

نقش قابل پیش‌بینی بودن خسارت در مسئولیت مدنی قراردادی و قهری

دکتر محسن قاسمی*

چکیده^۱

اصل جبران کامل خسارت در عین این که از اصول مسلم حقوق مسئولیت مدنی معاصر است، به واسطه ملاحظات مربوط به عدالت و انصاف و مصالح عملی اقتصادی - اجتماعی مواجه با برخی استثنائات مهم قانونی و قراردادی شده است که از آن میان، اصل «لزوم قابل پیش‌بینی بودن خسارت در دو حوزه قراردادی و قهری»، یکی از ابزارهای حقوقی نسبتاً جدید برای تعدیل و تحدید اصل فوق به شمار می‌رود که هنوز محل بحث و مناقشه بوده و جایگاه آن به ویژه در نظام حقوقی ایران علی‌رغم برخی پژوهش‌های عمیق اما اندک موجود، هم‌چنان نیازمند بررسی و مطالعه به نظر می‌رسد. در این نوشتار سعی شده است ضمن تشریح و تبیین مفهوم خسارت قابل پیش‌بینی و معیارها و ضوابط تشخیص آن، مبانی اصل لزوم قابل پیش‌بینی بودن خسارت در تحقق مسئولیت مدنی در دو حوزه قراردادی و قهری، با رویکردی تطبیقی، تاریخی و انتقادی؛ مورد نقد و بررسی قرار گیرد و در نهایت به این نتیجه منتهی شده است که رابطه علیت (سببیت) عرفی به عنوان یکی از ارکان عقلی مسئولیت مدنی، محکم‌ترین و قانع‌کننده‌ترین مبنای اصل مزبور است و براساس همین مبنا است که می‌توان به وجود این اصل به عنوان یکی از شرایط مسئولیت مدنی در هر دو حوزه قراردادی و قهری در نظام حقوقی ایران نظر داد. با این همه این شرط، مربوط به نظم عمومی و اخلاق حسنه و از قواعد آمره نیست و علاوه بر استثنائات قانونی، می‌تواند به واسطه توافق طرفین قرارداد، منتفی گردد که در این صورت، تعهد به جبران خسارت غیرقابل پیش‌بینی، نه از باب مسئولیت مدنی بلکه نوعی تضمین به شمار خواهد آمد.

واژه‌های کلیدی: خسارت، قابل پیش‌بینی بودن، مسئولیت مدنی قراردادی، مسئولیت مدنی قهری، حاکمیت اراده، رابطه علیت، تقصیر، ملاحظات و مصالح عملی اجتماعی - اقتصادی، قواعد اخلاقی

مقدمه

علت غایی و هدف مسئولیت مدنی چیزی جز جبران خسارت وارد آمده به زیان دیده نیست و اینکه این خسارت باید به طور کامل جبران شود را باید بدیهی شمرد، زیرا نزد هر انسان عاقلی تصور صحیح این امر منجر به تصدیق آن می‌شود و در این راستا احتیاج به اقامه برهان و استدلال نیست.

بنابراین جایگاه رفیع اصل جبران کامل خسارت غیرقابل مناقشه است و در نظام‌های حقوقی معاصر به عنوان یک قاعده راهبردی، اساس و مبنای ارزیابی و تقویم میزان خسارات وارده و تعیین شیوه جبران آن قرار گرفته است. با این همه نمی‌توان در خصوص قابل قبول بودن آثار و نتایج این اصل در همه موارد به طور مطلق سخن سر داد و باید داوری نهایی در این راستا را موکول به سنجش مزایا و معایب عینی آن و به اصطلاح انجام مهندسی اجتماعی (Social Engineering) کرد.

* استادیار دانشکده حقوق دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکز.

مقایسه مزایا و معایب اصل جبران کامل خسارت نشان می‌دهد اصل مزبور علی‌رغم داشتن جایگاه قابل توجه در حقوق مسئولیت مدنی، مطلق نیست و اعمال آن در مواردی منجر به بروز نتایج غیرقابل قبولی می‌گردد، بنابراین باید برای تعدیل آن چاره‌ای اندیشید، چنانکه در حقوق موضوعه پاره‌ای از کشورها مکانیسم‌هایی وجود دارد که می‌تواند در این راستا موثر واقع شود.

از میان مکانیسم‌های مزبور، ضابطه قابل پیش‌بینی بودن خسارت و مسأله قابل مطالبه بودن یا نبودن خسارات غیرقابل پیش‌بینی در قلمرو قراردادی و قهری قابل توجه است، زیرا با آنکه در برخی کشورها نظیر فرانسه، علی‌رغم عدم تعرض مقنن، اکثریت حقوق دانان و رویه قضایی بر این باورند که خسارات غیرقابل پیش‌بینی قهری قابل مطالبه است، در قلمرو قراردادی با وجود تصریح قانونگذار بر قابل مطالبه نبودن خسارات قراردادی غیرقابل پیش‌بینی در ماده ۱۱۵۰ قانون مدنی، این امر سخت مورد مناقشه قرار گرفته و حتی تا سال ۱۹۷۹ این ماده مورد بی‌توجهی حقوق دانان و قضات بوده است.

در حقوق موضوعه ایران نیز در حالیکه، مقنن در مواد ۳۴۷، ۳۴۸، ۳۴۹، ۳۵۲ و ۳۵۳ قانون مجازات اسلامی، قابل مطالبه نبودن خسارات غیرقابل پیش‌بینی در قلمرو قهری را مورد تصریح قرار داده است در قلمرو قراردادی، تصریحی به لزوم قابل پیش‌بینی بودن خسارت در تحقق مسئولیت مدنی نشده است.

بدین لحاظ ضروری به نظر آمد که طی مقاله حاضر، پس از بررسی و تبیین اصل جبران کامل خسارت در مسئولیت مدنی و مزایا و معایب آن، مفهوم و حدود اصل قابل جبران نبودن خسارت قراردادی غیرقابل پیش‌بینی تبیین گردد، آنگاه مبانی و فلسفه وجودی آن بررسی شده و انتقادات وارد بر آن مورد مطالعه قرار گیرد و سپس اصل مزبور در حوزه مسئولیت مدنی قهری مورد بررسی واقع شود و در نهایت استثنائات وارد بر آن تبیین گردد.

در این راستا، با توجه به سابقه طولانی و ادبیات حقوقی و رویه قضایی غنی و عمیقی که درخصوص این موضوع در کشورهای فرانسه و انگلیس وجود دارد، سعی شده است با استفاده از نظریات حقوقی حقوق دانان و رویه قضایی این دو کشور به عنوان نمایندگان شاخص دو نظام عمده حقوقی معاصر یعنی حقوق نوشته (رمی - ژرمنی) و کامن‌لا، مفهوم، مبانی، ایرادات و استثنائات وارد بر اصل لزوم قابل پیش‌بینی بودن خسارت در فقه امامیه و حقوق ایران بررسی و مطالعه شود و جایگاه این اصل در نظام‌های حقوقی مزبور تبیین گردد.

الف. اصل جبران کامل خسارت (تعادل بین خسارت و جبران) و مزایا و معایب آن

در حقوق معاصر، جایگاه رفیع اصل جبران کامل خسارت غیرقابل مناقشه است و به عنوان یک قاعده راهبردی، اساس و مبانی ارزیابی و تقویم میزان خسارات وارده و تعیین شیوه جبران آن قرار گرفته است. حتی در برخی سیستم‌های حقوقی هم چون فرانسه حقوق دانان معتقدند که مقنن این اصل را طی یک ماده قانونی (ماده ۱۱۴۹ قانون مدنی فرانسه) بیان کرده و بر وجود و اعتبار آن صحه گذارده است.

(Mazeud et Chabas, 1978, T.3, V.1, n.2358 - Le Tourneau et Cadiet, 1996 , n.1075-Weill et Terré, 1980, n.432 et 783- Marty et Raynaud, 1988 , T.1, n.514- Savatier, 1951, T.2,n.60)

وانگهی آرای صادر شده در برخی کشورها نشان دهنده این است که رویه قضایی هدف مسئولیت مدنی را بازگرداندن تعادل برهم خورده به اسطه وارد آمدن خسارت تا حد ممکن و قرار دادن دوباره زیان دیده در وضعیت قبل

از ورود زیان می‌داند. (Viney, 1988, p.81)

بنابراین، آنچه تلف گردیده و هم‌چنین عدم النفع باید طوری مورد تقویم قرار گیرد که تمام خسارات ناشی از عمل خطاکار جبران شود و در عین حال منجر به دارا شدن غیرعادلانه به زیان دیگری نگردد. (Ibid)

در حقوق ایران نیز می‌توان با استناد به شمول قواعدی نظیر لاضرر، ضمان ید، اتلاف، تسبیب، احترام مال انسان و بدل حیلولة که مبنای ضوابط مربوط به جبران خسارت (نظیر مواد ۲۲۱، ۳۲۸، ۳۳۱ قانون مدنی و مواد ۵۱۵-۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی، مصوب ۱۳۷۹/۱/۲۱) است و هم‌چنین ترتیب لازم در جبران خسارت (مواد ۳۱۱، ۳۱۲، ۳۱۷، ۳۲۹ و ۳۳۱ قانون مدنی)، بر وجود اصل جبران کامل خسارت تأکید نمود.

پرسشی که در این جا مطرح می‌شود این است که آیا اصل مزبور مطلق بوده و بدون هیچ استثنایی در همه موارد قابل اعمال است یا این که همانند بسیاری دیگر از اصول و قواعد حقوقی، نسبی است و مواجهه با استثنائاتی شده است. همان طور که گفته شد در درستی و بداهت اصل مزبور اختلافی وجود ندارد به طوری که مورد تصدیق همگان است و می‌توان آن را به عنوان پاسخی مناسب به یکی از لوازم قطعی عدالت که عدول از آن، قابل پذیرش نیست، به شمار آورد.

۱-۱- مزایای اصل جبران کامل خسارت

به طور خلاصه مزایای اصل جبران کامل خسارت را می‌توان چنین برشمرد:

اولاً - این اصل امکان می‌دهد خسارت وارد شده به خواهان به نحو موثری جبران گردد و بدون شک بر روش‌های مقطوع^۲ و دارای حداکثر سقف معین^۳ جبران خسارت برتری دارد، زیرا از یک سو موجب می‌شود در جهت جبران کامل خسارت تلاش گردد و از سوی دیگر به دلیل قابلیت انعطافی که دارد، به سهولت با مقتضای تحولات و پیشرفت‌های اجتماعی، اقتصادی و صنعتی جوامع بشری قابل انطباق است.

به عنوان مثال، در خسارت‌های بدنی، اصل جبران کامل خسارت امکان این را فراهم می‌کند که هزینه‌های معالجات و مراقبت‌هایی که مطابق آخرین دست‌آوردهای علمی امکان‌پذیر است، به عنوان بخشی از مسئولیت زیان زنده محاسبه گردد، حتی اگر روش‌های جدید درمان و مراقبت، بسیار فراتر از روش‌های معمول، هزینه در برداشته باشد.

دادگاه شهرستان پاریس در رأی مورخ ۶ ژوئیه ۱۹۸۳ خود، اعلام کرده است که به منظور جبران خسارت فیزیولوژیک (مربوط به حرکت اندام‌های بدن) که شخص معلول با درصد بالا متحمل شده است می‌بایست از این به بعد، فرمول معمول جبران خسارت بر حسب درصد معلولیت کنار گذاشته شود، زیرا وضعیت خاص یک معلول با درصد بالا ایجاب می‌کند که در تعیین مبلغ خسارات، دوران زندگی آینده وی نیز مدنظر قرار گیرد.

به عبارت دیگر لازم است روش محاسبه خسارات وارد شده به زیان دیده، متناسب با نیازهای آینده و واقعی معلول و در راستای تضمین شرایط کافی برای بقای و ادامه حیات وی تا حد ممکن و با لحاظ طبقه اجتماعی که وی به آن

1. Forfaitaire.
2. Plafonée.

تعلق دارد، اتخاذ گردد و در این راستا مثلاً باید به خانواده وی اجازه داده شود که در صورت تمایل، وی را در منزل نگهداری کنند و در جبران خسارت باید نیاز وی به مسکن همراه با خدمات ویژه و لوازم خاص معلولین، کمک‌ها و مراقبت‌های مداوم و ضروری و تغذیه را در نظر آورد. (Ibid , p.82)

همان طور که ملاحظه می‌شود، قاضی دادگاه در وضعیتی که نمی‌توانسته فرمول‌های معمول را که بیشتر جنبه ریاضی و انعطاف‌ناپذیر دارند اعمال نماید، به روش‌هایی روی آورده که متناسب با شرایط موجود بوده و بتواند خسارت را به صورت کامل جبران نماید در حالیکه بی‌شک بدون وجود اصل جبران کامل خسارت، چنین انطباق و انعطافی قابل تحقق نبود.

بدین صورت، دادگاهها با توسل به اصل مزبور توانسته‌اند به پیشرفت‌های قاطع و موثری در جبران خسارت دست یابند و این امر موجب شده است که زیان دیده‌گان در مقابل آثار و نتایج تورم اقتصادی مصونیت نسبی پیدا کنند. ثانیاً - اصل جبران کامل خسارت امکان نقد مداوم روش‌های معمول تقویم خسارت و منطبق کردن سریع و عینی آنها با وضعیت‌های خاص فردی و تحولات اجتماعی ناشی از پیشرفت در علوم و فنون و اندیشه‌های بشری را فراهم می‌سازد. (Ibid, p.83)

ثالثاً- اعمال اصل مزبور در مورد زیان‌های قابل ارزیابی به پول (زیان‌های اقتصادی) آسان و دارای عینیت لازم است و شبهه عدم رعایت انصاف کمتر متوجه آن می‌گردد. (Ibid)

۲-۱- معایب اصل جبران کامل خسارت

مزایای قاطعی که ذکر شد موجب شده است جبران کامل خسارت به عنوان یک اصل بدیهی مورد تصدیق باشد، اما از معایب آن نمی‌توان غافل ماند:

اولاً- امروزه خسارات قابل جبران تحت عنوان مسئولیت مدنی، به لطمات وارد بر منافع مالی، اقتصادی و دارایی افراد محدود نمی‌شود و در حقوق موضوعه بسیاری از کشورها، زیان‌های معنوی ناشی از لطمات وارد بر تمامیت جسمانی^۴ و عواطف و احساسات یا شخصیت انسانی^۵ نیز قابل جبران بوسیله معادل پولی دانسته شده است.

در مقام جبران خسارات معنوی، اصل جبران کامل خسارت، سادگی و عینیت خود را در تقویم خسارات وارده و تعیین معادل پولی آن، از دست می‌دهد. (Ibid)

ثانیاً- گرچه اصل مزبور به شکل موثری، راضی‌کننده زیان دیده‌گان است اما حداقل در جایی که مسئولیت عینی و محض یا مبتنی بر تقصیر سبک بوده و بیمه مسئولیت نیز وجود نداشته باشد، برای عاملان خسارت مشکلات زیادی ایجاد می‌کند.

بدون شک بیمه مسئولیت است که به اصل جبران کامل خسارت مجال داده تا به نحو موثری اعمال گردد، زیرا به کمک بیمه، عامل زیان می‌تواند بدون رنج و هزینه‌ای فوق‌العاده، مسئولیت جبران کامل را در خساراتی که دارای گستره متوسط است به عهده گیرد.

اما در خطرهای خیلی بزرگ که بیمه‌گر در اغلب قریب به اتفاق موارد، سقف تعهد خود را به مبلغ معینی محدود

⁴. Atteinte à l'intégrité corporelle.

⁵. Atteinte à l'intégrité morale.

می‌کند یا با مطالبه حق بیمه‌ای که پرداخت آن از عهدی متقاضی بیمه خارج است در واقع از بیمه کردن مسئولیت خودداری می‌کند، جبران کامل خسارت وارد شده از توان شخص زیان زنده خارج است. در چنین حالتی، عموماً اصل جبران کامل خسارت قابل اعمال نیست و اجرای آن منجر به تکلیف مالایطاق می‌گردد و در واقع نتیجه اعمال آن جز ایجاد نوعی امنیت و تضمین دروغین برای زیان دیده و نابودی حیات اجتماعی عامل زیان نخواهد بود. (Ibid, p.84)

ثالثاً- این اصل از نقطه نظر عدالت فردی^۶، صرفاً یکی از عوامل و شاخص‌های مربوطه^۷ که همان گستره و بزرگی واقعی خسارات وارده است را مد نظر قرار می‌دهد و به عوامل و شرایط دیگر هم چون شدت و ضعف تقصیر و میزان احتمالی خسارت بار بودن آن، امکانات کمک کننده به مسؤل (بیمه) و سود و منفعت احتمالی که عامل زیان از فعالیت نامشروع خود به دست آورده توجه نمی‌کند و این امر گاهی منجر به اتخاذ تصمیماتی می‌گردد که غیرمنصفانه است.

رابعاً- اجرای عام این اصل در جامعه‌ای متمدن که در آن هرگونه فعالیت تولیدی مستلزم بکارگیری ماشین‌هایی است که به طور نسبی خطرناک‌اند و پیوسته کالاهایی مبادله می‌شود که امکان وارد آوردن خسارات بزرگی را دربردارند و سازمان اجتماعی خطر زیان‌های روزافزون را ایجاد می‌کند، مسئولیت‌هایی را برعهده مبتکران و عناصر خلاق و تولیدکنندگان قرار می‌دهد که سنگین و از لحاظ قابلیت پیش‌بینی مشکل است و به طور کلی منجر به بروز آثار منفی قابل توجهی می‌گردد:

از یک سو چون میزان غرامات، غیر قابل پیش‌بینی می‌شود، پیش‌بینی‌های اقتصادی برهم می‌خورد و این امر خود منجر به افول خلاقیت و ابتکار و مانع گسترش فعالیت‌های تولیدی می‌گردد.

از سوی دیگر، تولیدکنندگان و به ویژه صاحبان صنایع بزرگ و پرمصرف، قدرت این را دارند که با افزایش قیمت محصولات، عملاً بار مسئولیت را برعهده مصرف‌کنندگان اندازند و در نهایت این مجموعه افراد جامعه‌اند که مجبور به تحمل بار مسئولیت خواهند بود نه مسؤلان واقعی (Ibid, p.85).

خامساً- اعمال یکسان این اصل در همه انواع خسارات نیز با مشکل روبرو است:

به عنوان مثال، با خسارات وارد بر اعضای یک خانواده در اثر مرگ یکی از نزدیکان، کاملاً مشابه خسارات ناشی از تخریب یک اتومبیل رفتار می‌شود یا این که جبران برخی خسارات کوچک و کم‌اهمیت به اسطه وجود بیمه حتی فراتر از میزان واقعی خسارت وارد شده صورت می‌گیرد، حال آن که در مورد خسارات بزرگ، امتناع بیمه‌گر از بیمه کردن آنها یا تعیین سقف معین موجب می‌شود جبران خسارت به میزان کمتر از خسارت واقعی صورت گیرد. (Ibid, pp.85-86)

۱- ابزار تعدیل

مقایسه مزایا و معایب اصل جبران کامل خسارت نشان می‌دهد که اصل مزبور علی‌رغم داشتن جایگاه قابل توجه در حقوق مسئولیت مدنی، مطلق نیست و اعمال آن در مواردی منجر به بروز نتایج غیرقابل قبولی می‌گردد، بنابراین باید برای تعدیل آن چاره‌ای اندیشید،^۸ چنان که در حقوق موضوعه پاره‌ای از کشورهای مکانیسم‌هایی وجود دارد که می‌تواند

^۶ Justice individuelle.

