



University of Tehran Press

## Private Law

Home Page: <https://jolt.ut.ac.ir>

Online ISSN: 2423-6209

# Examining Solutions for the Responsibility of the Transport Operator Due to the Actions of Sub-Operators

Mohammad Mehdi Alsharif<sup>1</sup> | Seyyed Vahid Sadeghi<sup>2\*</sup>

1. Department of Law, Faculty of Administrative Sciences and Economics. University of Isfahan. Iran. E-mail: [m.alsharif@ase.ui.ac.ir](mailto:m.alsharif@ase.ui.ac.ir)

2. Corresponding Author, Ph.D. in private law, Department of Law, Faculty of Administrative Sciences and Economics, University of Isfahan, Iran. E-mail: [sv86sadeghi@gimail.com](mailto:sv86sadeghi@gimail.com)

### ARTICLE INFO

**Article type:**  
Research Article

**Article History:**

Received May 24, 2024

Revised July 16, 2024

Accepted August 11, 2024

Published online 09 September 2024

**Keywords:**

*Civil liability,*

*Liability resulting from non-action,*

*Transport operator,*

*Sub-Transport operator.*

### ABSTRACT

According to Article 388 of the Trade Law, as well as Article 114 of the Trade Bill approved in 1403, the transport operator is responsible for the actions of sub-operators. Jurists consider this article an example of contractual liability resulting from non-action, while the acceptance of the civil liability for the main obligee for non-action as a general rule faces many ambiguities and problems, and there are serious difficulties in attributing this point of view to the Iranian legislator. According to the principles of jurisprudence and the civil law, the carrier is considered a trustee; Therefore, assuming that the transport operator has permission to delegate the obligation, if he does not commit violations and abuses and a third party incurs loss of property, there is no reason to hold the first transport operator responsible, and the only person liable for the damage is the guarantor. It seems that the interest of society requires the responsibility of the first administrator. In this regard, this research seeks to answer the question: What are the solutions that can be used to determine the responsibility of the first operator due to the actions of the sub-operators? In short, the first method is to use an implicit condition, both customary and legal. Another solution is to use the mechanism of the ruling, which can be applied in two main ways. In one approach, granting a license to a transport operator is conditional upon accepting the responsibility towards sub-operators. In the second approach, the legislator imposes a mandatory order for the transport operator, such as liability insurance, and in the next step, sets a performance guarantee for its violation.

**Cite this article:** Alsharif, M. M. & Sadeghi, S. V. (2024). Examining Solutions for the Responsibility of the Transport Operator Due to the Actions of Sub-Operators. *Private Law*.21 (1), 13-27. DOI: <http://doi.org/10.22059/JOLT.2024.76912.1007300>



© Mohammad Mehdi Alsharif, Seyyed Vahid Sadeghi  
DOI: <http://doi.org/10.22059/JOLT.2024.76912.1007300>

**Publisher:** University of Tehran Press.



## بررسی راهکارهای مسئولیت متصدی حمل و نقل ناشی از اعمال متصدیان فرعی

محمد مهدی الشریف<sup>۱</sup> | سید وحید صادقی<sup>۲\*</sup>

۱. گروه حقوق، دانشکده علوم اداری و اقتصاد، دانشگاه اصفهان، اصفهان، ایران. رایانامه: [m.alsharif@ase.ui.ac.ir](mailto:m.alsharif@ase.ui.ac.ir)  
 ۲. نویسنده مسئول، دکتری حقوق خصوصی، گروه حقوق، دانشکده علوم اداری و اقتصاد، دانشگاه اصفهان، اصفهان، ایران. رایانامه: [sv86sadeghi@gmail.com](mailto:sv86sadeghi@gmail.com)

## چکیده

## اطلاعات مقاله

مطابق ماده ۳۸۸ قانون تجارت و همچنین ماده ۱۱۴ لایحه تجارت، مصوب ۱۴۰۳، متصدی حمل و نقل مسئول اعمال متصدیان فرعی شناخته شده است. حقوقدانان این ماده را مصداقی از مسئولیت قراردادی ناشی از عمل غیر می دانند. این در حالی است که پذیرش مسئولیت مدنی متعهد اصلی در قبال عمل غیر به عنوان یک قاعده عام با ابهامات و اشکالات متعددی روبه‌رو است و در انتساب این دیدگاه به قانون‌گذار ایران دشواری‌های جدی وجود دارد. مطابق مبانی فقهی و همچنین قانون مدنی، متصدی حمل و نقل امین محسوب می‌شود. بنابراین در فرضی که متصدی حمل و نقل اذن در واگذاری تعهد داشته باشد، در صورتی که مرتکب تعدی و تفریط نشود و شخص ثالث مرتکب اتلاف مال شود، دلیلی بر مسئول دانستن متصدی حمل و نقل اول وجود ندارد و تنها شخص متلف ضامن است. به نظر می‌رسد مصلحت جامع اقتضای مسئولیت متصدی اول را داشته باشد. در این زمینه این پژوهش در پی پاسخگویی به این پرسش است که چه راهکارهای وجود دارد که بتوان بر اساس آن به مسئولیت متصدی اول ناشی از اعمال متصدیان فرعی حکم داد. به طور خلاصه روش اول استفاده از شرط ضمنی، اعم از عرفی و قانونی، است. راهکار دیگر نیز استفاده از سازکار حکم ولایی است که به دو طریق عمده قابل اعمال است. در یک روش اعطای مجوز به متصدی حمل و نقل مشروط به پذیرش شرط مسئولیت در مقابل متصدیان فرعی می‌شود. در روش دوم قانونگذار یک حکم تکلیفی برای متصدی حمل و نقل، مانند بیمه کردن مسئولیت، در نظر می‌گیرد و در مرحله بعد اقدام به وضع ضمانت اجرا برای تخلف آن می‌کند.

## نوع مقاله:

پژوهشی

## تاریخ‌های مقاله:

تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۰۳/۰۴

تاریخ بازنگری: ۱۴۰۳/۰۴/۲۶

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۰۵/۲۱

تاریخ انتشار: ۱۴۰۳/۰۶/۱۹

## کلیدواژه:

متصدی حمل و نقل،

متصدی حمل و نقل فرعی،

مسئولیت مدنی،

مسئولیت ناشی از فعل غیر.

استناد: الشریف، محمد مهدی و صادقی، سید وحید (۱۴۰۳). بررسی راهکارهای مسئولیت متصدی حمل و نقل ناشی از اعمال متصدیان فرعی. حقوق خصوصی، ۲۱ (۱) ۱۳-۲۷.

DOI: <http://doi.org/10.22059/JOLT.2024.76912.1007300>

ناشر: مؤسسه انتشارات دانشگاه تهران.

© محمد مهدی الشریف، سید وحید صادقی

DOI: <http://doi.org/10.22059/JOLT.2024.76912.1007300>

## مقدمه

از تقسیمات مهم در مسئولیت مدنی، به عنوان بخش مهمی از حقوق مدنی، تقسیم مسئولیت به مسئولیت ناشی از فعل شخص و مسئولیت ناشی از فعل غیر از یک جهت و مسئولیت قراردادی و قهری از جهت دیگر است. بدین ترتیب با چهار قسم مسئولیت مدنی روبه‌رو هستیم: مسئولیت مدنی قهری ناشی از فعل خود شخص، مسئولیت مدنی قهری ناشی از فعل غیر، مسئولیت مدنی قراردادی ناشی از فعل شخص، مسئولیت مدنی قراردادی ناشی از فعل غیر.

مسئولیت قراردادی ناشی از عمل غیر زمانی ایجاد می‌شود که متعهد شخص دیگری را برای اجرای تعهد قراردادی خود به کار گمارد. در این صورت، او در قبال خطای متعهد دوم به شخص متعهدله مسئولیت قراردادی دارد (Viney, 1998: 907; Carbillac, 2008: 120). 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: ۱۶۱). ایشان در توجیه این مسئله به ماده ۳۸۸ ق.ت. در باب مسئولیت متصدی حمل و نقل نسبت به عمل مأموران خود استناد کرده و آن را ویژه حمل و نقل شمرده و بنابراین 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 غیرقراردادی مطرح است، در اینجا نیز وجود دارد (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ج ۴: ۱۶۱). از منظر این استاد حقوق ماده ۳۸۸ قانون تجارت یک استثنا نیست؛ بلکه مصداق قاعده است.

واقعیت این است که برخلاف این تصور که ظاهراً ذهنیت رایج در بین حقوقدانان ایران است (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ج ۴: ۱۶۱؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۹۹: ۶۷۲؛ یزدانیان، ۱۳۹۵: ۲۱۶) پذیرش مسئولیت مدنی متعهد اصلی در قبال عمل غیر به عنوان یک قاعده عام با ابهامات و اشکالات متعددی روبه‌رو است و در انتساب این دیدگاه به قانونگذار ایران تردیدهای جدی وجود دارد. به عنوان قاعده اولیه، ایراد خسارت از سوی ثالث مسئولیتی برای متعهد ایجاد نخواهد کرد؛ مگر اینکه این مسئولیت صراحتاً یا ضمناً بر شخص متعهد شرط شده باشد. ماده ۳۸۸ قانون تجارت نیز خلاف مبانی قانون مدنی است و نه تنها قابل تسری به موارد مشابه نیست، بلکه باید هم‌سو با قواعد عمومی تفسیر و اصلاح شود.

