

## تحول شرائط قوه قاهره در حقوق فرانسه و امکان اعمال آن در حقوق ایران

غلامرضا حاجی نوری\*

استادیار گروه حقوق دانشکده علوم انسانی و اجتماعی دانشگاه تبریز

(تاریخ دریافت: ۱۳۸۷/۴/۲۰ - تاریخ تصویب: ۱۳۸۷/۵/۲۲)

### چکیده:

شرایط قوه قاهره نقشی مهم در شناساندن تاثیر این عامل در مسئولیت اشخاص دارد، مطالعه آراء جدید و دکترین در حقوق فرانسه حکایت از تلقی جدید از دو عنصر قابلیت پیش بینی ضرر و خارجی بودن در الزامات خارج از قرارداد دارد. بدین سان عنصر قابلیت پیش بینی در تحقق مسئولیت و عدم آن در معاف شدن از مسئولیت در این حوزه، دیگر موثر نیست و بلکه غیر قابل پیش بینی بودن، اماره ای بر غیر قابل دفع بودن است. این تفکر در فقه امامیه به گونه برجسته، مورد توجه بوده است و بی هیچ دخل و تصرفی در قانون مجازات اسلامی وارد شده است. خارجی بودن نیز شرط مسئولیت ناشی از فعل شخص در الزامات خارج از قرارداد، شناخته نمی شود، هر چند این عنصر، در مسئولیت ناشی از فعل غیر و اشیاء هنوز شرط اثر گذار است.

### واژگان کلیدی:

قوه قاهره، غیر قابل پیش بینی بودن، خارجی بودن، فقه امامیه، حقوق فرانسه، الزامات خارج از قرارداد.

**۱- مقدمه**

اصولاً قوه قاهره را حادثه‌ای خارجی می‌دانند که بطور عادی غیرقابل پیش بینی، غیرقابل دفع و خارج از شی زینبار باشد (Starck. 1972, p.204- Mazeaud, 1998, T.2.V.1,P.465) حادثه‌ای که به خواننده ظاهری و یا اشخاص و اشیائی که او پاسخگوی آنها است، قابل انتساب نیست (Jourdain, 1993, p.2) و موجب معافیت کامل یا جزئی وی از مسئولیت خواهد بود. با این حال، حقوق فعلی علت خارجی را بسیار مضیق تفسیر می‌کند تا جایی که معتقدند اگر علت خارجی خصوصیات کامل قوه قاهره را داشته باشد، خواننده کاملاً معاف است و در غیر این صورت، هیچ معافیتی در بین نخواهد بود (Savatier, 1951, p.228- Viney, 1998, p.247.-Flour, 1994,p. 298- Le Tourneau, 1972, p.159). بنابراین و به استثنای برخی موارد، نظام حاکم بر موضوع، نظام همه یا هیچ است؛ یا شرایط قوه قاهره وجود داشته و خواننده بکلی از مسئولیت معاف است و یا اینکه شرایط کامل نیست و مسئولیت به طور کامل بر عهده خواننده مستقر می‌گردد. دقت در قانون مجازات اسلامی نیز که ریشه اصلی خود را از فقه دارد، حاکی از وجود برخی قیدها در بحث از قابلیت پیش بینی ضرر در الزامات خارج از قرارداد است. در هر صورت و به منظور شناخت ضروریات موضوع، شرایط قوه قاهره، به اجمال مورد بررسی قرار می‌گیرد.

**۲- غیرقابل پیش بینی بودن**

بعنوان مقدمه باید گفت منظور از غیرقابل پیش بینی بودن، مطلق بودن آن نیست چرا که چنین شرطی تقریباً غیر مقدور است، بدلیل اینکه هر حادثه‌ای را بالاخره به یک نحوی می‌توان پیش بینی کرد. بنابراین، غیرقابل پیش بینی بودن مورد نظر است که بصورت متعارف و به تعبیر برخی از نویسندگان فرانسوی ملاک در تشخیص آن، فقدان پیش بینی برای انسان متعارف است. در یک تعریف ظریف‌تر گفته شده است، حادثه‌ای که بصورت متعارف غیرقابل پیش بینی است، در واقع حادثه‌ای است که خواننده هیچ تقصیری در عدم پیش بینی آن مرتکب نشده است (Jourdain, 1993, p.6). از طرفی رویه قضائی فرانسه در پذیرش غیر قابل پیش بینی بودن بسیار سخت گیرانه عمل می‌کند تا جایی که در یک رای، کمانه کردن ساچمه سربی را بدلیل امکان پیش بینی از مصادیق قوه قاهره ندانسته‌اند.<sup>۱</sup>

1 - Cass. 2° civ. 19mars 1956, p. 349.

**۳- نقش: "غیرقابل پیش بینی بودن" در تحقق قوه قاهره**

آنچه بحث اصلی ما را تشکیل می‌دهد نقش عنصر غیرقابل پیش بینی بودن در تحقق قوه قاهره در محدوده الزامات خارج از قرارداد است. بدین توضیح که آراء جدید که از دیوان عالی فرانسه صادر شده است و همچنین مراجعه به برخی از متون فرانسوی نشان می‌دهد که غیرقابل پیش بینی بودن در الزامات خارج از قرارداد، شرط ضروری برای قوه قاهره نمی‌باشد (Jourdain, 1993, p.6) در حالی که غیرقابل دفع بودن، می‌تواند جوهره قوه قاهره تلقی گردد. بنابراین، نقش غیرقابل پیش بینی بودن در الزامات خارج از قرارداد را، از دیدگاه نویسندگان و رویه قضائی فرانسه مطالعه و سپس موضوع یاد شده را در حقوق کشورمان بررسی خواهیم کرد.

