

نظریه جمع در طرح دعوی مسئولیت؛ مطالعه تطبیقی در حقوق فرانسه

ابراهیم تقی زاده*

دانشیار گروه حقوق خصوصی دانشکده الهیات و علوم اسلامی دانشگاه پیام نور

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۳/۳/۱۲ - تاریخ تصویب: ۱۳۹۴/۴/۱)

چکیده

در حقوق فرانسه و دیگر کشورهایی که نظام حقوقی آنها به نوعی وام‌دار یا برگرفته از فرانسه است، نظریه «عدم جمع بین دو مسئولیت قراردادی و قهری» قاعده‌ای سنتی و ریشه‌دار است. حسب این قاعده، چنانچه دعوی جبران خسارت به جای آنکه بر مبنای ضمان قهری اقامه شود، به واسطه وجود قرارداد میان زیان‌دیده و عامل زیان و بر پایه نقض قرارداد طرح شود، این دعوی محکوم به رد است و به همین کیفیت، دعوی که اشتباهی بر مبنای مسئولیت قهری اقامه گردد، در حالی که می‌بایست نقض قراردادی متعهد مبنای طرح دعوی قرار گیرد، راه به جایی نخواهد برد. نتیجه این تفکیک، نوعی تشتت آشننگی را در رسیدگی به این چنین دعوی با ماهیت دوگانه سبب می‌شود که افزون بر سردرگمی اهالی حقوق، ایجاد وحدت رویه را نیز ممتنع می‌سازد. از طرف دیگر، قاعده یادشده به نوعی در تقابل با اصل «جبران کامل» یا جبران حداکثری خسارات زیان‌دیده است؛ چراکه ممکن است انتخاب هرکدام از دو مسئولیت قهری یا قراردادی، جبران خسارت کامل‌تر یا حداقل آسان‌تری (از حیث رعایت تشریفات دادرسی و ادله اثبات دعوی) را برای خواهان به ارمغان آورد. این گونه مشکلات و موانع باعث شد که نظریه «عدم جمع بین دو مسئولیت قراردادی و قهری» اهمیت و جایگاه سابق خویش را از دست بدهد و روش‌هایی برای یکسان‌سازی، ایجاد وحدت رویه و جلوگیری از رد این گونه دعوی پیش‌بینی گردد که ذیل عنوان «نظریه جمع بین دو مسئولیت قراردادی و قهری» مطالعه می‌شود.

واژگان کلیدی

انتخاب بین دو مسئولیت، جمع بین مسئولیت قراردادی و قهری، مسئولیت خارج از قرارداد، مسئولیت قراردادی، نظریه تعدد، نظریه وحدت.

۱. مقدمه

در برابر مسئولیت اخلاقی که موضوع علم حقوق نیست، مسئولیت حقوقی وجود دارد که به دو دسته، مسئولیت کیفری و مسئولیت مدنی (در معنای اعم)، تقسیم می‌شود. مسئولیت مدنی (در معنای اعم) نیز شامل مسئولیت قراردادی و مسئولیت مدنی (در معنای اخص) است. به‌طور عام هر فردی که زیانی را متحمل می‌شود، می‌تواند با اقامه دعوی مسئولیت مدنی (در معنای اخص) علیه عامل زیان و با اثبات فعل زیان‌بار و رابطه سببیت میان این دو، جبران خسارت خویش را از دادگاه بخواهد. باوجوداین، ممکن است که سابق بر ورود ضرر، زیان‌دیده با عامل زیان دارای قراردادی نیز باشد و فعل زیان‌بار به نوعی نقض تعهد متعهدانه (عامل زیان) در قبال متعهد (زیان‌دیده) قلمداد گردد. به عبارت دیگر، دعوی که طرح خواهد شد، بالقوه دارای دو چهره متفاوت است. هرچند که خواسته زیان‌دیده جبران کامل خسارات است، اما پرسش این است که آیا وی بایستی به ارکان سه‌گانه مسئولیت قهری (زیان، فعل زیان‌بار و رابطه سببیت) استناد کند یا اینکه صرفاً نقض قرارداد از سوی متعهد و ورود زیان به خویش را ثابت نماید؟ شیوه نخست، طرح دعوی بر مبنای مسئولیت قهری و شیوه دوم طرح دعوی بر پایه مسئولیت قراردادی است. پاسخ به این پرسش هم از حیث نظری و هم از حیث عملی اهمیت بسزایی دارد. از لحاظ نظری در مسئولیت مدنی مقصود از مبنای مسئولیت این است که چرا با ورود ضرر، فاعل فعل زیان‌بار متعهد به جبران خسارت می‌شود؟ علت و سبب الزام به جبران خسارت چیست؟ ثمره عملی بحث نیز در خصوص اثبات تقصیر است که حسب تعیین مبنای ممکن است اثبات تقصیر برعهده زیان‌دیده قرار گیرد یا از اثبات تقصیر معاف گردد (یزدانیان، ۱۳۷۳، ص ۱۱). افزون‌براین، حسب قرارداد منعقد شده، ممکن است دامنه مسئولیت طرف ناقض قرارداد متفاوت با میزان مسئولیت وی بر پایه دعوی ضمان قهری باشد؛ برای مثال شروط کاهنده یا عدم مسئولیت در قرارداد تعبیه شده باشد. لذا حسب مورد ممکن است انتخاب هرکدام از مبانی برای طرح دعوا ارجحیت داشته باشد.

پرسش‌های اصلی این مقاله این است که آیا خواهان دعوی می‌تواند با نادیده گرفتن قرارداد بر اساس مسئولیت قهری طرح دعوی کند؟ آیا خواهان در صورت وجود قرارداد ناگزیر به طرح دعوی مسئولیت قراردادی خواهد بود؟ آیا خواهان با وجود قرارداد می‌تواند از مزایای طرح دعوی مسئولیت قهری برای مثال قاعده صلاحیت دادگاه محل وقوع خسارت، نحوه تقویم خسارت و غیره به‌جای صلاحیت دادگاه محل وقوع عقد و یا محل اجرای تعهد استفاده نماید؟

پاسخ به پرسش‌های یادشده، مستلزم تعیین ماهیت دو مسئولیت قراردادی و قهری است؛ به این معنی که چنانچه بپذیریم این دو مسئولیت دارای ماهیت واحدی هستند، در نتیجه طرح

دعوا بر اساس هریک مجاز است. ولی اگر قائل شویم که این دو مسئولیت دارای دو ماهیت متمایز از یکدیگرند، خواهان باید بر مبنای صحیح طرح دعوا کند، پس اقامه دعوا بر مبنای نادرست محکوم به رد خواهد بود. این مشکل در جایی نمود بیشتری پیدا می‌کند که زیان‌دیده با صرف هزینه و وقت و گاه طی تشریفات پیچیده دادرسی، دعوایی را بر مبنای مسئولیت موردنظر خویش مطرح می‌سازد، ولی به دلیل انتخاب مبنای نادرست برای دعوی، با رد دادخواست یا رد دعوی روبرو می‌شود، درحالی که ممکن است وی هیچ تأکیدی بر مبنای برگزیده نداشته باشد. از طرف دیگر در بسیاری از دعاوی، تشخیص و انتخاب صحیح مبنای مسئولیت حتی برای حقوق‌دانان نیز دشوار است تا چه رسد به عموم افراد جامعه. به‌تازگی در حقوق کشورهای اروپایی رویه‌ای مطرح شده است که بر اساس آن قاضی می‌تواند حسب نظر خود نسبت به تغییر مبنا بر اساس مبنای صحیح اقدام کند و دادخواست زیان‌دیده را از این حیث رد نکند. در این مقاله دیدگاه‌های سنتی و جدید و متفاوت حقوق‌دانان و رویه قضایی ایران و فرانسه بررسی خواهد شد.

۲. معنی و مفهوم جمع دو مسئولیت

یک معنی از «جمع دو مسئولیت» ممکن است این باشد که زیان‌دیده بتواند با طرح یک دعوا، هم‌زمان از قواعد خاص هر دو مسئولیت قراردادی و قهری بهره‌بردارد؛ برای مثال برای سهولت اثبات تقصیر از مسئولیت قراردادی استفاده نماید، ولی خود را ملزم به شروط کاهنده مسئولیت مندرج در قرارداد نداند. باوجوداین، در خصوص این برداشت از جمع دو مسئولیت، برخی معتقدند که چنین برداشتی ممکن نیست، زیرا امکان طرح دو دعوی به لحاظ آیین دادرسی وجود ندارد (القیب، ۱۹۸۴، ص ۴۷؛ السنهوری، ۱۹۹۸، ص ۷۵۷) و حتی نظر بر این دارند که دعوی جبران خسارت الزاماً باید بر اساس یک مبنا طرح گردد، زیرا دعوی مسئولیت قراردادی و مسئولیت قهری هرکدام ویژگی‌های خاص خود را دارد و دعوایی که با ترکیبی از صفات دو مسئولیت طرح می‌شود، در واقع نه مسئولیت قراردادی است و نه قهری، بلکه دعوای ثالثی است که قانون چنین دعوایی را به رسمیت نمی‌شناسد (القیب، ۱۹۸۴، ص ۴۸).

