

پژوهش‌نامه انتقادی متون و برنامه‌های علوم انسانی، پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
ماه‌نامه علمی (مقاله علمی - پژوهشی)، سال نوزدهم، شماره دوازدهم، اسفند ۱۳۹۸، ۸۱-۱۰۳

نقد و بررسی کتاب حقوق مسئولیت مدنی و جبران‌ها

محمد مهدی الشریف*

سید محسن قائم‌فرد**

چکیده

تدوین کتاب آموزشی کاری سهل و ممتنع است. در این کتاب‌ها افزون‌بر اموری هم‌چون دقت و استحکام مبانی و پرهیز از تناقض و نظایر آن‌ها باید به اقتضات متن آموزشی نیز پاسخ‌گفت. روانی متن، نظم منطقی مباحث، پرهیز از آشفته‌گویی و زیاده‌گویی و اختصار بیش از حد، رعایت سطح مخاطب، استفاده از مثال‌های فراوان و روشن‌گر، واردنشدن به مباحث غیرضروری درعین‌اشتمال بر مباحث اصلی، و تبیین مفاهیم کلیدی از جمله اقتضات متن آموزشی است. کتاب *مسئولیت مدنی و جبران‌ها* از حسن ره‌پیک در برخی امور یادشده چندان موفق نیست. کتاب روانی و رسایی لازم را ندارد. نظم منطقی مباحث به‌درستی رعایت نشده است. برخی از مباحث لازم به‌کلی از قلم افتاده‌اند و برخی دیگر نیز چندان مختصر است که برای خواننده مبتدی حاصلی ندارد. کتاب در برخی مباحث ماهوی و بنیادین هم‌چون تقصیر و مبنای مسئولیت مدنی دچار تشویش است. این کتاب باوجود برخی امتیازات، برای رسیدن به طراز یک کتاب درسی و آموزشی، هم به‌لحاظ شکلی و اصول تدوین و هم به‌لحاظ محتوا و تحلیل‌های حقوقی، به بازخوانی و ویرایش نیاز دارد.

کلیدواژه‌ها: مسئولیت مدنی، تقصیر، اتلاف، تسبیب، حسن ره‌پیک.

* دانشیار گروه حقوق، دانشگاه اصفهان (نویسنده مسئول)، m.alsharif@ase.ui.ac.ir

** استادیار گروه حقوق، دانشگاه اصفهان، gaemfard@ase.ui.ac.ir

تاریخ دریافت: ۱۳۹۸/۰۶/۱۷، تاریخ پذیرش: ۱۳۹۸/۱۱/۲۰

۱. مقدمه

کتاب حقوق مسئولیت مدنی و جبران‌ها اثر حسن رهپیک استاد دانشگاه علوم قضائی و خدمات اداری است. چاپ بیست‌وسوم آن نخستین چاپ از ویرایش دوم این کتاب به حساب می‌آید. نسخه موردبررسی در این مقاله چاپ سال ۱۳۹۵ با شمارگان هزار نسخه از انتشارات خرسندی است. کتاب ۲۳۱ صفحه دارد و در سه بخش تنظیم شده است. بخش نخست، با عنوان «مباحث مقدماتی» در دو گفتار تنظیم شده و دو بخش بعدی در قالب فصل اول و دوم ارائه شده که فصل اول با عنوان «قواعد عمومی مسئولیت مدنی و جبران‌ها» مشتمل بر شش مبحث و فصل دوم با عنوان «قواعد خاص مسئولیت مدنی و جبران‌ها» نیز مشتمل بر شش مبحث است. از مقدمه و محتوای کتاب برمی‌آید که کتاب جنبه آموزشی دارد و برای دانشجویان تدوین شده است.

۲. نقد و ارزیابی شکلی

از امتیازات این کتاب نادر بودن اغلاط تایپی و نگارشی و نمایه‌واژگان و عبارات تخصصی پایان کتاب است. از حیث ارجاع‌دهی، اشکال‌های اندکی دارد و در برخی موارد مطالبی به شخص یا اشخاصی بدون ذکر منبع نسبت داده شده است. مثلاً، به ترتیب در صفحات ۲۱، ۲۵، ۲۸، ۲۹، و ۸۱ از عبارات «برخی حقوق‌دانان و قضات»، «نظر بیش‌تر حقوق‌دانان»، «در مورد مسئولیت محجورین در حالت تسبیب اختلاف وجود دارد»، «برخی معتقدند به دلیل نامشروع بودن غصب غاصب موظف به رد مال می‌باشد ... اما گروهی دیگر ... به مالک اجازه مطالبه عین را نمی‌دهند. در فقه اسلامی نیز براساس قاعده لاضرر (منع اضرار) نظر مشابهی وجود دارد»، «برخی حقوق‌دانان به پیروی از نظرات حقوقی خارجی مبنای مسئولیت را نوعی شبه‌قرارداد می‌دانند. برخی نیز باتوجه به مبانی حقوق اسلامی ...»، «برخی بین اسباب طولی و عرضی تفاوت قائل نمی‌شوند» استفاده شده است، در حالی که تمامی این مطالب بدون ارجاع به منبع خاص یا حتی ذکر نام افراد باورمند به دیدگاه‌های یادشده است. از دیگر اشکالات شکلی ترجمه نادرست «imputable» به «رفتار قابل سرزنش» در صفحه ۳۵ است؛ در حالی که «imputable» به معنای «قابل انتساب» است نه «قابل سرزنش». احتمال دارد که منشأ این اشکال برداشت نادرست از تحلیل فرانسویان از مفهوم شخصی تقصیر باشد. تقصیر در مفهوم شخصی آن عبارت از فعل قابل سرزنش است و تحقق این مفهوم از تقصیر نیازمند دو رکن است: رکن مادی یا فعل نامشروع و رکن معنوی یا قابلیت

انتساب (Mazeaud 1985: 443)؛ و مراد از آن این است که شخص با علم و آگاهی از عواقب رفتار خود مرتکب عمل شده باشد تا بتوان عمل را به او منتسب دانست. براساس این مفهوم از تقصیر صدور تقصیر از صغیر و دیوانه ممکن نیست (Bénabent 2005: 373).

۳. تحلیل و ارزیابی محتوایی اثر

۱.۳ اشکال در طرح کلی و ساختار کلی

از اشکال‌های جدی اثر فقدان نظم منطقی در چینش و ترتیب و تدوین مطالب است. چنان‌که اشاره شد، کتاب در دو فصل تدوین شده است و فصل اول به «قواعد عمومی مسئولیت مدنی و جبران‌ها» و فصل دوم به «قواعد خاص مسئولیت مدنی و جبران‌ها» اختصاص یافته است. هرچند استفاده از این دو عنوان یا نزدیک به آن‌ها در بسیاری از کتاب‌های مسئولیت مدنی رایج است، اما مراد آنان از این تقسیم تفکیک بین نظام عام مسئولیت مدنی و نظام‌های ویژه مسئولیت است. مثلاً، به‌موجب ماده ۱۲۴۲ قانون مدنی فرانسه محافظ یا متصرف شیء مسئول خسارات وارده از ناحیه آن شیء است. این قاعده بر تمامی اشیاء به‌جز اشیائی که قانون‌گذار برای آن‌ها نظام ویژه‌ای در نظر گرفته است حکومت می‌کند؛ درحالی‌که اشیاء خاصی هم‌چون ساختمان و وسایل نقلیه موتوری زمینی تابع نظام‌های ویژه خود هستند. در این نگاه توجیه تفکیک مباحث به قواعد عمومی و قواعد خاص مسئولیت روشن است، اما در کتاب ره‌پیک مراد از قواعد خاص چیزی جز عناوین چهارگانه ضمان قهری، یعنی اتلاف، تسبیب، غصب، و استیفا، به‌علاوه قاعده ایفای ناروا و اداره فضولی نیست. هرچند اختصاص مبحث جداگانه به غصب و استیفا از مباحث کلی مسئولیت مدنی توجیه دارد، اما ذکر اتلاف و تسبیب، که هسته مرکزی مسئولیت مدنی و معادل با مسئولیت مدنی به‌معنای خاص است، هیچ توجیهی ندارد. جالب است که نویسنده در فصل نخست بارها درباره اتلاف و تسبیب و دیگر مباحث مرتبط با آن صحبت کرده است که با قاعده خاص بودن آن‌ها سازگاری ندارد. ظاهراً، تنها دلیل مؤلف در اختصاص قلمدادکردن این قواعد ذکر این قواعد در قانون مدنی و داشتن «عنوان خاص» یا مواد خاصی برای هر یک بوده است و روشن است که «عنوان خاص» به‌هیچ‌روی مرادف «قاعده خاص» نیست. نتیجه غیرقابل قبول چنین نگاهی این خواهد بود که قانون مدنی صرفاً از «قواعد خاص» مسئولیت سخن گفته و درخصوص قواعد عام مسئولیت ساکت است و برای قواعد عام مسئولیت مدنی باید به‌دنبال منبع دیگری بود! جالب است که نویسنده در

مقدمه فصل دوم عبارتی آورده که برخلاف تقسیم‌بندی منتخب کتاب و عبارات پیشین است و با عنوان منتخب فصل در تناقض است. فصل دوم کتاب با این عبارت آغاز شده است:

در این فصل به شرح تفصیلی چند قاعده خاص که در قانون مدنی وارد شده است می‌پردازیم ... بحث باب دوم از قسمت دوم این کتاب (کتاب دوم از جلد اول قانون مدنی) در مورد مسئولیت مدنی و ضمانات در حقوق مدنی می‌باشد ... فصل اخیر نیز به چهار مبحث زیر تقسیم شده است: غصب، اتلاف، تسبیب، استیفا. هریک از عناوین مباحث چهارگانه فوق موادی از قانون مدنی را به خود اختصاص داده است ... (ره‌پیک ۱۳۹۵: ۱۰۹).