^۷ Donn .

۱. برای مطالعه نقد این اصل از دیدگاه و رویکردی دیگر رکبابایی: دکتر ایرج، «نقد اصل قابلیت جبران کلیه خسارات در حقوق مسئولیت مدنی ایران»، مجله پژوهش حقوق و سیاست دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه علامه طباطبایی، ش ۱۶-۱۵، ۱۳۸۴.

در این راستا موثر واقع شود:

۱-۳-۱- در مواردی مقنن خود استثناهایی را بر این اصل وارد کرده است (استثنای قانونی) این استثنای خود بر دو دسته‌اند:

۱ ۳ ۴ + مققراتی که شامل ضوابط کلی در جهت تعدیل اصل جبران کامل خسارت است، نظیر مواد ۱۱۵۵-۱۱۵۰ قانون مدنی فرانسه و مواد ۵۲۷-۵۱۹ قانون آیین دادرسی مدنی ایران) که حاوی ضوابطی همانند لزوم مستقیم بودن خسارت، قابل پیش بینی بودن آن در مسئولیت قراردادی و لازم‌الاتباع بودن توافق قبلی طرفین در خصوص جبران خسارت قابل مطالبه است.

۱ ۳ ۴ - مققراتی که به تعیین حداکثر سقف خسارات قابل مطالبه پرداخته است، نظیر بند ۲ ماده ۱۹۵۳ قانون مدنی فرانسه (اصلاح شده به اسطه قانون ۱۸ سپتامبر ۱۹۴۸) که مسئولیت هتل داران در حالتی که اشیای قیمتی مسافران به ایشان سپرده شده بود را محدود به حداکثر سقف بیست هزار فرانک قدیم فرانسه (دویست فرانک) می‌کرد و با تصویب قانون شماره ۱۱۴۱-۷۳ مورخ ۲۴ دسامبر ۱۹۷۳، به سقف حداکثر یک صدبرابر اجاره بهای روزانه هتل تغییر یافته است و ماده ۵۵ قانون دریایی ایران که در بند ۵ آن مقرر شده است:

«متصدی باربری و یا کشتی هیچ کدوم در مورد فقدان و یا خسارت وارده به کالا مسئولیتی زاید بر صد لیره ی استرلینگ برای هر بسته کالا و یا واحد آن نخواهد داشت مگر این که نوع و ارزش این گونه بار قبل از حمل توسط فرستنده بار اظهار گردیده و در بارنامه دریایی نیز قید شده باشد...»

۳-۲- شروط تعدیل کننده مسئولیت که صحت آن در خسارات غیرعمدی پذیرفته شده است نیز مکانیسم مناسبی جهت تعدیل اصل جبران کامل خسارت در قلمرو مسئولیت قراردادی است و حتی در قلمرو قهری نیز پس از وقوع خسارت (غیرعمدی) می‌توان بر سر کاهش میزان مسئولیت یا حذف آن توافق نمود (مواد ۲۳۰ قانون مدنی ایران و ۱۱۵۲ قانون مدنی فرانسه).

۳-۳- اختیار قضات در دادگاههای تالی نسبت به تقویم و ارزیابی میزان خسارات وارد شده و احیاناً تعدیل و تخفیف در میزان مسئولیت (ماده ۴ قانون مسئولیت مدنی ایران و ماده ۱۳۷۴ قانون مدنی فرانسه) نیز اهرم مناسبی در راستای تعدیل آثار اصل جبران کامل خسارت است. (Ibid, n.60)

از میان مکانیسم‌های فوق، ضابطه قابل پیش‌بینی بودن خسارت و مسأله قابل مطالبه بودن یا نبودن خسارات غیرقابل پیش‌بینی در قلمرو قراردادی و قهری قابل توجه است، زیرا با آن که در برخی کشورها نظیر فرانسه، علی‌رغم عدم تعرض مقنن، اکثریت حقوق دانان و رویه قضایی بر این باورند که خسارات غیرقابل پیش‌بینی قهری قابل مطالبه است، در قلمرو قراردادی با وجود تصریح قانونگذار بر قابل مطالبه نبودن خسارات قراردادی غیرقابل پیش‌بینی در ماده ۱۱۵۰ قانون مدنی، این امر سخت مورد مناقشه قرار گرفته و حتی تا سال ۱۹۷۹ این ماده مورد بی‌توجهی حقوق دانان و قضات بوده است.

در حقوق موضوعه ایران نیز در حالی که، مقنن در مواد ۳۴۷، ۳۴۸، ۳۴۹، ۳۵۲ و ۳۵۳ قانون مجازات اسلامی، قابل مطالبه نبودن خسارات غیرقابل پیش‌بینی در قلمرو قهری را مورد تصریح قرار داده است اما در قلمرو قراردادی، تصریحی به لزوم قابل پیش‌بینی بودن خسارت در تحقق مسئولیت مدنی نکرده است، گرچه شاید مفاد ماده ۲۲۱ قانون مدنی به نحو التزام بر آن دلالت نماید.

۲- سابقه اصل لزوم قابل پیش‌بینی بودن خسارت

ریشه‌های این اصل را می‌توان در حقوق رم یافت:

براساس فرمان ژوستینین^۹ عهدشکن به جبران خسارت معادل دو برابر ارزش موضوع عقد محکوم می‌شد اما مفسرین، این ضمانت اجرا را محدود به عدم اجرای عمدی^{۱۰} تعهد می‌دانستند و بعدها شارحین حقوق رم^{۱۱} جبران خسارت را محدود به خسارات وارد بر خود موضوع عقد نمودند. مولن^{۱۲} در مقام تبیین این امر بر این عقیده بود که متعهد نمی‌تواند نسبت به آنچه نتوانسته پیش‌بینی کند مسئول باشد و پس از چندی نظریه وی به عنوان یک قاعده جانشین ضوابط دیگر گردید.

سپس دُما و پوتیه^{۱۳} این نظریه را رواج دادند که متعهد در تعهد قراردادی صرفاً مسئول خسارات قابل پیش‌بینی است و از سوی دیگر در صورت تدلیس (عدم اجرای عمدی تعهد) محدود بودن مسئولیت به خسارت قابل پیش‌بینی، از بین می‌رود. (Mazeud et Chabas, 1978, T.3, V.1, n.2375-2)

بعد از تصویب قانون مدنی فرانسه، مفاد نظریه پوتیه در ماده ۱۱۵۰ قانون مدنی فرانسه به عنوان یک اصل تجلی یافت اما مفسرین بر این عقیده بودند که مفاد این ماده عبارت اخراج مفاد ماده‌ی ۱۱۵۱ قانون مدنی (لزوم مستقیم بودن خسارت) است و اصل مستقلاً را بیان نمی‌کند.

اما این تفسیر بزودی با مخالفت دکترین روبرو شد و تا به حال این مخالفت به قوت خود باقی است. در واقع باید گفت این باور که خسارات غیر مستقیم^{۱۴} خسارات ناشی از امور غیرقابل پیش‌بینی از لحاظ نوعی و عینی است، نادرست بوده و نمی‌توان غیرقابل پیش‌بینی بودن^{۱۵} خسارت را ملاک و معیار تشخیص خسارت غیرمستقیم به شمار آورد زیرا در غیر این صورت مواجه با نوعی دور و تناقض خواهیم شد که از این قرار است:

از یک سو باید بگوییم که «الف» مسئول خسارت وارد شده می‌باشد، زیرا مرتکب تقصیر شده است و در عین حال باید وی را از جبران خسارت، معاف به شمار آوریم بدین دلیل که خسارت وارد شده، پیامد و نتیجه غیرقابل پیش‌بینی تقصیر و خطای وی (خسارت غیرمستقیم) بوده است.

وانگهی باید توجه داشت نظریه سبب متعارف و اصلی^{۱۶} که مبتنی بر قابل پیش‌بینی بودن خسارت برای تشخیص سبب متعارف خسارت است، لاجرم به پذیرش مقوله «غیرقابل پیش‌بینی بودن خسارت» به عنوان ملاک و معیار تشخیص خسارت غیرمستقیم، منجر می‌شود (Flour, Aubert, Savaux, 2001, T.2, n.185). به عبارت دیگر، خسارت قابل

⁹ Constitution de Justinien.

¹⁰ Inexécution dolosive.

¹¹ Glossateurs.

¹² Dumoulin.

¹³ Domat et pothier.

¹⁴ Indirect.

¹⁵ Imprévisibilité.

¹⁶ Cause adéquate.

پیش‌بینی همیشه مستقیم است اما عکس آن درست نیست زیرا زیان‌های غیرقابل پیش‌بینی، همیشه غیرمستقیم نیستند.
(Souleau, 1979, n.357)

با این همه دکترین به تدریج به مخالفت با اصل قابل جبران نبودن خسارت قراردادی غیرقابل پیش‌بینی که در ماده‌ی ۱۱۵۰ قانون مدنی فرانسه انعکاس یافته است برخاست زیرا چنین به نظر می‌رسید که این اصل به ناحق، زیان دیده را از جبران کامل خسارت وارد شده ناشی از نقض قرارداد، محروم می‌کند و در تقویم خسارت، عنصری غیردقیق، مشکوک و دارای پیچیدگی بی‌فایده و حتی مضری را دخیل می‌سازد.

رویه قضایی نیز با دکترین هم‌نوا شد و آرای که با استناد به ماده ۱۱۵۰ قانون مدنی فرانسه، خسارات غیرقابل پیش‌بینی قراردادی را غیرقابل جبران به شمار می‌آورد نسبتاً نادر بودند و خوانندگان نیز از استناد به این ماده برای گریز از محکومیت به جبران خسارت غیرقابل پیش‌بینی صرف‌نظر می‌کردند. (Viney, 1988, n.319)

با این همه و علی‌رغم وجود چنین جو نامطلوبی در اولین مطالعه واقعاً عمیق و در خور تحسین در خصوص این اصل به سال ۱۹۷۹، «ایزابیل سولو» در پایان نامه خود به دفاع سرسختانه‌ای از آن پرداخت (Souleau, 1979). وی به منظور احیای ماده‌ی ۱۱۵۰ قانون مدنی فرانسه، ابتدا تلاش کرده است مفهوم قاعده مندرج در آن را که در بوت‌ه ابهام باقی مانده بود تبیین نماید و آنگاه به بررسی فلسفه وجودی آن پرداخته و در نهایت به این نتیجه رسیده است که اصل مزبور باید احیای شود، زیرا متضمن خصوصیت ضروری و اجتناب‌ناپذیر مسئولیت قراردادی، در مقایسه با مسئولیت قهری است. در بخش‌های بعدی این نوشتار، تلاش خواهیم کرد مفهوم، مبانی، اوصاف و جایگاه اصل لزوم قابل پیش‌بینی بودن خسارت در مسئولیت مدنی قراردادی و قهری و استثنائات وارد بر این اصل را بررسی و تبیین نماییم.

ب- مفهوم خسارت قراردادی غیرقابل پیش‌بینی.

۱- موضوع غیرقابل پیش‌بینی بودن.

در این خصوص دو بحث عمده مطرح شده است که یکی مربوط به سبب و میزان خسارت و دیگری مربوط به نقش تغییرات معادل پولی خسارت می‌باشد.

۱-۱- غیرقابل پیش‌بینی بودن سبب و میزان خسارت

در میان نخستین مفسران قانون مدنی فرانسه، کسانی براین عقیده بودند که صرفاً سبب یا نوع و طبع^{۱۷} خسارت است که اگر غیرقابل پیش‌بینی باشد موجب قابل مطالبه نبودن خسارت وارد شده می‌گردد و قابل پیش‌بینی بودن یا نبودن میزان^{۱۸} خسارت، تأثیری در میزان مسئولیت ندارد.

در واقع این دسته، ماده ۱۱۵۰ قانون مدنی فرانسه را به عنوان استثنا وارد بر ماده ۱۱۴۹ این قانون مورد تفسیر مضیق قرار می‌دادند و رویه قضایی نیز بر این نظر بود.

(Terré, Simler, Lequette, 2002, n.564)

به عنوان مثال اگر در اتومبیلی که به گاراژدار سپرده شده است، شیئی قیمتی جاسازی شده باشد، هیچ فرد متعارفی احتمال وجود آن را نمی‌دهد، اما سرقت، واقعه‌ای است که معمولاً در گاراژها اتفاق می‌افتد و قابل پیش‌بینی است، لذا

¹⁷. Cause, nature, genre.

¹⁸. Quotité.

اگر گاراژدار اهمال کرده و اتومبیل به سرقت رود، وی ملزم به جبران تمام خسارت وارد شده و از جمله قیمت شیء مزبور است.

برخی بر این باورند که گرچه این نظر ظاهراً بر توجیحات تاریخی و لفظی (تفسیر مضیق قانون) مبتنی است اما هدف واقعی آن، اجرای هر چه کاملتر اصل جبران کامل خسارت است. (Viney, op.cit, n.321)

اما منحصر کردن مسأله عدم قابلیت پیش‌بینی به «سبب خسارت» مواجه با ایرادهایی گردیده است:

اولاً - طرفداران این نظریه مقصود خود از سبب خسارت را روشن نکرده‌اند. (Souleau, 1979, n.66-68)

ثانیاً - این نظر برخلاف قصد نویسندگان ماده ۱۱۵۰ قانون مدنی فرانسه است و عملاً ماده مزبور را از حیز انتفاع ساقط کرده و مجالی برای اجرای آن باقی نمی‌گذارد، چون سبب خسارت در اغلب موارد قابل پیش‌بینی است. (Encyclopedie juridique Dalloz, 2002, T.5, n.102)

ثالثاً - کمیت خسارت هم عاملی است که نقش تعیین کننده‌ای در تعلق اراده‌ی طرفین به مفاد قرارداد دارد.

(Mazeaud et Chabas, op.cit, n.2379)

امروزه در فرانسه رویه قضایی برنظر اخیر استقرار یافته و دیوان این کشور در یکی از آرای خود تصریح کرده است که ماده‌ی ۱۱۵۰ قانون مدنی هیچ اشاره‌ای به پیش‌بینی سبب خسارت ندارد و صراحتاً اعلام داشته که جز در صورت عدم اجرای عمدی تعهد، متعهد صرفاً مسؤول خساراتی خواهد بود که در هنگام انعقاد قرارداد پیش‌بینی شده، یا قابل پیش‌بینی بوده است. بیشتر نویسندگان فرانسوی نیز بر این عقیده‌اند و قابل پیش‌بینی بودن خسارت را صرفاً ناظر به کمیت و میزان آن می‌دانند.

(Weill et Terré , 1980, n.393-Le Tourneau et Cadiet, 1996, n.356 - Viney, 1988, n.321 - Starck, 1972, n.2055 - Marty et Raynaut, 1988, T.1, n.592)

برخی از این نویسندگان تصریح کرده‌اند که این نظر که از سال ۱۹۱۳ تا ۱۹۹۴ در آرای متعددی مورد تصریح و تأکید قرار گرفته، با ایده بنیادین و مبنای مفاد ماده ۱۱۵۰ قانون مدنی سازگار است، زیرا آن کس که متعهد می‌شود باید که بتواند از حدود مسؤولیت احتمالی خویش در فرض ورود خسارت به متعهدله در اثنای اجرای قرارداد، آگاهی یابد و کاملاً روشن است که پیش‌بینی سبب و نوع خسارت احتمالی برای فراهم ساختن امکان ارزیابی و تخمین میزان و گستره (کمیت) آنچه باید در مقام جبران خسارت پرداخت شود، به هیچ وجه کارایی و فایده نخواهد داشت، بنابراین متعهد باید در همان هنگام انعقاد قرارداد، از ارزش و قیمت مال موضوع قرارداد آگاهی داشته باشد.

(Terré, Simler, Lequette, 2002 , n.564, pp.542-543)

اما در حقوق ایران براین نظر ایراد شده و برخی براین باورند که به دشواری می‌توان مسؤولیت متعهد را محدود به ارزشی کرد که برای وی قابل پیش‌بینی بوده است.

به عنوان مثال اگر جعبه سربسته یا پاکتی مختوم به امین سپرده شود و وی مرتکب تقصیر در حفاظت از آن شده و در نتیجه پاکت یا جعبه، همراه محتوای آن تلف گردد، وی ضامن تمام خسارات وارد شده است، هر چند نتواند میزان ارزش محتوای آن را پیش‌بینی کند. (ماده ۶۱۸ قانون مدنی ایران) زیرا استثنایی بودن ارزش خسارت معمولاً رابطه سببیت عرفی میان تقصیر متعهد و خسارت را از بین نمی‌برد. (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ج ۴، ش ۸۱۳ و ۱۳۷۸، ج ۱، ش ۱۲۲)

و سرانجام گروه سومی، قابل پیش‌بینی بودن خسارت را توأمأ ناظر به هر دو مقوله سبب (نوع) خسارت و میزان و

کمیت آن به شمار آورده و گفته اند که به عنوان مثال اگر تنها سبب خسارت (مثلاً تصادف اتومبیل) قابل پیش‌بینی باشد، اما میزان خسارت (به علت وجود نامتعارف اشیای عتیقه گران قیمت در چمدان یا بسته تحویل داده شده) برای متصدی ناآگاه از آن قابل پیش‌بینی نباشد، وی مسئول خسارات وارد بر آن اشیا نیست.

از نظر اینان مبنای این نظریه در منطق قراردادی جای دارد، زیرا اگر متصدی حمل و نقل می‌دانست که چمدان حاوی چنین اشیایی است، از پذیرش حمل آن خودداری می‌کرد، یا این که اجرت بیشتری مطالبه می‌نمود و یا این که یک پوشش بیمه‌ای مناسب تهیه می‌کرد. با این همه، مفهوم خسارت قابل پیش‌بینی در حقوق فرانسه هم چنان محل مناقشه و اختلاف است و راه‌حل‌هایی که رویه قضایی اتخاذ کرده، خالی از ایراد نیست. (Flour, Aubert, Savaux, 2001, T.3, n.218)

به نظر می‌رسد برای داوری نهایی در این زمینه، توجه به مبنای اصل قابل جبران نبودن خسارت قراردادی غیرقابل پیش‌بینی، ضروری باشد.

اگر همانند نظر مشهور در فرانسه، مبنای اصل مزبور، حاکمیت اراده و لزوم رعایت مفاد قصد مشترک طرفین باشد، روشن است که کمیت خسارت هم مانند کیفیت و سبب آن، در تعلق اراده به مفاد قرارداد و تن دادن متعهد به تعهد موثر است لذا قابل پیش‌بینی نبودن مقدار خسارت هم باید منجر به عدم مسئولیت متعهد نسبت به مقدار خسارت غیرقابل پیش‌بینی گردد.

اما اگر مبنای چیز دیگری به خصوص رابطه علیت و لزوم احراز آن به عنوان رکن مسئولیت مدنی باشد، می‌توان گفت که صرفاً سبب خسارت است که در تحقق رابطه علیت بین تقصیر متعهد و خسارت وارد شده نقش دارد و غیرقابل پیش‌بینی بودن کمیت و مقدار آن تأثیری در این خصوص ندارد لذا متعهد ناقض تعهد، مسئول جبران تمام خساراتی است که سبب آن قابل پیش‌بینی بوده، گرچه میزان و مقدار آن، چنین نبوده باشد.