**۴- الف) بررسی مسئله در حقوق فرانسه****۴- الف-۱) رویه قضایی**

تمایل رویه قضایی فرانسه بیشتر بر آن است که ممکن است پیش بینی رویداد، در الزامات خارج از قرارداد توانائی اجتناب از آن را فراهم نسازد<sup>۱</sup> بنابراین، اساساً غیرقابل پیش بینی بودن جزء شروط اساسی قوه قاهره نمی‌باشد، بدین توضیح که اگر شرطی قابل پیش بینی بوده و بتوان از بروز خطرات ناشی از آن اجتناب کرد، حکم عقل بر اجتناب است، اما در شرایطی که با وجود پیش بینی امکان احتراز و اجتناب از ضرر مقدور نیست، پیش بینی ضرر چگونه می‌تواند، موجب مسئولیت شخص شود. همچنین رای دیگری از شعبه بازرگانی دیوان عالی کشور فرانسه صادر گردید<sup>۲</sup> که به صراحت اعلام می‌کرد «در صورتی که با وجود پیش بینی حادثه، پیشگیری از آن ممکن نباشد، بشرط آنکه تمامی تدابیر ضروری در پیشگیری بکار گرفته شود ولی نتوان از وقوع حادثه جلوگیری کرد، موضوع تابع قوه قاهره است». با اینحال شعبه دوم مدنی دیوان کشور فرانسه در رای ۱۳ ژوئیه ۲۰۰۰ نشان داد که دیوان به نوعی در دیدگاه خود بازنگری کرده است. در این رای، دیوان به صراحت اعلام داشته است که غیرقابل پیش بینی بودن حادثه، شرط حتمی و ضروری معافیت خوانده است.<sup>۳</sup> از این جهت است که نویسندگان حقوقی سعی در جمع مواضع متعدد شعبات اول و دوم دیوان کرده‌اند که در بخش بعدی مشروحاً می‌آید.

1 - civ, 1<sup>er</sup> mars 1996. cite, par-RTD civ. 1994, p.871.N<sup>o</sup>4

2 - Commerc, 1 octobre. Cite. 1998, Par- RTD civ, 1998, P. 121, N<sup>o</sup> 1

3 - RTD civ, 2000, N<sup>o</sup> 4, p. 847.

**۴- الف (۲) دیدگاه‌های نویسندگان (دکترین)****الف-۲ (۱) دیدگاه نویسندگان متقدم**

نویسندگان حقوقی فرانسه نظراتی مثبت در ارتباط با محل بحث ابراز کرده‌اند، برخی از نویسندگان عدم قابلیت پیش بینی و غیرقابل احتراز بودن را یک چیز می‌دانند و معتقدند که هر آنچه غیرقابل اجتناب است، غیرقابل پیش بینی است (Roger, 1935, p.31. cit.par. Mazeaud, 1970, p. 689). برخی مخالف چنین دیدگاهی هستند. مازوها با انتقاد از این دیدگاه می‌نویسند: «چنین تفکری صحیح نیست، چرا که در هر صورت برخی حوادث قابل پیش بینی می‌تواند غیرقابل اجتناب باشد، انسانها نمی‌توانند بر هر گونه حادثه‌ای طبیعی فائق آیند حتی اگر آن را پیش بینی کنند». آنگاه با تفکیک موضوع ادامه می‌دهند: موضوع در باب قرارداد بستگی به لحظه تشکیل قرارداد دارد. اگر متعهد بعد از تشکیل قرارداد، بتواند وضعیتی را پیش بینی کند، اما نتواند مانع تحقق آن شود، می‌توان گفت وضعیت به وجود آمده قوه قاهره می‌باشد، اما بر عکس هرگاه حادثه بهنگام تشکیل قرارداد قابل پیش بینی بوده است، حادثه از مصادیق قوه قاهره نمی‌باشد. نتیجه آنکه ای بسا امری که قابل پیش بینی است، غیرقابل اجتناب می‌باشد. بنابراین هر گاه تاجری بهنگام انعقاد قرارداد، قریب الوقوع بودن ممنوعیت صادرات را می‌دانسته و با اینحال اقدام به انعقاد قرارداد می‌کند، نمی‌تواند ممنوعیت صادرات را بعنوان امری غیرقابل دفع، مبنای دفاع قرار دهد و بر عکس در الزامات خارج از قرارداد مواردی وجود دارد که امری غیرقابل پیش بینی است ولی دفع آن غیر ممکن نمی‌باشد (Mazeaud, 1970, p.689).

برخی نویسندگان فرانسوی نیز معتقدند که غیرقابل پیش بینی بودن جنبه‌ای و نشانه‌ای از عدم قابلیت اجتناب است و با این دیدگاه معتقدند که عدم قابلیت پیش بینی، شرطی مستقل از علت خارجی نیست، به تعبیری می‌توان گفت غیرقابل پیش بینی بودن گاهی مولفه‌ای از غیرقابل اجتناب بودن است (Le Tourneau, 1972, p.274-Viney, 1998, p. 231-235-237).

**الف-۲ (۲) دیدگاه نویسندگان متاخر**

خانم پروفیسور وینه و آقای پروفیسور ژوردن که هر دو از برجسته ترین اساتید حقوق مسئولیت مدنی هستند در تشریح و دفاع از آخرین آراء دیوان کشور فرانسه که خود از طرفداران آن بوده‌اند، مطالبی را آورده‌اند که دیدگاه دیوان را با استفاده از منطق حقوقی برجسته کرده است. در هر حال، خلاصه نظرات این دو نویسنده به ویژه آقای ژوردن چه در آثار اختصاصی و چه مقالات مندرج در فصلنامه های حقوق مدنی و یا دائرة المعارف دالوز که بخشی از مقالات مسئولیت مدنی به قلم ایشان نگاشته شده است بصورت خلاصه در ذیل درج می‌شود:

۱- غیرقابل پیش بینی بودن پیش از آنکه رکن قوه قاهره باشد، اماره و حاکی از غیرقابل دفع بودن است؛ چرا که بیشتر وقایع بدلیل اینکه قابل پیش بینی نبوده‌اند غیرقابل دفع شده‌اند (Jourdain, 1993, p.13).

