

## بررسی تطبیقی ضابطه تشخیص خسارت غیرمستقیم قراردادی

هدایت‌اله سلطانی نژاد\*

### چکیده

نقض قرارداد ممکن است موجب خسارات فراوانی برای طرف قرارداد گردد و با وجود پذیرش اصل جبران کامل خسارت در بیش‌تر نظام‌های حقوقی، امکان جبران همه این خسارات وجود ندارد که از جمله آن‌ها، خسارات غیرمستقیم است. منظور از خسارات غیرمستقیم، خساراتی است که بین نقض قرارداد و ورود خسارت اسباب دیگری دخالت داشته باشد. در این مقاله ضابطه شناسایی و تشخیص این‌گونه خسارات از خسارات مستقیم، با رویکرد روش‌شناختی در نظام حقوقی ایران و دیگر نظام‌های حقوقی، مورد بررسی قرار گرفته است. در این خصوص در نظام‌های حقوقی مختلف، دو ضابطه «قابلیت پیش‌بینی خسارت» در هنگام انعقاد عقد و «سببیت» بین نقض قرارداد و ورود خسارت، به عنوان معیار شناسایی خسارات غیرمستقیم مطرح شده است. به نظر می‌رسد نظریه سببیت از مبانی قوی‌تری برخوردار باشد. در نظام حقوقی ایران بر اساس مبانی فقهی و حقوقی، نظریه اخیر برای تشخیص خسارات مستقیم از غیرمستقیم قابل پذیرش است.

واژه‌های کلیدی: نقض قرارداد، خسارت غیرمستقیم، قابلیت پیش‌بینی، سببیت، مسئولیت

## قراردادی.

## ۱. مقدمه

نقض قرارداد ممکن است خسارات مستقیم و غیرمستقیم متعددی را برای متعهدله در پی داشته باشد که عرف ناقض قرارداد را مسئول همه این خسارات نمی‌شناسد. به طور مثال ممکن است شخصی متعهد به ساختن ساختمانی برای دیگری باشد اما در این کار اهمال نماید و در تاریخ مقرر تعهد خود را انجام ندهد در این صورت مطالبه خسارت تأخیر در انجام تعهد، امری منطقی و مورد پذیرش عرف و قانون است. چنانچه به دلیل همین تأخیر متعهد له نتواند از ساختمان مسکونی فرسوده خود نقل مکان نماید و در اثر ریزش آن متحمل خسارات جانی و مالی گردد این نوع از خسارت، غیرمستقیم محسوب می‌شود و از لحاظ حقوقی قابل جبران نیست. با وجود این یکی از دشوارترین مباحث مسئولیت قراردادی که به لحاظ نظری و کاربردی اهمیت زیادی دارد شناخت مفهوم دقیق خسارت غیرمستقیم و ضابطه تشخیص آن در نظام‌های حقوقی مختلف است که در این مقاله به ترتیب مورد بررسی قرار گرفته است.

## ۲. مفهوم خسارت غیرمستقیم

نقض قرارداد می‌تواند خساراتی را مستقیماً بر متعهد له یا اشخاص ثالث وارد کند؛ مانند اینکه مواد غذایی جهت نگهداری به سردخانه فرستاده شود و در اثر عدم تنظیم درجه برودت سردخانه، آن مواد فاسد گردد. در این مثال، فساد مواد غذایی، خسارت مستقیم نقض عهد متعهد است. چنین خسارتی، خسارت مستقیم یا بی‌واسطه نامیده می‌شود چرا که نزدیک‌ترین نتیجه تخلف از انجام تعهد است. در خصوص مسئولیت متعهد به جبران چنین خسارتی تردید و اختلافی نیست. هرچند در نظام‌های حقوقی مختلف، مبانی متفاوتی برای توجیه این مسئولیت بیان شده است.

خسارت با واسطه یا غیرمستقیم، زیانی است که با واسطه امر دیگری که نتیجه تخلف است به وجود آید. (شهیدی، ۱۳۸۳: ۸۳) مثال معروف پوتیه در خصوص فروش گاو بیماری که بیماری‌اش به سایر حیوانات خانگی خریدار سرایت نموده و موجب تلف

آن‌ها شود و در نتیجه خریدار نتواند زمین زراعی خود را شخم زند و متحمل زیان مادی از این بابت شود، برای نشان دادن و تفکیک بین خسارات مستقیم و غیرمستقیم طرح شده است.