از طرفی می‌دانیم چنانچه سبب دو دعوی متفاوت با یکدیگر باشد، این تفاوت اسباب مانع از ایراد «اعتبار امر قضاوت شده» است، پس به طریق اولی، به دلیل آنکه سبب دو دعوی متفاوت است (یکی مبتنی بر قرارداد و دیگری بر پایه ضمان قهری)، می‌توان طرح هم‌زمان دو دعوی پیش‌گفته را مجاز دانست، اما به لحاظ ارتباطی که میان دو دعوی وجود دارد، موضوع مشمول «امر مطروحه» و قابل ایراد از طرف خواننده است. ماده ۱۰۱ قانون آیین دادرسی مدنی فرانسه مقرر می‌دارد: «اگر بین دعوی مطروحه در مراجع مختلف قضایی چنان ارتباطی باشد

که قضاوتی شایسته رسیدگی و صدور حکم توأم نسبت به آنها را ایجاب نماید می‌توان از هریک از این مراجع درخواست نمود که دعاوی مطروحه نزد خویش را به مرجع قضایی دیگر ارسال نماید». اگر به تشخیص قاضی دو دعوی یادشده واحد بوده و هر دو نزد دو مرجع قضایی با درجه مساوی که هر دو نیز صالح به رسیدگی باشند، مطرح شده باشد، رسیدگی بایستی در مرجع مقدم ادامه پیدا کند. جنبه امره این مقرر در جایی نمود پیدا می‌کند که ماده ۱۰۰ قانون آیین دادرسی مدنی فرانسه حتی در صورت عدم درخواست طرفین به ادامه رسیدگی در مرجع مقدم، دادگاه را مکلف نموده است که رأساً اقدام مقتضی را معمول دارد (شمس، ۱۳۸۷، ص ۴۲۹).

معنی دیگر «جمع» ممکن است این باشد که اگر خطایی در آن واحد دارای دو جنبه باشد، یعنی از طرفی نقض قرارداد تلقی گردد و از طرف دیگر رعایت نکردن قواعد عام در مسئولیت قهری محسوب شود، آنگاه زیان‌دیده می‌تواند به اختیار خویش دست به انتخاب بزند، یا در موردی که خواهان در دعوی اول خویش که بر مبنای مسئولیت قهری یا قراردادی بنا نموده، شکست بخورد و به طرح دعوی دوم اقدام کند. در خصوص معنی دوم باید گفت، در قراردادن لفظ «جمع» دقت زیادی نشده است و بهتر بود از لفظ «انتخاب»^۱ استفاده می‌شد. با این بیان که آیا در صورت جمع بودن شرایط هردو مسئولیت برای خواهان، آیا امکان انتخاب یک عنوان از دو مسئولیت وجود دارد یا خیر؟

بنابراین منظور از جمع دو مسئولیت در این معنا، قائل شدن به حق انتخاب زیان‌دیده برای طرح دعوا بر مبنای مصلحت خود و به رسمیت شناختن این حق از سوی دادگاه‌هاست؛ به نحوی که دیگر چنین دعاوی‌ای محکوم به رد نشوند. این همان مفهومی از «جمع بین دو مسئولیت قراردادی و قهری» است که در این پژوهش و ذیل این پرسش که آیا جمع بین دو مسئولیت ممکن است یا خیر، به آن می‌پردازیم. بنابراین واضح است که در اینجا مراد از جمع واقعاً جمع دو مسئولیت نیست، بلکه مقصود حق انتخاب و اختیار میان دو مسئولیت قهری و قراردادی است.

۳. فایده جمع

مهم‌ترین مزیت جمع میان این دو نوع مسئولیت، کنار گذاشتن شروط معافیت یا محدودکننده میزان خسارت در ضمن قرارداد است؛ برای مثال، اگر شرکت حمل مسافری، مسئولیت خویش در قبال گم شدن چمدان مسافر را در ضمن عقد یا بر روی بلیط محدود به مبلغ معینی نموده باشد، مسافر می‌تواند به قواعد اتلاف و تسبیب استناد نموده، ضمن اثبات قیمت اموال موجود

در چمدان، همه خسارت خود را مطالبه و دریافت کند. همچنین درجایی که مبنای مسئولیت غیرقراردادی بر تقصیر استوار باشد، زیان دیده می‌تواند به صرف استناد به نقض قرارداد از تحمل بار اثبات تقصیر عامل زیان رهایی یابد.

از طرف دیگر انتخاب مبنای طرح دعوا می‌تواند بر دفاعیات خواننده نیز تأثیرگذار باشد. اگر دعوا بر پایه مسئولیت قهری اقامه گردد، عامل زیان از تمسک به قاعده «تقلیل خسارات»^۱ باز می‌ماند (Bridge, 198: p. 908). توضیح آنکه برخی نظام‌های حقوقی به صراحت برای طرف زیان دیده از نقض قرارداد، وظایفی را در برای کاهش خسارت وارد بر خویش پیش‌بینی نموده‌اند تا در نهایت از تحمیل این خسارات بر طرف ناقض قرارداد جلوگیری شود. در برخی دیگر از نظام‌های حقوق این را می‌توان از قواعد کلی و اصول حقوقی استنباط کرد (صفایی و سایرین، ۱۳۸۷، ص ۳۶۲). نمود بارز این تکلیف در ماده ۷۷ کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا مشاهده می‌گردد که مقرر کرده است: «...نقض‌کننده می‌تواند به میزانی که خسارت می‌باید تقلیل می‌یافته است، مدعی کاهش خسارت گردد».

به‌عنوان یک مزیت فرعی، انتخاب مبنای طرح دعوا می‌تواند در انتخاب دادگاه صالح نیز مؤثر واقع شود. اگر دادگاه محل وقوع عقد، دادگاه صالح برای تعیین حدود تعهدات دو طرف قرارداد باشد، می‌توان با نادیده گرفتن قرارداد، بر اساس مسئولیت ناشی از تقصیر و یا بر اساس قواعد عام اتلاف و تسبیب، در دادگاه محل وقوع خسارت، طرح دعوی کرد. برای مثال اگر قراردادی بین یک ایرانی و یک فرانسوی در پاریس به امضا برسد و سپس طرفین به تهران بیایند و متعهد فرانسوی مرتکب خطایی شود که درعین حال، تخلف از قرارداد نیز هست، طرف ایرانی می‌تواند قرارداد را نادیده بگیرد و بر اساس قانون ایران و به‌عنوان مسئولیت ناشی از تقصیر و یا قواعد عام اتلاف و تسبیب، در ایران اقامه دعوی کند. برای بررسی بهتر این معنی، لازم است نخست ماهیت دو مسئولیت قراردادی و قهری مطالعه شود و درپی آن نظر موافقان و مخالفان انتخاب میان دو مسئولیت بررسی گردد.

۴. ماهیت مسئولیت قراردادی و قهری

آن‌چنان که گفته شد، مقصود از مبنای مسئولیت این است که چرا با ورود ضرر، فاعل فعل زیان‌بار ملزم به جبران خسارت است؟ علت و سبب الزام به جبران خسارت چیست؟ پرسشی که قبل از هر چیز باید به آن پاسخ داد این است که آیا دو مسئولیت قراردادی و قهری از لحاظ ماهوی و بنیادی یکی‌اند یا دو مقوله جداگانه شمرده می‌شوند؟ به عبارت دیگر آیا مسئولیت قراردادی و قهری دارای یک ماهیت و مبنا هستند یا اینکه فقط از نظر نام‌گذاری و سهولت

مطالعه به دو شعبه تقسیم شده‌اند؟ این پرسش باعث اختلافات زیادی در دکتترین حقوقی شده که مهم‌ترین آن ایجاد دو نظریه متفاوت «وحدت» و «تعدد» دو مسئولیت است. بر اساس نظریه وحدت، ریشه و نتیجه این دو مسئولیت یکی است و لزومی ندارد آن‌ها را جدا کنیم، بلکه طبیعت و ماهیت آن‌ها یکسان است و هیچ تفاوت جوهری و اساسی میان آن‌ها وجود ندارد. طرف‌داران این نظریه تفاوت‌هایی را که مطرح شده تفاوت‌های صوری و ظاهری دانستند. بنابراین، مقررات مسئولیت قهری در مسئولیت قراردادی نیز قابل اجراست. در ادامه به بررسی این نظریه‌ها می‌پردازیم.

