: ۲۲۰/۷؛ ۱۳۹۰: ۱۳۲/۳)، ناظر به فرض مورد اعتماد بودن اجیر است. ولی هرگاه وی مورد اطمینان نبوده، بلکه در معرض اتهام باشد، مستفاد از سایر روایات و با حمل مطلق بر مقید، باید حکم به ضمان وی داد.

آنچه از جمع روایات ناظر به ضمان اجیر گفته شد و نشان‌دهنده اماره مسئولیت صاحبان حرف است، از پاره‌ای از روایات دیگر که در باب ضمان اجیر وارد شده، به خوبی برداشت

می‌شود: برای مثال، حلبی از امام صادق (ع) روایت می‌کند که ایشان دربارهٔ حمل و نقل کنندهٔ روغن زیتون که ادعا کرده است روغن‌ها ریخته یا از بین رفته و یا دزدیده شده است، فرمودند: اگر بینة عادل بی‌آورد که دزد به آن زده یا نابود شده، چیزی بر عهدهٔ او نیست؛ در غیر این صورت، ضامن روغن‌هاست. زید حشام و حلبی روایت دیگری از آن معصوم (ع) بدین مضمون نقل می‌کنند که شخصی از فرد شترداری شتر کرایه می‌کند و به همراه شتردار روغن زیتون به جایی می‌فرستد. آن‌گاه شتردار ادعا می‌کند که بعضی از مشک‌ها پاره شده و روغن‌های آن ریخته است. امام (ع) فرمود: [صاحب روغن] اگر بخواهد، روغن زیتون را از او (شتردار) می‌گیرد؛ و اگر او ادعا کند مشک‌ها پاره شده است، بدون بینة عادل، سخن وی پذیرفته نمی‌شود. این دو روایت به روشنی دلالت دارند که حمل و نقل کنندهٔ روغن، ضامن تلف آنهاست، مگر این‌که بینه اقامه کند که مشک‌ها پاره شده و یا به دلیل قهری دیگری روغن‌ها از بین رفته‌اند.

به علاوه، حلبی در روایت دیگری از امام صادق (ع) می‌گوید که ایشان دربارهٔ لباس‌شوی و رنگرز فرمودند: هرچه از آن‌ها دزدیده شود و دلیل روشنی برای دزدیده شدن آن نداشته باشد، ضامن کم و زیاد آن خواهد بود و اگر بینه بی‌آورد، چیزی بر عهدهٔ او نیست. ابوبصیر و ابن مسکان نیز در روایتی از بنیانگذار مکتب تشیع دربارهٔ لباس‌شویی که ادعای دزدیده شدن لباس را از میان لباس‌هایش کرده بود، می‌گوید: باید بینه بی‌آورد که از میان اجناسش دزدیده شده است. در این صورت، چیزی بر عهدهٔ او نیست و اگر تمام اجناسش دزدیده شده باشد، باز هم چیزی بر او نخواهد بود (شیخ صدوق، ۱۴۱۳: ۲۵۵/۳-۲۵۶؛ شیخ طوسی، ۱۴۰۷: ۲۱۷/۷-۲۱۸ و ۲۲۵؛ ۱۳۹۰: ۱۳۱/۳؛ کلینی، ۱۴۰۷: ۲۴۲/۵-۲۴۳؛ حرّ عاملی، ۱۴۰۹: ۱۴۱/۱۹-۱۵۳؛ طباطبایی بروجردی، ۱۴۲۹: ۱۲۹/۲۴). از این دو روایت هم به روشنی برمی‌آید که اصولاً صاحب حرفه، ضامن اشیائی است که به او سپرده شده است، مگر این‌که خود او ثابت کند که آن اشیا و اموال، به دلیل قهری مانند سرقت از بین رفته‌اند.

