

دلالت خارجی بودن علت معافیت از مسؤولیت

دکتر محمد صالحی راد

چنانچه متعهد از ایفای تعهدات قراردادی استنکاف نموده و از این طریق ضرری به متعهدله وارد شود، مأخوذ به جبران خسارت وارده خواهد بود. با این حال تکلیف ترمیم زیان وارده به طرف، خود مشروط به آن است که عدم اجرا، قابل انتساب به متعهد باشد. پس نامبرده می‌تواند با اثبات این که علتی خارجی، امکان اجرای تعهد را غیر ممکن ساخته، از مسؤولیت معاف شود. علت خارجی وجه دیگر عدم انتساب مانع به متعهد است. لذا در همه انواع تعهدات قراردادی، متعهد می‌تواند با اثبات غیر قابل پیش‌بینی بودن و غیر قابل دفع بودن مانع اجرای تعهد، از مسؤولیت مبری شود. با این حال تعدادی از حقوق‌دانان، علت خارجی را به خارجی بودن علت تعبیر نموده و بر این عقیده‌اند که معافیت از مسؤولیت زمانی رواست که مانع اجرای تعهد، از خارج از وسایل و اسباب استعمال شده برای اجرای تعهدات حادث شده باشد. اتخاذ این رویه مغایر منطق حاکم بر مسؤولیت به لحاظ عدم انجام تعهدات قراردادی است. در واقع نظامی که، در هیچ حالتی، موانع ناشی از وسایل و اسباب اجرای تعهد را علت معاف کننده محسوب نمی‌دارد، نه نظامی مبتنی بر مسؤولیت قراردادی بلکه نظامی استوار بر نظریه تضمین خطر است.

مقدمه:

با انعقاد قرارداد، طرفین ملزم به ایفای تعهدات مصرح در آن و نیز نتایج عرفی و قانونی ناشی از قرارداد می‌باشند. نتیجه غایی عدم اجرای تعهد، اجبار متعهد به جبران خسارت وارده به طرف است. با این حال چنین نیست که به محض اثبات عدم انجام تعهد و ورود زیان به متعهدله، متعهد ناگزیر از تدارک و ترمیم خسارت بمانند. چه مسؤولیت جبران خسارت فرع بر عدم اجرای تعهد و قابلیت انتساب عدم اجرا به

متعهد است. بر این اساس او می‌تواند با توسل به اعذار، غیر ممکن شدن اجرای تعهد را مدلل داشته و بانفی انتساب عدم اجرای تعهد به خویش از مسؤولیت جبران خسارت معاف شود.^۱

نظریه معافیت از مسؤولیت به لحاظ عدم امکان اجرای تعهد، سابقه‌ای قدیم دارد و در اغلب نظام‌های حقوقی مقرراتی جهت قبول حالاتی برای چنین معافیتی پیش‌بینی گردیده‌است. در فقه نیز مسأله عدم امکان اجرای تعهد در قالب قاعده «بطلان عقد به لحاظ تعذر وفاء به مضمون آن» مطرح و در خصوص شرایط تعذر و حدود جریان آن بحث گردیده است.^۲

قانون مدنی ایران در این خصوص ملهم از مقررات قانون مدنی فرانسه است^۳ و به پیروی از آن قانون، اعذار عام در عدم ایفای تعهدات را «علت خارجی» نامیده‌است. «علت خارجی» وجه منفی «قابلیت انتساب» عدم اجرای تعهد به متعهد است. متعهد زمانی از مسؤولیت عارض به لحاظ عدم انجام تعهد معاف می‌شود که علتی خارجی، به گونه‌ای متعارف، امکان اجرای تعهد را به نحو دائمی غیر ممکن سازد.^۴ این است که ماده ۲۲۷ قانون مدنی بیان داشته:

«متخلف از انجام تعهد وقتی محکوم به تادیه خسارت می‌شود که نتواند ثابت

۱- غیر ممکن شدن اجرای تعهد مسأله‌ای جدا از تعهد بر موضوع غیر ممکن است. در عدم امکان اجرای تعهد، حدوث واقعه‌ای، انجام تعهد علی‌القاعده ممکن را ناممکن می‌سازد. حال آن‌که تعهد بر موضوع غیر ممکن از ابتدا موجب بطلان عقد است.

۲- از جمله ر.ک: سید میرزا حسن الموسوی البجنوردی، القواعد الفقهیه، جزء خامس، من منشورات مکتبه‌الصدر، ۱۳۹۳ ه.ق، ص ۲۲۵ به بعد.

۳- در قانون مدنی فرانسه مسأله عدم امکان اجرای تعهد و معافیت از پرداخت خسارت در دو ماده ۱۱۴۷ و ۱۱۴۸ به شرح زیر پیش‌بینی شده‌است:

ماده ۱۱۴۷: «در صورت اقتضاء متعهد خواه به دلیل عدم اجرای تعهد، خواه به دلیل تاخیر در اجرا، به پرداخت خسارت محکوم می‌شود مشروط بر آن که اثبات نکند که عدم اجرا ناشی از علت خارجی غیر منتسب به اوست...»

ماده ۱۱۴۸: «هرگاه متعهد بر اثر قوه قاهره یا حالت غیر مترقبه از تادیه یا انجام آنچه که بر آن ملزم بوده، یا از خودداری از آنچه که بر او ممنوع بوده‌است، باز داشته شود جایی برای پرداخت ضرر و زیان نیست.»

۴- نظر بعضی از حقوق‌دانان مشعر بر اینکه علت خارجی، علاوه بر معافیت از مسؤولیت، متعهد را از انجام موضوع تعهد هم معاف می‌کند نظری دقیق نیست چه اصولاً معافیت از مسؤولیت، خود فرع بر عدم امکان اجرای تعهد است. به بیانی دیگر به لحاظ تعذر اجرای تعهد است که زمینه بحث در خصوص امکان انتساب آن به علت خارجی فراهم می‌گردد. پس مادام که ایفای تعهد ممکن باشد جایی برای طرح علت خارجی معاف‌کننده متصور نیست.

نماید که عدم انجام به واسطه علت خارجی بوده است که نمی توان مربوط به او نمود.^۱ با وضع ماده فوق، مقنن در مقام بیان شرط لازم برای تحقق علت معافیت از مسؤلیت بوده است: مادام که عدم ایفای تعهد معلول علت خارجی غیر مربوط به متعهد نباشد جهتی برای معافیت او از تادیه خسارت متصور نیست.

مستنبط از قانون مدنی ایران و فرانسه این است که علت خارجی عنوانی عام برای همه مصادیق تعذر از اجرای تعهدات و تکالیف است که حسب رویه قضایی و نیز اتفاق حقوقدانان^۱ به صورت: قوه قاهره^۲ یا حادثه غیر مترقبه^۳، عمل متعهدله^۴ و عمل شخص ثالث^۵ متجلی می گردد. بدین ترتیب نسبت میان علت خارجی و قوه قاهره، عموم و خصوص است و تعریف علت خارجی به قوه قاهره، که تعریف به اخص است، همه مصادیق معرّف را در بر نمی گیرد. با این حال اکثر حقوقدانان در مقام بحث از علت خارجی به تحلیل فورس ماژور یا قوه قاهره و تفسیر وجوه و شروط تاثیر آن پرداخته اند.

این امر بی سبب نیست. فورس ماژور حادثه ای است غیر مرتبط با شخص و اغلب زاییده از طبیعت. چنین حادثه ای، که نه قابل پیش بینی است و نه قابل اجتناب، فرد اجلای علت خارجی است. چون عمل متعهدله و عمل شخص ثالث هم به شرط واجد بودن این صفات، معاف کننده محسوب می شوند لذا امروزه اصطلاح فورس ماژور، توسعاً بر هر واقعه ای که مشخصات یاد شده را دارا باشد اطلاق می شود.^۶

۱- از جمله ر.ک: دکتر محمد جعفر جعفری لنگرودی، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، جلد چهارم، چاپ اول، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۷۸، شماره ۹۷۵۸، ص ۲۶۱۵ - عبدالرزاق احمد السنهوری، الوسیط، جلد ۳، بیروت دار احیاء التراث، ص ۹۸۳

A.WEILL et F.TERRE, Droit civil, Les obligations, 4^{ème} éd. Dalloz, 1986, n° 14- H., L. et J. MAZEAUD et F. CHABAS, Leçons de droit civil, t. II, 1^{er} vol., obligations, Théorie générale, 8^{ème} éd. Montchrestien, 1991, n° 572, P. 656

2- Force majeure

3- Cas fortuit

4- Fait du créancier

5- Fait d'un tiers

۶- در قراردادهای تجاری بین المللی هم در موارد عدم امکان اجرای تعهدات، به جای استعمال عبارت «علت خارجی»، اصطلاح «فورس ماژور» به کار برده می شود. معمولاً این گونه قراردادها مشتمل بر شرط فورس ماژور است که در برگیرنده موارد عدم امکان (Impossibility) اجرای تعهد می باشد.