۴.۱. نظریه تعدد دو مسئولیت

طرف‌داران نظریه تعدد دو مسئولیت می‌گویند اگرچه امروزه انتقادات فراوانی بر تفکیک میان دو مسئولیت وارد شده است و برخی به‌طور افراطی حتی درصدد حذف مسئولیت قراردادی هستند (Saveau, 1998: P.4)، ولی واقعیت این است که این دو مسئولیت با هم متفاوت‌اند. آنان مثال می‌زنند هرگاه فروشنده تعهد به تسلیم مال موضوع قرارداد کند و خریدار از پرداخت ثمن خودداری ورزد، این مسئولیت کاملاً ماهیت قراردادی دارد. از طرف دیگر، هرگاه یک راننده، پیاده‌ای را زیر بگیرد، چون هیچ رابطه قبلی با وی ندارد، این مسئولیت بدون شک قهری خواهد بود و تفکیک این دو مسئولیت غیرقابل انکار است (Le tourneau, 2001: p 339). طرف‌داران تعدد معتقدند، حقوق مسئولیت مدنی هدفی دارد و آن «جبران خسارت» است. همچنین هر شعبه‌ای از مسئولیت (قراردادی و قهری) نیز دارای هدف خاص خود است (کاتوزیان، ۱۳۷۳، ص ۲۸). بنابراین مسئولیت قراردادی ضمانت اجرای مقرر از طرف قانون‌گذار برای اجرای صحیح پیمان‌هاست و هدف آن، احترام به حاکمیت اراده است (Legier, 1990: p. 15)، ولی در مسئولیت قهری هدف آن است که وی را در موقعیت پیش‌قرار دهیم؛ بنابراین، مسئولیت قهری ناظر به گذشته است نه آینده (Rodière, 1991: P. 282).

برخی از حقوق‌دانان انگلیسی، تفاوت میان دو مسئولیت را در قالب این مثال چنین بیان کرده‌اند: «اگر "الف" تابلویی را به "ب" به مبلغ ۱۰ هزار دلار بفروشد درحالی که در واقع ۱۰۰ دلار بیشتر ارزش نداشته و این قرارداد، متقلبانه یا از روی تسامح باشد؛ اگر "ب" با استناد به مسئولیت قهری (مسئولیت ناشی از تقلب یا تسامح) طرح دعوی کند، خسارت وارده به وی ۹۹۰۰ دلار است و وی مستحق همین مقدار خسارت است. یعنی مقداری که وی را در وضعی قرار می‌دهد که اگر این خرید واقع نمی‌شد، قرار داشت؛ اما اگر "ب" با استناد به قرارداد طرح دعوی کند و ثابت کند که وی برای به‌دست آوردن سود و فروش کالا در بازار به قیمت ۱۵ هزار دلار بوده و این امر در قرارداد تضمین شده است، خسارات (ب) در قرارداد به‌منظور

۱۴۹۰۰ دلار خواهد بود، یعنی مابه‌التفاوت آنچه انتظار آن را می‌داشت، به شرطی که تضمین صحیح باشد» (Starck., 2010: p. 2). بنابراین هدف از مسئولیت قراردادی، حفظ و صیانت پیشرفت و توسعه طرفین و در نهایت اقتصاد کشور است؛ لیکن هدف از مسئولیت قهری، حفظ و صیانت از اموال موجود جامعه و جلوگیری از تخریب آن‌هاست (Tunc, 2006: P. 47).

در مقابل برخی معتقدند این دو مسئولیت به لحاظ علت غایی و هدف دارای هدف واحدی بوده، هدف در دو مسئولیت، جبران خسارت است که اغلب با دادن مبلغی پول انجام می‌شود (السنهوری، ۱۹۹۸، ص ۴۸). ضرر نیز در هر دو یکی است؛ یا ضرر بر مال است یا جسم یا منافع و یا سایر حقوق مالی، و آنچه در هر دو لازم است، جبران ضرر است (الحسینی، ۱۹۹۸، ص ۹۳).

برخی دیگر گفته‌اند این دو مسئولیت، در منبع و مبنای جبران خسارت متفاوت‌اند، زیرا در مسئولیت قهری، زیان دیده به‌عنوان یک فرد در جامعه دچار خسارت شده (و از آنجایی که همه افراد جامعه دارای حقوق هستند و باید به جان و مالشان احترام گذاشته شود)، عامل زیان ملزم به جبران خسارت است؛ در حالی که در مسئولیت قراردادی، فقط به دلیل نقض تعهد و احترام به اراده طرفین، فرد مسئولیت دارد و در واقع مبنای جبران خسارت در مسئولیت قهری، نظم عمومی و مبنای در مسئولیت دوم، احترام به حاکمیت اراده است (Saint-Pau, 2003: P. 344). ایشان معتقدند، نباید مسئولیت قراردادی را از عقد و مبنای آن جدا نمود و منبع آن را قانون دانست و این امر برخلاف ظاهر آن است، زیرا که اگر عقدی نبود، مسئولیت قراردادی هم مطرح نمی‌شد. پس این مسئولیت چندان هم با عقد بیگانه نیست (Viney, 2008: P. 344). به عبارت دیگر، در نتیجه تخلف از انجام تعهد، شکل مسئولیت تغییر کرده، به صورت مسئولیت مدنی با تعهد به جبران خسارت درآمده است؛ به همین دلیل جای مناسب برای تشریح مسئولیت، ضمن آثار حقوقی عقد است (قائم مقامی، ۱۳۸۵، ص ۵۰).

برخی دیگر معتقدند: «قدر مشترک بین مسئولیت قراردادی و مسئولیت غیرقراردادی عبارت است از نقض عهد، نهایت اینکه علامت مسئولیت قراردادی نقض تعهد ناشی از عقد است و علامت مسئولیت خارج از قرارداد، نقض تعهد ناشی از قانون، همین فرق کافی است که ما این دو نوع مسئولیت را دو ماهیت جداگانه بدانیم، هرچند که در بسیاری از آثار قانونی دارای وضع مشترک باشند» (جعفری لنگرودی، ۱۳۶۷، ص ۲۹).

برخی حقوق‌دانان ایران پس از بررسی مفصل در فقه و حقوق ایران و دسته‌بندی نظریه‌ها، معتقدند این دو مسئولیت دارای ماهیت متفاوتی هستند (وحدتی شبیری، ۱۳۸۵، ص ۲۱۷). البته روند نظریات جدید به سمتی است که با حذف تفاوت‌های غیرمعقول از رژیم مسئولیت قراردادی، این مسئولیت را به مسئولیت قهری نزدیک سازد، ولی این به آن معنا نیست که حقوق‌دانان این دو مسئولیت را کاملاً یکسان بدانند (یزدانیان، ۱۳۷۹، ص ۲۶۹).

۲.۴. نظریه وحدت دو مسئولیت

طرفداران نظریه وحدت دو مسئولیت معتقدند ماهیت و مبنای دو مسئولیت واحد است، زیرا اولاً مسئولیت قراردادی به اراده و تراضی طرفین مربوط نیست، بلکه مبنای آن نقض عهد است و به نوعی به «قانون» بازگشت می‌کند (Planiol, 1930: p. 302). مسئولیت قراردادی از تراضی و قرارداد ناشی نمی‌شود، بلکه ناشی از نقض عهد است که مانند مسئولیت قهری برای متعهد، ایجاد دین یعنی تعهد به جبران خسارت می‌کند. این تعهد جدید اثر تعهد قراردادی نیست، زیرا موضوع تعهد اول انجام کار یا انجام نشدن کار است؛ درحالی که موضوع تعهد جدید، پرداخت خسارت است (القیب، ۱۹۸۴، ص ۳۹). پس در هر دو مسئولیت، عامل ایجاد آن یک تعهد قبلی است که اجرا نشدن آن موجب تعهد جدیدی می‌شود (Mazeaud, 1985: P. 351). برخی دیگر نیز آن دو را دارای یک ماهیت دانسته‌اند که تنها تفاوت آن‌ها به لحاظ عامل خسارت است که یکی بر اساس فعل زیان‌بار و دیگری اجرا نشدن قرارداد است (Malaurie, 2008: P.45).

امروزه بیشتر حقوق‌دانان فرانسه به این نکته تکیه کرده‌اند که در اثر نقض قرارداد، تعهد جدیدی به وجود می‌آید که این مسئولیت جدید به لحاظ ماهیت، هیچ تفاوتی با مسئولیت قهری ندارد (Starck, 2010: p. 735). البته برخی نیز با ارجاع امر به مسئله تقصیر، تفاوت را در تقصیر بین دو مسئولیت دانسته‌اند (Jourdain, 2000: p. 66).

بر اساس استدلالی دیگر، تفاوت مسئولیت قراردادی و غیرقراردادی، از نظر منشأ تحقق آن‌هاست. اگرچه در نهایت در هر دو نوع مسئولیت، عامل زیان به حکم قانون ملزم به جبران خسارات است، اما مسئولیت غیرقراردادی مستقیماً بدون احتیاج به اراده و واسطه از قانون زاییده می‌شود؛ درحالی که مسئولیت قراردادی به‌طور غیرمستقیم از قانون ناشی می‌شود و این مسئولیت به واسطه وجود قرارداد و همکاری اراده مشترک طرفین است. با وجود این، معلوم است که این تفاوت موجب جدایی ماهوی و ذاتی دو مسئولیت نمی‌شود (شهیدی، ۱۳۸۲، ص ۳۲).

