



Civil Liability of the Primary Contractor in the Event of Delegating Obligations in Imamiyyah Jurisprudence and Iranian Law

Sayyid Vahid Šadiqi^{1✉}, Muḥammad Mahdī al-Sharīf²

1. PhD Graduate in Private Law, Department of Law, Faculty of Administrative Sciences and Economics, University of Isfahan, Isfahan, Iran. Email: sv86sadeghi@ase.ui.ac.ir
2. Corresponding Author, Associate Professor, Department of Law, Faculty of Administrative Sciences and Economics, University of Isfahan, Isfahan, Iran. Email: m.alsharif@ase.ui.ac.ir

Article Info

Article type:

Research Article

Article history:

Received 5 January 2023

Received in revised form 25 March 2023

Accepted 6 August 2023

Available online 19 August 2023

Keywords:

Lease, Hiring, Obligation, Civil liability, Contractual liability, Contractual liability arising from the act of another.

ABSTRACT

In many hiring of persons contracts, the hiring delegates the performance of the obligation to a third party. For instance, a contractor who has undertaken a large-scale project may subcontract different sections to specialized subcontractors. Similarly, a surgeon might assemble a team to perform an operation under his/her supervision. The question that arises here is: In cases of delegated obligations, what responsibility does the first hiring bear if the third party causes damage? As a general rule, damage caused by a third party does not create liability for the hiring unless such liability has been explicitly or implicitly stipulated for the hiring. Unlike the laws of other countries, contractual liability arising from the act of a third party cannot be considered a principle in Iranian law. Similar approaches for the liability of the primary hiring in cases of damage caused by a third party can be considered through implied contract terms and governmental decrees.



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
رتال جامع علوم انسانی

Cite this article: Šadiqi, S., V.; al-Sharīf, M., M. (2024). Civil Liability of the Primary Contractor in the Event of Delegating Obligations in Imamiyyah Jurisprudence and Iranian Law. *Civil Jurisprudence Doctrines*, 16 (30), 5-32. <https://doi.org/10.30513/cjd.2023.4929.1836>



© The Author(s).

Publisher: Razavi University of Islamic Sciences.



مسئولیت مدنی اجیر اول در فرض واگذاری تعهد در فقه امامیه و حقوق ایران

سید وحید صادقی^۱ | محمدمهدی الشریف^۲ ✉

۱. دانش‌آموخته دکتری حقوق خصوصی، گروه حقوق، دانشکده علوم اداری و اقتصاد، دانشگاه اصفهان، اصفهان، ایران. رایانامه: sv86sadeghi@ase.ui.ac.ir

۲. نویسنده مسئول، دانشیار، گروه حقوق، دانشکده علوم اداری و اقتصاد، دانشگاه اصفهان، اصفهان، ایران. رایانامه: m.alsharif@ase.ui.ac.ir

اطلاعات مقاله	چکیده
نوع مقاله: علمی پژوهشی تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۱۰/۱۵ تاریخ بازنگری: ۱۴۰۲/۰۱/۰۵ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۰۵/۱۵ تاریخ انتشار آنلاین: ۱۴۰۲/۰۵/۲۸ کلیدواژه‌ها: اجاره، اجیر، تعهد، مسئولیت مدنی، مسئولیت قراردادی، مسئولیت قراردادی ناشی از فعل غیر.	امروزه در بسیاری از قراردادهای اجاره اشخاص، اجیر، انجام تعهد را به شخص ثالث واگذار می‌نماید، مانند پیمانکاری که یک پروژه عظیم را بر عهده گرفته و هر بخش را به یک پیمانکار فرعی واگذار می‌کند یا پزشکی که برای عمل جراحی، تیمی را به سرپرستی خود تشکیل می‌دهد. سؤالی که در اینجا مطرح می‌شود آن است که در فرض واگذاری تعهد، ایراد خسارت توسط شخص ثالث چه مسئولیتی را برای اجیر اول رقم می‌زند؟ به‌عنوان قاعده اولیه، ایراد خسارت از سوی ثالث، مسئولیتی برای اجیر ایجاد نخواهد کرد، مگر این که این مسئولیت صراحتاً یا ضمناً بر اجیر شرط شده باشد. برخلاف حقوق کشورهای دیگر، مسئولیت قراردادی ناشی از فعل غیر را نمی‌توان در حقوق ایران به‌عنوان یک اصل مطرح نمود. راهکارهای مشابه برای مسئولیت اجیر اول در صورت ورود خسارت از سوی ثالث وجود دارد که در قالب شرط ضمن عقد و حکم حکومتی قابل طرح است.



استناد: صادقی، سید وحید؛ الشریف، محمدمهدی. (۱۴۰۳). مسئولیت مدنی اجیر اول در فرض واگذاری تعهد در فقه امامیه و حقوق ایران. آموزه‌های فقهی مدنی، ۱۶ (۳۰)، ۵-۳۲. <https://doi.org/10.30513/cjd.2023.4929.1836>



© نویسندگان.

ناشر: دانشگاه علوم اسلامی رضوی.

مقدمه

در فرض وجود عقد اجاره و ورود خسارت به مستأجر بر اثر نقض قرارداد، دو فرض قابل تفکیک است. صورت ساده آن، فرضی است که اجیر شخصاً متعهد به انجام قرارداد بوده و با تأخیر یا عدم انجام تعهد از سوی وی، خسارتی به طرف قرارداد وارد شده است. در این فرض، کسی در مسئولیت مدنی متخلف تردیدی ندارد، هرچند چنان که اشاره خواهد شد، در مبنای این مسئولیت و این که این مسئولیت از سنخ مسئولیت‌های قهری است یا ناشی از خود قرارداد است تردیدهایی وجود دارد. اما در برابر این صورت ساده، صورتی وجود دارد که اجیر، طی قرارداد دومی تمام یا بخشی از کار را به دیگری واگذار کرده و عمل این اشخاص که رابطه قراردادی مستقیم با متعهدله ندارند، منشأ نقض قرارداد و زیان متعهدله گردیده است. پرسش اساسی این مقاله پیرامون فرض اخیر است و این که آیا اجیر اول، نسبت به خسارتی که به واسطه عمل یا تقصیر ایادی بعدی به بار آمده مسئولیت مدنی دارد یا خیر؟ به عنوان مثال، در فرضی که تعمیرکار اتومبیل، تعمیر را به یکی از همکاران خود سپرده و او موجب آسیب به اتومبیل شده و یا پیمانکاری بخشی از پروژه را به پیمانکار فرعی سپرده و شخص اخیر به واسطه تعلل یا تقصیر خود باعث نقض قرارداد و ورود خسارت به متعهدله اصلی گردیده، آیا تعمیرکار یا پیمانکار اصلی، مسئولیت مدنی ناشی از عمل تعمیرکار یا پیمانکار منتخب خود را دارد یا خیر؟ ممکن است تصور شود این مسئله، مسئله واضحی است و اجیر نسبت به عمل افرادی که از سوی وی برای اجرای قرارداد به کار گرفته شده‌اند، مسئولیت مدنی داشته و این مسئولیت همان است که امروزه به نام «مسئولیت قراردادی ناشی از عمل غیر» شناخته می‌شود (یزدانیان، ۱۳۹۵، ج ۳، ص ۲۱۴). مرحوم استاد کاتوزیان در این باره می‌نویسد: «مسئولیت انجام تعهد به وسیله کارگزاران با طرف قرارداد است. احتمال دارد که شخص او در این زمینه هیچ تقصیری نداشته باشد، ولی در هر حال، مسئول افعال دیگران است و نمی‌تواند بدین بهانه خود را عهده‌شکن بشمارد» (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ج ۴، ص ۱۶۱). ایشان در توجیه این مسئله به ماده ۳۸۸ قانون تجارت در باب مسئولیت متصدی حمل و نقل نسبت به عمل مأمورین خود استناد کرده و آن را ویژه حمل و نقل نشمرده و لذا در باب وکیل و تعمیرکار و پیمانکار فرعی و

مسئولیت اشخاص حقوقی نسبت به عمل کارکنان نیز، مسئولیت وکیل دوم یا شاگرد تعمیرکار یا پیمانکار اول یا شخص حقوقی را مطابق قاعده می‌شمارد. از نظر ایشان، ملاک مسئولیت ناشی از عمل غیر که در مسئولیت غیر قراردادی مطرح است در اینجا نیز وجود دارد (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ج ۴، ص ۱۶۱). واقعیت این است که برخلاف این پیشینه و تصور که ظاهراً ذهنیت رایج در بین حقوق‌دانان و قضات ایران است، پذیرش مسئولیت مدنی متعهد اصلی در قبال عمل غیر به عنوان یک قاعده عام با ابهامات و اشکالات متعددی روبه‌روست و در انتساب این دیدگاه به قانون‌گذار ایران دشواری‌های جدی وجود دارد. این امر خود بیانگر ضرورت انجام این تحقیق است. در این راستا ابتدا به بررسی امکان واگذاری عقد اجاره در فقه و حقوق ایران خواهیم پرداخت. سپس به امکان‌سنجی پذیرش مسئولیت اجیر اول در فرض واگذاری اجاره اشاره خواهد شد.

۱. امکان واگذاری تعهد به دیگری

۱-۱. امکان واگذاری از منظر فقهی

بین فقها اختلافی نیست که اجیر، شخص دیگری را برای انجام عملی که بر عهده گرفته اجیر کند، مشروط بر این که شرط مباشرت بر اجیر نشده باشد و یا منصرف به مباشرت نباشد. منتها در جواز تسلیم عین مستأجره به عامل دوم بدون اذن مالک دچار اختلاف شدند. علی‌رغم آنچه بیان شد، در خصوص اجاره فرعی در میان فقها اختلاف نظر وجود دارد و آن این که آیا تسلیم عین مستأجره به اجیر ثانی بعد از انعقاد عقد اجاره ثانی، نیاز به اذن مالک دارد یا خیر؟ در این خصوص اقوال میان فقها مختلف است که در ذیل به آن اشاره می‌شود.

۱-۱-۱. قائلین به نیاز اذن مالک

مشهور قدما (طوسی، ۱۴۰۰، ص ۴۴۶؛ ابن‌ادریس حلی، ۱۴۱۰، ج ۲، ص ۴۶۷؛ حلی، ۱۴۰۸، ج ۲، ص ۱۴۳) اذن را شرط دانسته و در صورت تسلیم بدون اذن، شخص را ضامن می‌دانند. از منظر این فقها بین جایز بودن واگذاری عمل و شرط اذن مالک در تسلیم به دیگری ملازمه وجود ندارد، زیرا امکان این هست که عامل دوم در عین مستأجره عمل کند، ولی عین مستأجره در ید اجیر اول باشد (نجفی، بی‌تا، ج ۲۷، ص ۳۲۰). در میان فقهای معاصر نیز

برخی به صراحت اذن مالک را شرط دانسته‌اند (سیستانی، ۱۴۱۵، ج ۲، ص ۱۲۴) و برخی به احتیاط (خمینی، ۱۳۹۲، ج ۱، ص ۶۱۶).

