

نقش قابل پیش‌بینی بودن خسارت در مسئولیت مدنی قراردادی و قهری

دکتر محسن قاسمی*

چکیده¹

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، هم چنان 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 درخصوص 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.

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 چاره‌های 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 خسارت 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 1150 قانون مدنی، این امر سخت مورد مناقشه قرار گرفته و حتی تا سال

* استادیار دانشکده حقوق دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکز.

1979 این ماده مورد بی‌توجهی حقوق دانان و قضات بوده است.

در حقوق موضوعه ایران نیز در حالیکه، مقنن در مواد 347، 348، 349، 352 و 353 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 1149 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 غیر عادلانه 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 حیلوله که مبنای ضوابط مربوط به جبران خسارت (نظیر مواد 328، 331، 322، 331 قانون مدنی و مواد 515-522 قانون آیین دادرسی مدنی، مصوب 1379/1/21) است و همچنین ترتیب لازم در جبران خسارت (مواد 311، 312، 317، 329 و 331 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 مواجه 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.

1-1- 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 شك بر روش‌های مقطوع^۱ و دارای حداکثر سقف معین^۲ جبران خسارت برتری دارد، زیرا از يك 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 مسوولیت 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 6 ژوئیه 1983 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 يك 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 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 شبیهة عدم رعایت انصاف کمتر متوجه آن می‌گردد. (Ibid)

1-2- معایب اصل جبران کامل خسارت

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

اولاً- امروزه خسارات قابل جبران تحت عنوان مسوولیت مدنی، به لطمات وارد بر منافع مالی، اقتصادی و

1. Forfaitaire.
2. Plafonnée.

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، راضی کننده 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 شك بیمه مسئولیت است که به اصل جبران کامل خسارت مجال داده تا به نحو موثری اعمال گردد، زیرا به كمك بیمه، عامل زیان می‌تواند بدون رنج و هزینه‌ای فوق العاده، 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 می‌کند یا با مطالبه حق بیمه‌ای که پرداخت آن از عهده 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 كمك 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 يك 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 سوي دیگر، تولیدکنندگان و به ویژه صاحبان صنایع بزرگ و پرمصرف، قدرت این را دارند که با افزایش قیمت محصولات، عملاً بار مسئولیت را برعهده مصرف کنندگان 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 يك خانواده در اثر مرگ یکی از نزدیکان، کاملاً مشابه خسارات ناشی از تخریب يك اتومبیل رفتار می‌شود یا این که جبران برخی خسارات كوچك و كم اهمیت 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

⁴. Atteinte à l'intégrité corporelle.

⁵. Atteinte à l'intégrité morale.

⁶. Justice individuelle.

⁷. Donné.

1- 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،^۱ چنان که در حقوق موضوعه پاره‌ای از کشورها مکانیسم‌هایی وجود دارد که می‌تواند در این راستا موثر واقع شود:

1-3-1- در مواردی مقنن خود استثناهایی را بر این اصل وارد کرده است (استثناهای قانونی) این استنهاها خود بر دو دسته‌اند:

1-1-3-1- مقرراتی که شامل ضوابط کلی در جهت تعدیل اصل جبران کامل خسارت است، نظیر مواد 1150-1155 قانون مدنی فرانسه و مواد 519-527 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.

1-2-3-1- مقرراتی که به تعیین حداکثر سقف خسارات قابل مطالبه پرداخته است، نظیر بند 2 ماده 1953 قانون مدنی فرانسه (اصلاح شده به اسطه قانون 18 سپتامبر 1948) 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 73-1141 مورخ 24 دسامبر 1973، به سقف حداکثر یک صدبرابر اجاره بهای روزانه هتل تغییر یافته است و ماده 55 قانون دریایی ایران که در بند 5 آن مقرر شده است:

«متصدی باربری و یا کشتی هیچ کدام 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...»

2-3-2- شروط تعدیل کننده مسئولیت که صحت آن در خسارات غیر عمدی 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 (غیر عمدی) می‌توان بر سر کاهش میزان مسئولیت یا حذف آن توافق نمود (مواد 230 قانون مدنی ایران و 1152 قانون مدنی فرانسه).

3-3-3- اختیار قضات در دادگاه‌های تالی نسبت به تقویم و ارزیابی میزان خسارات وارد شده و احیاناً تعدیل و تخفیف در میزان مسئولیت (ماده 4 قانون مسئولیت مدنی ایران و ماده 1374 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 1150 قانون مدنی، این امر سخت مورد مناقشه قرار گرفته و حتی تا سال 1979 این ماده مورد بی‌توجهی حقوق دانان و قضات بوده است.

در حقوق موضوعه ایران نیز در حالی که، مقنن در مواد 347، 348، 349، 352 و 353 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 221 قانون مدنی به نحو التزام بر آن دلالت نماید.

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 15-16، 1384.

2- سابقه اصل لزوم قابل پیش‌بینی بودن خسارت

ریشه‌های این اصل را می‌توان در حقوق رم یافت:

براساس فرمان ژوستینین⁹ عهدشکن به جبران خسارت معادل دو برابر ارزش موضوع عقد محکوم می‌شد اما مفسرین، این ضمانت اجرا را محدود به عدم اجرای عمده¹⁰ تعهد می‌دانستند و بعدها شارحین حقوق رم¹¹ جبران خسارت را محدود به خسارات وارد بر خود موضوع عقد نمودند. مولن¹² در مقام تبیین این امر بر این عقیده بود که متعهد نمی‌تواند نسبت به آنچه نتوانسته پیش‌بینی کند مسؤل باشد و پس از چندی نظریه وی به عنوان یک قاعده جانشین ضوابط دیگر گردید.