۱-۲- غیرقابل پیش‌بینی بودن تغییرات معادل پولی خسارت

عدم ثبات اقتصادی و پولی که بعد از جنگ دوم جهانی پدید آمد، موجب بروز نوسانات شدیدی در قیمت‌ها گردید و این مسأله موانع و مشکلات قابل توجهی را در اجرای تعهدات قراردادی مستمر ایجاد کرد. به دنبال این واقعه، این سوال مطرح شد که در صورت تغییر قیمت‌ها در فاصله زمانی میان تاریخ انعقاد قرارداد و اجرای آن، آیا خسارت باید براساس ارزش تعهد موردنظر در روز انعقاد قرارداد ارزیابی شود، یا براساس ارزش آن در روز اجرای مفاد تعهد؟ برخی گفته‌اند تغییرات شدید قیمت‌ها موجب قابل پیش‌بینی نبودن خسارت می‌شود زیرا اولاً چنین افزایشی قابل پیش‌بینی از سوی طرفین معامله نیست و ثانیاً در تعهدات به طور کلی، ملاک محاسبه، ارزش اسمی پول است نه ارزش واقعی آن و این امر در ماده ۱۸۹۵ قانون مدنی فرانسه تصریح شده است.

اما تداوم کاهش شدید ارزش پول و در نتیجه نوسانات شدید معادل پولی خسارت و بی‌عدالتی‌های حاصل از آن، موجب بروز مخالفت‌هایی با تئوری ارزش اسمی^{۱۹} گردید و دکتترین جدیدی پای گرفت مبتنی بر این که ارزیابی و تقویم تعهدات و دیون (به جز تعهدات نقدی) باید براساس ارزش درونی و ذاتی مال یا تعهد صورت گیرد و این امر با ملاحظه قدرت خرید پول در زمان پرداخت میسر می‌شود (Viney, op.cit, n.322)

¹⁹. Théorie nominaliste.

به عبارت دیگر، ملاک در تشخیص قابل پیش بینی بودن یا نبودن خسارت، عناصر تشکیل دهنده^{۲۰} و درون ذاتی^{۲۱} آن است و باید دید که آیا خسارت بر حسب طبیعت این عناصر، قابلیت پیش بینی را دارد یا خیر و در این میان، عناصر خارجی و برون ذاتی^{۲۲} نقشی ندارند. (Le Tourneau et Cadiet, op.cit, n.365)

براین اساس، تغییر و نوسان ارزش پول و قدرت خرید آن، نقشی در تشخیص قابل پیش بینی بودن یا نبودن خسارت ندارد، زیرا:

اولاً - این تغییرات از عناصر خارجی و برون ذاتی خسارت است. (Viney, op.cit, n.322)

ثانیاً - چنین تغییراتی در شرایط فعلی عصر حاضر قابل پیش بینی است. (Ibid)

ثالثاً - نفس عدم قابل پیش بینی بودن نوسانات پولی، قابل پیش بینی است. (Le Tourneau et Cadiet, op.cit, n.365)

رابعاً - عدالت ایجاب می کند میزان خسارت براساس شاخص قیمت های روز دادرسی (Ibid) یا روز ادا (پرداخت خسارت) محاسبه گردد. (Mazeaud et Chabas, op.cit, n.2389)

در فرانسه رویه قضایی بر همین نظر استقرار یافته است (Marty et Raynaud, 1988, T.1, n.592 - Flour, Aubert, Savaux, 2001, T.3, n.218 - Encyclopédie juridique Dalloz, 2002, T.5, n.104) و با توجه به دلایل فوق در حقوق ایران نیز قابل پذیرش به نظر می رسد.

۲- زمان غیرقابل پیش بینی بودن خسارت

در حقوق فرانسه در خصوص این که ویژگی غیر قابل پیش بینی بودن خسارت باید با توجه به زمان انعقاد قرارداد تشخیص داده شود، اتفاق نظر وجود دارد. (Mazeaud et Chabas, op.cit, n.2381)

این امر در ماده ی ۱۱۵۰ قانون مدنی فرانسه مورد تصریح واقع شده است و در حقوق ایران نیز برخی از نویسندگان با توسل به مبنای حاکمیت اراده و قصد متعهد در تحقق مسئولیت قراردادی، پیش بینی پذیری خسارت را خاص زمان انعقاد قرارداد دانسته اند (شهیدی، ۱۳۸۲، ش ۵۷، ص ۸۰) اما به نظر می آید بر حسب این که مبنای اصل قابل جبران نبودن خسارات قراردادی غیرقابل پیش بینی، چه چیزی باشد حکم مسأله متفاوت گردد. اگر همانند نظر اکثریت در حقوق فرانسه، حاکمیت اراده و لزوم رعایت قصد مشترک طرفین، مبنای این اصل تلقی گردد بی شک، زمان تشخیص غیرقابل پیش بینی بودن خسارت، زمان انعقاد قرارداد است.

اما اگر مبنای دیگری نظیر رابطه علیت برگزیده شود، منحصر کردن این امر به زمان انعقاد قرارداد موجه نخواهد بود، زیرا در هر زمان که خسارت غیرقابل پیش بینی باشد و در واقع ناشی از سیر متعارف امور به شمار نیاید، رابطه علیت مفقود است و فقدان رابطه علیت بین فعل خطاکار (نقض قرارداد) و خسارت امری نیست که تحت تأثیر زمان خاصی قرار داشته باشد و اصولاً عنصر زمان در احراز وجود یا عدم رابطه علیت، نقشی ایفانمی کند.

۲-۳- سبب غیرقابل پیش بینی بودن خسارت

20. Eléments constitutifs.
21. Eléments intrinsèques.
22. Eléments extrinsèques.

بدون شک شرط لازم برای غیرقابل پیش‌بینی تلقی شدن خسارت این است که عوامل افزایش دهنده خطرات^{۲۳} عقد نزد متعهد، ناشناخته باشد.

این عوامل به طور کلی بر سه دسته‌اند:^{۲۴}

۳-۱-۱- فعل یا ترک فعل متعهدله

بی‌تردید در این حالت چون خطر نزد متعهد ناشناخته است داخل در حیطه پیش‌بینی وی نمی‌شود و خسارت وارد شده در اثر آن نیز غیرقابل پیش‌بینی خواهد بود و سبب معافیت متعهد از پرداخت خسارت خواهد شد. این که فعل یا ترک فعل متعهدله که سبب غیرقابل پیش‌بینی شدن خسارت می‌گردد، تقصیر به شمار آید یا نه اهمیتی ندارد زیرا در هر صورت، یک متعهد محتاط و مراقب نمی‌تواند وقوع خسارت را در چنین فرضی پیش‌بینی نماید. (Ibid, n.2381-4) فعل یا ترک فعل متعهدله را می‌توان به سه نوع تقسیم کرد (Ibid- Viney, op.cit, n.323)

۳-۱-۱-۱- عدم رعایت مفاد عقد

به عنوان مثال مستأجری برخلاف شرطی که در عقد اجاره شده است، کالاهایی را در خانه مورد اجاره انبار می‌کند، سپس خانه آتش می‌گیرد و ثابت می‌شود که آتش‌سوزی ناشی از خطای موجر (مالک) است، اما وی موظف به پرداخت بهای کالاهای تلف شده در اثر آتش‌سوزی نخواهد بود زیرا یک مالک محتاط و مراقب نمی‌تواند پیش‌بینی کند که مستأجرش کالادر خانه انبار کرده است، زیرا مطابق شرط ضمن عقد اجاره، این عمل ممنوع بوده است.

۳-۱-۲-۲- دادن اطلاعات غلط از سوی متعهدله به متعهد

در اغلب موارد، غیرقابل پیش‌بینی بودن خسارت ناشی از همین امر است و چون یک متعهد محتاط و مراقب نمی‌تواند پیش‌بینی کند که متعهدله اطلاعات نادرست به وی داده است، خسارات ناشی از این واقعه برای وی غیرقابل پیش‌بینی خواهد بود.

به عنوان مثال وقتی متعهدله (فرستنده کالا) نوع کالای ارسال شده را چیزی غیر از واقع امر اعلام می‌کند و متعهد مراقبت‌های خاص همان نوع اعلام شده را صورت می‌دهد حال آن که برای نوع واقعی کالا این مراقبت‌ها کافی نیست، نمی‌توان وی را مسؤول خسارت وارده دانست زیرا قطعاً غیرقابل پیش‌بینی بوده است. (مواد ۳۷۹ و ۳۸۶ قانون تجارت ایران)

۳-۱-۳- سکوت متعهدله

اگر متعهدله هنگام انعقاد قرارداد به جای دادن اطلاعات لازم به متعهد، سکوت پیشه کند و در اثر این سکوت خساراتی به بار آید، متعهد مسؤول نخواهد بود، زیرا یک متعهد محتاط و مراقب نمی‌تواند در صورت سکوت متعهدله از خطرات احتمالی آگاهی یافته و آنها را پیش‌بینی کند و در این امر این که سکوت متعهدله عامدانه باشد یا این که در نتیجه عدم آگاهی از واقعیت صورت گرفته باشد، تأثیری ندارد.

23. Faits amplificateurs.

۲. برای دیدن نمونه‌های واقعی گوناگون در خصوص دعاوی راجع به این موضوع ساکت، محمد حسین، «اهمیت درخور پیش‌بینی بودن زیان در مسئولیت مدنی» دادکاوی، چ ۱، ۱۳۸۵، شرکت سهامی انتشار،

۳-۲- شرایط خارجی غیرقابل استناد به متعهدله

وقایعی نظیر جنگ، اعتصاب و یا یک بحران اقتصادی که موجب تغییر عناصر داخلی و تشکیل دهنده خسارت و غیرقابل پیش‌بینی شدن آن می‌گردد، عدم مسئولیت متعهد را در پی خواهد داشت.

۳-۳- فعل شخص ثالث

اگر شخص ثالث، مرتکب رفتاری شود که خسارات ناشی از نقض عهد را غیرقابل پیش‌بینی سازد، عمل وی در حکم شرایط خارجی خواهد بود و معافیت متعهد از پرداخت خسارت غیرقابل پیش‌بینی را به دنبال خواهد داشت، زیرا ملاک و ضابطه کلی این است که متعهد متعارف و مراقب نتواند خطرات عقد را پیش‌بینی کند، حال این که عامل این امر، فعل ثالث باشد یا هر واقعه دیگری، تفاوتی ندارد.

در این حالت متعهدله می‌تواند با استناد به قاعده تسبیب و اثبات تقصیر شخص ثالث، خسارات وارده مستند به فعل وی را از او مطالبه نماید، اما شخص متعهد مسئولیتی نسبت به این گونه خسارات نخواهد داشت.

در هر حال باید توجه داشت که عدم قابلیت پیش‌بینی خسارت نباید مستند به فعل متعهد باشد و گرنه وی علیه خود اقدام کرده و موظف به پرداخت تمام خسارات وارد شده خواهد بود. (Mazeaud et Chabas, op.cit, n.2381-3)

۲-۴- تشخیص غیرقابل پیش‌بینی بودن خسارت قراردادی

در مسأله تشخیص غیرقابل پیش‌بینی بودن خسارت قراردادی موارد زیر مطرح می‌شود:

۴-۱- ملاک تشخیص، شخصی است یا نوعی؟

ظاهراً همگان بر این امر اتفاق نظر دارند که ملاک تشخیص غیرقابل پیش‌بینی بودن خسارت قراردادی باید نوعی^{۲۵} باشد نه شخصی^{۲۶}، به عبارت دیگر باید دید که آیا از نظر یک متعهد متعارف و معقول، خسارت وارده قابل پیش‌بینی بوده است یا خیر و آیا همانند یک پدر خوب خانواده^{۲۷} رفتار کرده است؟

(Ibid, n.2381-2- Le Tourneau et Cadiet, op.cit, n.363-Flour, Aubert, Savaux, 2001, T.3.n.218- Mckendrick, 1997, p.373)

الفاظ به کار رفته در ماده‌ی ۱۱۵۰ قانون مدنی فرانسه و استقرا در برخی مواد قانونی مدنی ایران (مواد ۹۵۱ تا ۹۵۳) و قانون مجازات اسلامی (تبصره ماده ۳۳۶ و مواد ۳۴۹ تا ۳۵۳) و سابقه تاریخی حقوق ایران مؤید این امر است. (کاتوزیان، ۱۳۷۸، ج ۱، ش ۱۵۲ و ۱۵۳)

۴-۲- در این تشخیص، چه زمانی ملاک است؟

پاسخ به این سؤال بستگی تام به مبنای قابل قبول برای اصل قابل جبران نبودن خسارت قراردادی غیرقابل پیش‌بینی دارد:

اگر مبنای اصل مزبور، حاکمیت اراده و لزوم رعایت مفاد قصد مشترک طرفین قرارداد باشد، بدون شک زمان انعقاد قرارداد باید ملاک قرار گیرد و این همانی است که در متن ماده ۱۱۵۰ قانون مدنی فرانسه آمده است. اما اگر مبنای

²⁵. in abstracto.

²⁶. in concreto.

²⁷. Bon père de famille.

دیگری نظیر رابطه علیت و یا تعدیل پذیرفته شود، قابل پیش‌بینی نبودن خسارت باید در حد فاصل بین انعقاد قرارداد تا زمان ورود خسارت بررسی شود.

۲-۴-۳ نقش قاضی

بدون شک تطبیق عنوان کلی خسارت قراردادی غیرقابل پیش‌بینی بر خسارت تحقق یافته در عالم خارج، بر عهده قاضی دادگاه تالی (مساله ماهوی) است^{۲۸} اما مسأله نظارت بر این امر که آیا وی ملاکهای کلی (نوعی و عرفی بودن، زمان تشخیص و...) را رعایت کرده است یا خیر مسأله‌ای شکلی^{۲۹} و بر عهده دادگاههای عالی است (Le Tourneau et Cadiet, op.cit, n.363- Flour, Aubert, Savaux, 2001, T.3, n.218 – Encyclopédie juridique Dalloz, 2002, T.5, n.107)

۲-۵- وسیله اثبات

از آنجا که مسأله اثبات غیرقابل پیش‌بینی بودن خسارت وارد شده ناشی از نقض قرارداد مطرح است، همه وسایل ممکن برای اثبات قابل پذیرش است.

در عین حال، برخی امارات قضایی، همانند ظاهر خارجی، سکوت متعهدله، اهمیت و میزان تعهد، شخصیت و خصوصیات و موقعیت اجتماعی متعاملین به ویژه متعهد، نقش موثری در این راستا دارد. (Mazeaud et Chabas, op.cit, n.2381-4- Viney, op.cit, n.325) به عنوان مثال، اگر بایع می‌دانسته که حرفه خریدار، خرید و فروش است و کالا را برای فروش مجدد می‌خرد و با این حال ظرف مدت مقرر آن را تحویل ندهد و در نتیجه خریدار به علت از دست دادن فرصت فروش، متضرر گردد، خسارت وارد شده قابل پیش‌بینی بوده و خریدار می‌تواند آن را از بایع مطالبه نماید.

ج- مبانی اصل قابل جبران نبودن خسارات قراردادی غیرقابل پیش‌بینی

در این که فلسفه وجودی اصل مزبور چیست و چه چیزی توجیه‌گر وجود آن است اتفاق نظر وجود ندارد. به طور کلی هفت نظر در این راستا ارائه گردیده است.

۱- اصل علیت

بدون هیچ تردیدی، رابطه علیت یا سببیت رکن عقلی و بدیهی مسئولیت مدنی است. بنابراین بی‌مناسبت نیست که به عنوان اولین مبنای اصل قابل جبران نبودن خسارت قراردادی غیرقابل پیش‌بینی، عدم رابطه علیت بین نقض تعهد قراردادی و خسارت غیرقابل پیش‌بینی مطرح گردد.

برخی با یکسان انگاشتن مفهوم قابل پیش‌بینی بودن با مفهوم مستقیم و بی‌واسطه بودن خسارت، مبنای اصل مزبور را فقدان رابطه علیت بین خسارت غیرقابل پیش‌بینی و نقض تعهد قراردادی دانسته‌اند. در ابتدا طرفداران مفهوم اخلاقی علیت^{۳۰} بودند که تمام خسارت‌هایی را که متعهد در زمان انعقاد قرارداد توان پیش‌بینی آنها را نداشته، غیرمستقیم به شمار آوردند (Savatier, 1951, T.2, n.470).

²⁸. Question de fait.

²⁹. Question de droit

³⁰. Conception morale de la causalité.

اما بعدها عمده طرفداران نظریه سبب متعارف و اصلی^{۳۱} این مبنا را مطرح کرده و مدعی شده‌اند که گرچه اصولاً مفهوم علیت، غیر از مفهوم خطا است، اما باید پذیرفت که علیت با لحاظ نسبت قابل پیش‌بینی بودن موثر خسارت با فعل زیان بار موجد مسؤلیت تعریف می‌شود (Viney et Jourdain, 1998 , n.340 ets).

تفاوت اساسی بین این دو گروه در روش تشخیص مفهوم قابل پیش‌بینی بودن خلاصه می‌شود: در حالی که گروه اول به روانشناسی عامل خسارت می‌پردازند (متد شخصی^{۳۲})، گروه دوم قابل پیش‌بینی بودن را به مثابه یک مفهوم مجرد^{۳۳} و عینی و نوعی^{۳۴} که باید با در نظر گرفتن سیر طبیعی امور^{۳۵} تشخیص داده شود، در نظر می‌گیرند.

در حقوق انگلیس نیز یکی از مبانی اصل قابل جبران نبودن خسارت قراردادی غیرقابل پیش‌بینی، فقدان رابطه علیت بر حسب جریان طبیعی و معمول امور دانسته شده است.

در دعوای مشهور (Hadley V. Baxendale) که به عنوان مبنای این نظر از آن یاد می‌شود و به سال ۱۸۵۴ میلادی رخ داده است، چنین می‌خوانیم:

شفت ماشین کارخانه‌ای می‌شکند و صاحبان کارخانه آن را به متصدی حمل و نقل می‌دهند که به «گرینویچ» برده و به کارخانه ریخته‌گری تحویل دهد، تا به عنوان نمونه برای ساختن شفت جدید استفاده شود. متصدی در امر حمل شفت به مقصد کوتاهی می‌کند و در نتیجه، تعهد دیر از موعد مقرر انجام می‌پذیرد. به طوری که ماشین کارخانه تا مدتی بدون تولید معطل می‌ماند.

صاحبان کارخانه علیه متصدی حمل و نقل اقامه دعوا کرده و جبران خسارت ناشی از عدم تولید در مدت مذکور را به عنوان خسارت ناشی از نقض قرارداد از وی مطالبه می‌کنند.

قاضی «آلدرسون» در استدلال بر بی‌حقی خواهان چنین می‌آورد:

«وقتی دو طرف، قراردادی را با هم منعقد کرده‌اند که یکی از آنها آن را نقض می‌کند، خساراتی که طرف دیگر به عنوان خسارت ناشی از نقض قرارداد می‌تواند مطالبه کند، باید به طور واضح و معقولی حاصل طبیعی نقض قرارداد باشد یعنی این که بر حسب سیر متعارف و معمول امور، هرگاه قرارداد نقض شود، نتیجه طبیعی آن، ورود خسارت مورد مطالبه باشد....»