۱-۲. قائلین به عدم اذن مالک

مشهور فقهای متأخر (حلی، ۱۳۷۴، ج ۶، ص ۱۱۵؛ صیمری، ۱۴۲۰، ج ۲، ص ۳۳۰؛ مقدس اردبیلی، بی تا، ج ۱۰، ص ۳۸؛ بحرانی، ۱۳۶۳، ج ۲۱، ص ۶۳۲)، در صورتی که اجاره مطلق باشد و مالک منع نکرده باشد، قائل به جواز تسلیم عین مستأجره به اجیر دوم شدند. از منظر این فقها اگر اجاره مطلق باشد و مقید به مباشرت نبوده و مطلق باشد و از سوی دیگر، عمل از مقوله‌ای باشد که نیاز به تسلیم عین مستأجره است نیاز به اذن مالک نیست، زیرا عرفاً اذن ضمنی مالک به اقتضای عقد وجود دارد (خویی، ۱۴۱۸، ج ۳۰، ص ۲۷۲). همچنین روایت معتبر صفار (حر عاملی، ۱۴۱۶، ج ۱۹، ص ۱۴۶) دلالت بر جواز تسلیم بدون اذن مالک دارد، زیرا امام نفی ضمان نموده از شوینده لباسی که لباس را به دیگری داده و او آن را خراب کرده است.^۱ همچنین با پذیرش عدم ضمان در اجاره اعیان، به طریق اولی باید در اجاره اشخاص پذیرفت که تسلیم عین مستأجره نیاز به اذن مالک ندارد، زیرا در اجاره اعیان، ضمان با تسلیم عین برای استیفا منفعت بوده است و در آنجا ضمان را ساقط کردیم، حال در اجاره اشخاص، به طریق اولی باید قائل به سقوط ضمان بود، زیرا اسقاط ضمان همراه با تحصیل منفعت برای مالک است.

۱-۳. قائلین به تفصیل

قول دیگر تفصیل بین تسلیم به امین و غیر امین است، به صورتی که اگر اجیر دوم امین باشد جایز است که بدون اذن مالک به او تسلیم شود و در غیر این صورت باید اذن مالک وجود داشته باشد. محقق حلی در مختلف این قول را به ابن جنید منسوب دانسته است (حلی، ۱۳۷۴، ج ۶، ص ۱۱۵). برخی بزرگان معاصر مانند آیت الله حکیم و خویی نیز این نظر را پذیرفته و بیان داشته‌اند که جایز نیست تسلیم عین به اجیر مگر آن که مستأجر ثانی امین باشد (حکیم، ۱۴۳۳، ج ۲، ص ۱۵۸؛ خویی، ۱۴۱۰، ج ۲، ص ۹۳؛ وحید، ۱۳۸۶، ج ۳، ص ۱۰۱)، زیرا ید

۱. همچنین روایت صحیح علی بن جعفر از امام کاظم (ع) که دلالت بر عدم ضمان مستأجر در فرض تسلیم حیوان مورد اجاره به غیر دارد (حرعاملی، ۱۴۱۶، ج ۱۹، ص ۱۱۸).

اجبر ید امانی است و مقتضای آن حفظ عین و قرار ندادن آن در معرض خطر است (خویی، ۱۴۱۸، ج ۳۰، ص ۲۷۲). لذا در صورت تسلیم عین به غیر امین، ید او به ید ضمانی تبدیل می‌شود، چنان‌که در صحیح صفار مدلول قول امام (ع) است که: «او ضامن است مگر این که شخص امین باشد» (حکیم، ۱۳۷۴، ج ۱۲، ص ۸۹).

۲-۱. امکان واگذاری از منظر حقوقی

مطابق ماده ۴۷۳ قانون مدنی ایران «لازم نیست که موجر مالک عین مستأجره باشد، ولی باید مالک منافع آن باشد». ماده ۴۷۴ نیز در ادامه بیان می‌دارد: «مستأجر می‌تواند عین مستأجره را اجاره بدهد». قانون مدنی ایران در خصوص این که آیا تسلیم عین مستأجره به مستأجر دوم منوط به اذن مالک است یا خیر، سکوت کرده است. برخی از حقوق‌دانان نظر مشهور فقها را پذیرفته و اذن مالک را در تسلیم عین مستأجره شرط نمی‌دانند (امامی، بی‌تا، ج ۲، ص ۷؛ محقق داماد، ۱۳۸۴، ص ۲۳۸؛ کاتوزیان، ۱۳۸۷، ج ۱، ص ۳۷۶؛ شهیدی، ۱۳۸۸، ص ۹۱؛ قاسم‌زاده، ره‌پیک، و کیایی، ۱۳۹۰، ص ۱۷۷). به اعتقاد این اساتید، اذن در شیء اذن در لوازم آن است و وقتی اجاره از سوی مستأجر صحیح است، لوازم آن مانند تسلیم عین مستأجره نیز مشروع است. در این میان، دکتر کاتوزیان بعد از پذیرش عدم ضرورت اذن برای تسلیم، بیان می‌دارد: «در مواردی که انتفاع از عین ملازمه با قبض آن ندارد (مانند اجاره اتومبیل و حیوان برای حمل بار که ممکن است به وسیله موجر هدایت شود)، تسلیم آن به مستأجر جدید نیاز به اذن مالک دارد و اقدام به آن ضمان‌آور است، زیرا تسلیم عین را ملازمه آن با اجاره مباح می‌کند و تا حدی است که انتفاع اقتضا دارد. در فرض ما حمل بار تسلیم منفعت است و نیازی به تسلیم اضافی حیوان با اتومبیل احساس نمی‌شود» (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ج ۱، ص ۳۷۶). در مقابل، برخی حقوق‌دانان اذن مالک را شرط می‌دانند (باریکلو، ۱۳۹۴، ص ۳۰۱).

مطابق اصل ۱۶۷ قانون اساسی، قاضی مکلف است با استفاده از منابع معتبر فقهی و فتاوی معتبر حکم صادر نماید. در فقه نیز این امر محل اختلاف است، ولی مشهور فقها در تسلیم عین مستأجره به مستأجر دوم اذن مالک را نیاز نمی‌دانند و قاضی می‌تواند با توجه به این نظر مشهور فصل خصومت نماید. البته به نظر می‌رسد نویسندگان قانون مدنی

نیز در این خصوص از نظر مشهور تبعیت ننموده‌اند، زیرا مطابق ماده ۵۴۱ قانون مدنی، «عامل می‌تواند برای زراعت اجیر بگیرد یا با دیگری شریک شود، ولی برای انتقال معامله یا تسلیم زمین به دیگری رضای مزارع لازم است». قائلین به عدم لزوم اذن مالک در تسلیم عین مستأجره، قائل به عدم لزوم اذن مزارع در تسلیم زمین به عامل دوم هستند و برعکس، قائلین به لزوم اذن مالک در تسلیم عین مستأجره به مستأجر ثانی، قائل به لزوم رضای مزارع در تسلیم زمین به عامل دوم هستند. بنابراین، می‌توان نتیجه گرفت که با توجه به لزوم رضای مزارع در تسلیم زمین به عامل دوم، قانون مدنی در خصوص اجاره نیز به لزوم اذن مالک در تسلیم عین مستأجره نظر دارد.

۲. بررسی مسئولیت اجیر اول در فرض واگذاری تعهد

در خصوص مبنای مسئولیت متعهد اختلاف وجود دارد. چنان‌که اشاره شد، بسیاری از حقوق‌دانان، اجیر اول را از باب «مسئولیت قراردادی ناشی از فعل غیر» مسئول می‌دانند. به نظر می‌رسد که پذیرش مسئولیت قراردادی ناشی از فعل غیر در حقوق ایران امکان‌پذیر نیست. در ذیل، ابتدا به نقد این نهاد می‌پردازیم و سپس مطابق مبنای پذیرفته‌شده در فقه و حقوق ایران پاسخ مسئله را خواهیم داد.

۲-۱. موانع پذیرش مسئولیت قراردادی ناشی از فعل غیر در حقوق ایران

۲-۱-۱. تغییر مواد قانون مدنی فرانسه در خصوص مسئولیت قراردادی ناشی از

فعل غیر، در قانون مدنی ایران

در حقوق ایران برخلاف مسئولیت تقصیری یا قهری ناشی از عمل غیر که به صورت قاعده کلی در ماده ۱۲ قانون مسئولیت مدنی آمده، در خصوص مسئولیت قراردادی ناشی از عمل دیگری نه تنها همچون حقوق فرانسه هیچ متن عامی که دلالت بر پذیرش چنین مسئولیتی نماید وجود ندارد (یزدانیان، ۱۳۹۵، ج ۳، ص ۲۱۵)، بلکه از قضا، برخی از مواد قانون مدنی فرانسه که در موارد خاص دلالت بر چنین مسئولیتی داشته و حقوق‌دانان فرانسوی برای اثبات قاعده کلی از آن‌ها استفاده کرده‌اند، در قانون مدنی ایران تغییر یافته و پذیرش قاعده از سوی قانون‌گذار ایران را با تردید بیشتر روبه‌رو ساخته است. برای مثال، ماده ۱۹۹۴ قانون مدنی فرانسه وکیل اول را در فرضی که حق توکیل نداشته مسئول اعمال وکیل