سپس دُما و پوتیه¹³ این نظریه را رواج دادند که متعهد در تعهد قراردادی صرفاً مسؤل خسارات قابل پیش‌بینی است و از سوی دیگر در صورت تدریس (عدم اجرای عمده تعهد) محدود بودن مسؤلیت به خسارت قابل پیش‌بینی، از بین می‌رود. (Mazeaud et Chabas, 1978, T.3, V.1, n.2375-2)

بعد از تصویب قانون مدنی فرانسه، مفاد نظریه پوتیه در ماده 1150 قانون مدنی فرانسه به عنوان یک اصل تجلی یافت اما مفسرین بر این عقیده بودند که مفاد این ماده عبارت اخراجی مفاد ماده 1151 قانون مدنی (لزوم مستقیم بودن خسارت) است و اصل مستقلمی 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 مستقیم¹⁴ خسارات ناشی از امور غیرقابل پیش‌بینی از لحاظ نوعی و عینی است، نادرست بوده و نمی‌توان غیرقابل پیش‌بینی بودن¹⁵ 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» مسؤل 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 اصلی¹⁶ 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 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 ماده 1150 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

⁹ Constitution de Justinien.

¹⁰ Inexécution dolosive.

¹¹ Glossateurs.

¹² Dumoulin.

¹³ Domat et pothier.

¹⁴ Indirect.

¹⁵ Imprévisibilité.

¹⁶ Cause adéquate.

خسارت، عنصری غیر دقیق، مشکوک و دارای پیچیدگی بی‌فایده و حتی مضر را دخیل می‌سازد.

رویه قضایی نیز با دکترین هم‌نوا شد و آرایه‌ای که با استناد به ماده 1150 قانون مدنی فرانسه، خسارات غیرقابل پیش‌بینی قراردادی را غیرقابل جبران به‌شمار 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 1979، «ایزابیل سولو» در پایان نامه خود به دفاع سرسختانه‌ای از آن پرداخت (Souleau, 1979). وی به منظور احیای ماده‌ی 1150 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.

1- 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.

1-1 غیرقابل پیش‌بینی بودن سبب و میزان خسارت

در میان نخستین مفسران قانون مدنی فرانسه، کسانی براین عقیده بودند که صرفاً سبب یا نوع و طبع¹⁷ خسارت است که اگر غیرقابل پیش‌بینی باشد موجب قابل مطالبه نبودن خسارت وارد شده می‌گردد و قابل پیش‌بینی بودن یا نبودن میزان¹⁸ خسارت، تأثیری در میزان مسئولیت ندارد.

در واقع این دسته، ماده 1150 قانون مدنی فرانسه را به عنوان استثنا وارد بر ماده 1149 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 اگر گاراژدار اهمال کرده و اتومبیل به سرقت رود، وی ملزم به جبران تمام خسارت وارد شده و از جمله قیمت شیئی 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 1150 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

¹⁷. Cause, nature, genre.

¹⁸. Quotité.

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. (Mazeud 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 1150 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 Raynaud, 1988, T.1, n.592)

برخی از این نویسندگان تصریح کرده اند که این نظر که از سال 1913 تا 1994 در آرای متعددی مورد تصریح و تأکید قرار گرفته، با ایده بنیادین و مبناي مفاد ماده 1150 قانون مدنی سازگار است، زیرا آن کس که متعهد می‌شود باید که بتواند از حدود مسؤلیت 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 بر این نظر ایراد شده و برخی بر این باورند که به دشواری می‌توان مسؤلیت متعهد را محدود به ارزشی کرد که برای وی قابل پیش‌بینی بوده است.

به عنوان مثال اگر جعبه سر بسته 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 618 قانون مدنی ایران) زیرا استثنایی بودن ارزش خسارت معمولاً رابطه سببیت عرفی میان تقصیر متعهد و خسارت را از بین نمی‌برد. (کاتوزیان، 1376، ج 4، ش 813 و 1378، ج 1، ش 122)

و سرانجام گروه سوم، قابل پیش‌بینی بودن خسارت را توأمناً 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 مسؤول خسارات وارد بر آن اشیا نیست.

از نظر اینان مبناي 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 راحل‌هایی 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 مبناي اصل قابل جبران نبودن خسارت قراردادی غیرقابل پیش‌بینی، ضروری باشد.

اگر همانند نظر مشهور در فرانسه، مبناي اصل مزبور، حاکمیت اراده و لزوم رعایت مفاد قصد مشترك 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 مسؤلیت متعهد نسبت به مقدار خسارت غیرقابل پیش‌بینی گردد.

اما اگر مینا، چیز دیگری به خصوص رابطه علیت و لزوم احراز آن به عنوان رکن مسؤلیت 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، مسؤل جبران تمام خساراتی است که سبب آن قابل پیش‌بینی بوده، گرچه میزان و مقدار آن، چنین نبوده باشد.