نظر قاضی «آلدرسون» به عنوان یک قاعده در آرای صادره در دعوای مشابه بعدی هم چون

Victoria Laundry Ltd. V. Newman Industries Ltd (1949) – Koufos V. Czarников Ltd the Heron II (1969) – Vacwell Engineering Co Ltd V. BDH Chemicals Ltd (1971) – H persons "Livestock" Ltd V. Uttley Ingham (1978) – Balfour Beattie Construction "Scotland" V. Scottish Power Plc (1994) – Brown V. KMR Services Ltd (1995) – Jackson V. Royal Bank of Scotland (2005)

نیز پذیرفته شده است.

(Richards, 2007, pp.407 – 412 – Elliot and Quinn, 2007, pp.310 – 314 – Mckendrick ,

³¹. Cause adéquate.

³². in concreto.

³³. Abstrait.

³⁴. Objective.

³⁵. D'après le cours naturel des choses - According the usual course of things = Pronostic objectif retrospectif.

1997, pp. 373-374)

همان طور که یکی از حقوق دانان انگلیسی می گوید، قاعده قابل پیش بینی بودن^{۳۶} خسارت که متضمن غیرقابل جبران بودن خسارات قراردادی غیرقابل پیش بینی^{۳۷} است، در واقع ابزار سنجش معینی را برای تشخیص مسؤلیت مدنی ناشی از نقض قرارداد، ارائه می کند که مبتنی بر یک آزمون آینده نگر معقول و متعارف^{۳۸} بوده و طبق آن، میزان مسؤلیت براساس درجه و میزان آگاهی طرف ناقض قرارداد، اعم از آگاهی و علم بالفعل و بالقوه وی (آگاهی که می تواند داشته باشد و در واقع می بایست به عنوان یک انسان متعارف و معقول می داشته است) تعیین می شود. پیامد چنین قاعده ای این است که به نسبت میزان بُعد و دوری خسارت وارده^{۳۹}، میزان و درجه علم و آگاهی لازم برای مسؤل دانستن طرف ناقض قرارداد (خواننده) بالاتر و بیشتر می شود.

در واقع قاعده مزبور متضمن دو حد نهایی است:

یکم - خسارات ناشی از سیر معمول و طبیعی امور و وقایع یا رفتار انسانی

دوم - خساراتی که نامعمول و استثنایی اند اما جبران آنها مورد توافق طرفین قرارداد واقع شده بوده است.

حد اول ناظر به خساراتی است که حسب جریان طبیعی و معمول حوادث یا رفتار آدمی به واسطه نفس نقض قرارداد حادث می شود و در واقع می توان آنها را پیامد و نتیجه اجتناب ناپذیر و قطعی نقض قرارداد دانست که خواننده دعوا به عنوان یک انسان متعارف و معقول، انتظار رخ دادن آن را داشته یا این که می بایست داشته باشد. (Richards, 2007, p.407)

اما در حقوق فرانسه این مبنا از سوی برخی مردود دانسته شده و چنین استدلال شده است که رویه قضایی هیچ یک از دو نظریه مفهوم اخلاقی علیت و علیت متعارف و اصلی را نپذیرفته و در واقع آنچه اعمال می کند مفهوم و برداشتی خیلی عینی تر و نوعی تر از رابطه علیت است، که امکان این را فراهم می کند تا در هنگام بروز خسارت قراردادی غیرقابل پیش بینی، برخی را مستقیم و برخی را غیرمستقیم اعلام کند. (Souleau, 1979, n.284 ets) به علاوه، برخی خسارات که بدون شک مستقیم هستند، غیرقابل پیش بینی دانسته شده اند و سرانجام باید توجه داشت که علت خارجی معاف کننده از مسؤلیت (مسقط ضمان)، غیراز عامل تشدید کننده ای که موجب غیرقابل پیش بینی شدن می گردد، به شمار می آید. (Ibid, n.360-363)

این نحو استدلال که متکی بر نمونه های عملی مستمر و ثابت رویه قضایی است به عقیده برخی قاطعانه نشان می دهد که قابل جبران نبودن خسارت غیرقابل پیش بینی قراردادی به واسطه اصل علیت توجیه پذیر نیست (Viney, 1988, n.330) اما باید توجه داشت که اولاً آنچه رویه قضایی در عمل اتخاذ کرده است (واقعیت) نمی تواند همیشه مطابق با حقیقت ها و بایدها باشد و در استدلال بر ردّ مبنای علیت، به ماهیت امر و این که آیا واقعاً غیرقابل پیش بینی بودن موجب قطع رابطه علیت عرفی است یا خیر پرداخته نشده و صرفاً به گرایش رویه قضایی استناد گردیده است.

ثانیاً شاید در حقوق فرانسه استناد به رویه قضایی در مسأله مزبور بتواند قانع کننده باشد زیرا، سومین منبع رسمی حقوق در این کشور است. (Buffelan – Lanore, 1997, T.1, n.25-1) اما در حقوق ایران این نحو استدلال

36. Foreseeability.

37. Enforeseeable.

38. Reasonable foresight test.

39. Remoteness of damages.

پذیرفتنی نیست و برعکس با توجه به ملاک و مفهوم عرفی علیت در حقوق و به ویژه حقوق مسئولیت مدنی، می توان بر این مبنا صحه گذارد زیرا به دقت عرفی، غیرقابل پیش بینی بودن موجب قطع رابطه علیت بین نقض تعهد و خسارت وارده غیرقابل پیش بینی می گردد. (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ج ۴، ش ۸۱۲)

در سابقه تاریخی حقوق ایران در باب ضمان قهری، برخی از فقها تصریح کرده اند که غیرقابل پیش بینی بودن موجب عدم تحقق رابطه سببیت عرفی بین فعل شخص و خسارت وارده است و از آنجا که در این امر این که تعهد نقض شده ناشی از قرارداد باشد، یا در شمار تکالیف عمومی و تعهدات قانونی، تأثیری ندارد پس می توان گفت سابقه تاریخی حقوق ایران هم مؤید مبنای علیت است.

به عنوان نمونه به نظر شهیدثانی در کتاب مسالک الافهام اشاره می کنیم که تفصیل آن در جای خود خواهد آمد. ایشان می آورد:

«لو وضع الصبّی فی غیرالمسبوعه فافترس السبع اتفاقاً فانه لایضمنه علی المشهور... لان ذلک لایعدّ سبباً فی حقّه» (شهیدثانی، ۱۴۱۷ هـ.ق، ج ۴۲، ص ۱۶۸)

نظیر چنین حکمی در مواد ۳۵۲ و ۳۵۳ قانون مجازات اسلامی نیز آمده است.

۲- مقتضای منطق رابطه قراردادی

به طور کلی عقد بر سه عنصر اساسی مبتنی است: اراده، حسن نیت و عدالت قراردادی. هر یک از این عناصر می تواند توجیه کننده قابل جبران ن ودن خسارت قراردادی غیرقابل پیش بینی باشد، به عبارت دیگر، وجود اصل مزبور و اعمال آن به رعایت هر یک از این مؤلفه های سه گانه کمک می کند. از نظر برخی، قابلیت پیش بینی، چیزی جز ارتباط داشتن خسارت با یک تعهد قراردادی نیست، بنابراین اگر خسارت قابل پیش بینی نباشد ارتباطی با قرارداد ندارد و لذا در قالب مسئولیت قراردادی قابل مطالبه نخواهد بود.

در نتیجه، اصل قابل جبران نبودن خسارت قراردادی غیرقابل پیش بینی، اثر ضروری و طبیعی مبنای قراردادی مسئولیت است. (Souleau, op.cit, n.22 et 422 ets). به عبارت دیگر، مفهوم قابل پیش بینی بودن خسارت، متأثر از فضای تعهدات قراردادی است به طوری که باید دید به هنگام انعقاد قرارداد، آیا متعهد ورود خسارت را پیش بینی کرده یا می توانسته (می بایست) آن را پیش بینی کند و این تشخیص براساس رفتار یک انسان متعارف در همان شرایط حاکم به هنگام انعقاد قرارداد مورد نظر، انجام می گیرد.

برهمن اساس است که در حقوق فرانسه، قابل پیش بینی بودن خسارت، صرفاً در مسئولیت قراردادی به عنوان یکی از شرایط لازم برای تحقق مسئولیت متعهد، مقرر شده است و در مسئولیت قهری و خارج از قرارداد، چنین شرطی وجود ندارد.

(Marty et Raynaud, 1988 , T.1, n.592, p.747-748)

برخی از حقوق دانان فرانسوی نیز در تایید این مبنا تصریح کرده اند که مبنای شرط قابل پیش بینی بودن خسارت در مسئولیت قراردادی موضوع ماده ۱۱۵۰ قانون مدنی را باید در منطق قراردادها جستجو کرد:

تنها خسارتی قابل جبران است که موضوع تراضی و توافق طرفین قرارداد واقع شده و اراده مشترک ایشان به آن تعلق یافته باشد و اساساً خارج از مفاد تراضی و قصد مشترک طرفین قرارداد، هیچ مسئولیتی متوجه شخص متعهد

نخواهد بود. بنابراین اگر معلوم شود که تشدید خسارتی که متعهدله به واسطه عدم اجرای مفاد قرارداد متحمل شده، در واقع ناشی از اوضاع و احوالی بوده است که به هنگام انعقاد قرارداد مد نظر طرفین و داخل در مفاد قصد مشترک ایشان نشده بوده است، این میزان خسارت گسترش یافته بر عهده متعهد نخواهد بود. به عنوان مثال یک شرکت ساختمانی متصدی ساخت خانه‌های شخصی را نمی‌توان محکوم به جبران خسارتی کرد که به واسطه نقص سیستم تهویه ساختمان به بدن مالک خانه - که حساسیت (آلرژی) خاصی به کپک⁴⁰ داشته - وارد شده است زیرا چنین ضرری قابل تصور به هنگام انعقاد قرارداد نبوده و لذا به هیچ عنوان داخل در مفاد قصد مشترک طرفین نشده بوده است. (Flour, Aubert, Savaux, 2001, T. 3, n. 218)

هم چنین در تأیید این مبنا گفته شده است که هدف از مقرره‌ی ماده ۱۱۵۰ قانون مدنی فرانسه، سنجش میزان مسئولیت متعهد و تعیین حدود آن در قرارداد است چرا که به طرف قرارداد (متعهد آینده) اجازه می‌دهد که حدود و دامنه مسئولیت احتمالی خویش را هنگام انعقاد قرارداد سنجیده و از آن آگاهی یابد با این هدف که درخصوص پذیرش و قبول تعهد قراردادی و پیامدهای آن تصمیم گیرد. ارزیابی پیشاپیش خطرات احتمالی قرارداد، این امکان را به شخص می‌دهد که براساس میزان و اهمیت این خطرات، تصمیم گرفته و از انعقاد قرارداد خودداری و یا این که افزایش عوض و تغییر مفاد قرارداد را خواستار گردد و یا این که در پی برخورداری از یک پوشش بیمه‌ای مناسب باشد. لذا مفاد ماده ۱۱۵۰ قانون مدنی فرانسه، نه تنها یک استثنا نیست بلکه یکی از لوازم و مقتضیات معمول و متعارف عدالت قراردادی به شمار می‌آید.

(Terré, Simler, lequette, 2002, n. 563, p.541)

۳-۲-۱-اراده (اصل حاکمیت اراده)

این که خسارت قراردادی غیرقابل پیش‌بینی، قابل جبران نیست بدین علت است که داخل در قلمرو قرارداد نشده و اراده متعاملین به آن تعلق نگرفته است. (Souleau, op.cit, n.423)

مراحل تعلق اراده، به طور خلاصه چنین است:

تصور ← تدبر ← تصدیق ← اشتیاق ← قصد، که اگر این قصد با یک کاشف همراه گردد در عالم حقوق اثر خواهد گذاشت و یک عمل حقوقی به وجود خواهد آمد.

آنچه که قابل پیش‌بینی در هنگام عقد نباشد، مجهول است و مجهول به تصور در نمی‌آید و لاجرم دیگر مراحل تعلق اراده طی نمی‌شود و در نهایت، امر مجهول متعلق اراده واقع نخواهد شد.

برخی در تأیید این مبنا گفته‌اند که اصل قابل جبران نبودن خسارت قراردادی غیرقابل پیش‌بینی امکان این را فراهم می‌کند که کسی که اقدام به بستن قرارداد می‌کند بتواند حدود مسئولیت احتمالی خود را بسنجد.

متعهد باید بتواند خطرات ناشی از قرارداد را ارزیابی کند، اگر خطرات قابل توجه باشد شاید تن به تعهد ندهد، یا خواستار افزایش عوض تا حدی که خطرات مزبور را پوشش دهد، گردد و همه این ملاحظات با وجود اصل مزبور تحقق می‌یابد. (Weill et Terré, op.cit, n.392)

برخی دیگر این اصل را به مثابه شرط محدود کننده (تعديل کننده) مسئولیت قراردادی تا میزان معین که همان مقدار

⁴⁰. Moisissure.

قابل پیش‌بینی است دانسته‌اند.

به عبارت دیگر اینان بر این باورند که اصل قابل جبران نبودن خسارت قراردادی غیرقابل پیش‌بینی، حاکی از یک شرط ضمنی تحدید کننده مسؤلیت قراردادی است. (Le Tourneau et Cadiet , op.cit, n.356) - سنه‌وری، ج ۱، ش ۴۵۲- ابوالسعود، ۱۹۸۶، ص ۲۳۳)

و سرانجام عده‌ای با ادعای این که مسؤلیت قراردادی به معنای واقعی وجود ندارد و آنچه به دنبال عدم اجرای تعهد از متعهد مطالبه می‌گردد، اجرای تعهد دیگری است که جانشین و بدل تعهد اول است در تقویت مبنای حاکمیت اراده کوشیده‌اند. (LeTourneau et Cadiet , op.cit, n.359)

در حقوق انگلیس نیز در دعوی مشهور «هادلی علیه با کسندال» به اصل حاکمیت اراده به عنوان یکی از مبانی اصل مزبور استناد شده و در آرای صادره بعدی از سال ۱۹۴۹ تا سال ۲۰۰۵ نیز مورد تأیید قرار گرفته است. (Richards, 2007, pp. 407-412-Elliot and Quinn, 2007, pp.310-314- Mckendrick, 1997, p.373)

در واقع این مبنا، ناظر به آندسته از خساراتی است که گرچه وقوع آن نامعمول و غیرمتعارف و استثنایی است و از یک انسان متعارف، انتظار پیش‌بینی آن نمی‌رود، اما لزوم جبران این نوع خسارت به نوعی موضوع قصد مشترک طرفین قرارداد واقع شده است.

به عبارت دیگر، اگر طرفین به هنگام انعقاد قرارداد از احتمال بروز چنین خساراتی آگاهی داشتند، قطعاً بر لزوم جبران آن از سوی متعهد، توافق می‌کردند و لذا می‌توان این نوع خسارت را به صورت نوعی و متعارف، موضوع تراضی طرفین قرارداد به شمار آورد. (Richards, 2007, p.408)

این استدلال در واقع مبتنی بر احراز غلبه رفتاری خاص میان انسانهای متعارف جامعه است (قاعده تغلیب). در حقوق ایران نیز برخی به طور قاطع، مبنای شرطیت قابل پیش‌بینی بودن خسارت در مسؤلیت قراردادی را اصل حاکمیت اراده دانسته و بر این باورند که چون منشأ مسؤلیت متعهد در تخلف از انجام تعهد، قصد وی به هنگام انعقاد قرارداد بر پذیرش انجام تعهد قراردادی و التزام به انجام آن است، هیچگونه تعهد و وظیفه‌ای را نمی‌توان خارج از فضای تعهد و دایره اراده او به وی تحمیل کرد و توجه و قصد متعهد به هنگام انشای قرارداد به حدود تعهد و موضوع آن و خساراتی که در صورت تخلف باید جبران کند، مسؤلیت ارادی او را به همان میزان تعهد و خسارتی که مورد توجه و قصد وی بوده است، محدود می‌کند و از آنجا که خسارات غیرقابل پیش‌بینی، متعلق اراده و مورد توجه متعهد به هنگام انعقاد قرارداد نمی‌باشد، نمی‌توان وی را ملزم به جبران آن دانست. خلاصه این که کمیت و کیفیت مسؤلیت ناشی از تخلف از انجام تعهد، مطلقاً تابع اراده ناشی از قلمرو پیش‌بینی متعهد است تا بدانجا که در این مورد هیچ تفاوتی بین نقض عمدی و غیرعمدی (ناشی از بی‌احتیاطی و یا بی‌مبالاتی) قرارداد از سوی متعهد وجود ندارد و تکیه بر رابطه علیت (سببیت) بین تخلف و ورود خسارت، خاص مسؤلیت قهری و غیرقراردادی است و حتی باید گفت که محدودیت مسؤلیت قراردادی به حدود پیش‌بینی خسارت و اراده قراردادی، رابطه سببیت میان تخلف (نقض قرارداد) و زیان‌های خارج از پیش‌بینی قراردادی را منتفی می‌سازد (شهیدی، ۱۳۸۲، ش ۵۷، ص ۸۱-۷۹). ظاهر مفاد ماده ۲۲۱ قانون مدنی ایران از این حیث که تحقق مسؤلیت ناشی از تخلف از مفاد قرارداد را منوط به تصریح به لزوم جبران

خسارت در قرارداد بر حسب اراده مشترک طرفین یا لازمه عرفی تعهد دانسته است می‌تواند مؤید این نظر باشد. اما در نقد این مبنا باید گفت این که قابل جبران نبودن خسارت قراردادی غیرقابل پیش‌بینی، از سوی برخی، نتیجه طبیعی و ضروری ریشه قراردادی مسئولیت تلقی می‌شود، ریشه در مکتب اصالت فرد^{۴۱} و یکی از آثار مهم آن یعنی اصالت اراده^{۴۲} دارد.

از دیدگاه مکتب اصالت فرد حاکم در قرن ۱۹ که بزرگترین نظریه پردازان آن را می‌توان کانت، پوفوندی، لاک و ولف دانست، علت اولیه (علت العلل) حقوق چیزی جز اراده نیست و دولت، قانون و عمل حقوقی، همه ناشی از اراده‌اند.^{۴۳}

اوج تفکر اصالت فرد را می‌توان در این جمله «امانوئل گونو»^{۴۴} مشاهده کرد:

«همه چیز از اراده آزاد برمی‌خیزد و همه چیز به آن برمی‌گردد».

در واقع از نظر این مکتب، سازمان جامعه نه از حقوق طبیعی و نه از عقل، بلکه صرفاً از اراده آدمی نشأت می‌گیرد (قرارداد اجتماعی) (Rieg, 1961, n.I, p.5 - کاتوزیان، ۱۳۷۹، ش ۶۲-۶۳)

تأثیر این اندیشه در حوزه حقوق خصوصی کمتر از حوزه حقوق عمومی نیست. به طوریکه معاملات حقوقی کاملاً مبتنی بر اراده افراد به شمار می‌آید و نتایج عملی که فعل اراده به آن منجر می‌شود همگی ضرورتاً منصفانه تلقی می‌گردد.

دو قاعده‌ی «این عادلانه است زیرا چنین خواسته شده است»^{۴۵} و «بگذارید ساخته شود و مبادله گردد»^{۴۶} دو شعار اصلی این قرن است و «بودن»^{۴۷} با نوشتن این که «حقوق عبارت است از حاکمیت وجود انسانی»^{۴۸} عمق اندیشه حاکم در این عصر را تجلی می‌بخشد.

اما در روزگار ما اغراق‌ها و افراط‌های مکتب اصالت اراده کاملاً آشکار شده و لاجرم آن را به سوی افول سوق داده است.

