

مبانی حمایت از مالکیت فکری با مطالعه موردی حق مؤلف

محمد روشن*

حمید اسدی**

سیدمحمد مهدی خلیلزاده***

تاریخ وصول: ۹۲/۲/۷؛ تاریخ پذیرش: ۹۲/۱۲/۲۵

چکیده

وضع قوانین جدید درباره مالکیت فکری و پیوستن به کنوانسیون‌ها و عهدنامه‌های بین‌المللی یکی از اصلی‌ترین اقدامات کشورها در این زمینه می‌باشد. اگرچه قبول و پذیرش نهاد حقوق مالکیت فکری در فقه امامیه هنوز مورد بحث و بررسی می‌باشد، اما قواعد فقهی متعددی وجود دارد که بیانگر حمایت از این نوع حقوق در فقه امامیه است. در حقوق ایران، با توجه به وضع خاص ماهیت قانونگذاری و منابع تقنینی که اهم آنها فقه می‌باشد. از طرفی مبانی حمایت از حق مؤلف در نظام حقوقی ایران با مبانی حقوق مالکیت فکری ارتباط تنگاتنگ دارد. حمایت از حق مؤلف با نهادهای حقوقی، همچون مسئولیت مدنی و جبران ضرر وارد شده به مؤلف، و از طرفی بررسی فقهی مبانی حق مؤلف در آراء فقها همچون مبانی کار و منفعت از مواردی است که هر چه بیشتر، موجب به رسمیت شناختن این حق برای مؤلفین می‌گردد. در این مقاله، ابتدا به مبانی فقهی و حقوقی حقوق مالکیت فکری می‌پردازد، سپس به جایگاه حق مؤلف و حمایت‌های شکل گرفته از آن در فقه و نظام حقوقی ایران پرداخته می‌شود. در این تحقیق، با مطالعه منابع فقهی و حقوقی در می‌یابیم که حق مؤلف در نظام حقوقی ما باید به عنوان یک نهاد حقوقی تازه تأسیس پذیرفته شود و اگر چه می‌توان از تأسیسات حقوقی دیگر به صورت عام، همچون مسئولیت مدنی و جبران ضرر زیان دیده از حقوق مؤلف دفاع نمود، لکن امروزه با پذیرش نهاد حق مالکیت فکری و تصویب قوانین و مقررات در این حوزه خاص، باید ضوابط حمایت از حقوق مؤلف را در چارچوب حق مالکیت فکری ترسیم گردد و در صورت لزوم حمایت‌های ویژه از حقوق مؤلفین در قانون نهادینه شود.

کلیدواژه‌ها: مالکیت‌های فکری، مسئولیت مدنی، حق مؤلف، مبانی حمایت.

مقدمه

برای حمایت از مالکیت‌های فکری در حقوق ایران، بررسی مبانی فقهی آن ضروری به نظر می‌رسد. حمایت‌های مبنایی که در همه کشورهای جهان، پشتوانه قانونگذاری می‌باشد، یکی از عوامل مهم برای حفظ حقوق مالکیت فکری به‌شمار می‌رود.

راهکار دیگری که برای حمایت از مالکیت فکری در نظر گرفته می‌شود، حمایت از طریق پیش‌بینی مسئولیت مدنی است. از آنجا که بررسی مسئله حق مؤلف، یکی از عمده‌ترین مسائل مالکیت فکری است که با اکثر مصداق‌های حق مالکیت فکری همپوشانی دارد و به بررسی دقیقتری نیاز دارد. در بخش اول این تحقیق به بیان مبانی فقهی آن می‌پردازیم، و در بخش دوم، مبانی حمایت از حق مؤلف را در حقوق موضوعه تحلیل و شناسایی می‌نماییم. در بخش سوم نیز عامل‌هایی که بر چگونگی حمایت از حق مؤلف در فقه و حقوق تأثیر می‌گذارد به صورت موردی و خاص بررسی می‌شود.

مبانی فقهی

در مسائل نوظهوری که اکنون مورد طرح و بررسی قرار می‌گیرند، بر اساس اصل ۱۶۷ قانون اساسی آراء و نظرات فقهی به عنوان یکی از اصلی‌ترین و مؤثرترین منابع نقش مهمی را در تدوین قانون مربوط به آن موضوع ایفاء می‌کنند. مالکیت فکری را حتی اگر از مسائل نوظهور ندانیم، می‌توان گفت از موضوعاتی است که در چند سال اخیر مورد بحث و بررسی‌های فقهی متعدد قرار گرفته است.

آنچه از مجموع اظهارنظرهای فقهی برداشت می‌شود به استدلالاتی دو گروه مخالف به رسمیت شناختن حق مالکیت فکری و گروه موافق به رسمیت شناختن حق مالکیت فکری منتهی می‌شود. البته در گروه دوم بعضی این حق را از دیدگاه شرع غیرمعتبر می‌دانند و بعضی دیگر آن را از نظر شرعی معتبر دانسته و در نتیجه حمایت از آن را لازم می‌دانند.

آنچه که گروه مخالف معمولاً به آن استناد می‌کنند مبتنی بر نظرات مطروحه حضرت امام خمینی (ره) در کتاب تحریرالوسیله می‌باشد. ایشان معتقد است: «زمانی که فردی با خرید یک کتاب مالک آن می‌شود نمی‌توان وی را از تکثیر و کپی برداری از آن منع کرد؛ چرا که افراد مسلط بر اموال و دارایی‌های خود بوده و هرگونه تصرف در آن را می‌توانند انجام دهند و سلب تسلط

مردم بر اموالشان بدون هیچ‌گونه عقد و شرطی جایز نیست»^۱ (امام خمینی، ۱۳۶۳: ۶۲۵).

البته از مفهوم مخالف جمله آخر این عبارات که بیان می‌کند «بدون هیچ‌گونه عقد و شرطی جایز نیست» استنباط می‌شود که اگر در مواردی قراردادی مبتنی بر سلب تسلط به طور جزئی وجود داشته باشد و یا شرطی به صورت صریح و یا ضمنی در عقد وجود داشته باشد، معتبر شناخته می‌شود و نافذ است. همچنین در همان مبحث ذکر می‌شود که «آنچه معمول است از ثبت صنعت برای مخترع و منع دیگران از تقلید و تجارت با آن، جایز نیست و کسی حق ندارد سلطه دیگری را از اموال او و خود او سلب کند»^۲.

برخی از فقها نیز در مخالفت با اعتبار شرعی این گونه حقوق آن را غیر قابل تطبیق با احکام و نظامات اسلامی دانسته و بیان می‌کنند که این حقوق را نمی‌توان در شمار عقود و معاملات دانست که بتوان گفت هر چند در عصر شارع مقدس عنوان نمی‌شده، ولی به اعتبار اینکه عقد است، با ملاحظه شرایطی که در صحت عقد و معامله معتبر است مشمول اطلاقات یا عموم بعضی ادله مثل «أوفوا بالعقود» باشد (صافی گلپایگانی، ۱۳۷۱: ۲۰۸).

موافقان در پاسخ به ایرادات گروه مخالف اظهار کرده‌اند که «مالیت و ارزش اشیاء، از اعتبارات عقلایی است و تحدیدی از ناحیه شارع مقدس اسلام وجود ندارد. بنابراین در مسئله فوق حقوق مذکوره از نظر شرع معتبر و لازم‌الرعايه هستند» (مرعشی شوشتری، ۱۳۷۱: ۲۱۰).

عده‌ای دیگر افزوده‌اند: «گرچه حضرت امام خمینی (ره) اعتبار شرعی این حقوق را نفی فرموده‌اند، لیکن به نظر قاصر می‌رسد حقوقی را که از نظر عقلا حق شناخته می‌شود و آثاری بر آن مشخص می‌کنند تا دلیل شرعی بر نفی حق بودن آنها قائم نشود نمی‌توان آنها را نفی کرد و از ترتیب آثار جلوگیری نمود و ادله‌ای مانند «الناس مُسَلِّطُونَ عَلَي أَمْوَالِهِمْ» نمی‌تواند نافی حق بودن آنها باشد. همانطور که در باب ملکیت لازم نیست دلیل بر ثبوت آن قائم شود، بلکه مجرد عدم قیام دلیل بر عدم ملکیت کافی است برای ثبوت شرعی همانند عقلا.» (فاضل لنکرانی،

۱. للامام عليه السلام و والي المسلمين أن يعمل ما هو صلاح المسلمين من تثبيت سعر أو صنعه أو حصر تجاره أو غيرها مما هو دخیل في النظام و صلاح الجامعه (امام خمینی، ۱۳۶۳: ۶۲۶).

۲. متعارف من ثبت صنعه لمخترعها و منع غيره عن التقليد و التکثیر لا اثر له شرعاً، و لا يجوز منع الغير عن تقليدها و التجاره مما و ليس لأحد سلب سلطنه غيره عن أمواله و نفسه. (امام خمینی، ۱۳۶۳: ۶۲۵).

۱۳۷۱: ۲۱۰). نکته مهمی که باید به آن توجه داشت این است که همه استدلال‌های گروه مخالف و موافق در «حکم اولی» مسئله می‌باشد. اما از لحاظ امکان الزام به رعایت حقوق مالکیت‌های معنوی، به عنوان حکم حکومتی، جای تردید نداشته و مورد قبول همگان است (اسماعیلی، ۱۳۸۹: ۷۳).

به همین جهت است که امام خمینی (ره) بعد از حکم به عدم مشروعیت حق تألیف اظهار می‌کنند: «والی مسلمانان حق دارد هرگونه صلاح جامعه مسلمانان است عمل کند، مثل آنکه قیمت‌ها را ثابت کند یا حکم به ثبت صنعت یا انحصار تجاری یا هر چیز دیگری کند که در حفظ نظام و مصلحت مردم مؤثر است»^۱ (امام خمینی، ۱۳۶۳: ۶۲۶).

ایشان در پاسخ به استفتائی که مربوط به حق نشر بود بیان فرمودند: «حق طبع و نشر بدین معنی که کتابی را که کسی چاپ کرده و نشر نموده و دیگری حق نداشته باشد با به دست آوردن یک نسخه از آن را تجدید چاپ و نشر نماید شرعی نیست؛ ولی اگر دولت اسلامی مصلحت دید [و] مقرراتی در این باره وضع نمود مراعات آن لازم است» (امام خمینی، ۱۳۸۵: ۸۷).

مقام معظم رهبری هم در پاسخ به نامه مورخ ۱۳۷۳/۹/۲۱ وزیر فرهنگ و ارشاد اسلامی وقت بیان کرده‌اند که: «حق التألیف دربارۀ مؤلفین و مصنفین داخل کشور امری منطقی و شرعی است، لکن انعقاد قرارداد متقابل این حق کپی رایت با کشورهای دیگر را در حال حاضر مفید و به مصلحت نمی‌دانم، بلکه به ضرر و بر خلاف مصلحت می‌دانم.»

از عبارت «امری منطقی و شرعی است» که در این پاسخ ذکر شده است استنباط می‌شود که نه تنها مقام معظم رهبری به عنوان والی مسلمین حکم بر رعایت این حقوق فرموده‌اند بلکه نظر فقهی ایشان نیز بر اعتبار شرعی این حق استوار می‌باشد.

در پایان به نظر می‌رسد آنچه به عنوان سلطه مالکانه و مبنیاً بر حق خریدار کتاب از سوی امام خمینی (ره) مورد استدلال قرار گرفته است، از باب تطبیق با مصداق نیز قابل خدشه است؛ زیرا سلطه مالکانه ای که در عرف برای خریدار در نظر گرفته می‌شود حق مطالعه، نگهداری و استفاده دیگران از همان نسخه باشد نه حق جامع و مانعی که ایشان منظور نظر دارند.

همانطور که در عصر کنونی مفهوم خیانت در امانت، از خیانت مادی فراتر رفته و توسعه یافته تا جایی که عدم ارجاع به

۱. للأمام علیه السلام والی المسلمین أن یعمل ما هو صلاح المسلمین من تثبیت سعر أو صنعه أو حصر تجاره أو غیرها مما هو دخیل فی النظام و صلاح الجامعه (امام خمینی، ۱۳۶۳، ج ۲: ۶۲۶).

یک منبع در عرف محققین نیز خیانت در امانت تلقی می‌شود، مفهوم مالکیت بر کتاب و حق بر استنساخ نیز حتی اگر در بین پیشینیان دارای مفهوم دیگری بوده است، نباید استبعادی در تحول آن داشت. بنابراین در اینجا به مصداق اکتفا به قدر متیقن و آنکه اگر تشکیک شود که جزیی یا حقی از حقوق داخل در عین یا خارج آن است؟ اصل اولی به دلیل عدم و استصحاب حالت سابقه نبود سلطه مالکانه است، اضافه بر اینکه در این مورد باید به عرف جامعه عقلا و عرف خاص مراجعه کرد و نظر ایشان را دریافت و این نوع اعطای سلطه برای مالک اثر سفهی و ضرری خواهد بود.

همه فقها اتفاق نظر دارند که اگر تشکیک شود که جزیی داخل مبیع است یا خیر؟ اصل بر عدم است و در حقوق اجزای غیر عینی از قبیل حق ارتفاق و غیره نظر عرف را ملاک می‌داند به نظر می‌رسد عدم اعتقاد به حق مؤلف با رویه فقها در سایر موضوعات در تهافت و تضاد باشد، قانون مدنی ایران که مبتنی بر آرای مشهور فقهای امامیه است در مواد ۲۲۰، ۲۲۵، ۳۵۶، ۳۵۹ و ۳۶۰ این نظریه را تأیید می‌نماید.

مبانی حقوقی

برخی در تعریف از حقوق معنوی^۲ مؤلف می‌گویند: «حقوق و امتیازات غیرمالی که مربوط به شخصیت پدیدآورنده بوده و برای حمایت از آن است.» (آیتی، ۱۳۷۵: ۱۳۳) همچنین مطابق ماده یک قانون حمایت از حقوق مؤلفان و مصنفان و هنرمندان «از نظر این قانون به مؤلف و مصنف و هنرمند «پدیدآورنده» و به آنچه از راه دانش یا هنر و یا ابتکار آنان پدید می‌آید، بدون در نظر گرفتن طریقه یا روشی که در بیان، ظهور یا ایجاد آن به کار رفته «اثر» اطلاق می‌شود.»

در ماده ۲ این قانون، یک به یک اثرهای مورد حمایت نام برده شده است.