خسارات غیرمستقیم یا به تعبیر دیگر خسارات دور، خسارات باواسطه‌ای است که عرفاً منتسب به متخلف و ناشی از نقض قرارداد نیست و ناقض قرارداد نسبت به پرداخت آن مسئولیتی ندارد. (شهیدی، ۱۳۸۳: ۲۸۶) ماده ۵۲۰ قانون آیین دادرسی در همین خصوص بیان می‌دارد: «در خصوص مطالبه خسارت وارده، خواهان باید این جهت را ثابت نماید که زیان وارده بلاواسطه ناشی از عدم انجام تعهد یا تأخیر آن و یا عدم تسلیم خواسته بوده است در غیر این صورت دادگاه دعوی مطالبه خسارت را رد خواهد کرد.» به طور کلی دو ضابطه اصلی در خصوص نحوه تشخیص خسارات غیرمستقیم قراردادی ارائه گردیده است: در برخی نظام‌های حقوقی، «قابلیت پیش‌بینی» خسارت، به مثابه ضابطه تعیین خسارات غیرمستقیم پذیرفته شده و در برخی دیگر، «سببیت» به عنوان ملاک تشخیص این خسارات معرفی شده است.

### ۳. قابلیت پیش‌بینی خسارت

هم در کامن لا و هم در فرانسه، قابلیت پیش‌بینی خسارت، به عنوان ضابطه خسارت غیرمستقیم شناخته شده است. در بیش‌تر اسناد بین‌المللی نیز این ضابطه مورد شناسایی قرار گرفته و بر این اساس «قابلیت پیش‌بینی» ملاک مستقیم بودن خسارت و شرط ثبوت مسئولیت بر دوش ناقض قرارداد است. (Treitel, 1995: 486; Mazeaud 1962: ) (No.2237)

#### ۳.۱. کامن لا

نظام حقوقی کامن لا طی مراحل (شامل چهار پرونده راهنما)، قابلیت پیش‌بینی خسارت را به عنوان ضابطه تعیین خسارات غیرمستقیم تأسیس و توسعه داده است. با این حال ضابطه فوق در کامن لای معاصر مورد نقد دکتین قرار گرفته است. ذیلاً سیر

تاریخی ضابطه فوق را بررسی می‌نماییم.

۳.۱.۱. **تأسیس ضابطه قابلیت پیش بینی خسارت:** قابلیت پیش بینی خسارت، بعنوان ملاک تشخیص خسارات مستقیم از غیرمستقیم اولین بار در پرونده معروف هدلی (Hadly) مطرح شد. در این پرونده، خساراتی قابل مطالبه شناخته شد که برای طرفین قابل پیش بینی بوده است. در حقوق قراردادهای سنتی کامن لا پرونده هدلی قاعده‌ای را بنیاد نهاد مبنی بر اینکه خسارت ناشی از نقض قرارداد تنها در صورتی قابل جبران است که ناقض قرارداد در زمان انعقاد قرارداد می‌بایست به عنوان نتایج محتمل نقض قرارداد پیش بینی نماید. در نگاه سنتی بر این قاعده، ضابطه قابلیت پیش بینی مطلق و انعطاف‌ناپذیر است. این قاعده هم ریشه در قاعده «قابلیت پیش بینی خسارت» دارد و هم قاعده «سبب اصلی ورود خسارت». برخی بر این باورند که هیچ‌یک از دو تئوری حداقل هزینه (Least-cost theory) و نقض کارا (Efficient breach theory) و دیگر رویکردهای علمی چنین قاعده‌ای را تأیید نمی‌کند. نظریه حداقل هزینه که در سال ۱۹۰۹ توسط آلفرد وبر ارائه گردید مبتنی بر این ایده است که کارخانه‌ها و سایر نهادهای صنعتی در منطقه‌ای راه‌اندازی و بهره‌برداری می‌گردد که تولید کننده کم‌ترین هزینه را برای جابجایی مواد اولیه و مواد تولیدی را پردازد. در حقوق این نظریه الهام‌بخش این ایده است که قواعد حقوقی و از جمله قواعد مربوط به جبران خسارت کم‌ترین هزینه را برای جامعه ایجاد کند (Emerson, 2006: 335). نظریه نقض کارا هم که می‌توان بارزترین جلوه تأثیر رویکرد اقتصادی به حقوق قراردادها و بزرگ‌ترین ضربه به اصل فراگیر حقوقی و اخلاقی «لزوم قراردادها» دانست، (Eisenberg, 2006:209) دلالت بر آن دارد که چنانچه نقض قرارداد و پرداخت خسارتان نقض برای طرف قرارداد از منظر اقتصادی کارایی بیشتری داشته باشد، چنین نقض قراردادی مجاز است. (Garner, 1999:۲۰۰) لذا پیشنهاد می‌دهد رژیم متشکل از عناصر «سبب اصلی» (Proximate cause) و «جایگزینی قراردادی خسارت» (Contractual allocation of loss)، که معیاری کاملاً اقتصادی است و اشاره به «کارایی تخصیص» (allocative efficiency) دارد و برخی ضوابط اقتصادی دیگر جایگزین گردد. به باور ایشان، چنین رژیمی می‌تواند ضابطه