در هر صورت مصالح و عدالت اجتماعی این اقتضا را داد که با راهکارهایی این مسئولیت برای متصدی حمل و نقل اول در نظر گرفته شود. به همین علت ماده ۱۱۴ لایحه تجارت، مصوب ۱۴۰۳، نیز در حکمی مشابه ماده ۳۸۸ قانون تجارت این گونه مقرر داشته است: «متصدی حمل و نقل مطابق این قانون مسئول خساراتی است که در مدت حمل و نقل واقع می‌شود، اعم از اینکه خود مباشر حمل و نقل باشد یا متصدی حمل و نقل دیگری را مأمور کرده باشد. در صورت اخیر متصدی حمل و نقل حق رجوع به حمل کننده و یا متصدی حمل و نقل فرعی را دارد.»

بنا بر مطالب پیش‌گفته پرسش اساسی این مقاله آن است که چه راهکاری برای ایجاد مسئولیت متصدی اول نسبت به خساراتی که به واسطه عمل یا تقصیر متصدیان فرعی به بار آمده می‌توان در نظر گرفت.

پیشینه‌ای برای پاسخ به این سؤال نمی‌توان در نظر گرفت. زیرا اساساً از منظر حقوقدانان مسئولیت متصدی حمل و نقل اول مفروض است. بنابراین دیگر نوبت به جست‌وجوی راهکار برای مسئول دانستن متصدی اول نخواهد رسید.

به منظور پاسخ به سؤال فوق ابتدا به طور مختصر به مبنای مسئولیت متصدی حمل و نقل اشاره خواهد شد؛ هرچند بحث در خصوص مبنای مسئولیت متصدی حمل و نقل نیازمند یک نوشتار مستقل و مبسوط است و در قسمت بعدی به راهکارهایی جهت مسئول قرار گرفتن متصدی حمل و نقل اول در جبران خسارات ناشی از فعل متصدیان بعدی اشاره خواهد شد.

## ۱. امکان سنجی پذیرش مسئولیت متصدی حمل و نقل در حقوق ایران

### ۱.۱. مبنای مسئولیت متصدی حمل و نقل؛ مسئولیت قراردادی یا قهری؟

مبنای مسئولیت متصدی حمل و نقل در فرض وجود یا از نوع مسئولیت قراردادی یا از نوع مسئولیت قهری است.

آنچه از ماده ۳۸۶ قانون تجارت برمی آید آن است که جهت مسئولیت متصدی اثبات تقصیر او نیاز نیست و به علاوه اثبات عدم تقصیر او نیز موجب رهایی از مسئولیت نمی شود. تنها اثبات این امر که ورود خسارت هیچ ارتباطی با متصدی ندارد می تواند او را معاف کند. به عبارتی مطابق ماده برای متصدی فرض مسئولیت در نظر گرفته شده است.

حقوقدانان مسئولیت متصدی حمل و نقل را بر مبنای مسئولیت قراردادی مورد تحلیل قرار دادند و تعهد متصدی حمل را یک تعهد به نتیجه قلمداد کردند؛ بدین معنی که متصدی تعهد کرده کالا را سالم به مقصد برساند. بنابراین اگر کالا تلف شود یا خسارتی به آن وارد شود، فرض می شود که متصدی به تعهد خود عمل نکرده و بنابراین مسئول خواهد بود (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ج ۲: ۲۶؛ فخاری، ۱۳۷۹: ۲۰؛ بهرامی احمدی، ۱۳۸۸: ۲۰).

مطابق این دیدگاه شخصی که طرف قرارداد با صاحب کالا قرار گرفته است مسئولیت افعال مأموران و نمایندگان خود و کسانی که مباشرت در حمل کالا را به موجب قرارداد جداگانه در برابر او پذیرفته اند به عهده دارد؛ همان حکمی که در ماده ۳۸۸ قانون تجارت به آن اشاره شده است.<sup>۱</sup>

برخی مبنای مسئولیت متصدی اول را مسئولیت قراردادی شخصی می دانند. زیرا، با توجه به وجود قرارداد و تعهد مستقیم بنگاه در مقابل متعهدله در این فرض، تردیدی در وجود مسئولیت متعهد قراردادی در مقابل متعهدله (زیان دیده) نیست (بابایی، ۱۳۹۸: ۱۲۵). برخی آن را مصداق مسئولیت ناشی از فعل غیر می دانند (صفایی و رحیمی، ۱۳۹۸: ۳۷۳). برخی دیگر آن را مصداق مسئولیت قراردادی ناشی از فعل غیر می دانند (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ج ۴: ۱۶۱؛ یزدانیان، ۱۳۹۵: ۲۱۶).

به نظر می رسد آنچه قانون مدنی ایران به عنوان مسئولیت قراردادی در مواد ۲۲۱ به بعد به رسمیت شناخته با مفهوم فرانسوی آن تفاوت اساسی دارد. نگاهی به فقه نشان می دهد فقها قواعد اتلاف و تسبیب را قواعدی مطلق می دانند و محدود به فرض فقدان قرارداد نمی دانند. به بیان روشن تر از منظر فقهی اگر کسی سبب تلف یا مباشر تلف مال دیگری قرار گیرد مشمول قواعد اتلاف و تسبیب می شود و وجود قرارداد مانع از شمول قواعد ضمان قهری نمی شود. نمونه های فراوانی را در میان آرای فقها می توان در تأیید این نظر یافت. مثال روشن در این مورد مسئله اتلاف از سوی صانع و اجیر است که فقها آن را بر مبنای قواعد اتلاف و تسبیب حل می کنند (خویی، ۱۴۱۸، ج ۳۰: ۲۴۲؛ سبزواری، ۱۴۱۳: ۱۰۴). حتی در روابط پزشک و بیمار نیز آنچه بر مسئله حکومت می کند قواعد اتلاف و تسبیب است (یزدی، ۱۴۲۱: ۶۸).

برخی از مؤلفان این احتمال را کاملاً قوی دانسته اند 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 گانه ای به انتهای ماده و تأکید بر ضرورت آن ها در مواد ۲۲۲ و ۲۲۸ را از دلایل این ادعا می شمارند (الشریف، ۱۳۹۲: ۶۴۹). به نظر این محققان، ماده ۲۲۱ قانون مدنی معادل ماده ۱۱۴۲ سابق قانون مدنی فرانسه است؛ اما نویسنده قانون مدنی ایران نه تنها آن را واژگونه ساخته، بلکه سه شرط برای آن مقرر داشته است. بر اساس ماده فرانسوی «هر تعهد به انجام کار یا ترک کار، در صورت تخلف متعهد، به جبران خسارت بدل می شود». 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 کرده و مقرر داشته در صورت تخلف متعهد مسئول خسارت نیست؛ مگر اینکه صراحتاً یا ضمناً شرط شده یا قانون چنین حکمی را مقرر داشته باشد (الشریف، ۱۳۹۲: ۶۴۹). اغلب استادان حقوق مدنی ایران سه شرط ذیل ماده ۲۲۱ را زائد و غیرقابل توجیه دانسته اند (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ج ۴: ۲۶۹) یا دست کم مقصود واقعی نویسندگان قانون مدنی از افزودن این شروط را نامعلوم شمرده اند. تردیدی نیست که نویسنده قانون مدنی در پذیرش اصل یادشده در ماده ۱۱۴۲ ق.م. فرانسه با مشکلی روبه رو 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 به خودی خود نمی تواند ضمان آور باشد و در فقه به عنوان موجب ضمان شناخته نمی شود 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

۱. ماده ۹۷ تا ۹۹ قانون تجارت فرانسه نیز متصدی حمل و نقل را مسئول اعمال متصدی دوم دانسته است.

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 کرد که صراحتاً یا ضمناً چنین شرطی بین آن‌ها شده باشد. مانند شرط وجه التزام. یا قانون چنین شرطی را بر قرارداد آن‌ها تحمیل کند (الشریف، ۱۳۹۲: ۶۴۹).

مطابق این دیدگاه در فرضی که متصدی حمل و نقل 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 به عنوان وجه التزام یا شرط کیفری مطالبه کرد.

حال در فرض ما، که نقض تعهد از سوی کسی جز متصدی حمل و نقل اول صورت گرفته، اشکال مسئولیت قراردادی شدیدتر است و اگر نقض قرارداد به آسیبی بر اموال متعهده 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. و اما مسئولیت متصدی حمل و نقل اول تنها در فرضی ممکن است که متعهد با شرط صریح یا ضمنی یا به حکم قانون جبران خسارات ناشی از فعل دیگری را به عهده گرفته باشد. بنابراین اگر متصدی حمل و نقل مجاز در واگذاری کار به دیگری باشد و ثالث به اموال متعهده آسیب رسانده یا به دلیل تقصیر و تخلف خود متعهده را از منافع مسلمی محروم کرده باشد، مطابق قواعد ضمان قهری، ثالث از باب اتلاف و تسبیب مسئول تلف یا نقص اموال و احياناً عدم‌النفع مسلم متعهده است و متعهد اولیه حداقل در فرضی که هیچ تقصیری در انتخاب و واگذاری کار به دیگری مرتکب نشده باشد مسئولیتی در قبال اعمال او ندارد؛ مگر اینکه به موجب شرط صریح یا ضمنی و ارتكازی پاسخگویی در قبال زیان‌های وارده از ناحیه ثالث را نیز بر عهده گرفته باشد.