روایات فوق هیچ تردیدی باقی نمی‌گذارد که اجیر، مسئول تلف کالا است، مگر این‌که خود وی ثابت کند تلف آن مستند به فعل او نیست. با وجود این، جز معدودی از فقهای امامیه (سید مرتضی، ۱۴۱۵: ۴۶۶؛ شیخ مفید، ۱۴۱۳: ۴۶۳؛ نجفی، ۱۴۲۲: ۳۴؛ اصفهانی، ۱۴۰۹: ۳۰۶)، سایرین با توجه به امین شمردن اجیر، از روایات فوق دست کشیده و معتقدند هرگاه صنعتگر یا کرایه‌دهنده یا ملوان، ادعای تلف کند و مالک منکر آن شود،

قول اجیر با سوگند مقدم می‌شود (محقق حلی، ۱۴۰۸: ۱۵۰/۲؛ نجفی، ۱۴۰۴: ۳۴۲/۲۷؛  
اشتهاردی، ۱۴۱۷: ۱۴۹/۲۷؛ حلی، ۱۴۰۳: ۳۴۷؛ حلی، ۱۴۰۵: ۲۹۵؛ ابن‌ادریس حلی، ۱۴۱۰:  
۴۷۰/۲؛ علامه حلی، ۱۴۲۰: ۱۳۲/۳؛ عاملی کرکی، ۱۴۱۴: ۲۹۷/۷؛ شهید اول، ۱۴۱۰: ۱۵۷؛  
شهید ثانی، ۱۴۱۰: ۳۶۲/۴؛ ۱۴۱۳: ۲۳۳/۵؛ طباطبایی یزدی، ۱۴۰۹: ۶۲۷/۲؛ حکیم،  
۱۴۱۶: ۱۶۷/۱۲). نظر مذکور بدین دلیل که با نصوص پیش‌گفته مغایرت دارد، قابل انتقاد به  
نظر می‌رسد. به علاوه، با علتی که در برخی از آن‌ها بدان اشاره شده، سازگاری ندارد؛ زیرا  
معصومین (ع) برای حفظ اموال مردم و سامان یافتن امور آنان حکم به ضمان اجیر داده‌اند.  
امین دانستن اجیر و نهادن بار اثبات تلف بر دوش مالک، با تعلیل مذکور منافات دارد و باید  
از آن چشم پوشید.

در مقابل، بنا بر تفسیر مورد پذیرش ما از روایات فوق، معلوم می‌شود که ید اجیر  
نه ضمانتی است که در هر حال ضامن تلف کالا باشد و نه امانی مرسوم که دلیل  
تلف بر عهده طرف مقابل قرار گیرد، بلکه شارع مسئولیت اجیر را به عنوان اصل پذیرفته  
و این اجیر است که باید عدم مسئولیت خود را اثبات کند. آنچه شیخ مفید و سید  
مرتضی گفته‌اند نیز اماره مسئولیت اجیر را تأیید می‌کند؛ زیرا سید مرتضی، گرچه صنعتگران  
را ضامن دانسته و برای اثبات ضمان آن‌ها به قاعده «علی البید ما اخذت حتی تؤدیه»  
استناد کرده، ولی معتقد است هرگاه معلوم شود کالا تلف شده یا امکان دفع آن نبوده و یا  
بر تلف آن بینة اقامه کند، ضامن نخواهد بود (سید مرتضی، ۱۴۱۵: ۴۶۶). شیخ مفید  
نیز صنعتگرانی از قبیل لباس‌شوی و رنگرز و خیاط و همچنین ملوان و کرایه‌دهنده و  
شتردار را ضامن کالایی دانسته که به وی تسلیم شده، مگر این که ظاهر شود تلف شده یا در  
اثر امری که دفاع از آن ممکن نبوده، از بین رفته یا بر آن بینة اقامه کند و ثابت کند بدون  
تعدی و تفریط وی تلف شده است (شیخ مفید، ۱۴۱۳: ۴۶۳). بنابراین، بر خلاف آنچه ادعا شده،  
این دو فقیه بزرگ قائل به ضمان مطلق اجیر نبوده‌اند و دقت در کلام آن‌ها اماره مسئولیت  
اجیر را تأیید می‌کند.

در نتیجه، مسئولیت مدنی اجیر یا صاحبان حرفه و به تعبیر کنونی، مسئولیت عرضه‌کنندگان  
خدمات، در فقه امامیه بر مبنای اماره مسئولیت استوار شده است: کسی که خدمتی را عرضه  
می‌کند، اصولاً ضامن خسارتی است که وارد می‌کند، مگر این که عدم ضمان خود را با اثبات  
حوادث قهری (امور غالی) ثابت کند.