۲- تفاوت غیرقابل پیش بینی بودن در مسئولیت قرارداد با الزامات خارج قرارداد آن است که در اولی موقعیت زمانی غیرقابل پیش بینی بودن به هنگام انعقاد قرارداد است در حالی که در مسئولیت مدنی قابل پیش بینی بودن و غیرقابل پیش بینی بودن آن به هنگام وقوع فعل زیانبار است (Viney, 1998, p.237).

۳- قابلیت پیش بینی، صرفاً از آن جهت در معافیت یا عدم معافیت خوانده اثر دارد که نشان می‌دهد که وی تدابیر لازم را در جلوگیری و دفع حادثه بکار گرفته است یا نه، اما در مواردیکه با وجود قابل پیش بینی بودن امکان دفع و احتراز از حادثه ممکن نمی‌باشد، قابل پیش بینی بودن یا غیر قابل پیش بینی بودن وقوع حادثه، چه نقشی را در معافیت یا عدم معافیت خوانده ایفاء می‌کند؟ غیرقابل احتراز بودن یا ناشی از غیرقابل پیش بینی بودن است، همانند لغزش اتومبیل روی جاده، به هنگام یخبندان غیرمنتظره یا کمانه کردن گلوله (Jourdain, 1993, p.31) و یا بدان جهت است که هر چند حادثه قابل پیش بینی اما غیرقابل دفع است همانند طوفان شدید و سهمگین که قابل پیش بینی هست ولی قابل دفع نیست چرا که در این موارد هر میزان نیز که احتیاطات بعمل آید، به هیچ‌وجه نمی‌توان از آثار آن اجتناب کرد. (Viney, 1998, p.235- Jourdain, 1994, p.877).

۴- نتیجه اینکه آقای ژوردن با تحلیلی روشن از موضوع قابلیت پیش بینی و عدم آن و نقش هرکدام در اجتناب از حادثه به انتقاد از رای شعبه دوم مدنی دیوان کشور (۱۳ ژانویه ۲۰۰۰) پرداخته می‌نویسد: هرچند غیرقابل پیش بینی بودن در بیشتر موارد موجب دفاع خوانده و در نتیجه رافع مسئولیت وی دانسته شده است اما در مواردی که هیچ کاری از دست هیچ کسی بر نمی‌آید، چگونه می‌توان شرطی جز غیر قابل دفع بودن، را برای تحقق قوه قاهره قائل شد و سپس نتیجه می‌گیرد که در مورد اخیر، مخالفت با معافیت خوانده کاملاً غیر منصفانه است (Jourdain, 1994, p.847).

## ۵- حقوق ایران

در حقوق ایران این مسئله بصورت ضمنی مورد اشاره قرار گرفته است. بعنوان نمونه، ماده ۳۸۶ قانون تجارت، نشان می‌دهد که آنچه مهم است کوشش در اتخاذ تدابیر لازم و احتیاطات پیشگیرانه از وقوع حادثه است. در حقوق ایران نیز برخی از دانشمندان در آثار جدیدتر خود نقشی همسان با غیر قابل دفع بودن، برای غیرقابل پیش بینی بودن قائل نشده‌اند (کاتوزیان، ۱۳۸۱، ص ۴۱).

دقت در تبصره ماده ۳۳۷ قانون مجازات اسلامی نشان می‌دهد که قانون‌گذار در این قانون غیرقابل اجتناب بودن را شرط حتمی قوه قاهره می‌داند، چرا که به صراحت اعلام میدارد عوامل قهری عواملی هستند که خارج از اختیار واقع شوند.

قانون مجازات اسلامی در ماده ۳۵۰ از اصطلاحاتی بهره می‌گیرد که حاکی از توجه قانونگذار به مسئله قابلیت پیش بینی خود با شرط خاص است. این ماده که از فقه امامیه گرفته شده است، شرط پیش بینی را «تمکن بر اصلاح» می‌داند که همانا قابل دفع بودن است. این چنین حکمی در فقه امامیه سابقه طولانی دارد. نویسنده کتاب مفتاح الکرامه می‌نویسد که فقها در آثار مختلف خود اعم از شرایع، تحریر، ارشاد لمعه، مسالک و روضه بر این شرط تاکید دارند که ضمان صاحب ملک در صورتی است که امکان برطرف کرن اسباب ضرر وجود داشته است (حسینی عاملی ج ۱۰، ص ۲۹۷). برخی از فقهای امامیه با تاکید به اینکه شرط ضمان، امکان ازاله سبب ضرر می‌باشد، به شقوق مختلف مسئله در نظر گاههای فقیهان پرداخته‌اند (حسینی عاملی ج ۱۰، ص ۲۹۷ و به بعد).