#### ۲.۱. بررسی مسئله طبق مبنای مسئولیت قهری

قانون مدنی مسئولیت متصدی حمل و نقل را در قالب عقد اجاره و بر مبنای فقه تبیین کرده است. مطابق مبنای این قانون، متصدی حمل و نقل امین محسوب می‌شود. همچنین امکان انعقاد اجاره ثانی نیز در این نظام پذیرفته شده است. ولی در تسلیم موضوع اجاره به اجیر ثانی اختلاف وجود دارد. با توجه به مبنای، آن دسته از فقها که اذن مالک را در تسلیم متعلق اجاره شرط می‌دانند (طوسی، ۱۴۰۰: ۴۴۶؛ ابن ادریس: ۱۴۱۰: ۴۶۷؛ محقق حلی: ۱۴۰۸: ۱۴۳؛ سیستانی، ۱۴۱۵، ج ۲: ۱۲۴)، 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 تلف هستند. 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 مبنای فقهایی که قائل به عدم نیاز اذن مالک در تسلیم متعلق اجاره هستند (علامه حلی، ۱۳۷۴، ج ۶: ۱۱۵؛ صیمری، ۱۴۲۰، ج ۲: ۳۳۰؛ مقدس اردبیلی، بی‌تا، ج ۱۰: ۳۸؛ بحرانی، ۱۳۶۳، ج ۲۱: ۶۳۲) و همچنین طبق نظر قائلان به لزوم اذن مالک در فرضی که مالک نیز اذن داده است، ید اجیر دوم یا شاگرد و دستیار ید امانی تلقی می‌شود. در این صورت آن‌ها ضامن تلف مال نخواهند بود.

قسم دیگر از تعهدات در اجاره، که لزوم تفکیک آن به دلایل شرایط خاص آن لازم به نظر می‌رسد، خسارات وارد بر جسم است. متصدی حمل و نقلی که عمل حمل انسان را به متصدی دیگر یا راننده می‌سپارد. در این فروض، مطابق قواعد پیش‌گفته، 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. بنابراین 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 انسان کار را به متصدی دیگر واگذار می‌کند ید هیچ‌یک ضمانتی نخواهد بود. به همین دلیل، مطابق مبنای، ضمان بر کسی بار است که موجب اتلاف شده است.

در پایان با بیان یک نظر از شورای نگهبان در خصوص موضوع به سراغ ارائه راهکار خواهیم رفت. مطابق ماده ۶ آیین‌نامه حمل بار و مسافر و مدت لغو پروانه فعالیت و تعطیلی مؤسسات حمل و نقل جاده‌ای، موضوع تصویب‌نامه شماره ۳۳۷۵۲/ت/۲۰۴۰ه، مورخ ۱۳۷۸/۰۹/۰۶، هیئت وزیران مقرر کردند: «هرگاه تصادف وسیله نقلیه عمومی حامل کالا یا مسافر در طول مسیر مبدأ- مقصد منجر به قتل یا جرحی شود که ناشی از تقصیر راننده وسیله نقلیه یا به کار گرفتن راننده فاقد صلاحیت یا

عدم مهار مناسب محموله و یا وجود نقص فنی مستمر در وسیله نقلیه باشد، شرکت یا مؤسسه حمل و نقل صادرکننده بارنامه یا صورت وضعیت مسئول و مشمول مقررات این آیین نامه می باشد.»

ابطال این ماده از آیین نامه به علت مخالفت با شرع از دیوان عدالت اداری درخواست شده است و مطابق قانون دیوان عدالت موضوع را به شورای نگهبان ارجاع داده و آن مرجع در نامه شماره ۸۴/۳۰/۱۱۴۲۶ مورخ ۱۳۸۴/۰۱/۲۵، اعلام داشته اند: «ماده ۶ آیین نامه دائر بر متخلف و مسئول دانستن شرکت فقط در موردی که حادثه صرفاً مستند به تقصیر راننده بوده و هیچ ارتباطی با تخلف شرکت نداشته باشد خلاف موازین شرع است. بقیه موارد مذکور در ماده ۶ آیین نامه خلاف موازین شرع نیست». هیئت عمومی دیوان با صدور دادنامه شماره ۵۷۷، مورخ ۱۳۸۵/۰۸/۲۱، ماده ۶ آیین نامه یادشده را به علت مخالفت با شرع باطل کرده است.

مطابق آیین نامه اگر تصادفی رخ دهد که ناشی از تقصیر راننده شرکت باشد، شرکت و مؤسسه حمل و نقل مسئول تلقی می شود. شورای نگهبان اطلاق این آیین نامه را خلاف شرع دانسته است. زیرا در جایی که خسارت منتسب به راننده است و شرکت تخلفی نداشته، مسئول دانستن شرکت فاقد مبنا است. روشن است که شرکت با مسافر و زیان دیده رابطه قراردادی دارد و وظیفه حمل را به راننده سپرده است و در طول مسیر مسافر به علت تقصیر راننده دچار آسیب شده است. اما، مطابق نظر شورای نگهبان شرکت مسئول نیست. زیرا بر اساس مبانی پیش گفته مبنا انتساب خسارت به زیان زنده است و در فرض مسئله خسارت منتسب به راننده است.

## ۲. راهکارهای مسئولیت متصدی حمل و نقل اول به جبران خسارات ناشی از عمل متصدیان فرعی

### ۱.۲. مسئولیت متعهد اول به جبران خسارت بر اساس شرط ضمن عقد

با توجه به اینکه مسئولیت متصدی حمل و نقل اول با قواعد عمومی مسئولیت مدنی، که مورد پذیرش قانون و فقه است، قابل توجیه نیست، می توان از شرط ضمن عقد در ایجاد مسئولیت برای متعهد اول استفاده کرد. اگر شرط جبران خسارت در فرض اتلاف متصدیان حمل و نقل فرعی به ضرر متصدی حمل و نقل اول احراز شود، می توان مطابق ماده ۲۲۱ قانون مدنی قائل به ضمان متصدی حمل و نقل اول شد.

مطابق فقه و قانون شرط را می توان به صریح و ضمنی تقسیم کرد که با توجه به اهمیت شرط ضمنی، در ذیل به انواع آن اشاره می شود.

### الف) شرط ضمنی بنایی

شرط ضمنی تعهدی است که در متن عقد ذکر نمی شود، اعم از اینکه پیش از عقد ذکر شود و عقد با لحاظ آن تشکیل شود یا اینکه هیچگاه ذکر نشود و از اوضاع و احوال و سیره عرفی و سایر قرائن مفاد آن استنباط شود (محقق داماد، ۱۳۹۸: ۲۷۷؛ سیمایی صراف، ۱۳۸۰: ۳۵). قسم اول را شرط ضمنی بنایی نامند. این شرط از نظر عده ای از فقها باطل (انصاری، ۱۴۱۵، ج ۶: ۵۵؛ طباطبایی، ۱۴۰۴، ج ۲: ۱۱۶) و از نظر جمعی از بزرگان صحیح است (نجفی، بی تا، ج ۲۳: ۱۹۸؛ خویی، ۱۳۷۸، ج ۶: ۱۳۴؛ رشتی، ۱۴۰۷: ۱۳۳). قانون مدنی در رابطه با این شروط از همین دیدگاه تبعیت کرده و این دسته از شروط را لازم الوفا دانسته است. ماده ۱۱۲۸ قانون مدنی به صحت این شرط اشاره می کند.<sup>۱</sup> روشن است که عقد نکاح خصوصیتی ندارد تا مشروعیت شرط ضمنی بنایی را به موارد مصرح در قانون منحصر بدانیم.

بنابراین، اگر در زمان مذاکرات مقدماتی طرفین به این موضوع تصریح کرده باشند که در صورت اتلاف مال توسط متصدیان فرعی متعهد اول باید پاسخگو باشد، می توان قائل به مسئولیت متصدی اول شد.

### ب) شرط ضمنی عرفی

گاه امری چنان متعارف و متداول است که از لوازم عرفی عقد محسوب می شود. یعنی عرف التزام به آن را به عنوان شرط بر

۱. ماده ۱۱۲۸ قانون مدنی: «هرگاه در هر یک از طرفین صفت خاصی شرط شده و بعد از عقد معلوم شود که طرف مذکور فاقد صفت مذکور بوده برای طرف مقابل حق فسخ خواهد بود؛ خواه وصف مذکور در عقد تصریح شده یا عقد متبایناً بر آن واقع شده باشد».