1-2- 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 1895 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 اسمی¹⁹ گردید و دکترین 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)

به عبارت دیگر، ملاک در تشخیص قابل پیش‌بینی بودن یا نبودن خسارت، عناصر تشکیل دهنده²⁰ و درون ذاتی²¹ آن است و باید دید که آیا خسارت بر حسب طبیعت این عناصر، قابلیت پیش‌بینی را دارد یا خیر و در این میان، عناصر خارجی و برون ذاتی²² 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 پیش‌بینی 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 پیش‌بینی است. (Ibid)

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

رابعاً - عدالت ایجاب می‌کند میزان خسارت براساس شاخص قیمت‌های روز دادرسی (Ibid) یا روز ادا (پرداخت خسارت) محاسبه گردد. (Mazeud et Chabas, op.cit, n.2389)

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

2- زمان غیرقابل پیش‌بینی بودن خسارت

در حقوق فرانسه در خصوص این که ویژگی غیر قابل پیش‌بینی بودن خسارت باید با توجه به زمان انعقاد

19. Théorie nominaliste.

20. Eléments constitutifs.

21. Eléments intrinsèques.

22. Eléments extrinsèques.

قرارداد تشخیص داده شود، اتفاق نظر وجود دارد. (Mazeaud et Chabas, op.cit, n.2381)

این امر در ماده‌ی 1150 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 مسؤلیت قراردادی، پیش بینی پذیري خسارت را خاص زمان انعقاد قرارداد دانسته‌اند (شهیدی، 1382، ش 57، ص 80) اما به نظر می‌آید بر حسب این که مبنای اصل قابل جبران نبودن خسارات قراردادی غیرقابل پیش‌بینی، 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 بی‌شک، زمان تشخیص غیرقابل پیش‌بینی بودن خسارت، زمان انعقاد قرارداد است.

اما اگر مبنای دیگری نظیر رابطه‌ی علیت برگزیده شود، منحصر کردن این امر به زمان انعقاد قرارداد موجه نخواهد بود، زیرا در هر زمان که خسارت غیرقابل پیش‌بینی باشد و در واقع ناشی از سیر متعارف امور به شمار نیاید، رابطه‌ی علیت مفقود است و فقدان رابطه‌ی 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 رابطه‌ی علیت، نقشی ایفانمی‌کند.

2-3- سبب غیرقابل پیش‌بینی بودن خسارت

بدون شك شرط لازم برای غیرقابل پیش‌بینی تلقی شدن خسارت این است که عوامل افزایش دهنده خطرات²³ عقد نزد متعهد، ناشناخته باشد.

این عوامل به طور کلی بر سه دسته‌اند:²⁴

3-1- 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)

3-1-1- عدم رعایت مفاد عقد

به عنوان مثال مستأجری برخلاف شرطی که در عقد اجاره شده است، کالاهایی را درخانه مورداجاره 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 کالادرخانه انبار کرده است، زیرا مطابق شرط ضمن عقد اجاره، این عمل ممنوع بوده است.

2-1-3-2- 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

²³. Faits amplificateurs.

²⁴. برای دیدن نمونه‌های واقعی گوناگون درخصوص دعاوی راجع به این موضوع ساکت، محمد حسین، «اهمیت درخور پیش‌بینی بودن زیان در مسؤلیت مدنی» دادکاو، ج 1، 1385، شرکت سهامی انتشار،

متعهد مراقبت‌های خاص همان نوع اعلام شده را صورت می‌دهد حال آن که برای نوع واقعی کالا این مراقبت‌ها کافی نیست، نمی‌توان وی را مسؤل خسارت وارده دانست زیرا قطعاً غیرقابل پیش‌بینی بوده است. (مواد 379 و 386 قانون تجارت ایران)

3-1-3- سکوت متعهدله

اگر متعهدله هنگام انعقاد قرارداد به جایی دادن اطلاعات لازم به متعهد، سکوت پیشه کند و در اثر این سکوت خساراتی به بار آید، متعهد مسؤل 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.

3-2- 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 مسؤلیت متعهد را در پی خواهد داشت.

3-3- 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 مسؤلیتی 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. (Mazeud et Chabas, op.cit, n.2381-3)

4-2- تشخیص غیرقابل پیش‌بینی بودن خسارت قراردادی

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

4-1- ملاک تشخیص، شخصی است یا نوعی؟

ظاهراً همگان بر این امر اتفاق نظر دارند که ملاک تشخیص غیرقابل پیش‌بینی بودن خسارت قراردادی باید نوعی²⁵ باشد نه شخصی²⁶، 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 خانواده²⁷ 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 1150 قانون مدنی فرانسه و استقرا در برخی مواد قانونی مدنی ایران (مواد 951 تا 953) و قانون مجازات اسلامی (تبصره ماده 336 و مواد 349 تا 353) و سابقه تاریخی حقوق ایران مؤید این امر است. (کاتوزیان، 1378، ج1، ش152 و 153)

²⁵ in abstracto.

²⁶ in concreto.

²⁷ Bon père de famille.

4-2- 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 مشترك طرفین قرارداد باشد، بدون شك زمان انعقاد قرارداد باید ملاک قرار گیرد و این همانی است که در متن ماده 1150 قانون مدنی فرانسه آمده است. اما اگر مبنای 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.

2-4-3 نقش قاضی

بدون شك تطبیق عنوان کلی خسارت قراردادی غیرقابل پیش‌بینی بر خسارت تحقق یافته در عالم خارج، بر عهده قاضی دادگاه تالی (مساله ماهوی) است²⁸ اما مساله نظارت بر این امر که آیا وی ملاکهای کلی (نوعی و عرفی بودن، زمان تشخیص و...) را رعایت کرده است یا خیر مساله‌ای شکلی²⁹ 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)

2-5- وسیله اثبات

از آنجا که مساله 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 متعده، اهمیت و میزان تعهد، شخصیت و خصوصیات و موقعیت اجتماعی متعاملین به ویژه متعهد، نقش موثری در این راستا دارد. (Mazeud et Chabas, op.cit, n.2381-4- Viney, op.cit, n.325). به عنوان مثال، اگر بائع می‌دانسته که حرفه خریدار، خرید و فروش است و کالا را برای فروش مجدد می‌خرد و با این حال طرف 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 بائع مطالبه نماید.