یکی دیگر از استادان حقوق با تعبیر مشابهی بر مبنای مشترک دو مسئولیت تأکید کرده و گفته است: «تحلیل این دو نهاد نشان می‌دهد که مسئولیت در هر دو، مبنای مشترکی دارد. نقض عهد نیز اگر به عمد صورت گیرد از دیدگاه قانون‌گذار خطایی نابخشودنی است که ضمان به بار می‌آورد همان‌گونه که تجاوز از حکم قانون ضمان‌آور است و سرپیچی و تجاوز، با این تفاوت که یکی سرپیچی مستقیم است و دیگری تجاوز با واسطه» (کاتوزیان، ۱۳۸۶، ص ۱۴۷).

پروفسور تنک، از مخالفان جدی تفکیک دو مسئولیت، معتقد است هر دو مسئولیت می‌تواند تابع قواعد مشترکی باشد و توانایی حذف تمام ناهنجاری‌ها و بی‌عدالتی‌های ناشی از تفکیک را دارد (Tunc, 2006: p 46)؛ باین‌حال وی یک استثنا را می‌پذیرد و آن این است که

حقوق باید به توافق‌های میان طرفین به شرطی که مخالف نظم عمومی نباشد، احترام بگذارد. نتیجه اینکه، بررسی دیدگاه‌های موافقان و مخالفان نظریه وحدت و تعدد دو مسئولیت نشان می‌دهد که از لحاظ منطقی، این دو مسئولیت به لحاظ مبنا و ماهیت تفاوتی ندارند و همچنان که قائلان به نظریه وحدت معتقدند، مسئولیت قراردادی از آثار قرارداد نیست، بلکه تعهد و مسئولیت جدیدی است که از انجام نشدن تعهد ناشی شده و همین موضوع عاملی برای ایجاد مسئولیت قراردادی شده است.

اکنون نوبت به پاسخ پرسش دوم رسیده است که آیا زیان‌دیده می‌تواند مبنای دعوا را با توجه به مصلحت خود انتخاب کند؟

۵. دیدگاه‌های موافقان و مخالفان جمع

۵.۱. مخالفان جمع

بیشتر استدلال‌های مخالفان به این شرح است:

- نظر به اینکه مسئولیت قراردادی و مسئولیت خارج از قرارداد دو نهاد متفاوت‌اند که اگرچه کامل‌کننده یکدیگرند، ولی دامنه هر یک از دیگری جداست؛ می‌باید ضمانت اجرای تعهد قراردادی و مسئولیت قهری را تفکیک، و محدوده هر یک را به‌طور دقیق مشخص کرد و هر مسئولیت را در قالب خود جای داد و جمع این دو مسئولیت ممکن نیست (Viney, 1998: p. 219).

- مسئولیت قهری مربوط به نظم عمومی است و تغییر یا حذف آن ممکن نیست، بنابراین کنار رفتن آن به نفع مسئولیت قراردادی امکان ندارد؛ به این ترتیب، اگر مسئولیت قهری را توسعه دهیم، این امر باعث ضربه به دامنه مسئولیت قراردادی می‌شود و این نگرانی وجود دارد که قرارداد و توافق، ضمانت اجرای خود را از دست بدهد و به تدریج حذف شود (Mazeaud, 1985: p. 37).

- در مسئولیت قراردادی وقتی متعهد از اجرای عقد سرباز می‌زند، مسئولیت وی بر اساس توافق‌های پیشین ممکن است بسیار فراتر از آن چیزی باشد که زیان‌دیده بخواهد از طریق مسئولیت قهری به دست آورد؛ بنابراین خواننده در برابر خواهان مسئولیت قراردادی دارد و نمی‌توان به مسئولیت قهری استناد جست. افزون‌براین، حق انتخاب خواهان با اراده آزاد طرفین عقد نیز ناسازگار است، زیرا برای مثال وقتی متعهدله محدود شدن مسئولیت متعهد را تا میزانی خاص می‌پذیرد، درواقع به ضرر خویش اقدام کرده (قاعده اقدام)، بنابراین عدول از این توافق برخلاف احترام به توافق طرفین و تجاوز به رژیم مسئولیت قراردادی و اصل حاکمیت اراده است (Carbonier, 1992: p. 296).

- عزم قانون‌گذاران بر جدایی قواعد حاکم بر هر یک از دو مسئولیت بوده است، درحالی که با اعطای حق انتخاب به خواهان، درحقیقت تلاش قانون‌گذار بی‌ثمر خواهد شد (Le (Tourneau: p. 262).

این دلایل و برخی دلایل دیگر باعث شده است که بیشتر حقوق‌دانان بر جمع نشدن میان مسئولیت قراردادی و قهری نظر دهند.

۵.۲. موافقان جمع

موافقان جمع نیز استدلال‌هایی بر اساس مبنای نظری خود ارائه داده‌اند که به شرح زیر است:

- با توجه به اینکه مسئولیت قراردادی و قهری دارای موضوع و ماهیت واحد هستند، اصل عدم جمع قابل توجیه نیست، زیرا هدف هر دو نوع مسئولیت جبران زیان است؛ پس چرا جبران ضرر بر اساس مقررات واحدی رسیدگی نشود و چرا زیان‌دیده نتواند حق انتخاب بین دو نظام مسئولیت را داشته باشد (Saveau, 1999: p. 5). برخی دیگر در این باره می‌گویند: احترام بی‌دلیل به اصل تفکیک بین دو مسئولیت باعث می‌شود که رایبی که بر مبنای نادرستی (به لحاظ قرارداد یا خارج قرارداد) صادر شده است و بایستی بر اساس رژیم دیگری طرح می‌شد، حتی اگر قواعد یکی و نتیجه درست باشد، مردود اعلام گردد، متأسفانه این یک اصل بی‌معنا و پوچ بوده و باعث اشکالاتی شده است (Tunc, 2010: p. 40).

- برخی معتقدند انتخاب یکی از دو مبنای مسئولیت، با اراده قانون‌گذار و نظم عمومی منافات ندارد، زیرا وجود قرارداد نباید زیان‌دیده را از تضمین‌هایی که قانون برای جلوگیری از اضرار به غیر اندیشیده است محروم سازد (کاتوزیان، ۱۳۸۴، ص ۱۳۵). به نظر ایشان، گاه اوضاع و احوال به گونه‌ای است که استناد به قواعد ضمان قهری با قلمرو توافق دو طرف ناسازگاری ندارد؛ برای مثال وقتی شرکت حمل و نقل مسئولیت خویش در قبال سالم رسیدن کالا به مقصد را تا اندازه مشخصی محدود می‌سازد، عرفاً منافاتی ندارد که زیان‌دیده ثابت کند که کارمند شرکت عمداً مال او را تلف کرده و تمامی آن را از بین برده است، زیرا قانون‌گذار که فروشنده را در قبال تلف مبیع به میزان ثمن قراردادی ضامن شناخته، چنین فرض کرده است که کالای فروخته شده خودبه‌خود از بین رفته است، ولی اگر فروشنده عمداً آن را تلف کند، ضامن قیمت‌المثل کالا خواهد بود. به تعبیر دیگر برای فروشنده دو تعهد جداگانه وجود داشته است؛ یکی تعهدی که قرارداد برعهده او می‌گذارد مبنی بر اینکه مبیع را سالم تحویل دهد، وگرنه تا میزان ثمن قراردادی مسئول است، و دوم، تعهد یا تکلیف قانونی مبنی بر اینکه در برخورد با مال دیگران با احتیاط باشد و در حد قیمت‌المثل ضامن آن خواهد بود. به نظر می‌رسد هر دو تعهد در اینجا نقض شده است و زیان‌دیده می‌تواند به هریک به دلخواه استناد کند. بدیهی

است اگر قیمت قراردادی بیش از قیمت بازار باشد، به مسئولیت قراردادی و اگر کمتر باشد، به قواعد عمومی اتلاف و تسبیب استناد خواهد شد (کاتوزیان، ۱۳۷۴، ص ۱۹۶).

بدیهی است که زیان دیده نمی‌تواند به استناد دو دسته از مقررات قراردادی و قهری، درخواست دو بار جبران خسارت کند؛ چراکه با دریافت یک عوض، زیان جبران می‌شود و دیگر زیان جبران نشده‌ای باقی نمی‌ماند تا مجبور به دریافت دوباره خسارت باشد. بنابراین اگر عمل زیان‌بار منحصرأ مشمول مقررات قهری می‌بود، زیان دیده می‌توانست بدون محدودیت جبران زیان وارده را درخواست کند. حال چگونه می‌توان گفت که در صورت انطباق تخلف قراردادی و مضاعف شدن مقررات قهری، حق زیان دیده در مطالبه جبران خسارت ناشی از ضمان قهری از بین برود؟ (شهیدی، ۱۳۸۶، ص ۲۰۳).