همچنین طبق ماده ۳ قانون حمایت حقوق مؤلفان، پدیدآورنده اثر حق دارد از اثر فکری خود را به طور انحصاری بهره برداری کند و حق هرگونه دخل و تصرف در آن را دارد و چون پدیدآورنده اثر حق بهره‌برداری معنوی از اثر خود را نیز دارد، قانونگذار در برابر حق معنوی، حق مادی را عنوان کرده است. البته اگر به جای حقوق مادی، از حقوق مالی نام می‌برد، شاید عنوان، روشن‌تر و گویاتر جلوه می‌کرد؛ همان طور که

در قانون مالکیت معنوی فرانسه، حقوق مالی به کار رفته است (امامی، ۱۳۸۶: ۱۷۷). یکی دیگر از مسائل مهم در بحث حمایت حقوقی از آفرینه‌های فکری، مدت حمایت قانونی از آنها می‌باشد. به مدت زمانی که اثر در قلمرو مالکیت خصوصی قرار دارد، مدت حمایت می‌گویند. در این فاصله، حق بهره‌برداری مالی که از اثر ناشی می‌شود، در زمان حیات صاحب آن متعلق به خود او و پس از فوت او، برای مدت زمانی که در هر کشور متفاوت است، به وراثت یا وارثان، موصی له یا موصی لهم و انتقال‌گیرنده یا انتقال‌گیرندگان دیگر تعلق می‌گیرد. ماده ۱۲ قانون حمایت حقوق مؤلفان و مصنفان و هنرمندان، در این رابطه بیان می‌کند: «مدت استفاده از حقوق مادی پدیدآورنده موضوع این قانون که به موجب وصایت یا وراثت منتقل می‌شود از تاریخ مرگ پدیدآورنده سی سال است و اگر وارثی وجود نداشته باشد یا بر اثر وصایت به کسی منتقل نشده باشد برای همان مدت به منظور استفاده عمومی در اختیار وزارت فرهنگ و هنر [وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی] قرار خواهد گرفت.»

بنابراین پس از گذشت زمان پیش بینی شده در ماده ۱۲ اثر وارد قلمرو مالکیت عمومی می‌گردد و چاپ، عرضه و اجرا، نمایش، پخش و هرگونه استفاده دیگر از آن برای انتشار دهندگان اثر آزاد می‌باشد (آیتی، ۱۳۷۵: ۱۲۱ - ۱۲۲). در حقوق مصر آثار ادبی، هنری و علمی صرف نظر از نوع، اهمیت یا هدف آن مورد حمایت قرار می‌گیرند. این حمایت آثار هنری را که در قالب نوشته، صدا، نقاشی، عکاسی، تصویر متحرک مانند کتاب، نوشته‌ها، سخنرانی‌ها، آثار شفاهی، نمایشنامه‌ها، آثار نمایشی، موسیقایی، فیلم، آثار فونوگرافی، هنرهای کاربردی، آثار سه بعدی، برنامه‌های کامپیوتری را در طول عمر مؤلف به علاوه ۵۰ سال بعد از مرگ وی را شامل می‌شود (لابقی، ۱۳۸۱: ۱۱۶).

لازم به ذکر است برای آنکه یک اثر هنری یا ادبی از حمایت قانون برخوردار باشد باید در آن ویژگی‌ها و شرایط خاص وجود داشته باشد. از جمله اینکه اثر باید محسوس باشد، مالیت داشته باشد و از اصالت برخوردار باشد. مفهوم دو واژه اول تا حدودی روشن است. اما اصالت اثر به معنای آن است که اثر در نتیجه تلاش ذهنی شخص پدیدآورنده و به گونه‌ای ابتکاری خلق گردد. دکتر سنهوری، حقوقدان مصری، درباره اصالت اثر می‌گوید: هنگامی که پدیدآورنده در خلق یک اثر، ابتکار و نوآوری به خرج می‌دهد، در واقع از شخصیت و استعداد و ذوق و سلیقه‌اش به اثر چیزی می‌افزاید و از همین رو مشمول

حمایت قانونی می‌شود (نوروزی، ۱۳۸۱: ۱۱۰). بعضی در رابطه با اصالت اثر نوشته‌اند: «اثری قابل حمایت است که اصیل^۱ و به بیان دیگر ابتکاری باشد. قانونگذار ایران در مواد ۱ و ۲ قانون حمایت حقوق مؤلفان و مصنفان و هنرمندان با به کار بردن کلمه ابتکار و ابداع در جملات مختلف به این شرط اشاره کرده است. در حقوق فرانسه نیز در وجود این شرط، تردیدی است. اصالت به طوری که حقوقدانان فرانسه می‌گویند، دارای مفهوم شخصی^۲ است نه نوعی^۳، بدین معنی که آنچه شرط حمایت محسوب می‌شود، این است که اثر، مظهر شخصیت پدیدآورنده باشد، ولی نبودن آن از لحاظ نوعی لازم نیست. برای مثال اگر دو نویسنده از فکر و موضوع واحدی برای ایجاد دو اثر ادبی مستقل استفاده کنند به طوری که محتوای دو کتاب مشابه ولی ترکیب و عبارتهای آنها متفاوت باشد، هر یک از آنها اصیل تلقی می‌شود، اگر چه کتابی که بعداً منتشر شده مفاداً نو نیست» (صفایی، ۱۳۷۵: ۷۱).

یکی دیگر از مسائل حقوقی مسئله نقض مالکیت فکری می‌باشد، مطابق ماده ۲۳ قانون حمایت حقوق مؤلفان و مصنفان و هنرمندان، «هر کس تمام یا قسمتی از اثر دیگری را که مورد حمایت این قانون است به نام خود یا به نام پدیدآورنده بدون اجازه او و یا عالماً عامداً به نام شخص دیگری غیر از پدیدآورنده نشر یا پخش یا عرضه کند به حبس تأدیبی از شش ماه تا ۳ سال محکوم خواهد شد.»

1. original
2. Subjective
3. objective

اما مدافعان مالکیت فکری از آن بخوبی بهره بردند. وکیل لوئیس دو هری کور^۲ در سال ۱۷۲۵ در دفاع از حق صاحب اثر می نویسد:

نویسنده اثری را خلق کرده است. مخلوق او ملک اوست. آن اثر مال او محسوب می شود. این حق از امتیازی که به ناشر داده می شود مستقل است. صاحب اثر مالک مطلق بوده و در نتیجه آزاد است آن را به هرکس می خواهد بدهد (Davies, 2002:231). البته مطلب هنگامی تمام است که بتوان جنبه ذهنی و مجرد اثر را از مظهر مادی آن جدا کرد.

در همین راستا فیخته^۳ در مقاله‌ای در تبیین ماهیت سرقت ادبی با ظرافت، میان سه مطلب تمایز می گذارد. او معتقد است وقتی کتابی فروخته می شود مالکیت فیزیکی و مادی آن به خریدار منتقل می گردد و خریدار هرکاری خواست می تواند با آن اثر انجام دهد. هم چنین جنبه مادی که ایده و فکر را منعکس می کند نیز به خریدار منتقل می شود، لکن شکل ایده‌ها، روش‌ها، ترکیب‌ها، عبارات و کلماتی که ایده در آن قالب عرضه می شود، ملک نویسنده باقی می ماند (Fichte, 1973: 45). به عبارت دیگر هیأت نوشته امری فکری است که در ملکیت پدید آورنده به وجود آمده، در نتیجه پدید آورنده نسبت به آن دارای حق است. اثر خارجی به عنوان موضوع این هیأت جلوه می کند و پدید آورنده با انتقال موضوع، آن هیأت را همچنان در ملک خود نگه می دارد. بنابراین گیرنده یک اثر نمی تواند آن هیأت و نوآوری انعکاس یافته در موضوع را تکثیر کند (Kinsella, 2001: 8). این هیأت ناشی از فکر و خلاقیت، اگر چه بعضی از اوصاف اموال فیزیکی را ندارد، مال محسوب شده و حقوق اموال بر آن حاکم است (Palmer: 823 - 825).

در مقابل عده‌ای بیان کرده‌اند: «ماشین‌های تولید از آن نظر که مظهر ترقی اجتماع هستند و محصول آن را نمی توان محصول غیرمستقیم سرمایه دانست، بلکه محصول غیرمستقیم شعور و نبوغ مخترع هستند و آثار شعور و نبوغ نمی تواند مالک شخصی داشته باشد، نمی توانند به اشخاص تعلق داشته باشند» (مطهری، ۱۳۷۰: ۵۸).

آنها در بحث دیگری مطرح می کنند «بنابراین نظریه حق مخترع همان پاداش است، نه مالکیت اختراع مثل سایر اموال. دلیلش نیز این است که آن چیز را فرد به وجود نیاورده است، طبیعت به وجود آورده یا اجتماع به وجود آورده و هیچ یک از این دو نیز به خاطر یک شخص معین هم به وجود نیاورده‌اند.

حتی صاحب قانونی یک نام دامنه در اینترنت بعد از ثبت شدن نام دامنه‌اش در مرجع ذیصلاح، در برابر اشخاص دیگر و مرجع ثبت کننده حقوق انحصاری بهرهمند خواهد بود. او در مقابل استفاده دیگران از حق انحصاری منع یا تجویز برخوردار است؛ و در برابر مرجع ثبت کننده این حق را دارد که مرجع مزبور را از اعطای آن نام به متقاضیان بعدی منع کند و در صورت مشاهده تخلف از آن مرجع، خسارت مطالبه نماید (صادقی، ۱۳۸۶).

در رابطه با تخصیص نام دامنه‌های مورد استفاده، سیاست‌های اختصاصی آنها را در برخورد با حوادث مربوط تنظیم نموده است. این سیاست‌ها اختلافات بسیاری را در پی داشته و تلاش‌های بین المللی فراوانی برای برطرف نمودن به وجود آورده است (Tushar Kanti, 2010).

مبانی مالکیت فکری، ناظر بر علت حق پدیدآورنده آثار فکری می باشد. از جمله عناصری که به عنوان علت مالکیت فکری مورد توجه قرار می گیرد کار و فعالیت فکری و اصالت منفعت می باشد که در این مبحث به شرح آنها می پردازیم.

مبنای کار

فلاسفه حقوق، قواعد مهمی را در حوزه حقوق طبیعی آورده‌اند، اما در این میان جان لاک^۱ حق مالکیت را به عنوان یک حق طبیعی مطرح می کند. حقی که قبل از تشکیل جامعه مدنی و دولت وجود داشته و دولت باید در صیانت و حفاظت از آن بکوشد. وی برای اثبات دیدگاه خود مقدماتی را برمی شمارد:

- (الف) خداوند جهان را به صورت مشترک به بشر داده است؛
(ب) هر شخص بر خود مالکیت دارد؛
(ج) بنابراین کار هر شخصی متعلق به خود اوست؛
(د) هرگاه کسی کار خود را با مشترکات درآمیزد، به این وسیله آن را ملک خود کرده است؛

ه- حق مالکیت مشروط به این است که اسراف نکند و چیزی از مشترکات برای دیگران واگذارد (حکمت‌نیا، ۱۳۸۵: ۹۱)
جان لاک با تصویر وضع اولیه، به دنبال پیدا کردن ریشه اولیه مالکیت است. به نظر او همان طور که انسان مالک خویش است، مالک نتیجه کار خود هم هست. بنابراین انسان با کار بر روی طبیعت، کار خود را با طبیعت مخلوط می کند و نتیجه به دست آمده را مالک می شود. این دیدگاه به طور مستقیم ناظر به مالکیت معنوی نیست و تفسیر واحدی نیز از آن ارائه نشده است (Hughes, 1988: 2).

2. Luis de Hericourt
3. Fichte

1. John Lock

یعنی فرد نه با آن چیز رابطه فاعلی دارد و نه غایی» (همان، ۱۳۷۰: ۱۴۶)

مبنای منفعت

اصالت منفعت^۱ نظریه‌ای است که درستی و نادرستی افعال را بر اساس نتایج خوب و بد آنها می‌سنجد (Smart, 1976-1998: 702).

نظریه اصالت منفعت پس از شکل‌گیری نظام مالکیت فکری مطرح شده است. بر اساس این نظریه، وضع، تبیین و تفسیر قواعد و قوانین، بر اساس منفعت صورت می‌گیرد، در نتیجه قواعد حقوقی از نسبت سرچشمه می‌گیرد؛ آنچه دیروز دارای منفعت بود، ممکن است امروز منفعت نداشته باشد.

عامل مهمی که در شناخت اصالت منفعت در حوزه مالکیت فکری وجود دارد، شناخت مطلوبیت است؛ یعنی هدفی که قواعد حقوقی مالکیت فکری در صدد تأمین آن هستند. این اهداف می‌تواند منفعت^۲، سرمایه^۳، رفاه^۴ و نظم^۵ باشد.

در بحث مالکیت فکری این سخن مطرح است که ابداعات و اختراعات، مستلزم تخصیص منابع است. حال اگر منابع به اندازه کافی باشد، مشکلی نخواهد بود، ولی به علت کمی منابع باید به انتخاب روی آورد. تولیدکننده و پدیدآورنده اثر فکری هنگامی آثار فکری تولید می‌کند که بداند با صرف هزینه در وضعیت بهتری قرار می‌گیرند و این امر جز با حمایت از مالکیت فکری حاصل نخواهد شد.

آثار فراوان اقتصادی ناشی از ایجاد انحصار در بهره‌برداری و ایجاد انگیزه در میان سرمایه‌گذاران و صاحبان دانش و تشویق آنان به ابداع و نوآوری همه اموری بوده است که شناسایی و اعتبار مالکیت فکری را ضروری ساخته است. البته این ضرورت هنگامی اهمیت بیشتری پیدا می‌کند که زمینه‌های بهره‌برداری از آثار و زیرساخت‌های صنعتی موجود باشد و به لحاظ سطح علمی، کشور در موقعیت مناسبی قرار داشته باشد. بی‌جهت نیست کشورهایی که واردکننده علوم بوده‌اند، مدت‌ها مالکیت فکری را نسبت به بیگانگان نمی‌پذیرند و حتی سرقت‌های علمی را مجاز می‌شناختند و گاه آن را ترغیب می‌کردند (Drahoh, 2011: 6).

ویلیام نورهانس در این زمینه دو استدلال بیان می‌کند:

1. Utilitarianism
2. utility
3. wealth
4. welfare
5. order

الف) ابداع و اختراع پدید نخواهد آمد، مگر اینکه انگیزه‌های قوی و مؤثر و معمولاً اقتصادی وجود داشته باشد.