دوم دانسته، درحالی که ماده ۶۷۳ قانون مدنی ایران که از همین ماده اقتباس شده است، عبارت «وکیل پاسخگوی وکیلی است که جانشین خود کرده» که صراحتاً بر پذیرش مسئولیت در خصوص وکالت بدون حق توکیل دلالت دارد را حذف و به جای آن از مسئولیت هر وکیل نسبت به آنچه هر یک مسبب بوده سخن گفته است. به موجب ماده ۶۷۳، «اگر وکیل که وکالت در توکیل نداشته انجام امری را که در آن وکالت دارد به شخص ثالثی واگذار کند، هر یک از وکیل و شخص ثالث در مقابل موکل نسبت به خساراتی که مسبب محسوب می‌شود مسئول خواهد بود». چنان که از ظاهر ماده برمی‌آید، نویسندگان قانون مدنی ایران به جای پاسخگو شمردن وکیل اول، هر کدام را مسئول خساراتی دانسته‌اند که سبب شده‌اند. برداشت مسئولیت تضامنی یا مسئولیت وکیل اول نسبت به خساراتی که وکیل دوم مسبب آن بوده، از ظاهر این ماده بسیار دور است، هرچند برخی از نویسندگان حقوق ایران، ماده ایرانی را مشابه معادل فرانسوی قلمداد کرده‌اند (کاتوزیان، ۱۳۹۲، ج ۴، ص ۱۶۸؛ یزدانیان، ۱۳۹۵، ج ۳، ص ۲۲۷). به هر حال، قانون‌گذار ما در این فرض که به دلیل عدم حق توکیل، مسلماً وکیل اول در تفویض کار به وکیل دوم مقصر بوده، از تصریح به مسئولیت ناشی از فعل غیر اجتناب کرده و این موضع‌گیری با ادعای پذیرش مطلق مسئولیت قراردادی ناشی از فعل غیر از سوی مقنن ایران یا دست‌کم در قانون مدنی به‌دشواری قابل جمع است. مورد دیگری که نشان از مخالفت یا حداقل تردید نویسندگان قانون مدنی در پذیرش این قاعده، حتی در موارد استثنائی مورد تصریح قانون‌گذار فرانسوی دارد، تغییراتی است که قانون‌گذار مدنی ایران برای تدوین ماده ۲۷۸ خود در ماده ۱۲۴۵ سابق قانون مدنی فرانسه (که با تغییراتی در ماده ۵-۱۳۴۲ جدید منعکس گردیده) داده است. ماده مزبور مقرر می‌داشت: «بدهکار یک مال معین و معلوم با تسلیم آن در وضعی که حین تسلیم دارد از تعهد آزاد می‌گردد، به شرط این که نقص و خرابی حاصله در مال، ناشی از عمل یا تقصیر خود وی یا عمل و تقصیر کسانی که وی مسئول عمل آنان است نباشد». عبارت «عمل و تقصیر کسانی که وی مسئول عمل آنان است» به‌خوبی بیانگر مسئولیت ناشی از فعل غیر است. چنان که اشاره شد، این ماده منشأ اقتباس ماده ۲۷۸ قانون مدنی ایران است که مقرر می‌دارد: «اگر موضوع تعهد عین معینی باشد، تسلیم آن به صاحبش در وضعیتی که حین تسلیم دارد

موجب برائت متعهد می‌شود، اگرچه کسر و نقصان داشته باشد، مشروط بر این که کسر و نقصان از تعدی و تفریط متعهد ناشی نشده باشد، مگر در مواردی که در این قانون تصریح شده است. ولی اگر متعهد با انقضای اجل و مطالبه، تأخیر در تسلیم نموده باشد، مسئول هر کسر و نقصان خواهد بود، اگرچه کسر و نقصان، مربوط به تقصیر شخص متعهد نباشد». در این ماده، نویسنده قانون مدنی عبارت «عمل و تقصیر کسانی که وی مسئول عمل آنان است» را حذف نموده است. برخی نویسندگان بر آن‌اند که مقنن در مقام نفی مسئولیت قراردادی ناشی از فعل غیر نبوده است (یزدانیان، ۱۳۹۵، ج ۳، ص ۲۳۱) و فرضی را که مال به وسیله کسانی تلف می‌شود که امین مسئول اقدام آن‌هاست (مانند کارگران هنگام کار) باید به موارد ضمان امین افزوده شود، زیرا احتمال دارد امین مقصر نباشد، ولی مسئول فعل دیگران قرار گیرد (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ج ۴، ص ۴۰). باوجود این، تغییرات صورت گرفته در قانون مدنی ایران حداقل این احتمال را تقویت می‌کند که نویسندگان فقیه قانون مدنی در پذیرش مسئولیت قراردادی ناشی از عمل دیگری با مشکلاتی روبه‌رو بوده‌اند و چنان که خواهیم دید، به احتمال قوی، مبانی فقهی مورد قبول نویسندگان قانون مدنی اجازه پذیرش چنین مسئولیتی را نمی‌داده است. خلاصه سخن این که قانون مدنی ایران نه تنها به نحو عام از وجود چنین مسئولیتی سخن نگفته، بلکه موارد استثنایی که در قانون مدنی فرانسه به عنوان مصادیقی از این مسئولیت شناخته شده را نیز چنان تغییر داده که نتوان از آن‌ها حتی به صورت استثنایی نیز مسئولیت قراردادی ناشی از فعل غیر را برداشت نمود. با وجود سکوت یا تردید قانون مدنی در پذیرش این مسئولیت به نحو عام یا خاص، قانون‌گذار ایران در یکی یا دو مورد، به مصادیقی از این مسئولیت اشاره کرده و لذا در واقع، بحث حول این نکته متمرکز می‌شود که آیا از این دو متن می‌توان استخراج قاعده عمومی نمود یا خیر؟ به عنوان مثال، در ماده ۳۸۸ قانون تجارت، متصدی حمل و نقل، مسئول حوادث و تقصیراتی که در مدت حمل واقع گردیده، دانسته شده است، «اعم از این که خود مباشرت به حمل و نقل نموده باشد یا حمل و نقل کننده دیگری را مأمور کرده باشد». مرحوم استاد کاتوزیان بدون هیچ توجیه روشنی حکم این ماده را قابل تعمیم به تمامی موارد دانسته‌اند (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ج ۴، ص ۴۰) و در تأیید وجود این قاعده در حقوق ایران به ماده ۶۷۳ قانون مدنی نیز در باب وکالت توکیلی استناد

کرده‌اند که همان‌گونه که گذشت، این ماده نه تنها بر چنین مسئولیتی دلالت نداشت، بلکه با توجه به تغییراتی که نویسنده قانون مدنی ایران در نسخه فرانسوی داده بود، از شواهد عدم پذیرش این قاعده از سوی قانون‌گذار مدنی به حساب می‌آید. از سوی دیگر، به نظر می‌رسد مسئولیت مقرر در ماده ۳۸۸ قانون تجارت با مبانی حقوقی و فقهی سازگار نباشد. حکم مقرر در ماده ۳۸۸ قانون تجارت خلاف قاعده است. قانون مدنی مسئولیت متصدی حمل و نقل را در قالب عقد اجاره و بر مبنای فقه تبیین نموده است. مطابق مبانی قانون مدنی، متصدی حمل و نقل امین محسوب می‌شود. در فرضی که متصدی حمل و نقل اذن در واگذاری تعهد داشته باشد یا اطلاق قرارداد این اجازه را به او داده باشد، در صورتی که مرتکب تعدی و تفریط نشود و شخص مناسبی را برای این کار بگمارد و شخص ثالث مرتکب اتلاف مال گردد، مسئول دانستن متصدی حمل و نقل اول با مبانی سازگار نیست. نظریات شورای نگهبان در خصوص عدم مسئولیت شرکت در صورتی که تقصیر صرفاً منتسب به راننده باشد، نشان از آن دارد که حکم مقرر در ماده ۳۸۸ قانون تجارت موافق مبانی شرعی نیست (نظریات شماره ۸۴/۳۰/۱۱۴۲۶ مورخ ۱۳۸۴/۱/۲۵ و شماره ۹۹/۱۰۲/۱۶۸۱۳ مورخ ۹۹/۲/۲۱).^۱

تنها مورد دیگری که برای اثبات وجود چنین قاعده‌ای در حقوق ایران مورد استناد قرار گرفته (یزدانیان، ۱۳۹۵، ج ۳، ص ۲۲۳)، بند «ب» ماده ۲۴ پیمان است که مقرر می‌دارد: «... پیمانکار مسئول تمام عملیاتی است که توسط پیمانکاران جزء یا کارکنان آن‌ها انجام می‌شود...»، از مستندات مسئولیت قراردادی ناشی از عمل غیر قلمداد شده است. به نظر می‌رسد تمسک به این مقرر برای پذیرش این مسئولیت به‌عنوان یک قاعده، صحیح نباشد، زیرا اولاً این مقرر به‌عنوان قانون نبوده و تنها یک دستورالعمل از ناحیه سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی است. ثانیاً این مقرر به‌عنوان یک دستورالعمل، دارای مقررات آمره نبوده و تنها قراردادهای پیمان مبتنی بر آن شکل می‌گیرد. در این راستا شورای نگهبان در خصوص بند «ط» ماده ۱۷ این دستورالعمل این‌گونه مقرر داشته است: «مورد شکایت خلاف شرع دانسته نشد. توضیح این که پیمانکار بر اساس این پیمان، از جمله بند

۱. می‌توان حکم قانون مبتنی بر مسئولیت متصدی حمل و نقل اول ناشی از عمل متصدیان فرعی را بر مبنای شرط ضمنی ضمان توجیه نمود که در قسمت راهکارها به آن اشاره می‌گردد.

«ط» مورد شکایت، قرارداد خود را با کارفرما منعقد نموده است و قرارداد مبنیاً بر این پیمان و شرایط منعقد شده است و با توجه به این که اصل مفاد بند «ط» خلاف شرع نیست الزامات موجود در آن نیز خلاف شرع نمی باشد» (نظریه شماره ۱۵۷۲/۱۰۰/۹۶ مورخ ۹۶/۳/۳۱). بنابراین، چون قراردادهای پیمانکار و کارفرما مبتنی بر این دستورالعمل است، نوعی شرط ضمن عقد بوده که طرفین ملزم به آن محسوب می شوند.

به طور خلاصه می توان گفت قانون گذار ایران تنها در این دو مورد به چنین مسئولیتی اشاره کرده و برای اثبات وجود قاعده باید ثابت گردد که این دو مورد، استثنا نبوده و با مبانی کلی حاکم بر حقوق ایران سازگار است.