توسعه علوم و دانش بشری به ویژه در عرصه تاریخ، جامعه‌شناسی و فلسفه، نشان داده است که صرف اراده فردی از خلق حقوق ناتوان است و فرد در نظم حقوقی که از پیش وجود داشته و بر وی تحمیل می‌شود زندگی می‌کند.

برخی با تعبیری رسا مفهوم و ارزش معاصر اراده فردی را چنین دانسته‌اند:

«اراده صرفاً به منزله کلید قطع و وصلی است که به جریانی که منشأش چیز دیگری است مجال عبور می‌دهد» (Mazeud et Chabas, 1998, T.2, n.116). وانگهی آثار و نتایج مکتب اصالت اراده کلاسیک، اغلب مبتنی بر خیالات و اوهام است و با عالم واقع مطابقت ندارد.

سرانجام بشر به این نتیجه رسیده است که اصالت فرد و فردگرایی لزوماً مترادف با عدالت نیست و منجر به نتایج

41. Individualisme.

42. Volontarisme.

43. La volonte' est la cause premie're du droit.

44. Emmanuel Gounot.

45. Cela est justice parce que cela a été voulu.

46. Laisser faire, Laisser passer.

47. Jean Beudan.

48. Droit c'est l'autonomie de l'être humain.

ناعادلانهای می شود، هم چنان که لیبرالیسم در شکل افراطی خود اغلب موجب بی عدالتی های غیرقابل اغماض می شود و ضعیفان را در معرض سوء استفاده قدرتمندان قرار می دهد.

در یک کلام می توان گفت که تحول سیاسی - اقتصادی و اجتماعی معاصر، مبتنی بر اصالت هدایت و ارشاد^{۴۹} (Rieg, op.cit, n.I, p.6 - کاتوزیان، ۱۳۷۹، ش ۷۱-۷۰) است.

از سوی دیگر در جدیدترین نظریات در مورد تفسیر قراردادها، هدف تفسیر دوگانه به شمار آمده است: ابتدا تفسیر را می توان تلاشی در جهت کشف وقایعی دانست که در پرده ی ابهام و اجمال باقی مانده، یا نامعقول به نظر می رسد (بررسی مفاد قصد مشترک طرفین و احياناً تأویل)^{۵۰} و در مرحله بعدی، وظیفه تفسیر در فراهم آوردن راه حل حقوقی مناسب که نیازها و منافع فردی و اجتماعی را تأمین کند، نمایان می شود، چه ممکن است مفاد قصد مشترک طرفین، نامطلوب و مضر بوده و حیثیت انسان یا منافع اجتماع را به خطر اندازد یا این که در قرارداد خلاهایی وجود داشته باشد که باید پر شود. در چنین حالتی، نقش تفسیر، هدایت گری و ارشاد، یا سازندگی و تکمیل خواهد بود.^{۵۱} (Ghestin, 1994, n.7, p.8)

در واقع، می توان گفت در حقوق معاصر، وجود دوگونه تفسیر قراردادی پذیرفته شده است که به طور هم زمان اعمال می شود:

اولاً - تفسیر شخصی^{۵۲} که به کشف مفاد قصد مشترک طرفین قرارداد^{۵۳} می پردازد.
ثانیاً - تفسیر عینی^{۵۴} که هدف آن جستجوی مقتضای مصالح اجتماعی و عدالت است و نقش ارشادی و سازندگی دارد و در صورت لزوم مفاد قرارداد را تغییر داده، خلأها را پر کرده و آثار عقد را چنان که باید معین می سازد. (Ghestin, op.cit, n.7 et9)

نوع اخیر تفسیر، امروزه تحت تأثیر افول مکتب اصالت فرد و اصالت اراده و - اعتقاد به این که دیگر اراده را نمی توان روح قرارداد دانست و در صورت لزوم باید به جای جستجوی قصد مشترک طرفین، مقتضای عدالت و منافع اجتماع را یافت و به عنوان اثر عقد بر آن مترتب نمود - به وجود آمده و پذیرفته شده است (Ibid, p.11). ضوابط و ملاکهای کلی این نوع تفسیر اموری نظیر، لوازم و مقتضای عرف، حسن نیت، قانون (ضوابط عینی تفسیر مندرج در مواد قانونی)، انصاف و عدالت، مصالح اجتماعی و اصول کلی حقوق است. (Ibid, n.39). در نهایت باید توجه داشت که نقش روش تفسیر عینی، جانشینی و بدلیت از روش تفسیر شخصی نیست بلکه خود اصالت دارد و مفاد آن قابل استناد به قصد مشترک متعاملین نمی باشد. (Ibid, n.50)

علم هرمنوتیک جدید (علم تفسیر و تأویل متن)^{۵۵} نیز مؤید این گونه تفسیر است، زیرا براین باور است که «کلام و سخن و نوشتار» موجودی فی نفسه است که توانایی ها و تحرکات خاص خود را دارد و دارای نوعی خود مختاری در هستی است و نیات و مقاصد مؤلف و نویسنده و سخن گو باید جدای از اثر (کلام و نوشتار) در نظر گرفته شود. (پالمر،

49. Dirigisme.

50. Interprétation révélateure.

51. Interprétation correctrice et constructive.

52. subjective.

53. Intention commune des parties.

54. objective.

55. Hermeneutic.

از سوی دیگر به نظر می‌آید امروزه از میان تئوری‌های موجه‌ساز حق^{۵۶} (این که حق، اراده تضمین شده است یا منفعت تضمین شده) تئوری منفعت تضمین شده مناسب‌تر با گرایش‌های فلسفی، اجتماعی، اقتصادی و سیاسی عصر حاضر باشد. (والدرون، ۱۳۷۹، ش ۲۱)

تمام بحث‌هایی که گذشت در این نکته خلاصه می‌شود که الزام‌آور بودن مفاد قرارداد مشروط به وجود هم‌زمان سه عنصر اساسی در آن است: «تعهد آزادانه، فایده، عدالت» و تمسک هم‌زمان به دو روش تفسیر مورد اشاره، این هدف را فراهم می‌کند. (Ghestin, op.cit, n.51)

خلاصه این که امروزه دیگر اراده فردی مفسر و مبین صرف و انحصاری قرارداد نیست و همراه با ملاحظات مربوط به نظم سیاسی و اجتماعی، اقتصادی، عدالت و انصاف و حسن نیت در نظر گرفته می‌شود و می‌توان گفت که عصر حاضر عصر اجتماعی کردن حقوق قراردادها است^{۵۷} (کاتوزیان، ۱۳۷۲، ج ۱، ش ۸۵ به بعد - Schmidt, 1982, n.I) بنابراین دیگر نمی‌توان به اصل حاکمیت اراده به عنوان مبنای اصلی و خلل‌ناپذیر اصول و ضوابط حقوقی و از جمله اصل «قابل جبران نبودن خسارات قراردادی غیرقابل پیش‌بینی» تمسک جست.

به علاوه باید توجه داشت که در مسأله جبران خسارات قراردادی، اصولاً متعاملین در هنگام انعقاد قرارداد توجهی به جبران خسارت ندارند و تعهد به جبران خسارت، ناشی از تعهد اصلی و بدل از آن نیست و فرض انتساب آن به اراده متعاملین موهوم است. (کاتوزیان، ۱۳۷۸، ج ۱، ش ۳۶ و ۱۳۷۶، ج ۴، ص ۲۵۶-۲۵۴) بنابراین نمی‌توان مبنای اصل قابل جبران نبودن خسارت قراردادی غیرقابل پیش‌بینی را در قصد مشترک طرفین قرارداد و این که ایشان چنین خواسته‌اند، جستجو نمود.

با این همه باید توجه داشت که افراط اینبار از سوی دیگر رخ ندهد و اشتباه حقوق سوسیالیستی که عقد را موجودی کاملاً مستقل از اراده متعاملین می‌انگاشت تکرار نشود، زیرا در غیر اینصورت سرچشمه خلاقیت‌ها، ابتکارها و پیشرفت‌های بشری می‌خشکد و ارمغان آزادی به یغما می‌رود. (کاتوزیان، ۱۳۶۸، ج ۳، ش ۵۱۰ به بعد). حرکت تکاملی بشر در بستری از آگاهی و آزادی توأم با مسؤلیت و هدایت میسر است و نباید این بستر را با افراط‌ها و تفریط‌ها، ناهموار و پریپیچ و خم نمود.

۳-۲-۲- اصل لزوم رعایت حسن نیت

اصل لزوم رعایت حسن نیت در قراردادها که در قانون مدنی برخی کشورها مورد تصریح قرار گرفته است (از جمله، ماده ۱۱۳۴ قانون مدنی فرانسه که به لزوم رعایت حسن نیت در اجرای قرارداد تصریح کرده است) ایجاب می‌کند خسارت قراردادی غیرقابل پیش‌بینی، قابل جبران نباشد، چه در غیر این صورت متعهدله در اغلب موارد فاقد حسن نیت به شمار خواهد آمد، زیرا در غالب حالات، به واسطه عمل وی و یا حتی گاهی تقصیر اوست که متعهد نمی‌تواند خطرات قرارداد را مورد ارزیابی قرار داده و پیش‌بینی نماید.

حال اگر قرار باشد متعهدله بتواند جبران خساراتی را مطالبه نماید که خود عامل عدم قابل پیش‌بینی بودن آن است، به

⁵⁶. Theories of justification.

⁵⁷. Socialisation du droit des contrats

چیزی جز سوء نیت وی نمی‌توان نظر داد، در صورتی که قرارداد باید با حسن نیت، منعقد و اجرا شود. (Souleau, op.cit, n.434 a' 447)

در رد این مبنا گفته شده است که حسن نیت صرفاً مستلزم این است که متعهدله نتواند جبران خساراتی را مطالبه نماید که به واسطه‌ی خطای خود وی غیرقابل پیش‌بینی شده است.

اما این امر احتیاج به وجود «اصل قابل جبران نبودن خسارت قراردادی غیرقابل پیش‌بینی» ندارد، زیرا هدف موردنظر در اثر معاف‌کننده خطای متضرر ملحوظ است و با اعمال قاعده‌ی معافیت زیان‌زننده از پرداخت تمام یا بخشی از خسارت وارد شده به واسطه دخالت خطای زیان دیده در تحقق آن، (قاعده‌ی اقدام) به دست می‌آید. (Viney, op.cit, n.331, p.439) (ماده‌ی ۱۳۸۲ قانون مدنی فرانسه، بند ۳ ماده‌ی ۴ قانون مسئولیت مدنی ایران، تبصره ماده‌ی ۳۵۵ قانون مجازات اسلامی و ماده‌ی ۱۵ قانون بیمه ایران)

۲-۳- اصل لزوم رعایت عدالت معاوضی

عدالت معاوضی^{۵۸} مقتضی وجود تعادل نسبی بین تعهدات طرفین است و واقعه‌ای که خطرات پیش‌بینی شده را افزایش می‌دهد، تعادل موردنظر ایشان را برهم می‌زند.

بنابراین، لزوم رعایت عدالت معاوضی اقتضا دارد خسارات غیرقابل پیش‌بینی که در اثر وجود عامل افزایش دهنده خطرات^{۵۹} حادث شده است لحاظ نگردد و متعهد ملزم به جبران آن نباشد.

بدین ترتیب، اصل قابل جبران نبودن خسارت قراردادی غیرقابل پیش‌بینی، به مثابه اهرمی است که متعهدله را از تشدید محتوای قرارداد بازداشته و امکان این را فراهم می‌کند که گستره‌ی مسئولیت متعهد، عادلانه و در تعادل با میزان تعهدات وی باشد. (Souleau, op.cit, n.448 à 456)

در نقد این مبنا گفته شده است که در این خصوص بر حسب این که از دید متعهد به مسأله نگریسته شود یا از دید متعهدله، نتیجه متفاوت خواهد بود.

بدون شک از دید متعهد، پذیرش جبران خسارت غیرقابل پیش‌بینی، خطر برهم زدن تعادل قرارداد را در بر دارد، اما از دیدگاه متعهدله، هنگامی که غیر قابل پیش‌بینی بودن خسارت مستند به خطای وی نیست، عدالت اقتضا دارد خسارت به طور کامل جبران شود.

درست است که وقوع خسارت غیرقابل پیش‌بینی، پیش‌بینی‌های طرفین را برهم می‌زند و موجب عدم تعادل قراردادی می‌شود اما تمام مسأله بر سر این است که چه کسی باید این خطر را تحمل کند.

در گذشته ترجیح داده می‌شد که متعهدله قربانی گشته و خسارات را تحمل کند، زیرا در غیر این صورت متعهد می‌بایست به تنهایی بارسنگین مسئولیت را تحمل می‌کرد حال آن که معمولاً از عهده آن بر نمی‌آمد. اما امروزه شرایط تغییر کرده است و متعهد در اغلب موارد به خصوص وقتی حرفه‌ای باشد، تحت پوشش بیمه‌های مسئولیت است و مجبور نیست به تنهایی سنگینی بار مسئولیت را به دوش کشد. بنابراین، حکم به لزوم جبران کامل خسارات اعم از قابل پیش‌بینی و غیر آن، تعادل قراردادی را در نهایت برهم نخواهد زد. (Viney, op.cit, n.322, p.439-440)

⁵⁸. Justice contractuelle / commutative.

⁵⁹. Faits amplificateurs des risques.

به نظر می‌آید منتقدان، مسأله را با توجه به شرایط و فرهنگ حاکم در کشورهای پیشرفته صنعتی مورد مناقشه قرار داده‌اند، حال آن که در کشورهای توسعه نیافته یا در حال توسعه جهان سوم، پوشش‌های بیمه‌ای مسئولیت چنان گسترده و رایج نیست که بتواند موجب حفظ تعادل قراردادی شود و می‌توان گفت که در چنین کشورهایی ایراد برهم خوردن تعادل قراردادی در اثر حکم به لزوم جبران خسارات غیرقابل پیش‌بینی، به قوت خود باقی است.

بدین ترتیب ملاحظه می‌شود که اصل قابل جبران نبودن خسارات قراردادی غیرقابل پیش‌بینی که در ارتباط تنگاتنگ با مفهوم قدیمی قرارداد و متناسب با آن است، با مفهوم جدید روابط قراردادی سازگاری خیلی کمتری دارد و نمی‌توان با ضوابط و مفاهیم مرتبط با طبیعت منطق جدید قراردادی، آن را توجیه نمود.

۳- ضرورت تعدیل خسارات قراردادی قابل مطالبه به لحاظ مصالح عملی اجتماعی و اقتصادی

برخی بر این باورند که اصل قابل جبران نبودن خسارات قراردادی غیرقابل پیش‌بینی صرفاً به واسطه ملاحظات عملی مرتبط با مصالح اجتماعی قابل توجیه است:

از یک سو اجرای اصل جبران کامل خسارت در حیطه قراردادی به همان شدت که در عرصه قهری در برخی کشورها اعمال می‌شود، می‌تواند موجب تحت فشار قرار گرفتن بیش از حد متعهد قراردادی گردیده و حیات اجتماعی و خانوادگی وی را در معرض خطر جدی قرار دهد.

در اثر احساس همین خطر است که دادگاهها در برخی کشورها بر آن شده‌اند که با وسعت نظر و سعه صدری روزافزون نسبت به تشخیص خسارات قابل جبران و تقویم غرامات اقدام کنند به طوری که در نتیجه، خطر مسؤلیت متناسب با اهمیت و میزان تعهد گشته و این امر به خصوص در مورد افعال غیر خطایی و بدون تقصیر که متعهد واقعاً امکان خودداری از آنها را نداشته مورد تأیید قرار گرفته است. (Viney et Jourdain, 1998, n.248 ets)

بی‌شک، بیمه می‌تواند این خطر را کاهش دهد، اما تأمین ناشی از آن نامحدود نیست و بیمه‌گر اغلب تا سقف معینی خسارات را بیمه می‌کند. به علاوه اگر مسؤلیت خیلی گسترده باشد، هزینه بیمه (حق بیمه) به صورت سرسام‌آوری بالا خواهد رفت به طوری که عملاً امکان بیمه کردن آن وجود نخواهد داشت. در نتیجه، معاملات و قراردادهای پیوسته در معرض خطر رکود است و این امر رکود اقتصاد یک کشور را به دنبال خواهد داشت.

برای جلوگیری از این معضل، اصل قابل جبران نبودن خسارات غیرقابل پیش‌بینی قراردادی می‌تواند به عنوان وسیله‌ای مفید بکار آید و با تعدیل خسارات قابل مطالبه قراردادی به حفظ سطح مطلوب معاملات تجاری و مبادلات اقتصادی کمک نماید. (Viney, 1988, n.440)

از سوی دیگر، پیشرفت‌های قرن اخیر در عرصه علم و صنعت خطرات جدیدی را آفریده است و گسترش فوق‌العاده مسؤلیت‌های ناشی از تولیدات صنعتی، اصل فعالیت‌های تولیدی و قدرت ابتکار و خلاقیت و پویایی و تحرک فردی را تهدید می‌کند و معلوم است که بدون این امور کاروان تمدن بشری نخواهد توانست به سیر تکاملی خود ادامه دهد.

اصل قابل جبران نبودن خسارات قراردادی غیرقابل پیش‌بینی می‌تواند آثار منفی مذکور را که حاصل اعمال یکسان و قاطع اصل جبران کامل خسارت است، تعدیل نماید و به مثابه ابزاری قابل انعطاف در پایه‌ریزی سیاست تعدیل قضایی خسارات قابل مطالبه به کار آید. (Ibid, n.333, p.441)

اما در نقد این مبنا می‌توان گفت این که خسارات غیرقابل پیش‌بینی قراردادی در عین حال که منتسب به فعل متعهد است، صرفاً بنا به پاره‌ای ملاحظات عملی قابل جبران نباشد، حداقل در فرضی که زیان دیده از پوشش بیمه‌ای مناسب برخوردار نیست ناعادلانه به نظر می‌رسد مگر این که گفته شود با اعمال مهندسی اجتماعی⁶⁰ معلوم می‌گردد که مصالح اعمال اصل مزبور خیلی بیشتر از مضرات آن است زیرا در اثر اعمال آن، مصالح یک اجتماع تأمین می‌گردد و در این راه فدا کردن مصالح فردی هزینه قابل قبولی است.

⁶⁰. Social engineering.

با این همه ممکن است ایراد شود که چنین قربانی کردنی از لحاظ اخلاقی قابل قبول نیست و حقوق مسؤولیت مدنی نباید به بهانه حفظ مصالح اجتماعی، از اخلاق فاصله گیرد. اما به نظر می‌رسد با گسترش بیمه‌های مسؤولیت و تحت پوشش قراردادن زیان دیده و زیان زننده، محظورات اخلاقی نیز رفع شود و اصل قابل جبران نبودن خسارات قراردادی غیرقابل پیش‌بینی بتواند بدون هیچ مانعی اجرا گردد.

۳-۴- تقصیر و لزوم احراز آن

اگر تقصیر را به عنوان رکن یا شرط مستقل و ضروری مسؤولیت مدنی قلمداد کنیم و آن را به معنای تجاوز از رفتار انسانی متعارف و معقول در همان شرایط حادثه بدانیم (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ج ۱، ش ۱۵۲) می‌توان گفت که قابل پیش‌بینی نبودن خسارت، تقصیر متعهد را منتفی می‌سازد، زیرا هنگامیکه چیزی قابل پیش‌بینی نیست نمی‌تواند مورد توجه و اهتمام یک انسان متعارف و معقول قرار گیرد تا از آن پرهیز نماید زیرا، امری مجهول است و به تصور در نمی‌آید. بنابراین در صورت قابل پیش‌بینی نبودن خسارت قراردادی، متعهد مرتکب تقصیر نشده و مسؤل نخواهد بود و در نتیجه، عدم قابل جبران بودن خسارت قراردادی غیرقابل پیش‌بینی به دلیل فقدان رکن یا شرط تقصیر است و مطابق قواعد عمومی تلقی می‌گردد.