**مبحث سوم: مبنای مسئولیت مدنی عرضه‌کنندگان خدمات در حقوق ایران**  
 در حقوق ایران، همانند حقوق فرانسه، مسئولیت عرضه‌کنندگان خدمات در کنار حرفه‌ای‌ها و تحت عنوان «تقصیر شغلی و مسئولیت حرفه‌ای» مطالعه شده<sup>۱</sup> و بر تقصیر استوار شده و معیار تقصیر شغلی و حرفه‌ای نیز رفتار متعارف یک شخص متخصص در آن حرفه و شغل قلمداد شده است (صفایی و رحیمی، ۱۳۸۹: ۱۶۲؛ کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۳۸۶/۱-۴۰۰). این گفته با ماده ۱ قانون مسئولیت مدنی که بنای مسئولیت را بر تقصیر استوار کرده، مطابقت دارد؛ زیرا به موجب ماده اخیر شخص در صورتی مسئول است که مرتکب تقصیر شده باشد و از آنجا که لحاظ کردن رفتار انسان متعارف به عنوان معیار تحقق تقصیر صاحبان حرفه، به معنی نادیده گرفتن دانش و تخصص و مهارت اشخاص حرفه‌ای است، ناگزیر باید رفتار شخص حرفه‌ای و متخصص متعارف در همان تخصص مورد نظر ملاک قرار گیرد.

با وجود این، اطلاق نظر پیش‌گفته و بنای مسئولیت مدنی تمام ارائه‌کنندگان خدمات بر تقصیر و لزوم اثبات آن از سوی زیاندیدگان، قابل انتقاد به نظر می‌رسد؛ زیرا مسئولیت مدنی پاره‌ای از عرضه‌کنندگان خدمات، در قوانین پراکنده موضوع حکم ویژه قرار گرفته و در مصادیق گوناگون نیز از مبنای واحدی پیروی نشده است. برای مثال، طبق ماده ۳ قانون تسهیل تنظیم اسناد در دفاتر اسناد رسمی، «سردفتران دفاتر اسناد رسمی ذی‌ربط مسئول صحت و اعتبار اسناد تنظیمی می‌باشند» که ظهور در مسئولیت محض سردفتران دارد. در حقیقت، قانون‌گذار تعهد آنان را از نوع تعهد به نتیجه، به شمار آورده است. علاوه بر آن، ماده ۳۳۹ قانون تجارت مقرر می‌دارد:

۱. پاره‌ای از استادان، مسئولیت صاحبان حرفه را جز در موارد استثنایی که قراردادی بسته نمی‌شود، قراردادی شمرده و به زیان‌دیده اختیار می‌دهند که علاوه بر مسئولیت قراردادی، به مسئولیت قهری نیز استناد نماید (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۳۸۳/۱). با وجود این، تقسیم مسئولیت به قهری و قراردادی، قابل انتقاد به نظر می‌رسد؛ زیرا نه تنها حقوقدانان جدید فرانسه بر تقسیم مزبور تاخته و فواید آن را انکار کرده‌اند (Savaux, 1998: 27-56)، در حقوق اسلام نیز چنین تقسیمی وجود ندارد و مسئولیت طرفی که قرارداد را نقض می‌کند، بر مبنای قواعد اتلاف و تسبیب سنجیده می‌شود. به همین دلیل، با این که تعهد پزشک جنبه قراردادی دارد، مسئولیت وی مبتنی بر اتلاف و تسبیب و دیگر منابع ضمان قهری است. در عقد ودیعه نیز با این که مستودع تنها در صورت تعدی و تفریط ضامن می‌شود، ضامن وی بر قواعدی نظیر اتلاف و تسبیب و غصب استوار است و در صورتی که مال مورد امانت را تلف کند، مشهور فقهای امامیه بر اساس اطلاق قاعده اتلاف، حکم به ضمان وی داده‌اند (هاشمی شاهرودی، ۱۴۲۳: ۲۴۱/۳). علاوه بر این، قراردادی دانستن مسئولیت اشخاص حرفه‌ای مشکلی را حل نمی‌کند؛ زیرا این اشخاص اقدام به تولید و عرضه کالاها و فعالیت‌های خطرناک و زیان‌بار برای آحاد جامعه می‌کنند و هر شخصی، ولو این که رابطه قراردادی با صاحب حرفه نداشته باشد، ممکن است زیان‌دیده شود. در این صورت، استناد به مسئولیت قراردادی برای زیان‌دیده ثالث، امکان نخواهد داشت.