قابلیت پیش بینی را از لحاظ اقتصادی تعدیل نماید. (Eisenberg, ۱۹۹۲: ۵۶۳) در حقوق مدرن قراردادهای روابط بازرگانی موجب دگرگونی ضابطه به ضوابط سبب اصلی، جایگزینی قراردادی خسارت و سایر معیارهای اقتصادی گردیده است. بنابراین جایگزین نمودن ضابطه جدید با ضابطه هدلی هم موجب کارآمدی بیشتر می‌گردد و هم عدالت را برآورده‌تر می‌سازد. (Ibid, p569)

۳.۱.۲. بازسازی و توسعه ضابطه قابلیت پیش بینی خسارت: قاعده تأسیس شده در پرونده هدلی، در پرونده خشک‌شویی ویکتوریا (Victoria Laundry v. Newman (1949)) بازسازی شد. ضابطه قابلیت پیش بینی عرفی ضرر که پیش از این در شبه جرائم به عنوان ضابطه تفکیک بین خسارات مستقیم و غیرمستقیم به کار می‌رفت، در قراردادهای نیز اعمال شد. بدین ترتیب خسارات مستقیم محسوب گردید که عرفاً قابلیت پیش بینی داشته است.

متعاقباً در پرونده هرون<sup>۲</sup> (Heron II (1969))، دو نظریه مشهور در زمینه خسارات قراردادی رد شد. اولین نظریه آن بود که ضابطه خسارات غیرمستقیم در قراردادهای دریایی از سایر قراردادهای متفاوت است و در قراردادهای دریایی، برخلاف سایر قراردادهای احتمال ورود ضرر باید جدی باشد. نظریه دیگر آن بود که احتمال ناچیز ورود زیان، برای احراز ملاک مستقیم بودن کفایت می‌کند و در این خصوص تفکیکی بین شبه جرائم و قراردادهای وجود ندارد؛ اما به موجب حکم این پرونده، برخلاف شبه جرائم، احتمال ورود خسارت در قراردادهای باید جدی باشد. عبارات مختلفی برای توصیف این احتمال جدی به کار رفت؛ «خطر واقعی»، «احتمال قابل ملاحظه» و ...؛ اما همگی به این موضوع اشاره داشت که با توجه به اینکه مبنای جبران خسارت در قراردادهای اراده مشترک طرفین است، قابلیت پیش بینی خسارت باید قابل توجه و جدی باشد. (Treitel, 1995: 473)

سپس در پرونده پارسون در برابر آتلی (Parson v. Uttley) پیشنهاد تفکیک این ضابطه گردید. هرچند این پیشنهاد مورد قبول اکثریت مجلس لردان واقع نشد اما لرد دیننگ جدی بودن احتمال ورود خسارت را مختص خسارات مالی دانست و در خسارات جسمی حداقل پیش بینی کفایت می‌کند. در این پرونده که بر اثر نقض قرارداد خوک‌های

طرف قرارداد تلف شد، لرد دنینگ حداقل احتمال ورود خسارت را برای صدور حکم خسارت کافی دانست چرا که از منظر او در خصوص خسارات جسمی ضابطه قابلیت پیش بینی در قراردادها و شبه جرائم واحد است.<sup>۱</sup>

شایان ذکر است که همه این معیارها ذهنی و شخصی است. حتی گرایش دادگاهها به قضاوت عرف نیز، چیزی از ذهنی بودن این معیارها کم نمی‌کند. لذا آتیه در اثر معروف خود (مقالاتی در حقوق قراردادها) بیان می‌کند که ضابطه خسارات غیرمستقیم در کامن‌لا به وضوح غیر واقعی است و پیشنهاد می‌دهد که دادگاهها از این ضابطه دست بردارند و به جای آن به خطرات ذاتی عدم اجرای تعهد توجه کنند.

(Stephen & Atiyah, 1995: P.467-468)

### ۳.۲. فرانسه

در حقوق فرانسه به موجب ماده ۱۱۵۱ قانون مدنی «... خساراتی که نتیجه بی‌واسطه و مستقیم عدم اجرای قرارداد است قابل جبران خواهد بود». در نتیجه خسارات غیرمستقیم قابل جبران نیست و این نظر در آرای صادره فراوانی از مراجع قضایی از جمله دیوان کشور فرانسه پذیرفته شده است.

(Mazeaud, 1962: No.2377; Well, 1971: 407) و در ماده ۱۱۵۰، ضابطه تشخیص خسارت مستقیم از غیرمستقیم، قابلیت پیش بینی شناخته شده است. چنانکه در این ماده مقرر گردیده است: «مدیون مسئول جبران خساراتی است که هنگام عقد پیش بینی نموده یا قابل پیش بینی بوده است، مشروط بر اینکه عدم اجرای تعهد ناشی از تقصیر عمدی او نبوده باشد.» بنابراین در نظام حقوقی فرانسه نیز ضابطه قابلیت پیش بینی خسارت پذیرفته شده است. این قاعده از قواعد کهن حقوق رم است که پوتیه آن را از متون کهن رومی (دیژست) استخراج نموده؛ اما در حکم فوق اشاره‌ای به درجه احتمال و لزوم جدی بودن پیش بینی ورود خسارت نکرده است. (غمامی، ۱۳۸۳: ۳۲)