و در چند سطر بعد می‌نویسد: «در غصب رابطه سببیت شرط نیست ... درحالی‌که قاعده اتلاف و تسبیب از اصول کلی مسئولیت مدنی پیروی می‌کنند» (همان). به هر تقدیر، این نحوه تقسیم‌بندی هیچ توجیه منطقی‌ای ندارد و موجب تناقض‌گویی و تزلزل در مبانی، دوباره‌گویی و تکرار بی‌مورد مباحث، و سردرگمی دانشجویان می‌شود. جالب است که مؤلف در بخش نخست کتاب، یعنی مباحث مقدماتی، در صفحه ۲۴ به بعد با عنوان «مهم‌ترین قواعد مسئولیت در حقوق ایران» پنج قاعده را ذکر کرده‌اند (تسبیب، تصرف نامشروع در مال غیر، استیفا، اداره مال غیر، و ایفای ناروا) که تمامی این قواعد همان‌هایی‌اند که در فصل قواعد خاص از آن‌ها سخن به میان آمده و هیچ قاعده دیگری که بتوان به عنوان قاعده عام از آن یاد کرد در کنار آن‌ها نیامده است.

۲.۳ بررسی کتاب از حیث منابع

هفتاد منبع فارسی، عربی، و انگلیسی کتاب از حیث کمیت عدد قابل قبولی به نظر می‌رسد. در این کتاب از منابع فقهی معتبر و ارزش‌مندی استفاده شده است و البته جای برخی کتب تخصصی هم‌چون کتاب *الغصب* میرزای رشتی یا *عناوین مراغی* خالی است. منابع فارسی نیز اغلب کتاب‌های معتبری‌اند، اما به جز یک کتاب از هیچ‌یک از کتاب‌های مسئولیت مدنی که پس از مرحوم کاتوزیان نگاشته شده استفاده نشده است. در ارجاع به مقالات نیز جز چند مقاله مربوط به نویسنده یا دو مقاله نسبتاً قدیمی از صفایی تقریباً اثری از مقالات پرشمار سال‌های اخیر در مجلات علمی - پژوهشی در مسئولیت مدنی به چشم نمی‌خورد. این کتاب از حیث مراجعه به منابع حقوق فرانسه در سطح مطلوبی قرار ندارد، به‌ویژه که حقوق مسئولیت مدنی ما، به‌خصوص پس از تدوین کتاب تأثیرگذار و جریان‌ساز مرحوم

کاتوزیان، به شدت متأثر از مفاهیم، تحلیل‌ها، و تقسیم‌بندی‌های حقوق فرانسه است. در این کتاب از ترجمه یکی از کتاب‌های مختصر حقوق مسئولیت مدنی فرانسه، یعنی کتاب اصول مسئولیت مدنی از پاتریس ژوردن و یک منبع انگلیسی با عنوان اصول حقوق فرانسه برای ارجاع به حقوق فرانسه استفاده شده است که یک کتاب تخصصی به حساب نمی‌آید. همین امر باعث برخی اشتباه‌ها و برداشت‌های نادرست در کتاب شده است که شرح این موارد می‌آید. البته نویسنده به مناسبت به برخی دیدگاه‌های حقوق انگلیس پرداخته‌اند که در جای خود ارزشمند است.

۳.۳ تناسب‌نداشتن کتاب با اهداف آموزشی آن

این کتاب به‌عنوان متن درسی برای درس حقوق مدنی ۴ در دوره کارشناسی حقوق نگاشته شده است، ولی چنان‌که به تفصیل می‌آید، رعایت اقتضات آموزشی آن‌چنان‌که باید در آن صورت نگرفته است.

۱.۳.۳ استفاده از اصطلاحات پیش از تعریف آن‌ها و به‌کارگیری اصطلاحات مبهم

قانون مدنی فرانسه در ماده ۱۳۷۰ از قانون، شبه‌عقد، جرم (مدنی)، و شبه‌جرم به‌عنوان منبع الزامات غیرقراردادی یاد کرده و حقوق‌دانان فرانسوی براساس مواد ۱۳۰۰ و ۱۲۴۰ و ۱۲۴۱ این مفاهیم را تعریف کرده‌اند (Bénabent 2005: 305). در این کتاب بدون این‌که به جایگاه مفاهیم شبه‌عقد و جرم و شبه‌جرم و تعریف آن‌ها و اعتبار این مفاهیم در حقوق ایران اشاره‌ای شود به‌دفعات و آن هم در مباحث مقدماتی از این مفاهیم استفاده شده که به‌نظر چندان موجه نمی‌رسد. برای نمونه: «برخی حقوق‌دانان به‌پیروی از نظرات حقوق خارجی مبنای مسئولیت را نوعی شبه‌قرارداد می‌دانند» (ره‌پیک ۱۳۹۵: ۲۹). در همان صفحه در بحث اداره فضولی آمده است: «معمولاً این نهاد حقوقی را نوعی شبه‌عقد، خصوصاً شبه‌عقد وکالت تلقی می‌کنند».

از اصطلاح «خطر» نیز چندین بار در مباحث مقدماتی استفاده شده است، درحالی‌که خواننده هنوز از آن هیچ تعریف و تصویری ندارد؛ مثلاً، در صفحه ۲۲ و ۲۳ آمده است: «نظریه خطر نیز با قاعده اتلاف قابل مقایسه است. علاوه‌براین، در مواردی دیگر مانند مسئولیت عاریه‌گیرنده در عاریه‌طلا و نقره، مسئولیت براساس نظریه خطر تنظیم شده است».

از اصطلاح «شبه جرم» نیز بدون تعریف قبلی چندبار استفاده شده است و احتمالاً مراد از آن ترجمه اصطلاح «tort» انگلیسی است و نه شبه جرم در مفهوم فرانسوی آن (quasi-délit) که در کنار شبه عقد و جرم قرار می‌گیرد و همین امر ضرورت تبیین و شفاف‌سازی را برای اجتناب از سوء تفاهم خواننده دوچندان می‌کند.

از مفاهیم بحث‌برانگیزی هم چون «حسن نیت» چند بار استفاده شده است، در حالی که مفهوم و جایگاه دقیق این اصطلاح در حقوق ما روشن نیست یا دست‌کم محل اختلاف جدی است و استفاده از آن در یک متن درسی و آموزشی بدون تبیین حدود و ثغور آن روا نیست. در صفحه ۲۸ آمده است:

در حقوق ایران، حسن نیت متصرف (مگر در موارد استثنایی) تأثیری در جبران‌های مالی ندارد، اگرچه این امر در مسئولیت‌های کیفری کاملاً مؤثر می‌باشد. بنابراین متصرف با حسن نیت از نظر حقوق مسئولیت مدنی از امتیازات کم و استثنایی برخوردار است.

مؤلف، در مقام توضیح منظور خود از امتیاز کم و استثنایی، حکم ماده ۳۰۵ ق.م.را در مورد امکان مطالبه هزینه‌های نگهداری مال که از سوی متصرف جاهل به عدم استحقاق هزینه شده است به منزله مثال مطرح کرده است. صرف نظر از آن که ظاهراً جز حکم ماده ۳۰۵ مصداق دیگری برای این تفاوت وجود ندارد و تعبیر به «مثال» که دلالت بر عدم حصر دارد مسامحه‌آمیز است. آنچه در متن قانون به منزله معیار ذکر شده است «علم و جهل» متصرف است؛ بنابراین فقط در صورتی می‌توان از اصطلاح «حسن نیت و سوء نیت» به جای تعابیر «علم و جهل» استفاده کرد که این دو دقیقاً بر یک‌دیگر منطبق باشند؛ امری که در حقوق ما به شدت محل تردید است. قانون‌گذار ایران نه تنها در ماده ۲۱۹ ق.م، که با الهام از ماده ۱۱۳۴ سابق ق.م فرانسه تدوین شده، عبارت ذیل ماده ۱۱۳۴ را مبنی بر این که «متعاقدين باید قرارداد را با حسن نیت اجرا کنند» اقتباس نکرده، بلکه متعمداً در ماده ۳۰۵ که معادل ماده ۲-۱۳۵۲ (سابق) ق.م فرانسه است به جای تعبیر سوء نیت از تعبیر علم و جهل سخن گفته و جالب آن که مؤلف در صفحه ۱۶۵ دوباره به تحلیل ماده ۳۰۵ ق.م پرداخته‌اند و در آن جا مطلقاً از اصطلاح حسن نیت استفاده نکرده و در تمامی موارد از علم و جهل متصرف سخن گفته‌اند.