استعمال اصطلاح «قوه قاهره» به جای «علت خارجی» مشکل‌زا نیست. اما آنچه محل بحث و منشاء اشکال است تعیین شرایط تحقق علت خارجی است. آیا مانع ایفای تعهد باید مستقل از اراده متعهد و بیگانه از او باشد یا علاوه بر آن، و به عنوان شرطی مقدم، لازم است که منشاء واقعه از اسباب و وسایل اجرای تعهد نیز خارج باشد؟ بی تردید متعهدی که اشخاصی را برای اجرای قرارداد استخدام می‌کند یا وسایل و اسبابی را برای ایفای تعهد به کار می‌گیرد، مسئول نحوه انجام تعهد از ناحیه آنان و نیز پاسخگویی اختلالات و وسایل مورد استفاده است. اما پاسخگویی به قصور یا تقصیر کارگزاران یا نحوه کارکرد وسایل و ابزار، یک امر است و امکان معافیت در مورد بعضی از حوادث مرتبط با کارکنان یا وسایل، امری دیگر. سخن این است که آیا برای معافیت از مسؤولیت، منشاء واقعه الزاماً باید خارج از حوزه وسایل و تأسیسات اجرای قرارداد باشد یا چنین شرطی لازم نیست.

مدافعان نظریه خطر^۱ با تمسک به ظاهر عبارات ماده ۱۱۴۷ قانون مدنی فرانسه^۲ شرط معافیت از مسؤولیت را خارجی بودن علت حادثه از دایره تأسیسات متعهد می‌دانند. در واقع آنان اصطلاح «علت خارجی» را به «خارجی بودن علت» عدم اجرای تعهد نسبت به موسسه متعهد تعبیر نموده و اظهار می‌دارند: مادام که منشاء حادثه، خارج از موسسه و وسایل و ابزار مورد استعمال برای اجرای قرارداد نباشد آن حادثه فاقد اثر معاف‌کنندگی است. این تفسیر در بعضی از نظام‌های حقوقی، از جمله فرانسه، در آنچه مربوط به ایمنی و سلامت افراد است مقبول واقع شده و رویه قضایی آن کشور، خارجی بودن علت را به عنوان شرطی مستقل و مقدم بر شروط دیگر در نظر گرفته و زمانی که حادثه خسارت‌زا از شیئی وسیله اجرای قرارداد ناشی شود، ولو آن که حادثه غیر قابل پیش‌بینی و غیر قابل دفع باشد، متعهد را مسئول جبران خسارت می‌داند.

اتخاذ چنین رویه‌ای مغایر منطق حاکم بر مسؤولیت به لحاظ عدم انجام تعهدات قراردادی است. در واقع با بررسی و اثبات این امر که مفهوم علت خارجی معادل عدم انتساب علت به متعهد است (گفتار اول)، مشخص خواهد شد که بعضی از موانع ناشی

1- Théorie du risque

۲- برای ملاحظه متن ماده ر.ک: پاورقی ص ۱۲۳

از وسایل و اسباب اجرای تعهد نیز می‌توانند دارای ویژگیهای لازم برای طرد انتساب علت حادثه به متعهد باشند و لذا خارجی بودن علت، شرط مستقل و لازمی برای تحقق معافیت از مسئولیت نیست (گفتار دوم)

گفتار اول

علت خارجی معادل علت غیر منتسب به متعهد

در غالب موارد، هدف از انعقاد قرارداد آن است که هر یک از متعاقدین تعهداتی را به انجام رسانند. به لحاظ مأخوذ بودن طرفین به انجام تعهدات ناشی از آن، علت عدم ایفاء تعهد نباید منتسب به متعهد باشد. شرط نخست در صدق عدم انتساب حادثه به متعهد آن است که او نه خود مانع را ایجاد کرده باشد و نه زمینه‌ساز بروز آن شده باشد. اما صرف تحقق چنین شرطی برای معافیت از مسئولیت کافی نیست. چه حسن نیت اقتضاء می‌نماید که متعهد، تعهد خویش را به وجه معروف به جا آورد. از لوازم عمل به وجه معروف، هشیاری در برابر خطر و سعی در اجتناب از آن و کوشش در دفع آن است. پس در امر بررسی علت عدم انجام تعهد، مهم سنجش نقش متعهد در برابر حادثه است. اما چون این بررسی به نحو عینی صورت می‌گیرد، کانون بررسی، حادثه است و نه شخص متعهد. با عطف نظر به حادثه و مشخصات آن دریافته می‌شود که جمع چه اوصافی در واقعه مانع از اجرای تعهد، موجب عدم انتساب آن به چنین انسان میانه‌حالی است (فصل اول). چون مسئولیت ناشی از نقض تعهدات قراردادی به معنای خاص، مسئولیتی مبتنی بر تقصیر است، تفاوت نوع تعهد موجب دگرگونی در شرایط تحقق معافیت از مسئولیت نبوده و اوصاف علت خارجی در همه تعهدات همانند است. (فصل دوم).

فصل اول

اوصاف علت خارجی

مادام که علت خارجی به صفاتی موصوف نباشد فاقد اثر معاف‌کنندگی است. در قوانین ما این اوصاف به توالی و صراحت در محلی واحد مذکور نیست بلکه از مواضع متفرق قابل استخراج است. از جمله در ماده ۲۲۹ قانون مدنی آمده است: «اگر متعهد به واسطه حادثه‌ای که دفع آن خارج از حیطه اقتدار او است نتواند از عهده تعهد خود برآید محکوم به تادیه خسارت نخواهد بود». روشن است که این ماده و ماده ۲۲۷ قانون مدنی مشعر بر معافیت از پرداخت خسارت به لحاظ علت خارجی غیر مربوط به متعهد، از دو سبب علیحده معاف‌کننده بحث نمی‌کنند. تنها علت معاف‌کننده از مسؤولیت، علت خارجی غیر مربوط به متعهد است. از جمله مقدمات ضروری برای فقدان ارتباط مانع به متعهد، غیر قابل دفع بودن آن است.

همچنین بند ۴ ماده ۱۳۱۲ قانون مدنی در بیان یکی از استثنائات بر عدم امکان اثبات موضوع دعوی با شهادت شهود، از فقدان سند به واسطه «حوادث غیر منتظره» نام برده است. حادثه منتظر حادثه‌ای پیش‌بینی پذیر است. پس وصف دیگر علت خارجی پیش‌بینی ناپذیری واقعه است. بدین ترتیب چنانچه واقعه‌ای عادتاً قابل دفع باشد و متعهد به دفع آن فایق نیاید منتسب به اوست. اما علاوه بر غیر قابل دفع بودن، و مقدم بر آن، پیش‌بینی پذیر بودن واقعه نیز موجب انتساب علت عدم انجام تعهد به متعهد خواهد بود.

از سوی دیگر هر چند که علت خارجی، به عنوان تعذر عام در عدم اجرای تعهدات، می‌تواند با سخت‌گیری یا تساهل ارزیابی شود اما برای آن که این اصطلاح واجد دلالت واقعی خویش باشد شایسته آن است که به نحو عینی^۱ و به وجهی

۱- ماده ۳۸۶ قانون تجارت راجع به موارد رافع مسؤولیت متصدی حمل و نقل هم نظر به بررسی عینی حادثه موجب تلف یا فقدان مال التجاره داشته و مقرر نموده است: «اگر مال التجاره، تلف یا گم شود متصدی حمل و نقل مسئول قیمت آن خواهد بود مگر اینکه ثابت نماید تلف یا گم شدن... مربوط به حوادثی بوده که هیچ متصدی مواظبی نیز نمی‌توانست از آن جلوگیری نماید...»

معقول بررسی شود. نمی‌توان از متعهد عمل یا عکس‌العملی برتر از آن چه که از شخصی میانه حال در همان شرایط مورد انتظار است طلب نمود.^۱ به این ترتیب برای آن که واقعه‌ی علت خارجی تلقی شود باید به وجهی متعارف غیر قابل پیش‌بینی (الف) و غیر قابل دفع باشد (ب).

الف - غیر قابل پیش‌بینی بودن به وجه متعارف

امکان پیش‌بینی حادثه خسارت‌زا، یا واقعه مانع از ایفای تعهد، یکی از شرایط لازم برای اجتناب از آن است و اغلب حقوقدانان نیز آن را شرطی لازم برای تحقق علت معافیت از مسئولیت دانسته‌اند.