### ۳.۳. اسناد بین‌المللی

قسمت دوم از ماده ۷۴ کنوانسیون بیع بین‌الملل در خصوص خسارت قراردادی بیان می‌دارد: «این خسارت محدود به زیان‌هایی است که طرف عهده‌شکن هنگام انعقاد قرارداد پیش بینی نموده است یا با توجه به اوضاع و احوالی که از آن مطلع بوده یا باید باشد، باید به عنوان نتیجه محتمل نقض عهد پیش بینی می‌کرده است». بدین ترتیب این کنوانسیون نیز به صراحت قابلیت پیش بینی خسارت را به عنوان ضابطه خسارات مستقیم شناخته است.

نکته قابل تأمل در این خصوص آن است که لزوم پیش بینی خسارت هنگام انعقاد قرارداد شرط شده است. همچنین ضابطه قابلیت پیش بینی را با قیود «قابل پیش بینی» و «نتیجه محتمل نقض عهد» بسیار گسترده است. (Felemegas, 2007: 214) برخی نویسندگان فرانسوی بر این باورند که کنوانسیون بیع بین‌الملل از ماده ۱۱۵۰ قانون مدنی فرانسه الهام گرفته است چرا که برخلاف نظریات کامن لایی که ملاک پیش بینی را قصد مشترک طرفین دانسته‌اند، کنوانسیون اوضاع و احوال بیرونی را ملاک احراز قابلیت پیش بینی می‌داند. (داراب پور، ۱۳۸۹: ۱۱۰) در فرانسه نیز ملاک قابلیت پیش بینی، اوضاع و احوال بیرونی است؛ اما به نظر می‌رسد که در این نظر باید تأمل نمود. چه در قانون مدنی فرانسه به صراحت بین تقصیر عمد و غیر عمد در قابلیت پیش بینی تفکیک نموده است و در کامن لا چنین تفکیکی وجود ندارد و کنوانسیون نیز قائل به تفکیک نگشته است. بدین ترتیب کنوانسیون بیع بین‌المللی طریق میانی و ثالثی را برگزیده است.

اصل ۴-۴-۷ اصول متحد الشکل قراردادها (Unidroit principles of contract law) نیز بیان می‌دارد: «متخلف از ایفای تعهد صرفاً ضامن ضرری است که در زمان انعقاد قرارداد آن را پیش بینی نموده یا عرفاً باید پیش بینی می‌کرده است». روشن است که ضابطه قابلیت پیش بینی خسارت در این متن، مضیق‌تر از کنوانسیون بیع بین‌الملل در نظر گرفته شده و به نظر می‌رسد این مسئله با مبانی نظری این ضابطه همخوانی بیش‌تری دارد. چرا که مبنای مسئولیت قراردادی، تقصیر است و برای احراز تقصیر، صرف پیش بینی «احتمال» ورود ضرر کافی نیست. (Felemegas, 1994: 587-588) بر این اساس

در نظام‌های حقوقی مذکور قابلیت پیش بینی خسارت زیان‌دیده از نقض قرارداد معیار تشخیص خسارت مستقیم از خسارات غیرمستقیم است ولیکن در خصوص موضوع پیش بینی ناقص قرارداد، پیش بینی میزان خسارت نیز ضروری دانسته شده. چنان‌که در نظام حقوقی کامن‌لا به موجب تصمیمی که در پرونده روث گرفته شده است، نوسانات قیمت ملک در فاصله نقض قرارداد و اقامه دعوا در تعیین خسارات مستقیم مؤثر واقع شده و در نتیجه علاوه بر پیش بینی ورود خسارت، پیش بینی میزان خسارت نیز شرط مستقیم بودن آن شناخته می‌شود. چنان‌که دکترین حقوقی در فرانسه نیز با تفسیر مضیق از ۱۱۵۰ قانون مدنی، شرط مسئولیت قراردادی را پیش بینی میزان خسارت توسط ناقص قرارداد دانسته و رأی صادره از سوی دیوان عالی فرانسه در سال ۱۹۸۶ را که صرف پیش بینی خسارت بدون در نظر گرفتن میزان خسارت در اثبات مسئولیت کافی دانسته، مورد انتقاد قرار داده است.