ب) ارزان‌ترین و قوی‌ترین راه برای جامعه در ایجاد این انگیزه‌ها، اعطای مالکیت فکری به پدیدآورنده است (حکمت‌نیا، ۱۳۸۵: ۹۳).

به نظر فقهای اهل سنت نیز به رسمیت شناختن مالکیت‌های معنوی باعث می‌شود تولیدکنندگان آثار فرهنگی و هنری بدون دریافت پول، آثار خود را در اختیار جامعه قرار ندهند و از این بابت جامعه لطمه ببیند. این مسئله‌ای است که هرگز شارع مقدس از آن راضی نخواهد بود (اسماعیلی، ۱۳۸۹: ۷۷).

مبنای مسئولیت مدنی

مسئولیت مدنی عبارت است از التزام و تعهد قانونی شخص به جبران ضرر و زیانی که در نتیجه عمل مستند به او به دیگری وارد شده است (باریکلو، ۱۳۸۷: ۲). بنابراین هر کس به دیگری ضرر برساند باید آن را جبران کند، مگر در مواردی که به حکم قانون باشد یا ضرری که به شخص وارد آمده است، ناروا و نامتعارف جلوه نکند (کاتوزیان، ۱۳۹۰: ۱۳). بر اساس قواعد مسئولیت مدنی هیچ ضرری نباید جبران نشده باقی بماند و قلمرو آن بسیار گسترده است، تا آنجا که هر شخصی به دیگری خسارت وارد آورد، اعم از مستقیم یا غیرمستقیم، مادی یا معنوی، موظف و ملتزم به جبران آن می‌باشد (روشن، ۱۳۸۹: ۱۰۹).

لازم به ذکر است اگر نقض‌کننده، حق خصوصی دیگری را بدون عمد و سوء نیت نقض کند و سبب ورود خسارت مادی یا معنوی به وی شود تنها مسئولیت مدنی دارد. اما اگر به حقوق خصوصی دیگری از روی عمد و با سوء نیت تجاوز کند و این تجاوز عنوان مجرمانه داشته باشد در این صورت مسئولیت کیفری نیز خواهد داشت (انصاری، ۱۳۸۷: ۱۳). بنابراین در ارتباط با خسارت معنوی، مسئولیت مدنی عبارت از تکلیف قانونی - قهری شخص در جبران خسارت معنوی وارد بر شخص دیگر است. و تفاوتی نمی‌کند که خسارت معنوی ناشی از یک جرم یا نقض قرارداد یا خطای مدنی باشد (سلطانی‌نژاد، ۱۳۸۰: ۹۰).

ضرر رساندن به مالکیت فکری دو صورت دارد. ممکن است فردی اثر فکری دیگری را به خود نسبت دهد و یا اثر دیگری را بدون اجازه پدیدآورنده تکثیر کند. در هر دو مورد مسئولیت مدنی فرد ضرر زننده ثابت می‌باشد که به توضیح آن می‌پردازیم.

انتساب اثر فکری دیگری به خود

در این مورد شخص اثر دیگری را به خود منسوب کند و از این طریق به منافی دست یابد؛ برای مثال شخصی اثر دست نویس نویسنده صاحب نامی را به نام خود قلمداد کند و منافی به دست آورد. در این فرض فرد سودی را دریافت کرده است که استحقاق دریافت را نداشته و استیفای ناروا کرده است. همچنین فرد با انتساب اثر به خود، بدون اینکه به منافی دست یابد، جلوی رسیدن سود به صاحب اثر را بگیرد.

حال این سؤال مطرح است که آیا صاحب اثر می تواند منفعت تفویض شده را از دیگری دریافت کند. در این صورت دو احتمال مطرح می شود. بر اساس احتمال اول آفرینش فکری در ید او قرار می گیرد، در این صورت قاعده ضمان ید جریان پیدا می کند، ولی این که بتوان ضمان منافع غیرمستوفات را به اثبات رساند محل بحث و بررسی می باشد. برخی در اینجا به قاعده اتلاف استناد کرده و بر این باورند که به صورتی است که عین از بین برود اما اتلاف منفعت در جایی جریان می یابد که مالک استیفای آن باشد. این تفاوت را اگرچه نمی توان پذیرفت، زیرا هر عینی نزد خردمندان دارای منافی است که خود به خود و به تدریج حاصل می شود و ارتباطی با مالک ندارد، ولی بر فرض پذیرش، فقط در صورتی ضمان ثابت می شود که بتوان از قرائن و شواهد استفاده کرد که اگر شخص آفرینش فکری دیگری را به خود انتساب نمی داد، مالک از آن بهره مند می گردید. به عبارت دیگر، ضمان در صورتی است که شخص منفعت قطعی الحصول را از مالک سلب کرده باشد. حال اگر بگوییم آفرینش فکری در استیلای دیگری قرار نمی گیرد قاعده ضمان ید جریان پیدا نمی کند و قاعده اتلاف هم با مشکل مواجه است مگر اینکه کسی تفویض منفعت را به عنوان مبنای مسئولیت مدنی بپذیرد (حکمت نیا، ۱۳۸۳: ۱۰۶).

علاوه بر مبانی فقهی در این زمینه قوانینی هم وجود دارد. ماده ۲۳ قانون حمایت حقوق مؤلفان و مصنفان و هنرمندان به این موضوع اشاره دارند. مطابق ماده ۲۳ این قانون «هر کس بدون اجازه، ترجمه دیگری را به نام خود یا دیگری چاپ، پخش و نشر کند، به حبس تأدیبی از شش ماه تا سه سال محکوم خواهد شد». همچنین ماده ۲۸ همین قانون بیان می کند: «هرگاه متخلف از این قانون شخص حقوقی باشد، علاوه بر تعقیب جزایی شخص حقیقی مسئول که جرم، ناشی از تصمیم او باشد، خسارت شاکی خصوصی از اموال شخص حقوقی جبران خواهد شد و در صورتی که اموال شخص حقوقی به تنهایی کفایت نکند مابه التفاوت از اموال مرتکب جرم جبران می شود.»

حقوق انگلستان برای حفظ حق مالکیت فکری، شرایط فراهم نموده و مسئولیت مدنی تجاوز به آن را بیان نموده است. برای مثال روزنامه ای که یک داستان و رمانی را از یک نشریه دیگری می دزدد و به نام خود ثبت می کند در مسئولیت او تردیدی نخواهد بود (کریمیان راوندی، ۱۳۸۶: ۱۵۵).

انتشار و تکثیر آفرینش فکری

انتشار و تکثیر آفرینش فکری، بدون اجازه پدیدآورنده و با رعایت حق معنوی اگرچه به حق معنوی پدیدآورنده ضرری وارد نمی کند، اما به لحاظ اقتصادی پدیدآورنده متضرر می گردد. در نظر گرفتن مسئولیت مدنی برای انتشار و تکثیر آفرینش فکری، مستلزم این مسئله است که آن را مال به حساب آوریم. به نظر عده ای از فقها «اهمیت مالکیت های فکری کمتر از مالکیت های عینی نیست و حکومت اسلامی باید عهده دار حفظ آنها باشد.

دلیل ما در این قسمت، این است که ما همواره موضوعات را از عرف می گیریم و احکام را از شرع؛ برای مثال وقتی می گوئیم قمار حرام است، حکم تحریم از قرآن و احادیث اسلامی گرفته شده است، اما موضوع قمار چیست؟ به تشخیص عرف وابسته است و در نتیجه کسانی که می گویند شطرنج حرام نیست، به همین مسئله استناد می کنند که در عرف عام در حال حاضر، عنوان قمار ندارد، بلکه عنوان ورزش فکری دارد (منظور ذکر مثال است نه اثبات یا نفی این نظریه).

در مورد مالکیت های فکری نیز، مسئله همین گونه است. اسلام می گوید ظلم، ستم و تجاوز به حق دیگران، حرام است. این حکم، از اسلام گرفته شده است، اما موضوعش یعنی ظلم، ستم و تجاوز به حق، موضوعی است که از عرف گرفته می شود و امروز تقریباً همه عقلای دنیا، این مسئله را به عنوان یک حق می شناسند و سلب آن را ظلم می دانند. همچنین اسلام می گوید: کسی حق ندارد در ملک دیگری بدون رضای او تصرف کند. این حکم نیز، از اسلام گرفته شده است، اما موضوعش که انواع مالکیت است از عرف گرفته می شود» (مکارم شیرازی، ۱۳۷۱: ۲۱۱-۲۱۰).

با این فرض که آفرینش فکری را مصداقی از مال به شمار آوریم، باید ببینیم که آیا اتلاف آن موجب مسئولیت مدنی خواهد شد؟ اصلی ترین دلیل مسئولیت مدنی اتلاف است. بر اساس این قاعده هر کس مال غیر را تلف کند ضامن می باشد. ولی سؤال اصلی در شمول این قاعده نسبت به پدیده های فکری است. اگر پدیده فکری را از مصادیق مال به شمار آوریم، ظاهر کلمه مال این مصداق را هم دربر می گیرد و ضمان در آن ثابت می شود. همچنین تکثیر مصداق یک مال فکری به معنای گسترش و

محسوب می‌گردد. لکن از طرفی باید به دنبال مبانی فقهی این حق در فقه و حقوق ایران نیز بود تا در مقام دفاع از این نوع حقوق در دادگاه و سایر نهادهای حقوقی بتوان استدلال نمود.

منفعت، کار و حرمت عمل مؤمن، و مسئولیت مدنی و جبران ضررناشی از خسارت وارده بر مؤلفین و سایر مواردی که ذکر گردید نشان‌دهنده مبانی حمایت از این حق در فقه و حقوق ایران است.

اکنون می‌توان با تمسک به قانون مصوب حمایت حقوق مؤلفان و مصنفان و هنرمندان، حق تألیف را به رسمیت شناخت و متخلفان را تحت پیگرد قانونی قرار داد. از سوی دیگر با پذیرش نهاد مالکیت فکری، در مواردی که این حق نقض شود، مسئولیت مدنی ثابت است؛ این مسئولیت مبتنی بر دلیل واحدی نیست و قواعدی چون اتلاف، ضمان ید و استیفای ناروا بر آن دلالت دارند.

در حقوق ایران نیز مانند حقوق فرانسه، برخورداری پدیدآورنده از حقوق معنوی، مقید به هیچگونه تشریفاتی نگردیده است. لیکن در مورد حقوق مادی، به رغم این که شکل ظهور اثر اهمیت ندارد، از سویی، حمایت از آثار ادبی و هنری، مشمول قانون حمایت از حقوق مؤلفان و مصنفان و هنرمندان مصوب ۱۳۴۸، منوط به این است که برای نخستین بار در ایران چاپ، پخش، نشر یا اجرا شده و آثار مشمول قانون حمایت از حقوق پدیدآورندگان نرم‌افزارهای رایانه‌ای مصوب ۱۳۷۹، برای نخستین بار در ایران تولید و توزیع شده باشد.

منابع

اسماعیلی، محسن. (۱۳۸۹). «حقوق مالکیت‌های معنوی در فقه امامیه با تأکید بر تجربه قانونگذاری در ایران». مجموعه مقالات همایش مالکیت ادبی - هنری و حقوق مرتبط، تهران: پژوهشگاه فرهنگ، هنر و ارتباطات. الموسوی‌الحینی، سیدروح‌الله (۱۳۶۳). تحریر الوسیلة. قم: دفتر انتشارات اسلامی حوزه علمیه.

امامی، کریم. (۱۳۸۱). «در جستجوی قرارداد منصفانه برای مؤلفان و مترجمان». برگزیده مقاله‌های نشر دانش. تهران: انتشارات نشر دانشگاهی.

انصاری، باقر. (۱۳۸۷). حقوق ارتباط جمع. تهران: انتشارات سمت.

آیتسی، حمید. (۱۳۷۵). حقوق آفرینش‌های فکری، تهران: نشر حقوقدان.

باریکلو، علیرضا (۱۳۷۸). مسئولیت مدنی، تهران: سهامی انتشار.

حکمت‌نیا، محمود و تفرشی، محمدعیسی (۱۳۸۳). «مسئولیت مدنی ناشی از اضرار به مالکیت فکری»، مجله نامه مفید، شماره ۴۳.

توسعه مضر به مالیت محسوب می‌شود و می‌توان آن را به نوعی تلف وصف کرد. توضیح این که اوصاف شیء اگر چه به صورت مستقل از عین، موضوع ارزش کالا قرار نمی‌گیرد، ولی در میزان ارزش شیء دخالت دارد. در اینجا تکثیر مصادیق یک پدیده فکری اتلاف وصف آن محسوب می‌شود. حتی اگر این سخن هم پذیرفته نشود، تکثیر موجب تفاوت رغبت شده و از آنجا که شخص حق تکثیر را نداشته و بدون اجازه به چنین کاری اقدام کرده است، مسئول پرداخت خسارت تلقی می‌شود.

لازم به ذکر است حتی اگر آفرینش فکری را مال هم ندانیم و آن را حق انتفاع به شمار آوریم در این صورت، تکثیر اثر بدون اجازه صاحب اثر موجب از بین رفتن منفعت پدیدآورنده از یک سو و دارا شدن غیرمستحقانه تکثیرکننده از سوی دیگر می‌شود. در این صورت می‌توان گفت تکثیر نوعی استیفای منفعت از حق دیگری است که خود موجب مسئولیت مدنی می‌شود (حکمت‌نیا، ۱۳۸۳: ۱۰۹-۱۰۸).

قانونگذار در ماده ۲۳ قانون حمایت حقوق مؤلفان و مصنفان و هنرمندان تکثیر و انتشار آفرینش‌های فکری را جرم انگاری کرده است. در هر صورت، با فرض مال بودن یا حق بودن آفرینش‌های فکری باید آن را داخل در قواعد مسئولیت مدنی داخل دانست و مطابق ماده یک قانون مسئولیت مدنی مصوب ۱۳۳۹ «هر کس بدون مجوز قانونی عمداً یا در نتیجه بی احتیاطی به جان یا سلامتی یا مال یا آزادی یا حیثیت یا شهرت تجارتي یا به هر حق دیگری که به موجب قانون برای افراد ایجاد گردیده لطمه‌ای وارد نماید که موجب ضرر مادی یا معنوی دیگری شود مسئول جبران خسارت ناشی از عمل خود می‌باشد».