«دلال مسئول تمام اشیا و اسنادی است که در ضمن معاملات به او داده شده مگر این که ثابت کند که ضایع یا تلف شدن اشیا یا اسناد مزبوره مربوط به شخص او نبوده است». این حکم، نشان از «اماره مسئولیت دلال» دارد و وی تنها با انتساب وقوع حادثه به سبب خارجی می‌تواند از مسئولیت رهایی یابد. ماده ۳۸۶ قانون مزبور نیز متصدی حمل و نقل را مسئول تلف یا گم شدن کالا دانسته است و او باید ثابت کند تلف یا گم شدن کالا مربوط به جنس خود مال التجاره یا مستند به تقصیر ارسال‌کننده و یا مرسل‌الیه و یا مربوط به حوادثی بوده که هیچ متصدی مواظبی نیز نمی‌توانست از آن جلوگیری کند. این حکم نیز دلالت بر «اماره مسئولیت متصدی حمل و نقل» دارد و او نمی‌تواند با اثبات عدم تقصیر، از خود سلب مسئولیت کند، بلکه باید آن را منتسب به عامل خارجی سازد.

صدر ماده ۵۵ قانون دریایی هم متصدی حمل دریایی را مسئول فقدان یا خسارت ناشی از عدم قابلیت دریانوردی نمی‌داند، اما هرگاه در نتیجه عدم قابلیت دریانوردی کالا مفقود یا تلف شود، متصدی باربری را ملزم می‌کند که اعمال سعی و مراقبت خود را ثابت کند. در ماده ۱۱۳ قانون مزبور نیز مسئولیت متصدی حمل نسبت به خسارات بدنی یا فوت مسافر منوط به تقصیر یا غفلت وی شده است، ولی در بند ۲ مقرر شده است: «در صورتی که فوت یا صدمات بدنی ناشی از تصادم یا به گل نشستن یا انفجار یا حریق و یا غرق شدن کشتی باشد، فرض این است که حادثه بر اثر تقصیر و یا غفلت متصدی حمل و یا مأموران مجاز او اتفاق افتاده است، مگر آن که خلاف آن اثبات شود». از این دو ماده نیز به خوبی برمی‌آید که قانون‌گذار «اماره تقصیر متصدی حمل دریایی» را مقرر داشته و اثبات عدم تقصیر را بر عهده متصدی حمل نهاده است. قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ نیز در ماده ۴۹۵ «اماره تقصیر پزشک» را مقرر کرده است (صفایی، ۱۳۹۱: ۱۴۸)؛ راه‌حلی که پیش از تصویب قانون مذکور نیز بعضی از استادان مسئولیت مدنی پیشنهاد کرده بودند (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۴، ش ۸۰۱).

بر خلاف مقررات پراکنده فوق، قانون حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان مصوب ۱۳۸۸ به عنوان مهم‌ترین و جامع‌ترین سند در زمینه مسئولیت عرضه‌کنندگان خدمات، به صراحت مبنای مسئولیت آنان را مشخص نکرده و در ماده ۲ آن را به قرارداد، عرف و سایر قوانین ارجاع داده است؛ و این امر، سبب ابهام در مبنا و قلمرو مسئولیت عرضه‌کنندگان خدمات شده است. در ماده ۳ قانون حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان خودرو مصوب ۱۳۸۶ نیز عرضه‌کننده در طول مدت ضمانت، مکلف به رفع هر نوع نقص یا عیبی شده است که در خودرو وجود داشته یا در نتیجه استفاده معمول از خودرو بروز کرده است؛ و از این برمی‌آید که تعهد عرضه‌کننده در طول مدت ضمانت دایر بر تأمین ایمنی و سلامت خودرو تعهد به نتیجه است و او با اثبات بی‌تقصیری خود نمی‌تواند از