#### ۶- غیر قابل دفع بودن (مقاومت ناپذیری)<sup>۱</sup>

حادثه غیر قابل دفع، حادثه‌ای است که در مقابل آن عامل نتواند هیچ کاری انجام دهد یا حتی نتواند در مقابل آن و با وجود پیش بینی حادثه، خود را حفظ کند و به غیر از این که یکی از خصوصیات قوه قاهره است، یکی از شرایط جوهری قوه قاهره نیز محسوب می‌شود. برخی از حقوقدانان در توضیح ماده ۳۵۰ قانون مجازات اسلامی می‌نویسند: در اینجا ساختن دیوار همراه با تقصیر و عدوان نیست و لیکن چون پرهیز از ایجاد خطر برای دیگران یک تکلیف اجتماعی است و نادیده گرفتن آن ایجاد مسئولیت می‌کند در سقوط دیوار مشرف به خرابی به شرط امکان دفع خطر، مالک مقصر است (کاتوزیان، ۱۳۸۱، ۴۶۵ و ۶۶۴). یکی از دانشمندان حقوق فرانسه این تعبیر زیبا را عرضه داشته: «تعهد حقوقی وجود ندارد، مگر تا حدی که تکلیف امکانپذیر است» (Carbonnier, 2000, p.16). البته حقوق دانان فرانسوی بین دو اصطلاح غیرقابل احتراز ("L inevitable") و غیر قابل مقاومت ("L irresistible") تفاوت‌هایی قائل شده‌اند (Antonmattai, 1992, p.59.cite par. Jourdain, 1993,p.16) اما در اینجا به معنی مترادف می‌آید.

ماده ۶۴ ق جزایی فرانسه نیز اصطلاح قوه قاهره را مترادف مقاومت ناپذیری دانسته است:

Il n, ya ni crime ni delit, lorsque le prevenu ... a ete contraint par une force a laquelle il ne pu resister..

۱. اصطلاح منتخب استاد دکتر کاتوزیان - قواعد عمومی قراردادها - جلد چهارم - ش ۷۹۵.

«نه جنایتی و نه جنحه‌ای به وقوع پیوسته، هنگامی که متهم به وسیله نیرویی که در برابر آن نمی‌توانسته مقاومت کند، مجبور شده است» جهت روشن شدن معنای غیرقابل دفع برخی مطالب ذیلاً و بر سبیل توضیح بیان می‌شود.

#### ۷- علت انحصاری cause exclusive

قانون ۵ ژوئیه فرانسه که هدف آن بهبود بخشیدن به وضعیت قربانیان حوادث رانندگی و تسریع دادرسی‌های مربوط به جبران خسارت آنان است در بند اول ماده سوم خود تقصیر غیر قابل بخشش زیان دیده را اگر علت منحصر حادثه باشد، موجب معافیت خوانده می‌داند. آنچه باید در اینجا مورد توجه باشد آن است که علت انحصاری نباید با علت خارجی که به عنوان یکی از خصوصیات قوه ظاهر می‌باشد، اشتباه گرفته شود. اما باید به عنوان یک عنوان موازی برای خسارت باشد که رابطه علیت میان ضرر وارده و فعل خوانده را قطع می‌کند ( Jourdain, 1993.p.6). در هر حال بعضی اندیشمندان حقوقی معتقدند علت انحصاری وقتی دفاع تلقی می‌گردد که برای خوانده مقاومت ناپذیر و غیرقابل پیش بینی باشد. (کاوزیان ۱۳۷۶ ص ۲۱۵). با این وصف، آنچه قابل ذکر است این که هرگاه مشخص شود با وجود دخالت دیده زیان دیده حادثه با فعل وی محقق نشده است، خوانده دعوی نمی‌تواند از آن بهره مند شود. در هر صورت تفصیل بحث در شرایط خارجی بودن مطرح خواهد شد.

#### ۸. متعدد بودن مصادیق

حوادثی گوناگون به عنوان قوه قهریه مطرح شده‌اند و تمامی موارد باید برای خواننده، حالت غیر قابل دفع را داشته باشد و به تعبیری فوق طاقیت وی باشد، مانند بادهای و طوفان‌های فوق العاده، برف‌های سنگین، یخبندان، ..

#### ۹. نوعی بودن غیر قابلیت دفع

یکی از مباحث مهم که باید طرح شود آن است که ملاک غیرقابل دفع بودن شخصی است یا نوعی؟ برخی از استادان، با تحلیل دقیق موضوع می‌نویسند: «از ظاهر قانون بر می‌آید که همین اندازه که او بتواند اثبات نماید که توانایی چیره شدن بر شرایط را نداشته است کافی است، ولی از این ظهور باید گذشت، زیرا دلیلی وجود ندارد تا مکافات زبونی‌های خصوصی متعهد را طلبکار تحمل کند و شخص محتاط تر و شجاع تر، تکلیفی بیشتر در اجرای تعهدات خود داشته باشد، به علاوه از نظر اثباتی هم پذیرش ادعای وی نیازمند اثبات است، بنابراین تنها در صورتی می‌توان به یقین نزدیک شد که مانع همکاری باشد و به بیان ماده ۲۸۶ ق

تجارت مربوط به حوادثی باشد که «هیچ متصدی مواظبی نیز نمی‌توانست از آن جلوگیری نماید.» همچنین ماده ۱۲ قانون مسئولیت مدنی نیز بر این ملاک (نوعی بودن) با این تعبیر «... مگر اینکه محرز شود تمام احتیاط‌هایی که اوضاع و احوال قضیه ایجاد می‌کرده، به عمل آورده...» تأکید ورزیده است. لذا معقول آن است که توان انسانی متعارف و آگاه معیار تمیز و صف مقاومت ناپذیری باشد» (کاتوزیان ۱۳۷۶، الف، ص ۲۱۶).