نتیجه‌گیری و بحث

مالکیت فکری اگر چه از نظر فقهی، محل بحث و بررسی است، ولی مشکل اساسی ندارد. و بسیاری از فقها بر اساس احکام اولیه به مشروعیت آن حکم داده‌اند و در فرض عدم پذیرش آن، حاکم شرع می‌تواند با توجه به در نظر گرفتن مصالح جامعه مسلمین آن را به رسمیت بشناسد.

از طرفی امروزه حق مالکیت فکری در بسیاری از کشورها به رسمیت شناخته شده و به برخی از مبانی آن در فقه امامیه نیز در این مجال پرداخته شد.

حق مؤلف که باید در قاموس حق مالکیت فکری تعریف و به آن پرداخته شود، با توجه به شرایط کنونی جامعه و پیشرفت‌های امروزی یکی از حقوق طبیعی نویسندگان و مؤلفین و مصنفین

Rad, Tiffany. *International Cyber Jurisdiction: "Kill Switching" Cyberspace, Cyber Criminal Prosecution & Jurisdiction* Hopping, MA, MBA, JD. 2010.

Saha, Tushar Kanti. *Cyberspace Conflicting Jurisdictional Spheres of Litigating IPR Claims*. National University of Lesotho, P O Roma 180, Maseru 100, Southern Africa. *Journal of Intellectual Property Rights*. Vol 15, September 2010.

Drahos, Peter, *The University of Intellectual property Rights*. 2011. p. 6

Davies, Gillian, *Copyright and the Public Interest*, Sweet & Maxwell, London, 2002.

Hughes, Justin, *The Philosophy of Intellectual Property*, 77 Geo, L.J, 1988.

J. G. Fichte, *Beweis der unrechtmäßigkeit des Buchernachdrucks, in Berlinische*. Monatschrift, 1793, Vol 21.

Kinsella, N. Stephan, "Against Intellectual Property", *Journal of Libertarian Studies*, Volume 15. no 2, Spring 2001.

Palmer, Tom. G, "The Philosophy of Property and Ideal Objects", *Harvard Journal of Law and Public Policy*.

Smart, j. j. C, "Utilitarianism", *The Encyclopedia of Philosophy*, U.S.A, 1976-1998. v. 8.

حکمت‌نیا، محمود و موحدی ساوجی، محمد (۱۳۸۵). «جایگاه مبانی نظری در فهم و ترسیم نظام مالکیت فکری»، مجله فقه و حقوق، شماره ۸ روشن، محمد و خلیلزاده، محمدهدی (۱۳۸۹). مسئولیت مدنی اصحاب رسانه با مطالعه موردی در مطبوعات، مجله رسانه، شماره ۸۳، تهران: دفتر مطالعات و برنامه‌ریزی رسانه‌ها.

سلطانی‌نژاد، هدایت‌الله (۱۳۸۰). مسئولیت مدنی خسارت معنوی، تهران: انتشارات نورالثقلین.

صادقی، محسن. حمایت از حقوق مالکیت فکری در محیط اینترنتی. مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های بازرگانی، چاپ اول آبان ۱۳۸۶.

صافی گلپایگانی، لطف‌الله (۱۳۷۱). فصلنامه رهنمون، تهران: مدرسه عالی شهید مطهری، شماره دوم و سوم.

صفایی، حسین (۱۳۷۵). حقوق مدنی و حقوق تطبیقی. تهران: میزان. فاضل لنکرانی، محمد (۱۳۷۱). فصلنامه رهنمون. تهران: مدرسه عالی شهید مطهری، شماره دوم و سوم.

کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۰). وقایع حقوقی مسئولیت مدنی. تهران: سهامی انتشار.

کریمی‌ان راوندی، مهدی (۱۳۸۶). مسئولیت مدنی روزنامه‌نگاران. تهران: نشر دادگستر.

لایقی، غلامرضا (۱۳۸۱). حق طبع و نشر در کشورهای اسلامی. تهران: خانه کتاب.

مرعشی شوشتری، محمدحسین (۱۳۷۱). فصلنامه رهنمون. تهران: مدرسه عالی شهید مطهری، شماره دوم و سوم.

مطهری، مرتضی (۱۳۷۰). نظری بر نظام اقتصاد اسلام. تهران: صدرا. مکارم شیرازی، ناصر (۱۳۷۱). فصلنامه رهنمون. تهران: مدرسه عالی شهید مطهری، شماره دوم و سوم.

موسوی خمینی، سیدروح‌الله (۱۳۸۵). صحیفه امام. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی(ره).

مسئولیت مدنی ناشی از اراده ضمنی در قالب سکوت

(مطالعه تطبیقی در نظام حقوق عرفی، فقه و حقوق ایران)

مرتضی وصالی ناصح*

تاریخ وصول: ۹۲/۳/۱۸؛ تاریخ پذیرش: ۹۲/۱۰/۷

چکیده

اراده ضمنی، ممکن است از فعل یا ترک فعل استنباط شود. از طرفی تحقق مسئولیت مدنی در قالب ترک فعل پذیرفته شده است. در نتیجه، سکوت نیز که نوعی ترک فعل (عدم بیان) است، اگر بیانگر از اراده ضمنی ساکت در بروز خسارت باشد، موجب تحقق مسئولیت مدنی خواهد بود. هر چند در عرف رایج است که «سکوت علامت رضاست»، اما در حقیقت اینگونه نیست و سکوت اعم از رضایت است و هیچ قول یا فعلی را نمی‌توان به ساکت نسبت داد. در مواقعی هم که عرف از سکوت، رضایت ساکت را استنباط می‌کند، سکوت در اوضاع و احوالی انجام می‌شود که همان اوضاع و احوال، عرف را به مفهوم خاصی دلالت می‌دهد. در فقه و حقوق نیز همین امر صادق است و قاعده خاصی در مورد ارزش حقوقی سکوت وجود ندارد. در نتیجه، نمی‌توان به ساکت هیچ قولی را نسبت داد، مگر اینکه سکوت وی با قرینه و اوضاع و احوال خاصی همراه گردد، تا بیانگر از اراده ضمنی ساکت باشد. چنین سکوتی می‌تواند در عرصه روابط حقوقی، بویژه در قلمرو الزامات خارج از قرارداد (ضمان قهری)، موجب آثار حقوقی گردد.

کلیدواژه‌ها: اراده ضمنی، سکوت، سکوت عمدی، سکوت غیر عمدی، مسئولیت مدنی

مقدمه

هر چند مسئولیت مدنی ناشی از ضرر رساندن به غیر، اغلب به صورت فعل زیانبار ایجابی تحقق می‌یابد لیکن تحقق مسئولیت مدنی در قالب ترک فعل نیز پذیرفته شده است. بنابراین، عدم انجام یا خودداری از انجام فعل معینی که موجب ضرر رسیدن به دیگری شود، برای فاعل آن ایجاد مسئولیت می‌کند. از سوی دیگر، چون اراده ضمنی نیز ممکن است از فعل یا ترک فعل افراد استنباط شود، می‌توان گفت سکوت نیز که نوعی ترک فعل (عدم بیان) است، اگر بیانگر از اراده ضمنی ساکت در بروز خسارت باشد، می‌تواند موجب تحقق مسئولیت مدنی گردد.

در عرف رایج است که «سکوت علامت رضاست». اما حقیقت این است که سکوت نمی‌تواند همیشه علامت رضایت باشد؛ یعنی در بسیاری از موارد، فرد ساکت بنا بر دلایلی که ناشی از اوضاع و احوال موجود است، عدم بیان را بر می‌گزیند؛ در حالیکه ممکن است راضی هم نباشد. پس می‌توان گفت که سکوت اعم از رضایت است و می‌تواند بیانگر عدم رضایت نیز باشد. این ادعا در عرف نیز پذیرفته است؛ زیرا برداشت مفهوم رضایت از سکوت، یک قاعده عرفی و عام نیست و برای تمام احوالات ساکت بکار برده نمی‌شود. باید گفت، هنگامی که عرف سکوت را علامت رضایت می‌داند، زمانی است که سکوت فرد در اوضاع و احوال خاصی صورت می‌گیرد و قرائن و اماراتی موجود است که سکوت را در مفهوم رضایت جلوه می‌دهد. در نتیجه، حالت سکوت صرف، فی نفسه هیچ دلالت خاصی به قصد و اراده ساکت ندارد. در واقع آنچه بر اراده ضمنی ساکت و انتساب قولی به او دلالت می‌کند قرائن و امارات پیرامون سکوت است.

آنچه در خصوص مفهوم عرفی سکوت بیان گردید، در عرصه حقوق نیز صادق است؛ بدین معنا که در حقوق هم، هر چند پذیرفته شده است که در برخی مواقع افراد با سکوت، اراده خود را اظهار می‌کنند، ولی قاعده خاصی در مورد ارزش حقوقی سکوت وجود ندارد و باید گفت که در حقوق نیز نمی‌توان به ساکت هیچ قولی را نسبت داد مگر اینکه سکوت وی با قرینه و اوضاع و احوال خاصی همراه گردد، تا بیانگر اراده ضمنی ساکت گردد. از آنجا که اراده در ایجاد اعمال و وقایع حقوقی، نقش اصلی را بر عهده دارد، برای بررسی نقش سکوت، باید نقش آن را در ارتباط با اراده فهمید. در این ارتباط، مهمترین پرسش این است که آیا سکوت می‌تواند ابراز کننده اراده و موجد آثار حقوقی گردد؟ برای پاسخ به این پرسش، سکوت را به سکوت عمدی (همراه با قرینه) و غیر عمدی (محض یا بدون قرینه)

تقسیم می‌کنیم و تأثیر هر یک را جداگانه مورد بررسی قرار می‌دهیم. ثمره این تفکیک در اینجاست که در حقوق هم هر جا برای سکوت ارزش و اثری قائل شده اند، سکوت همراه با قرینه بوده است؛ زیرا سکوت محض (سکوت فاقد هرگونه قرینه، اشاره، حرکت، وضعیت و...) یک امر عدمی است و هیچ دلالت خاصی به اراده ساکت ندارد.

در این نوشتار که از دو بخش تشکیل شده است، جایگاه و اعتبار حقوقی سکوت و اثر آن در تحقق مسئولیت مدنی در فقه، حقوق ایران و نظام حقوقی کامن‌لا به صورت تطبیقی بررسی می‌شود. در بخش اول به تبیین معنی و مفهوم و انواع سکوت می‌پردازیم و در بخش دوم پس از نگاهی اجمالی به ارزش و اعتبار حقوقی سکوت، تحقق مسئولیت مدنی ناشی از سکوت را مورد بررسی قرار می‌دهیم.

کلیات و مفاهیم

تبیین مفهوم سکوت

معنی لغوی «سکوت»، در فرهنگ‌های عربی و فارسی خاموش ماندن و سخن نگفتن یا خودداری از سخن گفتن است. («لغتنامه دهخدا»، «سکوت») به عبارت دیگر، معنی سکوت عدم بیان است (السُّكُوتُ خِلاَفُ التُّطُقِ او تَرْكُ الكَلَامِ)، (محمود عبد الرحمان، بی‌تا: ۲۸۱). در فرهنگ‌های حقوقی انگلیسی نیز سکوت «حالتی است که فرد سخن نمی‌گوید یا از سخن گفتن امتناع می‌کند» (گارنر، ۲۰۰۰: ۵۷۹؛ مارتین، ۲۰۰۶: ۴۷۶). بنابراین، می‌توان گفت دو حالت برای فرد ساکت متصور است. اول اینکه فرد کلامی به زبان نمی‌آورد، بدون اینکه در سکوت او عمد یا اراده‌ای نهفته باشد. حالت دیگر زمانی است که فرد ساکت از روی عمد کلامی به زبان نمی‌آورد و بنابر دلایلی از بیان، خودداری می‌ورزد. در اینجا ما حالت اول از عدم بیان را «سکوت» و حالت دوم را «کتمان» می‌نامیم. کتمان یعنی پنهان کردن و اخفای چیزی که نوعی اراده و عمد در آن نهفته است («الکتمان: هو السکوت عن المعنی او إخفاء الشئیء و ستره»). (همان: ۱۴۱) معادل کتمان در حقوق خارجی اخفا^۱ وعدم افشا^۲ می‌باشد که در حقوق قراردادها، زمانی که فرد وظیفه افشا دارد اگر با سوء نیت اطلاعاتی را کتمان کند، برای طرف مقابل حق فسخ یا حق مطالبه خسارت ایجاد می‌شود (گارنر، همان: ۴۳۲؛ الیزابت مارتین، همان: ۳۵۷).

1. concealment
2. non-disclosure

به نظر می‌رسد، عرف نیز این تفکیک و تفاوت را می‌پذیرد و جایگاه و ارزش این دو حالت از سکوت در نظر عرف یکسان نیست. اگر چه ضرب المثل «سکوت علامت رضاست»^۱ در کلام عرف رایج است و بدان معناست که فرد ساکت با عدم بیان خود اراده ضمنی به رضایت دارد اما در حقیقت اینگونه نیست و در بسیاری از موارد نمی‌توان هیچ قولی (رضایت یا عدم رضایت) را به ساکت نسبت داد.^۲ در حقوق ایران اتفاق نظر است که سکوت (عدم اعلام صریح یا ضمنی) نمی‌تواند بیانگر از قصد باشد، بنابراین نمی‌توان هیچ قولی را به ساکت نسبت داد (امامی، ۱۳۷۳: ۱۸۸؛ صفایی، ۱۳۵۱: ۷۵؛ کاتوزیان، ۱۳۷۶: ۲۷۲).

قلمروی مفهومی سکوت و کتمان

با توجه به اینکه در تمام فرهنگ لغت‌ها سکوت و کتمان را عدم بیان معنی شده در نتیجه ممکن است این سؤال ممکن است به ذهن متبادر شود که آیا دامنه تعریف سکوت یا کتمان، عدم بیان لفظی و گفتاری است یا شامل عدم بیان نوشتاری نیز می‌شود. عبارات سکوت یا کتمان ابتدا ذهن را متبادر به فردی می‌کند که سخن نمی‌گوید و یا از سخن گفتن امتناع می‌کند. ولی باید متذکر شویم که قلمروی مفهوم عدم بیان فراتر از لفظ و کلام است و شامل عدم بیان نوشتاری نیز می‌شود. به عنوان مثال، اگر در قرارداد بیمه، بیمه‌گر فرم قرارداد بیمه را به بیمه‌گذار بدهد و از او بخواهد اطلاعات خواسته شده را در فرم مذکور بیان کند. در این حالت اگر بیمه‌گذار به صورت عمدی برخی اطلاعات را کتمان کند و آن اطلاعات موضوع خطر را در نظر بیمه‌گر کاهش داده یا بی‌ارزش کند آنگاه عقد بیمه باطل خواهد بود.