این مبنا را برخی در ضمان قهری مورد استناد قرار داده‌اند (همان، ش ۱۲۰، ص ۲۹۸) ولی به نظر می‌رسد به واسطه وحدت طریق مسأله در حیطه قراردادی و قهری، قابل استناد در مسؤولیت قراردادی نیز باشد. تنها اشکالی که به نظر می‌رسد، در مورد تعهدات قراردادی به صورت تعهد به نتیجه است که در آنها عدم انجام تعهد نفس تقصیر است و در این موارد برای این که نشان دهیم متعهد مرتکب تقصیری نشده یا باید ثابت کنیم که اصولاً در حیطه مورد نزاع تعهدی نداشته یا این که حادثه خارجی رابطه علیت بین فعل متعهد و خسارت را قطع کرده است. در صورت اول به ناچار باید به بررسی مفاد قصد مشترک طرفین پرداخت که منجر به بازگشت به مبنای حاکمیت اراده می‌شود و در صورت دوم واقعیت امر چیزی جز رجوع به مبنای علیت نیست.

۳-۵- مبنای اخلاقی

برخی از نویسندگان با الهام از نظریه‌ی حقوق دان بزرگ فرانسوی «ژرژ ریپرت»^{۶۱} مبنی بر حکومت قواعد اخلاقی بر قواعد حقوقی که در کتابی تحت عنوان «قاعده اخلاقی در تعهدات مدنی»^{۶۲} به تفصیل مطرح کرده است بر این باورند که رعایت اخلاق اجتماعی (مدنی) معیار رفتار انسان متعارف است و تجاوز از آن، از لحاظ حقوقی، تقصیر به شمار می‌آید و بر این اساس است که مسؤولیت مدنی را باید نتیجه و پیامد زیر پا نهادن قواعد اخلاق اجتماعی دانست و به طور کلی هرگونه رفتار مغایر با موازین اخلاق جمعی را تقصیر مدنی به شمار آورد، که در صورت زیان رساندن به دیگران، مستوجب ضمانت اجرای حقوقی یعنی جبران خسارت است و اساساً تکلیف ضرر نزدن به دیگران، وظیفه و تکلیفی کاملاً اخلاقی است، چنان که الزام به جبران خسارت وارده نیز رنگ و بوی اخلاقی دارد و آن تکلیف و این الزام، هر دو مبنای مسؤولیت مدنی هستند.

بر این اساس، باید گفت که گرچه، جبران کامل تمام زیان‌های وارد شده در اثر رفتار تقصیرآمیز، یک اصل مسلم

⁶¹ - George Ripert.

⁶². La règle morale dans les obligations civiles.

حقوقی است، اما نظام حقوقی نباید بی‌اعتنا به موازین اخلاقی، اصل مزبور را به طور مطلق و بدون هیچ انعطافی اجرا نماید و شخص مقصر را مسؤل تمام پیامدهای دور و نزدیک رفتار خویش به شمار آورد، زیرا حدود مسؤلیت مدنی محدود به موازین اخلاق اجتماعی است و یکی از این حد و مرزها، شرط قابل پیش‌بینی بودن خسارت وارده است. به تعبیر دیگر، قاعده لزوم قابل پیش‌بینی بودن زیان، نتیجه مستقیم غیراخلاقی بودن مسؤلیت بی حد و مرز است و تحمل زیان‌های غیرقابل پیش‌بینی از سوی متضرر، در واقع یکی از هزینه‌هایی است که لازمه زندگی اجتماعی به شمار می‌رود و نباید توقع جبران آن را داشت.

به باور این نویسنده، قاعده‌ی ضرورت پیش‌بینی پذیری زیان، به واسطه همین مبنای صرف اخلاقی و بی‌نیاز از هرگونه توجیه دیگری هم چون حاکمیت اراده یا رابطه سببیت، یکی از شرایط لازم برای تحقق مسؤلیت مدنی در هر دو نوع قراردادی و قهری آن (مسؤلیت قراردادی و الزام‌های خارج از قرارداد) به شمار می‌آید (غمامی، ۱۳۸۳، ش ۵۶ - ۵۳، ص ۱۰۵ - ۱۰۰)

در نقد این مبنا می‌توان گفت که اولاً ترسیم دقیق حد و مرز موازین اخلاق اجتماعی (مدنی) در معرکه اختلاف نظر موجود بر سر مفهوم و مبنای نیک و بد اخلاقی که کماکان محل بحث و مناقشه است، آسان نیست و صرف نظر از مفاهیم کلی عدالت، انصاف و مساوات، به دست دادن موازین مطلق و مورد پذیرش همگان در این عرصه و توافق بر سر مصادیق نیک و بد اخلاقی ناشدنی به نظر می‌آید.

ثانیاً در تبیین مبنای علیت (سببیت) به عنوان اساس و پایه حجیت و اعتبار شرطیت قابل پیش‌بینی بودن زیان در مسؤلیت مدنی، مرجع نهایی، همان مفاهیم عرفی و عقلایی است که در اصطلاح «رابطه سببیت عرفی» نمایان می‌شود، چرا که نزد عقل متعارف جمعی^{۶۳}، خسارت غیرقابل پیش‌بینی، قابل انتساب به رفتار شخص نیست و فقدان یکی از ارکان مسؤلیت مدنی یعنی رابطه علیت بین رفتار شخص و زیان وارد شده را در پی دارد که تحقق مسؤلیت را منتفی می‌سازد.

بنابراین، نتیجه‌ای که به دشواری می‌توان از راه اعمال قاعده اخلاقی در تعهدات مدنی به دست آورد، به آسانی از این راه یعنی توسل به مفهوم عرفی رابطه علیت یا سببیت به دست می‌آید.

ثالثاً سابقه تاریخی حقوق ایران (موازین شرعی و آرای فقها) و نیز تحولات امروزی نظریه حقوق مسؤلیت مدنی که روبه سوی نظریه مسؤلیت عینی و محض (بدون تقصیر دارد) - و می‌رود که عمدتاً صبغه مادی و نتیجه گرا (و نه ذهنی و قصدگرا) پیدا نماید و از این جهت با مسؤلیت اخلاقی و کیفری آشکارا متفاوت و دارای مبانی و حدود و مرزهای خاص خود است و پدیداری و گسترش بیمه‌های مسؤلیت نیز به این پدیده دامن زده است - نشان می‌دهد که نمی‌توان علی رغم احراز رابطه سببیت عرفی میان رفتار یک شخص و زیان‌های وارد شده به دیگری، وی را معاف از مسؤلیت به شمار آورد و اساساً بحث از موازین اخلاقی در چنین حوزه‌ای موضوعاً منتفی به نظر می‌رسد.

در نهایت می‌توان گفت که گرچه ظاهر ماده ۲۲۱ قانون مدنی ایران در نگاه اول مؤید نظر گروهی است که مبنای اصل «لزوم قابل پیش‌بینی بودن خسارت قراردادی» را اصل حاکمیت اراده می‌دانند اما با توجه به آنچه در تبیین و نقد و بررسی نظریه‌های گوناگون ارائه شده در این راستا آمد، به نظر می‌آید که مفاد ماده ۲۲۱ تنها ناظر به این واقعیت است که صرف

63. Common sens.

عدم انجام تعهد قراردادی، موجب ورود خسارت یا اماره‌ای بر ورود خسارت نیست و هیچ دلالتی به لزوم قابلیت پیش‌بینی خسارت ندارد و وجود چنین قاعده‌ای در حقوق ایران تنها با توسل به مفهوم عرفی رابطه سببیت قابل اثبات است.

۴- انتقاد از اصل قابل جبران نبودن خسارات قراردادی غیرقابل پیش‌بینی

برخی از حقوق دانان سرشناس فرانسوی (Mazeaud et Chabas, op.cit, n.2391)

مقرره‌ی مذکور در ماده ۱۱۵۰ قانون مدنی فرانسه مبنی بر غیرقابل جبران بودن خسارت قراردادی غیرقابل پیش‌بینی را به سختی مورد انتقاد قرار داده و خواستار الغای آن گردیده و چنین استدلال کرده‌اند:

۱- تفکیک بین خسارت قابل پیش‌بینی و غیرقابل پیش‌بینی مشکلات قابل توجهی را در پی دارد.

۲- به چه دلیل و با چه ضابطه‌ای باید خسارت غیرقابل پیش‌بینی را به یکطرف عقد تحمیل کرد؟

۳- چگونه می‌توان تفاوت میان مسئولیت قهری که در آن خسارت غیرقابل پیش‌بینی هم قابل مطالبه است را با مسئولیت قراردادی توجیه نمود، آیا ناعادلانه و غیرمنطقی نیست که براساس این که مسئولیت قهری یا قراردادی باشد، خسارت پرداختی را کاهش یا افزایش داد؟

۴- سه ام «سادگی»، «منطق» و «انصاف» که اولی وصف لازم هر قاعده حقوقی است و دومی منبع و سومی توجیه‌گر آن، در مقرره ماده ۱۱۵۰ قانون مدنی دیده نمی‌شود.

رویه قضایی این معایب را دریافته و تلاش کرده است با توسل به مسئولیت قهری، حکم به جبران خسارت غیرقابل پیش‌بینی دهد.

مقنن آلمانی نیز این امر را به خوبی در ماده ۸۵۳ قانون مدنی منعکس کرده که در هر حال خسارات وارد شده قابل مطالبه است چه مسئولیت قهری باشد چه قراردادی، خطا عمدی باشد یا غیرعمد، و به هر حال اصل جبران کامل خسارت حاکم است.

به علاوه آثار مثبتی که «اصل غیرقابل جبران بودن خسارت قراردادی غیرقابل پیش‌بینی» دارد تحت عناوین دیگری نظیر سبب تلقی شدن فعل یا ترک فعل خود متضرر به و اسطه عدم جلوگیری از گسترش خسارت یا عدم آگاه کردن متعهد از ارزش کالا (قاعده اقدام)، نیز قابل متحقق است و در این راستا احتیاجی به وجود اصل مزبور نیست.

برخی دیگر نیز هیچ جواب قانع کننده‌ای در پاسخ به این سوال که چرا با کسی که با اختیار خود متعهد شده است بهتر از مرتکب تقصیر قهری رفتار می‌شود، نیافته و بر این باورند که افول نقش اراده در عقد، به طور طبیعی باید منجر به افول نقش ماده ۱۱۵۰ قانون مدنی فرانسه شود و در واقع، حذف این ماده مقتضای برداشت جدید از مفهوم مسئولیت قراردادی است و اصل جبران کامل خسارت که تا به حال خاص قلمرو قهری تلقی می‌گردید می‌رود تا علی‌رغم وجود ماده ۱۱۵۰، حیطه‌ی قراردادی را نیز در برگیرد. (Remey, 1997, n.41, p.350-352)

همان طور که ملاحظه می‌شود، عمده ایرادهای فوق هنگامی وارد است که اراده و حاکمیت آن به عنوان تنها یا اساسی‌ترین مبنای اصل قابل جبران نبودن خسارت قراردادی غیرقابل پیش‌بینی دانسته شود.

اما اگر بر این باور باشیم که علیت (فقدان رابطه سببیت) مبنای عمدی یا صرف این اصل است - که حق نیز همین است - این انتقادات موضوعیت خود را از دست می‌دهد و این بار ایراد درست برعکس متوجه حیطه مسئولیت قهری در

کشورهایی هم چون فرانسه می‌شود که چرا در این حوزه، اصل مزبور جریان ندارد حال آن که مبنای اصل در هر دو قلمرو قهری و قراردادی مسئولیت، موجود است.

مروری بر آنچه که گذشت نشان می‌دهد تقریباً هر یک از مبانی مطرح شده برای توجیه وجود «اصل قابل جبران نبودن خسارات قراردادی غیرقابل پیش‌بینی»، بخشی از حقیقت را با خود دارد و نمی‌توان آنها را کلاً یا بعضاً به طور مطلق قبول یا رد نمود.

اما از آن میان، مبنای علیت و تقصیر می‌تواند با توجه به متفاهم عرفی از رابطه سببیت و سابقه تاریخی حقوق ایران (فقه امامیه)، به عنوان بهترین و اساسی‌ترین مبنای اصل مزبور به شمار آید.

در اینصورت، دیگر این اصل بیانگر یک مقررۀ استثنایی که صرفاً بنا به برخی ملاحظات عملی و مصالح اجتماعی قابل قبول باشد نیست، بلکه مفاد آن چیزی جز ارائه یکی از ضوابط مهم تشخیص رابطه سببیت به دقت عرفی میان نقض عهد و خسارت وارد شده نبوده و تأکیدی بر درستی و صحت نظریه سبب متعارف و اصلی^{۶۴} به شمار می‌رود. با این وصف نمی‌توان به طور جدی به مقنن ایرانی خرده گرفت که چرا چنین اصلی را در مقررات قانون مدنی نگنجانده است، زیرا لزوم احراز رابطه علیت به عنوان رکن عقلی مسئولیت مدنی بدیهی است و در قانونگذاری احتیاجی به ذکر بدیهیات نیست.

به علاوه با پذیرش این مبنا، نه تنها نمی‌توان بر وجود این اصل در منابع حقوق موضوعه و از جمله قانون مدنی فرانسه خرده گرفت، بلکه ایراد جدی به آن دسته از سیستم‌های حقوقی وارد است که غیرقابل پیش‌بینی بودن خسارت در قلمرو مسئولیت قهری را موجب عدم مسئولیت خوانده نمی‌دانند.

ناگفته نماند، در ماده ۷۴ کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا (مصوب ۱۹۸۰ در شهر وین اتریش) نیز خسارات قابل جبران ناشی از نقض قرارداد، محدود به زیان‌هایی شده است که متعهد (ناقص قرارداد) به هنگام انعقاد عقد بیع، پیش‌بینی کرده بوده و یا این که با توجه به اوضاع و احوال موجود، می‌بایست به عنوان پیامد محتمل نقض قرارداد، پیش‌بینی می‌نموده است. برخی شارحین کنوانسیون مزبور، مفاد این ماده را مقتبس از ماده ۱۱۵۰ قانون مدنی فرانسه دانسته‌اند.^{۶۵}

(Audit, 1990, n. 172)

۵- غیرقابل پیش‌بینی بودن خسارت در مسئولیت خارج از قرارداد (ضمان قهری)

مفهوم غیرقابل پیش‌بینی بودن خسارت در قلمرو قهری با مفهوم آن در قلمرو قراردادی یکی است و در زیان‌های نامتعارف و دور از انتظار و به تعبیری زیان‌های دور و غیرمستقیم خلاصه می‌گردد.

با این همه متفاوت از مسأله غیرقابل پیش‌بینی بودن خسارت در قلمرو قراردادی که در برخی سیستم‌های حقوقی مقنن آن را صراحتاً سبب معافیت خوانده دانسته و مشهور حقوق دانان هر چند با مبانی متفاوت، آن را پذیرفته‌اند، در قلمرو قهری به طور جدی در این که قابل پیش‌بینی بودن خسارت از شرایط تحقق مسئولیت است تردید شده و برخی قاطعانه آن را در حوزه ضمان قهری منتفی دانسته‌اند. (Flour, Aubert, Savaux, 2001, T.2, n. 132 ets)

64. Cause adéquate.

۱. برای مطالعه تفصیلی در این مورد ر.ک. قاسمی، محسن، مقاله «جبران خسارت نقض قرارداد در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا، حقوق ایران، فرانسه، مصر و لبنان» مجله حقوقی دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی جمهوری اسلامی ایران، شماره ۳۲، بهار و تابستان ۱۳۸۴، ص ۲۲۰ - ۱۳۹.

۱-۵- نظریه عدم شرطیت قابل پیش‌بینی بودن خسارت در مسؤولیت قهری

از نظر برخی، در قلمرو قهری نمی‌توان به اراده مقصر به عنوان عامل محدودکننده نتایج خطایش استناد کرد، زیرا تعهد وی به جبران خسارت، ناشی از قرارداد نیست، بلکه نتیجه ارتکاب عمل نامشروع است. بر فرض هم که پذیرفته شود، خطاکار توانسته نتایج عملش را پیش‌بینی کند، زیان دیده قطعاً محدود شدن جبران خسارت به این پیش‌بینی را نمی‌پذیرد و دفاع خطاکار مبنی بر این که چون تصور نمی‌کرده عملش منجر به خسارت شود پس مسؤل نیست، قابل پذیرش و مسموع نخواهد بود.

برعکس، اگر وی وقوع خسارت را پیش‌بینی می‌کرده، خطایش سنگین‌تر و مسؤولیتش قطعی است، اما میزان جبران خسارت در هر حال تغییر نخواهد کرد. (Mazeaud et Chabas, op.cit, n.2370)

در حقوق برخی کشورهای عربی نیز همین نظریه پذیرفته شده (سنهوری، ج ۱، ش ۴۵۱- مرقس، ۱۹۹۲، ش ۳-۱۹۲) و مقنن آلمانی نیز در ماده ۸۵۳ قانون مدنی، بر آن تصریح کرده است.

همان‌طور که ملاحظه می‌شود، در توجیه نظریه مزبور به مسأله حاکمیت اراده و عدم امکان توسل به آن در مسؤولیت قهری برای تحدید دامنه مسؤولیت به خسارات قابل پیش‌بینی دست یازیده‌اند، حال آن‌که با توجه به آنچه آمد، به نظر می‌رسد اصولاً اصل حاکمیت اراده و مفاد قصد مشترک طرفین که حتی در قلمرو مسؤولیت قراردادی نیز قابل طرح نیست، به طریق اولی در مسؤولیت قهری فاقد موضوعیت باشد.

۲-۵- نظریه شرطیت قابل پیش‌بینی بودن خسارت در مسؤولیت قهری

۱-۲-۵- فقه امامیه

فقها در آثار خود به صورت جزئی و مصداقی راجع به این مسأله سخن گفته و عده‌ای از ایشان غیرقابل پیش‌بینی بودن خسارت را سبب معافیت مرتکب فعل زیان‌بار از پرداخت خسارت دانسته‌اند.