ج- مبنای 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.

1- اصل علیت

بدون هیچ تردیدی، رابطه علیت یا سببیت رکن عقلی و بدیهی مسؤلیت 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 علیت³⁰ 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 خطاست، 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 دعوی مشهور (Hadley V. Baxendale) که به عنوان مبناي این نظر از آن یاد می‌شود و به سال 1854 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 «آدرسون» 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 «آدرسون» به عنوان یک قاعده در آرای صادره در دعاوی مشابه بعدی هم چون

Victoria Laundry Ltd. V. Newman Industries Ltd (1949) – Koufos V. Czarnekow 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, 1997, pp. 373-374)

³¹. Cause adéquate.

³². in concreto.

³³. Abstrait.

³⁴. Objective.

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

همان طور که یکی از حقوق دانان انگلیسی می‌گوید، قاعده قابل پیش‌بینی بودن^{۳۶} خسارت که متضمن غیرقابل جبران بودن خسارات قراردادی غیرقابل پیش‌بینی^{۳۷} است، در واقع ابزار سنجش معینی را برای تشخیص مسؤلیت مدنی ناشی از نقض قرارداد، ارائه می‌کند که مبتنی بر یک آزمون آینده‌نگر 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 می‌تواند داشته باشد و در واقع می‌بایست به عنوان یک انسان متعارف و معقول می‌داشته است) تعیین می‌شود. پیامد چنین قاعده‌ای 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 (خوانده) بالاتر و بیشتر می‌شود. 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 استثنایی‌اند 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 می‌شود و در واقع می‌توان 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 می‌بایست 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 می‌کند مفهوم و برداشتی خیلی عینی‌تر و نوعی‌تر از رابطه علیت است، که امکان این را فراهم می‌کند تا در هنگام بروز خسارت قراردادی غیرقابل پیش‌بینی، برخی را مستقیم و برخی را غیرمستقیم اعلام کند. (Souleau, 1979, n.284 ets) به علاوه، برخی خسارات که بدون شك مستقیم هستند، غیرقابل پیش‌بینی دانسته شده‌اند و سرانجام باید توجه داشت که علت خارجی معاف‌کننده از مسؤلیت (مسقط ضمان)، غیراز عامل تشدیدکننده‌ای که موجب غیرقابل پیش‌بینی شدن می‌گردد، به شمار می‌آید. (Ibid, n.360-363)

این نحو استدلال که متکی بر نمونه‌های عملی مستمر و ثابت رویه قضایی است به عقیده برخی قاطعانه نشان می‌دهد که قابل جبران نبودن خسارت غیرقابل پیش‌بینی 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) نمی‌تواند همیشه مطابق با حقیقت‌ها و باید‌ها باشد و در استدلال بر ردّ مبنای علیت، به ماهیت امر و این که آیا واقعاً غیرقابل پیش‌بینی 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 قانع‌کننده 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 پذیرفتنی نیست و برعکس با توجه به ملاک و مفهوم عرفی علیت در حقوق و به ویژه حقوق مسؤلیت مدنی، می‌توان بر این مبنا صحه گذارد زیرا به دقت عرفی، غیرقابل پیش‌بینی بودن موجب قطع رابطه علیت بین نقض تعهد و خسارت وارده غیرقابل پیش‌بینی می‌گردد. (کاتوزیان، 1376، ج4، ش812)

در سابقه تاریخی حقوق ایران در باب ضمان قهری، برخی از فقها تصریح کرده‌اند که غیرقابل پیش‌بینی 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 می‌توان گفت سابقه تاریخی حقوق ایران هم مؤید مبنای علیت است.

³⁶ Foreseeability.

³⁷ Enforeseeable.

³⁸ Reasonable foresight test.

³⁹ Remoteness of damages.

به عنوان نمونه به نظر شهیدثانی در کتاب مسالك الافهام اشاره مي‌کنیم که تفصیل آن در جاي خود خواهد آمد. ایشان مي‌آورد:

«لو وضع الصبّي في غير المسبعة فافترس السبع اتفاقاً فانه لا يضمنه علي المشهور... لان ذلك لا يُعدّ سبباً في حقّه» (شهیدثانی، 1417 هـ.ق، ج 42، ص 168)

نظیر چنین حکمی در مواد 352 و 353 قانون مجازات اسلامی نیز آمده است.

2- مقتضای منطق رابطه قراردادی

به طور کلی عقد بر سه عنصر اساسی مبتنی است: اراده، حسن نیت و عدالت قراردادی.

هر يك از این عناصر می‌تواند توجیه کننده قابل جبران ن و دن خسارت قراردادی غیر قابل پیش‌بینی باشد، به عبارت دیگر، وجود اصل مزبور و اعمال آن به رعایت هر يك از این مؤلفه‌های سه گانه كمك می‌کند.

از نظر برخی، قابلیت پیش‌بینی، چیزی جز ارتباط داشتن خسارت با يك تعهد قراردادی نیست، بنابراین اگر خسارت قابل پیش‌بینی نباشد ارتباطی با قرارداد ندارد و لذا در قالب مسئولیت قراردادی قابل مطالبه نخواهد بود.