بنابراین، به نظر می‌رسد که باید مفهوم عدم بیان را، هم در قالب سکوت و هم در قالب کتمان، به فراتر از لفظ و کلام گسترش داد و آن را شامل عدم بیان نوشتاری نیز دانست تا بتوان در تمام اشکال روابط قراردادی بویژه مورد استناد قرار گیرد.

انواع سکوت

همانطور که در بالا بیان شد، در حالت عدم بیان (سکوت)، نمی‌توان به اراده ساکت پی برد و قصد خاصی را به او نسبت داد. از طرفی می‌دانیم، هم عرف و هم حقوق، پذیرفته‌اند که در برخی مواقع افراد با سکوت خود اراده خود را اظهار می‌کنند در این گونه موارد اگرچه بیانی وجود ندارد، ولی آنچه که باعث می‌شود ما از سکوت فرد پی به اراده ضمنی او ببریم اوضاع و احوال حاکم بر آن شرایط است.^۳ به عبارت دیگر، گاهی مواقع عدم بیان همراه با قرائن و اماراتی است که بیانگر از اراده ضمنی

در حقوق، اگرچه به خاطر بدیهی بودن معنی سکوت تعریفی از آن ارائه نشده است اما صرف سخن نگفتن و عدم بیان ممکن است سکوت محسوب نشود زیرا افراد می‌توانند با سکوت قصد و اراده ضمنی خود را به دیگری انتقال دهند و حقوق در برخی موارد این امر را می‌پذیرد و آنرا موجب آثار حقوقی می‌داند.^۴ در فقه از «ساکت» در باب معاملات تحت عنوان «مکس» نام برده شده است. (سبزواری، ۱۴۲۳: ۱۷) در روایتی از امیرالمؤمنین علی(ع) در باب آداب تجارت آمده است که: «بني للتاجر أن يسوي بين الناس في البيع والشراء فيكون الصبي عنده بمنزلة الكبير، و الساکت بمنزلة الماكس، و المستحي بمنزلة البصير المداق، يعني المدقق في الأمور». در اینجا مکس یعنی کسی که با سکوت خود در بیع و ثمن تشویش ایجاد می‌کند «المأكسة: استحطاط الثمن و استنفاصه من المشتري» او «المأكسة: النقص، و الظلم، و انتقاص الثمن في البيعة». (محمود عبد الرحمن، پیشین: ۲۰۸) و یا اینکه قصد دارد ثمن معامله را کاهش دهد: «المأكسة في البيوع: إعطاء النقص في الثمن».

(عاملی، ۱۴۱۳: ۱۷۹) بنابراین سکوت در این حدیث نوعی بیان اراده و انتقال نظر و دخالت در بیع محسوب شده است. بدیهی است که عدم بیان در دو حالت سکوت و کتمان ارزش حقوقی یکسانی ندارد؛ زیرا در حالت دوم عنصر اراده نیز با سکوت همراه شده است. اما سؤال اینجاست که حقوق

1. Silence gives consent

۲. در ماده ۳۴ قانون تجارت الکترونیک ایران (مصوب ۱۳۸۲) در فصل مربوط به حمایت از مصرف کننده آمده است که: «تأمین کننده کالا یا خدمات نباید سکوت مصرف کننده را حمل بر رضایت وی کند»

3. The rule of the civil law is that silence is not an acknowledgment or denial in every case

۴. ر.ک به مواد ۱۹۲ و ۱۹۳ قانون مدنی ایران

فرد است. این تفاوت در منشأ تحقق سکوت، موجب شده است که فقها و حقوقدانان سکوت را به دو نوع تقسیم کنند: سکوت همراه با قرینه و سکوت بدون قرینه یا سکوت محض (دیلمی، ۱۳۸۹: ۲۸؛ قاسم زاده، ۱۳۸۰). در نظام حقوق عرفی نیز همین تفاوت را برای سکوت قائل شده‌اند. تقسیم سکوت به «سکوت صرف (محض)»^۱ و «سکوت با قرینه»^۲ یا تقسیم آن به «سکوت محض» و «سکوت خدعه‌آمیز (یا گول زننده)»^۳ بیانگر تفاوت در مفهوم سکوت است. (توضیح بیشتر در خصوص آثار حقوقی مترتب بر این تفکیک در بخش آتی مورد توجه قرار می‌گیرد) به نظر می‌رسد، برای بررسی آثار حقوقی سکوت بهتر است تقسیم‌بندی سکوت از حیث «اراده» فرد ساکت، انجام شود؛ زیرا این اراده افراد است که موجب آثار و ماهیات حقوقی می‌گردد. حال اگر قصد و اراده را با عمد مترادف بدانیم، آنگاه می‌توان سکوت را به عمدی و غیرعمدی نیز تقسیم کرد:

سکوت غیر عمدی:

منظور ما از «سکوت غیر عمدی» همان سکوت محض، مجرد یا سکوت بدون قرینه است و به حالتی اطلاق می‌شود که از عدم بیان فرد نمی‌توان فهمید که اراده او به چه چیزی تعلق گرفته است. برای اینکه بتوان به قصد و اراده افراد پی برد، باید آن قصد و اراده همراه با یک روش ابرازی همراه گردد تا موجب آثار حقوقی گردد. با توجه به اینکه شکل ابراز اراده موضوعیت ندارد در نتیجه اوضاع و احوال و قرائن و امارات نیز می‌توانند مبین قصد و رضا باشند. (مستفاد از مواد ۱۹۲ و ۱۹۳ ق.م. در نتیجه، هنگامی که عدم بیان همراه با هیچ قرینه‌ای برای فهمیدن قصد ساکت نیست، می‌توان گفت که ساکت در عدم بیان خود، قصد و یا به تعبیری عمد ندارد. از همین رو، به نظر می‌رسد استفاده از تعبیر سکوت غیر عمدی، با توجه به اثر اراده در ایجاد ماهیات حقوقی، مناسب تر باشد.

سکوت عمدی یا کتمان:

منظور از «سکوت عمدی» یا «کتمان» سکوت از روی عمد، علم و اراده و در شرایط و اوضاع و احوال خاص می‌باشد. به عبارت دیگر سکوت عمدی، سکوت همراه با قرائن و امارات است. در این حالت اگرچه فرد ساکت است ولی از قرائن و امارات موجود می‌توان به اراده ضمنی ساکت پی برد و به طور سلبی یا ایجابی چیزی را به او نسبت داد. این امر عیناً در کلام فقها مورد پذیرش قرار گرفته است: «السکوت فی معرض الحاجة بیان فان السکوت لا

یکون بیاناً الا مع ظهور قرینه من حال او مقال بأنه سلباً أو إيجاباً» (کاشف الغطاء، پیشین: ۴۵) پس می‌توان گفت که سکوت در این حالت، دیگر عدم بیان نیست بلکه بیانی است که شیوه ابراز آن، با سکوت انجام شده و می‌تواند موجب آثار حقوقی گردد. به بیان دیگر، این اثر حقوقی که بر این نوع سکوت مترتب می‌شود، به اعتبار پی بردن به اراده فرد است.

اعتبار و اثر حقوقی سکوت در مسئولیت مدنی

با توجه به تعریف و تفکیکی که از سکوت انجام شد، به نظر می‌رسد، عدم بیان در سکوت غیر عمدی و سکوت عمدی (کتمان) آثار حقوقی متفاوتی نیز به دنبال خواهد داشت. در این بخش پس از بررسی نقش و جایگاه حقوقی سکوت، اثر آن را در مسئولیت مدنی مورد بررسی قرار می‌دهیم.

نقش و جایگاه حقوقی سکوت

در بخش‌های پیشین بیان شد که سکوت (اعم از عمدی یا غیر عمدی) به معنی عدم بیان (اعم از لفظی یا کتبی) است. حال سؤال اصلی در این بخش این است که این عدم بیان چه نقشی در روابط حقوقی دارد و اثر آن بر قرارداد چیست؟ لازمه پاسخ به این پرسش تبیین ارتباط بین «اراده یا قصد» با «عدم بیان یا سکوت» است که موجب تقسیم سکوت به دو نوع عمدی و غیر عمدی گردید. اثر سکوت طرفین بر قرارداد نیز با در نظر گرفتن این موضوع مورد بررسی قرار می‌گیرد.

از آنجا که ماهیات حقوقی از اراده افراد نشأت می‌گیرد، بنابراین برای بررسی نقش سکوت در روابط حقوقی، باید نقش آن را در ارتباط با اراده فهمید. در این ارتباط، مهمترین پرسش این است که آیا سکوت می‌تواند ابراز کننده اراده باشد. ثمره تفکیک سکوت به عمدی (همراه با قرینه) و غیرعمدی (محض یا بدون قرینه) در اینجا است که در حقوق هر جا برای سکوت اثری قائل شده‌اند، سکوت همراه با قرینه بوده است؛ زیرا سکوت محض (سکوت فاقد هرگونه قرینه، اشاره، حرکت، وضعیت و...) یک امر عمدی است و هیچ دلالت خاصی به اراده ساکت ندارد. در سکوت همراه با قرینه نیز نفس سکوت ارزشی ندارد، بلکه این قرائن هستند که مبین اراده شخص می‌گردند. آنچه به سکوت ارزش و اعتبار حقوقی می‌دهد، اماره و قرینه‌ای است که به آن ضمیمه می‌شود. در این حالت سکوت به معنی کتمان است و کتمان نیز یک ترک فعل ارادی است که می‌تواند

1. mere or pure silence
2. silence plus additional circumstance
3. deceptive silence

محلّ خاصّ کاشفا عن الرضا و الطیب كما في سكوت الباکرة...» و یا «... أن السکوت في مقام الاستیذان و في مقام الفسخ و الإجازة من الکواشف العرفیة عن الإذن أو الإجازة...» یعنی سکوت در شرایط و اوضاع و احوال خاص و یا در مقام امضاء یا رد معامله می تواند بیانگر از رضایت باشد. (نائینی، ۱۳۷۳: ۲۱۱) بطور اجمال می توان گفت: در فقه قاعده کلی این است که مطلق سکوت ارزش و اعتباری ندارد و نمی تواند وسیله ای برای ابراز اراده محسوب گردد و صرفاً در موارد نادری، مثل: سکوت دختر باکره در مجلس عقد، اعلام اراده از طریق سکوت مورد قبول قرار گرفته است (قنواتی، وحدتی شبیری، عبدی پور، ۱۳۷۹: ۲۸۸-۲۸۷). به نظر می رسد در نزد فقها نیز فقط سکوت در مقام بیان، یا به تعبیری دیگر، سکوت همراه با قرینه دارای ارزش و اعتبار حقوقی است.

در نظام حقوق عرفی، قاعده کلی بی اعتباری سکوت به عنوان وسیله ای برای ابراز اراده، پذیرفته شده است. ولی دادگاه می تواند با در نظر گرفتن اوضاع حاکم بر قرارداد، سکوت را به عنوان وسیله اعلام اراده بپذیرد، بویژه در زمانی که سکوت به وسیله عادت قبلی طرفین و یا عرف تجاری حاکم تأیید گردد (ویتزنبوک، ۲۰۱۲: ۱۷۵). یعنی دادگاه می تواند با احراز قرینه، اراده ساکت را استنباط و سکوت او را تفسیر کند. در حقوق قراردادهای، بحث سکوت یا عدم افشا بیشتر ذیل قاعده «توصیف خلاف واقع» (معادل تدلیس در فقه و حقوق) دیده می شود و در آنجا هم تأکید شده که ساکت ماندن اظهار خلاف واقع نیست و سکوت صرف هم اثر حقوقی ندارد مگر این که سکوت در خصوص مطالب عمده و اساسی قرارداد باشد که موجب ترغیب طرف دیگر به انعقاد قرارداد شده و از این ناحیه نیز متضرر گردد. فرض بر این است که سکوت در مورد مسائل عمده و مهم قرارداد نمی تواند به طور کامل غیرارادی و بدون حسن نیت باشد، بلکه با نوعی عمد و علم صورت می گیرد (قنواتی، ۱۳۸۵). پس می توان گفت در این نظام نیز بین سکوت صرف و سکوت عمدی (کتمان) تفاوت وجود دارد. در واقع، فقط سکوت عمدی که تحت عناوین «عدم افشا» و «کتمان» شناخته می شود، دارای اثر حقوقی است.