بار مسئولیت شانه خالی کند. لازم بود قانون حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان مبنای مسئولیت مدنی تولیدکنندگان کالا و عرضه‌کنندگان خدمات را از یکدیگر جدا می‌کرد و برای گروه نخست، چنان‌که پیش از این گفتیم، مسئولیت محض مقرر می‌کرد (بادینی و شعبانی کندسری، ۱۳۹۱: ۳۱) و مسئولیت عرضه‌کنندگان خدمات را بر اماره تقصیر استوار می‌ساخت. این نظریه، نه تنها با مبانی فقهی مغایرتی ندارد، که در تأیید آن نیز می‌باشد؛ زیرا همچنان‌که دیدیم، شارع مقدس نیز اماره مسئولیت عرضه‌کنندگان خدمات را مقرر کرده است. تفکیک مبنای مسئولیت این دو گروه از لحاظ تحلیلی بدین صورت توجیه می‌شود که تعهد تولیدکنندگان کالا، «تعهد به نتیجه» است و جز در صورت انتساب خسارت به حادثه خارجی، باید مسئول آن قرار گیرند، در حالی که تعهد عرضه‌کنندگان غالباً «به وسیله» است و با اثبات عدم تقصیر از مسئولیت رهایی می‌یابند. به عبارت دیگر، تضمین سلامت خدمت که در ماده ۲ قانون پیش‌گفته آمده است، بر خلاف کالا، تضمین نتیجه نیست؛ زیرا ممکن است خدمت سالم عرضه شده باشد، اما نتیجه به دست نیاید (Le Tourneau et Cadiet, 2002: 732-73). برای مثال، ممکن است خدمات پزشکی سالم و بی‌عیب باشد، ولی بیمار بهبود نیابد. بنابراین، تضمین سلامت خدمات از سوی آنان بدین معنی است که رفتار آنان مطابق با مقررات و معیارهای شغلی و عرفی باشد.

ولی با وجود ماده ۲ قانون مذکور و ارجاع مبنای مسئولیت به سایر قوانین، پذیرش این تفکیک در حال حاضر دشوار می‌نماید. همچنین رجوع به فقه بر اساس اصل ۱۶۷ قانون اساسی برای تعیین مبنای مسئولیت مدنی عرضه‌کنندگان خدمات در حقوق کنونی با وجود قوانین متعددی که بر موضوع حاکم است و به‌ویژه ماده ۱ قانون مسئولیت مدنی که مسئولیت عرضه‌کنندگان خدمات را هم در بر می‌گیرد و ماده ۲ قانون حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان دشوار است. از این رو، می‌توان گفت در مواردی که در خصوص عرضه‌کنندگان خدمات، حکم خاصی وجود داشته باشد (مثل حکم مقرر در ماده ۳۸۶ قانون تجارت یا ماده ۴۹۵ قانون مجازات اسلامی)، همان حکم اجرا می‌شود؛ در غیر این صورت، مسأله تابع قواعد عمومی مسئولیت مدنی است و این زیان‌دیده است که باید تقصیر شغلی و حرفه‌ای عرضه‌کننده خدمت را اثبات کند. البته از آن‌جا که اثبات این تقصیر از سوی مصرف‌کننده کاری بس دشوار است و نظر به فلسفه وضع قوانین حمایت از حقوق مصرف‌کننده و پیشینه فقهی آن، رویه قضایی می‌تواند اماره تقصیر آنان را مقرر دارد تا از سنگینی حکم قانون بکاهد. تمایل قانون‌گذار نیز پذیرش اماره تقصیر ارائه‌کنندگان خدمات است؛ چنان‌که در قانون جدید مجازات اسلامی و قانون دریایی دیدیم و در ماده ۱۲ قانون مسئولیت مدنی نیز اماره تقصیر کارفرما پذیرفته شده است.