محقق حلی در کتاب شرایع الاسلام چنین آورده است:

«فلو اجَّحَّ ناراً فی ملکه لم یضمن ولو سرت الی غیره، الا ان یزید عن قدر حاجته مع غلبه الظن بالتعدی کما فی الایام الاهیة ولو عصفت بغته لم یضمن» (محقق حلی، ۱۳۸۹ هـ.ق، ج ۴، ص ۲۵۶)

وی ظن به سرایت و تجاوز آتش به غیر را شرط ضمان دانسته است و این امر چیزی جز قابل پیش‌بینی بودن خسارت و شرطیت آن در مسؤولیت روشن‌کننده آتش را نمی‌رساند. به علاوه، ضابطه تشخیص، نوعی دانسته شده است. وی هم چنین می‌آورد:

«ولو ارسل فی ملکه ماء فاغرق مال غیره او اجَّحَّ ناراً فیه فاحرق، لم یضمن ما لم یتجاوز قدر حاجته اختیاراً مع علمه او غلبه ظنه ان ذالک موجب للتعدی الی الاضرار» (همان)

شهادت ثانی در شرح عبارت محقق حلی چنین می‌گوید:

فرد برای مصلحت خود آتش روشن کرده است و اگر از حد حاجت فراتر نرفته و علم و ظن تجاوز آن به غیر را ندارد ضامن نیست و اگر اتفاقاً آب یا آتش سرایت کند، مباشر مسؤل نخواهد بود. زیرا اولاً تفریط نکرده است، ثانیاً عموم «الناس مسلطون علی اموالهم» مصداق دارد، ثالثاً سببیت وی در حادثه ضعیف است. (شهادت ثانی، ۱۴۱۷، ج ۴، ص

وی هم چنین در کتاب مسالک الافهام آورده است:

«لو وضع الصبی فی غیر المسبَّعه فافترس السبع اتفاقاً لم یضمنه علی المشهور خلافاً للشیخ لان ذالک لا یعدُّ سبباً فی حقه» (همان، ص ۱۶۷)

در این عبارت، غیرقابل پیش‌بینی بودن حادثه (حمله حیوان درنده در مکانی که عرفاً احتمال آن نمی‌رود) و خسارت ناشی از آن، موجب عدم ضمان دانسته شده و دلیل آن عدم رابطه سببیت به شمار آمده است.

وی ضابطه تشخیص قابل پیش‌بینی بودن را سیر طبیعی امور و عادت می‌داند، همانند وجود هوای طوفانی یا آب بسیار، گرچه شخص مرتکب به واسطه کودنی یا کوتاه فکری و امثال آن، به این امر واقف نباشد. (همان)

صاحب مفتاح الکرامه نیز در خصوص حکم کسی که درب ظرف روغن را باز می‌گذارد و باد ناگهان آن را انداخته و روغن می‌ریزد و یا نور خورشید بر آن تابیده و آن را ذوب می‌کند از قول علامه در تذکره چنین نقل می‌کند:

در خصوص وزش باد، چون وزیدن آن غیرمنتظره بوده و توقع آن نمی‌رفته است، تلف مستند به فعل بازکننده درب ظرف روغن نیست و فعل وی، کاری نبوده که از آن قصد ریختن روغن برود. اما در مورد نورخورشید، چون امری است که علم به وجود آن محقق است، بازکننده درب ظرف، تلف کننده به شمار می‌رود چون قرار دهنده آن در معرض نورخورشید به شمار می‌آید. (حسینی عاملی، ج ۶، ص ۲۱۵)

و از قول محقق کرکی (صاحب جامع المقاصد) می‌آورد:

از آنجا که وزیدن باد معمول و قابل پیش‌بینی است و این امر پیش‌بینی افتادن ظرف را میسر می‌سازد، بازکننده درب ظرف ضامن است.

شیخ طوسی در «مبسوط» و ابن زهره در «غنیه» نیز همین نظر را پذیرفته‌اند. (همان)

صاحب جواهر نیز در مسأله «القاء صبی فی غیر المسبَّعه» (قراردادن کودک در جایی که محل زندگی یا رفت و آمد درندگان نیست) و کشته شدن طفل به صورت اتفاقی توسط حیوان درنده، بر این عقیده است که چون چنین حادثه‌ای بر حسب سیر طبیعی امور (اعتیاد) اتفاق نمی‌افتد، پس «تسبیب» محقق نیست. (نجفی اصفهانی، ج ۳۷، ص ۶۳)

هم چنین صاحب جامع المقاصد (محقق کرکی) در مسأله غصب گوسفند و تلف شدن نتاج آن، منشأ شک و تردید در ضمان غاصب نسبت به تلف را شک در صدق عنوان سبب در تلف و عدم آن می‌داند و می‌آورد: «التحقیق ان یقال: ان قصد توقع العله فی التلف بغصب الشاة والدابه و حبس المالك عن حراسه الماشیه حیث یكون التلف متوقعاً ثابتاً و معه فالضمان لازم لضعف المباشرة» (همان)

کلام ایشان نشان می‌دهد که عدم قابل پیش‌بینی بودن خسارت، رابطه سببیت را قطع می‌کند.

و سرانجام صاحب «مبانی تکمله المنهاج» قول برخی از فقهای امامیه در خصوص ضمان کسی که دیگری را وادار به رفتن درجایی تنگ و مضیق کند و اتفاقاً درنده‌ای پیدا شده و وی را بکشد، مورد اشکال قرار داده و تلف را مستند به فعل مکره نمی‌داند. (خوئی، ج ۲، ص ۲۵۲)

بررسی کلام فقها در آنچه که ذکر شد نشان می‌دهد ایشان عدم قابل پیش‌بینی بودن حادثه و در نتیجه وقوع خسارت را موجب عدم تحقق رابطه سببیت عرفی میان فعل شخص و تلف می‌دانند و به همین دلیل وی را از ضمان مبرا به شمار می‌آورند.

قدیمی‌ترین قضیه در مورد خسارات غیرقابل پیش‌بینی قهری در انگلیس به سال ۱۹۲۱ در دعوی (Re polemis and Furniss withy and Co) مطرح شده که در آن خواننده به جبران تمام خسارات ناشی از خطای خود اعم از قابل پیش‌بینی و غیرقابل پیش‌بینی محکوم شده است.

در دعوی مزبور، تنها معیار و ضابطه برای تشخیص خسارات دور^{۶۶} که خواننده از جبران آن معاف است، غیرمستقیم بودن خسارت دانسته شده بود، اما این راه حل مدت‌های مدیدی مورد انتقاد بود، زیرا به نتایجی غیرمنصفانه و مغایر با اصل لزوم رعایت قواعد اخلاقی در حقوق به شمار می‌آمد.

از این رو در سال ۱۹۶۱ و طی دعوی (Overseas Tankship (UK) Ltd v.Morts Dock Engineering Co Ltd)، رأی مزبور مورد رد دادگاه قرار می‌گیرد، شرح ماجرا از این قرار است:

خوانندگان با بی‌دقتی مشغول تخلیه روغن از کشتی خود در بندر (Sydney Harbour) بودند. روغن‌ها به بارگیر خواهان در فاصله دویست یاردی، جایی که عده‌ای مشغول جوشکاری بودند حمل می‌شد و بیش از مدت معمول طول کشید.

در این بین جرقه‌ای در میان پنبه‌های شناور بر روی آب افتاد و موجب بروز آتش سوزی شد. آنگاه آتش به روغن‌ها نیز سرایت کرد و محل بارگیری به طور جدی خسارت دید.

دادگاه خوانندگان را مسؤول ندانست، زیرا آنها نمی‌توانستند بر حسب متعارف، پیش‌بینی کنند که بارگیر خواهان هنگام تخلیه نادرست روغن در اثر آتش سوزی خسارت خواهد دید.

بدین ترتیب، به عنوان یک اصل در مسؤلیت مدنی پذیرفته شد که انسان صرفاً مسؤول نتایج محتمل عمل خویش است.^{۶۷} و اگر از وی بیش از این حد انتظار رود، موجب عسر و حرج است و اگر کمتر از این حد از وی مطالبه شود، در واقع لزوم رعایت حداقلی از رفتار متعارف و استاندارد در یک جامعه متمدن مورد غفلت واقع شده است.

این نظر در دعاوی بعدی از همین نوع از جمله در دعاوی

Hughes V. Lord Advocate (1963) – Doughty V. Turner Manufacturing Co (1964) – Tremain V. Pike (1969) – Vacwell Engineering Co Ltd V. BDH chemicals Ltd (1971) – Crossley V. Rawlinson (1981) – Mulrhead V. Industrial Tank specialities Ltd (1985) – Margereson V. J.w Roberts Ltd (1996) – Humber oil Terminal Trustee Ltd V. Owners of the ship Sivand (1998)– Jolley V. Sutton LBC (2000) – Lagden V. O’Connor (2003)– Corr V. IBC Vehicles (2006)

به عنوان یک قاعده مسلم حقوقی پذیرفته شده است.

(Harpwood, 2009, pp. 178 – 185 – Elliot and Quinn, 2007, pp. 104 – 108 – Judge, 1999, pp. 142- 143)

در حقوق لهستان نیز مقنن در ماده ۱۵۷ قانون تعهدات، همین نظر را پذیرفته است. (Mazeud et Chabas,

op.cit , n.2370, p.722)

۳-۲-۵- حقوق فرانسه

⁶⁶. Remote damages.

⁶⁷. A man must be considered to be responsible for the probable consequences of his act.

در حقوق فرانسه نیز برخی، قابل پیش‌بینی بودن خسارت را در ارتباط کامل با رکن علیت دانسته (علت متعارف و اصلی) و آن را در ضمان قهری نیز شرط می‌دانند. (Savatier, 1951, T.2, n.471) و برخی دیگر، از تعهد عام «خود داری از اضرار به دیگران» و تعریف تقصیر، لزوم قابل پیش‌بینی بودن خسارت را استنباط کرده‌اند. (Planiol et Ripert, par. Esemlein, 1952, T.6, n.517)

۵-۲-۴- حقوق ایران

در حقوق ایران نیز برخی، قابل پیش‌بینی بودن خسارت را به دو دلیل در ضمان قهری شرط دانسته‌اند: اولاً - در دید عرف، آنچه بر حسب سیر طبیعی و متعارف امور از خطای شخص به بار می‌آید منسوب به اوست و آنچه که حادثه‌ای نامنتظره با شرایط ویژه‌ای که شخص از آن آگاه نیست ایجاد می‌کند، ناشی از فعل مرتکب به شمار نمی‌آید. (قابل پیش‌بینی بودن خسارت شرط احراز رابطه علیت بین فعل مرتکب و خسارت است.) ثانیاً - پیش‌بینی زیانی که ممکن است در نتیجه اقدام به کاری به دیگران وارد آید در تحقق تقصیر و چگونگی سنگینی و سبکی آن موثر است: انجام دادن کاری که بنابر متعارف و سیر طبیعی امور زیانی به دیگران نمی‌رساند یا احتمال ورود ضرر در آن چندان ضعیف است که انسان متعارف به آن بی‌اعتنا می‌ماند، تقصیر نیست و برای مرتکب ایجاد مسؤلیت نمی‌کند. (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ج ۱، ش ۱۲۰، ص ۲۹۸)

این نظر را استقرا در مواد ۳۴۷، ۳۴۹، ۳۵۰، ۳۵۱، ۳۵۲، ۳۵۳ و ۳۵۷ قانون مجازات اسلامی و سابقه تاریخی حقوق ایران (آراء فقهای امامیه) تأیید می‌کند.

مروری بر آنچه گذشت روشن می‌سازد که در حیطه قهری مسؤلیت نیز دو مبنای علیت و تقصیر به وضوح، شرطیت «قابلیت پیش‌بینی خسارت در تحقق مسؤلیت» را اثبات می‌کند و در این قلمرو نمی‌توان فقدان امکان استناد به مفاد قصد مشترک طرفین را دلیل بر عدم شرطیت قابلیت پیش‌بینی زیان در تحقق ضمان دانست.

بنابراین در قلمرو قهری مسؤلیت نیز همانند قلمرو قراردادی، اصل قابل جبران نبودن خسارات غیرقابل پیش‌بینی مقررهای استثنایی نیست و درست برعکس، مقتضای رکن عقلی و بدیهی مسؤلیت مدنی یعنی رابطه سببیت به شمار می‌آید.

۶- استثنائات وارد بر اصل قابل جبران نبودن خسارات غیرقابل پیش‌بینی

اصل مزبور همانند بسیاری از اصول حقوقی دیگر مطلق نیست و باید آن را نسبی به شمار آورد.

در واقع، برخی مبانی ذکر شده برای این اصل، نظیر اصل حاکمیت اراده و تقصیر، اقتضای برخی قواعد حقوقی نظیر اعمال مجازات خصوصی (مدنی)^{۶۸} در مورد متخلف آگاه و عامد و یا قاعده کلی عدالت، وارد آمدن برخی استثنائات بر این اصل را اجتناب ناپذیر ساخته است.

این استثنائات به دو دسته قانونی و قراردادی تقسیم می‌گردند.

۶-۱- استثنائات قانونی

۶-۱-۱- خسارات عمدی (تدلیس)^{۶۹}

^{۶۸}. Peine privée.

^{۶۹}. Dol.

مقصود از تدلیس در این جا، تقصیر عمدی^{۷۰} متعهد است و در جایی مصداق دارد که وی عامدانه از انجام تعهد سرباز می‌زند یا نسبت به آن کوتاهی می‌کند. (Cornu, 2008, p.324)

در برخی سیستم‌های حقوقی، مقنن تصریح کرده است که در صورت تدلیس متعهد، خسارت قراردادی غیرقابل پیش‌بینی قابل مطالبه است.^{۷۱}

در توجیه این مقرر، نظرات مختلفی ابراز شده است:

برخی گفته‌اند، متعهد با ارتکاب تدلیس، چنان رفتار کرده که گویی قراردادی وجود ندارد و بنابراین مأخوذ به عمل خود شده و همانند نظام قهری مسئولیت با وی رفتار می‌گردد.

از نظر اینان، خطای عمدی متعهد، رژیم قراردادی را به رژیم قهری تبدیل می‌کند.

(سنهوری، ج ۱، ش ۴۵۲ - محتسب بالله، ۱۹۸۴، ص ۲۴۴ - Le Tourneau et Cadiet, op.cit, n.360 -
(Josserand, 1939, T.2, n.633)

اما این تعلیل مورد ایراد واقع شده است چرا که طرفداران این نظریه، تفاوت بنیادین بین مسئولیت قراردادی و قهری را از یاد برده‌اند.

باید توجه داشت که خصوصیت عمدی بودن خطای متعهد نمی‌تواند سبب تبدیل رژیم قراردادی به قهری شود، زیرا در هر حال اساس مسئولیت وابسته به وجود قرارداد است. (Mazeaud et Chabas, op.cit, n.2376, p.733) به تعبیر دیگر، این نظریه با اصل عدم امکان جمع بین مسئولیت قراردادی و قهری منافات داشته و علاوه بر این، پیامد پذیرش چنین توجیهی این است که در فرض تقصیر غیرعمدی^{۷۲} مسؤل بودن زیان زننده از باب ضمان قهری طبق ماده ۱۳۸۳ قانون مدنی فرانسه به واسطه بی‌احتیاطی^{۷۳}، فاقد توجیه منطقی و غیرقابل پذیرش خواهد بود.

(Terré, Simler, Lequette, 2002, n. 565)

برخی دیگر بر این باورند که علت حکم را باید در سوء نیت^{۷۴} متعهد جستجو کرد، زیرا وی با ارتکاب خطای عمدی برخلاف حسن نیت لازم در قرارداد^{۷۵} (بند ۳ ماده ۱۱۳۴ قانون مدنی فرانسه) عمل کرده است. (Le
Tourneau et Cadiet, op.cit, n.360)

به تعبیر دیگر، متعهدی که عمداً از اجرای مفاد قرارداد سرباز زده است به سبب سوء نیتی که داشته نمی‌تواند برای تحدید و تخفیف مسئولیت خود به همان قرارداد متوسل شود (Flour, Aubert, Savaux, 2001, T.3, n. 218)

این نظر نیز مورد ایراد واقع شده است، چرا که در خطای غیرعمدی هم به نوعی برخلاف حسن نیت لازم در قرارداد عمل می‌شود اما این امر موجب قابل مطالبه شدن خسارات قراردادی غیرقابل پیش‌بینی نمی‌گردد. (Mazeaud
et Chabas, op.cit)

دسته ی سومی با توسل به تعبیر مجازات خصوصی^{۷۶} در مقام توجیه استثنای مزبور برآمده و گفته‌اند که بین خطای عمدی (تدلیس) و خطای غیرعمدی صرفاً از لحاظ درجه و شدت تفاوت وجود دارد و همین تفاوت و شدیدتر بودن

70. Faute intentionnelle.

71. Article 1150 du code civil francais.

72. Faute non dolosive.

73. Imprudence.

74. Mauvaise foi.

75. Bonne foi.

76. Peine privée.

خطای عمدی قراردادی از نظر مقنن کافی بوده تا بر حیطة مسؤولیت مرتکب این نوع خطا بیافزاید و در واقع به نوعی وی را مجازات کند. (Souleau, 1979, n.527 ets)

سرانجام، گروهی که اساساً با وجود اصل قابل جبران نبودن خسارت قراردادی غیرقابل پیش‌بینی، مخالف بوده و آن را امتیازی ناعادلانه برای متعهد قراردادی به شمار آورده‌اند، گفته‌اند طبیعی است که چنین امتیازی به کسی که با ارتکاب خطای عمدی سوءنیت خود را ثابت کرده است داده نشود. (Mazeaud et Chabas, op.cit, n.2376, p.734)

ناگفته نماند برخی از حقوق دانان ایرانی بر این باورند که محدودیت مسؤولیت متعهد به خسارت قراردادی قابل پیش‌بینی حتی در فرض نقض عمدی مفاد قرارداد نیز پای برجا است، زیرا وی نسبت به آنچه که فراتر از حدود پیش‌بینی او باشد، قبول مسؤولیت نکرده و در این مورد خود را مقید به تعهدی ننموده است و روشن است که هر شخصی می‌تواند در موارد فقدان زمینه تعهد قراردادی، هرگونه عملی را بدون مسؤولیت انجام دهد (شهیدی، ۱۳۸۲، ش ۵۷، ص ۸۰)

اما به نظر می‌رسد قابل مطالبه بودن خسارات قراردادی غیرقابل پیش‌بینی در صورت خطای عمدی متعهد را بتوان به یکی از دو طریق زیر توجیه نمود:

اولاً با توجه به این که به نظر می‌رسد مبنای علیت بهترین توجیه‌گر وجود خود اصل است، برای توجیه استثنای وارد بر آن باید حول همین محور تلاش کرد:

می‌توان گفت خطای عمدی متعهد سبب تحقق رابطه علیت عرفی بین نقض عهد و خسارات غیرقابل پیش‌بینی می‌شود و در واقع تمام خسارات را قابل پیش‌بینی می‌سازد.

ثانیاً نظیر مفهوم مجازات خصوصی یا مدنی در حقوق ایران نیز وجود دارد: مفهوم «اخذ به اشق احوال» که توجیه‌گر ضمان گسترده غاصب است (مواد ۳۱۱، ۳۱۵ و ۳۲۰ قانون مدنی ایران)، شباهت بسیاری با مفهوم فوق دارد و شاید بتوان گفت دقیقاً با آن یکی است و می‌تواند بدون احتیاج به اثبات رابطه علیت بین نقض عهد عمدی و خسارت وارد شده، مسؤولیت متعهد قراردادی نسبت به جبران تمام خسارات اعم از قابل پیش‌بینی و غیرقابل پیش‌بینی را توجیه کند.