### ۱۰- عدم امکان و یا شاق بودن دفع

در حقوق فرانسه رویه قضایی، اشکارا، عدم امکان را از طاقت فرسا بودن اجراء تعهد و یا تکلیف جدا کرده است. بنابراین در پاسخ این سوال که آیا در تحقق معافیت مربوط به قوه قاهره، دفع حادثه می‌باید غیرممکن باشد یا دفاع آن طاقت فرسا گردد؟ گفته شده است، صرفاً غیر ممکن بودن دفع حادثه است که قوه قاهره را محقق می‌کند، اما طاقت فرسا بودن نمی‌تواند، موجب معافیت از مسئولیت گردد، محاکم نیز از معاف کردن خواننده در مواردی که، اجراء قرارداد یا تعهد، مشقت بار و یا پر خرج می‌گردد، اجتناب می‌کنند. بنابراین، مقاومت ناپذیری در مقابل یک حادثه باید به حدی باشد که خواننده ظاهری با توسل به هیچ وسیله‌ای نتواند از آثار زیان بار حادثه بگریزد. این چنین است که اگر متعهد یک تعهد قراردادی نتواند از یک همکار بخواهد کار را انجام دهد و یا نتواند در تعهد خود به ابزارهای جایگزین متوسل شود (Mazeoud. 1998, p.551). می‌توان گفت حادثه مقاومت ناپذیر است. برخی از اساتید حقوق با استناد بر قاعده عسر و حرج، برهم خوردن تعادل اقتصادی قرارداد را تحت شرایطی به عنوان موجبی برای معافیت متعهد، پیشنهاد فرموده‌اند و از جمله شرایط تحقق آن آورده‌اند «تعادل قراردادی باید چنان برهم خورد که متعهد دچار مشقت و حرج شود و عرف آن را تحمل ناپذیر بیابد: ارزیابی این شرط نیز به طور نوعی انجام می‌شود، یعنی باید حادثه پیش بینی نشده نوع چنان متعهدی را به مشقت اندازد و اشکال‌های شخصی به حساب نمی‌آید» (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ب، ص ۱۰۵). در هر حال، رویه قضایی فرانسه چنانچه دیدیم مقاومت ناپذیری را عدم امکان اجراء قرارداد می‌داند، اما در حقوق برخی کشورها، موضوع به غایت دشوار گردیدن اجراء تعهد مورد توجه قرار گرفته است ماده ۳۷۳ قانون تعهدات سوئیس مقرر داشته باشد «اگر در نتیجه شرایط نا متعارف غیرقابل پیش بینی یا خارج از مفروض‌های پذیرفته شده طرفین، اجراء کار ممتنع یا به غایت دشوار گردد، دادرس می‌تواند برحسب تشخیص با افزودن قیمت شرط شده یا فسخ قرارداد موافقت کند» همچنین در حقوق امریکا با تبدیل اصلاح «امر غیرممکن» به اصطلاح «غیرقابل اجراء» خواسته‌اند به نوعی گزافی نامعقول هزینه‌ها و بهای کالا



را در این زمینه مورد توجه قرار دهند، هرچند که محاکم تمایل چندانی بدان ندارند» (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ب، ص ۱۱۷).

بسیاری از کشورها با وجود آن که به وضعیت متعهد توجه کافی دارند، متهمی به دلیل اهتمام در حفظ قراردادها، به ویژه در زمینه اخیر سخت گیری شدیدی در تفسیر غیرقابل مقاومت بودن به خرج می دهند، شعبه با زرگانی دیوان کشور فرانسه، موردی را که به دلیل خشکسالی استثنایی سال ۱۹۷۶، فروشندگان محصولات کشاورزی نتوانستند به تعهدات خود عمل کنند خشک سالی را از موارد معافیت ندانسته و استدلال کرد که کشاورزان، می توانستند محصولات را از جای دیگری تهیه و در اختیار خریداران قرار داده و به تعهدات خود عمل نماید (Jourdain, 1991, P, 8).

### ۱۱- خارجی بودن

از جمله سوالاتی که باید در بحث قوه قاهره باید طرح کرد، آن است که آیا خارجی بودن جزء ویژگی های قوه قاهره است؟ معنی ظاهری عبارات ماده ۲۲۷ قانون مدنی ایران حاکی از آن است، که خارجی بودن جزء شرایط قوه قاهره است. در حقوق فرانسه طرفداران نظریه خطر با اتکاء روی واژه های ماده ۱۱۴۷ ق. م. ف، خارجی بودن را شرط استفاده از قوه قاهره در معافیت متعهد می دانند (Starck, 1991, P. 291). شعبه دوم مدنی دیوان کشور فرانسه نیز چنین برداشتی از ماده مزبور دارد. یکی از نویسندگان بنام فرانسوی (ژوردن) معتقد است که پاسخ به سوالات آنچنان هم که تصور می رود، ساده نیست (Jourdain, 1993, P.8) و به همین جهت معتقد به برخی تقسیم بندی ها شده است. بدین معنا که در مسئولیت ناشی از فعل شخص برخلاف مسئولیت ناشی از فعل غیر یا مسئولیت ناشی از اشیاء، خارجی بودن الزاماً شرط اعمال احکام قوه قاهره نیست:

### ۱۲. عدم شرطیت خارجی بودن در مسئولیت ناشی از فعل شخص

مطالعه رویه قضائی فرانسه نشان می دهد در بحث مسئولیت ناشی از فعل شخص، چنین شرطی مطالبه نشده است؛ در نتیجه قوه قاهره معاف کننده، می تواند منشاء داخلی داشته باشد، با اینحال باید بین قوه قاهره داخلی و بیماری های روانی که اثر معافیتی ندارند قائل به تفکیک شد.

### ۱۳. قوه قاهره داخلی

قوه قاهره داخلی که عبارت از حالتی اتفاقی است که به شخص در شرایط خاصی دست می‌دهد و می‌تواند مانع تحقق مسئولیت خوانده شود.