۲.۳.۳ ضعف تدوین و رعایت نکردن ترتیب منطقی در چینش مطالب

در این کتاب قبل از آغاز فصل‌ها بخش‌ها آغازین کتاب به مباحث مقدماتی اختصاص یافته و بخش نخست گفتار دوم با عنوان «مروری بر حقوق مسئولیت مدنی و جبران‌ها» به معرفی

اجمالی منابع مسئولیت در ایران پرداخته و البته بخش دومی نیز در این گفتار وجود ندارد! طبعاً، انتظار این است که در بخش معرفی اجمالی به مباحث اساسی و کلیات پرداخته شود. متأسفانه، در این بخش به‌کرات به مباحثی پرداخته شده که یا به‌علت اجمال و ابهام برای خواننده دستاوردی ندارد یا به‌علت فرعی و غیراساسی بودن هیچ توجیهی برای طرح آن‌ها در بحث مباحث مقدماتی و مرور اجمالی منابع مسئولیت وجود ندارد و نه تنها خواننده خالی‌الذهن چیزی از آن‌ها در نمی‌یابد، بلکه به غرض اصلی یعنی آشنایی و تسلط بر کلیات مباحث نیز لطمه می‌زند. نمونه‌هایی از آنچه گفته شد در پی می‌آید. علائم و مطالب داخل کروشه از ناقدان است:

در صفحه ۲۴ در معرفی اجمالی تسبیب آمده است:

در مورد معیار تشخیص رابطه سببیت و در نتیجه تعیین عامل زیان نظریه قطعی وجود ندارد، اما شاید بتوان نظریه ترکیبی {!؟} را نظریه مورد قبول تر {!} معرفی کرد. نظریه سبب نزدیک‌تر نیز در برخی از متون قانونی و تحلیل‌های حقوقی مطرح شده است.

کل مطالبی که درباره معیار تشخیص رابطه سببیت در این گفتار آمده همین است که نقل شد و روشن است که خواننده‌ای که از اساس نمی‌داند بحث از معیار تشخیص رابطه سببیت مربوط به بحث تعدد اسباب طولی است و از «نظریه ترکیبی» نیز هیچ نشنیده و از نام آن نیز راه به جایی نمی‌برد، از این عبارت بهره چندانی نمی‌برد.

نویسنده محترم در ادامه بحث تسبیب بدون علت روشنی وارد بحث مسئولیت سرپرست صغیر و مجنون شده است و پس از عباراتی مبهم و بدون ذکر مقدمات لازم نتیجه می‌گیرد که در حقوق ایران قاعده تسبیب یا نظریه تقصیر مبنای اول در مسئولیت ناشی از فعل شخص، فعل اشیاء، و فعل غیر است:

در حالت دوم، یعنی تسبیب، نظریه غالب آن است که تحقق مسئولیت مشروط به تقصیر سبب (عامل) می‌باشد. این حالت با نظریه تقصیر مقایسه می‌شود. به همین دلیل، مسئولیت سرپرست محجورین در برابر افعال زیان‌بار محجورین منوط به اثبات تقصیر سرپرست در نگهداری و مراقبت از محجور می‌باشد. در این جا مسئله‌ای در خصوص مسئولیت محجورین نسبت به زیان‌های ناشی از اعمال خود آن‌ها مطرح می‌شود. در یک نگاه کلی، حقوق ایران صغار و مجانین را مسئول جبران زیان‌های وارد به دیگران می‌داند. این مسئله در ماده ۱۲۱۶ ق.م.آ.م. آمده است. اما با توجه به تفکیک سببیت به دو حالت اتلاف و تسبیب، در مورد مسئولیت محجورین در حالت تسبیب اختلاف وجود

دارد؛ زیرا در حالت تسبیب تقصیر لازم است و محجورین، بنابر نظریه شخصی بودن تقصیر، نمی‌توانند مرتکب تقصیر شوند. برخی نظریات حقوقی با پذیرش نظریه نوعی بودن تقصیر محجورین را به‌طور کلی {} مسئول جبران خسارات ناشی از اعمال خود می‌دانند. بنابراین {} به‌طور کلی، می‌توان گفت در حقوق ایران مبنای اول در مسئولیت ناشی از فعل شخص، فعل اشیاء، و فعل غیر قاعده تسبیب یا نظریه تقصیر (به‌عنوان اماره رابطه سببیت) است و مسئولیت بدون تقصیر حالت استثنایی دارد.

چنان‌که ملاحظه می‌کنید، در کلیات بحث تسبیب بدون توجیهی روشن به یکی از ده‌ها فرع قابل طرح در این موضوع، یعنی مسئولیت سرپرست محجور، پرداخته شده است و بدون اشاره به مستند آن، یعنی ماده ۷ قانون مسئولیت مدنی، مسئولیت آنان را منوط به تقصیر آن‌ها می‌شمارد و از این فرع وارد فرع مسئولیت محجورین در مورد زیان‌هایی می‌شود که از ناحیه ایشان به دیگران وارد شده است و به‌استناد ماده ۱۲۱۶ ق.م.حکم به مسئولیت آن‌ها می‌کند. صرف‌نظر از این‌که از اساس طرح فروع در بحث کلیات ضرورتی ندارد و باعث آشفتگی ذهن مبتدیان می‌شود، آنچه گفته شده نیز ناکافی و خالی از دقت لازم است. اول، تعبیر مسئولیت سرپرست محجور تعبیر دقیقی نیست، زیرا ماده ۷ ق.م.م فقط از صغیر و مجنون سخن گفته و بنابراین تعبیر محجورین که شامل سفیه نیز می‌شود دقیق نیست.

دوم، از نظریه شخصی و نوعی تقصیر (که منظور از آن مفهوم شخصی و نوعی تقصیر است) سخن گفته شده است، درحالی‌که تاکنون هیچ سابقه و توضیحی در خصوص این دو مفهوم داده نشده و طرح آن‌ها در این‌جا، که مقصود آشنایی اجمالی با کلیات موضوع است، نه تنها مفید نیست، بلکه بر پیچیده‌تر شدن و مبهم‌تر شدن عبارت‌ها می‌افزاید.

سوم این‌که نویسنده مسئولیت محجور را در فرض تسبیب به بحث مفهوم شخصی و نوعی تقصیر گره زده است، درحالی‌که حق بود با توجه به وجود مبانی روشن فقهی برای این ماده تنظیم ماده بر بنیاد دیدگاه فقها را حداقل به‌عنوان یک احتمال گوش‌زد می‌کرد. توضیح این‌که در فقه، احکام وضعی مشروط به بلوغ و عقل و رشد نیستند (انصاری ۱۴۱۸ ق: ج ۳، ۲۷۸؛ اصفهانی ۱۴۱۸ ق: ج ۲، ۱۴)، و بر همین اساس، از منظر فقهی در مورد ثبوت حکم ضمان، اعم از ضمان ناشی از غصب یا اتلاف و تسبیب که یک حکم وضعی است، تفاوتی بین محجور و غیرمحجور وجود ندارد (مراغی ۱۴۱۷ ق: ج ۲، ۶۶۰؛ کاشف‌الغطا ۱۳۵۹ ق: ج ۲، ۱۴۱). در آنچه گفته شد، بین اتلاف بالمباشره و بالتسبیب تفاوتی وجود ندارد (سبزواری ۱۴۱۳ ق: ج ۱۹، ۱۰۴). آری، در مرحله لزوم جبران خسارت، که

یک حکم تکلیفی است، بین آن‌ها تفاوت وجود دارد و چنان‌چه یک محجور منشأ زیان به دیگری گردد، ضامن می‌شود و ذمه او به بدل آن مال مشغول می‌گردد، اما حکم تکلیفی جبران خسارت در خصوص او متفی است و این تکلیف متوجه اولیای اوست که از مال محجور خسارت زیان‌دیده را جبران کند (فاضل لنکرانی ۱۳۷۵: ۳۳۷).

چهارم این‌که در متن ادعا شده بود: «برخی نظریات حقوقی با پذیرش نظریه نوعی بودن تقصیر محجورین را به‌طور کلی مسئول جبران خسارات ناشی از اعمال خود می‌دانند»، درحالی‌که لازمه پذیرش مفهوم نوعی تقصیر نه مسئولیت کلی محجورین، بلکه مسئولیت آن‌ها در فرضی است که رفتار آن‌ها با انسان متعارف مغایر باشد و از همین رو، اگر فعل زیان‌بار محجور برخلاف رفتار انسان متعارف نباشد، حتی از نظر باورمندان به مفهوم نوعی تقصیر نیز مسئولیتی متوجه محجور نیست.