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

بر همین اساس است که در حقوق فرانسه، قابل پیش‌بینی 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 کرده‌اند که مبنای شرط قابل پیش‌بینی بودن خسارت در مسئولیت قراردادی موضوع ماده 1150 قانون مدنی را باید در منطق قراردادها جستجو کرد:

تنها خسارتي قابل جبران است که موضوع تراضي و توافق طرفین قرارداد واقع شده و اراده مشترك ایشان به آن تعلق یافته باشد و اساساً خارج از مفاد تراضي و قصد مشترك طرفین قرارداد، هیچ مسئولیتی متوجه شخص متعهد نخواهد بود. بنابراین اگر معلوم شود که تشدید خسارتي که متعهدله به واسطه عدم اجرائی 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 مشترك ایشان نشده بوده است، این میزان خسارت گسترش یافته بر عهده متعهد نخواهد بود. به عنوان مثال يك شرکت ساختمانی متصدی ساخت خانه‌های شخصی را نمی‌توان محکوم به جبران خسارتي کرد که به واسطه نقص سیستم تهویه ساختمانی به بدن مالک خانه - که حساسیت (آلرژي) خاصی به كپك⁴⁰ داشته - وارد شده است زیرا چنین ضرری قابل تصور به هنگام انعقاد قرارداد نبوده و لذا به هیچ

عنوان داخل در مفاد قصد مشترك طرفین نشده بوده است. (Flour, Aubert, Savaux, 2001 , T. 3, n. 218)

هم چنین در تایید این مبنا گفته شده است که هدف از مقررهی ماده 1150 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 در خصوص 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

⁴⁰. Moississure.

قرارداد خودداري و يا اين كه افزايش عوض و تغيير مفاد قرارداد را خواستار گردد و يا اين كه در پي برخورداري از يك پوشش بيمه‌اي مناسب باشد. لذا مفاد ماده 1150 قانون مدني فرانسه، نه تنها يك استثنا نيست بلكه يكي از لوازم و مقتضيات معمول و متعارف عدالت قراردادي به شمار مي‌آيد.

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

3-2-1-اراده (اصل حاكميت اراده)

اين كه خسارت قراردادي غير قابل پيش‌بيني، قابل جبران نيست بدین علت است كه داخل در قلمرو قرارداد نشده و اراده متعاملين به آن تعلق نگرفته است. (Souleau, op.cit, n.423)

مراحل تعلق اراده، به طور خلاصه چنين است:

تصور ← تدبیر ← تصدیق ← اشتیاق ← قصد، كه اگر اين قصد با يك كاشف همراه گردد در عالم حقوق اثر خواهد گذاشت و يك عمل حقوقي به وجود خواهد آمد.

آنچه كه قابل پيش‌بيني در هنگام عقد نباشد، مجهول است و مجهول به تصور در نمي‌آيد و لاجرم ديگر مراحل تعلق اراده طي نمي‌شود و در نهايت، امر مجهول متعلق اراده واقع نخواهد شد.

برخي در تأييد اين مبنا گفته‌اند كه اصل قابل جبران نبودن خسارت قراردادي غير قابل پيش‌بيني امكان اين را فراهم مي‌كند كه كسي كه اقدام به بستن قرارداد مي‌كند بتواند حدود مسؤليت احتمالي خود را بسنجد.

متعهد بايد بتواند خطرات ناشي از قرارداد را ارزيابي كند، اگر خطرات قابل توجه باشد شايد تن به تعهد ندهد، يا خواستار افزايش عوض تا حدي كه خطرات مزبور را پوشش دهد، گردد و همه اين ملاحظات با وجود اصل مزبور تحقق مي‌يابد. (Weill et Terré , op.cit, n.392)

برخي ديگر اين اصل را به مثابه شرط محدود كننده (تعديل كننده) مسؤليت قراردادي تا ميزان معين كه همان مقدار قابل پيش‌بيني است دانسته‌اند.

به عبارت ديگر اينان بر اين باورند كه اصل قابل جبران نبودن خسارت قراردادي غير قابل پيش‌بيني، حاكي از يك شرط ضمنی تحديد كننده مسؤليت قراردادي است. (Le Tourneau et Cadiet , op.cit, n.356) - سنهوري، ج 1، ش 452- ابوالسعود، 1986، ص 233

و سرانجام عده‌اي با ادعاي اين كه مسؤليت قراردادي به معنای واقعي وجود ندارد و آنچه به دنبال عدم اجرائي تعهد از متعهد مطالبه مي‌گردد، اجرائي تعهد ديگري است كه جانشين و بدل تعهد اول است در تقويت مبناي حاكميت اراده كوشيده‌اند. (LeTourneau et Cadiet , op.cit, n.359)

در حقوق انگليس نيز در دعواي مشهور «هادلي عليه با كسندال» به اصل حاكميت اراده به عنوان يكي از مباني اصل مزبور استناد شده و در آرای صادره بعدي از سال 1949 تا سال 2005 نيز مورد تأييد قرار گرفته است.

(Richards, 2007, pp. 407-412-Elliot and Quinn, 2007, pp.310-314- Mckendrick, 1997, p.373)

در واقع اين مبنا، ناظر به آندسته از خساراتي است كه گرچه وقوع آن نامعمول و غير متعارف و استثنائي است و از يك انسان متعارف، انتظار پيش‌بيني آن نمي‌رود، اما لزوم جبران اين نوع خسارت به نوعي موضوع قصد مشترك طرفين قرارداد واقع شده است.