طرفین عقد تحمیل می‌کند؛ مگر اینکه خلاف آن در عقد تصریح شده باشد. در این شروط گاه طرفین به مفاد شرط یادشده در حال انشا و انعقاد عقد توجه تفصیلی دارند و گاه چنین توجهی ندارند، ولو اینکه شرط به نحو اجمال مورد قصد آنان باشد (محقق داماد، ۱۳۹۸: ۲۸۳).

برخی فقها در این خصوص از اصطلاح «شرط ارتکازی» استفاده کرده‌اند (خویی، ۱۳۷۸، ج ۷: ۳۳۷؛ خمینی، ۱۳۹۲، ج ۲: ۶۶۰؛ طباطبایی، ۱۴۲۱: ۶۰). مراد از شرط ارتکازی شرط ثابت در اذهان عقلا در معاملات رایج میان آنان است؛ مانند معیوب نبودن کالا و بهای آن در معامله یا تساوی عرفی آن دو از نظر ارزش مالی. آیت‌الله خویی بسیاری از مسائل حقوقی را بر اساس شرط ارتکازی توجیه می‌کند. مطابق این دیدگاه این شروط حتی در صورت غفلت طرفین عقد نیز لازم‌الاتباع است. زیرا این شرطی است که بین عقلا ثابت است (خویی، ۱۴۱۸، ج ۹: ۳۵۷). مطابق این مبنا دو نوع شرط ضمنی، یکی عرفی و دیگری ارتکازی، وجود ندارد؛ بلکه کلیه شروط ضمنی شرط ارتکازی محسوب می‌شود. البته در مقابل برخی معتقدند که بین شرط ارتکازی و شرط ضمنی عرفی تفاوت وجود دارد. شرط ارتکازی آن دسته از شروط ضمنی است که در قرارداد تصریح نشده، ولی قصد مشترک طرفین نسبت به آن محرز است. حال ممکن است طرفین هنگام انشا از وجود عرف مسلم آگاهی نداشته باشند و در نتیجه این امر در قلمرو اراده آنان قرار نگرفته باشد و حتی در ارتکازشان هم نباشد و الزام صرفاً به خاطر تبعیت از عرف رایج و عقلایی محسوب شدن امری بوده باشد. مانند توابع مبیع که تابع عرف محل است؛ هرچند طرفین از عرف آگاهی نداشته باشند (محقق داماد، ۱۳۹۸: ۲۸۵).

در قانون مدنی مواد بسیاری به شرط ضمنی عرفی اشاره می‌کند؛<sup>۱</sup> هرچند هیچ ماده‌ای آن را تعریف نمی‌کند. نویسنده قانون مدنی مواد ۱۱۵۶ تا ۱۱۶۴ قانون مدنی فرانسه تحت عنوان تفسیر قراردادهای را، که با ذهنیت حقوق ما بیگانه است، کنار زده و به جای آن‌ها مواد ۲۲۴<sup>۲</sup> و ۲۲۵<sup>۳</sup> را جانشین کرده است. همان‌گونه که پیداست این دو ماده کاملاً با فقه سازگار و مقتبس از آن است. قواعد فقهی معروفی همچون «المعروف کالمشروط» یا «العاده المطرده تنزل منزله الشرط» یا «انصراف اطلاق بر فرد متعارف» همگی مفید همین معنا هستند (الشریف، ۱۳۹۲: ۶۵۴).

چنانچه گذشت، ماده ۲۲۱ قانون مدنی در خصوص مسئولیت قراردادی نیز زمانی متخلف از قرارداد را مسئول خسارت طرف مقابل می‌داند که این جبران خسارت صریحاً یا ضمناً شرط شده باشد. در نتیجه، اگر مطابق عرف و عادت متصدی حمل و نقل اول در صورت واگذاری انجام دادن تعهد به غیر مسئول خسارات ناشی از فعل غیر باشد، شرط ضمنی جبران خسارت در فرض اتلاف توسط رانندگان و متصدیان فرعی قابل احراز است. فرضی که شخص مال را برای حمل به یک شرکت می‌دهد و این شرکت برای حمل از رانندگان خود یا متصدیان فرعی استفاده می‌کند، در صورت اتلاف مال توسط این اشخاص، عرف شرکت را یکی از مسئولان تلقی می‌کند. این مسئولیت نوعی شرط ضمنی مبنی بر مسئولیت شرکت نسبت به جبران خسارت ناشی از اتلاف زبردستان یا متعهد ثانوی است که ضمن این عقود قابل تصور است.

روایت زراره و ابوصیر در خصوص اجاره عبد (حر عاملی، ۱۴۱۶، ج ۱۹: ۱۱۴) نیز می‌تواند مؤید این نظر باشد. امام<sup>(ع)</sup> در فرض اجاره دادن عبد و به دنبال آن اتلاف کردن چیزی توسط عبد مولا را ضامن جبران خسارت می‌داند. مطابق تحلیل ما از روایت چیزی که سبب می‌شود حکم روایت از خلاف قاعده بودن خارج شود شرط ضمنی تلقی کردن موضوع است. به عبارتی مولا (اجاره‌دهنده) به صورت ضمنی شرط جبران خسارت وارده از سوی عبد را کرده است. می‌توان از مفاد این روایت قائل به این شد که در قراردادهای این شرط ضمنی وجود دارد که متصدی حمل و نقل اول در صورت واگذاری تعهد این شرط ضمنی را پذیرفته که در صورت ورود خسارت از سوی متعهدان ثانوی اقدام به جبران خسارت کند.

۱. می‌توان به مواد ۲۲۰، ۲۲۱، ۳۵۶، ۳۵۷، ۳۸۲، ۴۸۶، ۳۴۴، ۴۵۴ قانون مدنی اشاره کرد.

۲. ماده ۲۴۴ قانون مدنی: الفاظ عقود محمول است بر معانی عرفیه.

۳. ماده ۲۵۵ قانون مدنی: متعارف بودن امری در عرف و عادت، به طوری که عقد بدون تصریح هم منصرف آن باشد به منزله ذکر در عقد است.

**ج) شرط ضمنی قانونی**

شروط ضمنی قانونی شروطی هستند که در متن عقد به آن تصریح نشده است و در ارتکاز طرفین هم وجود نداشته و نه به خاطر عرف، بلکه به خاطر وجود قوانین شرعی یا وضعی الزام آور جنبی طرفین به آن ملزم می‌شوند (محقق داماد، ۱۳۹۸: ۲۸۵). گاه قانون‌گذار در خصوص قراردادهای مقررهای وضع می‌کند. در این حالت اشخاص جامعه با در نظر گرفتن این قانون مبادرت به انعقاد قرارداد می‌کنند. مثلاً قانون در خصوص متصدیان حمل‌ونقل مقرر می‌دارد، در صورت واگذاری تعهد حمل به اشخاص ثالث، متعهد اول کماکان مسئول اتلاف منتسب به حمل‌ونقل‌کننده ثانوی است. با این مقرر در واقع هر شخصی که اقدام به حمل‌ونقل می‌کند به این شرط ضمنی که قانون مقرر کرده ملتزم می‌شود.

به عبارتی در مشاغل تخصصی مانند تصدی حمل‌ونقل، پزشکی، و پیمانکاری انعقاد قرارداد با در نظر گرفتن قوانین و دستورالعمل‌ها و آیین‌نامه‌های شغلی تنظیم می‌شود. با مسئول دانستن متعهد اول در قوانین و مقررات می‌توان این‌گونه برداشت کرد که قرارداد نیز مبنیاً بر این مقررات تنظیم می‌شود. بنابراین متعهد اول در مقابل متعهدله مسئول تلقی می‌شود. نمونه‌های فراوانی از این نحوه قانون‌گذاری در قانون وجود دارد.

یکی از این موارد را در نظر شورای نگهبان در خصوص بند ط ماده ۱۷ شرایط عمومی پیمان می‌توان مشاهده کرد. مطابق این مقرر پیمانکار مسئول اعمال کارکنان خود است و همچنین کارفرما قادر است از پیمانکار اخراج کارگر را بخواهد. شورای نگهبان با این استدلال که «این پیمانکار بر اساس این پیمان از جمله بند 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 اینکه اصل مفاد بند ط خلاف شرع نیست الزامات موجود در آن نیز خلاف شرع نمی‌باشد» (نظریه شماره ۱۵۷۲/۱۰۰/۹۶، مورخ ۱۳۹۶/۰۳/۳۱). بنابراین، چون قراردادهای پیمانکار و کارفرما مبتنی بر این دستورالعمل است، نوعی شرط ضمنی است که طرفین ملزم به آن محسوب می‌شوند. این شرط نیز خلاف کتاب و سنت یا نامشروع نیست. زیرا شخص می‌تواند ضمن قرارداد خود را مسئول ضرر وارده از سوی ثالث قرار دهد.