پنجم، در کنار هم آوردن حکم مسئولیت مطلق نگه‌دارنده نسبت به فعل زیان‌بار صغیر و مجنون (حکم ماده ۷ ق.م.م) با حکم مطلق مسئولیت خود محجور در عین استوارکردن هر دو حکم بر قاعده «تسبیب» دست‌کم به‌حسب ظاهر امری تناقض‌آمیز است و ذکر این دو حکم بدون وجه جمع آن‌ها خواننده را با سردرگمی روبه‌رو می‌کند. توضیح این‌که ماده ۷ ق.م.م میراث حقوق خارجی است و در حقوق مبدأ حکمی نظیر ماده ۱۲۱۶ مبنی بر مسئولیت محجور وجود نداشته است؛ اما در حقوق ما اگر مسئولیت نگه‌دارنده در خصوص فعل صغیر و مجنون را بر مبنای تسبیب و مستند به تقصیر نگه‌دارندگان بدانیم، چنان‌که مبنای کتاب نیز همین است، دیگر سخن از تسبیب در خصوص محجور معنا ندارد و بنابراین نوبت به بحث لزوم تحقق تقصیر یا عدم لزوم آن از ناحیه آنان نمی‌رسد؛ زیرا اگر بین زیان وارد از سوی افراد تحت مراقبت با شخص موظف به نگه‌داری از آنان رابطه سببیت را برقرار بدانیم، به‌حسب مبنای مورد قبول باید از لزوم یا عدم لزوم تقصیر مراقب سخن بگوییم و برعکس اگر رابطه سببیت را با محجور برقرار بدانیم، در این صورت، بحث از امکان وقوع تقصیر از سوی محجور محل طرح خواهد داشت و دیگر معنا ندارد که مجدداً از لزوم تقصیر سرپرست سخن بگوییم. در هر صورت، پذیرش دو رابطه سببیت در زیان واحد به‌لحاظ نظری با دشواری جدی روبه‌روست. همین دشواری‌ها باعث شده است برخی از استادان برجسته حقوق ایران برای جمع این دو ماده، بین صغیر غیرممیز و مجنون از یک سو و صغیر ممیز از سوی دیگر، تفکیک قائل شوند و در صغیر غیرممیز و مجنون حکومت انحصاری ماده ۷ ق.م.م را بر مبنای قاعده سبب اقوا از مباشر توجیه کنند و در مورد صغیر ممیز حکومت ماده ۷ ق.م.م و مسئولیت مراقب را بر مبنای فرض قانونی توسعه

«قاعده سبب اقوا» توجیه کنند (کاتوزیان ۱۳۹۳: ج ۲، ۴۱). هرچند این تحلیل قابل مناقشه است، اما به‌رحال منظور این است که این استاد فقید به چالش رابطه سببیت توجه داشته و در توجیه معقول مسئله سعی کرده است. برخی دیگر از استادان نیز در بحث مسئولیت مراقب (ماده ۷ ق.م.م) از اساس متعرض ماده ۱۲۱۶ نشدند و خود را با بحث تعارض این دو ماده آشنا نکرده‌اند (صفایی و رحیمی ۱۳۹۶: ۳۵۹).

به‌رحال، صرف‌نظر از این که بین این دو ماده به‌ظاهر تعارض وجود دارد، اساساً طرح این دو فرع با یک‌دیگر بدون هیچ توجیهی برای جمع حکم آن دو، قطعاً با رسالت آموزشی کتاب سازگاری ندارد و سردرگمی خواننده را در پی خواهد داشت؛ به‌ویژه آن که مؤلف پرونده این فرع را در همین جا، یعنی مباحث مقدماتی، بسته و در بخش‌های بعدی کتاب دیگر از این موضوع گفت‌وگویی نکرده است. نویسنده بلافاصله پس از طرح این دو فرع با استفاده از تعبیر «بنابراین» نتیجه می‌گیرد که «به‌طور کلی، می‌توان گفت در حقوق ایران مبنای اول در مسئولیت ناشی از فعل شخص، فعل اشیاء، و فعل غیر قاعده تسبیب یا نظریه تقصیر (به‌عنوان اماره رابطه سببیت) است». این نتیجه‌گیری کلی ظاهراً با مقدماتی که پیش از آن آمده، تناسبی ندارد و معلوم نیست چنین نتیجه‌ای، به‌خصوص در بخش مسئولیت ناشی از فعل اشیاء که اساساً هنوز از آن سخنی گفته نشده، از کجا به‌دست آمده است. علاوه بر این که تقسیم مسئولیت به مسئولیت ناشی از فعل شخص و فعل شیء و فعل غیر برای خواننده کاملاً بی‌سابقه است و خواننده هنوز از این تقسیم چیزی نشنیده است.

در مبحث مرور اجمالی بر قواعد مهم مسئولیت قاعده تصرف نامشروع در مال غیر نیز از آفت طرح مطالب فرعی و فاقد توجیه برکنار نیست. در ذیل این بحث به فرعی که چند غاصب به‌صورت عرضی در مال تصرف کنند و نیز به فرعی که استرداد عین مال مغضوب برای غاصب هزینه غیرمتعارف دارد اشاره شده است، درحالی که این دو فرع در مقایسه با ده‌ها، بلکه صدها فرع دیگر باب غصب هیچ خصوصیتی برای طرح در ابتدای کتاب و ذیل عنوان مرور اجمالی بر منابع مسئولیت ندارند.

۳.۳.۳ جامعیت نداشتن کتاب درباره عناوین مهم و لازم

در این کتاب برخی از عناوین مهم یا کاملاً مغفول واقع شده‌اند یا در حد متناسب خود مورد بحث قرار نگرفته‌اند. در این کتاب به «قاعده غرور» تقریباً هیچ اشاره‌ای نشده و «قاعده احسان» در خلال مبحث اضطرار مورد اشاره قرار گرفته و در حد یکی دو جمله نیز در بحث اداره فصولی از آن یاد شده است (ره‌پیک ۱۳۹۵: ۲۱۹). «قاعده استفاده بلاجهت» نیز

با وجود اهمیت آن به جز یک‌بار که نام آن در ضمن یکی از فروع اضطرار برده شده است، هیچ سهمی در کتاب ندارد (همان: ۹۴). البته، در پانوشته همان صفحه روایتی مفصل و به زبان عربی و بدون ترجمه به‌عنوان دلیلی نقلی بر وجود این قاعده در حقوق اسلام ذکر شده است، که با توجه به خالی بودن کتاب از اشاره به اصل موضوع چندان منطقی به نظر نمی‌رسد. در باب مسئولیت سرپرست صغیر و محجور و نیز مسئولیت شخصی محجورین جز چند جمله مبهم که در مباحث مقدماتی ذکر شده، و پیش‌تر به آن‌ها اشاره کردیم، و یک پاراگراف در خلال بحث از تقصیر شخصی و نوعی هیچ بحث دیگری نیامده است که این امر توجیه‌پذیر نیست و معقول نیست امری آن‌قدر مهم و اساسی باشد که در بحث مرور اجمالی، که زمینه‌ساز بحث‌های تفصیلی بعدی است، جایی برای طرح داشته باشد، اما در مباحث تفصیلی مطلقاً از آن سخن گفته نشود. ماده ۱۲۱۵ ق.م نیز از مواد مهم در باب مسئولیت مدنی صغیر و مجنون و از مصادیق مهم «قاعده اقدام» در قانون مدنی است که در این کتاب هیچ اشاره‌ای به آن نشده و شاید دلیل آن این باشد که قاعده اقدام، که از قواعد مهم مباحث مسئولیت مدنی است، در این کتاب مغفول واقع شده است.

«تعهد ایمنی و مسئولیت قراردادی» به صورت پراکنده مورد بحث قرار گرفته است. بحث دشوار «امکان اجتماع مسئولیت قراردادی و قهری» در یکی دو جمله بیان شده که خواننده مبتدی از آن چیزی در نمی‌یابد. نویسنده در صفحه ۳۴ پس از اشاره به این که بخش‌هایی از مسئولیت کیفری، مانند دیه، تفاوت مبنایی با مسئولیت مدنی ندارد، می‌نویسد: «اصل عدم تجمع مسئولیت قراردادی و غیرقراردادی با نظر فوق هماهنگ می‌باشد. براساس این اصل، در مورد یک خسارت نمی‌توان هم از مبنای قراردادی و هم مبنای مسئولیت مدنی استفاده کرد».

این دو جمله تنها عبارات کتاب در باب این موضوع است و به نظر می‌رسد که بدون توضیح بیش‌تر و ذکر مثال خواننده درک درستی از موضوع نخواهد داشت. در انتهای این بحث این نکته را یادآور می‌شویم که در این کتاب به‌طور گسترده و فراوان به قانون مجازات اسلامی و مواد مرتبط به مسئولیت مدنی مذکور در این قانون اشاره شده که باید آن را از محسنات جدی این کتاب به‌شمار آورد.