۲-۱-۲. اختلاف اساتید حقوق ایران در پذیرش مسئولیت قراردادی ناشی از فعل

غیر

اختلاف بین اساتید حقوق در پذیرش این قاعده در حقوق ایران جای تردید در پذیرش این قاعده را به وجود می آورد. مرحوم استاد کاتوزیان مجموعاً دو یا سه صفحه به این موضوع اختصاص داده اند و چنان که گذشت، به استناد ماده ۳۸۸ قانون تجارت و ماده ۶۷۳ قانون مدنی و بدون توجیه روشنی، حکم به وجود قاعده مسئولیت مدنی قراردادی ناشی از عمل غیر داده اند (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ج ۴، ص ۱۶۲). استاد جعفری لنگرودی در کتاب ترمینولوژی حقوق بدون ذکر مبانی و به اختصار تمام، از دو قسم مسئولیت قراردادی ناشی از عمل غیر یعنی مسئولیت ناشی از عمل متعهد دوم که به موجب قرارداد، مکلف به اجرای قرارداد شده، و مسئولیت محجور در قبال نقض عهد نماینده قانونی خود، سخن گفته اند (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۹، ص ۶۷۲)، که کاملاً مشابه با دیدگاهی است که در حقوق آلمان و سوئیس و مصر پذیرفته شده و برخی حقوق دانان فرانسوی، آن را پذیرفته اند، و به ویژه ذکر قسم دوم که در حقوق ما کاملاً نامأنوس است حکایت از تقلید از حقوق بیگانه دارد. اساتید دیگری نیز در این خصوص قائل به مسئولیت متعهد اول هستند، هرچند برخی آن را در قالب مسئولیت قهری ناشی از فعل غیر (حکمت‌نیا، ۱۳۸۹، ص ۲۷۴) و برخی آن را در چهارچوب مسئولیت قراردادی تحلیل نموده اند (بابایی، ۱۳۹۴، ص ۱۵۰؛ وحدتی شبیری، ۱۳۸۵، ص ۱۸۷). مرحوم استاد شهیدی برخلاف اساتید یادشده، اولاً مسئولیت قراردادی را نسبت

به متعهد نمی‌پذیرد، زیرا به حسب فرض، فرد ثالث سبب نقض قرارداد شده نه متعهد اصلی، و عمل او در حکم قوه قاهره برای متعهد اصلی بوده است. ثانیاً مسئولیت قراردادی نسبت به ثالث را نیز به دلیل عدم وجود قرارداد بین متعهد اصلی و ثالث منتفی می‌دانند و بالاخره مسئولیت قهری و از باب تسبیب را نیز صرفاً متوجه متعهد فرعی یا همان ثالث می‌دانند (شهیدی، ۱۳۸۶، ص ۲۱۶-۲۱۹). هرچند در خصوص مسئولیت مدنی قراردادی ناشی از عمل غیر سخن چندان در حقوق ما یافت نمی‌شود، اما تعداد اندکی از اساتید حقوق مسئولیت مدنی ایران به نحو مستوفای این موضوع پرداخته و در نهایت، جانب وجود چنین قاعده عامی را ترجیح داده‌اند (یزدانیان، ۱۳۹۵، ج ۳، ص ۲۴۹).

۲-۱-۳. ایرادات این نظر در عقد اجاره

ایرادات جدی در تطبیق این قاعده با مبانی حقوق ایران وجود دارد. حتی حقوق دانان باورمند به وجود قاعده در حقوق ایران نیز به تفاوت‌های حقوق ایران و فرانسه توجه داشته‌اند و حکم ماده ۱۷۳۵ قانون مدنی فرانسه که مستأجر اول را مسئول زیان و خرابی ناشی از مستأجر دوم دانسته و به نوعی می‌توان آن را از مصادیق مسئولیت قراردادی ناشی از فعل غیر در حقوق فرانسه دانست، مغایر با مبانی قانون مدنی ایران دانسته و معتقدند در حقوق ایران، اگر مستأجر حق اجاره به دیگری را داشته باشد، مسئولیتی در قبال خسارات مستأجر دوم ندارد (یزدانیان، ۱۳۹۵، ج ۳، ص ۲۴۹). به نظر می‌رسد تفاوت‌های حقوق ایران و فرانسه در این موضوع به این حد محدود نبوده و در موارد بسیار دیگری نیز باید از پذیرش این مسئولیت چشم پوشید. یک نمونه آن، موارد خسارت جسمانی است که به دلیل حکومت بلامنازع قانون مجازات اسلامی، دیه یا ارش بر کسی مستقر می‌گردد که مسبب ورود آسیب بوده و مثلاً جراح طرف قرارداد که نقشی در ورود آسیب به بیمار نداشته، در قبال اعمال زیان‌بار سایر اعضای تیم جراحی، مثلاً متخصص بیهوشی، به صرف این که طرف اصلی قرارداد بوده، به دیه یا ارش محکوم نخواهد شد.

فرضی که قائلین به مسئولیت قراردادی ناشی از فعل غیر در خصوص اجاره تصور نمودند زمانی است که موجر یا مستأجر تعهدات قراردادی خود را به دیگری واگذار نماید و شخص اخیر از اجرای تعهدات طفره رود و به طرف عقد اجاره خسارتی وارد آید. در

این صورت می‌توان سخن از مسئولیت مدنی قراردادی ناشی از عمل غیر نمود. برای مثال، در اجاره یک دستگاه خودرو طبق عقد اجاره، موجر متعهد به تسلیم آن به مستأجر است. در این فرض اگر موجر آن را به گماشته خود تحویل دهد تا آن را به مستأجر تسلیم نماید و گماشته آن را در زمان مقرر در عقد تحویل ندهد و به مستأجر خسارتی وارد شود، موجر در مقابل مستأجر مسئولیت مدنی قراردادی ناشی از عمل غیر خواهد داشت. همچنین مستأجر متعهد است تا اجاره‌بها را در مواعد مقرر بین طرفین به موجر بپردازد. در این فرض اگر مستأجر مبلغ مزبور را به خادم خود بدهد تا آن را به موجر بپردازد و وی از این امر اجتناب ورزد و خسارتی به موجر وارد آید، مستأجر در مقابل موجر مسئولیت قراردادی ناشی از عمل غیر خواهد داشت (یزدانیان، ۱۳۹۵، ج ۳، ص ۲۲۶).

به نظر می‌رسد در این فرض نیز مسئولیت فوق محقق نمی‌شود. ماده ۴۷۶ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «موجر باید عین مستأجره را تسلیم مستأجر کند و در صورت امتناع موجر اجبار می‌شود و در صورت تعذر اجبار مستأجر خیار فسخ دارد». ماده ۴۸۸ نیز بیان می‌دارد: «اگر شخص ثالثی بدون ادعا حقی در عین مستأجره یا منافع آن مزاحم مستأجر گردد، در صورتی که قبل از قبض باشد مستأجر حق فسخ دارد و اگر فسخ ننمود می‌تواند برای رفع مزاحمت و مطالبه اجرت‌المثل به خود مزاحم رجوع کند؛ و اگر مزاحمت بعد از قبض واقع شود، حق فسخ ندارد و فقط می‌تواند به مزاحم رجوع کند». بنابراین، در فرض عدم تحویل، مستأجر حق فسخ خواهد داشت. اگر فسخ ننمود می‌تواند اجرت‌المثل منافع خود را از ثالث که سبب تلف منفعت او شده مطالبه نماید (حلی، ۱۴۰۸، ج ۲، ص ۱۴۷؛ یزدی، ۱۴۲۱، ج ۵، ص ۴۶؛ خویی، ۱۴۱۸، ج ۳، ص ۱۸۶؛ سیستانی، ۱۴۱۵، ج ۲، ص ۱۱۷؛ وحید، ۱۳۸۶، ج ۳، ص ۹۶). برخی احتمال دادند که بتوان اجرت‌المثل را از موجر دریافت نمود، زیرا تا زمانی که قبض صورت نپذیرد عین مضمونه خواهد بود (محقق کرکی، ۱۴۱۴، ج ۷، ص ۱۴۵؛ عاملی، ۱۴۱۳، ج ۵، ص ۲۱۸). این احتمال مردود دانسته شد، زیرا ضمان موجر ضمان معاوضی است، به این معنا که با فسخ یا انفساخ به اجرت‌المسمی رجوع می‌شود (عاملی، ۱۴۱۳، ج ۵، ص ۲۱۸؛ حکیم، ۱۳۷۴، ج ۲، ص ۵۶). به عبارتی، خلط بین ضمان معاوضی و ضمان قهری صورت پذیرفته است (سبزواری، ۱۴۱۳، ج ۱۹، ص ۷۵). برخی نیز این احتمال را دادند که حق فسخ در این مورد نبوده و تنها امکان رجوع به ثالث وجود دارد (یزدی، ۱۴۲۱، ج ۵، ص ۴۶).

برخی بزرگان تفصیل دادند بین جایی که منع ظالم متوجه مستأجر است در انتفاعش و جایی که متوجه موجر است در تسلیمش و تنها در مورد اول احتمال سقوط حق فسخ وجود دارد (خویی، ۱۴۱۸، ج ۳۰، ص ۱۸۶). برای مثال، ثالث چون با مستأجر مشکل دارد مانع قبض عین مستأجره می‌شود. در این صورت، در نظر گرفتن حق فسخ برای مستأجر، با وجود آماده بودن موجر صحیح نیست.

در این راستا و مطابق نظر فقها، ماده ۴۸۸ در فرضی که ثالث قبل از قبض مزاحم شده، تنها حق رجوع به ثالث را برای مستأجر پذیرفته است و این خود گویای این مطلب است که موجر در این فرض، مسئولیتی در مقابل مستأجر ندارد، چون تلف منفعت مستند به او نیست. در فرض مطرح شده نیز گماشته بر مال ید داشته و اتلاف منفعت به او مستند است، مگر این که این گماشته در راستای دستور موجر و بدون آگاهی این اقدام را انجام داده باشد که در این صورت، موجر از باب سبب اقوا از مباشر مسئول است. ماده ۲۲۱ قانون مدنی نیز مطلق تخلف از عقد را سبب خسارت ندانسته، بلکه آن را منوط به شرط ضمن عقد نموده است. در این راستا اگر در قرارداد شرط شده باشد که در صورت تأخیر در تحویل روزانه مبلغ معینی به عنوان خسارت و وجه التزام به مستأجر پرداخت گردد، در این صورت نیز مستأجر از باب مسئولیت شخصی و شرط ضمن عقد مسئول پرداخت وجه التزام مقرر است.

در خصوص فرضی که خادم اجاره‌بها را به موجر ندهد نیز دو فرض قابل تصور است. اگر اجاره‌بها از نوع دین و وجه رایج باشد مستأجر مطابق ماده ۴۹۰ قانون مدنی باید مال الاجاره را در مواعیدی که بین طرفین مقرر است تأدیه کند و در صورت عدم تعیین موعد نقداً باید بپردازد. عدم پرداخت اجاره‌بها ممکن است با تحقق شرایط ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی منجر به محکومیت مستأجر به پرداخت خسارت تأخیر تأدیه شود. در این فرض، مستأجر دینی که بر ذمه داشته است را نپرداخته و از باب عدم تأدیه دین محکوم به پرداخت شده است. این عدم تأدیه دین نیز منتسب به مستأجر است. پرداخت پول به خادم سبب بری‌الذمه شدن مستأجر نیست. بری‌شدن مستأجر منوط به تسلیم اجاره‌بها به موجر است که هنوز محقق نشده است. اگر اجاره‌بها عین معین باشد، همان مطالب قبل در باب تسلیم عین مستأجره حکمفرما خواهد بود، به این معنا که موجر

در صورت تعذر تسلیم، حق فسخ خواهد داشت و در صورت عدم فسخ می‌تواند اجرت‌المثل مال را از غاصب مطالبه نماید.