به عبارت ديگر، اگر طرفين به هنگام انعقاد قرارداد از احتمال بروز چنين خساراتي آگاهي داشتند، قطعاً بر لزوم جبران آن از سوي متعهد، توافق مي‌کردند و لذا مي‌توان اين نوع خسارت را به صورت نوعي و متعارف، موضوع تراضي طرفين قرارداد به شمار آورد. (Richards, 2007, p.408)

اين استدلال در واقع مبتني بر احراز غلبه رفتاري خاص ميان انسانهاي متعارف جامعه است (قاعده تغليب).

در حقوق ایران نیز برخی به طور قاطع، مبنای شرطیت قابل پیش‌بینی بودن خسارت در مسئولیت قراردادی را اصل حاکمیت اراده دانسته و بر این باورند که چون منشأ مسئولیت 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، مسئولیت 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 مسئولیت 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 مسئولیت قهری و غیرقراردادی است و حتی باید گفت که محدودیت مسئولیت قراردادی به حدود پیش‌بینی خسارت و اراده قراردادی، رابطه سببیت میان تخلف (نقض قرارداد) و زیان‌های خارج از پیش‌بینی قراردادی را منتفی می‌سازد (شهیدی، 1382، ش 57، ص 81-79). ظاهر مفاد ماده 221 قانون مدنی ایران از این حیث که تحقق مسئولیت 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 فرد⁴¹ و یکی از آثار مهم آن یعنی اصالت اراده⁴² دارد.

از دیدگاه مکتب اصالت فرد حاکم در قرن 19 که بزرگترین نظریه پردازان آن را می‌توان کانت، پوفوندری، لاک و ولف دانست، علت اولیه (علت‌العلل) حقوق چیزی جز اراده نیست و دولت، قانون و عمل حقوقی، همه ناشی از اراده‌اند.⁴³

اوج تفکر اصالت فرد را می‌توان در این جمله «امانوئل گونو»⁴⁴ 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, l, p.5 - کاتوزیان، 1379، ش 63-62)

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»⁴⁵ و «بگذارید ساخته شود و مبادله گردد»⁴⁶ دو شعار اصلی این قرن است و «بودن»⁴⁷ با نوشتن این که «حقوق عبارت است از حاکمیت وجود انسانی»⁴⁸ 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

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.

سوق داده است.

توسعه علوم و دانش بشري به ویژه در عرصه تاريخ، جامعه‌شناسي و فلسفه، نشان داده است که صرف اراده فردی از خلق حقوق ناتوان است و فرد در نظم حقوقي که از پيش وجود داشته و بر وي تحميل مي‌شود زندگي مي‌کند.

برخي با تعبيري رسا مفهوم و ارزش معاصر اراده فردي را چنين دانسته‌اند:

«اراده صرفاً به منزلة کلید قطع و وصلي است که به جرياني که منشأش چيز ديگري است مجال عبور مي‌دهد» (Mazeud et Chabas, 1998, T.2, n.116). وانگهی آثار و نتايج مکتب اصالت اراده کلاسيک، اغلب مبتني بر خيالات و اوهام است و با عالم واقع مطابقت ندارد.

سرانجام بشر به اين نتیجه رسیده است که اصالت فرد و فردگرایی لزوماً مترادف با عدالت نیست و منجر به نتايج ناعادلانه‌اي مي‌شود، هم چنان که ليبراليسم در شکل افراطي خود اغلب موجب بي‌عدالتي‌هاي غير قابل اغماض مي‌شود و ضعيفان را در معرض سوء استفاده قدرتمندان قرار مي‌دهد.

در يك کلام مي‌توان گفت که تحول سياسي - اقتصادي و اجتماعي معاصر، مبتني بر اصالت هدايت و ارشاد^{۴۹} (Rieg, op.cit, n.I, p.6 - کاتوزيان، 1379، ش 71-70) است.

از سوي ديگر در جديدترين نظريات در مورد تفسير قراردادها، هدف تفسير دوگانه به شمار آمده است:

ابتدا تفسير را مي‌توان تلاشي در جهت کشف وقابعي دانست که در پرده ابهام و اجمال باقي مانده، يا نامعقول به نظر مي‌رسد (بررسي مفاد قصد مشترك طرفين و احياناً تأويل)^{۵۰} و در مرحله بعدي، وظيفه تفسير در فراهم آوردن راه حل حقوقي مناسب که نيازها و منافع فردي و اجتماعي را تأمین کند، نمايان مي‌شود، چه ممکن است مفاد قصد مشترك طرفين، نامطلوب و مضر بوده و حيثيت انسان يا منافع اجتماع را به خطر اندازد يا اين که در قرارداد خلاهایی وجود داشته باشد که بايد پر شود. در چنين حالي، نقش تفسير، هدايت‌گري و ارشاد، يا سازندگي و تکميل خواهد بود.^{۵۱} (Ghestin, 1994, n.7, p.8)

در واقع، مي‌توان گفت در حقوق معاصر، وجود دوگونه تفسير قراردادي پذيرفته شده است که به طور هم زمان اعمال مي‌شود:

اولاً - تفسير شخصي^{۵۲} که به کشف مفاد قصد مشترك طرفين قرارداد^{۵۳} مي‌پردازد.