۴.۳.۳ استفاده از عبارات‌های مبهم، نارسا، و غیر دقیق

هرچند از یک کتاب درسی و آموزشی نمی‌توان انتظار متنی فاخر و شیوا را داشت، اما بی‌گمان روان و قابل فهم بودن عبارات‌ها و دقت در به‌کاربردن اصطلاحات از مقتضیات

ضروری یک متن آموزشی است. در این کتاب عبارت‌های نسبتاً فراوانی را می‌توان سراغ گرفت که وضوح و روانی کافی ندارند یا از اصطلاحات به‌طور دقیق استفاده نشده است و همین امر در فهم مطلب نیز اختلال ایجاد می‌کند. این وضعیت این احتمال را در ذهن ایجاد می‌کند که شاید متن کتاب تقریرات درس مؤلف بوده که به‌صورت کتاب درآمده است. برای نمونه به چند مورد اشاره می‌گردد:

- «بنا بر این نباید در این امر افراط نمود یا نقش قواعد علمی را جابجا {!} و در کارکرد آن‌ها اختلال ایجاد کرد» (ره‌پیک ۱۳۹۵: ۱۷).
- «برخی نیز باتوجه‌به مبانی حقوق اسلامی در استیفاء از عمل غیر، انگیزه و ایجاد محرک از طریق درخواست و اجازه را سبب جبران خسارت می‌دانند» (همان: ۲۹).
- «باید توجه داشت که درک مفهوم تقصیر، بطور یک‌سان اتفاق نمی‌افتد. برخی تقصیر را با ملاک شخصی و ذهنی درک می‌کنند و گروهی دیگر این ضابطه را با معیارهای نوعی و عینی قابل ادراک {!} می‌دانند ... مقصود از تقصیر با ملاک شخصی و ذهنی آن است که در ایجاد مفهوم {!} و مصداق تقصیر وضع شخص مقصر اهمیت دارد. بنابراین عنوان تقصیر از طریق عنوان مقصر احراز می‌گردد {!} مگر بدون مشخص کردن مفهوم تقصیر می‌توان عنوان مقصر را بر کسی صادق شمرد؟». مقصر کسی است که از نظر ویژگی‌های شخصی و ادراکی بتواند تقصیر کند {!} ... درواقع در این نظریه {تقصیر نوعی} به تقصیر بیش از مقصر توجه می‌شود» (همان: ۳۶).
- «درهرحال، باید میل {!} به ملاک نوعی را مطابق با قواعد دانست» (همان: ۳۷).
- «ضوابط زیر مصادیق کلی اضرار و نامتعارف‌بودن رفتار می‌باشند:
۱. غیرمتعارف‌بودن عمل منجر به خسارت ... {یکی از مصادیق نامتعارف‌بودن رفتار، غیرمتعارف‌بودن عمل زیان‌بار اعلام شده!} (همان: ۴۴).
- «فعل زیان‌بار به ... به اقسام زیر قابل تقسیم می‌باشد: ۱. فعل شخص ... مقصود از فعل شخص حالت طبیعی فعل زیان‌بار است {!}» (همان: ۵۲).
- «در حقوق ما بین اتلاف مستقیم و اتلاف غیرمستقیم (تسبیب) تفاوت‌هایی مطرح شده است. هریک از این دو حالت اماراتی {!} برای احراز سببیت دارند. اگر کسی بدون واسطه مال دیگری را تلف کند فرض {!} این است که رابطه سببیت

بین عمل او خسارت وجود دارد، مگر این که خلاف آن اثبات شود (اثبات علت خارجی). اما اگر تلف مال به صورت غیرمستقیم و با واسطه باشد در فرض اول {؟} رابطه سببیت وجود ندارد مگر این که تقصیر فاعل، اثبات شود اما اثبات تقصیر نیز تنها فرض دوم {؟} را ایجاد می‌کند و ممکن است به دلیل دیگر (وجود علت خارجی) رابطه سببیت شکل نگرفته باشد» (همان: ۸۰).

- «آیا قسمت دوم ماده ۲۶۵ به صورت یک قاعده متفرع بر قسمت اول است یا صرفاً یک مثال و مصداق برای قسمت اول را بیان می‌کند ... از نظر تحلیلی نیز شاید بتوان گفت که اظهارات {!} عرفی دین نسبت به سایر مصداق پرداخت، علت این حکم می‌باشد» (همان: ۲۱۴).

۴. دقت‌نداشتن در تبیین دیدگاه‌ها

به نظر می‌رسد که یکی از مهم‌ترین ایرادهای وارد بر این کتاب که برخی اشکالات دیگر به نوعی ریشه در آن دارند فقدان دقت لازم در تقریر و تبیین مطالب است. برای نمونه، چند مورد ارائه می‌شود:

- «چنان که می‌دانیم یکی از تقسیمات مهم تقصیر که ریشه در دیدگاه پلانیول دارد و در کتب فرانسوی و به تبع آن‌ها در کتب مسئولیت مدنی ایران (کاتوزیان، ج ۱، ۳۵۰) مطرح شده تقسیم تقصیر به تقصیر قراردادی (faute contractuelle) و تقصیر قهری (faute délictuelle) است که از تقصیر قهری به تقصیر غیرقراردادی نیز تعبیر می‌شود. این دو قسم تقصیر از حیث این که تقصیر ناشی از نقض یک تعهد پیشینی است مشترک‌اند اما تفاوت آن‌ها در منبع تعهد است. در تقصیر قراردادی، تعهد نقض شده منشأ قراردادی دارد ولی در تقصیر قهری، تعهدی که نقض می‌شود منشأ قراردادی نداشته و یا تعهدی است که به موجب قوانین خاص ایجاد گردیده یا تعهد عام رعایت احتیاط در رفتار و زیان‌نرساندن به دیگری است».

نویسنده در نقل این تقسیم از ترجمه کتاب اصول مسئولیت مدنی پاتریس ژوردن استفاده کرده است و به این منبع ارجاع داده است، اما متأسفانه به علت نداشتن دقت کافی و مراجعه نکردن به دیگر منابع خارجی یا حتی فارسی در تبیین این تقسیم دچار اشتباه فاحش شده است. پیش از نقل عبارات این نکته را یادآور می‌شود که مترجم

کتاب ژوردن، چنان‌که خود در صفحه هجده متذکر شده برای ترجمه اصطلاح «delictuelle» دو تعبیر «قهری» و «عام» را ذکر کرده و تعبیر اخیر را برای رساندن مقصود مناسب‌تر می‌شمارد، که البته خالی از اشکال نیست، اما تصریح می‌کند که در زبان حقوقی رایج از تعبیر «قهری» در اصطلاح مسئولیت قهری استفاده می‌شود. نویسنده کتاب موردنقد بر مبنای این ترجمه غیردقیق مترجم، به جای تمرکز بر وجود و عدم قرارداد که معیار تقسیم است، به اشتباه بر عام و خاص بودن تعهد انگشت گذارده‌اند، در حالی‌که، چنان‌که خواهیم دید، در عبارت مورد استناد عام و خاص مربوط به تعهدات قهری است. به هر حال، برای این‌که خواننده بتواند به سادگی وقوع خلط و اشتباه را در برداشت دریابد قبل از نقل عبارات کتاب حقوق مسئولیت مدنی و جبران‌ها ناگزیر از نقل بخش‌هایی از ترجمه کتاب ژوردن هستیم. در ترجمه کتاب ژوردن چنین آمده است:

تقصیر بر حسب منبع و ماهیت تکالیف یا عام {قهری و غیر قراردادی} است یا قراردادی ... هرگاه مسئله عدم اجرای قرارداد مطرح نباشد، تقصیر عام {قهری} است. تقصیر در این حالت، عدم رعایت «تکلیف خارج از قرارداد» است که از پیش وجود داشته است. تکلیف نقض شده همیشه دارای ماهیت یکسانی نیست، بلکه ممکن است یک تکلیف معین و تصریح شده توسط یک هنجار یا قاعده باشد یا یک تکلیف کلی باشد که ماهیت آن معین نباشد. الف) نقض تکلیف معین ... مانند هنگامی که قانون راه‌نمایی و رانندگی، توقف در برابر علامت «ایست» ... را لازم می‌داند. مقررات متعدد و گوناگونی به‌ویژه در زمینه‌های حرفه‌ای مثل ساختمان‌سازی ... وجود دارد ... اثبات این تقصیر بسیار ساده است ... ب) نقض تکلیف کلی ... در کنار تکالیف ویژه‌ای که قانون یا آیین‌نامه تعیین می‌کند یک تکلیف کلی که به‌عهده هر شخصی است مبنی بر این‌که در رفتار احتیاط کند (ژوردن ۱۳۸۵: ۵۵-۵۶).

سپس، پس از چند صفحه به قسم دوم می‌پردازد: «مبحث دوم، تقصیر قراردادی. تقصیر قراردادی عدم اجرای تعهد قراردادی است» (همان: ۶۲). حال، کل عبارات کتاب موردنقد در خصوص این موضوع که از همین منبع استفاده کرده است نقل می‌شود تا روشن گردد چگونه بر اثر نداشتن دقت کافی این تقسیم‌بندی از معنای خود منحرف شده و مسئله وجود قرارداد و عدم آن، که معیار تمیز این دو قسم است، کلاً مغفول واقع شده و دو قسم تقصیر قهری جای‌گزین تقسیم‌بندی اصلی یعنی تقصیر قهری و قراردادی شده است:

تقصیر عام و خاص - این تقسیم به نوع ضابطه و تعهدی که نسبت به آن نقض صورت می‌گیرد ارتباط دارد. برخی از تکالیف و تعهدات، عمومی و کلی است. به‌طور مثال هرکس موظف است به‌طور متعارف رفتار کند یا به عبارتی تعدی و تفریط نکند. امین، وکیل و مستأجر، تعهداتی عمومی برعهده دارند ^{!}. نقض چنین تعهداتی، تقصیر عام یا عمومی تلقی می‌شود ^{!}. احراز تقصیر عمومی نیازمند ارزیابی و تفسیر می‌باشد و احراز آن نسبت به تقصیر خاص دشوارتر است. اما در مواردی که نقض یک تعهد خاص صورت می‌گیرد و تقصیر خاص واقع می‌شود احراز تقصیر، روشن‌تر و شفاف‌تر می‌باشد. به‌طور مثال، رعایت چراغ قرمز یک تعهد خاص است و چنانچه کسی از چراغ قرمز عبور کند وجود تقصیر بدیهی می‌باشد (ره‌پیک ۱۳۹۵: ۳۶-۳۷).