## نتیجه‌گیری

مطالعه تطبیقی مسئولیت مدنی عرضه‌کنندگان خدمات، نشان داد که در حقوق فرانسه، قواعد عمومی مسئولیت مدنی در مورد عرضه‌کنندگان خدمت نیز جاری می‌شود و مسئولیت آنان نیز مبتنی بر تقصیر است، با این تفاوت که معیار تحقق تقصیر از رفتار پدر خوب خانواده به رفتار شخص حرفه‌ای خوب تغییر یافته و با این که ارزیابی تقصیر جنبه نوعی دارد، ولی مهارت و تخصص معمول و متعارف افراد صاحب فن و دارای تخصص در حرفه مورد نظر، ملاک عمل قرار می‌گیرد و شرایطی که در آن خسارت وارد شده، باید مورد توجه قرار گیرد. بر عکس، در فقه امامیه، شارع مقدس برای حمایت از دریافت‌کنندگان خدمات و حفظ اموال آنان اماره مسئولیت عرضه‌کنندگان خدمات را مقرر کرده و این عرضه‌کننده است که باید عدم مسئولیت خود و انتساب ضرر به عوامل قهری و امور غالبی و در واقع، فقدان رابطه سببیت در مسئولیت‌های بدون تقصیر و عدم تقصیر در مسئولیت‌های مبتنی بر تقصیر را اثبات کند.

در حقوق ایران، علاوه بر ماده ۱ قانون مسئولیت مدنی که قاعده مسئولیت را بر تقصیر بنا نهاده و ماده ۳۲۸ قانون مدنی در خصوص اتلاف مال غیر که در مورد ضمان عرضه‌کنندگان خدمات نیز قابل اجرا هستند، مقررات خاصی در حوزه عرضه خدمات و مسئولیت عرضه‌کنندگان وجود دارد: قانون حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان به عنوان جامع‌ترین قانون در زمینه مسئولیت تولیدکنندگان کالا و عرضه‌کنندگان خدمات درباره مبنای مسئولیت آنان تعیین تکلیف نکرده و در ماده ۲ مسأله را به سایر قوانین، قرارداد و عرف واگذار کرده است. البته پیش از تصویب این قانون، قانون‌گذار در ماده ۳ قانون حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان خودرو تعهد عرضه‌کنندگان خودرو را «به نتیجه» دانسته بود. مواد ۳۳۹ و ۳۸۶ قانون تجارت، اماره مسئولیت دلالت و متصدیان حمل‌ونقل را پیش‌بینی کرده و مواد ۵۵ و ۱۱۳ قانون دریایی اماره تقصیر متصدی حمل را مقرر داشته است. در آخرین تحول قانون‌گذاری نیز ماده ۴۹۵ قانون مجازات اسلامی اماره تقصیر پزشک را پذیرفته است. از این رو، بر اساس قواعد می‌باید جز در مواردی که حکم خاص وجود دارد، ماده ۱ قانون مسئولیت مدنی را در خصوص عرضه‌کنندگان خدمات نیز اجرا کرد و اثبات تقصیر حرفه‌ای و شغلی را بر عهده مصرف‌کننده نهاد. با وجود این، پیشنهاد می‌شود قانون‌گذار با اصلاح قانون حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان، به صراحت مبنای مسئولیت آنان را مشخص سازد و به موجب یک قانون جامع، مسئولیت محض تولیدکنندگان کالا و اماره تقصیر عرضه‌کنندگان خدمات را وضع کند. همچنین از آن‌جا که اثبات تقصیر عرضه‌کننده خدمات بسیار دشوار به نظر می‌رسد و

نظر به هدف وضع قواعد حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان و پیشینه فقهی بحث و نظر به تمایل قانون‌گذار در مقررات پراکنده، اماره تقصیر عرضه‌کنندگان خدمات را مقرر دارد و اثبات خلاف این اماره و عدم ارتکاب تقصیر را بر دوش عرضه‌کنندگان بگذارد.