۲-۲. امکان‌سنجی پذیرش مسئولیت متعهد اصلی در حقوق ایران

به نظر می‌رسد با توجه به سکوت قانون‌گذار ایران و وجود صرفاً یک یا دو متن قانونی یعنی ماده ۳۸۸ قانون تجارت و بند «ب» ماده ۲۴ قرارداد پیمان که در موارد خاص خود، دلالت بر مسئولیت قراردادی ناشی از فعل غیر دارد و نیز با توجه به اختلاف نظر اساتید حقوق مدنی ایران در وجود چنین قاعده‌ای در حقوق ایران، مسئله محوری در این موضوع که باید بر آن متمرکز گردید روشن کردن این مطلب است که آیا می‌توان برای مسئولیت اجیر اول در فرض نقض قرارداد توسط اجیر دوم مبنایی در حقوق ایران جست‌وجو نمود یا خیر؟ بدیهی است اگر بتوان مبنایی برای این نوع مسئولیت پیدا کرد، می‌توان مسئولیت را در غیر از موارد منصوص نیز پذیرفت و برعکس، اگر مبنای مسئولیت موجود در حقوق ایران از توجیه چنین مسئولیتی ناتوان باشد، باید حکم مواد یادشده را استثنایی و محدود به موارد خاص خود نمود.

۲-۱-۲. مبنای مسئولیت متعهد اصلی، مسئولیت قراردادی یا قهری؟

مبنای مسئولیت اجیر اول در فرض وجود، یا از نوع مسئولیت قراردادی است یا از نوع مسئولیت قهری. پس پرسش نخست این است که آیا بر اساس مبنای مسئولیت قراردادی می‌توان متعهد قرارداد اولیه را به دلیل تخلف ایادی بعدی وی مسئول شمرد؟ یکی از مشکلات اساسی پذیرش مسئولیت قراردادی در چنین فرضی را باید در ابهام در اصل مسئولیت قراردادی در حقوق ایران دانست. هرچند در حقوق فرانسه و اغلب نظام‌های حقوقی مسئولیت قراردادی ناشی از نقض قرارداد امری شناخته‌شده است، اما به نظر می‌رسد آنچه قانون مدنی ایران به عنوان مسئولیت قراردادی در مواد ۲۲۱ به بعد مورد پذیرش قرار داده، با مفهوم فرانسوی آن تفاوت اساسی دارد. نگاهی به فقه نشان می‌دهد که فقها قواعد اتلاف و تسبیب را قواعدی مطلق دانسته و محدود به فرض عدم وجود قرارداد نمی‌دانند. به بیان روشن‌تر، از منظر فقهی اگر کسی سبب تلف یا مباشر تلف مال دیگری قرار گیرد، مشمول قواعد اتلاف و تسبیب می‌گردد و وجود قرارداد مانع از شمول قواعد

ضمان قهري نمی‌گردد. نمونه‌های فراوانی را در میان آرای فقها می‌توان در تأیید این نظر یافت. برای مثال، اگر زارع بعد از عقد مزارعه و بدون هیچ عذری زراعت را ترک نماید و مدت عقد منقضی گردد، مشهور فقها و قانون مدنی قائل به ضمان اجرت‌المثل شده‌اند (نک: عاملی، ۱۴۱۹، ج ۲۰، ص ۵۸؛ حکیم، ۱۳۷۴، ج ۱۳، ص ۸۱). بنابراین، از منظر مشهور و قانون مدنی مسئولیت زارع بر مبنای قواعد ضمان ید و اتلاف است (کاتوزیان، ۱۳۸۸، ص ۱۹۸). مثال روشن دیگر در این مورد را می‌توان مسئله اتلاف از سوی صانع و اجیر برشمرد که فقها آن را بر مبنای قواعد اتلاف و تسبیب حل می‌کنند (خویی، ۱۴۱۸، ج ۳۰، ص ۲۴۲؛ سبزواری، ۱۴۱۳، ج ۱۹، ص ۱۰۴) و حتی در روابط پزشک و بیمار نیز آنچه بر مسئله حکومت می‌کند قواعد اتلاف و تسبیب است (یزدی، ۱۴۲۱، ج ۵، ص ۶۸). در حقوق ایران به تبع فقه امامیه مسئولیت طبیب از متفرعات بحث اتلاف و تسبیب و ذیل ضمان قهري جای می‌گیرد و از همین رو، بین صورتی که پزشک با بیمار قرارداد داشته با فرضی که پزشک به دلیل شرایط اضطراری و به تجویز قانون‌گذار اقدام به درمان یا جراحی کرده، تفاوتی از حیث مسئولیت وجود ندارد. همچنان که اگر قرارداد پزشک و بیمار به دلایلی همچون نامعلوم بودن اجرت باطل باشد، در مسئله تفاوتی ایجاد نمی‌کند. تأثیر قرارداد عمدتاً در میزان استحقاق پزشک و جواز معالجه و تصرف در بدن بیمار است نه در نوع مسئولیت طبیب. آری، در برخی موارد، قرارداد مصحح رابطه سببیت می‌گردد، مثلاً باغبانی که تخلف کرده و باغ را آبیاری نکرده، عرفاً مسبب تلف درختان به حساب می‌آید و از باب تسبیب ضامن است. منتها قرارداد مبنای ضمان باغبان نیست، بلکه سببیت وی برای خشک شدن درختان مبنای مسئولیت اوست. برخی از مؤلفان این احتمال را کاملاً قوی دانسته‌اند که در حقوق ایران آنچه تحت عنوان مسئولیت قراردادی مطرح است دقیقاً ناشی از قرارداد و به عبارت دیگر، برگرفته از شرط ضمن عقد و تراضی طرفین است و تغییرات صورت گرفته در ماده ۲۲۱ قانون مدنی و افزودن شروط سه گانه‌ای به انتهای ماده و تأکید بر ضرورت آن‌ها در مواد ۲۲۲ و ۲۲۸ را از دلایل این ادعا می‌شمارند (الشریف، ۱۳۹۲، ص ۶۴۹). به گفته این مؤلفان، ماده ۲۲۱ قانون مدنی معادل ماده ۱۱۴۲ سابق قانون مدنی فرانسه است، اما نویسنده قانون مدنی ایران نه تنها آن را واژگون ساخته، بلکه سه شرط برای آن مقرر داشته است. بر اساس ماده ۱۱۴۲ قانون مدنی فرانسه «هر تعهد به انجام کار یا

ترک کار، در صورت تخلف متعهد به جبران خسارت بدل می‌شود». بر اساس این ماده، مسئولیت به جبران خسارت، همان تعهد اولیه است که در فرض تخلف مبدل به جبران خسارت شده است. نویسنده قانون مدنی ایران این قاعده را واژگون نموده و مقرر داشته که در صورت تخلف، متعهد مسئول خسارت نیست مگر صراحتاً یا ضمناً شرط شده یا قانون چنین حکمی را مقرر داشته باشد (الشریف، ۱۳۹۲، ص ۶۴۹). اغلب اساتید حقوق مدنی ایران سه شرط ذیل ماده ۲۲۱ را زاید و غیر قابل توجیه دانسته‌اند (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ج ۴، ص ۲۶۹) و یا دست کم مقصود واقعی نویسندگان قانون مدنی از افزودن این شروط را نامعلوم دانسته‌اند. تردیدی نیست که نویسنده قانون مدنی در پذیرش اصل مذکور در ماده ۱۱۴۲ قانون مدنی فرانسه با مشکلی روبه‌رو بوده است و از منظر نویسنده قانون مدنی، ماده فرانسوی با شکل موجود با فقه ناسازگار بوده است. ظاهراً علت ناسازگاری این بوده که از یک سو، صرف تخلف از قرارداد به‌خودی‌خود نمی‌تواند ضمان‌آور باشد و در فقه به‌عنوان موجب ضمان شناخته نمی‌شود و از سوی دیگر، اگر نقض قرارداد موجب خسارت مالی شده باشد، در این صورت نیز قواعد ضمان قهری همچون اتلاف و تسبیب بر مسئله حکومت داشته و مبنای مسئولیت، اتلاف و تسبیب است نه نقض قرارداد. در نگاه فقهی، ضمانت اجرای تخلف از قرارداد اصولاً اموری همچون فسخ یا انفساخ یا امکان الزام قضایی است و تنها در صورتی می‌توان برای صرف نقض قرارداد مسئولیتی بر دوش متخلف از قرارداد بار نمود که صراحتاً یا ضمناً چنین شرطی بین آن‌ها شده باشد، مانند شرط وجه التزام یا قانون چنین شرطی را به قرارداد آن‌ها تحمیل نماید (الشریف، ۱۳۹۲، ص ۶۴۹). بنابر این دیدگاه، در فرضی که خود متعهد اصلی از قرارداد تخلف می‌کند، در فرض ورود خسارت، مبنای مسئولیت وی تحقق یکی از اسباب ضمان قهری است و اگر خسارتی به بار نیامده باشد، تنها در صورت اشتراط می‌توان از نقض‌کننده مبالغی را به‌عنوان وجه التزام یا شرط کیفری مطالبه نمود. حال در فرض ما که نقض تعهد از سوی کسی جز متعهد قراردادی (اجیر ثانی) صورت گرفته، اشکال مسئولیت قراردادی شدیدتر است و اگر نقض قرارداد به آسیبی بر اموال مستأجر بینجامد یا خسارتی مالی برای وی داشته باشد، مسلماً مسبب این خسارات از باب ضمان قهری مسئولیت دارد و اطلاق قواعد اتلاف و تسبیب چنین فرضی را نیز در بر می‌گیرد. اما مسئولیت اجیر اول تنها در