اثر سکوت در ایجاد مسئولیت مدنی

طبق قواعد عمومی مسئولیت مدنی، هر کس به دیگری خسارتی وارد نماید ملزم به جبران خسارت می باشد. یکی از ارکان تحقق مسئولیت مدنی «فعل زیانبار» است. حال این سؤال مطرح می شود که اگر کسی به خاطر سکوت یا کتمان موجب ضرر رسیدن به دیگری شود، آیا می توان وی را مسئول جبران خسارت زیان

دارای اثر حقوقی گردد. در حقوق ایران، قاعده خاصی در مورد ارزش حقوقی سکوت وجود ندارد و باید گفت که در حقیقت نمی توان به ساکت هیچ قولی را نسبت داد، مگر اینکه سکوت وی با قرینه و اوضاع و احوال خاصی همراه گردد. مصادیق متعددی وجود دارد که بیانگر اعطای ارزش حقوقی به سکوت همراه با قرینه است. به عنوان مثال، در تفسیر ماده ۲۴۹ ق.م که مقرر می دارد: «سکوت مالک، ولو با حضور در مجلس عقد، اجازه محسوب نمی شود» گفته شده است که حکم این ماده مربوط به سکوت محض است و اگر سکوت همراه با قرینه و اوضاع و احوالی شود که بر اراده مالک دلالت کند، ممکن است اجازه ضمنی یا فعلی به شمار آید (کاتوزیان، ۱۳۸۰: ۲۳۴). و یا در مورد ماده ۷۰۴ ق.م که بیان می کند: «ضمان مطلق محمول به حال است مگر آنکه به قرائن معلوم شود که مؤجل بوده است» حقوقدانان معتقدند که هرگاه دین اصلی موعده داشته باشد و ضامن پس از مذاکرات با مضمون له از آن دین ضمانت کند بدون آنکه صحبتی از مدت بمیان آید، مذاکرات مزبور و سکوت در مقام بیان در موقع عقد، قرینه بر آن است که ضامن نیز مؤجل بوده و موعده آن، موعده دین اصلی است. و اطلاق در این مورد منصرف به مؤجل بودن ضامن است (امامی، ۱۳۷۳: ۲۷۲؛ طاهری، ۱۴۱۸: ۴۴۳). علاوه بر این، در بحث ادله اثبات دعوی اگر کسی که سوگند متوجه او شده است اگر سکوت اختیار کند نسبت به ادعایی که درخواست سوگند برای آن شده است محکوم می شود. (کاتوزیان، ۱۳۹۱: ۲۶۱)^۱ در نتیجه، در قلمرو روابط حقوقی اگر سکوت همراه با قرینه باشد، به نوعی بیانگر اراده ضمنی ساکت است و ارزش حقوقی مؤثر بر روابط طرفین دارد (کاتوزیان، همان: ۲۶۷-۲۶۱).^۲

در فقه، همان طور که پیشتر هم بیان گردید قاعده کلی این است که «هیچ قولی به ساکت نسبت داده نمی شود»^۳. اما فقهای مشهور نیز بر این موضوع اتفاق نظر دارند که سکوت همراه با قرینه، یا به عبارتی سکوت در مقام بیان، ممکن است جانشین بیان گردد. میرزا حبیب الله رشتی در این باره می گوید: «... ان السکوت في مقامات البیان مجری شرعا و عرفا في الادلة و في الموضوعات فیکون من الکاشف الفعلی کالتقریر...» یعنی سکوت در مقام بیان می تواند از منظر شرع و عرف جایگزین بیان شده و بیانگر از فعل باشد. میرزای نائینی نیز معتقد است: «...السکوت في

۱. مستفاد از ماده ۱۳۲۸ قانون مدنی

۲. مستفاد از مواد ۱۹۲ و ۱۹۱ قانون مدنی در خصوص قصد انشاء و نحوه ابراز آن، و مواد ۲۲۰ و ۲۲۵ در خصوص پایبندی به لوازم عرفی

۳. «لاینسب الی ساکت قول لکن السکوت في معرض الحاجة بیان»

دیده دانست؟ به عبارت دیگر، چون در اغلب موارد فعل ایجابی موجب ورود خسارت می‌شود، آیا سکوت و کتمان که هر دو به نوعی ترک فعل یا فعل سلبی هستند می‌توانند موجب ایجاد مسئولیت مدنی گردند؟

اگرچه قاعده عامی برای ضمان‌آور بودن ترک فعل در فقه و حقوق دیده نمی‌شود و به این مسأله محل اختلاف است، لیکن نظر غالب بر مسئولیت آور بودن فعل سلبی (ترک فعل) است (حکمت نیا، ۱۳۸۹: ۱۳۱). ضمان‌آور بودن ترک فعل مقرون به صواب است؛ زیرا در فقه مفهوم تقصیر، اعم از افراط و تفریط است بنابراین هم در فقه ترک فعل‌های مسبوق به مسئولیت، چنانچه ترک وظیفه موجب بروز خسارت گردد ضمان آور است (حکمت نیا، ۱۳۸۹: ۱۳۱) و هم در حقوق ترک فعل می‌تواند از مصادیق تقصیر تلقی گردد و موجب تحقق مسئولیت مدنی باشد (مستفاد از ماده ۹۵۲ ق.م). بنابراین، می‌توان گفت ترک فعل‌هایی که مشمول تعریف «تفریط» باشند ایجاد مسئولیت می‌کنند.^۱ در نتیجه زمانی که از سکوت یا کتمان فرد، به دیگری ضرر می‌رسد، می‌توان وی را بر مبنای «تقصیر» مسئول جبران ضرر دانست. اما باید گفت زمانی می‌توان ترک فعل را تقصیر (تقصیر در خودداری) دانست که ثابت شود فرد موظف به انجام آن فعل بوده، ولی به تعهد خود عمل نکرده است. این تکلیف و تعهد ممکن است ناشی از قرارداد یا قانون بوده و یا اینکه عدم انجام آن مستلزم بی‌احتیاطی و ایجاد خطر برای دیگران گردد (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۳۶۳-۳۶۲).

اثر سکوت محض در ایجاد مسئولیت مدنی

همانطور که پیشتر بیان شد، در حالت سکوت محض یا سکوت بدون قرینه نمی‌توان به اراده فرد ساکت پی برد و رضایت یا عدم رضایتی را به او نسبت داد. حال آیا می‌توان سکوت محض و غیرارادی را واقعه‌ای حقوقی تلقی کرد که موجب مسئولیت مدنی گردد؟ به عبارت دیگر، چنانچه به خاطر سکوت محض کسی به دیگری خسارتی وارد آید، آیا مسئولیت جبران خسارت به عهده فرد ساکت است؟ به نظر می‌رسد اگرچه امکان انتساب

قصد خاصی به ساکت وجود ندارد، اما این برای برائت وی از ضمان کافی نیست و باید برخی شرایط دیگر را نیز در نظر داشت:

الف) الزام قانونی، قراردادی یا عرفی به بیان (عدم سکوت)

باید دید در شرایطی که فرد ساکت است، آیا تکلیف قانونی، عرفی یا قراردادی خاصی به بیان دارد یا خیر؟ اگر این الزام وجود داشته باشد آنگاه فرد ساکت مرتکب تقصیر شده و در برابر زیان‌دیده مسئول است. لیکن اگر مبنای الزام معینی وجود نداشته باشد، وضعیت حقوقی ساکت چگونه است؟ آیا می‌توان وی را به خاطر عدم تقصیر، معاف از جبران خسارت دانست؟ اگر پاسخ منفی باشد، آنگاه مبنای مسئولیت مدنی ساکت چیست؟ ارائه پاسخ صحیح، مستلزم روشن شدن این مسأله است که آیا مسئولیت مدنی صرفاً بر مبنای تقصیر استوار شده است یا اینکه تقصیر صرفاً یکی از مبنای مسئولیت مدنی می‌باشد. بحث تفصیلی در این مورد بستگی به تعریف و تبیین مفهوم تقصیر دارد که از حوصله این نوشتار خارج است. ولی به طور اجمالی می‌توان گفت امروزه اغلب حقوق‌دانان معتقدند که نباید مسئولیت مدنی را صرفاً بر مبنای تقصیر بنا نهاد. ذکر این مقدمه کوتاه، معافیت فرد ساکت بدون تقصیر را با تردید مواجه می‌سازد. بنابراین نباید از معیار دیگری کمک گرفت. به نظر می‌رسد، معیار «حسن نیت» بتواند در این زمینه راهگشا باشد.

ب) معیار حسن نیت و تاثیر آن در ایجاد مسئولیت ساکت

علت انتخاب معیار حسن نیت برای تشخیص مسئولیت فرد ساکت بدون تقصیر، مناسبات تنگاتنگ بین مسئولیت مدنی و مسئولیت اخلاقی است بگونه‌ای که بسیاری از حقوق‌دانان مبنای مسئولیت مدنی را مسئولیت اخلاقی می‌دانند و یا از مسئولیت مدنی به عنوان ضمانت اجرای مسئولیت اخلاقی یاد می‌کنند. علاوه بر این، حسن نیت با قصد و اراده و عمد، ارتباط مفهومی دارد و هم در اخلاق و هم در حقوق، قاعده شناخته شده‌ای محسوب می‌گردد. از آنجایی که سکوت ممکن است با حسن نیت یا با سوء نیت باشد، بنابراین می‌توان آنرا به عنوان ضابطه‌ای در تشخیص تحقق یا عدم تحقق مسئولیت مدنی بکار گرفت.

از اساس، حسن نیت در ارتباط با مبنای و ارکان تحقق مسئولیت مدنی، نقش مانعیت دارد و از مجرای عوامل رافع مسئولیت مدنی، نقش رافع آثار مسئولیت مدنی را ایفا می‌کند (دیلمی، پیشین: ۲۸۸). در نتیجه، باید پذیرفت که سکوت غیر عمدی که مبنای تحقق آن حسن نیت است نمی‌تواند تشکیل

۱. توضیح نگارنده: فقه‌های امامیه قاعده خاصی در مورد ضمان آور بودن افعال سلبی ندارند، ولی در موارد مختلفی ترک فعل (تفریط) را همانند فعل موجب ضمان می‌دانند و این در جایی است که وظیفه ای از نظر قانونی و عرفی برای شخص در آن زمینه موجود باشد. به عبارت دیگر، ترک فعل‌هایی ضمان آور هستند که به صورت تفریط (ترک تحفظ) باشند و ترک تحفظ به معنی خودداری از احتیاط و مراقبتی است که انسان در امور خود از روی عادت و عرف رعایت می‌کند و اگر این مقدار از احتیاط و مراقبت را ترک کند، ترک تحفظ کرده و در عرف متعدی (مقصر) محسوب می‌شود.

دهنده یک واقعه حقوقی باشد.^۱ یعنی ساکت غیر عامدی که دارای حسن نیت است، ولی از ناحیه سکوت وی دیگری به اشتباه افتاده و موجب ضرر و زیان به خود یا دیگری می‌شود، ضامن خسارات وارده نیست.

البته لازم به یادآوری است این عدم تحقق مسئولیت مدنی برای سکوت محض صرفاً با قواعد سنتی مسئولیت مدنی توجیه پذیر است. به عبارت دیگر، همانطور که در بخشهای بعدی به تفصیل خواهیم گفت، در بحث مسئولیت مدنی ناشی از عیب تولید، حتی چنین سکوتی نیز موجب تحقق مسئولیت مدنی خواهد بود.

اثر سکوت عمدی در ایجاد مسئولیت مدنی

با توجه به تعریفی که از سکوت عمدی یا کتمان ارائه گردید، نمی‌توان تردید کرد که این نوع عدم بیان، به دلیل این که متعلق عمد و اراده قرار می‌گیرد، می‌تواند موجب تحقق مسئولیت مدنی گردد. برای تبیین موضوع، مجاری تحقق مسئولیت مدنی ناشی از سکوت عمدی را مورد بررسی قرار می‌دهیم:

مسئولیت مدنی ساکت بر مبنای تقصیر

بر مبنای نظریه تقصیر، چنانچه از هر فعل یا ترک فعلی که بر مبنای قانون، قرارداد یا عرف تقصیر تلقی می‌گردد، خسارتی حاصل گردد، برای فاعل مقصر ایجاد مسئولیت مدنی می‌کند. در نتیجه سکوت عمدی یا کتمان، حقایقی که موجب ضرر رسیدن به دیگری شود بر مبنای نظریه تقصیر، موجب تحقق ضمان می‌گردد.

مسئولیت مدنی ساکت بر مبنای تسبیب:

بر اساس قاعده تسبیب، که یکی از مبانی اصلی و مستقل مسئولیت مدنی در فقه و حقوق است، هر کس سبب ورود خسارت به دیگری شود ضامن خسارات وارده از این سبب است. همانطور که از تعریف پیداست، ضمان ناشی از تسبیب قلمروی بسیار گسترده‌ای دارد، زیرا شامل تمام خسارت‌های وارده، صرف نظر از وجود یا عدم وجود تقصیر، می‌باشد. البته یادآوری می‌شود، اختلاف فقها و حقوقدانان در نگرش نوعی یا شخصی به مفهوم تقصیر، موجب اختلاف آنها در لزوم یا عدم لزوم احراز تقصیر در تحقق مسئولیت بر مبنای تسبیب شده است گروهی احراز تقصیر را برای احراز رابطه سببیت لازم می‌دانند و گروهی دیگر نیز برای صدق قاعده تسبیب، صرف ارتباط و انتساب عرفی را کافی می‌دانند.

به نظر می‌رسد برای بررسی مسئولیت مدنی ناشی از سکوت

بر مبنای قاعده تسبیب، بدون ورود به بحث اختلافی فوق، می‌توان گفت اگر «سکوت» کسی سبب ورود خسارت به دیگری شود، ساکت مسئول جبران خسارت شناخته می‌شود، حتی اگر قائل به لزوم تقصیر نیز نباشیم و یا اینکه نتوانیم تقصیر ساکت را احراز کنیم. دلیل این ادعا پذیرش ضمان ناشی از فریب (تدلیس و غرور) در فقه و حقوق است که برای تحقق مسئولیت، بر روی رابطه عرفی بین ضرر و فعل ضرری تمرکز کرده است. در اینجا بحث مسئولیت مدنی ساکت را از مبنای نظریه فریب که تبلور آن در دو قاعده «تدلیس» و «غرور» می‌باشد مورد بررسی قرار می‌دهیم:

الف) قاعده تدلیس

تدلیس طبق تعریف قانون مدنی تدلیس عبارت است از: «عملیاتی که موجب فریب طرف معامله شود» (ماده ۴۳۸) این قاعده، که تحت عنوان «اظهار خلاف واقع» نیز شناخته می‌شود، بیشتر در قلمروی بیع و نکاح و در مورد بحث عیوب مورد توجه قرار گرفته است. علت این امر نیز به تعریف لغوی واصطلاحی تدلیس، در زبان عربی و فقه بازمی‌گردد. تدلیس به «کتمان عیب السلعه عن المشتري» به معنی کتمان عیب از مشتری تعریف شده است (بجنوردی، بی تا: ۱۵۳). در قلمرو روابط قراردادی با تحقق تدلیس، برای کسی که فریب خورده است خیار تدلیس ایجاد می‌شود (ماده ۴۳۹ ق.م. در عقد نکاح نیز تدلیس از موجبات فسخ به شمار آمده است (م ۱۱۲۸ ق.م)).

در تحقق تدلیس نوع عملیاتی که موجب فریب طرف مقابل می‌گردد طریقت دارد. به عبارت دیگر، هر نوع رفتار، گفتار یا عملی که در طرف مقابل و تصمیم او مؤثر واقع گردد می‌تواند رکن فعلی تدلیس باشد، حتی اگر اراده فرد به صورت ترک فعل در رفتار و گفتار او ظهور پیدا کند (امامی، پیشین: ۴۷). طریقت تحقق تدلیس مورد قبول فقه نیز قرار گرفته و شامل افعال سلبی (ترک فعل) نیز می‌شود. برخی از فقها تدلیس را این گونه تعریف کرده اند: «اظهار ما یوجب الکمال أو اخفاء ما یوجب النقص (اخفای به سکوت)» (شیرازی، ۱۴۲۴: ۲۶۰؛ گلپایگانی، ۱۴۱۷: ۱۵) بنابراین، سکوت یا کتمان نیز می‌تواند موجب تحقق تدلیس گردد و این امر در فقه و حقوق مورد قبول قرار گرفته است. البته باید گفت که تحقق تدلیس ضمان آور، مستلزم وجود قصد فریب (رکن معنوی) در تدلیس‌کننده است که لزوماً با علم و آگاهی و عمد همراه است. بنابراین، می‌توان گفت فقط سکوت عمدی (کتمان) می‌تواند موجب تحقق تدلیس گردد.