همچنین از موارد دیگر می‌توان به لایحه الحاق ایران به کنوانسیون بین‌المللی تحدید مسئولیت در دعاوی دریایی، در سال ۱۹۷۶، اشاره کرد. اساس کنوانسیون یادشده بر محدودسازی مسئولیت مدنی اشخاصی است که در عملیات کشتیرانی و فعالیت‌های دریایی مشارکت دارند. تحدید مسئولیت مدنی در این کنوانسیون منحصر به پاره‌ای از دعاوی شده است که دو قسم اصلی را شامل می‌شود: الف) دعاوی مرتبط با موضوع سلب حیات و لطامات بدنی، ب) دعاوی مرتبط با موضوع مطالبه خسارات وارده به اموال و دارایی‌های اشخاص.

دیدگاه مغایرت مصوبه با شرع بر این نظر بوده که از منظر شرعی، در صورت ورود خسارت به افراد، بسته به نوع خسارت (جانی یا مالی)، شخص یا اشخاص مقصر ملزم به جبران خسارت وارده به صورت کامل هستند. در واقع اگر خسارت جانی و متوجه تمامیت جسمانی افراد باشد، باید دیه تعیین شده در شرع مقدس پرداخت شود و اگر خسارت مالی باشد، کل قیمت یا مثل آن باید به زیان‌دیده پرداخت شود. آنچه بر اساس این کنوانسیون دولت‌ها و به تبع آن‌ها اتباع در این خصوص می‌پذیرند سقف محدودی از جبران خسارت است که ممکن است در برخی از موارد کمتر از خسارت مالی واقعی یا دیه معین شده شرعی باشد. بنابراین اطلاق محدود کردن مسئولیت در این کنوانسیون از جهت شمول نسبت به مواردی که شرعاً دیه دارد یا خسارت واقعی (قیمت واقعی یا مثل) بیش از مقدار معین محدود شده باشد، مغایر با موازین شرع است (جمعی از پژوهشگران، ۱۳۹۵: ۵۶).

در مقابل دیدگاه عدم مغایرت با شرع معتقدند آنچه دولت در این کنوانسیون تحت عنوان تحدید مسئولیت در دعاوی دریایی می‌پذیرد، در واقع، شرط ضمن عقدی است که به نمایندگی از طرف اتباع خود مورد پذیرش قرار می‌دهد. در واقع دولت از طرف مردم می‌پذیرد که در صورت ورود خسارات جانی و مالی مقصر سانه صرفاً ملزم به جبران خسارت در محدوده تعیین شده در این کنوانسیون باشد؛ حتی اگر زیان وارده بیشتر یا کمتر از آن باشد یا دیه شرعی به آن تعلق گیرد. بنابراین، با توجه به ماهیت حمل‌ونقل دریایی که لزوم دخالت دولت‌ها را در تنظیم ضوابط آن به نمایندگی از طرف مردم الزامی می‌کند و با امعان نظر به آگاهی مردم در این خصوص، مفاد این ماده واحد مغایرتی با موازین شرعی ندارد (جمعی از پژوهشگران، ۱۳۹۵: ۵۷). در نهایت با این استدلال لایحه مورد تأیید شورای نگهبان واقع شده است. آیت‌الله محمود شاهرودی علت عدم مخالفت این مقرر با شرع را



در آن می‌دانند که این قانون شرط ضمن عقد می‌شود. مالک کشتی و صاحب بار (یا مسافر) با هم قرارداد می‌بندند و مالک کشتی با مسافر یا صاحب بار شرط می‌کند که اگر خسارتی وارد شد، بیش از میزان مورد تعهد، خسارت نمی‌پردازد (جمعی از پژوهشگران، ۱۳۹۷: ۴۸۱).

در قوانین کار نیز این‌گونه برداشت‌ها وجود دارد. در وضع موجود، قرارداد کارگری میان کارگر و کارفرما تابع قانون کار است؛ بدین معنا که وقتی کارگر با کارفرما قراردادی را منعقد می‌کند طرفین ملزم به رعایت قانون کار هستند، هرچند در ضمن قرارداد کار به آن تصریح نشده باشد. مثلاً کارفرما ملزم به پرداخت حق بیمه کارگر است، هرچند در ضمن عقد به آن تصریح نشده باشد (محقق داماد، ۱۳۹۸: ۲۸۶). بر این اساس آیت‌الله مکارم شیرازی در استفتائی در خصوص خسارات ناشی از کار به این نکته اشاره کرده است. سؤال از این قرار بوده است که در حوادث ناشی از کار چنانچه کارشناس مورد وثوق کارفرما را ۴۰ درصد و کارگر مصدوم را ۶۰ درصد مقصر بداند ضمان بر عهده چه کسی خواهد بود؟ و ایشان پاسخ داده دیه به همان نسبت بین کارفرما و مصدوم تقسیم می‌شود، مگر آنکه قانون کار، که با توجه به آن استخدام صورت گرفته است، حکم دیگری کند (خدابخشی، ۱۳۹۵: ۲۶۶). یا در استفتائی دیگر حکم مبلغی که شرکت‌های کشورهای حوزه خلیج فارس در صورت آسیب به کارگر به آن‌ها یا ورثه آن‌ها می‌پردازند چنین بیان شده که هرگاه پرداختن دیه یادشده به صورت شرط استخدام کارگر درآمده باشد اشکالی ندارد. این شرط ممکن است به هنگام قرارداد با کارگر بیان شده باشد یا اینکه به صورت قانون کلی در عرف کارگری آنجا باشد که جزء شرایط عامه استخدام محسوب شود (مکارم، ۱۳۷۵، ج ۱: ۴۱۰).

بر این اساس پیشنهاد می‌شود در مقررات مسئولیت متعهد اول نسبت به خسارات ناشی از عمل متعهد ثانی در قراردادهای تخصصی الزامی شود و بدین صورت از هر گونه ابهام و تردید جلوگیری به عمل آید. چون در شرایط فعلی در برخی موارد برخلاف قراردادهای تخصصی می‌توان در وجود این شرط ضمنی تردید کرد. مثلاً در قراردادهای جزئی مثل قراردادی که با یک کارگر ساده برای تعمیر دیوار یا حفر چاه بسته می‌شود احراز این شرط ضمنی بسیار بعید است. در واقع بعید به نظر می‌رسد که در این موارد نیز طرفین قرارداد در نظر داشته‌اند جبران خسارات ناشی از فعل متعهد دوم بر عهده متعهد اول باشد. ممکن است این سؤال مطرح شود که اگر طرفین علم به قانون نداشته باشند باز هم قانون بین آن‌ها حاکم خواهد بود؟ به نظر می‌رسد در این صورت قانون به اندازه‌ای متداول و رایج است که جهل یا غفلت از آن معقول نیست و هر شخصی که قرارداد می‌بندد به قانون مربوط نیز نظر دارد. همان‌طور که جهل نسبت به عرف و ارتکاز عقلا پذیرفته نیست در اینجا نیز ادعای جهل مسموع نیست.

## ۲.۲.۱. آثار مسئولیت متعهد اول به جبران خسارت بر اساس شرط ضمن قرارداد

پس از احراز شرط ضمن عقد مبنی بر جبران خسارت توسط متصدی حمل و نقل اول، شخص اخیر از باب مسئولیت قراردادی ملزم به جبران خسارت زیان‌دیده است. متصدی فرعی، که در فرض ما سبب ایراد خسارت است، از باب مسئولیت قهری، مسئول جبران خسارت زیان‌دیده است. بنابراین متعهدله می‌تواند از هر دو مطالبه خسارت کند؛ از متصدی فرعی به سبب ضمان قهری و از متصدی حمل و نقل اول از باب شرط ضمن عقد. روشن است که اگر خسارت را از هر یک از متصدیان اصلی یا فرعی اخذ کند دیگر حق رجوع به متصدی دیگر را ندارد. در رابطه بین متصدی اول و دوم نیز متصدی حمل و نقل اول در صورت پرداخت خسارت به متعهدله حق مراجعه به متصدی فرعی را دارد. اما متصدی فرعی در صورت پرداخت خسارت به متعهدله حق مراجعه به متصدی حمل و نقل اول را ندارد. زیرا ضمان از باب اتلاف بر عهده او مستقر است.

فرض کنیم در قرارداد شرط شود متصدی حمل و نقل اول در صورت تخلف انجام دادن تعهد و اتلاف مال باید مبلغ معینی به عنوان وجه التزام پرداخت کند. متصدی حمل و نقل اول انجام دادن تعهد را به متصدی فرعی واگذار می‌کند. ولی شخص اخیر سبب اتلاف مال می‌شود. در این فرض متعهدله می‌تواند با مراجعه به متعهد اول وجه التزام قراردادی را از او مطالبه کند. حال امکان مراجعه متصدی اول به متصدیان فرعی در چه محدوده‌ای است؟ اگر وجه التزام بیش از میزان خسارت باشد یا کمتر از آن تفاوتی در رجوع متعهد اول به مسبب دارد؟

به نظر می‌رسد متصدی اول در صورتی که وجه التزام را به متعهدله پرداخت کند و این وجه التزام بیشتر از میزان خسارت باشد قابل مطالبه از متصدی فرعی نیست. زیرا این خسارت منتسب به متصدی فرعی نیست. برعکس اگر وجه التزام پرداختی توسط متصدی اول کمتر از میزان خسارت وارده باشد، متصدی اول در همان میزان پرداختی به زیان دیده حق مراجعه به متصدی فرعی را دارد. زیرا نمی‌تواند در این میان نفعی برای خود در نظر گیرد و خسارتی به متصدی اول بیشتر از وجه التزام پرداختی وارد نشده تا قابل مطالبه از متصدی فرعی باشد. روشن است که اگر میان متصدی اول و متصدی فرعی وجه التزامی برقرار باشد تنها همان وجه التزام قابل پرداخت به متصدی اول است؛ اعم از اینکه بیشتر یا کمتر از خسارت باشد. همچنین اعم از اینکه متصدی اول خسارت به متعهدله پرداخت کرده یا نکرده باشد، متصدی فرعی ملزم است به میزان وجه التزام مقرر به متصدی اول که در واقع متعهدله قراردادی اوست پرداخت کند.