## منابع

### الف - فارسی

۱. بادینی، حسن؛ هادی شعبانی کندسری، و سجاد رادپرور، «مسئولیت محض، مبانی و مصادیق»، مطالعات حقوق تطبیقی، ۱۳۹۱، ش ۱.
۲. خدابخشی، عبدالله، *جبران خسارت کارگران در نظام مسئولیت مدنی*، تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۹، چاپ اول.
۳. ژوردن، پاتریس، *تحلیل رویه قضایی در زمینه مسئولیت مدنی*، ترجمه و تحقیق مجید ادیب، تهران: میزان، ۱۳۸۶، چاپ اول.
۴. ژوردن، پاتریس، *اصول مسئولیت مدنی*، ترجمه و تحقیق مجید ادیب، تهران: میزان، ۱۳۸۵، چاپ دوم.
۵. صفایی، سید حسین، «مبنای مسئولیت مدنی پزشک با نگاهی به لایحه جدید قانون مجازات اسلامی»، دیدگاه‌های حقوق قضایی، ۱۳۹۱، ش ۵۸.
۶. صفایی، سیدحسین؛ و حبیب‌الله رحیمی، *مسئولیت مدنی (الزامات خارج از قرارداد)*، تهران: سمت، ۱۳۸۹، چاپ اول.
۷. کاتوزیان، ناصر، *الزام‌های خارج از قرارداد: مسئولیت مدنی*، ج ۱، تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۸۷، چاپ هشتم.
۸. \_\_\_\_\_، *حقوق مدنی: عقود معین*، ج ۱: معاملات معوض - عقود تملیکی، تهران: میزان، ۱۳۸۷، چاپ دهم.
۹. \_\_\_\_\_، *حقوق مدنی: قواعد عمومی قراردادها*، ج ۴: اجرای قرارداد، تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۷، چاپ پنجم.
۱۰. کریمی، عباس، *تقریرات درسی*، دوره دکترای حقوق خصوصی، دانشگاه تهران، سال تحصیلی ۹۳-۹۴.

### ب - عربی

۱. ابن‌ادریس حنّ
۲. بن منصور، *السرائر*، ج ۲، قم: دفتر انتشارات اسلام
۳. اردبیلی، احمد بن محمد، *مجمع الفائدة والبرهان*، ج ۸، قم: دفتر انتشارات اسلام
۴. اشتهازدن علی‌یناه، *مدارک العروة*، ج ۲۱، تهران: دار الاسوة للطباعة والنشر
۵. اصفهان، *الإجارة*، قم: دفتر انتشارات اسلام
۶. یحراء، *الحدائق الناظرة*، ج ۲۲، قم: دفتر انتشارات اسلام

۱۶. حرّ عاملاً وسائل الشیعة، ج : ۱ : الالم (ع) ، چاپ اول .  
 یدجواد، مفتاح الكرامة، ج ۱۹، قم: دفتر انتشارات اسلام ، چاپ اول .  
 مستمسک العروة الوثقی قم: مؤسسة دار التفسیر ، چاپ اول .  
 لمی، ابوالصلاح، الکافی، اصفهان: بخانه امام امیرالمؤمنه (ع) ، چاپ اول .  
 حآ الجامع للشرائع قم: سیدالشهداء العلم ، چاپ اول .  
 سبزواری جامع الخلاف و الوفاق قم: زمینه‌سازان ظهور امام عصر (ع) ، چاپ اول .  
 الانتصار، قم: دفتر انتشارات اسلام ، چاپ اول .  
 شهید اول، محمد بن مکی اللمعة الدمشقیة روت: دار التراث ، چاپ اول .  
 زین الد الروضة البهیة، ج م: داوری ، چاپ اول .  
 مسالک الأفهام، ج ۵، قم: المعارف الإسلام ، چاپ اول .  
 حاشیة شرائع الإسلام، قم: دفتر تبلیغات اسلام ، چاپ اول .
۲۷. شیخ صدوق، محمد بن علی من لا یحضره الفقیه، ج ۳، قم: دفتر انتشارات اسلام ، چاپ دوم .  
 المبسوط، ج ۳، تهران: المكتبة المرتضویة ، چاپ سوم .  
 الاستبصار، ج ۳، تهران: دار الکتب الإسلام ، چاپ اول .  
 الخلاف، ج ۳، قم: دفتر انتشارات اسلام ، چاپ اول .  
 تهذیب الأحکام، ج ۹، تهران: دار الکتب الإسلام ، چاپ چهارم .  
 د (بغدادی)، محمد، المقنعة : رة هزارة ، چاپ اول .  
 بابی بروجردی جامع أحادیث الشیعة، ج ۲۴، تهران: ، چاپ اول .  
 یزدی العروة الوثقی، ج روت: مؤسسة الأعلمی للمطبوعات ، چاپ دوم .  
 جامع المقاصد، ج : الالم (ع) ، چاپ دوم .
۳. علامه حآ مختلف الشیعة، قم: دفتر انتشارات اسلام ، چاپ دوم .  
 تذکرة الفقهاء، ج : الالم (ع) ، چاپ اول .  
 تحریر الاحکام، ج و : زسنه امام صادق (ع) ، چاپ اول .
۳۹. کاشف الغطاء، حسن بن جعفر نجف أنوار الفقاهة، کتاب الإجارة، نجف: مؤسسة کاشف الغطاء، ، چاپ اول .  
 تحریر المجلة بفا: المكتبة المرتضویة ، چاپ اول .  
 یعقوب، الکافی، ج ۵، تهران: دار الکتب الإسلام ، چاپ چهارم .  
 حآ شرائع الإسلام، ج م: اسماء یان ، چاپ دوم .  
 مغنیه، محمدجواد، المغنی روت: دار الفکر ، چاپ اول .