اگر چه در فقه و حقوق ایران، قاعده تدلیس در مبحث بیع و نکاح مطرح گردیده، ولی مجرای تحقق آن شامل الزامات خارج

۱. برای آشنایی بیشتر با شرایط تحقق قاعده حسن نیت، رک: دیلمی، احمد، همان، ص ۸۴

از قرارداد نیز می‌شود و به همین خاطر از مبانی مسئولیت مدنی نیز به حساب آمده است. فقها و حقوق‌دانان علاوه بر ایجاد حق فسخ اثر ضمان را نیز برای تدلیس پذیرفته‌اند (طاهری، پیشین: ۲۶۰). در نتیجه، اگر سکوت عمدی کسی موجب فریب دیگری شود و از این طریق خسارتی به وی وارد آید، بر مبنای قاعدهٔ تدلیس، جبران خسارت به عهدهٔ ساکت خواهد بود.

علی‌رغم مطالبی که بیان شد، رویهٔ قضایی ایران تحقق تدلیس از طریق سکوت یا کتمان را (حداقل در بحث نکاح) نمی‌پذیرد. رأی شماره ۳۳/۵۷۶۳-۳۳/۱/۴/۷۴ «سکوت زوجه در خصوص فقدان بکارت»، رأی شماره ۷۴/۷/۳۳۲/۶۰۹۱ «کتمان معایب اخلاقی و عدم بیان عمدی بیماری اعصاب زوج»، رأی شماره ۳۳/۵۴۸۹-۳۳/۲/۳/۷۴ «سکوت زوجه در مورد فقدان رحم» رأی شماره ۳۳/۱۲۴۶-۳۳/۸/۶/۷۱ «مخفی نگه داشتن پروندهٔ کیفری توسط زوجه» و آراء شماره ۳۳/۴۳۶-۳۳/۷/۳۰ و ۲۹-۳۳/۴/۵۸۸ و ۷۳/۴/۳۳/۱۴۳۱-۳۳/۱۰/۲۵ «سکوت زوجه در خصوص سلامت جسمانی» را موجب تحقق تدلیس از ناحیه زوجه نمی‌دانند و در نتیجه حق فسخ برای زوج قائل نمی‌شوند.

وجه مشترک مبنای استدلال تمام آرای فوق، با استناد به مسائل ۱۳ و ۱۴ و ۱۵ تحریر الوسیله حضرت امام خمینی (ره) این است که تحقق تدلیس در فقد صفت کمال، حتی در صورت عالم بودن زوج یا زوجه، فقط در سه حالت متصور است: ۱- اشتراط صفت کمال در ضمن عقد ۲- توصیف وصف در ضمن عقد ۳- بیان شدن صفت کمال قبل از عقد و جاری شدن عقد متبایا علیه. اگرچه در برخی از آرای صادر شده از محاکم بدوی، سکوت و کتمان زوجین در مواردی از قبیل امراض فیزیکی غیرقابل رویت، تحقق فریب و تدلیس پذیرفته شده است، اما در نهایت این آراء نیز در دیوان نقض گردیده است. برخی از این آراء عبارتند از: (بازگیر، ۱۳۸۰: ۳۴۸-۳۸۵)

۱- رأی شماره ۲۰/۱۸۵-۷۰/۲/۱۴ در خصوص «کتمان مرض غش و صرع توسط زوجه»

۲- رأی شماره ۲۰/۱۵۹-۷۰/۲/۱۰ در خصوص «پنهان کردن بیماری هیستری توسط زوجه»

۳- رأی شماره ۳۳/۵۱۰۶-۳۳/۹/۲۲ در خصوص «سکوت زوجه در مورد بیماری برص»

در نظام حقوق عرفی، نیز تحقق مسئولیت مدنی بر مبنای تدلیس و تحت عنوان «اظهار خلاف واقع»^۱، مورد پذیرش قرار گرفته است. در حقوق قراردادهای، یکی از عواملی که موجب

حق فسخ یا مطالبه خسارت می‌گردد، «توصیف یا اظهار خلاف واقع» یکی از طرفین قرارداد است که موجب ترغیب طرف دیگر برای انعقاد قرارداد می‌شود و در نتیجه به او ضرر می‌رسد (برایان گارنر، پیشین: ۴۱۹). قاعده کلی در کامن‌لا (بویژه در حقوق انگلیس) این است که «سکوت یا عدم افشا»، در اموری که فرد ملزم به بیان آنها نیست، حتی اگر این کتمان یا سوء بیان موجب ضرر هم بشود، قرارداد را به موجب «اظهار خلاف واقع» باطل یا ابطال‌شدنی نمی‌سازد. با وجود این، در شرایط خاصی که یک طرف قرارداد موظف به بیان برخی وقایع می‌باشد، سکوت عمدی یا عدم افشاء موجب حق مطالبه خسارت و یا حق فسخ می‌گردد (بهروم، ۱۳۸۰، ترجمه قنوتی و عبدی پور: ۱۳۴-۱۳۲).

همانطور که بیان شد، زمانی عدم بیان می‌تواند منجر به تدلیس گردد که از روی عمد و آگاهی و با قصد فریب طرف دیگر همراه باشد. بنابراین صرف سکوت در نظام کامن‌لا اثر حقوقی ندارد. در قرارداد بیع ابتدا قاعده «خریدار خودش باید آگاه باشد»^۲ حاکم است یعنی در مواردی که امکان عرفی بررسی و علم به مبیع برای مشتری وجود دارد، ولی به خاطر غفلت و کوتاهی خود خریدار، که با سکوت و عدم افشای فروشنده نیز همراه گشته، از قرارداد متضرر می‌گردد، نمی‌تواند به قاعده اظهار خلاف واقع استناد کند (امیلی و ویتزبوک، پیشین: ۱۷۷). با توجه به اینکه در حقوق انگلستان اظهار خلاف واقع به سه نوع «اظهار خلاف واقع متقلبانه»^۳ و «اظهار خلاف واقع مبتنی بر تقصیر»^۴ و «اظهار خلاف واقع معصومانه»^۵ تقسیم شده است، لذا در بحث تحقق تدلیس از طریق سکوت نیز همین تقسیم بندی ملاک قرار گرفته است و با تفاوت گذاشتن بین حالت‌های مختلف سکوت؛ و تقسیم آن به «سکوت محض»^۶ و «سکوت مبتنی بر تقصیر»^۷ و «سکوت متقلبانه»^۸ تحقق تدلیس از طریق سکوت را صرفاً به سکوت متقلبانه و سکوت مبتنی بر تقصیر اختصاص داده‌اند (رولف هنی، ۱۹۱۸: ۷۰۱).

ب) قاعده غرور:

منظور از اصطلاح «غرور» در اینجا همان فریب، نیرنگ، حيله و خدعه می‌باشد. بر اساس قاعدهٔ غرور (المغرور یرجع الی من غره) هر کس عملی انجام دهد و دیگری به خاطر عمل او فریب بخورد و از این ناحیه موجب ضرر رسیدن به خود و دیگری گردد،

2. Caveat Emptor: let the buyer be ware
3. Fraudulent Misrepresentation
4. Negligent Misrepresentation
5. Innocent Misrepresentation
6. mere silence
7. Negligent silence
8. Deceptive or fraudulent silence

1. Misrepresentation

فریب نیز با هر روشی که در عرف فریب شمرده شود محقق می‌گردد. برای مثال اگر کسی در نزد مالک، مال او را بفروشد و مالک مال سکوت اختیار کند و در مورد حق مالکیت خود چیزی نگوید، به عنوان فریبکار شناخته می‌شود و بعداً حق عنوان مالکیت خود را نسبت به خریدار از دست خواهد داد (ونگر، ۱۹۰۳: ۴۶۲-۴۶۴). در نتیجه، می‌توان گفت که در این نظام نیز سکوت عمدی یا کتمان می‌تواند رکن مادی فریب قرار گیرد.

مسئولیت مدنی ناشی از سکوت بر مبنای نظریه مسئولیت

محض

قبل از پرداختن به توجیه تحقق مسئولیت مدنی ناشی از سکوت بر مبنای «مسئولیت محض»^۳، لازم است به دلیل تازه بودن این اصطلاح در ادبیات فقهی - حقوقی ایران، توضیح مختصری ارائه گردد.^۴ اصطلاح مسئولیت محض که در حقوق خارجی، با عناوین «مسئولیت مطلق»^۵ یا «مسئولیت بدون تقصیر»^۶ نیز شناخته می‌شود، عبارت است از «مسئولیتی که مبتنی بر تقصیر نیست بلکه بر مبنای نقض یک تعهد مطلق و غیر مشروط در حفظ ایمنی چیزی است و غالباً در مورد مسئولیت ناشی از تولید و فعالیت‌های پر خطر به کار برده می‌شود» (گارنر، پیشین: ۳۷۷). پس مسئولیت محض در واقع مسئولیتی غیر قراردادی و بدون تقصیر برای تولید کننده در قبال مصرف کنندگان نهایی از کالا محسوب می‌شود (جعفری تبار، ۱۳۸۹: ۵۵). مسئولیت محض، بیانگر مسئولیتی است که صرفاً به حکم قانون و بر پایه مصلحت و تدبیر اجتماعی ایجاد می‌شود و اصولاً تابع قواعد عمومی مسئولیت مدنی نیست، به همین جهت آن را مسئولیت نوعی، کلی یا مطلق نیز نامیده‌اند که هدف از ایجاد این مسئولیت، تحمیل ضمان به نتیجه فعل است نه کیفیت آن. توضیح اینکه، اگر در قواعد عمومی مسئولیت مدنی فعل زیانبار سبب ضمان می‌شود و مهم‌ترین مسأله در آنجا احراز فعلی ناروا و انتساب آن به مسئول است، لیکن در قلمرو مسئولیت محض به نتیجه فعل شخص توجه می‌شود و صرف نتیجه زیان بار برای ایجاد مسئولیت کافی است (کاتوزیان، ۱۳۹۰: ۳۳).

علت طرح بحث مسئولیت محض به عنوان مبنایی برای مسئولیت مدنی ناشی از سکوت، به خاستگاه پیدایش آن یعنی «مسئولیت ناشی از تولید»^۷ باز می‌گردد. نارسایی قواعد

فریب‌دهنده ضامن خسارات وارد بر فریب خورده می‌باشد (یزدی، ۱۴۰۶: ۱۶۳). بنابراین حکم قاعده غرور لزوم جبران خسارت توسط فرد فریب‌کار است که در اصطلاح حقوقی ضمان غرور نامیده می‌شود و نوعی ضمان قهری یا مسئولیت مدنی به شمار می‌آید.

قاعده غرور، هم در فقه و هم در حقوق، به عنوان یکی از مبانی تحقق مسئولیت مدنی به شمار می‌آید. در خصوص شرایط تحقق قاعده غرور به تفصیل بحث شده و اختلاف نظرهایی نیز وجود دارد که بیان آن، زمان و مکان بیشتری طلب می‌کند، اما آنچه که حداقل و در ارتباط با موضوع این مقاله می‌توان گفت این است که چون اساس مسئولیت در قاعده غرور، فریبکاری یا رفتار خدعه آمیز است و مسلماً این رفتار با علم، اراده و آگاهی صورت می‌گیرد، پس سکوت عمدی (کتمان) نیز می‌تواند موجب فریب و در نهایت بروز خسارت گردد. به عبارت دیگر، چون شکل فریب‌دادن موضوعیت ندارد، پس ممکن است در هر رفتاری (فعل یا ترک فعل) محقق گردد و موجب شود که دیگری اقدام به عملی زیانبار نماید. در نتیجه سکوت عمدی می‌تواند رکن مادی تحقق فریب و اعمال ضمان غرور گردد. البته یادآوری می‌شود که شرط تحقق مسئولیت مدنی برای ساکت این است که وی با سکوت عمدی و کتمان خود قصد فریب داشته باشد.

در فقه اهل سنت، یکی از مواردی که برای سکوت ارزش اراده ضمنی قائل شده و با استناد به قاعده غرور ساکت را ضامن خسارت دانسته‌اند جایی است که مالک در زمان بیع مال خویش توسط شخص فصول سکوت اختیار می‌کند. این نوع سکوت رضایت و به نوعی اقرار به بیع تلقی شده است. توضیح اینکه اگر کسی مال متعلق به خود را نزد دیگری ببیند طبیعتاً ساکت نمی‌نشیند و اعتراض خواهد کرد. پس اگر فصول در نزد مالک اقدام به فروش مال او کند و مالک سکوت اختیار کند و بعد از انجام معامله هم آنرا تنفیذ نکند در نتیجه موجب تضرر مشتری شده و غار محسوب می‌شود (سرخسی، ۱۳۸۳: ۱۶۴).