#### الف- بیماری جسمانی

معمولاً محاکم فرانسه، بیماری را یک حالت قوه قاهره برآورد می‌کنند. در قراردادهای کار بیماری برای کارفرما<sup>۱</sup> و مزد بگیرد<sup>۲</sup> حالتی از قوه قاهره شناخته شده است. همچنین در قراردادهای قائم به شخص بیماری برای متعهد، اثر معافیتی بخشیده است موسیقی دانان<sup>۳</sup> هنرپیشگان تئاتر<sup>۴</sup> و نویسندگانی که موفق نشده اند، اثر خود را در زمان تعیین شده قراردادی<sup>۵</sup> بدلیل بیماری تحویل دهند، همچنین سکنه ناقص که برای یک بیوه زن در روزی که می‌باید حق بیمه را پرداخت می‌کرد، اتفاق افتاده بود، یک حالت قوه قاهره دانسته شده است.<sup>۶</sup>

#### ب- مشکلات اقتصادی

سایر اوضاع و احوال داخلی نیز در برخی موارد و از طریق قوه قاهره بعنوان عوامل رافع مسئولیت دانسته شده است. وضعیت مالی بدهکار در برخی شرائط موجب معافیت او از تعهد مالی شده است<sup>۷</sup> یا اینکه بیکاری شخص بدهکار در برخی موارد از عوامل معاف کننده تلقی شده است.<sup>۸</sup> اما حبس و زندانی بودن ناشی از بدهکاری، دخالت قوه قاهره دانسته نشده است<sup>۹</sup> در حقوق ایران از دقت در مواد ۲۲۷ و ۲۲۹ ق.م می‌توان استنباط کرد که مقصود از خارجی بودن آن است که حادثه خارج از اراده مدیون باشد و نه اینکه حادثه در خارج از درون متعهد، اتفاق بیافتد (خارج از حوزه فعالیت و انتفاع متعهد). چنین تفسیری با حقوق ما، که مسئولیت را مبتنی بر تقصیر می‌داند، سازگار دانسته شده است (کاتوزیان، ۱۳۷۶، الف، ص، ۲۰۶). با اینحال، این تفسیر به اعتقاد برخی از استادان حقوقی باید از دو جهت تعدیل شود: «اول اینکه، آنچه در درون حوزه فعالیت متعهد رخ می‌دهد، ظاهر این است که به او ارتباط دارد، مگر اینکه خلاف آن ثابت شود؛ دوم اینکه متعهد نه تنها ضامن اعمال خویش است، مسئولیت اعمال کارگزاران

1- Cass. Soc 14 d'ec. 1960: JCP 1961, e'd G.II, I 11985 cite' par. P. Jourdain, Loc. cit.

2- Crass. civ. 20 de'c. 1926: Gaz. Pal. 1927. I, P. 457, cite' par. P. Jourdain, Loc. cit.

3- Ca. paris 1<sup>er</sup> mai 1934: DH 1934, P. 369. cite' PAR. P. Jourdain, Loc. Cit.

4- Ca. paris 2. nov. 1938, Gaz. Pal. 1939. I. p. 263. cite' par. P. Jourdain, Loc. Cit.

5- Ca. Paris 7 Janv. 1910: DP 1910, 2, p. 292. cite' par. p. Jourdain, Loc. Cit.

6- Cass. Civ. 11 mai, 1992, I, p, 142. cite' par. p. Jourdain, Loc. Cit.

7- Cass. Com. 10 juin . 1958: Bull. civ. III, n<sup>o</sup> 239- cite' par. P. Jourdain, Loc. Cit.

8- CA Orle'anc 30 mai 1669: Gaz. Pal. 1669. 2. spmm. P. 45. cite' par. P. Jourdain, Loc. Cit.

9- Cass. 3<sup>e</sup> civ. 14 mai 1969, cite' par. P. Jourdain, Loc. Cit.

و نمایندگان خود را نیز به عهده دارد». بنابراین، هرگاه مدیون اثبات نماید که اراده وی هیچ نقشی در وقوع خسارت نداشته است و خارج از اختیار وی چنین شرایطی به وی تحمیل شده است، مسئولیتی متوجه وی نخواهد شد. (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ص ۲۰۷)