ثانياً - تفسير عيني^{۵۴} که هدف آن جستجوي مقتضاي مصالح اجتماعي و عدالت است و نقش ارشادي و سازندگي دارد و در صورت لزوم مفاد قرارداد را تغيير داده، خلاها را پر کرده و آثار عقد را چنان که بايد معين مي‌سازد. (Ghestin, op.cit, n.7 et9)

نوع اخير تفسير، امروزه تحت تأثير افول مکتب اصالت فرد و اصالت اراده و - اعتقاد به اين که ديگر اراده را نمي‌توان روح قرارداد دانست و در صورت لزوم بايد به جاي جستجوي قصد مشترك طرفين، مقتضاي عدالت و منافع اجتماع را يافت و به عنوان اثر عقد بر آن مترتب نمود - به وجود آمده و پذيرفته شده است (Ibid, p.11). ضوابط و ملاکهاي کلي اين نوع تفسير اموري نظير، لوازم و مقتضاي عرف، حسن نيت، قانون (ضوابط عيني تفسير مندرج در مواد قانوني)، انصاف و عدالت، مصالح اجتماعي و اصول کلي حقوق است. (Ibid, n.39). در نهايت بايد توجه داشت که نقش روش تفسير عيني، جانشيني و بدلتي از روش تفسير شخصي نیست بلکه خود اصالت دارد و مفاد آن قابل استناد به قصد مشترك متعاملين نمي‌باشد. (Ibid, n.50)

⁴⁹. Dirigisme.

⁵⁰. Interprétation révélateure.

⁵¹. Interprétation correctrice et constructive.

⁵². subjective.

⁵³. Intention commune des parties.

⁵⁴. objective.

علم هرمنوتیک جدید (علم تفسیر و تأویل متن)⁵⁵ نیز مؤید این گونه تفسیر است، زیرا بر این باور است که «کلام و سخن و نوشتار» موجودی فی نفسه است که توانایی‌ها 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، 1377، ص 11-12)

از سوی دیگر به نظر می‌آید امروزه از میان تئوری‌های مواجهه‌ساز حق⁵⁶ (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، 1379، ش 21)

تمام بحث‌هایی که گذشت در این نکته خلاصه می‌شود که الزام‌آور بودن مفاد قرارداد مشروط به وجود هم زمان سه عنصر اساسی در آن است: «تعهد آزادانه، فایده، عدالت» و تمسک هم زمان 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 است⁵⁷ (کاتوزیان، 1372، ج 1، ش 85 به بعد- Schmidt, 1982, n.1)

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، 1378، ج 1، ش 36 و 1376، ج 4، ص 256-254) بنابراین نمی‌توان مبنای اصل قابل جبران نبودن خسارت قراردادی غیرقابل پیش‌بینی را در قصد مشترك 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، 1368، ج 3، ش 510 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 تقریطها، ناهموار و پرپیچ و خم نمود.

3-2-2- 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، ماده‌ی 1134 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 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

⁵⁵ Hermeneutic.

⁵⁶ Theories of justification.

⁵⁷ Socialisation du droit des contrats

مطالبه نماید که به واسطه 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 قاعده معافیت زیان‌زننده از پرداخت تمام یا بخشی از خسارت وارد شده به واسطه دخالت خطای زیان دیده در تحقق آن، (قاعده اقدام) به دست می‌آید. (Viney, op.cit, n.331, p.439) (ماده 1382 قانون مدنی فرانسه، بند 3 ماده 4 قانون مسؤلیت مدنی ایران، تبصره ماده 355 قانون مجازات اسلامی و ماده 15 قانون بیمه ایران)

2-3- اصل لزوم رعایت عدالت معاوضی

عدالت معاوضی⁵⁸ 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 خطرات⁵⁹ 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 مسؤلیت 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 نگرسته شود یا از دید متعهدله، نتیجه متفاوت خواهد بود.

بدون شك 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 مسؤلیت 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 مسؤلیت است و مجبور نیست به تنهایی سنگینی بار مسؤلیت 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)

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 مسؤلیت 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.

⁵⁸. Justice contractuelle / commutative.

⁵⁹. Faits amplificateurs des risques.

3- 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 و اسطه ملاحظات عملی مرتبط با مصالح اجتماعی قابل توجیه است:

از يك سو اجرائی 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 صدري 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 سرسام آوری 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 يك 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 فوق العاده مسؤلیت‌های ناشی از تولیدات صنعتی، اصل فعالیت‌های تولیدی و قدرت ابتکار و خلاقیت و پویایی و تحرك 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 متناسب 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 يك اجتماع تأمین می‌گردد و در این راه فدا کردن مصالح فردی هزینه قابل قبولی است.

با این همه ممکن است ایراد شود که چنین قربانی کردنی از لحاظ اخلاقی قابل قبول نیست و حقوق مسؤلیت مدنی نباید به بهانه حفظ مصالح اجتماعی، از اخلاق فاصله گیرد.

اما به نظر می‌رسد با گسترش بیمه‌های مسؤلیت 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.

3-4- تقصیر و لزوم احراز آن

اگر تقصیر را به عنوان رکن یا شرط مستقل و ضروری مسؤلیت مدنی قلمداد کنیم و آن را به معنای تجاوز

⁶⁰. Social engineering.

از رفتار انسانی متعارف و معقول در همان شرایط حادثه بدانیم (کاتوزیان، 1376، ج1، ش152) 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، ش120، ص298) ولی به نظر می‌رسد به واسطه وحدت طریق مسأله در حیطة قراردادی و قهری، قابل استناد در مسؤلیت 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 حیطة 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 مشترك طرفین پرداخت که منجر به بازگشت به مبنای حاکمیت اراده می‌شود و در صورت دوم واقعیت امر چیزی جز رجوع به مبنای علیت نیست.