- فقهای امامیه نیز میان دو مسئولیت قهری و قراردادی تمایز قائل نشده و در مواردی همچون تخلف اجیر و ایراد خسارت به مال موضوع تعهد، به قواعد عمومی نظیر اتلاف و تسبیب استناد کرده‌اند؛ برای مثال مرحوم طباطبایی فتوا می‌دهد: باربر، در صورتی که پایش بلغزد و کالایی که می‌برد بیفتد و آسیب ببیند، مطابق قاعده اتلاف ضامن است (طباطبایی، ۱۴۰۰، ص ۶۳)؛ اگرچه برخی فقیهان بر این فتوا خرده گرفته‌اند که اگر باربر در حین حمل به شیوه‌ای متعارف عمل کند و درست راه برود، هیچ مسئولیتی نخواهد داشت، زیرا اگر اجیر مرتکب تقصیر نشده باشد و تلف کالا در نتیجه کوتاهی او نباشد، عرف آن را به اجیر نسبت نمی‌دهد و او ضامن نیست. درست مثل اینکه زلزله یا طوفانی رخ دهد و شخصی که بر روی بام ایستاده سقوط کند و به مال یا جان دیگری آسیب برسد، بدون شک در این شرایط ورود زیان به فرد منتسب نخواهد بود (الموسوی الخویی، ۱۴۰۹، ص ۲۵۰).

در مسئله اتلاف مبیع از سوی بایع قبل از قبض نیز بسیاری از فقیهان به خریدار حق داده‌اند که قواعد عمومی اتلاف و تسبیب را مستند قرار دهد و قیمت‌المثل را طلب کند یا ضمان معاوضی (که نوعی مسئولیت قراردادی است) را بخواهد (علامه حلی، ۱۴۱۴، ص ۸۵؛ بجنوردی، ۱۳۷۱، ص ۶۹).

شیخ انصاری نیز احتمال داده است تنها استناد به ضمان قهری مجاز باشد، ولی در نظر او امکان استناد به هریک از دو مسئولیت اقوی است (انصاری، ۱۳۳۸، ص ۲۷).

بنابراین از نظر فقهی می‌توان ادعا کرد اصل اولی، امکان استناد به هریک از دو مسئولیت است؛ مگر آنکه توافق صریح یا ضمنی طرفین برخلاف آن باشد.

۶. شیوه رسیدگی به دعاوی در رویه قضایی

۱. اصل عدم جمع در رویه قضایی فرانسه

رویه قضایی فرانسه نشان داده که مخالف جمع مسئولیت قراردادی و قهری است و محاکم در آرای بسیار مشهوری مخالفت خود را با دخالت مسئولیت قهری در مسئولیت قراردادی و برعکس اعلام کرده‌اند؛ زیرا به اعتقاد آنها با دخالت مسئولیت قهری در مسئولیت قراردادی، آزادی اراده و فردگرایی آسیب می‌بیند. این مخالفت در چند زمینه مطرح شده است:

- در مواردی که یکی از طرفین به دنبال استفاده از رژیم مسئولیت قهری برای گریز از قدرت الزام‌آور قرارداد باشد، این قاعده به شدت اعمال می‌شود؛ بنابراین رویه قضایی فرانسه نشان داده است در برابر متعهدان قراردادی که قصد سوء استفاده از مسئولیت قهری برای سرباز زدن از شروط و تعهدات قراردادی دارند، به شدت مقابله می‌کند. در این شرایط بیشتر آرای قضایی گرایش به عدم اختلاط دو رژیم و اجرای ضمانت اجراهای خاص قراردادی دارند (Civ. I^{re}, Janvier, 1891: p. 380).

- نگرانی در احترام به قرارداد و ترس از حذف مسئولیت قراردادی باعث شد که هرگاه در قرارداد، وصول وجه التزام (شرط جزایی) با عدم موفقیت از جانب زیان‌دیده مواجه شود، باز هم رویه قضایی اجرای قواعد مسئولیت قهری را نپذیرد (Civ. I^{re} 28 Mai 1962. Bull. Civ. I n). (267: p. 217, 238).

- هرگاه در قرارداد شرطی وجود داشته باشد که استفاده از بیمه را محدود به مسئولیت قهری کند، باز استناد به قواعد مسئولیت قراردادی ممکن نیست؛ زیرا بیمه خسارت را جبران می‌کند (Civ. I^{re} Décembre, 1998: p. 42). اما با وجود آنچه گفته شد، استثنایها و مصداق‌های زیادی از نقض مطرح شده که قدرت این اصل را کاهش داده است.

۲. استثنایها

اگرچه اصل کلی مبنی بر عدم جمع در رویه قضایی فرانسه حاکم است، ولی این استثنایها نیز وجود دارد:

۱. تقصیر عمدی و تقلب

برخی معتقدند که در تقصیر عمدی، تعهد جدیدی علیه زیان‌رساننده به وجود می‌آید که با تعهد ناشی از قرارداد، تفاوت دارد؛ در واقع تعهد جدید مستقل از تعهد قبلی متعهد است که به موجب آن، علت تعهد در جبران خسارت، قرارداد نیست، بلکه قانون است (Saveau, 1999: p. 42).

حتی برخی تقصیر سنگین را نیز در حکم تقصیر عمدی آورده‌اند و در این گونه موارد به زیان‌دیده حق داده‌اند که بر اساس مسئولیت قهری طرح دعوی کند (mazeaud. et Tunc, 1960: p. 208).

در برخی آرای فرانسه هرگاه بین متعاقبین، تقصیر تقلب‌آمیز شدید وجود داشته باشد، اعمال قواعد رژیم مسئولیت قهری قابل پذیرش است. البته برخی معتقدند این راه‌حل از لحاظ اصول حقوقی غیرقابل توجیه است، زیرا حتی اگر تقلب و تقصیر عمدی شدیدی در قرارداد باشد، باز ماهیت قراردادی آن را عوض نمی‌کند (Cornu, 1962: p. 42).

به عقیده برخی دیگر با مسئولیت قراردادی مسئله قابل حل است و مفهوم نظم عمومی قراردادی برای تقصیر سنگین یا تقلب نیز می‌تواند استفاده شود، بنابراین نمی‌توان از اصول مسئولیت قراردادی گریخت؛ نهایت اینکه بتوان آن را تشدید کرد، ولی همیشه مسئولیت، قراردادی خواهد بود (ژوردن، ۱۳۸۶، ص ۷۳). این نظر بر بعضی آرا تأثیر گذاشته است، به همین دلیل برخی آرا بر تشدید مسئولیت قراردادی (بدون اینکه بر قواعد مسئولیت قهری استناد شود) تأکید داشته‌اند (Crim. Juan 1946. D. 1947: J.p. 234).

۲.۲.۶. خسارت‌های قراردادی به تبع مجازات کیفری

هرگاه قرارداد دارای ضمانت اجرای کیفری باشد و یا دعوای حقوقی به تبع دعوای کیفری مطرح شود، باید بر اساس مسئولیت قهری رسیدگی شود و محاکم کیفری نمی‌توانند ویژگی‌های مسئولیت قراردادی را در نظر بگیرند و باید تنها بر اساس رژیم مسئولیت قهری به پرونده رسیدگی کنند (Crim. 17 Mai 1966. Jcp. 1966. II: p. 14703).

با وجود این، به نظر برخی این رویه بسیار قابل انتقاد است، زیرا افزون‌بر اینکه موجب انحصار در طرح دعوای قهری در محاکم کیفری می‌شود، هیچ قانونی آن را تأیید نمی‌کند (Tunc, 2010: p. 202). درمقابل، محاکم حقوقی معتقدند که دعوای مسئولیت قراردادی، اگرچه قابل طرح در محاکم کیفری‌اند، باید تابع رژیم قراردادی باشند و از حاکمیت رژیم مسئولیت قهری خارج شوند.

۳.۲.۶. تصادفات رانندگی

استثنای دیگری که بر قاعده عدم جمع وارد شده، درباره اشخاصی است که در جریان حمل و نقل آسیب می‌بینند. مدت‌ها بود که رویه قضایی به نزدیکان زیان‌دیده حق داده بود که با توجه به «شرط ضمنی برای ثالث» در صورت فوت نزدیکان خویش از مسبب فوت جبران خسارات خود را بر اساس مسئولیت قهری بخواهند (Civ 6 décembre 1932. s. 1934: p. 181. note).

در واقع اگرچه ماهیت این مسئولیت، قراردادی و به لحاظ «تعهد ایمنی» متصدی حمل و نقل در برابر مشتری است، اما برخی محاکم پذیرفته‌اند که خویشاوندان متوفا به‌عنوان ثالث و تحت عنوان مسئولیت قهری می‌توانند دعوای جبران خسارت علیه متصدی حمل را طرح کنند (Civ 6 décembre 1932. s. 1934: p. 181. note. Esmein). این اجازه، نقض آشکاری بر اصل «منع حق انتخاب بین مسئولیت قراردادی و قهری» تلقی می‌شود، به نحوی که محققان نیز به‌هیچ‌وجه قادر به توجیه آن نبودند، اما به تدریج این استثنا جای خود را در رسیدگی به انواع دعوای حمل و نقل (اعم از هوایی، زمینی، دریایی و بین‌المللی) در دادگاه‌ها باز کرد و همگی تحت رژیم واحدی قرار گرفتند. همچنین این استثنا در ماده ۱۲ کنوانسیون الحاقی به کنوانسیون بین‌المللی در خصوص حمل و نقل مسافران و کالا در ۲۵ فوریه ۱۹۶۱ و ماده ۲ قانون دوم مارس ۱۹۵۷ نیز جای گرفت.

۶.۲.۴. دعوای مالک ساختمان علیه پیمانکار

در پایان باید گفت، هرگاه مالک ساختمان در برابر متصرف ثالث که زیان‌دیده است محکوم به جبران خسارت شود، در مدت ده سال می‌تواند براساس رژیم مسئولیت قهری و به لحاظ اینکه جانشین ثالث در مطالبه جبران خسارت شده است، علیه پیمانکار طرح دعوا کند و استفاده از رژیم مسئولیت قراردادی برای او ممکن نیست (V. Civ 1^{re} 4 Novembre 1971. Jcp. 1972. I I. Civ. 3^o 8 Mai 1969. D. 1969: p. 666; Civ 3^o 17070; Civ, 1^{re} 9 Octobre 1962. D. 1963: p. 1.; Civ. 3^o 8 Mai 1969. D. 1969: p. 666; Civ 3^o (Octobre 1970 Bull. civ. I I I n^o 515: p. 375).

ملاحظه می‌شود که استثناءها بر اصل عدم جمع چنان است که قدرت مطلق غیرمنطقی آن را محدود کرده است و راه را در آینده برای طرح قاعده‌ای در این زمینه هموارتر می‌کند.

۷. چگونگی طرح دعوی در اجرای قاعده عدم جمع

دیوان کشور فرانسه در اجرای قاعده عدم جمع به قضات اختیار تغییر آن را می‌دهد (V. Com., 4 Octobre 1976. Bull. Civ. IV n^o 245: p. 210).

تنها آنچه قضات ملزم به رعایت‌اند، این است که باید مشخص کنند بر اساس چه مبنا و دلیلی دعوای مسئولیت را رد یا قبول کرده‌اند، درعین‌حال باید مذاکرات طرفین و مبنایی که خواهان برای خود مشخص کرده را مورد توجه و بررسی قرار دهند (Civ. 1^{re}, 18 Octobre 1981. D. 1981. n^o 225,....). البته هرگاه خواهان بر اساس یکی از دعوای مسئولیت (قراردادی یا قهری) یا هردو، طرح دعوی کند، خواننده نیز ممکن است بر مبنای طرح‌شده، ایراد و اعتراض کند. این ایراد مشکلاتی را برای قاضی ایجاد می‌کند که در ادامه به حالت‌های مختلف طرح ایرادات می‌پردازیم.

۷.۱. طرح دعوی بر مبنای مسئولیت قهری

هرگاه خواهان، دعوی خود را بر مبنای مسئولیت قهری طرح کند، خواننده حق دارد بر آن ایراد کند، ولی این حق در مرحله نخستین دادرسی باید اعلام شود (Civ. 1^{re}, 8 Octobre 1980 D. IR: p. 249, 1981). با وجود این، چنانچه اشاره شد خواننده مجبور نیست که به قاعده «عدم جمع» استناد کند و اختیار با وی است که از این حق استفاده کند یا خیر. بر این اساس، دو فرض قابل طرح است:

۷.۱.۱. ایراد خواننده

حالت نخست اینکه خواننده با طرح ایراد (رد دعوی) به لحاظ ضرورت اجرای قواعد مسئولیت قراردادی، خواستار رد دعواست. در این فرض قاضی باید دلایل را بررسی کند و در صورت عدم پذیرش ایراد، بر اساس قواعد مسئولیت قهری حکم مقتضی را صادر نماید (Civ. 35. p. 45, n° 31, 1^{re} Bull. Civ. I, 31 Janvier 1968). اما هرگاه ملاحظه کند که دعوی بر مبنای اشتباه طرح شده است و می‌بایست بر اساس قواعد مسئولیت قراردادی مطرح می‌شد، چه باید بکند؟ آیا باید حکم به رد دعوی نماید یا می‌تواند بر اساس مسئولیت قراردادی به آن رسیدگی نماید؟ در حقوق فرانسه قبل از اصلاح قانون آیین دادرسی مدنی، در خصوص پاسخ به پرسش‌های پیش‌گفته، بحث و اختلاف نظر شدیدی وجود داشت و نظریات حقوق‌دانان بیشتر متمایل به راه‌حل دوم بود و مبنای آن بیشتر بر حمایت از زیان‌دیده و تسهیل در امر رسیدگی و جلوگیری از اطاله دادرسی عنوان می‌شد؛ ولی این اشکال را نیز داشت که اصل بی‌طرفی قاضی و عدم تحصیل دلیل از طرف وی را زیر سوال می‌برد. اما با اصلاح قانون آیین دادرسی (در ماده ۱۲ بندهای ۱ و ۲)، اختیارات قاضی در هدایت دعوی بیشتر شد و این ماده نه تنها به قاضی اختیار می‌دهد، بلکه تکلیف می‌کند که دعوی را بر مبنای صحیح توصیف کرده، مبنای نادرست را تصحیح کند. بنابراین اکنون هرگاه طرح دعوی بر اساس مسئولیت قهری نادرست باشد، قاضی مکلف است آن را بر اساس مسئولیت قراردادی بنا نهد و به آن رسیدگی کند (Jourdain, 2000: p. 32). این روش مانع از رد دعوی و باعث جلوگیری از اطاله دادرسی می‌شود.

۷.۱.۲. عدم ایراد

اگر خواننده ایراد نکند، آیا قاضی می‌تواند راساً این نقص را در صورت مشاهده برطرف کند؟ مسئله بسیار ظریف است و دیدگاه‌های حقوق‌دانان فرانسه در خصوص اعطای اختیار به قاضی یا «الزام» به تصحیح دادخواست خواهان، متفاوت است (Le tourneau, 1982. p. 2625).

در فرانسه، دیوان کشور آرای متفاوتی در این زمینه صادر کرده و موجب تشتت شده است. برخی آرا قاضی را ملزم به توصیف مجدد بر مبنای صحیح می‌کند (Civ 2^e. 14 février 1985). برخی آرای دیگر قاضی را مختار دانسته، وی را ملزم نمی‌دانند. در واقع بر اساس نظر اخیر، قاضی می‌تواند در صورت عدم ایراد خواننده، حتی اگر مبنای دادخواست اشتباه باشد، بر اساس اصول مسئولیت قهری حکم صادر کند (Civ 2^e. 10 Janvier 1964 . Bull . Civ. II n42: p. 31). اما به نظر برخی هرگاه خواهان دعوی خود را به نادرست بر اساس مسئولیت قهری طرح نماید، قاضی موظف و ملزم است پس از بررسی پرونده و ملاحظات طرفین، دعوی را بر اساس مسئولیت قراردادی بنا نهد و براساس قواعد آن رسیدگی کند (Viney, 1995: p. 420).

۲.۷. طرح دعوی بر اساس مسئولیت قراردادی

اجرای قاعده «عدم جمع» در این حالت با حالت قبل بسیار تفاوت دارد. در این حالت اگر قاضی ملاحظه کند که دعوی مسئولیت بر اساس قرارداد صحیح نیست، موظف است آن را بر مبنای مسئولیت قهری بنا نهد. حال پرسش این است که هرگاه قاضی ملاحظه کرد که به لحاظ نقص در برخی از شرایط مسئولیت قراردادی، دعوی مسئولیت قراردادی به نتیجه نمی‌رسد، آیا باید دعوی را رد کند یا می‌تواند با ارجاع به مسئولیت قهری و نادیده گرفتن قاعده عدم جمع بر اساس مسئولیت قهری رسیدگی کند؟ در این حالت اگرچه رسیدگی بر اساس مسئولیت قهری راه حل مناسبی است، ولی با این مشکل روبرو است که با اصل بی طرفی قاضی منافات دارد.

از طرفی قاضی باید تنها به آن چیزی رسیدگی کند که از او خواسته شده است؛ نه بیشتر و نه کمتر. در واقع در صورت صدور حکم در فرض یادشده، این حکم به طور یقین بیش از خواسته قیدشده در دادخواست خواهد بود که این امر از موجبات نقض حکم در محاکم بالاتر است. در این حالت چه باید کرد؟ برخی معتقدند در این شرایط نمی‌توان گفت اصل بی طرفی قاضی زیر سؤال می‌رود (Mazeaud, 1960: p 2092).

از طرف دیگر هرگاه دادگاه در جبران خسارت در مسئولیت قهری، حق داشته باشد به تشخیص خود آن را بر مبنای مسئولیت قراردادی استوار سازد، پس به طریق اولی در حالت پیش گفته نیز حق تغییر مبنا را دارد، زیرا مسئولیت قراردادی خاص است و مسئولیت قهری عام، و هرگاه از عام به خاص بتوان رجوع کرد، پس مراجعه از خاص به عام آسان تر است. بنابراین قاضی این اختیار را دارد که مبنای دعوی را از قراردادی به قهری تغییر دهد. برخی محاکم نیز این را پذیرفته‌اند (Lambert, 1981: p. 140 et s).

۳.۷. طرح همزمان دعوی بر اساس مسئولیت قراردادی و قهری یا عدم تعیین مبنا

در این دو فرض، قضات دادگاه بدوی می‌توانند هر رژیم را که صلاح می‌دانند، اجرا کنند. البته نخست در صورت وجود قرارداد و شرایط لازم برای مسئولیت قراردادی باید بر اساس آن رسیدگی نمایند و در صورت منفی بودن شرایط مسئولیت قراردادی، می‌توانند بر اساس مسئولیت قهری رسیدگی کنند (1 Civ. - Civ. 1). 55 p. 74: Bull. Civ II n° 74: Janvier 1963. 23. 2° Civ. 30 Juan 1970, Bull. Civ. I n° 224: p. 181. - Civ. 1^{re}, 14 mars 1978. Bull. Civ. I n° 106: p. 86).

اما هرگاه قواعد مسئولیت قراردادی را لازم‌الاجرا بدانند، حق اختلاط آن را با مسئولیت قهری در زمینه‌های مختلف ندارند؛ مثل ضمانت اجراها (Soc 21 mars 1972. Bull. Civ. I n° 241).

با وجود این، محاکم فرانسه کمی با مسامحه با این مسئله برخورد می‌کنند و به‌نوعی میان اصول مسئولیت قراردادی و قهری پیوند برقرار کرده‌اند؛ به‌طوری‌اکنون قضات می‌توانند دادخواست را بر اساس مسئولیت قراردادی بپذیرند، ولی دلایل را بر اساس مسئولیت قهری ارزیابی کنند و در دیوان کشور نیز حکمی که بر این اساس صادر شده باشد، با نقض روبرو نخواهد شد (18 Civ. 3^e. 325. p. 435: Bull. Civ. I n° 435: 30 Juan 1962, Civ. 1^{re}). این ترتیب یکی از مؤثرترین نتایج وحدت میان دو مسئولیت است که در رویه قضایی فرانسه ظاهر شده است. از بررسی برخی آرای قضایی صادرشده در ایران در خصوص مسئولیت قراردادی و خارج از قرارداد نیز چنین برمی‌آید که قضات ایران افزون‌بر استناد به مسئولیت قراردادی (ماده ۲۲۱ قانون مدنی)، به قواعد عام اتلاف و تسبیب نیز استناد جست‌اند. در پاورقی به برخی از این آرا اشاره شده است^۱.

۱. تاریخ رسیدگی ۲۶/۷/۷۰، شماره دادنامه ۳۰۸، مرجع رسیدگی شعبه ۶ دادگاه حقوقی ۱ تهران.

خلاصه خواسته خواهان این است که ایشان دو باب مغازه استیجاری متصل به هم خود و همچنین امتیاز پروانه کسب خود را به مبلغ ۴۳ میلیون ریال به خوانده واگذار کنند، ولی خوانندگان متأسفانه نسبت به پرداخت اقساط بهای مورد معامله خودداری می‌نمایند و چک‌ها برگشت داده شده که نسبت به آن دادخواست جداگانه تقدیم شده است. دادگاه پس از استماع اظهارات خواهان و خوانده اقدام به صدور حکم می‌کند.

حکم دادگاه: «... نظر به اینکه وجه التزام چیزی جز خسارت ناشی از عدم انجام تعهد نیست منتها خسارتی است که طرفین راجع به میزان آن توافق نموده‌اند و نظر به اینکه به دلالت محتویات پرونده کوتاهی خواندگان را در اجرای تعهدات خود نشان می‌دهد بنابراین خواندگان را به پرداخت خسارت حاصل از عدم انجام تعهد به مبلغ یک میلیون و سیصد و بیست هزار ریال از باب تسبیب و قاعده لاضرر و مواد ۲۳۰ و ۲۳۱ قانون مدنی محکوم می‌نماید». نسبت به نظریه دادگاه اعتراض شده که درنهایت در دادگاه تجدید نظر حکم تایید می‌شود (بازگیر، یدالله، قواعد فقهی و حقوقی در آرای دیوان عالی کشور، تهران، دانش نگار، ۱۳۸۱، ص ۱۷۸). تاریخ رسیدگی ۴/۷۲/۲۹، شماره دادنامه ۴/۷۲/۲۹، مرجع رسیدگی شعبه ۶ دادگاه حقوقی تهران خلاصه پرونده: در خصوص دعوی خواهان به طرفیت خواندگان دایر به خواسته مطالبه مبلغ ۵ میلیون ریال وجه یک فقره چک و خسارات دادرسی نظر به اینکه مستند دعوی خواهان یک فقره چک به مبلغ ۵ میلیون ریال به‌عهد بانک تجارت بوده

۸. نتیجه

نظریه سنتی عدم جمع بین مسئولیت قراردادی و مسئولیت قهری که نخست در حقوق فرانسه و سپس در حقوق دیگر کشورها نفوذ یافته بود، به تدریج قدرت مطلق خود را از دست داد و نظریه جمع بین دو مسئولیت قراردادی و قهری با توجه به آثار و فواید مثبت خود، هر روز با استقبال بیشتری از جانب قانون‌گذاران، حقوق‌دانان و رویه قضایی روبرو می‌شود. حقوق‌دانان و رویه قضایی کشورها (به‌خصوص فرانسه) مدت‌ها وقت و انرژی خود را صرف کرده‌اند تا در مصادیق مشتبه و مشکوک توصیف درست و دقیقی از مسئولیت قراردادی یا قهری ارائه دهند و دامنه و گستره هر یک را مشخص نمایند؛ در حالی که امروزه بسیاری از مسئولیت‌ها در دسته خاص قراردادی یا قهری جای نمی‌گیرند. از طرفی برخی از مشاغل و متصدیان آن‌ها (به لحاظ ذات و ماهیت آن مشاغل) در برابر طرف‌های قرارداد و اشخاص ثالث مسئول‌اند و تفاوتی نمی‌کند که زیان‌دیده طرف قرارداد باشد یا خیر. در این شرایط چه تفاوتی می‌کند مسئولیت قراردادی باشد یا خارج از قرارداد؛ بنابراین در بسیاری از کشورها، گام‌های مثبتی برای حذف آثار منفی تفکیک میان دو مسئولیت در تمامی زمینه‌ها برداشته شده و سعی شده است نوعی هم‌گرایی میان دو مسئولیت ایجاد شود.

این امر باعث شده است رویه قضایی، قانون‌گذاران و حقوق‌دانان، الزامات و قواعد سنتی را که ناشی از نظریه تفکیک بود در جهت حمایت از زیان‌دیده کنار گذاشته، نادیده بگیرند و اگر زیان‌دیده دادخواست خود را به‌ظاهر بر مبنای اشتباه بنا نهاد، دیگر دادخواست وی به علت

و به علت انسداد حساب بانکی منجر به صدور گواهی عدم پرداخت شده است، با توجه به اینکه خواندگان دلیلی حاکی از پرداخت وجه چک استنادی به خواهان ارائه نکرده و نیز دلیلی بر براءت ذمه خویش ابراز نداشته‌اند، با وجود این، دادگاه دعوی خواهان را ثابت تشخیص داده و ذمه خواندگان را متضامناً مشغول دانسته و به استناد مواد ۳۱۰ و ۳۱۴ قانون تجارت و مواد یک و دو قانون مسئولیت مدنی و ماده ۳۳۱ قانون مدنی که مبتنی به اصل تسبیب و قاعده لاضرر است، خواندگان را به مبلغ ۵ میلیون ریال بابت اصل خواسته و ۶۵۳۴۰ ریال بابت خسارت دادرسی در حق خواهان محکوم می‌نماید.

شماره پرونده ۱۲۵۶/۲۲، تاریخ ۶/۱۲/۶۹، مرجع رسیدگی شعبه ۲۲ دیوان عالی کشور
 خلاصه پرونده: خواهان دادخواستی به طرفیت خوانده به خواسته مطالبه ۲۲۲۰۰۰۰ ریال وجه نقد تسلیم داشته است؛ به این شرح که برای مداوای دو دندان خود به مطب خوانده مراجعه کرد و ضمن معاینه، پیشنهاد تعویض ۵ دندان این‌جانب را نمود، متأسفانه برای جاگذاری ۵ دندان مصنوعی تعداد ۱۰ دندان سالم و طبیعی این‌جانب را تراشیده و بی‌استفاده نموده و با کمال تعجب قصد مطالبه دستمزد اضافی را نیز دارد. خوانده اظهار داشت که ادعای خواهان مبنی بر تراش دندان‌های طبیعی درست است و ما برای گذاشتن و نصب دندان‌های ثابت باید دندان‌های طبیعی را به‌اندازه ضخامت روکش آن تراش دهیم و در بیشتر مواقع مجبوریم قسمتی از عاج دندان را برداریم، ولی ادعای خواهان در خصوص تراش ۱۰ دندان دروغ محض است، چون تنها ۷ دندان ایشان تراش خورده است. دادگاه پس از بررسی و استعلام از کمیسیون پزشکی و ارجاع دوباره او به کارشناسی ۳ نفره از دندان‌پزشکان، ادعای خسارت خواهان را قبول کرده، خواندگان را به استناد اصل لاضرر و ماده ۳۳۱ و از باب اتلاف و تسبیب به مبلغ ۳۰۰۰۰۰ ریال محکوم می‌نماید. این آرا نشان از این دارد که قضات در رسیدگی و صدور حکم به محکومیت در میزان خسارت به هر دو قواعد قراردادی و قهری استناد می‌کنند.