چنان‌که ملاحظه می‌شود، در این عبارات، که کل عبارات مرتبط با این موضوع در کتاب موردنقد است، اساساً هیچ اشاره‌ای به عدم اجرای قرارداد نشده و درواقع، نکته اساسی تقسیم که مربوط به منبع تعهد نقض شده است، فراموش شده است. وانگهی، تکلیف عام «رفتار هم‌راه با احتیاط» به عدم تعدی و تفریط تقلیل یافته، درحالی‌که مراد از آن تکلیف عام زیان‌نرساندن به دیگری بر اثر بی احتیاطی در رفتار است. از همین رو، در این کتاب تمامی مثال‌های تعهد عام مربوط به عدم تعدی و تفریط امین است و به فعل زیان‌بار یا اتلاف و تسبیب ناشی از رفتار غیر محتاطانه، که اصل ماجراست، اشاره نشده و هیچ مثالی برای آن ذکر نگردیده است. علاوه بر این که تعدی و تفریط در حقوق ما موجب تبدیل ید امانی به ضمانی می‌گردد که ذیل بحث غصب و ضمان ید جای می‌گیرد و از بحث مسئولیت مدنی به معنای خاص آن، که معادل اتلاف و تسبیب است، فاصله می‌گیرد.

۵. دقت‌نداشتن در انتقال درست مفاهیم و نظریات

از مواردی که می‌توان به‌عنوان نارسایی در انتقال مفاهیم به آن اشاره کرد نظریه تضمین حق استارک است. در بحث از مبنای مسئولیت مدنی تقریباً تمامی کتب مسئولیت مدنی به سه نظریه اصلی اشاره می‌کنند: نظریه تقصیر، نظریه خطر، و نظریه تضمین حق (کاتوزیان ۱۳۹۳: ج ۱، ۱۹۷؛ صفایی ۱۳۹۶: ۷۲؛ یزدانیان ۱۳۷۹: ۴۶؛ بهرامی احمدی ۱۳۸۸: ۴۸). نظریه تضمین حق که استارک، حقوق‌دان فرانسوی، ارائه کرد برخلاف دو نظریه تقصیر و خطر که فاعل زیان را مرکز توجه قرار می‌داد، حقی را که مورد تعرض قرار گرفته کانون

اصلی نظریه خود قرار می‌دهد. به صورت فشرده، استارک مدعی است نباید از طریق تحلیل رفتار عامل زیان به دنبال مبنایی برای مسئولیت او برآمد، بلکه باید به این نکته توجه کرد که جان و مال اشخاص محترم است و قانون باید آن را تضمین کند. بنابراین، مسئولیت کسی که به جان یا مال دیگری لطمه زده بر لزوم رعایت و حمایت از حق فرد زیان‌دیده از سوی قانون استوار است. بر همین اساس، استارک حقوق را به دو دسته می‌کند حقوقی که لازمه آن لطمه به دیگری است، مانند حق رقابت تجاری و حق اعتصاب و حقوقی که اجرای هیچ حقی ملازمه با لطمه‌زدن به آن‌ها نیست، مانند حق تمامیت جسمانی و مالکیت اموال (Terré et al. 1996: 544).

نویسنده در حدود دوازده سطر این نظریه را مطرح کرده است، که تقریباً هیچ بُعدی از ابعاد این نظریه در آن روشن نشده است و چند خلط و مسامحه نیز در آن رخ داده است. کل عبارات کتاب در بیان این نظریه بدین قرار است:

نظریه مسئولیت شدید یا ایمنی: به این نوع مسئولیت با عناوین گوناگونی مانند مطلق، شدید، ایمنی یا تضمین اشاره می‌شود. در این نظریه اصل بر مسئولیت است {؟} و شخص در هیچ حالتی نمی‌تواند از مسئولیت مبرا گردد. حتی علت خارجی نیز نمی‌تواند مسئولیت شخص را از بین ببرد {!}. به‌طور مثال غاصب ضامن خساراتی است که در مدت تصرف نامشروع او به مال وارد می‌شود و ورود خسارت توسط علت خارجی در زمان تصرف غاصب تأثیری در حکم فوق ندارد. هم‌چنان‌که در مسئولیت‌های قراردادی در بسیاری از قراردادهای حمل مسافر، مسئولیت متصدی حمل و نقل، نسبت به سلامت جان مسافران به نحو ایمنی یا تضمین می‌باشد. بنابراین متصدی حمل و نقل یا باید تعهدات خود را به شکل ایمن انجام دهد یا از عهده خسارات وارد برآید. در سال‌های اخیر تعهدات ایمنی در بخش مسئولیت‌های قراردادی، در قالب تعهدات به وسیله نیز قرار گرفته‌اند.

چنان‌که ملاحظه می‌شود، در این عبارات بدون این‌که کوچک‌ترین توضیحی در خصوص مفاد این نظریه داده شود از جنبه اثباتی سخن گفته شده که آن هم قابل مناقشه است؛ زیرا برخلاف گفته این کتاب وجود رابطه سببیت در تمامی نظریات مشترک و لازم است و در صورت وجود علت خارجی، حتی بر مبنای نظریه تضمین حق نیز نمی‌توان برای کسی که به علت وجود علت خارجی رابطه سببیت بین او و زیان قطع شده است، مسئولیتی بار کرد. مطلب عجیب دیگری که در ادامه عبارات آمده خلط بین «نظریه تضمین» به عنوان یکی از مبانی مسئولیت مدنی با نهاد «تعهد ایمنی» است. تعهد ایمنی نخست در مورد قراردادهای

حمل و نقل مسافر به عنوان یک شرط ضمنی به قرارداد حمل و نقل افزوده شد و به تدریج به دیگر حوزه‌ها نیز تسری یافت (Térre et al. 1996: 360). تعهد ایمنی مبتنی بر این فرض است که متعهد علاوه بر تعهد صریح به انجام تعهد، به صورت ضمنی اجرای ایمن آن را نیز شرط کرده است و از همین رو، قلمرو اصلی این نهاد در مسئولیت‌های مبتنی بر قرارداد و به طور خاص قراردادهایی است که مفاد آن تعهد به وسیله است.

۶. نداشتن دقت در ذکر مثال

در این کتاب برای تبیین مباحث به ذکر نمونه و مثال پرداخته شده که به نظر می‌رسد که شماری از این مثال‌ها نادرست یا دست‌کم محل تأمل جدی است. برای نمونه به چند مورد اشاره می‌شود:

در صفحه ۲۲ آمده است: «در مواردی دیگر مانند مسئولیت عاریه‌گیرنده در عاریه‌طلا و نقره مسئولیت براساس نظریه خطر تنظیم شده است». ذکر عاریه‌طلا و نقره به عنوان مثالی برای نظریه خطر به نظر نادرست می‌آید؛ زیرا در عاریه‌طلا و نقره ید مستعیر به حکم قانون ضمانی است و از همین رو، برخلاف نظریه خطر و همانند دیگر موارد ضمان ید حتی در فرض تلف قهری و با فرض عدم انتساب تلف به مستعیر نیز مسئولیت بر دوش او قرار می‌گیرد.

در صفحه ۳۸ آمده است: «به طور مثال، ترک انفاق، ترک ثبت ازدواج و طلاق، یا ترک کمک به مصدومین از جمله مصادیق تقصیر می‌باشد». چنان‌که می‌دانیم مراد از تقصیر در مباحث مسئولیت مدنی صرفاً تخطی از مقررات نیست، بلکه مراد از آن یکی از ارکان سه‌گانه مسئولیت مدنی یا همان رفتار تقصیرآمیز منشأ زیان است. ترک انفاق اگرچه تخلف است، اما سبب مسئولیت مدنی نیست. طلب زوجه ریشه در تقصیر زوج در ترک انفاق ندارد، بلکه به علت وجود رابطه زوجیت دائم و تمکین است و از همین رو، حتی اگر زوج دیوانه شده یا در حالت اغما باشد، با فرض سابقه تمکین، دین نفقه بر ذمه زوج مستقر می‌گردد. با توضیحی که گذشت، اشکال مثال ترک ثبت ازدواج و طلاق نیز روشن می‌شود. اما در مورد مثال آخر، یعنی ترک کمک به مصدومان، نیز می‌دانیم که هر چند کمک به مصدومان برای افراد متمکن از کمک لازم است و احیاناً ترک آن جرم محسوب می‌شود، اما به هر حال، مسئله ضمان و مسئولیت مدنی برای افرادی که از کمک خودداری کرده‌اند در حقوق ما منتفی است؛ زیرا بین زیان وارد به مصدومان و فعل آنان رابطه سببیت وجود ندارد.

یکی از مثال‌های عجیب در صفحه ۷۲ و ذیل عنوان «الزامی بودن حق مبنای مطالبه ضرر» آمده است. نویسنده برای این شرط موردی را مثال زده‌اند که کسی ملزم و متعهد به پرداخت مالی به دیگری است و توسط ثالثی به قتل رسیده و امکان پرداخت متفنی شده است؛ در این صورت، به گفته نویسنده، صاحب حق می‌تواند از شخص ثالث، یعنی قاتل، ضررهای ناشی از ناممکن شدن پرداخت را مطالبه کند! بر بنیاد این دیدگاه قاتلان جز مجازات قصاص، ضامن دیون بستان کاران مقتول خود نیز می‌گردند. حکمی که در فقه و حقوق ما بی سابقه است.