پیش‌بینی ناپذیری مانع، در مرحله انعقاد قرارداد سنجیده می‌شود.^۲ اگر مانع از ایفای تعهد در لحظه انعقاد قرارداد قابل پیش‌بینی بوده و متعاقد، با علم به عدم قدرت بر دفع آن مانع، مبادرت به انعقاد قرارداد نماید بر خلاف حسن نیت عمل نموده و مقصر است. برای این که مانع از مصادیق علت خارجی محسوب شود باید که نوعاً غیر قابل پیش‌بینی باشد. پس پیش‌بینی نکردن مانع ایفای تعهد از طرف متعهد رافع مسئولیت نیست بلکه مانع باید عموماً پیش‌بینی ناپذیر باشد. چنانچه مانع عموماً قابل پیش‌بینی باشد ولی متعهد به لحاظ عدم وقوف بر مسأله یا جهات دیگر آن را پیش‌بینی نکرده باشد تقصیر او ثابت شده و مسئول شناخته می‌شود.^۳

اگرچه غیر قابل پیش‌بینی بودن را به غیر ممکن بودن پیش‌بینی هم می‌توان تعبیر نمود اما اگر چنین تعریف مضمیقی اختیار شود تنها آنچه که هرگز حادث نشده در دایره وقایع غیر قابل پیش‌بینی قرار خواهد گرفت. زیرا در این تعبیر اگر حادثه‌ای قبلاً، ولو یک بار، رخ داده باشد باز هم ممکن الحدوث است و عنوان غیر قابل پیش‌بینی بر آن صادق نخواهد بود.^۴ اختیار چنین مفهومی به این نتیجه می‌انجامد که

1- G.KHAIRALLAH, *Le "raisonnable" en droit Privé français, développements récents*, RTD civ., 1989, n° 19

2- Com. 21 nov. 1967: JCP 1968, II, 15462, note Le Galcher - Baron

۳- دکتر سید حسن امامی، حقوق مدنی، جلد اول، چاپ پنجم، کتابفروشی اسلامیة، ۱۳۵۳، ص ۲۴۲

4- Y. LEBREQUIER, *L' évolution de la notion de force majeure en matière contractuelle*, Etude jurisprudentielle, th. Nice, 1978, n° 92, p.129

هرگز هیچ واقعه‌ای غیر قابل پیش‌بینی نباشد. تأیید چنین امری، که موجب خروج موضوعی قریب به اتفاق حوادث از میدان معافیت از مسؤولیت می‌گردد، مردود است و غیر قابل پیش‌بینی بودن حادثه را با غیر ممکن بودن بروز آن نمی‌توان برابر دانست. حسب نظر رادوان (RADOUANT)^۱ «متعهد نباید همه موانع محتمل الوقوع در اجرای تعهداتش را در نظر گیرد بلکه فقط آنهایی را که در شرایط عادی زندگی به حد کافی محتمل هستند». در واقع مشکل است که متعهدی را به لحاظ عدم پیش‌بینی زمین لرزه یا جنگی که دلیلی خاص بر وقوع آن نبوده است ملامت نمود. به این نحو آنچه مهم است درجه احتمال بروز حادثه است.^۲ «اظهار این که حادثه‌یی غیر قابل پیش‌بینی بوده مفید این معناست که هیچ دلیل خاصی بر وقوع آن موجود نبوده است».^۳ لذا، برای صدق عنوان عدم قابلیت انتساب، کافی است که حادثه «معمولاً» غیر قابل پیش‌بینی باشد. همچنان که یکی از دادگاه‌های استیناف فرانسه به موجب یکی از آراء صادره اعلام داشته «احتمال مبهم تحقق یک واقعه، مانع از تأیید آن به عنوان واقعه‌ای غیر قابل پیش‌بینی نیست؛... تفسیر بسیار مضیق از این مفهوم منتهی به این خواهد شد که همه حوادث، همه وقایع چون امور پیش‌بینی‌پذیر محسوب شوند، امری که غیر معقول خواهد بود»^۴

پس واقعه معمولاً غیر قابل پیش‌بینی واقعه‌ای است که از محدوده پیش‌بینی انسانی معمولی می‌گریزد. انتظار چیزی بیش از آن انتظار پیشگویی است.

ب- غیر قابل دفع بودن به وجه متعارف

یکی از ویژگیهای لازم برای آن که علت خارجی اثر معاف‌کننده داشته باشد، غیر قابل دفع بودن آن است. چنانچه حادثه‌ی مانع از ایفای تعهد ممکن‌الدفع بوده و متعهد به دفع آن توفیق نیافته باشد، مرتکب خطای بی‌مبالاتی شده است. زیرا خنثی

1- J.RADOUANT, obs. sous CA Paris, 30 juin 1958, JCP 1959. II, 11105

2- A.TUNC, "Force majeure et absence de faute en matière délictuelle", RTD civ., 1946, p.186.

3- H.,L. et J MAZEAUD et F.CHABAS, Lecons de droit civil, t. II, 1 er vol. , Obligations, théorie générale, 8 ème éd. Montchrestien, 1991, n° 576.

4- CA Colmar, 7 juin 1968: JCP 1969, 16146, note P.M.F Durant

کردن مانع و پیشگیری از تاثیر آن «از مقدمات تکلیف است و انجام مقدمات تکلیف مانند خود تکلیف بر متعهد لازم می‌باشد».^۱

اغلب حقوقدانان از غیر قابل دفع بودن و اجتناب ناپذیر بودن حادثه مفهومی واحد را مراد نموده‌اند.^۲ حال آن که به نظر دقیق هر یک از این دو صفت بر وضعیتی جداگانه دلالت دارد و تحقق شرط معافیت مستلزم اجتماع هر دو است. در واقع اجتناب ناپذیر بودن، راجع به بررسی امکان یا عدم امکان اجتناب از مانع قبل از مواجهه با آن است اما غیر قابل دفع بودن، ناظر به ممکن یا غیر ممکن بودن دفع مانع بعد از مواجهه با آن. پس اگر در زمستانی سخت عبور از یکی از جاده‌های شمالی کشور، به لحاظ احتمال ریزش کوه و سقوط بهمن در آن، خطرناک باشد ولی جاده دیگری طولانی‌تر است بی‌خطر و ایمن، و متعهد حمل بار، به داعی سودجویی ضرورت اعمال احتیاط را به ترک گوید و طریق ایمن را وانهد و آن راه پر خطر را بگزیند، و با مانع محتمل مواجه شود، استناد وی به غیر قابل دفع بودن مانع اجرای تعهد، کارساز نیست. چه احتراز از حادثه میسر بوده‌است. بر این اساس می‌توان گفت که برای تحقق معافیت، مهم احراز اجتناب ناپذیری حادثه است نه غیر قابل پیش‌بینی بودن آن. به تعبیری هر حادثه‌یی قابل پیش‌بینی است. مهم اتخاذ طرق اجتناب از مواجهه با آن است.^۳

غیر قابل دفع بودن در مرحله‌ای موخّر بر حدوث مانع ظهور می‌یابد. در این

- ۱- دکتر سید حسن امامی، همان مأخذ، ص ۲۴۱
- ۲- از جمله دکتر سید حسین صفائی «قوه قاهره یا فورس ماژور» بررسی اجمالی در حقوق تطبیقی و بین‌الملل و قراردادهای بازرگانی بین‌المللی، مجله حقوقی، دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی جمهوری اسلامی ایران، شماره ۳، تابستان ۶۴، ص ۱۱۸. دکتر ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها، جلد چهارم، مسؤلیت قراردادی - اجرای عقد و عهدشکنی، انتشارات بهنشر، چاپ اول، ۱۳۶۸، شماره ۷۹۵، ص ۲۱۶
- ۳- هم شاید از این روست که در کتاب سلوک الملوک، در باب موجبات سقوط خراج یا مالیات اراضی که یکی از تکالیف مقرر شرعی بوده، چنین آمده‌است: «قاضی الامام مظفر در «شرح کتاب خراج» گفته که خراج گاهی ساقط می‌شود به هلاک غله که آن هلاک باب آسمانی باشد که احتراز از آن ممکن نباشد همچو حرقی یا غرقی یا سمرانی و مانند آن. اما اگر هلاک به چیزی باشد که ممکن باشد احتراز از او، همچو خوردن سباع و مانند آن، پس خراج ساقط نمی‌شود» (کتاب سلوک الملوک اثر فضل‌الله بن روزبهان خنجی اصفهانی، با تصحیح و مقدمه محمد علی موحد، چاپ اول، ۱۳۶۲، انتشارات خوارزمی، ص ۲۸۷. این کتاب که در اوایل قرن دهم (بین سال‌های ۹۱۹ و ۹۲۰) هجری قمری تألیف شده مشتمل بر یک دوره حقوق عمومی اسلام و متضمن مباحثی در زمینه حقوق اساسی و اداری و مالی و جزایی است و در آن آراء و نظریات فقهی پیشروان دو مذهب حنفی و شافعی بیان گردیده‌است).

مرحله، در فرض اجتناب ناپذیر بودن حادثه، بررسی می‌شود که متعهد برای غلبه بر مانع یا دفع آن چه تمهیدی اندیشیده و چه گامی برداشته است. با جمع شرط غیر قابل اجتناب بودن مانع و عدم قدرت بر غلبه بر نتایج زیان‌بار آن است که شرط معافیت متحقق می‌گردد. جمع اوصاف مذکور در هر یک از حوادث موجب سلب انتساب آن به متعهد و معافیت از جبران خسارت است و از این حیث هیچ تفاوتی در تعهدات مختلف نیست.