### ج- اختلالات روانی

اختلالات دماغی را معمولاً از موارد قوه قاهره نمی‌دانند. مطالعه ماده ۱۲۱۶ ق.م. ایران و همچنین ماده ۷ ق.م. ف نشان می‌دهد که اختلالات روانی، عامل معافیت از جبران خسارات شناخته نشده است (کاتوزیان، ۱۳۷۸، ص ۳۴۹ و بعد درودیان، ص ۱۲۱) و رویه قضائی نیز بدین موضوع تاکید دارد (کاتوزیان ۱۳۷۷، ص ۷۴۱). در حقوق فرانسه و با لازم الاجرا شدن ماده جدید ۲-۴۸۹ (سوم ژانویه ۱۹۶۸) که مقرر می‌داشت «کسی که خسارتی را سبب شده است، در حالی که تحت یک وضعیت اختلال دماغی بوده، کمتر (از بقیه افراد) برای خسارت مجبور نمی‌باشد» یعنی خسارت کمتر نمی‌پردازد، این بحث تقویت شد که خارجی بودن شرط قوه قاهره، در مسئولیت‌های مدنی اشخاص می‌باشد. (Viney, 1970, p.262-263). از طرفی این امکان وجود داشت که رویه قضائی فرانسه با مقایسه بیماری جسمانی به بیماری‌های روانی حکم ماده را به بیماری‌های جسمانی هم تسری بدهد. با این حال، تفسیر مضیق از ماده موجب شد تا از یکسان پنداشتن بیماری‌ها و ناتوانی‌های جسمی با بیماری‌های روانی پرهیز شود<sup>۱</sup> دیوان کشور فرانسه نیز همین راه را رفت و با نقض رای دادگاه تجدیدنظر گرونوبل که اقدام به تسری حکم بیماری روانی کرده بود، اقدام به تفسیر مضیق ماده ۲/۴۸۹ ق.م.ف کرد<sup>۲</sup> شایان ذکر است در رای دادگاه تجدیدنظر شخصی که یک لحظه و بدلیل بیماری دچار عدم هشیاری شده بود (عدم هشیاری آنی) به شخصی که فاقد هشیاری ذهنی است، تشبیه کرده بودند، آقای ژوردن در تحلیل رای دیوان می‌نویسد: «تفسیر قانونی دیوان، ما را ناچار از یک تفکیک می‌کند، بین روان پریشی که مسئولیت مدنی را از بین نمی‌برد و بیماری جسمی که همیشه بعنوان یک قوه قاهره، وی را از مسئولیت معاف می‌کند» (Jourdain, 1993, p.14). آنگاه و در ادامه معتقد است که «کاربرد چنین تفکیکی همیشه نیز آسان نیست چرا که هرگاه بیماری روانی ناشی از بیماری جسمی باشد، چگونه پاسخ خواهیم داد» (Jourdain, 1993, p.14)؛ در هر حال دیوان کشور فرانسه در رای شعبه اول مدنی ۱۰ فوریه ۱۹۹۸ به چنین دیدگاهی بصورت صریح، تاکید کرده است که بیماری جسمانی می‌تواند، مصداق قوه قاهره باشد.<sup>۳</sup>

1- 4 de'c.1978 cite' par.p.Jourdain,op.cit.n°72.

2- cite' par.p.Jourdain,Loc.Cit.

3 - R.T.D.civ.Juillet/ Septembre 1998, p.689.

#### ۱۴- خارجی بودن شرط معافیت در مسئولیت ناشی از فعل غیر و اشیاء

در ارتباط با مسئولیت ناشی از فعل غیر و مسئولیت ناشی از اشیاء، خارجی بودن شرط ضروری معافیت به شمار می‌رود (Jourdain, 1978, p.689). از سوی دیگر در مسئولیت ناشی از فعل غیر، عمل شخص اخیر نمی‌تواند عامل خارجی تلقی شود زیرا که از یک سو مسئول، پاسخگوی فعل زیانبار عامل می‌باشد و این نشان می‌دهد که وی (مسئول) نمی‌تواند به استناد خارج از حیطه بودن عمل وی (عامل) خود را از مسئولیت معاف کند. از سوی دیگر، قوه قاهره، در ارتباط با عمل عامل، ارزیابی می‌شود (Jourdain, 1993, p.14). با این حال، بویژه چنین مسئله‌ای در مقاطعه کاری مطرح می‌شود به هنگامی که مقاطعه کار همکاری چون پیمانکارهای فرعی را به منظور اجرای تعهدات خود، دعوت می‌کند، که در این صورت خارجی بودن قوه قاهره می‌باید برای پیمانکاران فرعی خارجی باشد.

#### ۱۵- تبصره ۱: فعل شخص ثالث (بعنوان قوه قاهره)

در صورتی که فعل ثالث معین دارای خصوصیات قوه قاهره به ویژه غیرقابل دفع بودن باشد، می‌تواند از موارد قوه قاهره باشد. با این حال، سئوالی که در اینجا نهفته است آن است که عمل و فعل ثالث باید مقصرانه باشد؟ دکترین و رویه قضایی فرانسه، در این مورد، نظر واحد ندارند. با این حال، آراء صادره از شعبه دوم مدنی دیوان کشور فرانسه به ویژه آراء اخیر آن نشان می‌دهد که فعل حتی اگر مقصرانه نباشد به طور کامل و به شرط داشتن شرایط غیر قابل دفع بودن و غیر قابل پیش بینی بودن، می‌تواند موجب معافیت خوانده شود<sup>۱</sup> بنابراین و با اثبات فقدان ارتباط سببیت معاف از مسئولیت است (Mazeaud, 1970, p.552-Mazeaud, 1951, p.234-Starck, 1991, p.292- Carbonnier, 2000, P.466). البته برخی معتقدند که در شرایط فعلی حقوق مسئولیت مدنی که قانون گذار به دنبال حمایت از زیان دیده می‌باشد، حذف شرط تقصیر از عمل زیان دیده و ثالث، خلاف این جهت اسن، چرا که گرایش عمومی در تحولات حقوق مسئولیت مدنی به بهبود بخشی و حمایت از اشخاص آسیب دیده است و با حذف عنصر مقصرانه بودن فعل ثالث و به دلیل مقایسه آن با دخالت زیان دیده، سمت و سوی حقوق مسئولیت مدنی به طرف سیر قهقرایی است با این حال در پاسخ گفته شده است اولاً، دادگاه‌های تجدید نظر فرانسه با تحقق شرایط قوه قاهره، مسئولیت ثالث یا زیان دیده را محقق می‌داند ثانیاً، وقتی فعل ثالث یا زیان دیده به عنوان قوه قاهره مطرح می‌گردد چه دلیلی وجود دارد که به هنگامی که فعل ثالث یا زیان دیده واجد خصوصیت قوه قاهره است، برای تحقق قوه قاهره، شرط دیگری بیافزاییم (Viney, 1998, p.244)

1 - civ.2<sup>e</sup>, 22 janv.1975.JCP.1975.IV,p.82;D.,1972.IR.p.66.