فرضی ممکن است که مستأجر، با شرط صریح یا ضمنی یا به حکم قانون، جبران خسارات ناشی از فعل دیگری را به عهده گرفته باشد. بنابراین اگر اجیری مجاز در واگذاری کار به دیگری بوده و فرد ثالث به اموال متعهدله آسیب رسانده یا به دلیل تقصیر و تخلف خود، متعهدله را از منافع مسلمی محروم کرده باشد، مطابق قواعد ضمان قهری، ثالث از باب اتلاف و تسبیب مسئول تلف یا نقص اموال و احیاناً عدم النفع مسلم متعهدله است و اجیر اول حداقل در فرضی که هیچ تقصیری در انتخاب و واگذاری کار به دیگری مرتکب نشده باشد، مسئولیتی در قبال اعمال او ندارد، مگر این که به موجب شرط صریح یا ضمنی و ارتكازی، پاسخ‌گویی در قبال زیان‌های وارده از ناحیه ثالث را نیز بر عهده گرفته باشد. خلاصه این که اگر همچون سایر نظام‌های حقوقی نفس عدم انجام تعهد را تقصیر به شمار آوریم و متعهد را از باب مسئولیت قراردادی، مسئول زیان وارده به حساب آوریم، می‌توان در فرض واگذاری تعهد به دیگری نیز از مسئولیت قراردادی ناشی از واگذاری تعهد به دیگری سخن گفت، منوط به این که عمل ثالث را به عنوان قوه قاهره برای متعهد به حساب نیاوریم. اما اگر ادعای بالا مبنی بر این که در حقوق ایران در جایی که از نقض قرارداد، خسارت مالی به بار آمده، مبنای مسئولیت ضمان قهری است نه مسئولیت قراردادی و تنها در جایی می‌توان از مسئولیت قراردادی سخن گفت که مبنای مسئولیت متعهد، ریشه در قرارداد و تراضی داشته باشد که مصداق آن دریافت وجه التزام قراردادی و نظایر آن است، مسئولیت اجیر تنها می‌تواند بر مبنای تضمین خسارات کارگزاران فرعی توجیه گردد که چنین تضمینی نیز یا باید در قرارداد ذکر شده باشد یا عرف در آن مورد آن چنان روشن و قوی باشد که در حکم تصریح و اشتراط باشد و یا قانون‌گذار بنابه مصالحی در آن حوزه خاص چنین شرطی را به قرارداد تحمیل کند.

برخی آشنایان با فقه نیز بعد از ذکر این موضوع که از منظر فقها مسئولیت متعهد در واگذاری تعهد به ثالث مبتنی بر اتلاف است، این دیدگاه را برخلاف ظاهر روایات دانسته‌اند، زیرا لازمه این تحلیل آن است که اگر متعهد کار را به شاگردان خود واگذار کند نسبت به خسارت وارد ضامن نباشد، چرا که اتلاف دیگر مستند به وی نیست و زبردست وی بالغ و عاقل است و صرفاً به دستور کارفرما عمل می‌کند، درحالی که این روایات به طور مطلق می‌گویند: «اگر مالی که برای تعمیر به عامل بسپاری تا اصلاح کند،

ولی او مال را خراب تحویل دهد ضامن است» (حر عاملی، ۱۴۱۶، ج ۱۹، ص ۱۴۷). از اطلاق این حدیث و مانند آن در زمینه پزشک و بیطار برمی آید که متعهد ضامن است، خواه بر عمل او اتلاف صادق باشد یا نباشد. در روایات، واژه «افساد» آمده و گفته اند: «کَلَّ أَجِيرٌ أَعْطِيَتْهُ أَجْرًا لِيُصْلِحَ فَيُفْسِدَ»^۱ و ممکن است گفته شود که افساد در صورتی صادق است که متصدی تعمیرگاه، خود در تعمیر مباشرت داشته باشد. ولی به نظر می رسد همین که متصدی تعمیر که متعهد قراردادی است اتومبیل را خراب تحویل دهد، افساد به وی نسبت داده می شود، زیرا شاگردان، تحت نظارت و مدیریت وی عمل می کنند (وحدتی شبیری، ۱۳۸۵، ص ۱۸۷). وحدتی شبیری معتقد است حتی در مورد پزشک جراح، اگر مبنای مسئولیت را قاعده اتلاف و تسبیب بدانیم، در جایی که پزشک جراح عمل جراحی را به صورت مباشری به زیردست خود واگذار می کند نمی توان گفت پزشک اقوا از مباشر است، زیرا مباشر خود عاقل و بالغ است، هرچند زیر نظر استاد خویش عمل نماید. از منظر این حقوق دان اسلامی، طبیب با زیردست که مباشر بوده، مسئولیت تضامنی دارد. مسئولیت طبیب به دلیل مسئولیت خاصی که روایات برقرار کرده و مسئولیت مباشر به دلیل اتلاف مباشری است و این دو با هم قابل جمع اند (وحدتی شبیری، ۱۳۸۵، ص ۱۸۸).

در پایان متذکر می شوند که فقهای امامیه در ابواب گوناگون معاملات به ضمانت اجرای تخلف از تعهد پرداخته اند، ولی بسیاری از آن ها مبنای مسئولیت قراردادی را همان مبنای مسئولیت قهری می دانند و مسئولیت متعهد قراردادی را مصداقی از اتلاف و تسبیب و علی الید دانسته اند، درحالی که به نظر می رسد مستفاد از روایات معتبر آن است که مسئولیت متعهد قراردادی فراتر از اتلاف و تسبیب و علی الید است، به این معنا که وقتی شخص اجرای کار معینی را بر عهده می گیرد ضامن خسارات ناشی از عمل خویش است، هرچند خود مباشر در کار نباشد و آن را تحت نظارت و مدیریت خود به دیگران بسپارد و این نه از باب سبب اقوا از مباشر بودن است، بلکه به دلیل مسئولیت قراردادی است که در برابر متعهدله به دوش می کشد (وحدتی شبیری، ۱۳۸۵، ص ۱۹۵).

این استاد حقوق بر این عقیده است که از منظر فقه و قانون مبنای مسئولیت اجیر اول

۱. هر کسی که به وی مزد پرداخت می شود تا کاری را به سامان برساند، ولی آن را تباه می سازد، ضامن است.

از باب ضمان قهری قابل بررسی است، هرچند با استناد به روایت معتقد است که مسئولیت متعهد اول فراتر از قواعد ضمان قهری است. استناد ایشان به این روایات و برداشت مسئولیت قراردادی از آن با ظهور روایات سازگار نیست. اگر استدلال پذیرش مسئولیت قراردادی به این صورت باشد که در صورت واگذاری تعهد و افساد متعهد دوم، این افساد منتسب به متعهد اول است این استدلال صحیح نیست، زیرا عرف در جایی که اجیر اول انجام تعهد را به اجیر ثانی یا شاگرد خود واگذار می‌کند و از عمل اجیر ثانی یا شاگرد خسارت وارد می‌شود، فساد را منتسب به اجیر اول نمی‌داند. به‌علاوه، روایت ظهور در آن دارد که شخص اجیر زمانی ضامن است که شخصاً موجب افساد و اتلاف گردد، درحالی‌که در فرض ما، افساد و اتلاف توسط ثالث صورت گرفته است. البته چنان‌که در بخش راهکار اشاره می‌شود، از برخی روایات می‌توان قائل به مسئولیت اجیر اول از باب شرط ضمنی ضمان گردید.

۲-۲-۲. بررسی مسئله طبق مبانی مسئولیت قهری

بنابر آنچه گفته شد، مسئله را باید بر اساس مبانی مسئولیت قهری بررسی کرد و چنانچه بر اساس این قواعد بتوان مسئولیتی برای متعهد در نظر گرفت، وی مسئولیت دارد و الا خیر. در این قسمت با توجه به مبانی پیش‌گفته سعی در پاسخ به این پرسش داریم که وقتی متعهد در عقد اجازه اقدام به انعقاد اجازه فرعی با ثالث می‌نماید و یا اجرای تعهد را به زیردستان خود می‌سپارد، مسئولیت هر یک از اجیر اول و ثالث چیست؟ برای پاسخ به این سؤال حالات مختلف را از هم تفکیک می‌کنیم.

۲-۲-۲-۱. اتلاف مال

مطابق با مبانی آن دسته از فقها که اذن مالک را در تسلیم متعلق اجازه شرط می‌دانند، اگر اجیر بدون اجازه مالک مال را در اختیار دیگری اعم از شاگرد، دستیار، اجیر ثانی قرار دهد، ید همه افرادی که بر مال مستولی شدند ضمانتی خواهد بود و مسئول هر گونه نقص و عیب و تلف‌اند. در این شرایط در صورت اتلاف مال از سوی شاگرد یا اجیر ثانی، اجیر اول نیز از باب ضمان ید مسئول خواهد بود.

اما مطابق مبانی فقهایی که قائل به عدم نیاز اذن مالک در تسلیم متعلق اجازه هستند و

همچنین طبق نظر قائلین به لزوم اذن مالک در فرضی که مالک نیز اذن داده است، ید اجیر دوم و یا شاگرد و دستیار، ید امانی تلقی می‌شود. در این صورت، آن‌ها ضامن تلف مال نخواهند بود. در فرض اتلاف از سوی شاگرد یا اجیر ثانی نیز به استناد قاعده اتلاف، شاگرد یا اجیر ثانی در مقابل مستأجر مسئول تلقی می‌شود، اما موجبی برای مسئولیت اجیر اول وجود ندارد. اگر معتقد به سببیت اجیر اول باشیم، باید پاسخ داد که اذن در تسلیم از سوی شارع یا مالک به او داده شده است، لذا کار اجیر اول قانونی بوده و صدق سبب عرفی نمی‌کند و عرف تلف را منتسب به او نمی‌داند.

ممکن است بین شاگرد و اجیر ثانی قائل به تفکیک شد. در صورتی که اجیر مال را به شاگرد خود داده و شاگرد تحت نظارت او اقدام به انجام عمل کند و مال عرفاً از ید اجیر خارج نشده است، اجیر مسئول اتلاف شاگرد خواهد بود. در صورت صحت این ادعا باید پذیرفت اتلاف منتسب به اجیر است و در نتیجه، شاگرد و کارگر مسئولیت نخواهد داشت. این نظر با این ایراد مواجه است که اتلاف از سوی فاعل مختار صورت گرفته است و این انتساب عرفی به شخص کارگر خواهد بود و نه اجیر. به علاوه، میرا دانستن شاگرد و کارگر خلاف ارتکاز عقلایی است. البته در فرضی که شاگرد صرفاً به دستورات استادکار عمل می‌کند و اطلاعی از این موضوع ندارد که عملی که به آن امر شده سبب اتلاف می‌شود، استادکار از باب سبب اقوا از مباشر مسئول است.