#### ۴. ضابطه سبب اصلی

در نظام حقوقی آلمان ضابطه قابلیت پیش بینی خسارت مورد پذیرش قضات نیست و ملاک تفکیک بین خسارات مستقیم و غیرمستقیم، ضابطه «سبب اصلی» یا «سبب متعارف» ورود خسارت است. این بدان معنی است که دادرس تشخیص دهد که آیا «نقض قرارداد» سبب اصلی ورود یک خسارت بوده است یا نه. برای احراز رابطه سببیت بین نقض قرارداد و ورود خسارت از ضابطه «*condition sine qua non*» که معادل ضابطه «مگر به خاطر... *But for...*» در حقوق انگلیس و کامن‌لا است استفاده می‌شود. ضابطه فوق، معیاری است که در کامن‌لای سنتی برای احراز سبب واقعی ورود خسارت به کار گرفته می‌شد و هم‌اکنون تا حدود زیادی منسوخ شده. به موجب این ضابطه، قاضی برای تعیین مسئول ورود خسارت این پرسش را مطرح می‌نماید که «جز به خاطر وجود سبب  $x$  خسارت  $y$  به وجود می‌آمد؟». (Treitel, 1995: 974)

در خصوص نحوه انتساب خسارت به نقض قرارداد دو دیدگاه در دادگاه‌های آلمان رقابت می‌کند؛ عموم دادگاه‌ها این دیدگاه را اتخاذ نموده‌اند که خسارت باید کاملاً ناشی از نقض قرارداد باشد و برخی حقوقدانان برای احراز سببیت به هدف قرارداد توجه نموده



اند. (Markesini, p526) روشن است که دیدگاه اخیر به نظام کامن لا و اسناد بین‌المللی در این بحث نزدیک‌تر است. همچنین با اتخاذ چنین دیدگاهی، قابلیت پیش بینی خسارت (حداقل در بسیاری موارد) در احراز سبب اصلی مؤثر است. به دیگر بیان، برای تعیین سبب اصلی ورود خسارت، عرف پس از ورود خسارت و از نگاهی عینی و بیرونی به تعیین سبب می‌پردازد. ولی به معنی پذیرش ضابطه «قابلیت پیش بینی خسارت» نیست.

## ۵. ضابطه خسارات غیرمستقیم در فقه امامیه و حقوق ایران

### ۵.۱. حقوق ایران

در حقوق ایران نص خاصی که صراحتاً موضع حقوق قراردادها را در این باره معین نماید موجود نیست. برخی حقوق‌دانان به استناد ماده ۲۲۱ قانون مدنی، اراده صریح یا ضمنی طرفین را منشأ جبران خسارت قراردادی دانسته‌اند؛ چه ماده ۲۲۱ بیان می‌دارد: «اگر کسی تعهد اقدام به امری را بکند یا تعهد نماید که از انجام امری خودداری کند در صورت تخلف مسئول خسارت طرف مقابل است مشروط بر اینکه جبران خسارت تصریح شده و یا تعهد عرفاً به منزله تصریح باشد و یا برحسب قانون موجب ضمان باشد». چنانچه نقش اصلی عرف را تعیین اراده ضمنی طرفین بدانیم، ماده فوق نص محکمی در اثبات این امر است که مبنای مسئولیت قراردادی در حقوق ایران، توافق طرفین است. (صفایی، ۱۳۸۷: ۴۸۰) لذا تحلیل نظام‌مند و هماهنگ ایجاد می‌کند که با پذیرش این نظریه به عنوان مبنای مسئولیت قراردادی، قابلیت پیش بینی ضرر، از شرایط جبران خسارت بوده و ضابطه «قابلیت پیش بینی خسارت» به عنوان ضابطه تعیین خسارات غیرمستقیم پذیرفته است.

این نظر از منظر تاریخی نیز تقویت می‌شود. نویسندگان قانون مدنی چنین می‌دیدند که در فقه، عنوان مستقلاً در خصوص ضمان ناشی از عدم اجرای قرارداد وجود ندارد. لذا برای توجیه مسئولیت قراردادی و مفاد ماده ۱۱۵۰ قانون مدنی فرانسه باید به اراده طرفین و شروط ضمنی ضمن عقد تمسک جستند. (کاتوزیان، ۱۳۸۴: ۲۲۵). این نتیجه مورد انتقاد برخی نویسندگان واقع گردیده است اما خود می‌پذیرند که قابلیت پیش بینی

ضرر، ملاک و ضابطه شناخت خسارات مستقیم از غیرمستقیم است. (همان: ۲۲۶)

به نظر ما استدلال فوق در خصوص منشأ مسئولیت قراردادی کاملاً پذیرفته است ولی توافق طرفین خسارات غیرمستقیم را تعیین نمی‌کند. قانون مدنی در این خصوص ساکت است و ماده ۲۲۱ قانون مدنی صرفاً به منشأ جبران خسارت می‌پردازد ولی کاملاً از تعیین خسارت انصراف دارد. در واقع این عرف است که تعیین می‌کند چه خسارتی متناسب به زیان زننده است. به طور مثال اگر فروشنده از تحویل مبیع که خودرو است خودداری کند و خریدار مجبور به کرایه ماشین برای زندگی شخصی خود شود، این عرف است که تعیین می‌کند کرایه خودرو، خسارت ناشی از نقض قرارداد است یا خیر و پیش بینی طرفین نمی‌تواند مشخص‌کننده موضوع باشد.