### ۳.۲. مسئولیت متعهد اول بر اساس احکام ولایی

حال که مسئولیت متصدی حمل و نقل اول در تنافی با قواعد عمومی مسئولیت مدنی هستند می‌توان این‌گونه توجیه کرد که مسئولیت متعهد اول را در این موارد باید با توجه به حکم ولایی و تبیین نقش دولت در تنظیم روابط اجتماعی تصحیح کرد. این روش در قوانین متعدد به کار رفته است.

فقها معتقدند ولایت حاکم در تشریح صرفاً ناظر به حوزه مباحات یا عرصه‌هایی است که حکم الزام‌آوری از ناحیه شارع در آن وجود ندارد. برخی محققان از این حوزه به منطقه الفراغ تعبیر کرده‌اند (صدر، ۱۴۳۴، ج ۳: ۴۴۵) و معتقدند حاکم اسلامی اختیار و ولایت دارد تا جهت تنظیم امور عمومی در منطقه خالی از احکام الزامی اقدام به وضع مقررات الزام‌آور کند (طباطبایی، بی تا، ج ۴: ۱۹۴). معتقدان به اختیار حاکم در تصویب قانون، در حوزه مباحات، میزان در احکام ولایی را رعایت مصلحت جامعه اسلامی دانستند (سند، ۱۴۲۳: ۱۴۸). بنابراین در جایی که با حکم الزام‌آور شرعی اعم از حرمت و وجوب یا حکم وضعی روبه‌رو نیستیم و در قلمرو مباحات قرار داریم، حاکم اسلامی می‌تواند از طریق مجلس شورا به وضع مقررات الزامی بپردازد و عملی را که حکم اولی آن اباحه است لازم یا ممنوع سازد. مثلاً ورود و خروج کالا از کشور به لحاظ حکم ثابت شرعی عملی مجاز و مباح است و شارع مقدس در خصوص آن حکم الزامی وضع نکرده است. اما دولت اسلامی می‌تواند بنا بر مصالح امت اسلامی ورود یا خروج کالایی را ممنوع کند (الشریف، ۱۳۹۲: ۵۷۲). روشن است در صورت در نظر نگرفتن ضمانت اجرای مالی یا غیر مالی برای آن دیگر نمی‌توان نام حکم یا الزام بر آن نهاد. عنوان مجازات‌های بازدارنده نیز در این چارچوب قرار می‌گیرد. باید به خاطر داشت که ضمانت اجرا نیز نمی‌تواند با احکام ثابت در تعارض باشد. مثلاً ضمانت اجرای عدم ثبت نکاح را نمی‌توان عدم وقوع نکاح در نظر گرفت. زوج در این صورت صرفاً ترک یک تکلیف الزامی را مرتکب شده است. اساساً افزودن یا کاشتن یک شرط به شرایط ماهوی عقود یا ایقاعات از صلاحیت قانونگذار خارج است. مثلاً نمی‌توان حکم به عدم تحقق بیع در فرض عدم ثبت ملک داد. همچنین حاکم اسلامی امکان دخالت در حکم وضعی نیز ندارد. مثلاً نمی‌توان حکم مسئولیت شرکای شرکت مدنی را تضامنی تلقی کرد یا حکم به بطلان عقد اجاره داد. البته نباید فراموش کرد در مواردی که عناوین ثانویه صادق است صدور احکام مخالف و متعارض با موازین اسلامی و احکام ثابت نیز جایز تلقی خواهد شد. این موارد در صلاحیت تشخیص مصلحت نظام خواهد بود. استفاده از ظرفیت حکم ولایی به چند شیوه قابل تصور است. در یک روش حاکم متصدی حمل و نقل اول را الزام به درج شرط مسئولیت می‌کند. در روش دوم می‌توان دادن مجوز را منوط به شرط کرد. در روش دیگر حاکم متصدی حمل و نقل اول را الزام به بیمه کردن می‌کند.

### الف) الزام به درج شرط مسئولیت

یکی از راهکارهایی که قانونگذار پس از انقلاب برای رعایت مصالح روز در عین رعایت قواعد اولیه شرعی استفاده کرده است استفاده از مکانیسم الزام افراد به درج شرط در قراردادها است. مثلاً قانونگذار در قانون پیش فروش ساختمان ابتکارات جدیدی را وارد کرده که به حسب ظاهر اولیه خود با اصول و قواعد مدنی و فقه سازگار نیست. اما با دقت در قانون معلوم می‌شود این احکام منوط به درج شرط در قرارداد اولیه است؛ چنان که ماده ۲ قانون پیش فروش بیان می‌دارد: «در قرارداد پیش فروش حداقل باید به

موارد ذیل تصریح شود: «...». یکی از این موارد درج حکم ماده ۲۰ قانون پیش فروش است. مطابق ماده ۲۰ قانون پیش فروش کلیه اختلافات توسط هیئت داوران انجام می‌پذیرد. این مقرر از این جهت که طرفین را به داوری اجباری ملزم می‌کند خلاف شرع است. شورای نگهبان در نظریه شماره ۳۹۵۲۸/۳۰/۸۹ مورخ ۱۳۸۹/۰۶/۱۵ بیان می‌دارد: «احکام مذکور در ... مواد ۱۶ و ۲۰ باید همانند موارد مندرج در ماده ۲ به صورت شرط ضمن عقد قرارداد باشد؛ و الاً خلاف موازین شرع است». شورای نگهبان با الزام به درج حکم این ماده در قرارداد با تصویب ماده موافقت به عمل آورده است. زیرا حکم فوق اگر در ضمن عقد شرط نشود خلاف شرع است و نه آنکه اساساً خلاف شرع باشد. بنابراین با شرط کردن این موارد در ضمن عقد اشکال مرتفع می‌شود.

نمونه دیگر استفاده از این مکانیسم را در قانون تجارت الکترونیکی و در مورد حق انصراف مصرف‌کننده می‌توان مشاهده کرد. از یک سو با توجه به اصل لزوم و استثنایی بودن اختیارات جعل خیار جدید با عنوان حق انصراف حداقل هفت‌روزه 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 هفت‌روزه به نفع مصرف‌کننده در قرارداد کرده و از آنجا که نمی‌توانسته مستقیم به جعل خیار اقدام کند، در فرض عدم انجام دادن این تکلیف، تهیه‌کننده را به جرمه محکوم کرده است (الشریف، ۱۳۹۳: ۱۳۳).

بنابراین قانونگذار می‌تواند متصدیان حمل و نقل را الزام به درج شرط ضمان ناشی از فعل متصدیان فرعی کند. در این صورت این افراد در قراردادهای خود ملزم به درج این شرط هستند. البته قانونگذار می‌تواند در صورت عدم انجام دادن این تکلیف قانونی از سوی متصدی حمل و نقل و عدم درج شرط مسئولیت در قرارداد اقدام به جرمه این افراد کند.

### ب) اعطای مجوز مشروط به شرط مسئولیت

در این روش اعطای مجوز یا ثبت یک شرکت منوط به شرایط خاص می‌شود. مثلاً ثبت شرکت حمل و نقل منوط به پذیرش این شرط می‌شود که او در مقابل تخلفات اعضا و متصدیان فرعی مسئول است.

این نحوه قانون‌گذاری را می‌توان در ماده ۲۶ قانون احکام دائمی کشور مشاهده کرد. مطابق این ماده «تشکیل گروه اقتصادی با منافع مشترک با مشارکت دو یا چند شخص حقیقی و حقوقی به منظور تسهیل و گسترش فعالیت اقتصادی و تجاری برای یک دوره محدود و بر اساس قراردادی کتبی پس از ثبت در مرجع ثبت شرکتها در قالب شرکت مدنی و ضوابط و شرایط مربوط به آن و با رعایت موازین اسلامی و اصل منع اضرار به غیر و منع انحصار مجاز است. تبصره ۱. تغییر در حیطه اختیارات مدیران در قرارداد در قبال اشخاص ثالث قابل استناد نیست و اعضای گروه به طور تضامنی مسئول پرداخت دیون گروه از اموال شخصی خود می‌باشند، مگر اینکه با اشخاص ثالث طرف قرارداد به ترتیب دیگری توافق شده باشد».