۲-۲-۲. اتلاف جسم

اما قسم دیگر از تعهدات در اجاره که لزوم تفکیک آن به دلایل شرایط خاص آن لازم به نظر می‌رسد، خسارات وارد بر جسم است. برای مثال، پزشکی که با تیم جراحی در حال عمل جراحی است و یا متصدی حمل و نقلی که عمل حمل انسان را به متصدی دیگر یا راننده می‌سپارد، در این فروض مطابق قواعد پیش گفته، شخصی که سبب اتلاف شده است ضامن خواهد بود. تفاوت این صورت با قسم اول در آن است که در اینجا با مال در ارتباط نیستیم، لذا بحث لزوم یا عدم لزوم اذن مالک مطرح نمی‌شود، زیرا بدن انسان مطابق مبنا مال نیست تا موضوع ضمان ید قرار گیرد. در فرضی که پزشک یا متصدی حمل و نقل کار را به متصدی دیگر یا پزشک دیگر واگذار می‌کند، ید هیچ یک ضمانتی

نخواهد بود. به همین دلیل مطابق مبانی، ضمان بر کسی بار است که موجب اتلاف شده است.

۲-۲-۲-۳. موضوع تعهد انجام یک فعل است

در برخی موارد، متعهد انجام یک فعل را بر عهده گرفته است، مانند آبیاری یک باغ. در این صورت، در فرض ترک این فعل و آسیب به درختان از باب تفریط و ترک فعل به عنوان یکی از اسباب ضمان، مسئول خواهد بود.

۲-۲-۲-۴. تأخیر در انجام تعهد

فرض بعدی در جایی است که مالی از سوی اجیر تلف نشود و صرفاً تأخیر در انجام تعهد خود داشته باشد. فقها این نوع خسارت را در دسته خسارت عدم النفع قرار می‌دهند. از منظر فقها اتلاف و تسبیب یعنی تلف مال موجود، درحالی که در ادعای شخص مبنی بر خسارت ناشی از تأخیر تسلیم مال، مالی تلف نشده است، بلکه شخص از منفعت مالی محروم شده است. این دسته از خسارات از منظر فقها تنها در صورت شرط ضمن عقد قابل مطالبه‌اند. در هر صورت، اگر تأخیر انجام تعهد را در زمره خسارات قابل مطالبه بدانیم، در این فرض نیز تأخیر انجام تعهد نوعی تفریط برای اجیر اول محسوب می‌شود. به عبارتی، هرچند اجیر دوم و یا شاگرد در انجام تکالیف قراردادی کوتاهی نمود، ولی این کوتاهی مانع انتساب خسارت به اجیر اول نیست و او می‌توانست از این تأخیر جلوگیری کند و با انجام عمل، به تعهدش عمل نماید.

لازم به توضیح است که در برخی از فروض، تأخیر در انجام تعهد عرفاً سبب تلف مال می‌شود. برای مثال، مالک باغ اجیری را استخدام نموده تا باغ را در موعد معین آبیاری نماید. اجیر آبیاری باغ را به تأخیر انداخته و به همین علت درختان خشک می‌شوند. در این موارد، اجیر اول از باب ترک فعل و تفریط ضامن خواهد بود. اگر اجیر اجرای این تعهد را به ثالث واگذار نموده باشد و ثالث نیز در موعد مقرر اقدام به آبیاری ننماید، اجیر اول کماکان در مقابل موجد مسئول است. مسئولیت این اجیر نه از باب مسئولیت قراردادی ناشی از عمل غیر، بلکه به جهت ضمان ید است. در این فرض، اگر اجیر دوم مالی را به تصرف خود در آورده باشد، مطابق قاعده، ید او امانی خواهد بود و به علت

تفریط و ترک فعل، او نیز مشمول ضمان ید خواهد شد و در مقابل مالک ضامن است.

۲-۲-۵. فرض انتساب عرفی به متعهد اول

در برخی فروض می‌توان متعهد اول را مسئول ناشی از اعمال ناشی از فعل غیر تلقی نمود. زمانی که زیردستان متعهد اول و یا شخصی که انجام تعهد به او واگذار شده است از یک طرف، صرفاً دستورات متعهد را اعمال نماید و در حدود اذن و دستور، اقدام به عمل نموده باشد و از طرف دیگر، علم به این موضوع نداشته باشد که دستور اشتباه است و موجب صدمه و تلف می‌شود، در این صورت می‌توان متعهد اول را از باب اقوائت سبب از مباشر مسئول دانست. البته در این فرض، مسئولیت ناشی از فعل شخص است و نه ناشی از فعل غیر، چنان‌که در ماده ۴۹۶ قانون مجازات اسلامی آمده است: «پزشک در معالجاتی که دستور انجام آن را به مریض یا پرستار و مانند آن صادر می‌نماید، در صورت تلف یا صدمه بدنی ضامن است، مگر آن‌که مطابق ماده ۴۹۵ این قانون عمل نماید. تبصره ۱: در موارد مزبور، هر گاه مریض یا پرستار بداند که دستور اشتباه است و موجب صدمه و تلف می‌شود و با وجود این، به دستور عمل کند، پزشک ضامن نیست، بلکه صدمه و خسارت مستند به خود مریض یا پرستار است».

۳. راهکار ضمان متعهد اصلی

مسئله دیگری که باید به آن پرداخته شود این است که اگر مسئولیت قراردادی ناشی از فعل غیر در حقوق ایران به عنوان یک قاعده قابل پذیرش نباشد، چه راهکار یا راهکارهایی وجود دارد که بتوان بر اساس آن در فروضی که قانون‌گذار برای رعایت مصلحت جامعه در برخی حرفه‌ها و برای اشخاص حرفه‌ای مسئولیت نسبت به فعل کارگزاران خود را لازم بداند، برای متعهد اولیه مسئولیت مدنی قائل شود. هرچند راقمان این سطور در نوشتار دیگری به بررسی راهکارهای مورد اشاره پرداختند، ولی مختصراً در ذیل به آن اشاره می‌شود.

یکی از راهکارهایی که قانون‌گذار پس از انقلاب برای رعایت مصالح روز، در عین رعایت قواعد اولیه شرعی استفاده نموده است، استفاده از مکانیسم الزام افراد به درج شرط در قراردادهاست. به عنوان مثال، می‌توان به بهره‌گیری قانون‌گذار از این روش در

قانون تجارت الکترونیکی و در خصوص حق انصراف مصرف‌کننده اشاره کرد. از یک سو، با توجه به اصل لزوم و استثنایی بودن خیارات، جعل خیار جدید با عنوان حق انصراف حداقل ۷ روزه با ضوابط شرعی سازگار نیست. از سوی دیگر، اقتضائات معاملات از راه دور وجود مهلتی برای مصرف‌کننده را برای تصمیم‌گیری ایجاب می‌کند. قانون‌گذار ایران برای حل این مسئله، تهیه‌کننده را ملزم به پیش‌بینی حق فسخ حداقل ۷ روزه به نفع مصرف‌کننده در قرارداد نموده و از آنجاکه نمی‌توانسته مستقیماً به جعل خیار اقدام کند، در فرض عدم انجام این تکلیف، تهیه‌کننده را به جرم محکوم نموده است (الشریف و اسعدی، ۱۳۹۳، ص ۱۳۳). همچنین در راهکاری مشابه می‌توان اعطای مجوز کسب به این افراد را منوط به پذیرش شرط تضمین توسط آن‌ها نمود.^۱

یکی دیگر از راهکارها استناد به شرط ضمنی عرفی در خصوص برخی حرفه‌هاست. مثلاً در جایی که خیاطی که مباشرت او شرط نشده، عمل را به خیاط امین و صالحی واگذار کرده و بر اثر عمل اجیر دوم خسارت وارد شده، وجود چنین شرط عرفی محل تردید است، اما در مورد یک شرکت معتبر و تخصصی تعمیر کامپیوتر، می‌توان شرط ضمنی تضمین خسارات ناشی از کارگزاران را شرطی ارتكازی قلمداد کرده و از باب وجود شرط ضمنی، در دعوای مطالبه خسارت علیه شرکت، حکم به محکومیت وی داد. در این راستا می‌توان به یک روایت صحیح در باب اجاره عبد استناد نمود و از ملاک آن در خصوص موضوع استفاده کرد. مطابق روایت امام صادق (ع): «امیرمؤمنان (ع) در مورد مردی که غلامی داشت و یک نفر زرگر یا شخص دیگری او را از آن شخص اجاره کردند، فرمود: اگر چیزی را خراب کرد یا از دست آن‌ها فرار کرد، صاحبان غلام ضامن خسارت‌اند» (حر عاملی، ۱۴۱۶، ج ۱۹، ص ۱۱۴).^۲ برخی فقها بیان داشتند که اگر مستأجر، عبد را از مولا اجاره کرده باشد مولا ضامن است و در غیر این صورت، مولا ضامن نیست، اما خسارت باید از کسب عبد پرداخت شود. این امر مطابق قاعده نیز به نظر می‌رسد، زیرا

۱. نظریه شماره ۲۱۹۵/۱۰۲/۹۵ مورخ ۱۳۹۵/۶/۱۶ شورای نگهبان در خصوص مسئولیت تضامنی اعضای شرکت مدنی به این راهکار اشاره نموده است.

۲. عَلِي بْنُ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنْ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ ابْنِ مُسْكَانَ عَنْ زُرَّارَةَ وَ أَبِي بَصِيرٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ (ع) قَالَ: قَضَى أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ صَلَوَاتُ اللَّهِ عَلَيْهِ فِي رَجُلٍ كَانَ لَهُ غُلَامٌ فَاسْتَأْجَرَهُ مِنْهُ صَائِغٌ أَوْ غَيْرُهُ. قَالَ: إِنْ كَانَ ضَيْعَ شَيْئاً أَوْ أَبْقَى مِنْهُ فَمَوْلَاهُ ضَامِنُونَ.

وقتی عبد را از مولا اجاره می‌کنند و مولا او را اجیر می‌کند، در حقیقت، مولا خسارات ناشی از عمل اجیر را ضمانت می‌کند (شاهرودی، ۱۴۲۹، ج ۲، ص ۸۲)، مانند این که در عرف اگر شخصی کارگری را از شرکتی اجیر کند شرکت را ضامن می‌دانند، اما جایی که فرد را مستقل اجاره می‌کند خود اجیر ضامن است.