## ۵.۲. فقه امامیه

در فقه امامیه در مباحث مربوط به اجرای تعهدات قراردادی از تفکیک خسارات مستقیم و غیرمستقیم ناشی از نقض عهد و ملاک تشخیص آن دو از یکدیگر بحثی به میان نیامده است ولیکن در ضمان قهری و مسئولیت مدنی در بحث سببیت و رابطه انتساب به عنوان یکی از شرایط مسئولیت و شناخت سبب اصلی از سایر اسباب دخیل در بروز خسارت به‌طور ضمنی می‌توان کشف نمود که خسارات غیرمستقیم آن دسته از خسارات است که بین فعل زیان‌بار و ورود ضرر واسطه و عامل دیگری نقش داشته باشد و آنچه با واسطه رخ می‌دهد خسارت دور و غیرمستقیم است و قابل جبران نیست. به‌طور مثال سید محمدکاظم طباطبایی یزدی در پاسخ به این سؤال که «اگر دابه به عاریه گرفت از برای سوار شدن و به آن سواری تلف شد یا نقصی وارد آمد» آیا ضامن است؟ پس از بیان برخی اقوال بیان می‌دارد: «و اظهر، تفصیل است مابین اینکه تلف یا نقص به نفس استعمال مأذون فیه باشد، یا به غیر آن، هرچند به حسب عادت، آن تصرف و استعمال جایز باشد. مثلاً اگر نفس رکوب، موجب تلف شد، ضامن نیست. لکن اگر بدون ضرورت و حاجت، او را زد و از آن جهت تلف شد، ضامن است و در پوشیدن جامه اگر به قاعده پوشید و معذک پارچه شد، ضامن نیست، اما اگر بدون قصد برخلاف قاعده واقع شد و

پاره شد، ضامن است.» (طباطبایی یزدی، ۱۴۱۵: ۳۰۰)

در مخالفت با این دیدگاه استدلال شده است که قاعده اتلاف و تسبیب صرفاً در مورد از بین رفتن اموال جریان می‌یابد و عبارت «من اتلف مال الغیر فهو له ضامن» شاهد این مدعاست. (وحدتی شبیری، ۱۳۸۸: ۱۸۹) عبارات فقهای متأخر و معاصر نیز مؤید این نظر است. به عنوان مثال میرزا حبیب‌الله رشتی در موردی شخصی که مانع فروش مال دیگری می‌شود و مال با کسر ارزش مواجه می‌گردد، جبران ضرر را مشکل می‌داند چرا که از نظر ایشان، «تسبیبی که موجب ضمان گردد عبارت است از «از بین بردن» مال موجود اعم از مال یا منفعت است و در این موارد، منفعت موجود نیست». همچنین مشهور فقها با دلالت «لاضرر» بر جبران «عدم النفع» مخالفت کرده‌اند. بدین ترتیب نتیجه می‌گیرند که نه اتلاف و تسبیب و نه «لاضرر»، نمی‌تواند مبنای مسئولیت قراردادی در فقه امامیه تلقی شود چرا که پوشش‌دهنده همه خسارات قراردادی نیست. بنابراین برای توجیه مسئولیت قراردادی در فقه امامیه باید این مسئولیت به توافق طرفین برگردد. لذا نویسندگان قانون مدنی نیز برای مشروعیت فقهی مسئولیت قراردادی در متن ماده ۲۲۱ قانون مدنی قید نموده‌اند «مشروط بر اینکه جبران خسارت تصریح شده و یا تعهد عرفاً به منزله تصریح باشد» (وحدتی شبیری، ۱۳۸۸: ۲۰۰)

در مخالفت با این نظر باید بیان داشت که دیدگاه‌های بسیار مستدل و محکم فقهی وجود دارد که لاضرر را به مثابه قاعده عام مسئولیت مدنی در فقه امامیه معرفی می‌کند؛ می‌دانیم که در خصوص مفاد حدیث لاضرر سه رویکرد در فقه امامیه مطرح شده است؛ برخی فقیهان نفی در قاعده لاضرر را حمل بر نهی نموده‌اند (شریعت اصفهانی، ۱۴۱۰: ۱۸-۱۹)<sup>۲</sup> و برخی نفی مندرج در این قاعده را حمل بر نفی حکم ضرری می‌نمایند. (نایینی، ۱۳۵۵: ۳۰۱؛ عراقی، ۱۴۱۸: ۱۵۰) اما عده‌ای، نفی مندرج در قاعده را نفی ضرر غیر متدارک می‌دانند. مطابق این نظر نفی در لاضرر عام است و ضرر متدارک و غیر متدارک را شامل می‌شود اما ضرری که حکم تدارک آن در شرع وجود دارد وجود آن ضرر نازل منزل عدم است لذا فقط ضرر غیر متدارک موضوع نفی قرار می‌گیرد. بنابراین مفاد لاضرر حکم وضعی است؛ چرا که برای عدم محسوب شدن ضرر نیاز به تدارک و جبران آن است. نتیجه پذیرش این نظریه این است که هرکس به دیگری لطمه‌ای وارد