در نظام حقوق عرفی، «فریب»^۱ قاعده مستقلی را تشکیل نمی‌دهد، بلکه همواره تحت قاعده «اظهار خلاف واقع» مورد بحث قرار می‌گیرد. یعنی هنگامی که اظهار خلاف واقع با قصد تقلب و فریب طرف مقابل صورت می‌گیرد، تحت عنوان «اظهار خلاف واقع متقلبانه»^۲ شناخته می‌شود. همانطور که تحقق اظهار خلاف واقع با هر فعل یا ترک فعلی امکان پذیر است، بنابراین

3. Strict liability

۴. برای اطلاعات بیشتر ر.ک: کاتوزیان، ناصر، مسئولیت ناشی از عیب تولید، انتشارات دانشگاه تهران، تهران، ۱۳۹۰

5. Absolute liability

6. Liability without fault

7. Product liability

1. fraud

2. Fraudulent Misrepresentation

عمومی مسئولیت مدنی و مبنای سنتی مسئولیت‌های قراردادی و غیرقراردادی در جبران خسارت‌های وارده بر مصرف کننده کالای معیوب است. تعهد به آگاه‌سازی مصرف‌کننده و ارائه اطلاعات لازم جهت استعمال صحیح از کالا بخشی از تکالیف تولیدکنندگان است تا جایی که عدم انجام این تکلیف (فقدان راهنمایی و یا نقص در ارائه اطلاعات لازم) در برخی کالاها، به نوعی عیب کالا محسوب می‌شود و از این حیث تولیدکننده را ضامن خسارات وارده می‌کند. در حال حاضر، در نظام حقوقی کامن‌لا فقدان راهنمایی و هشدار عیب کالا و منشاء مسئولیت محض محسوب می‌شود (جنیدی، ۱۳۸۱: ۳۸). با توجه به اینکه لزوم اثبات تقصیر و احراز رابطه سببیت، که در چرخه گسترده و پیچیده تولید تا مصرف کاری غیرممکن است، از جمله موانع تحقق ایجاد مسئولیت مدنی تولیدکننده در نظام سنتی ضمان قهری و قراردادی بوده، در نتیجه برای جبران خسارت مصرف‌کننده تأسیس جدید مسئولیت محض ضرورت یافته است. در مسئولیت محض، به اثبات تقصیر یا احراز رابطه سببیت نیازی نیست بلکه کافی است خواهان ثابت کند که از کالای معیوب زیانی به بار آمده، یا نبود و نقص اطلاعات و هشدارهای ضروری به گونه‌ای مؤثر بوده که کالای سالم را معیوب و زیان‌بار کرده است (کاتوزیان، پیشین: ۳۳). این نوع مسئولیت صرفاً به حکم قانون و در پرتو حمایت از «حقوق مصرف‌کننده» ایجاد شده است. چون یکی از حقوق اساسی مصرف‌کنندگان، که در تمام قوانین حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان، از جمله در حقوق ایران مورد اشاره قرار گرفته، «حق برخورداری از اطلاعات»^۱ می‌باشد، که برای مصرف غیر زیان‌بار کالا لازم است.^۲ بنابراین، عدم ارائه یا نقص در ارائه چنین اطلاعاتی ممکن است موجب ورود ضرر گردد. بسیاری از کشورها این حق را در قوانین مربوطه (در بحث حقوق مصرف کننده یا مسئولیت ناشی از تولید) به رسمیت شناخته‌اند.^۳ به نظر می‌رسد، عدم ارائه اطلاعات لازم، یا نبود هشدارها و راهنمایی‌های مورد نیاز، به نوعی عدم بیان محسوب می‌شود

و مشمول تعریف سکوت قرار می‌گیرد (پیش‌تر بیان کردیم که سکوت شامل عدم بیان نوشتاری نیز می‌شود). بنابراین، اگر تولید کنندگان کالا به هر دلیلی از ارائه برخی اطلاعات خودداری کرده باشند و از این ناحیه به مصرف‌کننده زیانی وارد آید، صرف نظر از احراز تقصیر یا عمد، مسئول جبران خسارت هستند. در نتیجه، بر مبنای مسئولیت محض، دیگر تفاوتی بین سکوت عمدی یا غیرعمدی هم وجود نخواهد داشت.

نتیجه‌گیری و بحث

۱- اگرچه واژه «سکوت» از نظر لغوی و مفهوم عرفی عدم بیان را به ذهن تداعی می‌کند، لیکن در بسیاری موارد، عرف از سکوت فرد ساکت، مفهوم خاصی برداشت می‌کند و این یعنی این که سکوت می‌تواند یکی از انواع ابراز اراده ضمنی باشد. درست است که در عرف عبارت «سکوت علامت رضاست» رایج شده است ولی حقیقتاً سکوت اعم از رضایت است و می‌تواند علامت نارضایتی هم باشد. پی بردن به اراده ضمنی ساکت مستلزم وجود قرائن و اوضاع و احوال خاص است که سکوت را معنا دار می‌سازد. پس سخن صحیح این است که بگوئیم نفس سکوت در ارتباط با اراده ضمنی ساکت، ارزش ابرازی ندارد و به ساکت نمی‌توان هیچ قولی را نسبت داد. آنچه که عرف از سکوت برداشت می‌کند و قولی را به ساکت نسبت می‌دهد، به اعتبار همان قرائن و اوضاع و احوال حاکم در زمان سکوت است. در فقه و حقوق (هم حقوق ایران و هم نظام حقوقی کامن‌لا) نیز قاعده این است که نفس سکوت ارزش و اعتبار حقوقی ندارد و هیچ قولی را نمی‌توان به ساکت نسبت داد. این مفهوم در کلام فقها بصورت «لا ینسب لالساکت قول» پذیرفته شده است. اما حقیقت این است که گاهی افراد برای انتقال اراده خویش از سکوت استفاده می‌کنند و فقه و حقوق نیز این روش ابرازی را که حاکی از اراده ضمنی است، پذیرفته‌اند.

۲- اراده ضمنی می‌تواند هم در قالب فعل ایجابی و مثبت و هم به صورت ترک فعل و سلبی استنباط گردد. از سوی دیگر، تردیدی هم در تحقق مسئولیت مدنی ناشی از افعال سلبی (ترک فعل‌ها) بین فقها و حقوقدانان وجود ندارد. در نتیجه، سکوت (عدم بیان) یا کتمان (خودداری از بیان) نیز که نوعی ترک فعل هستند، چنانچه بیانگر از اراده ضمنی ساکت در بروز خسارت باشند، موجب تحقق مسئولیت مدنی خواهند بود.

۳- سکوت یا عدم بیان از منظر اراده و قصد ساکت، به سکوت غیرعمدی یا محض و سکوت عمدی یا کتمان تقسیم

1. Right to information

۲. ماده ۳ قانون حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان (مصوب ۱۳۸۴)، مقرر می‌دارد عرضه‌کنندگان کالا و خدمات و تولیدکنندگان مکلفند اطلاعات لازم، شامل نوع، کیفیت، کمیت، آگاهی‌های مقدم بر مصرف، تاریخ تولید و انقضای مصرف را در اختیار مصرف‌کنندگان قرار دهند.

۳. برای توضیح بیشتر ر.ک: قانون «مسئولیت ناشی از تولید» استرالیا، مصوب ۲۰۰۱ (Product Liability (Amendment) Act, Australia 2001) و قانون «حمایت از حقوق مصرف‌کننده» کانادا، مصوب ۲۰۱۱ (Consumer Protection (Amendment) Act, Canada 2011)

می‌شود. اگرچه سکوت یا کتمان نوعی ترک فعل محسوب می‌شوند ولی می‌توانند مسئولیت مدنی به وجود آورند (مستفاد از مفهوم ترک فعل و تقصیر در قانون مدنی - مواد ۹۵۱ الی ۹۵۳) بنابراین، چنانچه از سکوت یا کتمان کسی به دیگری خسارتی وارد آید، ساکت مسئول جبران خسارات وارده می‌باشد. البته لازم به یادآوری است که پذیرش ارزش و جایگاه حقوقی برای سکوت، صرفاً ناظر به سکوت عمدی (سکوت همراه با قرینه) است و به اعتبار این عمد و اراده، سکوت آثار حقوقی به وجود می‌آورد. در فقه نیز ضمان ناشی از سکوت (کتمان) در بحث تدلیس در نکاح و اعلام عیب در بیع مورد پذیرش قرار گرفته است. در نظام حقوق عرفی، سکوت به عنوان یکی از طرق تحقق تدلیس در حقوق قراردادها مورد بحث قرار می‌گیرد و اثر آن ایجاد حق فسخ یا حق مطالبه خسارت می‌باشد.

۴- تحقق مسئولیت مدنی ناشی از سکوت عمدی یا کتمان بر مبنای نظریه تقصیر یا قاعده تسبیب (در قالب تدلیس یا غرور) امکان پذیر است. لیکن ضمان آور دانستن سکوت محض بر اساس قواعد سنتی ضمان قهری، با تردید جدی مواجه است.

۵- در بحث مسئولیت مدنی ناشی از عیب تولید، چنانچه از صرف سکوت تولیدکننده (اعم از عمدی یا غیر عمدی) در استفاده بدون عیب از کالا به مصرف‌کننده خسارتی وارد شود، استناد به مسئولیت محض به عنوان مبنای ضامن شناختن تولیدکننده ساکت، سازگارتر به نظر می‌رسد؛ زیرا دیگر نیازی به اثبات تقصیر یا احراز رابطه سببیت وجود ندارد. این نوع مسئولیت که به حکم قانون و برای حمایت از مصرف‌کننده ایجاد شده، بیشتر در مورد نحوه جبران خسارت‌های ناشی از عیب کالا و مسئولیت تولیدکننده مورد توجه استناد قرار می‌گیرد.

منابع

امامی، حسن. (۱۳۷۰). حقوق مدنی. ج ۱. چاپ چهاردهم. تهران: انتشارات کتاب فروشی اسلامیة.
 بازگیر، یداله. (۱۳۸۰). حقوق مدنی در آراء دیوان عالی کشور. ج ۱. انتشارات فردوسی.
 بجنوردی، سید محمد. (۱۴۰۱). قواعد فقهی. ج ۱. چاپ سوم. تهران: مؤسسه عروج.
 بهروم، محمدعلی. (۱۳۸۰). سوء عرضه در حقوق انگلیس و تدلیس در حقوق اسلام. ترجمه جلیل قنوتی و ابراهیم عبدی پور. چاپ اول. قم: دفتر تبلیغات اسلامی قم.
 جعفری تبار، حسن. (۱۳۸۹). مسئولیت مدنی کالاها. چاپ اول.

تهران: نشر دادگستر.
 جنیدی، لعیا. (۱۳۸۱). «مطالعه تطبیقی تعهد به دادن اطلاعات با تاکید بر نظام‌های کامن‌لا». دانشگاه تهران: مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی. شماره ۵۶.
 حکمت‌نیا، محمود. (۱۳۸۹). مسئولیت مدنی در فقه امامیه. چاپ دوم. قم: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی.
 ----- (۱۳۹۰). بررسی فقهی حقوق خانواده. چاپ شانزدهم. تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
 دیلمی، احمد. (۱۳۸۹). حسن نیت در مسئولیت مدنی. چاپ اول. تهران: انتشارات میزان.
 صافی گلپایگانی، لطف‌الله. (۱۴۱۷). جامع الأحکام (صافی). قم: انتشارات حضرت معصومه سلام الله علیها.
 صفایی، سید حسین. (۱۳۵۱). حقوق مدنی، تعهدات و قراردادها. تهران: نشریه موسسه عالی حسابداری.
 طاهری، حبیب‌الله. (۱۴۱۸). حقوق مدنی. جلد ۴. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
 عاملی، یاسین عیسی. (۱۴۱۳). الاصطلاحات الفقهية في الرسائل العملية. در يك جلد. لبنان: دار البلاغة للطباعة والنشر والتوزيع.
 غروی نائینی، میرزا محمد حسین. (۱۳۷۳). مینة الطالب في حاشية المكسب. جلد ۱. تهران: المكتبة المحمدية.
 قاسم‌زاده، سید مرتضی. (۱۳۸۰). «نقش سکوت در بیان اراده». دانشگاه تهران: مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی. شماره ۵۱.
 قنوتی جلیل و جاویر، حسین. (۱۳۸۵). «مطالعه تطبیقی سوء عرضه قابل تعقیب در حقوق انگلیس، ایران و فقه امامیه». مجله مدرس علوم انسانی. شماره ۴۷.
 قنوتی، جلیل و همکاران. (۱۳۷۹). حقوق قراردادها در فقه امامیه. ج ۱. چاپ اول تهران: انتشارات سمت.
 قنوتی، جلیل. (۱۳۸۳). مطالعه تطبیقی ایجاب و قبول. چاپ اول. قم: بوستان کتاب قم.
 کاتوزیان، ناصر. (۱۳۹۰). مسئولیت ناشی از عیب تولید. چاپ سوم. تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
 ----- (۱۳۸۷). الزام‌های خارج از قرارداد: ضمان قهری. ج ۱. چاپ دوم. تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
 ----- (۱۳۸۰). قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی. چاپ پنجم. تهران: نشر دادگستر.
 ----- (۱۳۹۱). حقوق مدنی: قواعد عمومی قراردادها. ج ۱. چاپ نهم. تهران: شرکت سهامی انتشار.
 ----- (۱۳۸۴). «حمایت از زیان دیده و مسئولیت تولیدکننده در حقوق فرانسه». دانشگاه تهران: مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی.

Emily M. Weitzenböck. (2012). *English Law of Contract: Misrepresentation*, university of Oslo.

Bryan A, Garner. (2000). *Black law dictionary*. Fifth edition. Dadgostar publication.

Elizabeth A. Martin. (2006). *Oxford dictionary of law*. Sixth edition. oxford university press.

David Oliver. (1922). *Contracts: Silence as Acceptance of an Offer*. Michigan Law Review. and Vol. 20, No. 7, pp. 790-791. Available at: <http://www.jstor.org/stable/1278348>.

Aaron Larson. (1996). "Fraud, Silent Fraud, and Innocent Misrepresentation". *Stanford law review*. vol 45, no.5, p362. Available at: <http://www.jstor.org/stable/17235416>.

Rolf Haeni. (1918). "Fraud and Misrepresentation by Silence". *The Yale Law Journal*. Vol. 27, No. 5, p701. Available at: <http://www.jstor.org/stable/786225>.

Florent Wenger. (1903). "Fraud and Misstatements as to Title: Effect of Owner's Silence". *The Virginia Law Register*. Vol. 9, No. 5, pp. 462-464. Available at: <http://www.jstor.org/stable/1100764>.

شماره ۶۸.

گیلانی نجفی، میرزا حبیب الله رشتی. کتاب الاجارة (۱۳۱۱). چاپ اول. ناشر ومكان چاپ نامعلوم.

محقق داماد، سید مصطفی. (۱۴۰۶). قواعد فقه. چاپ دوازدهم. تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.

----- (۱۴۰۶). قواعد فقه. جلد ۱. تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.

محقق سبزواری، محمد باقر بن محمد مؤمن. (۱۴۲۳). کفایة الأحكام. جلد ۱. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.

----- (۱۴۲۳). «کفایة الأحكام». قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.

محمود، عبد الرحمان. معجم المصطلحات و الألفاظ الفقهية. ناشر و سال نشر نامعلوم. قابل دسترس در لوح فشرده فقه اهل بیت.

مکارم شیرازی، ناصر. (۱۴۲۴). کتاب النکاح. قم: انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام.

نجفی (کاشف الغطاء)، محمد حسین بن علی بن محمد رضا. (۱۳۵۹). تحرير المجلة: جلد ۵. نجف اشرف: المكتبة المرتضوية.

Professor John Cartwright. (2012). *Misrepresentation, Mistake and Non-Disclosure*. 3rd Edition, UK: Sweet & Maxwell.