۷. فقدان عمق و دقت کافی در تحلیل

از دیگر اشکالاتی که در این کتاب به چشم می‌خورد تحلیل‌های قابل مناقشه و تأمل‌برانگیز است که ریشه در استحکام نداشتن مبانی نظری کتاب دارد. برای نمونه، در صفحه ۱۰۸ آمده است: «خسارات ناشی از کاهش ارزش پول پس از طرح مصادیقی مانند تعدیل مهریه زنان به صورت یک قاعده کلی در ماده ۵۲۰ {۵۲۲} قانون آیین دادرسی در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹ وارد شد».

به نظر می‌رسد که این مطلب که هنوز قانون‌گذار ایران کاهش ارزش پول را به صورت قاعده کلی قابل مطالبه نمی‌داند از واضحات حقوقی است. آری، قانون‌گذار در مهریه که مقدار و عدد جنبه طریقی دارد بنابه برخی فتاوی هم‌چون فتاوی مرحوم آیت‌الله اراکی، جبران کاهش ارزش را به صورت استثنایی پذیرفت و شورای نگهبان نیز با آن مخالفتی نکرد. در باب چک، این مسئله با مداخله مجمع تشخیص مصلحت و بر مبنای ضرورت و مصلحت نظام مورد تأیید قرار گرفت، اما درنگ در قیودی که قانون‌گذار برای الزام مدیون به جبران کاهش ارزش پول در ماده ۵۲۲ در نظر گرفته حاکی از آن است که آنچه در این ماده ذیل عنوان خسارت تأخیر آمده در واقع، نوعی جریمه برای مدیون مُماطل است و به عنوان راه‌کاری مشروع برای جبران کاهش ارزش پول مورد استفاده قرار گرفته است و باتوجه به قیود ماده به هیچ وجه از آن استفاده قاعده کلی لزوم جبران کاهش ارزش پول نمی‌توان کرد.

رای وحدت رویه ۷۳۳ در باب امکان مطالبه کاهش ارزش ثمن در معاملات فضولی که پس از سال‌ها اختلاف در رویه قضایی صادر شد به خوبی نشان می‌دهد که وجود ماده ۵۲۲ ق.آ.د.م در باب خسارت تأخیر برای حل مسئله کاهش ارزش پول به صورت کلی و به عنوان قاعده عام کافی نبود و بنابراین محاکم سال‌های سال در این که بایع فضولی باید ثمن

را برگرداند یا باید کاهش ارزش پول را نیز جبران کند در تردید بودند و در نهایت، هیئت عمومی دیوان عالی کشور با رأی مبهم و براساس تفسیر موسع کلمه «غرامات» که در ماده ۳۹۱ ق.م.آمه و تعمیم آن به کاهش ارزش پول جبران کاهش ارزش پول را فقط در صورت جهل مشتری به فساد معامله لازم دانست و بنابراین در مورد فسخ معامله هنوز مستند روشنی که بتوان براساس آن طرف معامله را ملزم به بازپرداخت ثمن به قیمت روز کرد وجود ندارد. در صفحه ۵۸ کتاب *حقوق مسئولیت مدنی و جبران‌ها* مسئولیت پزشک به عنوان مصداقی از مسئولیت قراردادی ذکر شده که قابل تأمل است؛ زیرا در حقوق ایران، به تبع فقه امامیه، مسئولیت طیب از متفرعات بحث اتلاف و تسبیب است و ذیل ضمان قهری جای می‌گیرد. عبارات کتاب در باب تحلیل نهاد استیفا نیز ابهام‌برانگیز و قابل تأمل است. نویسنده در صفحه ۲۹ چنین می‌نویسد: «برخی {حقوق‌دانان} نیز باتوجه به مبانی حقوق اسلامی، در استیفا از عمل غیر، انگیزه و ایجاد محرک از طریق درخواست و اجازه را سبب جبران خسارت می‌دانند» و سپس در صفحه ۲۰۹ می‌نویسد: «به نظر می‌رسد مبنای مسئولیت در استیفا به سببیت و ایجاد انگیزه و داعی آمر در عمل بازمی‌گردد و در واقع مبانی عمومی مسئولیت، یعنی سببیت در استیفا جریان دارد». ابهام عبارت در حدی است که بعید است دانشجو از آن برداشت روشنی داشته باشد. در باب مبنای مسئولیت در استیفا از عمل غیر اغلب فقیهان به «قاعده احترام» استناد کرده‌اند (رشتی بی‌تا: ۳۵۰) و برخی از فقه‌های معاصر که مفاد قاعده احترام را حکم تکلیفی دانسته‌اند، «سیره قطعی عقلا» را به عنوان مبنای ضمان مطرح کرده‌اند (خویی ۱۴۲۸: ۳۹۱). از عبارت دوم نویسنده این احتمال برداشت می‌شود که ایشان مبنای ضمان در استیفا از عمل غیر را همان قاعده تسبیب دانسته‌اند. این ادعا مسلماً به استدلال و تبیین جدی نیازمند است، زیرا به حسب ظاهر قانون مدنی و کلمات فقها، تسبیب و استیفا در عرض یک‌دیگر و هر کدام موجب مستثلی برای ضمان به حساب می‌آیند. وانگهی باتوجه به این که، به حسب فرض، عامل در استیفا شخص بالغ و رشیدی است، نمی‌توان آمر را به عنوان سبب اقوای از مباشر قلمداد کرد (موسوی خلیلی ۱۴۲۷ ق: ۶۲۹).

۸. ابهام در مفهوم و جایگاه تقصیر

در این کتاب بیش از هر مفهوم دیگری به تقصیر پرداخته شده، اما به دلایل مختلف، هم چون ابهام و تعارض در عبارت‌ها، دستاورد روشنی برای خواننده ندارد. نخستین ابهام مربوط به تعریف و مفهوم تقصیر است.

۱۸ ابهام و خلط در تعریف تقصیر

در مفهوم سنتی تقصیر، که از آن به مفهوم شخصی نیز تعبیر می‌شود، تقصیر «عمل نامشروع قابل انتساب به فاعل آن» است (Mazeaud 1985: 443). در این مفهوم از تقصیر است که از تقصیر به «رفتار قابل سرزنش» تعبیر می‌شود. در مفهوم نوعی تقصیر که از عنصر روانی و اخلاقی فاصله می‌گیرد، تقصیر تجاوز از رفتار انسان متعارف تعریف می‌شود. پلانیول نیز تقصیر را نقض تعهد پیشین می‌داند، خواه منشأ این تعهد قانون باشد یا قرارداد (Malaurie 2007: 30). به نظر می‌رسد که در این کتاب نویسنده در تعریف تقصیر این سه مفهوم مختلف را با هم درآمیخته و تعریفی التقاطی که صدر و ذیل آن با هم ناسازگارند به دست داده است. عبارت کتاب در خصوص مفهوم تقصیر چنین است:

عمل قابل سرزنش عملی است که نسبت به معیار مورد پذیرش انحراف پیدا کرده است. در واقع، رفتار قابل سرزنش (imputable) همان تقصیر است که در حقوق آن را نوعی تخلف از ضوابط یا نقض تعهدات و الزامات می‌دانند.

چنان‌که ملاحظه می‌شود، در این عبارات رفتار قابل سرزنش که تعبیر دیگری از مفهوم شخصی تقصیر است، در کنار انحراف از معیار مورد پذیرش که مفهوم نوعی تقصیر است و تخلف از تعهد که مبنای مورد قبول پلانیول است، قرار گرفته است. ترجمه نادرست رفتار قابل سرزنش به «imputable» که به معنای قابلیت انتساب است، و پیش‌تر بدان اشاره شد، نیز مؤید دیگری بر این اختلاط است.

۲۸ ابهام در جایگاه نظریه تقصیر در حقوق ایران

این موضوع از مهم‌ترین موضوعاتی است که در کتاب به هر مناسبتی به آن اشاره شده است. اجمالاً، دیدگاه نویسنده این است که آنچه در حقوق ما، به تبع فقه، به عنوان سبب ضمان مطرح است، وجود استناد عرفی یا سببیت عرفی است و اگر در برخی متون مربوط به تسبیب از تقصیر سخن گفته شده، نه به معنای شرطیت تقصیر در تسبیب، بلکه به عنوان مصحح رابطه سببیت است. روشن است که مقتضای چنین دیدگاهی که برخلاف کسانی هم چون مرحوم کاتوزیان تقصیر را در تسبیب شرط نمی‌داند این است که نظریه تقصیر را به عنوان مبنای مسئولیت در حقوق ایران کنار نهاده و استناد عرفی را به عنوان مبنای مسئولیت معرفی کند؛ چنان‌که دیگر نویسندگان مسئولیت مدنی معتقد به این دیدگاه چنین