نماید که موجب ضرر شود مسئول جبران خسارت ناشی از عمل خود است؛ به عبارت دیگر با این رویکرد، لاضرر به مثابه مبنای مسئولیت مدنی در فقه امامیه خواهد بود. مرحوم نراقی از طرفداران این نظر است. به باور ایشان ضرر و ضرار در جمله «لا ضرر و لا ضرار فی الاسلام» نکره در سیاق نفی است که افاده عموم می‌نماید. دلیل ایشان نیز دلیلی لفظی اما مطابق با برداشت عرف از الفاظ حدیث شریف. طبق این نظر اولاً مفاد حدیث نفی است نه نهی. ثانیاً موضوع نفی همه اقسام ضرر است. ضرر قابل تقسیم به متدارک و غیر متدارک بوده و طبیعتاً فقط ضرر غیر متدارک موضوع نفی قرار می‌گیرد؛ و ضرری که حکم تدارک آن در شرع وجود دارد وجود آن ضرر نازل منزل عدم است و تنها ضرری نفی شده است که در برابر آن حکم جبران وجود نداشته باشد. (نراقی، ۱۴۱۷: ۵۲)

بحث از مبانی صحت این نظریه و پاسخ به ایرادات مطرح شده به آن، موجب اطناب تحقیق خواهد شد<sup>۳</sup> ولی نکته‌ای که اهمیت وافری در محل بحث دارد آنکه مطابق این نظر مفاد لاضرر حکم وضعی است چرا که برای عدم محسوب شدن ضرر نیاز به تدارک و جبران آن است.

از دیگر سو با اتخاذ این مبنا، آنچه موجب ضمان زیان زننده می‌گردد رابطه سببیت بین وی و ضرر است. لذا پیش بینی ورود ضرر برای تعیین خسارت موضوعیت ندارد. هر چند می‌تواند یکی از طرق شناخت سبب اصلی باشد. ماده ۵۲۵ قانون مجازات اسلامی نیز با اتخاذ این مبنا بیان می‌دارد: «هرگاه شخصی عملی انجام دهد که موجب تحریک یا وحشت حیوان گردد ضامن جنایت‌هایی است که حیوان در اثر تحریک یا وحشت وارد می‌کند مگر آنکه عمل مزبور مصداق دفاع مشروع باشد.» که در این مورد علم تحریک کننده حیوان شرط ضمان محسوب نمی‌شود. در مواردی هم که عدم پیش بینی خسارت به مثابه رافع مسئولیت تلقی شده است، در واقع انتساب عرفی خسارت به زیان زننده را منتفی می‌کند؛ مانند ماده ۵۲۱ همان قانون که مقرر می‌دارد: «هرگاه شخصی در ملک خود یا مکان مجاز دیگری، آتشی روشن کند و بداند که به جایی سرایت نمی‌کند و غالباً نیز سرایت نکند لکن اتفاقاً به جایی دیگر سرایت نماید و موجب خسارت و صدمه گردد ضامن ثابت نیست و در غیر این صورت ضامن است.»

با این وصف در قراردادها نیز می‌توان ادعا نمود که ضابطه تعیین خسارت، سبب اصلی ورود خسارت است و پیش بینی خسارت به موجب تراضی یا تشخیص عرف، از عوامل کشف و تعیین این سبب اصلی است. برخی نویسندگان نیز این استدلال را تأیید نموده و سببیت عرفی را مبنای مسئولیت مدنی در فقه امامیه می‌دانند. (صفایی، ۱۳۹۰: ۱۶۷).

### ۶. نتیجه

نقض قرارداد می‌تواند در خسارات مستقیم و غیرمستقیم زیادی نقش داشته باشد. با این حال عرف و قانون حکم به مسئولیت ناقض قرارداد به همه این خسارات نمی‌کند. از جمله این خسارات، خسارت غیرمستقیم یا خسارت دور است. در اصطلاح حقوقی، خسارات غیرمستقیم، خسارات با واسطه‌ای است که عرفاً متناسب به متخلف و ناشی از نقض قرارداد نیست و ناقض قرارداد نسبت به پرداخت آن مسئولیتی ندارد. در نظام حقوقی کامن لا و نظام حقوقی فرانسه و نیز برخی اسناد بین‌المللی «قابلیت پیش بینی خسارت» هنگام انعقاد عقد یا نقض تعهد به عنوان ملاک تشخیص خسارات غیرمستقیم قراردادی شناخته شده است با این مبنا که مسئولیت قراردادی ریشه در توافق طرفین و تقصیر زیان زنده در تخلف از توافق دارد. از آنجا که ضابطه تعیین خسارات غیرمستقیم نیز باید هماهنگ با آن باشد، لذا آگاهی زیان زنده شرط مسئولیت وی است. در حقوق آلمان «سببیت اصلی» بین نقض قرارداد و ورود خسارت به عنوان ملاک اصلی تشخیص شناخته شده است که این ضابطه نیز با مبنای مسئولیت قراردادی در حقوق آلمان همخوانی دارد. در حقوق ایران با توجه به ماده ۲۲۱ قانون مدنی توافقی بودن مسئولیت قراردادی پذیرفته شده و بر همین اساس، «قابلیت پیش بینی» ضابطه تشخیص خسارات غیرمستقیم شناخته شده است. در فقه امامیه هرچند صراحتاً در این خصوص نظری ابراز نگشته است اما با توجه به وحدت مبنای مسئولیت قراردادی و غیر قراردادی در فقه امامیه و پذیرش نظریه «انتساب عرفی» به عنوان مبنای ضمان قهری، می‌توان دریافت که «انتساب عرفی» و «سببیت اصلی» ملاک تعیین خسارات غیرمستقیم است.