شورای نگهبان در نظریه شماره ۹۵،۱۰۲،۲۱۹۵ مورخ ۱۳۹۵/۰۶/۱۶ این ایراد شرعی را وارد کرده است که «در تبصره ۱ مسئولیت تضامنی اعضای گروه به نحو مطلق در مواردی که شرط نکرده باشند خلاف موازین شرع شناخته شد». ماده به این صورت اصلاح شده است: «تغییر در حیطه اختیارات مدیران در قرارداد در قبال اشخاص ثالث قابل استناد نیست و اعضای گروه به طور تضامنی مسئول پرداخت دیون گروه از اموال شخصی خود می‌باشند؛ مگر اینکه با اشخاص ثالث طرف قرارداد به ترتیب دیگری توافق شده باشد. مراجع ثبت‌کننده در صورتی نسبت به ثبت این شرکتها اقدام می‌کنند که در قرارداد شرایط تضامن قید شده باشد». بنابراین با قید شرط جبران خسارت ناشی از واگذاری انجام دادن تعهد در زمان اعطای مجوز به این افراد می‌توان حکم به مسئولیت آنها داد.

### ج) ایجاد حکم تکلیفی و وضع ضمانت اجرا برای تخلف از آن

از این روش در قانون جدید «بیمه اجباری خسارات وارد شده به شخص ثالث در اثر حوادث ناشی از وسایل نقلیه» استفاده شده است. شورای نگهبان حکم قانون سابق مبنی بر مسئولیت دارنده اتومبیل در همه مواردی که اتومبیل وی باعث خسارت به دیگران شده است را بر اساس قواعد عمومی مسئولیت مدنی قابل توجیه نمی‌دانست. زیرا باید رابطه استناد بین حادثه و دارنده وسیله نقلیه وجود داشته باشد. بنابراین اگر اسناد خسارت به فرد احراز نشود، واگذاشتن مسئولیت جبران خسارت به عهده دارنده

وسيلة نقلیه و پرداخت آن از طریق بیمه مغایر با مبانی مسئولیت است. البته روشن است که الزام به بیمه شخص ثالث از سوی دولت هیچ ایرادی ندارد، لکن ضامن دانستن فرد غیرمسئول در وقوع حادثه و خسارت دارای ایراد مسلم شرعی است و صرف در اختیار نهادن وسیله نقلیه به شخص دیگر نباید موجب مسئولیت نسبت به خسارات باشد (الهام، ۱۳۹۱: ۱۶۲).

این مبانی سبب شد در قانون جدید با وضع حکم تکلیفی، نه حکم وضعی مسئولیت مدنی، دارنده اتومبیل را مکلف به بیمه آن کنند و در بند پ ماده ۴ ضمانت اجرای تخلف از حکم یادشده را جریمه وی در حد ۱۰ درصد زیان وارده در حق صندوق تأمین خسارات بدنی تعیین کنند.

می‌توان پیشنهاد داد، با توجه به مصلحت تضمین خسارات وارده توسط متصدیان فرعی از سوی متصدی حمل و نقل اول، مجلس با استفاده از مکانیسم حکم حکومتی مسئله را شفاف بیان کند؛ بدین صورت که تکلیف اخذ بیمه مسئولیت را برای متصدی اول مقرر دارد و برای تخلف از این تکلیف نیز جریمه در نظر بگیرد. این راهکار مناسب و معقول در رسیدن به هدف است. یکی از تلاش‌هایی که باید در قانون صورت گیرد مسئله رواج صنعت بیمه در زندگی افراد است. با رواج صنعت بیمه در مشاغل تخصصی، نظیر پزشکی و حمل و نقل و پیمانکاری، دیگر سخن از مسئول دانستن متعهد اول جایگاه خاصی نخواهد داشت. زیرا خسارت وارده توسط بیمه جبران خواهد شد.

### ۲.۳.۱. آثار مسئولیت متصدی اول به جبران خسارت بر اساس حکم حکومتی الزام به شرط ضمان یا بیمه

یکی از مباحث مهمی که استفاده از راهکار حکم حکومتی در الزام متعهد اول به درج شرط ضمان یا بیمه مسئولیت به دنبال دارد مبحث تعیین آثار این الزام قانونی است. در صورتی که متصدی اول مطابق قانون شرط ضمان را در قرارداد پیش‌بینی کند، احکام و آثار شرط ضمن عقد در اینجا نیز جاری است. متصدی اول در صورتی که اقدام به بیمه مسئولیت کند بیمه خسارت وارده را جبران خواهد کرد؛ هرچند بیمه می‌تواند به مسبب حادثه مراجعه کند. اما اگر متصدی اول اقدام به درج شرط ضمان یا بیمه کردن کالا نکند، تکلیفی به جبران خسارت ندارد. زیرا مسئولیت به معنای ضمان قهری ندارد. در این صورت قانونگذار برای تخلف وی از تکلیف یادشده ضمانت اجرا پیش‌بینی خواهد کرد.

در خصوص رابطه متصدی اول و دوم نیز باید اشاره کرد چنانچه متصدی اول در درج شرط ضمان یا اخذ بیمه مسئولیت تساهل کرده باشد و زیان دیده علیه متصدی دوم اقامه دعوا کند و وی ملزم به جبران خسارت شود نمی‌تواند برای دریافت کل یا بخشی از خسارتی که پرداخت کرده است به متصدی اول مراجعه کند. زیرا به نظر نمی‌رسد تقصیر و کوتاهی متصدی اول نقشی در ورود خسارت داشته باشد.

البته می‌توان برای تخلف از حکم قانونگذار جریمه مالی معادل زیان برای متصدی اول در نظر گرفت. به عبارتی این جریمه مالی از باب تعزیر خواهد بود. این روش در قانون نحوه اجرای محکومیت مالی در خصوص معامله به قصد فرار از دین اجرا شده است. مطابق ماده ۲۱ قانون نحوه اجرای محکومیت مالی «در صورتی که منتقل‌آلیه نیز با علم به موضوع اقدام کرده باشد در حکم شریک جرم است. در این صورت عین آن مال و در صورت تلف یا انتقال مثل یا قیمت آن از اموال انتقال‌گیرنده به عنوان جریمه اخذ و محکوم‌به از محل آن استیفا خواهد شد». بنابراین مطابق مبانی شورای نگهبان معامله به قصد فرار از دین صحیح است. ولی اگر طرفین با علم به موضوع اقدام به معامله کنند مرتکب فعل حرام می‌شوند و قابل تعزیر هستند و می‌توان به عنوان تعزیر محکوم‌به را از عین یا معادل مال پرداخت کرد (جمعی از پژوهشگران، ۱۳۹۹: ۳۳۹). در صورت استفاده از این مکانیسم آن که مسئول پرداخت خسارت است متصدی دوم است و ذمه متصدی اول از بابت جبران خسارت مشغول نخواهد بود. متعهدله می‌تواند به متصدی دوم مراجعه و خسارت خود را مطالبه کند. همچنین می‌تواند متصدی اول را طرف دعوا قرار دهد و محکوم‌به را از باب تعزیر از او مطالبه کند. روشن است در این صورت بعد از اخذ محکوم‌به از متصدی اول دیگر حق رجوع به متصدی دوم را ندارد. زیرا محکوم‌به وصول شده است؛ چنان که با اخذ محکوم‌به از متصدی دوم نیز امکان مراجعه به متصدی اول را از دست خواهد داد. اما در رابطه بین متصدی اول و دوم، متصدی اول در صورت پرداخت خسارت امکان مراجعه به متصدی دوم را نخواهد داشت؛ مگر آنکه قانون این اجازه را به داده باشد. زیرا او از باب تعزیر محکوم به پرداخت شده است و دلیلی برای مراجعه

او به متصدی دوم وجود ندارد. در مقابل، متصدی دوم نیز در صورت پرداخت خسارت حق مراجعه به متصدی اول را نخواهد داشت. زیرا متصدی اول اساساً مدیون نبوده است و تنها در صورت شکایت متعهدله ملزم به ادای دین متصدی دوم بوده است.