فصل دوم

همانندی اوصاف علت خارجی در تعهدات مختلف

همه تعهدات قراردادی گستره واحدی ندارند. این گستره به تفاوت تعهدات، متفاوت است. با انعقاد قرارداد، گاه متعهد مأخوذ به تحقق نتیجه‌ای مشخص است و گاه صرفاً مکلف به ایجاد زمینه برای تحقق هدف مأمول. بر اساس این دوگانگی، دموگ (DEMOGUE) حقوقدان فرانسوی،^۱ قایل به تقسیم در تعهدات گشته و هر یک از این دو مقوله را به اسامی «تعهد به نتیجه» و^۲ «تعهد به وسیله»^۳ موسوم ساخته است. تفاوت این دو مقوله در مرحله اثبات عدم ایفای تعهد آشکار می‌شود.^۴

در واقع، بر خلاف تقسیم موضوعی تعهدات^۵ که فاقد هر گونه دلالتی بر نحوه اثبات عدم ایفای تعهد و به تبع آن تحقق فرض مسؤلیت متعهد است، تقسیم تعهدات به «تعهد به نتیجه» و «تعهد به وسیله» دارای بهره عملی بوده و می‌تواند مفتاحی برای حل مشکل نحوه اثبات عدم اجرای تعهد باشد.^۶

1- Traité des obligations en général, t.v, paris, 1925, n°1237

2- Obligation de résultat

3- Obligation de moyens

۴- هر چند که تقسیم یاد شده از طرف اکثریت حقوقدانان پذیرفته شده است اما از سوی عده‌بی نیز مورد انتقاد قرار گرفته است. برای دیدن نمونه‌هایی از این انتقادات رک: محمد صالحی راد، «حسن نیت در اجرای قراردادها و آثار آن»، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۲۶، بهار ۱۳۷۸، ص ۱۱۱

۵- تعهد به تادیه و تعهد به انجام فعل و تعهد به عدم انجام فعل

۶- اعمال این تقسیم محدود به تعهدات به فعل است. تعهد انتقال و تعهد به ترک فعل همواره «تعهد به نتیجه» تلقی شده و قابلیت تنوع ندارند.

زمانی که تعهد از سنخ «تعهد به نتیجه» است، تنها با عدم تحقق موضوع تعهد، و بی آن که نیاز به اثبات تقصیر باشد، مسؤولیت بر متعهد مستقر خواهد شد. از این قبیل است: تعهد به انتقال مال یا تعهد به احداث بنا مطابق نقشه‌ای معین. در این گونه موارد که تعهد داخل در مقوله تعهدات به نتیجه است، به صرف عدم حصول نتیجه منظور از عقد، فرض مسؤولیت بر متعهد مستقر شده و وی ملزم به جبران خسارت ناشی از عدم اجرای تعهد است.

بر خلاف تعهد به نتیجه، موضوع «تعهد به وسیله» عبارت است از اتخاذ طرق بایسته و انجام کوششی شایسته جهت نیل به هدف منظور^۱. در واقع، در این قبیل تعهدات، متعهد به امری جز اعمال سعی و مراقبت در جهت تحقق نتیجه مطلوب، مأخوذ نیست. لذا عدم حصول نتیجه منظور از انعقاد قرارداد، دلالت قطعی بر عدم ایفای تعهد نداشته و متعهدله برای طرح دعوی مطالبه خسارت ناگزیر از اثبات تقصیر متعهد است.

نمونه بارز این گونه تعهدات، تعهد پزشک در برابر بیمار است. قرارداد منعقد شده با پزشک موجب تکلیف سعی و کوشش در معالجه بیمار است. او به بیمار نه وعده شفا، بلکه قول تلاش برای نیل به این هدف را می‌دهد. لذا از عدم اعاده سلامت بیمار یا وخامت حال و نیز حتی فوت او نمی‌توان چنین استنتاج کرد که پزشک تعهد خویش را به جا نیاورده و بر پیمان خود استوار نبوده است. اثبات عدم اجرای تعهد از سوی پزشک منوط به اثبات ارتکاب خطایی در رفتار اوست.^۲

نتیجه آن که استقرار مسؤولیت بر متعهد همواره مستلزم اثبات عدم اجرای تعهد است. تفاوت تنها در سهولت یا صعوبت این اثبات، بر حسب تعلق تعهد به این یا آن مقوله است. زمانی که تعهد از گونه «تعهد به نتیجه» است اثبات عدم اجرای تعهد سهل است: صرف عدم تحقق نتیجه دلالت بر عدم اجرای تعهد دارد. حال آن که در «تعهد به وسیله»، اثبات عدم اجرای تعهد نیازمند ارائه دلیل بر ارتکاب تقصیری از سوی متعهد است.

1- J. FROSSARD, La distinction des Obligations de moyens et des obligations de résultat, L.G.D.J., 1965, n°92

2- Ph. LE TOURNEAU, La responsabilité civile, 3 ème éd. Dalloz, 1982, n°10386.

به این ترتیب دریافته می‌شود که ثمره تقسیم، تشخیص نحوه اثبات عهدشکنی است. با این حال، بعضی، این دو نوع تعهد را از لحاظ اثبات قوت قاهره متفاوت و در تعارض یافته‌اند.^۱ با بررسی معیارهای پیشنهادی برای تقسیم این دو گونه تعهد به نظر می‌رسد که هر چند معیار واقعی تقسیم، شدت و ضعف امکان تاثیر علت خارجی در تحقق هدف قراردادی است (الف)، اما در تعهد به نتیجه نیز حصول هدف مشروط به عدم دخالت علت خارجی است (ب).

الف - شدت و ضعف امکان تاثیر علت خارجی، معیار تقسیم تعهدات

حقوقدانان معیارهایی چند برای امکان تمیز تعهدات ارائه نموده‌اند.^۲ اما اگر پذیرفته شود که تقسیم تعهدات با توجه به دلایلی صورت گرفته، طریق صواب آن است که معیارها نیز از بطن این دلایل استخراج شوند. چرا پذیرفته می‌شود که تعهد به تادیه وجه یا تعهد به عدم اشتغال به شغلی معین در زمره تعهدات به نتیجه‌اند و تعهد پزشک به شفای بیمار یا تعهد آموزگار به توفیق دانش آموز در امتحان، تعهد به وسیله؟ به نظر می‌رسد که دلیل واقعی چنین تقسیمی شدت و ضعف احتمال دخالت عواملی خارج از اراده و اختیار متعهد در تحقق یا عدم تحقق موضوع تعهد است. اگر فی‌المثل تعهد مربی و آموزگار تعهد به وسیله تلقی می‌شود سبب آن است که رکن عمده توفیق در امتحان منوط به ظرفیت و استعداد علمی و کوشش دانش آموز و نیز اراده و توان او در پاسخ دادن یا امتناع از پاسخ به آن سئوالات است. همه این عوامل نیز نسبت به متعهد عواملی خارجی تلقی می‌شوند. پس بنا به این ملاحظات در این تعهد به این قدر بسنده می‌شود که آموزگار ایجاد زمینه کند و کوشش متعارف به جا آورد و مدعی عدم انجام تعهد - که بالمآل مدعی عدم دخالت علت خارجی در عدم تحقق نتیجه نیز هست - با ارزیابی رفتار متعهد تقصیر او را مدلل سازد.

۱- حسین علیزاده، تأثیر قوه قاهره بر تعهدات، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه شهید بهشتی سال ۱۳۶۷-۶۸، ص ۶۳ که دو ماده ۳۸۶ قانون تجارت و ۵۱۶ قانون مدنی را از لحاظ «اثبات قوه قاهره» متعارض یافته چرا که ماده ۳۸۶ قانون تجارت تعهد متصدی حمل و نقل را در قبال تلف یا گم شدن مال التجاره تعهد به نتیجه دانسته است و حال آن‌که ماده ۵۱۶ قانون مدنی تعهد متصدی حمل و نقل را از مصادیق تعهد به وسیله دانسته و استقرار مسؤلیت بر او را منوط به اثبات تقصیر کرده است.

۲- برای دیدن معیارها ر.ک: محمد صالحی راد، «حسن نیت در اجرای قراردادها و آثار آن»، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۲۶، بهار ۱۳۷۸، ص ۱۱۳ به بعد.

اگر در تعهد به نتیجه نیازی به ارزیابی رفتار متعهد و اثبات تقصیر او نیست، جهت آن است که با عنایت به نوع تعهد از پیش می‌توان قضاوت نمود که به لحاظ ضعف امکان دخالت علت خارجی به صورت مانع تحقق هدف، حصول موضوع با رفتار متعارف متعهد ممکن و میسر است. لذا اگر متعهد موفق به تحقق هدف قراردادی نشود این امر به نحو غیر قابل اعتراض مبین تقصیر اوست. دادگاهها در این موارد نیازی به ارزیابی مجدد رفتار متعهد ندارند. چه حقوق علاقمند به نظام بخشیدن به وضعیتها و ایجاد قاعده است و پیداست که وضع چنین قاعده‌ای در حقوق برای اجتناب از ارزیابی رفتار متعهد بوده است.

ب- تعهد به حصول نتیجه منوط به عدم دخالت علت خارجی است

با عنایت به آنچه گفته شد دریافته می‌شود که «بین دو نوع تعهد تفاوت اساسی وجود ندارد.»^۱ همچنان که در تعهد به وسیله، در تعهد به نتیجه نیز متعهد مکلف به اعمال همه احتیاطهای بایسته برای نیل به منظور است. تنها تفاوت عبارت از این است که در تعهد به نتیجه، عدم تحقق هدف قراردادی، عدم اعمال مراقبتهای لازم را بیشتر محتمل می‌کند.^۲ به عبارت دیگر هر چند متنوع در تعهدات، امکان دخالت علت خارجی یا ضعف این امکان در تحقق هدف است لیکن حکم به این که تعهد از مقوله تعهد به نتیجه است از جمله احکام مستقری است که تنها افاده ظن غالب می‌کند و از آن یقین کامل حاصل نمی‌شود.

لذا اگر چه در «تعهد به نتیجه» کاربرد مدعی چنان سهل است که تنها بانمایاندن عدم حصول نتیجه منظور از عقد، مسؤلیت متعهد را مفروض می‌یابد ولی این یک نیز می‌تواند با اثبات تعذر ایفای تعهد به لحاظ علتی خارجی، از مسؤلیت معاف شود. زیرا حتی در «تعهد به نتیجه»، متعهد، حصول نتیجه را با حفظ شرط عدم دخالت علت خارجی غیر منتسب به خود وعده داده است. پس اگر قوه قاهره متعهد را از اجرای تعهد خویش باز دارد تکلیف جبران خسارت از او ساقط می‌شود.

1- ph. MALAURIE et L. AYNES, Droit civil, Les Obligations, Cujas, 1992, n° 832,p.442

2- ph. MALAURIE et L. AYNES, op et loc cit.

اما در تعهد موصوف به «تعهد به وسیله» - که بر اساس قضاوتی معقول، توقع آن نیست که کوشش متعارف متعهد الزاماً به تحقق هدف مورد انتظار منتهی شود - ولذا موضوع تعهد محدود به پی‌گیری مراقبانه در جهت نیل به هدف است - عدم ظهور نتیجه مأمول، دلالت تام بر عدم اجرای تعهد ندارد. پس لازمه طرح دعوی مطالبه خسارت آن است که متعهدله به نحو مثبت نشان دهد که طرف قرارداد تعهد خویش را ایفاء ننموده یعنی که سعی مطلوب را به طریق معهود به جا نیاورده است. این امر مانع از توجیه رفتار به ظاهر مقصرانه متعهد نیست. او می‌تواند بروز عمل غیر متعارف خویش را مستند به علتی خارجی نماید. مانند آن که پزشکی اثبات نماید که علت عدم حضور به موقع او برای معاینه بیمار یا انجام عمل جراحی، بستری شدن وی به لحاظ تصادف با اتومبیل بوده است. اثبات علت خارجی غیر مربوط به متعهد در این مقام دلالتی تام بر عدم ارتکاب خطا از ناحیه وی دارد.

پس تفاوت این دو مقوله تعهد تا مرز استقرار مسؤولیت بر متعهد است. از این هنگام نقش علت خارجی در هر دو همانند است.

گفتار دوم

عدم لزوم خارجی بودن علت به عنوان شرطی مستقل
 مبنیاً بر اصل عقلانی، مأخوذ نبودن بر امری محال، متعهد می‌تواند عدم اجرای تعهد را مستند به قوه قاهره یا حادثه غیر مترقبه نماید. هر یک از این دو اصطلاح مبین واقعه‌ای است که در تحقق خسارت تأثیری آنچنان قطعی داشته که عملاً نقش متعهد را در آن قابل اغماض نموده است. با این همه همواره در دلالت این دو مفهوم بحث و اختلاف بوده است.

عده‌ای^۱ میان قوه قاهره و حادثه غیر مترقبه قایل به تمیز شده و گفته‌اند که قوه

1- JOSSERAND, Les transports, Paris, Rousseau, 2^{ème} éd., 1926, n° 568, p. 538 et n° 591, p. 560 - JOSSERAND, Cours de droit civil français, Paris, Sirey, 2^{ème} éd. t. II, 1933, n° 451, P. 241 - SALEILLES, Etude sur la théorie générale de l'obligation d'après le Premier Projet de Code civil Pour L'empire Allemand, Paris, L.G.D.J, 3^{ème} éd., 1914, n° 24, p. 21.

قاهره بر حادثه‌ای خارجی و حادثه غیر مترقبه بر واقعه‌ای داخلی، یعنی واقعه مرتبط با مؤسسه متعهد، دلالت دارد لذا این یک به لحاظ آن که علتی خارجی نیست معاف کننده نمی باشد.

منشاء این تفسیر به گذشته باز می‌گردد: در پایان قرن نوزدهم میلادی، مؤلفی اتریشی بنام اکسندر^۱ به منظور تحدید امکان معافیت متصدی حمل و نقل مسافر، چنین نظر داده بود که قوه قاهره واقعه‌ای خارج از متعهد (در ما نحن فیه، متصدی حمل و نقل) و خارج از دایره تأسیسات اوست (مانند: طوفان، صاعقه، سیل...). بر عکس حادثه غیر مترقبه حادثه‌ای داخلی و مرتبط با مؤسسه متعهد است (مانند: انفجار دیگ، آتش سوزی، خروج قطار از ریل...). به موجب این نظریه فقط حالت اول، یعنی فورس ماژور، می‌تواند دارای اثر معاف‌کنندگی باشد و حادثه غیر مترقبه چون حادثه‌ی بی است که خارجی تلقی نمی‌شود فاقد این اثر است.

تعدادی از حقوقدانان نیز مراد از این دو اصطلاح را بر پایه دیگری استوار نموده و گفته‌اند که فورس ماژور واقعه‌ی بی است که در آن عمل انسان دارای نقش استحال آن که حادثه غیر مترقبه جز از بخت و سرنوشت ناشی نمی‌شود.^۲ معذالک اغلب حقوقدانان،^۳ به درستی، سعی در تمیز این دو مقوله برود دانسته و به لحاظ آن که مواد قانون مدنی فرانسه این دو اصطلاح را در مفهومی واحد به کار برده است^۴ تفکیک این دو را بی پایه یافته‌اند. با این حال دادگاههای فرانسه با تاثر از نظریه خطر، در آنچه ناظر به سلات و

1- EXNER, La notion de la force majeure, théorie de la responsabilité dans le contrat de transport, traduction Edmond SELIGMAN, Paris, L. Larose et Forcel, 1^e.

2-h. LYON - CAEN et L. RENAULT, Traité de droit commercial, Paris, Pichon et Jurand Auzias, 5^{ème} éd. t. III, 1923, n° 599 - E. BECQUE, De la responsabilité du t d'autrui en matière contractuelle, RTD civ. 1914, P. 251 à 320

- MARTY et RAYNAUD, Droit civil, Les obligations, Paris, Sirey, 1962, t. II, 1^{er} vol, n° 483-H. et L. MAZEAUD et A. TUNC, op. cit, t. II, n° 1551 et S. - R. SAVATIER, Traité de la responsabilité en droit français, préface de G. RIPERT, Paris, L.G.D.J, 2^{ème} éd. t. I, 1951, n° 182 - J. RADOUANT, Du cas fortuit et de la force majeure, th. Paris, 1920, A. ROUSSEAU, P. 169 et s.

۴- به عنوان مثال رک به مواد: ۱۱۴۸ و ۱۳۰۲ و ۱۷۲۲ و ۱۷۲۳ و ۱۷۶۹ و ۱۸۸۲ و ۱۹۲۹ قانون مدنی فرانسه.

ایمنی افراد است، خطر حادث از اشیاء را، حتی اگر غیر قابل پیش‌بینی و غیر قابل کشف هم باشد، به عنوان قوه قاهره نمی‌پذیرند و با این بهانه که بعضی از قراردادها متضمن تعهد ایمنی به نتیجه است، خطرات مربوط به اشیاء به کار گرفته شده برای اجرای قرارداد را به هیچ وجه و در هیچ حالتی معاف‌کننده تلقی نمی‌نمایند. قبول چنین رویه‌ای، به دستاویز آن که تعهد ایمنی از مقوله تعهد به نتیجه است، در نظامی مبتنی بر مسؤلیت، غیر قابل توجیه است. (فصل اول) در واقع، نظامی که در هیچ حالتی خطرات ناشی از اشیاء را علت خارجی تلقی نمی‌نماید نه مبتنی بر منطق حاکم بر مسؤلیت، بلکه استوار بر نظریه تضمین خطر است (فصل دوم).

فصل اول

نموجه ودن پذیرش خارجی بودن علت به عنوان شرطی مستقل

علت خارجی جز در تقارن با عدم انتساب، مفهوم کاملی نخواهد داشت. سلب قید اخراز علت خارجی و اقتضار به خارجی بودن برای حصول معافیت، رویه‌ای است؛ با دلالت متداول قوه قاهره متجانس نبوده (الف) و قول به چنین شرطی به این بهانه آ تعهد ایمنی مستقر در قرارداد، تعهد به نتیجه است، موجب بروز اختلال در تفسیر تعهدات خواهد بود (ب).

الف عدم تجانس خارجی بودن با مفهوم قوه قاهره

فته شد که حتی در تعهد به نتیجه نیز متعهد می‌تواند با اثبات این که عدم اجرای تع معلول مانعی نوعاً پیش‌بینی ناپذیر و غلبه نایافتنی بوده است از مسؤلیت مف شود. قید «نوعاً» مبین آن است که «قاضی باید به عنوان الگو، انسانی میانه حال، نل، محتاط و مراقب را در نظرگیرد. اگر چنین انسانی نه توان پیش‌بینی حادثه را شته باشد نه امکان اجتناب از آن را، حادثه در حکم حادثه‌ای معمولاً غیر قابل پیش‌بینی و غیر قابل اجتناب است.»^۱

بر این اساس، ملاک ارزیابی در تحقق شرایط علت معافیت، نوع رفتار و سلوک متعهد در برابر موانع و خطرات است نه بروز یا عدم بروز مانع، از شیئی مستعمل برای اجرای قرارداد، یا انتقال یافته بر اثر آن. مهم قابل پیش بینی بودن واقعه است که علی القاعده باید زمینه ساز اجتناب از آثار خسارت زای آن شود. متعهد زمانی مسئول است که واقعه‌ای معمولاً پیش بینی پذیر را پیش بینی نکرده یا بر مانی معمولاً قابل دفع فایق نیابد. تأیید معمولی بودن امری هیچ گاه از ملاحظه عینی واقعیت حاصل نمی شود بلکه همیشه، تلویحاً یا تصریحاً، نیازمند رجوع به ارزشهای اخلاقی است.^۱ در واقع، ارزیابی قوه قاهره «مستلزم قضاوت در رفتار انسان است که جز از طریق معیارهای شخصی حاصل نمی شود... در صورتی که رفتار او در قبال حادثه قابل ملامت نباشد مستحق معافیت است»^۲

قطعاً این سخن بدان معنائیست که هر بار که خسارت از شیئی مستعمل برای اجرای قرارداد یا انتقال یافته در نتیجه انجام تعهد قراردادی حاصل شده باشد، الزاماً فورس ماژور متحقق گردیده است. اما زمانی که منشاء خسارت حادث از شیئی، نه قابل پیش بینی است و نه قابل دفع، یا زمانی که علم بشری در حدی نیست که خطرات محتمل وسیله‌ای جدید را، در لحظه ارائه آن، دریابد یا زمانی که شخص، به لحاظ جهل همگانی بر یک واقعیت علمی، به ایمنی محصول یقین دارد و آن محصول، با وجود چنین اطمینانی که مبتنی بر تحقیقات علمی معمول است، خسارت زای باشد، قول به عدم تحقق فورس ماژور قولی بی وجه است.

نمونه بارز جهل بر خطر، مسأله انتقال خون و حادثه دردناک ابتلای به ویروس ایدز از ناحیه خون گیرندگان است. نه تنها وجود چنین ویروسی در گذشته مجهول بوده است بلکه حتی امروزه نیز نمی توان با جرأت و به نحو کامل، نبود این ویروس در محصولات خونی را تضمین نمود.^۳ حال چگونه می توان هم رای با دیوان کشور

1- D. LOCHAK, «Normalité», Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit, 2^{ème} éd. L.G.D.J., 1993, P.393

2- P.H. ANTONMATTEI, «Ouragan sur la force majeure» JCP 1996, Ed. G doct. 3907, n°5, P.84

3- L.LEVENEUR, «SIDA post - transfusionnel et responsabilité: obligation de résultat ou de moyens pour les fournisseurs de sang» ?, contrat, conc., consom, n°9 oct. 1995, p - 2

فرانسه، خصیصه غیر قابل کشف بون ویروس را، حتی در خون منتقل شده در زمان ناشناخته بودن این ویروس، از موجبات تحقق فورس ماژور ندانست.^۱ از سویی، اگر این شرط به واقع عنصر اساسی تحقق فورس ماژور باشد، بیماری متعهد یا اعتصاب کارکنان مؤسسه او، که همیشه نسبت به متعهد داخلی محسوب می‌شوند، نباید چون علتی معاف‌کننده تلقی شوند. حال آن‌که رویه قضایی فرانسه به طور ضمنی پذیرفته است که بیماری شدید یا طول دوره بیماری، زمانی که بیماری غیر قابل پیش‌بینی و غیر قابل مقاومت است، می‌تواند فورس ماژور محسوب شود.^۲ در خصوص اعتصاب هم چنانچه دادگاه‌ها دریابند که کارکنان مؤسسه‌ی بدون اخطار قبلی دست‌ازکار کشیده‌اند، با جمع شروط غیر قابل پیش‌بینی بودن و غیر قابل مقاومت بودن، اعتصاب، علت خارجی غیر منتسب به کارفرما تلقی می‌شود^۳ و لذا «بسیاری از اعتصابات به عنوان فورس ماژور شناخته شده‌اند».^۴

به این شرح متعهد باید همه تدابیر ایمنی را در انتخاب مصالح و وسایل اجرای قرارداد مرعی دارد. او همچنین باید دائماً مراقب وضعیت مطلوب مواد لازم برای اجرای قراردادها باشد و معیارهای نظارت و مراقبت را برای کاستن از خطر حوادث مربوط به اشیاء به کار برد. او مسؤول خسارتی است که از بی احتیاطی یا عدم مراقبت وی حادث می‌گردد.

بدیهی است که غالباً خطای شخصی متعهد است که ایمنی طرف را به مخاطره می‌اندازد. با این همه خطرات حاصله از اشیاء الزاماً ناشی از تقصیر او نیست. در واقع، زمانی که شیئی دارای عیب مخفی غیر قابل کشفی است یا زمانی که قطعه‌ای از قطعات یک دستگاه به نحو غیر مترقبه، و بی آن‌که علت آن مشخص باشد، جدا می‌شود، ملامت متعهد به خاطر عدم رعایت احتیاطات لازم بی‌جاست. توسل به بهانه تعهد ایمنی به نتیجه نیز نه تنها کمکی به حل مشکل نمی‌نماید بلکه خود موجب بروز اختلال در اصل تقسیم تعهدات است.

1- Cass 1 ère civ., 12 avr. 1995: JCP 1995, éd. G. II, 22467. note p. Jourdain

2- Cass. com., 23 janv. 1968: Bull. civ. IV, n° 39 - Cass. Soc., 14 oct. 1960: JCP 1961, II, 11985

3- Cass 1 ère civ., 6 oct. 1993: JCP 1994, I, 3773, obs G. Viney; RTD civ., 1994, P.873, obs. P. Jourdain.

4- F. CHABAS, Rép. civ. Dalloz, n° 64.

ب - اختلال در تقسیم تعهدات

قبول ضرورت خارجی بودن منشاء خطرات ناشی از اشیاء و تأسیسات اجرای قرارداد، به بهانه این که تعهد مستقر بر متعهد از جمله تعهدات به نتیجه است، نتایج غیر مقبول زیر را در بر خواهد داشت:

۱- فایده تقسیم تعهدات، منوط به وحدت توصیف قضایی همه تعهداتی است که دارای موضوعی واحد می باشند. به عنوان مثال اگر بر اساس معیارهایی پذیرفته شود که تعهد پزشک در امر معالجه بیمار «تعهد به وسیله» است، این تعهد باید برای همه پزشکان - منصرف از درجه دانش و تخصص آنان - و برای همه بیماریها - جدای از شدت و ضعف آنها - چنین باشد. پس نمی توان گفت که تعهد پزشک روستا، تعهد به وسیله و تعهد پزشک متخصص شاغل در بیمارستانی مجهز، تعهد به نتیجه است. همچنین اگر تعهد وکیل در برابر موکل، «تعهد به وسیله» است، این مسأله باید برای همه وکلاء و در همه موضوعات وکالت چنین باشد. در این زمینه نمی توان تقسیم فرعی دیگری اعمال نمود و بر حسب موضوع وکالت یا درجه اطلاع و خبرویت وکیل، قایل به تفاوت در طبیعت این تعهد گردید.

بلی ممکن است که قراردادی متضمن چندین تعهد متفاوت متعلق به یکی از دو مقوله مذکور باشد ولی قول به این که در فقدان تصریح طرفین قرارداد، تعهدی خاص ادواراً واجد یکی از این دو وصف باشد موجه نیست. چه اگر هر تعهدی در شرایطی قابل تبدیل به مقوله دیگر باشد فایده ای بر این تقسیم مترتب نخواهد بود.

تعهد ایمنی نیز واجد همین حکم است. در بسیاری از قراردادها، متعهد با تعهدی ضمنی، مأخوذ به رعایت احتیاط در خصوص ایمنی طرف است. موضوع این تعهد واحد است و با عنایت به معیار انتظار معقول، متعهد جز به کوشش متعارف در این زمینه مکلف نمی باشد. پس روشی که گاه این تعهد را از مصادیق تعهد به وسیله و گاه، زمانی که خطر از شیئی وسیله اجرای قرارداد یا انتقال یافته بر اثر آن حادث می شود، در زمره تعهدات به نتیجه محسوب می دارد روشی غیر مقبول است چه موهم آن است که طبیعت و موضوع تعهد قابل تبدیل و تغییر است.

۲- در تعهد به وسیله، متعهد جز با اثبات این که سعی بایسته را در تحقق هدف به جا نیاورده است مسئول شناخته نخواهد شد. در حالی که در تعهد به نتیجه، صرف

عدم تحقق هدف، کافی بر این منظور است. به این شرح، مسأله عمده، تعیین هدفی است که متعهد می‌تواند از قرارداد انتظار داشته باشد. اهمیت مسأله در این است که اگر چه منظور از هر تعهدی وصول به هدفی است اما هر تعهدی متضمن اعمال گوناگونی است که این اعمال نباید با آن هدف غایی مشتبه شود. در واقع، تحقق هدف از هر تعهدی منوط به انجام بعضی اعمال مقدماتی است که این اعمال را نمی‌توان چون هدف تعهد تلقی نمود.

هدف تعهد در امری خلاصه می‌شود که پیدایش آن موجب رضایت متعهد له است. به عبارت دیگر برای کشف هدف از هر تعهدی باید پرسید که اگر تعهد به نحو کامل و بی‌برخورد به مانعی صورت انجام پذیرد، چه تغییر وضعیت رخ خواهد داد. بررسی و تقسیم تعهدات ناظر به این هدف است. به این ترتیب به سهولت دریافته می‌شود که در قرارداد پزشکی، این هدف یعنی بهترین احتمال متصور، شفای بیمار است. در خصوص این هدف است که گفته می‌شود پزشک متعهد به تحقق آن نیست بلکه مکلف به کوشش برای نیل به آن است.

اما تردید نیست که پزشک، گاه برای رسیدن به این هدف ناگزیر از انجام بعضی اقدامات است که آنها فی‌نفسه هدف از تعهد نیستند. لذا اگر چه تعهد پزشک در شفای بیمار تعهد به وسیله است ولی او، گاه برای نیل به این هدف مجبور به استعمال آلات و ادوات جراحی یا به کارگذاری بعضی دستگاه‌ها در بدن بیمار است. انجام این مقدمات را نمی‌توان هدف تعهد دانست و بنابراین تقسیم تعهدات بر این مقدمه قابل اعمال نیست.

اگر در صورت بروز حادثه از طریق اشیاء، تعهد ایمنی مستقر در قراردادها، تعهد به نتیجه تلقی شود، یعنی چنانچه گفته شود که اگر خسارت از شیئی وسیله اجرای قرارداد یا انتقال یافته بر اثر آن حادث شود، تعهد مستقر بر متعهد، تعهد به نتیجه و آلا تعهد او تعهد به وسیله است این بدان معنا خواهد بود که وجود یا عدم شیئی برای اجرای تعهد، موجب تغییر نوع تعهد است و حال آن که اعمال تقسیم در تعهدات به حسب بود و نبود شیئی در قرارداد، تقسیمی غیر معقول است. چرا که در تقسیم تعهدات، برای توصیف یک تعهد و صدور حکم بر تعلق آن به یکی از دو گروه، باید همه عوامل مؤثر و از جمله امکان به کارگیری شیئی در اجرای آن نیز در نظر گرفته شود.

پس در خصوص خطرات ناشی از اشیاء نمی‌توان تحت پوشش تعهد به نتیجه، متعهد را مسئول آن خطرات دانست اما می‌توان گفت که او ضامن بعضی خطرات است، هر چند که مرتکب هیچ تقصیری نیز نشده باشد.

فصل دوم

تضمین خطر

تضمین، تعهد به جبران خسارت وارده به غیر است ولو آن که خسارت ناشی از حادثه‌ای غیر قابل پیش‌بینی و غیر قابل دفع باشد. تضمینات به تناسب وسعت یا ضیق دامنه ضمانت از حوادث، و اینکه ضامن، جبران همه حوادث غیر مترقبه را به عهده گیرد یا برخی از آن حوادث را، با یکدیگر متفاوتند.^۱

تضمین می‌تواند با توافق اراده طرفین قرارداد ایجاد شود. در این صورت متعهد با درج شرطی در قرارداد، جبران خسارات حادث از عامل غیر قابل دفع را می‌پذیرد.^۲ اما برقراری تضمین در قراردادها تنها منوط به اراده متعاقدین نیست. گاه قانون نیز به رعایت مصلحت یا اقتضای عدالت، تضمیناتی را بر احد از متعاقدین، و به نفع دیگری، بار می‌کند.

یکی از تضمینات مقرر در قانون مدنی ما، تضمین فقدان عیب مبیع است. به تجویز ماده ۴۲۲ قانون مدنی، چنانچه کالای خریداری شده معیوب باشد، خریدار محروم از تمتع، مختار در اخذ ازش یا فسخ معامله است. در این صورت فروشنده نمی‌تواند با اثبات علت خارجی غیر قابل پیش‌بینی و غیر قابل دفع، از الزام مقرر خلاصی یابد. همچنین قانون مدنی، بنا به بعضی مصالح، مستعیر طلا و نقره را ضامن تلف و نقص آن دانسته و در ماده ۶۴۴۰ مقرر داشته است که: «در عاریه طلا و نقره اعم از مسکوک و غیر مسکوک، مستعیر ضامن است هر چند شرط ضمان نشده و تفریط

1- ph. MALAURIE et L.AYNES, Droit civil, Les obligations, Cujas, 1992, n° 822 - ph. LE TOURNEAU, La responsabilité civile, 3 ème éd. Dalloz, 1982, n° 392 - L. AYNES, J. - Cl. civil, art. 1146 a 1155, fasc. 11, 1986, n° 43
2- ph. LE TOURNEAU, J.- Cl. civil, art. 1136 á 1145, fasc. 20, 1994, n° 62

یا تعدی هم نکرده باشد». لذا در صورت تلف طلا یا نقره‌ی مأخوذ به عقد عاریه، مستعیر نمی‌تواند با استناد به قوه قاهره از مسؤلیت عارض معاف شود. اگر تدوین‌کنندگان قانون مدنی توانسته‌اند تضمیناتی را در بعضی از قراردادها وضع نمایند دلیلی در دست نیست که رویه قضایی نتواند، مبنیاً بر موازین عدالت و به لحاظ بعضی مصالح، با استفاده از این وسیله امتیازی را به نفع خسارت دیدگان حوادث اشیاء برقرار نماید. یکی از این موارد، تضمین خطر اشیاء مستعمل برای اجرای قرارداد یا انتقال یافته بر اثر ایفای تعهد قراردادی است که هر چند رویه قضایی فرانسه نام تعهد ایمنی به نتیجه را بر آن نهاده، اما به واقع در خور عنوان تضمین ایمنی است.

شک نیست که در تضمین، مضمون^۱ له نیازمند اثبات تقصیر ضامن نیست و با تحقق مورد ضمانت، نامبرد ملزم به جبران خسارت است. از سویی در «تعهد به نتیجه» نیز برای استقرار مسؤلیت بر متعهد نیازی به اثبات تقصیر او نیست چه صرف عدم تحقق نتیجه منظور، دلالت قطعی بر عدم اجرای تعهد دارد. با این همه آیا می‌توان «تضمین» را با «تعهد به نتیجه» همانند دانست؟

یکی از حقوق‌دانان فرانسوی^۱ با تخییش در اساس تفکیک «تضمین» از «تعهد به نتیجه»، اظهار داشته است که معلوم نیست چرا در فروضی، متعهد، ضامن خوانده می‌شود و نه متعهد به نتیجه، حال آن که در مقوله اخیر هم فرض لایتغیر ارتکاب خطا، موجب مسؤلیت متعهد است.

اگر چه راست است که در «تعهد به نتیجه» همانند «تضمین»، متعهد، بدون نیاز به این که تقصیرش ثابت شود مأخوذ به جبران خسارت است با این حال قول بر این که تضمین همان تعهد به نتیجه است قولی بی وجه بوده^۲ و میان آن دو تفاوت است. (الف) و به لحاظ همین تفاوت، تضمین، بدون آن که طبیعت تعهد را دگرگون کند، قابل جمع با آن است (ب).

1- J.FROSSARD, op. cit., n° 158, p.84

2- R.SAVATIER, La théorie des obligations en droit privé économique, Dalloz, 4^{ème} éd. 1979, n° 143 - B. GROSS, La notion d'obligation de garantie dans le droit des contrats, L.G.D.J., 1964, n° 56, p.57

الف - تفاوت میان تضمین و تعهد به نتیجه

تضمین با تعهد به نتیجه دارای دو تفاوت اساسی ذیل است:

۱- تضمین از ذات قرارداد ناشی نمی‌شود.

۲- تضمین، مستقل از نظریه تقصیر است.

۱- تضمین از ذات قرارداد ناشی نمی‌شود

اگر خصیصه هر تعهدی، منصرف از موضوع و طبیعت آن، انجام یا خویشنداری از اجرای بعضی از اعمال باشد، مسئولیت متعهد در جبران خسارت، تعهد ثانوی ناشی از نقض عهد است. چه بر متعهد است که بر قرار خویش استوار بماند و عهد را بپاید و آن را به تمام وفا نماید و اگر بی عذری مقبول، از آنچه بر اوست نکول نماید و از این رهگذر خسارتی بر طرف وارد آید به اقتضای ذات عقد مسئول ترمیم زیان باشد. حال آن که در تضمین، نه تنها ضامن، به اتکای ضمانت، قول انجام فعلی را نمی‌دهد بلکه متعهد به عدم بروز واقعه مورد ضمانت نیز نمی‌شود. تعهد او صرفاً جبران خسارت حادث بر اثر امری غیر مترقبه است. پس تضمین نه زاییده از قرارداد است و نه منبث از منطوق وضع ضمانت بر تقصیر متعاقد.

۲- تضمین، مستقل از نظریه تقصیر است

اگر چه در تعهد به نتیجه، همچون تضمین، برای استقرار مسئولیت بر متعهد نیازی به اثبات تقصیر او نیست، با این حال جهت مأخوذ بودن به جبران خسارت در این دو مقوله متفاوت است. چراکه در تعهد به نتیجه صرف عدم تحقق نتیجه، دلالت قطعی بر عدم ایفای تعهد دارد لذا مسؤول، نتایج تقصیر ارتكابی خویش را جبران می‌کند و حال آن که ضامن، جبران خسارت ناشی از خطر یا حادثه‌یی غیر مترقبه را به عهده می‌گیرد.^۱

ضامن، بر خلاف متعهد به نتیجه، نمی‌تواند با اثبات غیر قابل پیش‌بینی بودن یا غیر قابل دفع بودن مانع اجرای تعهد از جبران خسارت معاف شود.^۲ به این لحاظ،

1- H. et L. MAZEAUD et A. TUNC, op. cit., t.I, n° 103 - 8

2- H. et L. MAZEAUD et A. TUNC, op. cit., n° 103 - 6

فی المثل در عیب مخفی مبیع، فروشنده‌ی کالای معیوب، وسیله‌ی برای دفاع از خویش و خلاصی از مسوولیت در اختیار ندارد. عیب مبیع هر چند غیر قابل اجتناب و غیر قابل دفع، هرگز سببی معاف‌کننده تلقی نمی‌شود.

تفاوت تضمین با تعهد چنان است که به زعم عده‌ی از حقوقدانان، در زمینه تضمین، سخن گفتن از مسوولیت نیز نارواست.^۱ حسب نظر یکی از آنان «اتفاقی نیست که قانون مدنی (فرانسه) «تضمیناتی» را بر فروشنده تحمیل می‌نماید و نه «مسوولیت‌هایی» را: در مفهوم تضمین اندیشه‌ی مستقل، معمولاً بیگانه از مفهوم مسوولیت وجود دارد».^۲

به این ترتیب، تضمین در اساس طبیعتی جدا از تعهد به وسیله یا تعهد به نتیجه دارد.^۳ که به این لحاظ گر چه مبداً تعهد قراردادی نیست ولی قابلیت الحاق به آن را دارد.

ب- تضمین بدون قدرت بر دگرگونی طبیعت تعهد قراردادی قابل جمع با آن است.

هر چند عده‌ی از حقوقدانان کوشیده‌اند که برای تضمین وجه عملی مثبتی که عبارت باشد از اتخاذ مراقبتی کاملاً ویژه، قایل شوند^۴ اما حد مراقبت و کوشش در اجرای تعهدات قراردادی نمی‌تواند از حد متعارف، و یا باری از آنچه در حد توان بشر است، درگذرد و متعهد قراردادی مستنداً به قرارداد، به هر حال مکلف به مراقبت ویژه در اجرای تعهدات است و از این حیث تضمین نمی‌تواند از حد ناممکن بگذرد. لذا «نقش خاص تضمین عبارت است از افزودن تامين اضافی. تضمین همیشه چیزی جز یک مکمل نیست»^۵

به این شرح، به عنوان مثال در زمینه بیع، باید از تضمین عیب مخفی مبیع، تضمین

1- A. BENABENT, Droit civil, Les contrats spéciaux, 2 ème éd. 1995, Montchrestien, n°207,p127 - ph. Le TOURNEAUD, «Contrat de transport» Rép. civ., Dalloz, 1994, n°61 - B. GROSS, op. cit., n°346

2- A. BENABENT op. cit., n°207,p.127

3- L. AYNES, J - Cl civil, op. cit. , n°35 - ph. LE TOURNEAU, J - Cl. civil, op. cit., n°59

4- B. GROSS, op. cit., n°101

5- G GOUBEAUX, La règle de l'accessoire en droit privé, th. Nancy, L.G.D.J., 1969 n°147, p218

عیب و نقصی خارج از حد مراقبت متعارف را دریافت. فروشنده، چه جاهل بر عیب کالا بوده و چه رفتار او هنگام خرید یا فروش مجدد آن کالا رفتاری متعارف بوده باشد ماخوذ به جبران خسارت عیب است و نمی‌تواند با اثبات جهل خود بر عیب کالا، ولو آن‌که کالا جدید بوده یا عیب غیر قابل کشف باشد، از ضمانت‌بری شود. با وضع تضمین، مقنن در صدد اعطای تأمین تکمیلی به خریدار بوده است. به این جهت وضعیت ضامن عیب کالا تفاوتی چندان با ضامن ایمنی ندارد. چه کاربرد تضمین ایمنی نیز ترمیم خسارت غیر منتسب به خطای متعهد است. با چنین تضمینی، «متعهدله امکان بیشتری جهت جبران خسارت خواهد یافت»^۱

در این خصوص به روشنی می‌توان از رأی مورخ ۱۷ ژانویه ۱۹۹۵ دیوان کشور فرانسه دریافت که استقرار چنین تضمینی در قراردادهای ماهیت تعهد ایمنی را دگرگون نمی‌سازد. حسب رأی مذکور، موسسه آموزشی به اعتبار قرارداد «ماخوذ به تضمین ایمنی دانش آموزانی است که به آنجا سپرده شده‌اند. موسسه آموزشی نه تنها مسئول خساراتی است که با تقصیر خویش به آنها وارد نموده بلکه همچنین مسئول خسارات ناشی از اشیایی است که جهت اجرای تعهد قراردادی خویش در اختیار آنان قرار می‌دهد.»

رأی مرقوم دلالت تام دارد که مسأله جبران زیان مصدوم به لحاظ خسارت حادث از شیئی، ادخال تضمین خطر اشیاء در قراردادهاست و نه تبدیل تعهد ایمنی به وسیله به تعهد ایمنی به نتیجه. در واقع تعهد ایمنی مستقر بر موسسه - که جز تعهد رعایت احتیاط نبوده و قابل حذف از قرارداد هم نیست - همیشه می‌تواند متعهد لهم را به هنگام بروز خسارت جسمانی ناشی از خطای متعهد بهره‌مند سازد. ولی هرگاه خسارت از اشیاء ناشی شود، متعهد، بدون نیاز به اثبات تقصیرش، ضامن تدارک و ترمیم آن خسارت است.

بنابر آنچه گذشت می‌توان خطر ناشی از اشیاء مستعمل در اجرای تعهدات قراردادی را تضمین نمود اما نمی‌توان به بهانه خارجی نبودن علت، به نتیجه ناشی از تضمین رسید. چه مراد از علت خارجی، علت غیر منتسب به متعهد است چه آن

1- ph. DELEBECQUE, Les clauses allégeant les obligations dans les contrats, th. Aix Marseille, 1981, n° 351, p. 405

علت داخلی باشد و چه خارجی^۱. در نتیجه قول اقتصار به خارجی بودن مانع برای تحقق معافیت از مسؤولیت، قولی در خور اعتبار نیست. زیرا بسا که ظهور مانع خارجی معلول اراده و اقدام سابق متعهد بوده باشد و از این حیث هر چند علت به ظاهر خارجی است ولی منتسب به متعهد است. همچنین بروز مانع از شیئی یا موسسه متعهد نیز آن را از دایره امکان تحقق معافیت خارج نمی‌سازد، چه ممکن است قابل انتساب به متعهد نباشد.