- فقہ الإمام الصادق (ع) ج١، نما انصاريان جاب دوم.
- جواهر الكلام، ج١، روت دار احياء التراث العربی جاب
- می شاهرودی، د محمود و جمعی از پژوهشگران معجم فقہ الجواهر، روت: القند، ١، جاب اول.
- موسوعة الفقه الإسلامي، ج١، قم: مؤسسة دائرة المعارف فقه اسلام
- اهل، (ع) جاب اول.

### ج - لاتین

48. Carbonnier, J., Droit civil, t.4, **Les obligations**, 21em éd, Paris, Press Universitaires de France, 1998.
49. DIRECTIVE 1999/34/EC OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 10 May 1999.
50. Le Tourneau, Philippe, **Responsabilité Civile Professionnelle**, 2ème éd., Paris, Dalloz, 2005.
51. Le Tourneau, Philippe et Cadirt, Lois, **Droit de la responsabilité et des contrats**, paris, Dalloz, 2002.
52. Liability of Suppliers of Services in the European Community: **the Draft Council Directive**.1991.
53. Mazeaud, J. H. L. et Chabas, F., **Lecons de droit civil**, t.II, 1er vol, 6eme éd., Paris, 1978.
54. Savatier, René, **Traité de la responsabilité civile en Droit Français**, Tome I, Les sources de la rpsponsabilité civile, Deuxième édition, Paris, 1951.
55. Savaux, Eric, **La fin de la responsabilité contractuelle**, Revue juridique de l'USEK, 1998, N° 6.
56. Weatherill, Stephen, **EU Consumer Law and Policy**, Edward Elgar, 2005.
57. COUNCIL DIRECTIVE 85/374/EEC OF 25 JULY 1985 ON LIABILITY FOR DEFECTIVE PRODUCTS.
58. CA Anger, 30 avr. 1996, Juris-Data no042850.
59. CA Paris, 20 sep. 1996, D. 1996, IR.221.
60. CA Paris, 8 juin 1999, RIDA 2000/183, p. 31.
61. Cass. 1re civ., 18 juill. 1972, Bull. Civ. 1. No189.
62. Cass. 1re civ., 1989, Bull. Civ. I, no150.
63. Cass. 1re civ., 22 mars 1997, Bull. Cive, no143; CA Paris. 5 nov. 1986, Expertises 1987, p. 48.
64. Cass. 1re civ., 27 janv. 1988, Bull. civ.I, no33.
65. Cass. 2e civ., 5 dec. 1974, Bull. Civ. II, no327.
66. Cass. 3e civ., 20 dec. 1995, Bull. Civ. III, no268.
67. Cass. Com., 10 oct. 1995, RJDA 1996, no61.
68. Cass. Com., 28 mai 1991, Bull. Civ. IV, no193.