### نتیجه

مطابق ماده ۳۸۸ قانون تجارت اگر متصدی حمل و نقل مباشرت حمل و نقل را به دیگری واگذار کند، در مقابل طرف قرارداد مسئول است. از منظر حقوقدانان آنچه در مورد متصدی حمل و نقل گفته شد مصداقی از قاعده خاصی است که متصدی حمل و نقل نمونه آن است. به نظر می‌رسد مسئولیت مقرر در ماده ۳۸۸ قانون تجارت با مبانی حقوقی و فقهی سازگار نباشد. مطابق مبانی قانون مدنی متصدی حمل و نقل امین محسوب می‌شود. همچنین متصدی اول مطابق با عرف و اوضاع و احوال امکان واگذاری تعهد و تسلیم مال به متصدی فرعی را دارد. حال اگر متصدی دوم مرتکب اتلاف مال شود، دلیلی بر مسئول دانستن متصدی حمل و نقل اول وجود ندارد. در این موارد قواعد ضمان قهری مسئولیت را متوجه شخص متلف می‌داند. البته با توجه به مصلحت جامعه و رعایت حفظ حقوق مردم به نظر می‌رسد مسئول دانستن متصدی حمل و نقل اول ضروری است. در این زمینه می‌توان راهکارهایی را برای رسیدن به هدف پیشنهاد کرد که با مبانی شرعی سازگار باشد. در یک راهکار می‌توان قائل به وجود شرط ضمنی عرفی در خصوص مسئولیت متصدی حمل و نقل اول در مقابل متصدیان فرعی شد. همچنین می‌توان با وضع قانون در این مورد حکم مسئله را یک شرط قانونی در نظر گرفت که طرفین قرارداد حمل و نقل به آن شرط پایبند می‌شوند. راهکار دوم بهره‌گیری از نهاد حکم ولایی است که متعدد از سوی شورای نگهبان در وضع قوانین مورد استفاده قرار گرفته است. استفاده از این نهاد صور مختلفی دارد. در یک روش، اعطای مجوز یا ثبت شرکت حمل و نقل منوط به پذیرش شرط مسئولیت ناشی از اعمال متصدیان فرعی توسط مؤسسين می‌شود. روش دوم، الزام متصدیان حمل و نقل به درج شرط ضمان در قرارداد با مشتری است. در این صورت متصدیان حمل و نقل باید در قراردادهای خود با مشتریان شرط ضمان ناشی از خسارت وارده توسط متصدیان فرعی را قید کنند. در روش سوم نیز متصدی حمل و نقل مکلف است تا مسئولیت خود را بیمه کند. البته در دو روش اخیر، جهت ملزم شدن افراد، ضمانت اجرا جهت ترک تکلیف در نظر گرفته می‌شود. این ضمانت اجرا می‌تواند در قالب جریمه، آن هم به میزان خسارت وارده به مشتری، باشد. هر یک از راهکارهای فوق سابقه پذیرش توسط شورای نگهبان را به همراه دارد.

## منابع

- ابن ادریس حلی (۱۴۱۰ ق). *السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی*. قم: مؤسسه النشر الاسلامی. ج ۲.
- الشریف، محمدمهدی و اسعدی، سید حسین (۱۳۹۳). تأملی بر ماهیت حق انصراف در قراردادهای الکترونیک. *مطالعات حقوق تطبیقی*، دوره ۵، شماره ۱، ۱۳۳ - ۱۵۳.
- الشریف، محمدمهدی (۱۳۹۲). *منطق حقوق*. ج ۲. تهران: شرکت سهامی انتشار.
- الهام، غلامحسین (۱۳۹۱). *مبانی آرا و نظرات شورای نگهبان مستنبط از مشروح مذاکرات سال ۱۳۸۷*. تهران: ریاست جمهوری معاونت تدوین، تنقیح، و انتشار قوانین و مقررات.
- انصاری، مرتضی (۱۴۳۲). *المکاسب*. قم: مجمع الفکر الاسلامی. ج ۶
- بابایی، ایرج (۱۳۹۸). *حقوق مسئولیت مدنی مبتنی بر نقد و بررسی آرا و رویه قضایی*. ج ۲. تهران: مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضاییه. ج ۲.
- بحرانی، یوسف بن احمد (۱۳۶۳). *الحدائق الناضرة فی احکام العترة الطاهرة*. قم: مؤسسه النشر الاسلامی. ج ۲۱.
- پهرامی احمدی، حمید (۱۳۸۸). *مسئولیت مدنی*. تهران: میزان.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۹۹). *ترمینولوژی حقوق*. ج ۳۲. تهران: گنج دانش.
- جمعی از پژوهشگران (۱۳۹۵). *مبانی نظرات شورای نگهبان در خصوص مصوبات سال ۱۳۹۳*. تهران: پژوهشکده شورای نگهبان.
- \_\_\_\_\_ (۱۳۹۷). *مشروح مذاکرات شورای نگهبان سال ۱۳۹۳* (بخش اول). تهران: پژوهشکده شورای نگهبان.
- \_\_\_\_\_ (۱۳۹۹). *مبانی نظرات شورای نگهبان در خصوص مصوبات سال ۱۳۹۴*. تهران: پژوهشکده شورای نگهبان.
- حر عاملی، محمد بن حسن (۱۴۱۶). *تفصیل وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه*. قم: مؤسسه آل البیت<sup>(ع)</sup> لاحیاء التراث. ج ۱۹.
- خدابخشی، عبدالله (۱۳۹۵). *جبران خسارت کارگران در نظام مسئولیت مدنی*. تهران: شرکت سهامی انتشار.
- خمینی، سید روح الله (۱۳۹۲). *تحریر الوسیله*. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار الامام الخمینی.
- خوبی، سید ابوالقاسم (۱۳۷۸). *مصباح الفقاهه فی المعاملات*. نجف: المطبعة الحیدریه. ج ۶ و ۷.
- \_\_\_\_\_ (۱۴۱۸). *موسوعه الامام الخویی*. قم: مؤسسه احیاء آثار الامام الخویی. ج ۹ و ۳۰.
- رشتی، حبیب الله (۱۴۰۷). *فقه الإمامیه*. قم: ایران: مکتبه الداوری.
- سبزواری، سید عبدالاعلی (۱۴۱۳). *مذهب الاحکام*. ج ۴. قم: مؤسسه المنار. ج ۱۹.
- سند، محمد (۱۴۲۳). *ملکیه الدوله*. بی جا.
- سیستانی، سید علی (۱۴۱۵). *منهاج الصالحین*. قم: مکتب آیت الله العظمی السید السیستانی. ج ۲.
- سیمایی صراف، حسین (۱۳۸۰). *شرط ضمنی پژوهشی تطبیقی در فقه، قانون مدنی و قانون خارجی*. قم: بوستان کتاب قم.
- صدر، محمدباقر (۱۴۳۴). *موسوعه الشهید السید محمدباقر الصدر*. قم: پژوهشگاه علمی - تخصصی شهید صدر (دار الصدر) ج ۳.
- صفایی، سید حسین و رحیمی، حبیب الله (۱۳۹۸). *مسئولیت مدنی (الزامات خارج از قرارداد)*. تهران: سمت.
- صیمیری، مفلح بن حسن (۱۴۲۰). *غایه المرام فی شرح شرایع الاسلام*. بیروت: دارالهادی. ج ۲.
- طباطبایی قمی، تقی (۱۴۲۳). *الغایه القصوی فی التعلیق علی العروه الوثقی (الاجاره)*. قم: محلاتی.
- طباطبائی، سید محمدحسین (بی تا). *المیزان فی التفسیر القرآن*. بیروت: منشورات مؤسسه الأعلمی للمطبوعات. ج ۴.
- طباطبائی، علی (۱۴۰۴). *ریاض المسائل (ط. القدیمه)*. قم: مؤسسه آل البیت<sup>(ع)</sup> لاحیاء التراث. ج ۲.
- طوسی، محمد بن حسن (۱۴۰۰). *النهایه فی مجرد الفقه و الفتاوی*. بیروت: دار الکتب العربی.
- عرفانی، توفیق (۱۳۹۴). *مسئولیت مدنی متصدی حمل و نقل زمینی: جاده - ریل (راه آهن)*. تهران: جنگل.
- علامه حلی، حسن بن یوسف (۱۳۷۴). *مختلف الشیعه فی احکام الشریعه*. قم: مؤسسه النشر الاسلامی. ج ۶
- فخاری، حسین (۱۳۷۹). *جزوه درسی دکتری حمل و نقل تجاری بین المللی*. تهران: دانشکده حقوق دانشگاه امام صادق.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۷). *الزامهای خارج از قرارداد مسئولیت مدنی*. تهران: مؤسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران. ج ۲.
- \_\_\_\_\_ (۱۳۸۷). *قواعد عمومی قراردادها*. تهران: شرکت سهامی انتشار، ج ۴.
- محقق حلی (۱۴۰۸). *شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام*. قم: اسماعیلیان. ج ۲.
- محقق داماد، مصطفی (۱۳۹۸). *نظریه عمومی شروط و التزامات در حقوق اسلامی*. تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
- مقدس اردبیلی، احمد بن محمد (بی تا). *مجمع الفائده و البرهان فی شرح ارشاد الاذهان*. قم: مؤسسه النشر الاسلامی. ج ۱۰.

- مکارم، ناصر (۱۳۷۵). مجموعه استفتائات جدید. قم: انتشارات مدرسه الامام علی بن ابی طالب<sup>(ع)</sup>. ج ۱.
- نجفی، محمدحسن (بی تا). جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام. بیروت: دار إحياء التراث العربی. ج ۲۳.
- یزدانیان، علی رضا (۱۳۹۵). قواعد عمومی مسئولیت مدنی. تهران: میزان. ج ۳.
- یزدی، محمد کاظم (۱۴۲۱). العروه الوثقی. قم: مؤسسه النشر الاسلامی. ج ۵.

Carbillac, R. (2008). *Droit des obligation*. France: Dalloz. 8<sup>é</sup>.éd.

Viney, G. & Jourdain, P. (1998). *Traité de droit civil*. Les conditions de la responsabilité civile, france, Librairie générale de Droit et de jurisprudence, 2<sup>é</sup>. Ed.