با این جمع روایت و استفاده از ملاک آن می‌توان درخصوص موضوع مقاله نیز قائل به این مهم شد که در صورتی که شخص متعهد اقدام به واگذاری تعهد به شخص دیگری می‌نماید، در واقع، متعهد اول خسارات ناشی از متعهد دوم را ضمانت می‌کند. در این صورت، مبنای مسئولیت متعهد اول شرط ضمنی خواهد بود. به عبارتی، همان‌طور که اتلاف از سوی عبد سبب مسئولیت مولا از باب شرط تضمین خسارت شده است، عمل متعهد دوم نیز سبب مسئولیت متعهد اول از باب شرط ضمنی ضمان خواهد شد. خصوصیتی در عبد نیست تا روایت را منحصر به عبد بدانیم. عبد مانند اجیر ثانی، شخص مختاری است که باید مطابق قاعده، ضمان بر او مستقر شود، ولی به علت رابطه عقدی که بین مولا و مستأجر وجود دارد، مولا ضامن جبران خسارت شده است. به عبارتی، رابطه مالکیت مولا نسبت به عبد سبب حکم به ضمان مولا نیست، بلکه رابطه عقدی مولا با مستأجر علت ضمان است و این ملاک در خصوص مسئولیت اجیر اول نیز وجود دارد.

نتیجه‌گیری

قانون در خصوص حکم اجیری که تعهد خود را به شخص ثالث واگذار می‌نماید و شخص اخیر موجب ورود خسارت به مستأجر می‌گردد ساکت است. مشهور حقوق‌دانان به مسئولیت اجیر اول حکم نموده و سعی کردند تا حکم مقرر در ماده ۳۸۶ قانون تجارت را به سایر موارد تعمیم دهند. به نظر می‌رسد قانون مدنی ایران برخلاف برخی از کشورها اقدام به وضع قاعده عام در خصوص پذیرش مسئولیت قراردادی ناشی از فعل غیر ننموده است. قانون مدنی نه تنها به مصداقی از این مسئولیت، در قانون مدنی اشاره نکرده است، بلکه برخی مواد قانونی که در قانون مدنی فرانسه به عنوان مصادیقی از مسئولیت قراردادی قابل استناد بوده را تغییر داده است. سکوت قانون و اختلاف اساتید حقوق دو مانع اصلی در قبول مسئولیت قراردادی ناشی از فعل غیر در حقوق ماست. حال در فرض سکوت

قانون باید به سراغ مبانی قانون مدنی در خصوص مسئولیت اجیر رفت. مسئولیت اجیر بر یکی از دو نوع مسئولیت قراردادی یا قهری قابل پذیرش است. مسئولیت قراردادی برخلاف مفهوم فرانسوی آن دقیقاً ناشی از قرارداد و به عبارت دقیق‌تر، برگرفته از شرط ضمن عقد و تراضی طرفین است. به عبارت دیگر، مسئولیت قراردادی به این معنا که صرف عدم انجام تعهد تقصیر تلقی شود و موجب جبران خسارت باشد، مورد پذیرش قانون مدنی نیست. در مقابل، از منظر فقه و حقوق ایران، اگر کسی سبب تلف یا مباشر تلف مال دیگری قرار گیرد، مشمول قواعد اتلاف و تسبیب می‌گردد و وجود قرارداد مانع از شمول قواعد ضمان قهری نمی‌گردد. بنابراین بررسی مسئله ذیل مسئولیت قهری این پاسخ را به ما خواهد داد که در فرضی که مالی موضوع عقد است و آن مال به متعهد تحویل داده می‌شود و متعهد، دیگری را بر آن مستولی می‌کند (مانند اجیری که تعهد به دوختن پارچه می‌کند و جهت انجام تعهد آن را به شاگرد یا خیاط دیگری واگذار می‌کند)، اگر اذن در واگذاری نداشته باشد از باب ضمان ید هر دو ضامن هستند و اگر اذن در واگذاری داشته باشد که در این صورت، اگر مرتکب تعدی و تفریط نشده باشد و شخصی که صلاحیت لازم را داشته به این کار گمارده است ید امانی او به ید ضمانی تبدیل نشده، لذا در صورت تلف یا نقص مال توسط ثالث، مسئولیتی متوجه او نیست. به طور کلی، ایراد خسارت از سوی ثالث مسئولیتی برای متعهد ایجاد نخواهد کرد، مگر این که این مسئولیت صراحتاً یا ضمناً بر شخص متعهد شرط شده باشد.

فهرست منابع

۱. الشریف، محمد مهدی؛ اسعدی، سید حسین. (۱۳۹۳ش). تأملی بر ماهیت حق انصراف در قراردادهای الکترونیکی. مطالعات حقوق تطبیقی، (۱)۵، ص ۱۳۳-۱۵۳.
<https://doi.org/10.22059/jcl.2014.51531>
۲. الشریف، محمد مهدی. (۱۳۹۲ش). منطق حقوق. تهران: شرکت سهامی انتشار.
۳. امامی، حسن. (بی‌تا). حقوق مدنی. تهران: نشر کتابفروشی اسلامی.
۴. بابایی، ایرج. (۱۳۹۴ش). حقوق مسئولیت مدنی و الزامات خارج از قرارداد. تهران: میزان.
۵. باریکلو، علیرضا. (۱۳۹۴ش). حقوق قراردادها عقود معین ۱. تهران: میزان.
۶. جعفری لنگرودی، محمد جعفر. (۱۳۹۹ش). ترمینولوژی حقوق. تهران: گنج دانش.
۷. حکمت‌نیا، محمد. (۱۳۸۹ش). مسئولیت مدنی در فقه امامیه. قم: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی.

۸. شهیدی، مهدی. (۱۳۸۶ش). آثار قراردادهای تعهدات. تهران: مجد.
۹. شهیدی، مهدی. (۱۳۸۸ش). حقوق مدنی ۶. تهران: مجد.
۱۰. قاسم‌زاده، سید مرتضی؛ ره‌پیک، حسن؛ و کیایی، عبدالله. (۱۳۹۰ش). تفسیر قانون مدنی. تهران: سمت.
۱۱. کاتوزیان، ناصر. (۱۳۸۷ش). دوره حقوق مدنی، معاملات معوض - عقود تملیکی، (جلد ۱). تهران: شرکت سهامی انتشار.
۱۲. کاتوزیان، ناصر. (۱۳۸۸ش). حقوق مدنی مشارکت‌ها صلح. تهران: شرکت سهامی انتشار.
۱۳. کاتوزیان، ناصر. (۱۳۸۷ش). قواعد عمومی قراردادهای (جلد ۴، چاپ ۵). تهران: شرکت سهامی انتشار.
۱۴. کاتوزیان، ناصر. (۱۳۹۲ش). عقود معین (جلد ۴، چاپ ۷). تهران: شرکت سهامی انتشار.
۱۵. محقق داماد، سید مصطفی. (۱۳۸۴ش). قواعد فقه، بخش مدنی. تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
۱۶. وحدتی شبیری، سید حسن. (۱۳۸۵ش). مبانی مسئولیت مدنی قراردادی؛ مطالعه تطبیقی در حقوق و فقه. قم: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی.
۱۷. یزدانیان، علیرضا. (۱۳۹۵ش). قواعد عمومی مسئولیت مدنی. تهران: میزان.
۱۸. ابن‌ادریس حلی، محمد بن منصور. (۱۴۱۰ق). السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی. قم: مؤسسة النشر الاسلامی.
۱۹. بحرانی، یوسف بن احمد. (۱۳۶۳ش). الحدائق الناضرة فی أحكام العترة الطاهرة. قم: مؤسسة النشر الاسلامی.
۲۰. حر عاملی، محمد بن حسن. (۱۴۱۶ق). تفصیل وسائل الشیعه إلى تحصیل مسائل الشریعه. قم: مؤسسة آل‌البيت (ع) لإحياء التراث.
۲۱. حکیم، محسن. (۱۴۳۳ق). منهاج الصالحین. قم: دار الهلال.
۲۲. حکیم، محسن. (۱۳۷۴ش). مستمسک العروة الوثقی. قم: دار التفسیر.
۲۳. خمینی، سید روح‌الله. (۱۳۹۲ش). تحریر الوسیله. تهران: مؤسسة تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره).
۲۴. خویی، سید ابوالقاسم. (۱۴۱۸ق). موسوعة الإمام الخوئی. قم: مؤسسة إحياء آثار الإمام الخوئی (ره).
۲۵. خویی، سید ابوالقاسم. (۱۴۱۰ق). منهاج الصالحین. قم: مدينة العلم.
۲۶. سبزواری، سید عبدالعلی. (۱۴۱۳ق). مذهب الأحکام. قم: مؤسسة المنار.
۲۷. سیستانی، سید علی. (۱۴۱۵ق). منهاج الصالحین. قم: مکتب آیت‌الله العظمی السید السیستانی.
۲۸. شاهرودی، سید محمود. (۱۴۲۹ق). کتاب الإجاره. قم: مؤسسة دائرة المعارف الفقه الإسلامی.
۲۹. عاملی، زین‌الدین بن علی. (شہید ثانی). (۱۴۱۳ق). مسالک الأفهام إلى تنقیح شرایع الإسلام. قم: مؤسسة المعارف الإسلامیه.
۳۰. صیمری، مفلح بن حسن. (۱۴۲۰ق). غایة المرام فی شرح شرایع الإسلام. بیروت: دار الہادی.

۳۱. طوسی، محمد بن حسن. (۱۴۰۰ق). النہایہ فی مجرد الفقہ والفتاوی. بیروت: دار الکتاب العربی.
۳۲. عاملی، سید جواد. (۱۴۱۹ق). مفتاح الکرامہ. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۳۳. حلی، حسن بن یوسف، (علامہ). (۱۳۷۴ش). مختلف الشیعہ فی أحکام الشریعہ. قم: مؤسسۃ النشر الإسلامی.
۳۴. حلی (محقق)، جعفر بن حسن. (۱۴۰۸ق). شرایع الإسلام فی مسائل الحلال والحرام. قم: اسماعیلیان.
۳۵. مقدس اردبیلی، احمد بن محمد. (بی تا). مجمع الفائدة والبرہان فی شرح إرشاد الأذهان. قم: مؤسسۃ النشر الإسلامی.
۳۶. نجفی، محمد حسن. (بی تا). جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام. بیروت: دار إحياء التراث العربی.
۳۷. وحید خراسانی، حسین. (۱۳۸۶ش). منهاج الصالحین. قم: مدرسة الإمام باقر العلوم (ع).
۳۸. یزدی، محمد کاظم. (۱۴۲۱ق). العروة الوثقی. قم: مؤسسۃ النشر الإسلامی.



پیشگاہ علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی