

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

۲۱۱۵۹

دانشگاه تهران

«پایان نامه»

جهت اخذ درجه کارشناسی ارشد رشته حقوق خصوصی

موضوع:

قاعده لاضرر بعنوان مبنای مسؤولیت مدنی

استاد راهنما:

جناب آقای: دکتر ابوالحسن محمدی

استاد مشاور:

جناب آقای: دکتر ناصر کاتوزیان

نگارش:

محمد امامی پور

۱۳۷۶

۱۳۷۶ / ۷ / ۲۰

۲۱۱۵۹

۲۱۱۵۹

۰۰۲۰۸

اگر این نوشتار ارزش آن را داشته باشد!
به ساحت مقدس بنیان‌گذار کبیر جمهوری اسلامی
ایران حضرت امام خمینی محیی ولایت فقیه.
به پدر و مادر که در راه تربیت زحمات زیاد را متقبل
نموده‌اند.
و به همسر که در این مسیر مشوقم بود تقدیم می‌کنم.

تقدیر و تشکر

با زبانی نارسا، قلمی ناتوان، و کلمات قاصر از بیان، از تمام تلاشگران علم و فضیلت که زبانم را به کلمات شیرین علم به سخن آورده، قلم در دستانم نهاده، و کلمات علم را به من آموخته تشکر می‌کنم. به خصوص استاد فرزانه و عالیقدر جناب آقای دکتر ابوالحسن محمدی که در این تلاش علمی مرا ره‌نما و مقتدا و رهگشا بوده‌اند. همچنین از زحمات و رهنمودهای جناب آقای دکتر ناصر کاتوزیان که مشاور این تحقیق بوده‌اند، کمال تشکر و قدر دانی دارم.

فهرست مطالب

پیشگفتار ۱۰

کلیات : مسؤولیت مدنی

الف - اهمیت مسؤولیت مدنی	۱۴
ب - مفهوم مسؤولیت مدنی	۱۵
ج - تفاوت مسؤولیت مدنی با مسؤولیت اخلاقی	۱۵
د - تفاوت مسؤولیت مدنی با مسؤولیت کیفری	۱۶
ه - قلمرو مسؤولیت مدنی	۱۷
نظریه تعدد مسؤولیت	۱۷
نظریه وحدت مسؤولیت	۱۸
عوامل محدود کننده مسؤولیت قراردادی	۱۸
و - سیر تحول مسؤولیت مدنی	۲۰
۱ - نظریه تقصیر	۲۳
۲ - نظریه ایجاد خطر	۲۷
قلمرو نظریه ایجاد خطر	۲۸
انتقادات وارد شده	۲۹
فواید نظریه خطر	۳۰
۳ - نظریه تضمین حق	۳۱
نقد و بررسی نظریه تضمین حق	۳۲
نتیجه گیری	۳۲

فصل اول: قاعده لاضرر و گرایش به حمایت ازحق

مقدمه	۳۵
بخش اول: مستندات قاعده	۴۰
الف) کتاب	۴۰
ب) روایات	۴۱
ج) اجماع	۴۳
نتیجه	۴۴
بخش دوم: مفهوم قاعده	۴۶
الف - معنی ضرر و ضرار	۴۷
ب - بیان مفهوم و مفاد هیئت ترکیبی قاعده	۴۹
نظریه نخست - نفی حکم	۴۹
نظریه دوم - نفی حکم به لسان نفی موضوع	۴۹
نظریه سوم - نفی ضرر غیر متدارک	۵۱
نظریه چهارم - نهی از ضرر	۵۱
نظریه پنجم - نهی مولوی سلطانی	۵۱
نظریه ششم - نفی ضرر به حقوق فردی	۵۴
نظریه هفتم - نفی ضرر ناشی از رفتار افراد	۵۴
نظریه هشتم - نفی و نهی از ضرر	۵۵
نظریه مورد اختیار	۵۶
ج - قاعده لاضرر و حکم اثباتی	۵۸
نتیجه گیری	۶۱

بخش سوم: قلمرو قاعده لاضرر	۶۲
۱- اقسام ضرر	۶۲
الف) ضرر مالی	۶۲
ب) ضرر معنوی	۶۴
تعریف ضرر معنوی	۶۴
اقسام ضرر معنوی	۶۵
مطالبه ضرر معنوی	۶۶
مطالبه ضرر معنوی از نظر قوانین	۶۶
مطالبه ضرر معنوی از دیدگاه فقها و حقوقدانان	۶۸
ج) عدم النفع	۷۸
امکان مطالبه خسارت عدم النفع	۷۹
تفویت منافع	۷۹
از دست دادن فرصتها و موقعیتهای عملی	۸۱
۲- شرایط اجرای قاعده لاضرر	۸۳
الف) ضرر باید مسلم باشد	۸۴
ب) ضرر باید مستقیم باشد	۸۷
ج) ضرر باید قبلاً جبران نشده باشد	۸۸
د) ضرر قابل پیش‌بینی باشد	۹۰
بخش چهارم: رابطه قاعده لاضرر با سایر ادله و قواعد	۹۳
۱- رابطه قاعده لاضرر با دیگر ادله احکام	۹۳
۲- رابطه قاعده لاضرر و دلیل نفی عسر و حرج	۹۶

فصل دوم: مصادیق قاعده لاضرر در قانون مدنی ایران

مقدمه	۹۹
-------------	----

۱۰۱	بخش اول: اموال و حقوق مالی
۱۰۱	۱- ماده ۵۲ ق.م. -
۱۰۲	۲- ماده ۵۳ ق.م. -
۱۰۲	۳- ماده ۶۵ ق.م. -
۱۰۳	۴- ماده ۸۸ ق.م. -
۱۰۴	۵- ماده ۹۹ ق.م. -
۱۰۵	۶- ماده ۱۰۰ ق.م. -
۱۰۶	۷- ماده ۱۰۱ ق.م. -
۱۰۷	۸- ماده ۱۰۸ ق.م. -
۱۰۹	۹- ماده ۱۱۴ ق.م. -
۱۱۰	۱۰- ماده ۱۱۷ ق.م. -
۱۱۰	۱۱- ماده ۱۱۸ ق.م. -
۱۱۱	۱۲- ماده ۱۱۹ ق.م. -
۱۱۱	۱۳- ماده ۱۲۲ ق.م. -
۱۱۲	۱۴- ماده ۱۲۳ ق.م. -
۱۱۲	۱۵- ماده ۱۳۲ ق.م. -
۱۱۴	۱۶- ماده ۱۳۸ ق.م. -
۱۱۵	۱۷- ماده ۱۵۱ ق.م. -
۱۱۶	۱۸- ماده ۱۵۹ ق.م. -
۱۱۶	۱۹- ماده ۱۶۷ ق.م. -
۱۱۷	۲۰- ماده ۲۱۳ ق.م. -
۱۱۸	۲۱- ماده ۲۲۱ ق.م. -
۱۱۹	۲۲- ماده ۲۲۸ ق.م. -
۱۲۴	۲۳- ماده ۲۳۵ ق.م. -
۱۲۵	۲۴- ماده ۲۳۹ ق.م. -
۱۲۶	۲۵- ماده ۲۴۰ ق.م. -
۱۲۷	۲۶- ماده ۲۵۲ ق.م. -
۱۲۷	۲۷- ماده ۲۶۳ ق.م. -
۱۲۹	۲۸- ماده ۳۳۱ ق.م. -

۱۳۱	۲۹- ماده ۳۵۵ ق.م.-
۱۳۲	۳۰- ماده ۴۱۲ ق.م.-
۱۳۳	۳۱- ماده ۴۱۶ ق.م.-
۱۳۳	۳۲- ماده ۴۷۸ ق.م.-
۱۳۴	۳۳- ماده ۴۸۷ ق.م.-
۱۳۴	۳۴- ماده ۴۸۸ ق.م.-
۱۳۵	۳۵- ماده ۴۹۱ ق.م.-
۱۳۵	۳۶- ماده ۵۶۵ ق.م.-
۱۳۵	۳۷- ماده ۵۹۲ ق.م.-
۱۳۶	۳۸- ماده ۶۳۹ ق.م.-
۱۳۶	۳۹- ماده ۷۰۱ ق.م.-
۱۳۷	۴۰- ماده ۷۶۱ ق.م.-
۱۳۷	۴۱- ماده ۸۰۸ ق.م.-
۱۳۸	۴۲- ماده ۸۱۹ ق.م.-
۱۳۹	۴۳- ماده ۸۲۱ ق.م.-

بخش دوم- اشخاص ۱۴۰

۱۴۰	۱- ماده ۱۰۲۹ ق.م.-
۱۴۱	۲- ماده ۱۰۸۷ ق.م.-
۱۴۱	۳- ماده ۱۱۱۵ ق.م.-
۱۴۲	۴- ماده ۱۱۱۷ ق.م.-
۱۴۲	۵- ماده ۱۱۲۱ ق.م.-
۱۴۳	۶- ماده ۱۱۳۰ ق.م.-
۱۴۴	۷- ماده ۱۱۷۳ ق.م.-
۱۴۵	۸- ماده ۱۲۳۸ ق.م.-
۱۴۶	۹- ماده ۱۲۶۴ ق.م.-
۱۴۷	نتیجه گیری کلی
۱۵۰	منابع و مآخذ

پیشگفتار

مکتب حقوقی اسلام، نسبت به سایر نظامهای حقوقی جهان از امتیازها و برجستگیهای بسیاری برخوردار است، ژرفا، گستردگی، قواعد فراگیر و عقلانی بودن را می‌توان از جمله آنها دانست. این ویژگیها، مکتب حقوقی اسلام را یک نظام حقوقی پیشرو و تکامل یافته‌ای ساخته است. رسالت حقوق اسلامی اداره زندگی فردی و اجتماعی انسانها و هدایت آنان به حیات معقول و انسانی است و با توجه به این رسالت خطیر، وظیفه حقوقدانان اسلامی حساستر و سنگین‌تر می‌گردد؛ از این روی ضروری است همانگونه که حقوق اسلامی از نظر محتوا با زحمتهای توان فرسای فقها و حقوقدانان مسلمان از غنای چشمگیری برخوردار شده است، از نظر روش استنباط نیز به غنای کامل برسد و پاسخگوی مسائل جدید و روزمره جامعه باشد.

یکی از ابزارهای مهمی که بکارگیری آن موجب غنای حقوق اسلامی و همراه بودن آن با مقتضیات زمان و مکان است «قواعد کلی فقهی» می‌باشد و بدلیل منع بکارگیری قیاس، استحسان، مصالح مرسله و.... در مکتب فقهی اهل بیت (ع) این قواعد اهمیت و جایگاه ویژه‌ای در نظام حقوقی اسلام یافتند.

در رساله حاضر یکی از این قواعد راهگشا و کاربردی تحت عنوان «قاعده لاضرر به عنوان مبنای مسؤولیت مدنی» مورد بحث و بررسی قرار گرفته است. مفاد این قاعده که

همان «لزوم جبران ضرر» است بعنوان روح قانون، از بررسی مجموعه‌ای از مواد قانون مدنی قابل استنباط است و در مرحله اجرای قانون قابل استناد خواهد بود. اگرستره قاعده مزبور بگونه ای است که به تعبیر برخی از فقها، فقه بر پنج حدیث استوار است و یکی از آنها حدیث لاضرر است. صاحب عناوین پیش از بیست مسئله را مبتنی بر قاعده لاضرر می‌داند که برخی از آنها عبارتند از:

- ۱- اجرا نشدن تقسیم اجباری با وجود ضرر.
- ۲- لازم نبودن اداء شهادت با وجود ضرر.
- ۳- بغضی از خیارات مانند تدلیس، غبن و عیب.
- ۴- تعیین قیمت بر کالاهای احتکاری.
- ۵- حال شدن دین با فوت مدیون.
- ۶- جایز بودن پرداخت ودیعه به حاکم یا فرد مورد وثوق در حالت ضرورت
- ۷- لازم بودن عقد عاریه در مانند عاریه چوب برای ساخت قایق
- ۸- مخیر بودن مالک در صورتی که مزارع خلاف مورد توافق کشت کند.
- ۹- حق فسخ برای زوجه بواسطه تنگدستی زوج
- ۱- منع استفاده طولانی از مشترکات
- ۱۱- جایز نبودن تبعض در اجرای حق شفعه

همچنین «المجله» که قانون یکی از امپراطوریهای بزرگ گذشته بوده متن حدیث را بعنوان یکی از مواد قانونی ذکر می‌کند و مواد متعددی را بر آن متفرع می‌سازد. بغضی از مواد مهم آن که ارتباط مستقیم با قاعده دارند عبارتند از:

- ۱- ماده ۱۹ «لاضرر و لا ضرار».
- ۲- ماده ۲۰ «الضرر یزال».
- ۳- ۲۵ «الضرر لایزال بمثله».

۱- برای تفصیل بیشتر ر. ک: مجله دانشکده حقوق، ش ۳۶، ص ۴۱ (جایگاه حقوق اسلامی ...، دکتر کاتوزیان).

۴- ۲۶ «یتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام».

۵- ۳۱ «الضرر يدفع بقدر الامكان».

۶- ۹۲ «المباشر ضامن و ان لم يتعد».

در این تحقیق ابتدا برای روشن شدن موضوع مورد بحث کلیاتی در مورد مسئولیت مدنی و جایگاه آن در میان مباحث حقوقی مطرح گردیده است.

در فصل اول به بررسی مستندات، مفهوم و قلمرو آن پرداخته ایم و هشت نظریه را در باره مفاد قاعده مزبور مورد نقد قرار داده ایم.

در فصل دوم در دو بخش اموال و اشخاص مواد قانون مدنی که مبنای آنها می تواند قاعده

لاضرر باشد ذکر گردیده است.

کلیات : مسؤلیت مدنی

کلیات : مسؤولیت مدنی

الف - اهمیت مسؤولیت مدنی

مسؤولیت مدنی را نه تنها می توان محور اساسی قانون مدنی نامید بلکه اگر آن را محور قانون بطور کلی بدانیم گزاف نگفته ایم^۱. در عصر حاضر که روابط اجتماعی بطور گسترده ای افزایش یافته و تکنولوژی و صنعت تحول سریع یافته است مسائل بیشماری بوجود می آید که در آنها مسؤولیت مدنی و جبران خسارت مطرح می گردد، البته، افزایش کمی و کیفی دعاوی مسؤولیت مدنی تنها معلول پیشرفت جامعه صنعتی و ماشینیسم نیست، عامل دیگری که موجب شده این دعاوی از حجیم ترین دعاوی مربوط به حقوق مدنی شود تغییر رفتار زیاندیدگان حوادث است و خساراتی را که قبلاً خود آنها تحمل می کردند امروزه جبران آن را مطالبه می نمایند. امروزه وقوع یک حادثه، فرصتی برای طرح یک دعاوی پرسود است و زیان دیده حاضر نیست این فرصت را از دست بدهد.^۲

تأثیر وضع و اجرای قوانین همسو با عدالت اجتماعی در مورد مسؤولیت مدنی، در ایجاد ثبات و امنیت جانی و مالی در جامعه انکارناپذیر است و رشد و شکوفایی و خلاقیت های افراد می تواند در سایه آن به حرکت تکاملی خود ادامه دهد.

۱ - ژوسران، نقل از جبار صابرطه، اقامة المسئولية المدنية، ص ۹.

۲ - مسؤولیت مدنی، میشل لورراسا، ترجمه دکتر محمد اشتری، ص ۵

ب - مفهوم مسؤولیت مدنی

ارائه تعریفی کامل از مسؤولیت مدنی کمی دشوار بنظر می‌رسد زیرا در تعریف، باید به مبنای مسؤولیت مدنی که مرکز تضارب افکار است نیز اشاره شود و به تعبیر برخی از حقوقدانان، اگر در بین مباحث حقوق مدنی سزاوار باشد مستقیماً به موضوعی پردازیم بدون توجه به تعریف آن، همین بحث مسؤولیت مدنی خواهد بود.^۱

به هر حال تعاریف متعددی از مسؤولیت مدنی بعمل آمده است که به برخی از آنها اشاره می‌کنیم:

- ۱ - «مسؤولیت مدنی حالتی است که قانوناً شخص ملزم است ضرری را که بدیگری بواسطه خطای خود ایراد نموده، جبران نماید».
- تعریف فوق مبتنی بر نظریه خطا یا تقصیر است و برای تحقق مسؤولیت وجود ضرر را کافی نمی‌داند.
- ۲ - «مسؤولیت مدنی تعهداتی است که بر دوش فرد گذاشته می‌شود و ناشی از فعالیت‌های اوست حتی در صورتیکه مرتکب خطا یا تقصیری نشده باشد».
- تعریف مزبور که به ساواتیه نسبت داده شده به موضوعی بودن ملاک مسؤولیت مدنی اشاره می‌کند و در بحث «سیر تحول مسؤولیت مدنی» خواهیم گفت که این دیدگاه مصالح اجتماعی را بهتر حمایت می‌کند. مهمترین بحثی که ما را در شناخت مسؤولیت مدنی کمک و یاری می‌دهد، بررسی مبنای مسؤولیت مدنی است ولی برای پرهیز از تکرار، به آنچه در مباحث آینده خواهد آمد اکتفاء می‌شود و در اینجا به تفاوت آن با مسؤولیت اخلاقی و کیفری اشاره‌ای می‌شود.

ج - تفاوت مسؤولیت مدنی با مسؤولیت اخلاقی

مسؤولیت اخلاقی را اینگونه تعریف کرده‌اند: مخالفت کردن با قاعده‌ای از قواعد اخلاقی که طبعاً خارج از دایره قانون ضمانت اجرای قانونی است و بیشتر جنبه شخصی دارد.^۲

۱ - حسن علی الذنون، المبروط فی المسئولية المدنیة، ص ۱۱.

۲ - سلیمان مرقس، المسئولية / ۲، ص ۱. نقل از جبار صابرطه، اقامه المسئولية المدنیة، ص ۲۲.

در این تعریف به سه تفاوت اصلی بین ایندو نظام مسؤولیت اشاره شده است:

۱- مسؤولیت اخلاقی در فرضی است که در آن مورد هیچ قاعده حقوقی و قانونی وجود نداشته باشد. در مقابل این نظریه گروهی معتقدند همه انواع مسؤولیت‌ها را می‌توان بر مبنای قواعد اخلاقی توجیه نمود بنابراین قلمروی خارج از دایره قواعد اخلاقی نمی‌توان برای مسؤولیت مدنی یافت.

۲- قوانین اخلاقی ضمانت اجرای حقوقی ندارند و نمی‌توان مسؤولیت اخلاقی را در دادگاه مطرح کرد.

۳- مسؤولیت اخلاقی به معنی شرمساری وجدانی و احساس گناه است و بیشتر جنبه شخصی دارد ولی مسؤولیت مدنی رفته رفته جنبه نوعی و اجتماعی می‌یابد و تقصیر از مفهوم اخلاقی خود فاصله می‌گیرد.^۱

د- تفاوت مسؤولیت مدنی با مسؤولیت کیفری

مسؤولیت کیفری به بررسی تکالیف فرد در مقابل جامعه می‌پردازد در حالیکه در مسؤولیت مدنی از وظایف افراد در روابط خصوصی با یکدیگر بحث می‌شود. بنابراین مسؤولیت کیفری هنگامی تحقق می‌یابد که شخص مرتکب عملی که در قانون جرم شناخته شده، بشود. اما مسؤولیت مدنی به صرف تحقق زیان بواسطه عمل دیگری تشکیل می‌گردد و ملزم به جبران ضرر خواهد بود.

از نظر هدف نیز بین آنها تفاوت وجود دارد: هدف مسؤولیت مدنی جبران ضرر گذشته و اعاده وضع سابق است اما در مسؤولیت کیفری بیشتر به آینده و حفظ جامعه از تکرار چنین جرمی توجه می‌شود و جنبه کیفر دارد تا غرامت.

تفاوت دیگر ایندو در منبع مسؤولیت است. در مسؤولیت مدنی می‌توان به قواعدی کلی مانند قاعده «لاضرر» استناد نمود و لازم نیست دادرسی برای هر مسؤولیت مبنای قانونی ویژه بدست آورد. اما در مسؤولیت کیفری اصل «قانونی بودن مجازاتها» مانع استناد به قیاس و یا

۱ - ضمان قهری، ج ۱، دکتر ناصر کاتوزیان، ش ۹.

قواعد کلی است. جرم ناشی از قانون است و نمی توان هر کار ناپسند و زیان بار را جرم شمرد.^۱

ه - قلمرو مسؤولیت مدنی

مسؤولیت مدنی را به دو شعبه مهم تقسیم کرده اند: قراردادی و خارج از قرارداد. مسؤولیت قرار دادی ناشی از اجراء نکردن تعهدی است که از عقد بوجود آمده و به حسب مفاد عقد متفاوت است، اما مسؤولیت خارج قرارداد نتیجه تخلف از اجرای یک تعهد قانونی ثابتی است تحت عنوان «تعهد به ضرر نرزدن به دیگران» و قبل از تحقق یافتن این مسؤولیت هیچ رابطه قراردادی بین متعهد و متعهدله وجود ندارد، بلکه به موجب قانون متعهد شده است.

سؤال اصلی در اینجا اینست که آیا لازم است بین ایندو تفاوت قائل شویم و یا اینکه تفاوت های موجود بین ایندو مسؤولیت آنقدر نیست که هر یک را نظامی جداگانه از مسؤولیت بحساب آوریم؟

نظریه تعدد مسؤولیت

گروهی از حقوقدانان معتقدند وجود اختلافات اساسی بین ایندو، اقتضاء می کند هر یک را در گروهی جداگانه قرار دهیم تا احکام خاص خودش را داشته باشد. مهمترین این تفاوتها عبارتند از:

۱ - اهلیت: در مسؤولیت قهری اهلیت تمیز و تشخیص کافی است اما در اکثر قراردادهای اهلیت رشد لازم است.

۲ - اثبات دعوی: در مسؤولیت قهری مدعی باید اثبات کند که مدعی علیه مرتکب عمل زیانباری شده اما در مسؤولیت قراردادی پس از اینکه مدعی، وجود قرارداد را اثبات کرد، مدعی علیه باید اثبات کند که به تعهدش عمل نموده است.

۳ - شرط عدم مسؤولیت: در مسؤولیت قراردادی ممکن است متعهد خود را با این شرط از مسؤولیت معاف سازد ولی در مسؤولیت قهری درج چنین شرطی صحیح نیست.

۱ - ضمان قهری، ج ۱، دکتر کاتوزیان، ش ۱۱.

نظریه وحدت مسؤولیت

گروه دیگری که در رأس آنها پلانیول قرار دارد معتقدند تفاوت جوهری بین ایندو مسؤولیت وجود ندارد. مسؤولیت قراردادی و قهری هر دو نتیجه عدم اجرای تعهد است، نهایت، منشاء تعهد در یکی قرارداد است و در دیگری قانون .

تفاوتهای موجود بین ایندو نیز نمی تواند عاملی برای تعدد محسوب شود زیرا اهلیت شرط هیچکدام از دو نوع مسؤولیت نیست بلکه برای تحقق عقد نیاز به رشد متعاقدین هست و پس از عقد اگر اهلیت رشد متعهد از بین برود و سپس به مفاد عقد عمل ننماید مسؤولیت قراردادی بوجود خواهد آمد.

در مسؤولیت قهری نیز نمی توان گفت اهلیت تمیز شرط ایجاد آنست، بلکه باید گفت برای تحقق یافتن این نوع مسؤولیت ارتکاب خطالازم است و هنگامی می توان به کسی خطائی را نسبت داد که ممیز باشد.

همچنین نوع مسؤولیت موجب تفاوت کسی که بار اثبات دعوی بر عهده اوست نمی شود، در هر دو صورت این مدعی است که باید اثبات کند عقدی وجود داشته یا تخلف از قانون صورت گرفته است.

تفاوت سوم نیز بواسطه اینست که شرط عدم مسؤولیت در مسؤولیت قهری با نظم عمومی جامعه سازگار نیست. بنابراین نمی توان گفت تفاوت در ماهیت و جوهر ایندو مسؤولیت است. بنظر می رسد که مسئله اهلیت و اثبات دعوی و شرط عدم مسؤولیت اگر چه موجب جدائی ایندو نوع مسؤولیت نمی شود و سخن طرفداران وحدت مسؤولیت از این نظر صحیح است، اما با وجود این بواسطه مبتنی بودن مسؤولیت قراردادی بر وجود قرارداد و فقدان رابطه قراردادی در مسؤولیت قهری نباید ایندو را در یک نظام قرارداد و باید برای هر یک قلمروی جداگانه در نظر گرفت.

عوامل محدود کننده مسؤولیت قراردادی

دو شرط موجب محدودیت قلمرو آن می گردد:

۱- وجود قرارداد صحیحی بین زیان دیده و عامل ورود ضرر.

۲- ورود خسارت بواسطه اجراء نکردن مفاد قرارداد از طرف متعهد.

برای ایجاد مسؤولیت قراردادی، باید قرارداد بین طرفین دعوی واقع شده باشد. بنابراین مسؤولیت بیمه‌گذار در مقابل زیان دیده مسؤولیت قهری است زیرا عقد بیمه بین زیان‌دیده و عامل زیان منعقد نشده است، طبعاً مسؤولیت شرکت بیمه در مقابل زیان‌دیده مسؤولیت غیر قراردادی خواهد بود. اما هرگاه در عقد بیمه بنفع ثالث معینی شرط شود و ثالث مزبور دچار حادثه شود، مسؤولیت شرکت بیمه در مقابل او مسؤولیت قراردادی خواهد بود، زیرا شرط بنفع ثالث استثنائی از اصل نسبی بودن قراردادها است.^۱

همچنین وجود چیزی شبیه به قرارداد مانند دعوت از دوست برای سوار شدن به اتومبیل یا خواستگاری نمودن از فردی نمی‌تواند موجب تحقق مسؤولیت قراردادی شود. بنابراین اگر در رانندگی مرتکب خطائی شود و منجر به صدمه جانی یا مالی به دوستش گردد یا بقصد ضرر به فرد خواستگاری شده از ازدواج با او صرف نظر کند، مسؤولیت قراردادی بوجود نخواهد آمد. در صورت وجود شرایط ضمان قهری می‌توان در موارد فوق به آن استناد نمود. بطور مثال خسارات ناشی از برهم‌زدن نامزدی را مورد مطالعه قرار می‌دهیم.

طبق ماده ۱۰۳۵ قانون مدنی وعده ازدواج ایجاد علقه زوجیت نمی‌کند و الزامی بوجود نمی‌آورد. اما اگر فردی بدون دلیل موجهی یا بقصد اضرار به فرد خواستگاری شده به وعده‌اش عمل نکند و سبب ورود خسارت به وی شود، در صورتی که زیان‌دیده بتواند تقصیر یا سوءاستفاده طرف خود را در دادگاه اثبات کند مسؤولیت مدنی برای عامل زیان بوجود خواهد آمد.

این مسئله در ماده ۱۰۳۶ سابق تصریح شده بود و به موجب آن نامزدی که وصلت منظور را بدون علت موجه برهم‌زده است مسئول خساراتی که از این راه به بار آمده تلقی می‌شد. این ماده در اصلاحیه سال ۶۱ حذف گردید ولی با وجود قواعد عمومی مسؤولیت مدنی از جمله "قاعده لاضرر" دادرس نباید هیچ تردیدی در محکومیت سوءاستفاده‌کننده از حق، به خود راه دهد.

۱ - الوسیط، ج ۱، ص ۷۵۶.

نتیجه اینکه نامزدی یا وعده نکاح هیچ الزامی برای طرفین بوجود نمی آورد و هر یک می تواند آنها بر هم زند، آنچه موجب مسئولیت می گردد سوءاستفاده و بیقیدی در این راه است.^۱ به همین دلیل مسئولیت او قراردادی نیست و مبنای آن سوءاستفاده از اختیار است که ضمان قهری به بار می آورد.

ژوسران معتقد است وعده ازدواج عقدی است که طرفین را ملزم به رعایت آن می کند. وی بازگشت بدون دلیل نامزد را از وعده ازدواج تشبیه به پیمان "کار بدون مدت" می کند که در آن کارفرما در اثناء کار عدول می کند.

ساواتیه نیز ضمن تأیید نظر فوق می گوید: «بدون تردید خواستگاری الزام قانونی ایجاد نمی کند و فسخ آن به دیگری حق مطالبه خسارت نمی دهد اما، در صورتیکه فسخ آن از روی هوی و هوس یا بقصد اضرار باشد نویسندگان حقوقی و قضات اتفاق دارند در ایجاد مسئولیت».

وی رویه قضایی فرانسه را که مسئولیت مزبور را مبتنی بر تقصیر می داند، مورد انتقاد قرار می دهد و معتقد است که غیر الزامی بودن عقد موجب نمی شود فردی که سوءاستفاده در فسخ آن کرده مسئولیت قرار دادی پیدا نکند.

نظریه ساواتیه مورد قبول حقوقدانان و قضات فرانسه قرار نگرفت و بهم زدن خواستگاری را بدون دلیل موجهی همچنان از مصادیق ضمان قهری می دانند.^۲

و - سیر تحول مسئولیت مدنی

سیر اجمالی در تاریخ مسئولیت مدنی نشان می دهد که این مسئولیت بطور مستمر در حال توسعه بوده است. در آغاز در موارد خاصی فقط مسئولیت مدنی بوجود می آمد. کم کم این موارد توسعه یافت تا اینکه نظریه تقصیر بصورت یک قاعده عامی پذیرفته شد و فرد موظف به جبران هر حادثه زیانباری شناخته شد که ناشی از تقصیر وی بود. از آنجائیکه طبق این نظریه

۱ - ضمان قهری، دکتر کاتوزیان، ش ۲۶.

۲ - المبسوط للمسئولية المدنية، ص ۸۱.