اتکا بر مبنای ناصحیح رد نمی‌شود، زیرا قواعد رسیدگی به هردو مسئولیت مشترک است و در نتیجه کار تأثیری ندارد.

بنابراین باید رژیم‌های ویژه مسئولیت را گسترش داد که صرف‌نظر از وجود قرارداد یا عدم آن بر تمام مرتبطان و مصرف‌کنندگان کالا و خدمات، حاکم باشد. این رژیم‌ها می‌توانند از سوی قانون‌گذار ایجاد شوند و در کشور ما نیز می‌توانند کارایی داشته باشند.

البته در بسیاری از کشورهای اروپایی نظریه عدم جمع مردود اعلام شده و جمع میان دو مسئولیت پذیرفته شده است. در آلمان، سوئیس، ایتالیا، یونان و ژاپن نظریه جمع دو مسئولیت پذیرفته شده است. در نظام حقوقی «کامن‌لا» و به‌ویژه انگلیس و ایالات متحده آمریکا، اگرچه این مسئله به صورت یک اصل شناخته نمی‌شود، ولی زیان‌دیده حق دارد از نظامی که از وی حمایت بیشتری می‌کند، بهره‌مند شود.

نظام‌های حقوقی که از فرانسه تأثیر پذیرفته‌اند، دچار تردیدند. رویه قضایی بلژیک گرایش به انتخاب میان دو مسئولیت دارد. در خصوص رویه قضایی کبک نیز به همین نحو است و با اصلاح قانون کبک، به‌طور صریح از امکان انتخاب برای زیان‌دیده حمایت شده است.

اگرچه مشکلاتی که در حقوق کشورهای اروپایی به‌خصوص فرانسه مطرح شده، در ایران کمتر بروز کرده، ولی در حقوق ایران این مشکلات رو به گسترش است و دیر یا زود نمود می‌یابد. بنابراین حقوق‌دانان، قضات و قانون‌گذاران ما می‌توانند با استفاده از تجربیات کشورهای اروپایی و با توجه به مبانی فقهی و حقوقی ایران به تأسیس نظامی واحد و هماهنگ و مستقل برای تنظیم مقررات مسئولیت مدنی صرف‌نظر از وجود قرارداد یا نبود آن دست بزنند. این نظام باید از حقوق مصرف‌کنندگان و زیان‌دیدگان در قبال مشاغل خدماتی و تولیدی و صنعتی حمایت کند.

منابع و مأخذ

الف- فارسی

۱. امیری قائم‌مقامی، عبدالمجید (۱۳۸۵). وقایع حقوقی. میزان.
۲. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۶۷). ترمینولوژی حقوق. ج اول، تهران. گنج دانش.
۳. ژوردن، پاتریس (۱۳۸۲). اصول مسئولیت مدنی. ترجمه و تحقیق مجید ادیب، ج اول، تهران: نشر میزان.
۴. ژوردن، پاتریس (۱۳۸۶). تحلیل رویه قضایی در زمینه مسئولیت مدنی. ترجمه و تحقیق مجید ادیب، ج اول، تهران: نشر میزان.
۵. صفایی، سید حسین، و سایرین (۱۳۸۷). حقوق بیع بین‌المللی با مطالعه تطبیقی. ج دوم، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
۶. شمس، عبدالله (۱۳۸۶). آیین دادرسی مدنی. تهران: انتشارات دراک، زمستان.
۷. ----- (۱۳۸۷). آیین دادرسی مدنی. دوره پیشرفته، جلد نخست، ج هجدهم، تهران: انتشارات دراک، تابستان.
۸. شهیدی، مهدی (۱۳۸۲). آثار قراردادها و تعهدات. ج دوم، تهران: مجد.
۹. کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۶). نظریه عمومی تعهدات. ج اول، تهران: شرکت انتشار.

۱۰. کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۷). وقایع حقوقی. ج اول، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۱۱. لوراسا، میشل (۱۳۷۵). مسئولیت مدنی. ترجمه محمد اشتری، ج اول، تهران: گستر.
۱۲. وحدتی شبیری، سید حسن (۱۳۸۵). مبانی مسئولیت مدنی قراردادی. ج اول، تهران: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی.
۱۳. یزدانیان، علیرضا (۱۳۷۹). قلمرو مسئولیت مدنی. ج اول، تهران: ادبستان.
۱۴. ----- (۱۳۷۳). مبنای مسئولیت مدنی متصدی در قراردادهای حمل و نقل کالا در حقوق ایران و فرانسه. مجله حقوقی دادگستری، سال ۷۵، شماره ۷۳.

ب- عربی

۱. السنهوری، عبدالرزاق احمد (۱۹۹۸). مصادر الحق فی الفقه الاسلامی. ج ۴، ج ۴، بیروت، منشورات الحلبي الحقوقیه، میلادی.
۲. النقیب، عاطف، (۱۹۸۴). النظرية العامة للمسئولية الناشئة عن الفعل الشخصي. ج ۳، بیروت، عویدات دیوان المطبوعات الجامعیة.
۳. انصاری، مرتضی (۱۳۶۸). المكاسب. ج سوم، تقی علامه.
۴. موسوی بجنوردی، میرزا حسن (۱۳۷۱). القواعد الفقهیه. ج ۵، ج دوم، قم، مؤسسه اسماعیلیان.
۵. الحسینی، عبداللطیف (بی تا)، المسئولية المدنية عن الخطأ المهني. الطیب، المهندس و المقاول و المحامی.
۶. حلی، حسن بن یوسف بن مطهر (۱۴۱۴). مختصر النافع. ج ۲، دار الکتب العربی.

ج- خارجی

- فرانسوی

1. Carbonnier. Alain. (1998) Droit des obligations. 2^e éd. Paris. Universitaires.
2. Jourdain. Patrice. (2000) Les principes de la responsabilité civile. 5^e éd. Paris. Dalloz.
3. Rodière. René. (1991) Définition et domaine de la responsabilité contractuelle. Paris.
4. Lambert. Faivre. (1981) L'évolution de la responsabilité civile. D'une dette de responsabilité a une créance d'indemnisation: RTD. Civ.
5. Le dition. Et Cadiet. Loic. (2002) Droit de la responsabilité et des contrats. 1^e dition. Paris. Dalloz..
6. Le tourneau. Philippe. (1982) La responsabilité civil 3^e édition. Paris. Dalloz.
7. Le eneral. Philippe. (2001) Responsabilité en eneral encyclopédie Juridique. Répertoire de droit civil.. 2. Dalloz. Art. B82. B86.
8. Legier. Jean (1990) Encyclopédie juridique Dalloz. Responsabilité contractuelle. Paris.
9. Malaurie Philippe et Aynés. (2008) Les obligations. 11^e éd. Paris. Cujas..
10. Mazeaud Henri et Léon et Tunc. André. (1960) Traité théorique et pratique de la responsabilité civil délictuelle et contractuelle. Trios tomes. 5^e dition, Montchrestien.
11. Mazeaud. Henri, Léon, Jean (1985) Leçon de droit Civil. Obligations. Tome.2. 7^e édition. Volume Première Par François chabas. Paris. Menthriestien.
12. Planiol. Marcel, Ripert. Gerges. (1930) Traité pratique de droit civil français Tome.6 Paris.
13. Saint-Pau. Jean-Christophe. Juris-Classeur. (2003) Responsabilité civile. Art. Savatiér. René. Traité de la responsabilité civil en droit Français. 2^e dition. Paris. 1951.
14. Starck. Boris, Roland. Henri, Boyer. (2010) Laurant. Obligations. 4^e édition. Paris. Litée.
15. Tunc. André, (2006) La Responsabilité civile. Paris: Economica, 2^e edition.
16. Viney, Geneviève et Jourdain Paris. (2002) Les effets de la responsabilité 2^e édition. Paris. Delta.
17. Viney. Geneviève. (1995) Introduction à la responsabilité (sous la direction de Jaques Ghestin) Paris, L. G. D. J.
18. Viney. Geneviève (1998) Jourdain Patrice. Traité de droit civil. Les conditions de la responsabilité 2^e dition. Paris. L. G. D. J.

Articles:

19. Jourdain. Patrice (2000) Responsabilité civile. RTD. Janv. Mar.. P. 118 a 133.

20. Saveau, Eric, (1999) La fin de la responsabilité contractuelle RTD.. P. 1. à 20.

د- انگلیسی

Articles:

21. Bridge, Michael (1982), The Overlap of Tort and Contract, REVUE DE DROIT DE MCGILL, Vol. 27.