۶-۱-۲- خطای سنگین^{۷۷}

خطای سنگین در حقوق فرانسه عبارت است از رفتاری که نمایان‌گر اهمال و بی‌قیدی فوق‌العاده مرتکب نسبت به وارد آمدن خسارت به دیگران بوده و تجاوزی گسترده از رفتار یک پدر خوب خانواده به شمار می‌آید. (Cornu, 2008, p.403)

در این کشور رویه قضایی با توسل به قاعدی (Culpa lata dolo aequiparatur): خطای سنگین در حکم خطای عمدی است) خطای سنگین را همانند خطای عمدی دانسته و مرتکب آن را محکوم به جبران خسارات قراردادی غیرقابل پیش‌بینی کرده است (Encyclopédie juridique Dalloz, 2002, T.5, n.111) و برخی از حقوق دانان فرانسوی آن را صحیح و منطقی به شمار آورده‌اند. (Flour, Aubert, Savaux, 2001, T.3, n. 218)

اما این رویه مورد انتقاد برخی دیگر از حقوق دانان قرار گرفته است، زیرا ایشان اثر مترتب بر تدلیس مقرر در ماده

77. Faute lourde.

۱۱۵۰ قانون مدنی فرانسه را استثنایی می‌دانند که باید مورد تفسیر مضیق قرار گیرد. (Souleau, op.cit, n.512- Le Tourneau et Cadiet, op.cit, n.361) و در واقع، تشدید میزان مسؤلیت متعهد در فرضی که واقعاً سوء نیت نداشته است، محل تأمل و غیرقابل قبول به نظر می‌رسد. (Terré, Simler, Lequette, 2002, n. 565, p.543) در حقوق ایران، مقنن در ماده ۱۱۶ قانون دریایی، فعل یا ترک فعلی را که با علم به احتمال وقوع خسارت انجام شده باشد در حکم اضرار عمدی دانسته است.

برخی از حقوق دانان نیز ضمن اذعان به عدم سهولت به دست دادن معیاری مشخص، اجمالاً آن را فعلی دانسته‌اند که از نظر یک انسان متعارف و آگاه به احتمال زیاد منجر به ورود خسارت به دیگری می‌شود، هر چند قصد مرتکب، تفنن یا تظاهر به شجاعت و مانند اینها باشد و عرف چنین فعلی را در حکم عمد می‌داند. (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ج ۱، ش ۳۹۶، ص ۷۲۴).

با این وصف به نظر می‌رسد در حقوق ایران نیز بتوان مرتکب خطای سنگین را با توسل به همان توجیهات مذکور در مورد خطای عمدی، به جبران خسارات قراردادی غیرقابل پیش‌بینی محکوم نمود.

۶-۱-۳- مسؤلیت سازندگان و فروشندگان کالاهای معیوب و خطرناک

در حقوق فرانسه، فرض «تضمین ایمنی مبیع از سوی فروشندگان حرفه‌ای در مقابل مصرف کنندگان»، موجب شده است که با توسل به اماره‌ی آگاهی فروشنده از عیوب پنهانی مبیع^{۷۸} وی در حکم شخص دارای سوءنیت به شمار آید و حتی در شرایطی که نشان می‌دهد وی نمی‌توانسته از عیوب پنهانی آگاهی داشته باشد، مسؤلیت وی نسبت به جبران خسارات ناشی از عیوب پنهانی مبیع، مسلم دانسته شود.

این امر چیزی جز مسؤلیت فروشنده حتی نسبت به خسارات قراردادی غیرقابل پیش‌بینی نیست و استثنایی دیگر بر اصل قابل جبران نبودن خسارات قراردادی غیرقابل پیش‌بینی تلقی می‌گردد. (Ghestin, 1990, n.855- Mazeaud et Chabas, op.cit, n.2377-2)

به نظر می‌رسد در حقوق ایران نیز چنین مسؤلیتی با توجه به اماره‌ی مزبور پذیرفتنی باشد. (کاتوزیان، ۱۳۷۳، ج ۱، ش ۱۱۵)

۱-۴- مسؤلیت پزشک و دامپزشک

مواد ۳۱۹ و ۳۲۱ قانون مجازات اسلامی دلالت بر این دارد که پزشک و دامپزشک (بیطار) حتی نسبت به خسارات قراردادی غیرقابل پیش‌بینی نیز مسؤل اند، زیرا تصریح شده است که تخصص و مهارت ایشان مانع ضمان نیست. (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ج ۱، ش ۱۲۰، ص ۳۰۱)

بدون شک، خسارتی که علی‌رغم مهارت، تخصص و کوشش لازم و بکارگیری تمام امکانات موجود، به بار می‌آید از دیدگاه یک پزشک متعارف و معقول غیرقابل پیش‌بینی است.

با این همه برخی براین عقیده‌اند که اگر تلف یا نقص، مستند به نقص علم پزشکی و امکانات موجود در حرفه طبابت باشد و عرفاً رابطه‌ای با فعل طیب نداشته باشد باید حکم به عدم ضمان وی داد گرچه براءت حاصل نشده باشد. (همان، ش ۱۷۰، ص ۳۷۹)

⁷⁸. Présomption de connaissance des vices cachées.

این نظر با توجه به موجه‌ترین مبنای اصل قابل جبران نبودن خسارات قراردادی غیرقابل پیش‌بینی (فقدان رابطه علیت عرفی بین نقض عهد و خسارت غیرقابل پیش‌بینی) می‌تواند منجر به این شود که مسئولیت طیب و دامپزشک یک استثنا تلقی نشده و مواد ۳۱۹ و ۳۲۱ قانون مجازات اسلامی چنین تأویل گردد که مقنن فرض وجود رابطه علیت بین خسارات وارد شده و فعل طیب و دامپزشک را پذیرفته است، که البته می‌توان خلاف آن را اثبات نمود و بدین جهت باید آن را یک اماره نسبی و نه یک فرض حقوقی^{۷۹} به شمار آورد.

بدین ترتیب شاید بتوان گفت که مواد مزبور استثنایی بر اصل قابل جبران نبودن خسارت قراردادی غیرقابل پیش‌بینی نبوده و هر کجا که اثبات شود خسارت، غیرقابل پیش‌بینی بوده است باید به دلیل قطع رابطه علیت، حکم به عدم ضمان پزشک و دامپزشک داد.

۶-۱-۵- غصب

در مسئولیت ناشی از غصب، نیازی به اثبات رابطه سببیت بین رفتار شخص متصرف و زیان وارد شده نیست و صرف تصرف من غیرحق (عدوانی) نسبت به مال غیر، برای تحقق مسئولیت کفایت می‌کند (مواد ۳۰۸ به بعد قانون مدنی ایران)

بنابراین شرطیت قابل پیش‌بینی بودن زیان در این نوع مسئولیت نیز موضوعاً منتفی است.

۶-۲- استثنائات قراردادی

اصل قابل جبران نبودن خسارات قراردادی غیرقابل پیش‌بینی، یک قاعدهٔ امره نیست و تفسیری به شمار می‌رود زیرا صرفاً درصدد حفظ منافع خصوصی افراد است و نقض آن خللی به نظم عمومی و اخلاق حسنه وارد نمی‌آورد (مواد ۱۰ و ۹۷۵ قانون مدنی ایران). از این رو اولاً طرفین می‌توانند برخلاف آن توافق نموده و با شرط صریح یا ضمنی، متعهد را نسبت به خسارات قراردادی غیرقابل پیش‌بینی مسؤل بدانند که در این صورت با توجه به اصل علیت و لزوم وجود رابطه علیت به عنوان رکن عقلی مسئولیت مدنی و مبنای اصل مزبور، مسئولیت متعهد نسبت به این گونه خسارات از باب مسئولیت مدنی نخواهد بود، بلکه صرفاً نوعی تضمین به شمار خواهد آمد.

ثانیاً برخی گفته‌اند که قاضی نمی‌تواند رأساً و بدون درخواست ذینفع به این اصل استناد کند و براساس آن حکم به بی‌حقی خواهان نسبت به مطالبه جبران خسارات قراردادی غیرقابل پیش‌بینی دهد. (Viney, op.cit, n.324, p.430)

Le Tourneau et Cadiet, op.cit, n.362)

این نظر در صورتی قابل قبول است که همانند نظر مشهور در حقوق فرانسه، مبنای اصل مزبور را اصل حاکمیت اراده بدانیم.

اما اگر مبنا را چنان که آمد، رابطه علیت و فقدان آن در خصوص خسارات قراردادی غیرقابل پیش‌بینی بدانیم، قاضی نه تنها می‌تواند، بلکه موظف است در صورت احراز غیرقابل پیش‌بینی بودن خسارت، حکم به بی‌حقی خواهان دهد، گرچه خواننده به اصل مزبور استناد نکرده باشد و گرنه به دلیل عدم رعایت قانون رأی وی در مراجع بالاتر نقض خواهد گردید زیرا مسأله از قبیل مسایل حکمی^{۸۰} است.

⁷⁹. Fiction juridique.

⁸⁰. Question de droit.

در فرضی که هر دوی متعهد و متعهدله قراردادی، مرتکب تقصیر شده باشند- همانند جایی که اثاثیه منزل که حاوی برخی اشیای عتیقه یا جواهرات گرانبها بوده، در اثر حادثه رانندگی یا تخلیه نامناسب، تلف شده است- رویه قضایی در برخی کشورها قایل به تقسیم مسئولیت است. زیرا از یک سو، مالک (متعهدله) متصدی حمل و نقل را از وجود اشیای مزبور آگاه نکرده و از سوی دیگر، متصدی در رانندگی یا تخلیه بار مرتکب بی احتیاطی شده است. لذا میزان مسئولیت وی تخفیف می یابد.

(Terré, Simler, Lequette, 2002, n. 543, R.1)

این نظر با توجه به قاعدهی اقدام (ملاک مواد ۳۳۱، ۳۴۶ و تبصره ماده ۳۵۵ قانون مجازات اسلامی و مواد ۳۷۹ و ۳۸۶ قانون تجارت) در حقوق ایران نیز پذیرفتنی است.

نتیجه

بدون شک، اصل جبران کامل خسارت نمایانگر هدف و علت غائی حقوق مسئولیت مدنی است، اما اجرای مطلق آن منجر به بی عدالتی هایی می شود که قابل اغماض نیست و اصل قابل جبران نبودن خسارات غیرقابل پیش بینی، ابزار موثری در جهت رفع برخی از این آثار سوء در دو قلمرو قراردادی و قهری مسئولیت به شمار می رود.

۱- در قلمرو قراردادی مسئولیت، مقنن در برخی کشورها اصل مزبور را طی یک ماده قانونی مورد تأکید قرار داده است و حقوق دانان مبانی مختلفی را در توجیه وجود این اصل بیان کرده اند که هر کدام بخشی از حقیقت را در بردارد، اما از آن میان، مبنای حاکمیت اراده با توجه به اغراق ها و افراط های مکتب اصالت فرد و اجتماعی شدن حقوق قراردادها در عصر حاضر و مفهوم جدید قرارداد، ضعیف ترین و مبنای علیت، محکم ترین به شمار می رود.

بموجب مبنای اخیر، علت قابل جبران نبودن خسارات قراردادی غیرقابل پیش بینی این است که میان نقص تعهد قراردادی و چنین خسارتی رابطه سببیت عرفی وجود ندارد. (سبب متعارف و اصلی) براین اساس، اصل مزبور نه تنها متضمن یک مقرر استثنایی نیست، بلکه چیزی جز مقتضای رکن عقلی و بدیهی مسئولیت مدنی یعنی رابطه علیت بین فعل مرتکب و زیان وارد شده به شمار نمی رود. با این وصف، بدون شک این اصل در حقوق ایران نیز مورد تأیید است و عدم ذکر آن در متون قانونی ایراد قابل توجهی نیست، زیرا اصل مزبور متضمن یک امر بدیهی است و در قانونگذاری احتیاج به ذکر بدیهیات نیست.

۲- در قلمرو قهری نیز اصل قابل جبران نبودن خسارت غیرقابل پیش بینی با توجه به دو مبنای علیت و تقصیر جریان دارد و استقرا در برخی مواد قانون مجازات اسلامی، قانون تجارت و سابقه فقهی (اصل ۱۶۷ قانون اساسی)، وجود آن در حقوق ایران را تأیید می کند.

براین اساس، می توان به برخی سیستم های حقوقی که غیرقابل پیش بینی بودن خسارت در ضمان قهری را موجب عدم مسئولیت خوانده نمی دانند ایراد جدی وارد کرد، زیرا در واقع مقتضای رکن عقلی و بدیهی مسئولیت مدنی (رابطه علیت) را مورد غفلت قرار داده اند.

⁸¹. Faute commune – Contributory negligence.

۳- معیار تشخیص غیرقابل پیش‌بینی بودن خسارت، همانند دیگر ضوابط و مفاهیم حقوق مدنی، عرفی و نوعی است و در این راستا، سیر متعارف و طبیعی امور از منظر انسانی متعارف و معقول در همان شرایط حادثه مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۴- اصل «قابل جبران نبودن خسارات غیرقابل پیش‌بینی» مطلق نیست و مربوط به نظم عمومی و اخلاق حسنه یا از قواعد آمره به شمار نمی‌رود، از این رو علاوه بر استثنایهای قانونی چندی که بر آن وارد آمده است، اشخاص ذینفع نیز می‌توانند بر لزوم جبران خسارات غیرقابل پیش‌بینی توافق کنند که در این صورت تعهد به جبران خسارات مزبور نه از باب مسئولیت مدنی، بلکه صرفاً نوعی تضمین خواهد بود.

فهرست منابع

الف- فارسی

- ۱- پالمیر، ریچارد (۱۳۷۷)، علم هرمنوتیک، ترجمه محمدسعید حنایی کاشانی، چ ۱، تهران، هرمس
- ۲- شهیدی، مهدی (۱۳۸۲)، حقوق مدنی، ج ۳، آثار قراردادها و تعهدات، تهران، مجد
- ۳- کاتوزیان، ناصر، (۱۳۶۸)، قواعد عمومی قراردادها، ج ۳، چ ۱، تهران، بهنشر
- ۴-..... (۱۳۷۲)، قواعد عمومی قراردادها، ج ۱، چ ۲، تهران، مدرس و بهمن برنا
- ۵-..... (۱۳۷۳)، عقود معین، ج ۱، چ ۵، تهران، انتشار و بهمن برنا
- ۶-..... (۱۳۷۶)، قواعد عمومی قراردادها، ج ۴، چ ۲، انتشار و بهمن برنا
- ۷-..... (۱۳۷۸)، الزام‌های خارج از قرارداد: ضمان قهری، ج ۱، چ ۲، تهران، دانشگاه تهران
- ۸-..... (۱۳۷۹)، کلیات حقوق (نظریه عمومی)، چ ۱، تهران، انتشار
- ۹- غمامی، مجید، (۱۳۸۳)، قابلیت پیش‌بینی ضرر در مسئولیت مدنی، چ ۱، تهران، شرکت سهامی انتشار
- ۱۰- والدین، جرمی (۱۳۷۹) فلسفه حق، ترجمه دکتر محمدراسخ، نامه مفید، ش ۲۱

ب- عربی

- ۱۱- ابوالسعود، رمضان (۱۹۸۶)، مبادئ الالتزام في القانون المصري و اللبناني، بيروت، الدار الجامعيه
- ۱۲- الجبعي العاملي، زين الدين بن علي «شهيد ثانی» (۱۶۱۷)، مسالك الافهام الى تنقيح شرايع الاسلام، ج ۲، چ ۱، قم، موسسه المعارف الاسلاميه
- ۱۳- الحلبي، ابوالقاسم نجم الدين جعفر بن الحسن «محقق حلی»، (۱۳۸۹ هـ ق)، شرايع الاسلام، ج ۴، چ ۱، نجف، مطبعه الاداب
- ۱۴- الحسيني العاملي، سيدمحمدجواد، مفتاح الكرامه في شرح قواعد العلامه، ج ۶، موسسه آل البيت (ع) للطباعه و النشر
- ۱۵- الخويي، سيدابوالقاسم، مباني تكملة المنهاج، ج ۲-۱، نجف، مطبعه الاداب
- ۱۶- السنهوري، عبدالرزاق احمد، الوسيط في شرح القانون المدني، ج ۱، بيروت، دار احياء التراث العربي
- ۱۷- محتسب بالله، بسام، (۱۹۸۴)، المسئولييه الطبيه المدنيه و الجزائيه بين النظرية و التطبيق، چ ۱، دمشق، دارالايمن
- ۱۸- مرقس، سليمان (۱۹۹۲)، الوافي في شرح القانون المدني، ج ۱، چ ۵
- ۱۹- نجفي اصفهاني، شيخ محمدحسن، جواهر الكلام في شرح شرايع الاسلام، ج ۳۷، بيروت، دار احياء التراث العربي

ج- فرانسه

- 20-Audit, Bernard (1990), La Vente internationale des marchandises, paris, L.G.D.J.
- 21- Cornu, Gérard (2008), Vocabulaire juridique, paris , P.U.F.
- 22- Encyclopédie juridique Dalloz, T.5 (V), 2000 – 20002.

- 23- Flour.J, Aubert.J, Savaux.E (2001) , Droit civil , Les obligations, T.2-3, Paris, Armand Colin et Delta.
- 24- Ghestin, Jacques (1990), Traité des contrats, La vente , Paris , L.G.D.J.
- 25- Ghestin, Jacques (1994), Traité de droit civil, Les effets du contrat, 2 éd, Paris , L.G.D.J.
- 26- Josserand, Louis (1939), Cours de droit civil positif français, T.2, paris.
- 27- Lanore , yvaine Buffelan (1997), Droit civil, T.1, 1^o éd, Armand Colin.
- 28- Le Tourneau. Ph, Cadiet. L (1996), Droit de la responsabilité , paris, Dalloz.
- 29- Marty. G, Raynaud.P (1988), Droit civil, Les obligations, T.1, Paris, Sirey.
- 30- Mazeaud. H.L.J et Chabas. F(1978) , Traité théorique et pratique de la responsabilité civil délictuelle et contractuelle , T.3, V.1, Paris, Montchrestien.
- 31- Planiol. Marcel et Ripert. George (1952), Traité pratique de droit civil français, T.VI (6), par Esemain.
- 32- Remy, philippe, «La responsabilité contractuelle , histoire d'un faux concept», Revue trimestrielle de droit civil, n.2, Avril – juin 1997, Paris, Sirey.
- 33- Rieg, Alfred (1961), Le rôle de la volonté dans l'acte juridique en droit civil français et allemand, paris, L.G.D.J.
- 34- Savatier, René (1951), Traité de la responsabilité civile en droit français, T.2, 1^o éd , paris, L.G.D.J.
- 35- Schmidt, Joanne (1982), Négociation et conclusion des contrats, paris, Dalloz.
- 36- Souleau, Isabelle (1979), La prévisibilité du dommage contractuel , Thèse dactylo, Université paris II.
- 37- Starck, Boris (1972), Droit civil, obligations, paris, Librairies Techniques.
- 38- Terré, F, Simler. Ph, Lequette. Y,(2002) , Droit civil , Les obligations, 8^e éd , paris, Dalloz.
- 39- Viney , Geneviève (1988), Droit civil , Les obligations , La responsabilité , Effets, paris, L.G.D.J.
- 40- Viney, G. et Jourdain, Patrice (1998), Droit civil, Les obligations, La responsabilité , Conditions, paris, L.G.D.J.
- 41- Weill. A, Terré. F(1980), Droit civil, Les obligations , 3^e éd , paris , Dalloz.

د- انگلیسی

- 42- Elliott. C, Quinn.F (2007), Tort Law , Sixth ed, London , pearson and Longman.
- 43- Elliott. C, Quinn.F (2007) , Contract Law, Sixth ed , London, pearson and Longman.
- 44- Judge , Stephen (1999), Business Law, Second ed, London, Macmillan.
- 45- Harpwood , Vivienne (2009), Modern Tort Law, Seventh ed, London and New york, Routledge and Cavendish.
- 46- Mckendrick, Ewan(1997), Contract Law, Third ed, London, Macmillan.
- 47- Richards, paul (2007), Law of Contract, 8 th ed, London, pearson and Longman.