نقد و بررسی کتاب حقوق مسئولیت مدنی و جبران‌ها ۱۰۱

کرده‌اند (باریکلو ۱۳۸۹: ۵۷). فراموش نکنیم که وقتی از نظریه تقصیر به‌عنوان مبنای مسئولیت سخن می‌گوییم مراد ما این است که مبنای توجیهی که براساس آن می‌توان کسی را مسئول جبران زیان دانست مقصر بودن اوست، نه صرف استناد زیان به او. حال وقتی به صد زبان اصرار می‌کنیم که تقصیر شرط مسئولیت حتی در تسبیب هم نیست و تقصیر صرفاً از باب برقراری رابطه سببیت مدنظر است، دیگر صحبت از این که تقصیر هم‌چنان مبنای اصلی مسئولیت در حقوق ماست سخنی تناقض‌آمیز است و حاصلی جز سردرگمی خواننده ندارد. فقط وقتی می‌توان از نظریه تقصیر به‌عنوان مبنای مسئولیت سخن گفت که توجیه و دلیل مسئولیت مقصر بودن عامل زیان باشد، ولی وقتی ما بر این باور باشیم که آنچه مبنای مسئولیت است استناد عرفی زیان است و نقش تقصیر به تسهیل برقرار کردن رابطه سببیت عرفی محدود می‌شود، دیگر سخن از مبنای بودن تقصیر خلاف فرض و مستلزم تناقض است. نویسنده ده‌ها بار به این موضوع پرداخته است و در بسیاری از آن‌ها از مبنای بودن تقصیر سخن گفته است و در بسیاری دیگر بر رابطه سببیت به‌عنوان مبنای اصلی تأکید کرده است که این امر خواننده را در درک موضوع با مشکل روبه‌رو می‌کند. به نمونه‌هایی از این دو دسته عبارت توجه کنید:

عبارات دسته نخست:

- «در حقوق اسلام و ایران مبنای "استناد" و سببیت مبنای قوی‌تر و واقعی‌تر است» (ره‌پیک ۱۳۹۵: ۲۰).
- «قاعده یا مبنای تسبیب یکی از مهم‌ترین مبانی مسئولیت مدنی در حقوق ایران است» (همان: ۲۴).
- «این نظریه که تقصیر تنها در ضمن رابطه سببیت معنا دارد و نه به‌طور مستقل در قانون مجازات اسلامی نیز صریحاً مورد پذیرش قرار گرفته است» (همان: ۱۸۱).

عبارات دسته دوم:

- «همواره تقصیر "شرط اصلی" مسئولیت بوده است» (همان: ۳۵).
- «صرف‌نظر از نقش تقصیر به‌عنوان "ضابطه اصلی" مسئولیت ...» (همان: ۳۶).
- «مهم‌ترین نظریه‌ای که در مسئولیت مدنی قابل طرح است نظریه تقصیر می‌باشد ... نظریه تقصیر به‌عنوان مبنای اصلی مسئولیت مدنی هم‌چنان به حیات خود ادامه می‌دهد» (همان: ۴۷).

- «در حقوق ما در موارد عمومی، مسئولیت ناشی از فعل حیوان و خسارات ناشی از ساختمان براساس این نظریه {تقصیر} توجیه می‌شود» (همان).
- «علی‌رغم اهمیت تقصیر نباید آن را مبنای منحصر به فرد مسئولیت دانست و در برخی موارد مسئولیت‌ها بدون تقصیر نیز ایجاد می‌شوند» (همان: ۵۱).

علاوه بر این موضع‌گیری به‌ظاهر دوگانه، در این کتاب برای نشان‌دادن دیدگاه برگزیده مؤلف معمولاً چنین تعبیر شده که تقصیر به‌عنوان «اماره سببیت» مبنای اصلی مسئولیت است. اماره امری مربوط به عالم اثبات است، درحالی‌که مسئله اساسی این است که آیا به‌لحاظ ثبوتی تقصیر شرط مسئولیت تسبیبی هست یا خیر؟ اگر تقصیر ثبوتاً در تحقق مسئولیت دخیل باشد، با مبنای تقصیر روبه‌رو هستیم و اگر تقصیر نه به‌لحاظ ثبوتی، بلکه صرفاً در مقام اثبات و از باب اماره‌ای بر وجود رابطه سببیت مداخلت داشته باشد، در واقع مبنای تقصیر کنار نهاده شده و سببیت یا استناد مبنای مسئولیت دانسته شده است. پس، اصرار بر اماره بودن تقصیر از یک سو، با مبنای بودن تقصیر ناسازگار است. وانگهی چه تقصیر را شرط بدانیم و چه آن را مصحح رابطه سببیت بدانیم، تقصیر امری ثبوتی است و خود نیاز به احراز دارد. گفتنی است که نویسنده در اواخر کتاب برای بیان دیدگاه خود از تعبیر «مصحح رابطه سببیت» استفاده کرده است که از تعبیر «اماره رابطه سببیت» دقیق‌تر و با مقصود معتقدان به این دیدگاه سازگارتر است.

۹. نتیجه‌گیری

چنان‌که گفته شد، کتاب‌هایی که با هدف آموزش تدوین می‌شوند باید از عهده اقتضائات این‌گونه متون برآیند. در این متون افزون‌بر لزوم استحکام و روشن بودن مبانی رعایت نظم منطقی مباحث و استفاده از مثال‌های فراوان و روشن‌گر و روانی متن و برکناری از ایجاز و اطنا ب لازم است. کتاب حقوق مسئولیت مدنی و جبران‌ها در برآورده کردن این اقتضائات موفقیت کاملی ندارد و هم از حیث محتوا و مبانی نیازمند بازنگری و اصلاح است و هم به‌لحاظ شکلی و ادبی به ویراستاری نیاز دارد. ناگفته نماند که بسیاری یا برخی از اشکالات محتوایی و مبنایی که به این کتاب گرفته شد اختصاص به این کتاب ندارد و در برخی متون دیگر مسئولیت مدنی نیز مشابه آن‌ها وجود دارد. به‌هرروی، آنچه گفته شد به‌معنای نفی نکات مثبت و امتیازات ویژه این کتاب نیست، اما حساسیت کتب آموزشی و درسی اقتضا می‌کند که اشکالات آن‌ها هرچند اساسی و جدی نباشند جدی گرفته شود و تدارک شوند.

کتاب‌نامه

- اصفهانى، شيخ محمدحسين (۱۴۱۸ ق)، حاشیه کتاب المكاسب، ج ۲، قم: انوار الهدی.
- انصاری، شیخ مرتضی (۱۴۱۸ ق)، کتاب المكاسب، ج ۳، قم: مؤسسه الهادی.
- باریکلو، علی رضا (۱۳۸۹)، مسئولیت مدنی، تهران: میزان.
- بهرامی احمدی، حمید (۱۳۸۸)، مسئولیت مدنی، تهران: میزان.
- حکیم، سیدمحسن (۱۴۱۶ ق)، مستمسک العروة الوثقی، ج ۱۲، قم: مؤسسه دارالتفسیر.
- خلخالی، محمدهدی (۱۴۲۷ ق)، فقه الشیعة، تهران: مرکز فرهنگی انتشارات منیر.
- خویی، سیدابوالقاسم (۱۴۱۰ ق)، منهاج الصالحین، ج ۲، قم: مدینه العلم.
- خویی، سیدابوالقاسم (۱۴۲۸ ق)، المستند فی شرح العروة الوثقی، ج ۴، قم: مؤسسه نشر آثار الامام خویی.
- رشتی، میرزا حبیب‌الله (بی تا)، کتاب الاجاره، چاپ سنگی.
- رهپیک، حسن (۱۳۹۵)، حقوق مسئولیت مدنی و جبران‌ها، ویرایش دوم، تهران: خرسندی.
- ژوردن، پاتریس (۱۳۸۵)، اصول مسئولیت مدنی، ترجمه مجید ادیب، تهران: میزان.
- سبزواری، سیدعبدالاعلی (۱۴۱۳ ق)، مهذب الاحکام، ج ۱۹، قم: مؤسسه المنار.
- صفایی، سیدحسین و حبیب‌الله رحیمی (۱۳۹۶)، مسئولیت مدنی (الزامات خارج از قرارداد)، تهران: سمت.
- فاضل لنکرانی، محمد (۱۳۷۵)، القواعد الفقہیه، قم: مؤسسه فقهی ائمه اطهار.
- قاسم‌زاده، سیدمرتضی (۱۳۹۰)، الزام‌ها و مسئولیت مدنی بدون قرارداد، تهران: میزان.
- کاتوزیان، امیرناصر (۱۳۹۳)، الزام‌های خارج از قرارداد (ضمان قهری)، تهران: دانشگاه تهران.
- کاشف الغطاء، محمدحسین (۱۳۵۹)، تحریر المجله، ج ۲، نجف: المكتبة المرتضویه.
- مراغی، عبدالفتاح (۱۴۱۷ ق)، العناوین الفقہیه، ج ۲، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۲۷ ق)، استفتائات جدید، ج ۲، قم: مدرسه امام علی بن ابی طالب.
- یزدانیان، علیرضا (۱۳۷۹)، قلمرو مسئولیت مدنی، تهران: ادبستان.

Bénabent, Alain (2005), *Droit Civil, Les Obligations*, 10. éd, Paris: Montchrestien.

Malaurie, Philippe et Aynés Laurent (2007), *Les Obligations*, 3. éd, Paris: Defrénois.

Mazeaud, J. H. L et F. Chabas (1985), *Leçons de Droit Civil*, vol 2, 6. éd, Paris: Montchrestien.

Terré, François, Philippe Simler, et Yves Lequette (1996), *Les Obligations*, 6. éd, Paris: Dalloz.