که البته این مطلبی دیگر است که قانون‌گذار در موردی خاص همانند مورد حوادث رانندگی (قانون ۵ ژوئیه ۱۹۸۵ فرانسه) با توجه به اجباری بودن بیمه مسئولیت از اعطای هر گونه اثر معاف کننده به علت خارجی جز در صورت تقصیر غیرقابل بخشایش زیان‌دیده امتناع ورزد. اما این راه حل را که در این زمینه خاص قابل قبول است مشکل بتوان به حقوق مسئولیت مدنی به طور کلی تسری داد (Viney, 1998, p.244- Jourdain, 1993, p.14). در حقوق ایران نیز برخی اساتید با تقسیم بندی موضوع به حالات مختلف، حالتی را پیش بینی می‌کنند که فعل یا تقصیر شخص ثالث از مصادیق قوه قاهره باشد و خواننده را از مسئولیت مبری می‌دانند و معتقدند که «در این حالت وضع زیان‌دیده از هنگامی که قوه قاهره علت منحصر ورود ضرر است بهتر و مساعدتر می‌باشد. زیرا وی علی‌الاصول می‌تواند جبران خسارت وارد بر خویش را از شخص ثالث خواستار گردد» (درویان، ص ۱۱۳) و در واقع نیازی به مقصرانه بودن فعل ثالث نمی‌بینند.

#### ۱۶. تبصره ۲: فعل زیان دیده (به عنوان قوه قاهره)

فعل زیان دیده نیز می‌تواند از موارد علت خارجی باشد که با تحقق قوه قاهره مسئولیت خواننده را از بین برده یا کاهش دهد که در جای خود مورد بحث قرار گرفت و چنانچه گفته شده لزومی ندارد که تقصیر جزء شرایط قوه قاهره در رفع مسئولیت خواننده باشد، اما چنانکه گفته شد، دیوان کشور فرانسه، محاکم را به این موضوع هدایت می‌کند که در صورتی که تقصیر زیان دیده علت انحصاری حادثه باشد، در رفع مسئولیت خواننده ظاهری نیازی به اثبات شرایط قوه قاهره نمی‌باشد، اما همان طور که دیدیم رویه‌ای دیگر و برخی از نویسندگان آن دیار هنوز نسبت به این ایده منتقد می‌باشند (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ص ۲۱۵).

#### ۱۷- نتیجه

با توجه به مطلب گفته شده می‌توان بر آن بود که در مسئولیت‌های خارج از قرارداد قابلیت پیش بینی ضرر شرط ضروری معافیت خواننده نیست و بلکه اماره‌ای است که نشانگر عدم اتخاذ تدابیر لازم در پیشگیری از وقوع ضرر و نشانه‌ای بر قابل اجتناب بودن حادثه می‌باشد؛ اماره‌ای که اثبات خلاف آن دور از دسترس نیست. لذا و با امکان پیش بینی وقوع زیان، می‌توان غیرقابل اجتناب و غیرقابل دفع بودن آن را اثبات کرد، امری که از قرن‌ها پیش مورد تاکید فقیهان امامیه بوده است. همچنین و با توضیحاتی که گذشت می‌توان بر این بود که خارجی بودن در مسئولیت ناشی از فعل شخص شرط معافیت نیست، بلکه عواملی همانند بیماری جسمانی و مشکلات اقتصادی نیز می‌توانند مصداق قوه قاهره بوده، رافع مسئولیت شوند، هرچند بیماری روانی به صراحت مواد قانونی مصداق قوه قاهره شناخته نشده است. از

سوی دیگر در مسئولیت ناشی از فعل غیر و اشیاء، خارجی بودن شرط معافیت شناخته شده است.

## منابع و مأخذ

### الف- فارسی

۱. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۱) *مسئولیت مدنی ناشی از حوادث رانندگی*، تهران دانشگاه تهران.
۲. کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۶) *قواعد عمومی قراردادها* جلد چهارم، تهران، شرکت انتشار.
۳. کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۶) *قواعد عمومی قراردادها* جلد سوم، تهران، شرکت انتشار.
۴. کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۸) *ضمان قهری*، مسئولیت مدنی، تهران، دانشگاه تهران.
۵. کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۷) *قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی*، تهران، نشر دادگستر.
۶. درودیان، حسنعلی (۱۳۵۸) *پلی کی مسئولیت مدنی*، انتشارات دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران.

### ب- عربی

۱. نجفی، محمدحسن، (۱۳۷۴) *جواهرالکلام*، جلد ۴۲، چاپ چهارم، انتشارات کناچی.
۲. سیدمحمدجواد، (۱۳۳۸) *مفتاح الکرامه* جلد ۱۰ دارالاحیاء التراث العربی.
۳. جبعی عاملی زین الدین، (۱۳۳۸) *الروضه البهیه فی شرح اللمعة الدمشقیه*، ج ۲. انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی.

### ج- خارجی

- 1-Carbonnier,(Jean),2000,**Droit Civil,4,(Obligations)**,Paris,P.U.F.
- 2-Jourdain,Patrice,1993,**Lien de Causalite,Cause etrangere**,Paris Juris Classeur,2003/8.
- 3- Jourdain,Patrice 1994,**RTD.Civil**,Paris,Dalloz.
- 4-Le Tourneau.ph(1972) **La Responsabilite Civile**,Paris,Dalloz.
- 5- Marty(G)Ranaud(p.)1962.**Les Obligations** , T.2.V.1 Paris, sirey.
- 6-Mazeaud(H.-J.et L) 1998, **Lecons de droit civil, T.2.V.1,Obligations**, Paris,Montchrestien.
- 7- Mazeaud(H-L.et J.), 1970, **Responsabilite Civile**,Par Andre Tunc ,Paris , Montchrestien.
- 8- Savatier, Rene, (91951) **Responsabilite Civile, t. 1**. Paris,L.G.D.J.