## پی‌نوشت‌ها

<sup>۱</sup>. البته در نظام حقوقی ما، خسارات وارده به جسم حیوانات، خسارات مالی محسوب می‌شود.

<sup>۲</sup>. «السابع - [إرادة النهی التکلیفی من «حدیث الضرر»] إنّ الراجح فی نظری القاصر إرادة النهی التکلیفی من «حدیث الضرر» و كنت استظهر منه عند البحث عنه فی أوقات مختلفه إرادة التحريم التکلیفی فقط،...».

<sup>۳</sup>. در این خصوص ر.ک. بهرامی احمدی، حمید، سوء استفاده از حق، مطالعه تطبیقی در حقوق اسلام و دیگر نظام‌های حقوقی، ۲۹۳-۳۰۵، تهران، اطلاعات، ۱۳۷۷.

## منابع

## الف. فارسی

- بهرامی احمدی، حمید (۱۳۷۷)، سوء استفاده از حق؛ مطالعه تطبیقی در حقوق اسلام و دیگر نظام‌های حقوقی، تهران: اطلاعات
- داراب پور، مهربان (۱۳۸۹) (ترجمه)، تفسیری بر حقوق بیع بین‌المللی، جمعی از نویسندگان، تهران: گنج دانش
- شریعت اصفهانی، فتح الله (۱۴۱۰) (شیخ الشریعه)، قاعده لا ضرر، تهران: دفتر انتشارات اسلامی
- شهیدی، مهدی (۱۳۸۳)، آثار قراردادها و تعهدات، تهران: مجد
- صفایی، سید حسین (۱۳۸۷)، حقوق بیع بین‌الملل: بررسی کنوانسیون بیع بین‌المللی ۱۹۸۰ و مقایسه آن با مقررات بیع در حقوق ایران، فرانسه، انگلیس و ایالات متحده امریکا، تهران: دانشگاه تهران
- صفایی، سید حسین (۱۳۹۰)، مسئولیت مدنی (الزامات خارج از قرارداد)، تهران: سمت
- طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم (۱۴۱۵)، سؤال و جواب، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی عراقی، آقا ضیاء الدین (۱۴۱۸)، قاعده لا ضرر، قم: دفتر تبلیغات اسلامی
- غمامی، مجید (۱۳۸۳)، قابلیت پیش بینی ضرر، تهران: سهامی انتشار

نایینی، میرزا محمدحسین (۱۳۵۵)، *منیة الطالب فی حاشیة المکاسب*، ج ۲، تهران:

محمدیه

نراقی، ملا احمد (۱۴۱۷)، *عوائد الأيام فی بیان قواعد الأحکام*، قم: انتشارات دفتر تبلیغات

اسلامی

کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۴)، *قواعد عمومی قراردادها*، ج ۴، تهران: سهامی انتشار

وحدتی شبیری، سید حسن (۱۳۸۵)، *مبانی مسئولیت مدنی قراردادی*، تهران: پژوهشگاه

فرهنگ و اندیشه اسلامی

ب. لاتین:

Eisenberg, Melvin Aron, (1992). "The Principle of Hadley v. Baxendale", **California Law Review**, Vol.80.

Eisenberg, Melvin Aron, (2006) **Basic Contract Law**, 8th ed. West Publishing.

Emerson, David, (2006) **Optimum firm location and the theory of production**, journal of region science, v13.

Felemegas, John, (2007). **An International Approach to the Interpretation of the United Nations Convention for the International Sales of Goods (1980) as Uniform Sales Law**, Cambridge.

Garnere, Bryan, (1999). **Black's Law Dictionary**, 18<sup>th</sup> edition, Thomson west.

Markesini, Basil, (2006). Unberath, Hannes; Jhonston, Angus, **the German Law of Contracts**, Hart Pub.

Mazeaud, J. L. H, (1962). **Lecons; de Droit civil T.III**, Paris.

Stephen A. Smith and P.S. Atiyah (2006). **Atiyah's introduction to law of contracts**, Canada: oxford university press.

Treitel, G. H, (1995). **Law of Contract**, sweet & Maxwell.

Well, A., (1971), **Droit civil; less obligation**, Paris.

<http://casebrief.me/casebriefs/wroth-v-tyler>.