3-5- مبنای اخلاقی

برخی از نویسندگان با الهام از نظریه‌ی حقوق دان بزرگ فرانسوی «ژرژ ریپر»⁶¹ مبنی بر حکومت قواعد اخلاقی بر قواعد حقوقی که در کتابی تحت عنوان «قاعده اخلاقی در تعهدات مدنی»⁶² 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 مسؤلیت 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 مسؤلیت مدنی هستند.

بر این اساس، باید گفت که گرچه، جبران کامل تمام زیان‌های وارد شده در اثر رفتار تقصیرآمیز، یک اصل مسلم 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 بی‌حد 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، 1383، ش 56 - 53، ص 105 - 100)

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

⁶¹ - George Ripert.

⁶². La règle morale dans les obligations civiles.

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 مسئولیت مدنی، مرجع نهایی، همان متفاهم عرفی و عقلایی است که در اصطلاح «رابطه سببیت عرفی» نمایان می‌شود، چرا که نزد عقل متعارف جمعی⁶³، خسارت غیرقابل پیش‌بینی، قابل انتساب به رفتار شخص نیست و فقدان یکی از ارکان مسئولیت مدنی یعنی رابطه علیت بین رفتار شخص و زیان وارد شده را در پی دارد که تحقق مسئولیت 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 (موازن شرعی و آرای فقها) و نیز تحولات امروزی نظریه حقوق مسئولیت مدنی که روبه سوی نظریه مسئولیت عینی و محض (بدون تقصیر دارد) - و می‌رود که عمدتاً صبغه مادی و نتیجه‌گرا (و نه ذهنی و قصدگرا) پیدا نماید و از این جهت با مسئولیت اخلاقی و کیفری آشکارا متفاوت و دارای مبانی و حدود و مرزهای خاص خود است و پدیداری و گسترش بیمه‌های مسئولیت نیز به این پدیده دامن زده است - نشان می‌دهد که نمی‌توان علی‌رغم احراز رابطه سببیت عرفی میان رفتار یک شخص و زیان‌های وارد شده به دیگری، وی را معاف از مسئولیت به شمار آورد و اساساً بحث از موازن اخلاقی در چنین حوزه‌ای موضوعاً منتفی به نظر می‌رسد.

در نهایت می‌توان گفت که گرچه ظاهر ماده 221 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 221 تنها ناظر به این واقعیت است که صرف 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.

4- 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 1150 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:

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

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

3- 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؟

4- سه ام «سادگی»، «منطق» و «انصاف» که اولی وصف لازم هر قاعده حقوقی است و دومی منبع و سومی توجیه‌گر آن، در مقرره ماده 1150 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.

مقتن آلمانی نیز این امر را به خوبی در ماده 853 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.

⁶³. Common sens.

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 قانع‌کننده‌ای 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 1150 قانون مدنی فرانسه شود و در واقع، حذف این ماده مقتضای برداشت جدید از مفهوم مسؤلیت قراردادی است و اصل جبران کامل خسارت که تا به حال خاص قلمرو قهری تلقی می‌گردید می‌رود تا علی‌رغم وجود ماده 1150، حیطه‌ی قراردادی را نیز در برگیرد. (Remey, 1997, n.41, p.350-352)

همان‌طور که ملاحظه می‌شود، عمده ایرادهای فوق‌هنگامی وارد است که اراده و حاکمیت آن به عنوان تنها یا اساسی‌ترین مبناي اصل قابل جبران نبودن خسارت قراردادی غیرقابل پیش‌بینی دانسته شود.

اما اگر بر این باور باشیم که علیت (فقدان رابطه سببیت) مبناي عمده یا صرف این اصل است - که حق نیز همین است - این انتقادات موضوعیت خود را از دست می‌دهد و این بار ایراد درست بر عکس متوجه حیطه مسؤلیت قهری در کشورهای هم‌چون فرانسه می‌شود که چرا در این حوزه، اصل مزبور جریان ندارد حال آن که مبناي اصل در هر دو قلمرو قهری و قراردادی مسؤلیت، موجود است.

مروری بر آنچه که گذشت نشان می‌دهد تقریباً هر يك از مبناي 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، مبناي علیت و تقصیر می‌تواند با توجه به متفاهم عرفی از رابطه سببیت و سابقه تاریخی حقوق ایران (فقه امامیه)، به عنوان بهترین و اساسی‌ترین مبناي اصل مزبور به شمار آید.

در اینصورت، دیگر این اصل بیانگر يك مقرره 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 اصلي⁶⁴ به شمار می‌رود.

با این وصف نمی‌توان به طور جدی به مقنن ایرانی خرده گرفت که چرا چنین اصلي را در مقررات قانون مدنی نگنجانده است، زیرا لزوم احراز رابطه علیت به عنوان رکن عقلی مسؤلیت 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 مسؤلیت قهری را موجب عدم مسؤلیت خوانده نمی‌دانند.

ناگفته نماند، در ماده 74 کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا (مصوب 1980 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 1150 قانون مدنی فرانسه دانسته‌اند⁶⁵. (Audit, 1990, n. 172)

64. Cause adéquate.

1. 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 32، بهار و تابستان 1384، ص 220 - 139.

5- غیر قابل پیش‌بینی بودن خسارت در مسئولیت خارج از قرارداد (ضمان قهری)

مفهوم غیر قابل 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 غیر مستقیم خلاصه می‌گردد.

با این همه متفاوت از مسأله غیر قابل 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)

5-1- نظریه عدم شرطیت قابل پیش‌بینی بودن خسارت در مسئولیت 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 مسؤلیتش 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، ج1، ش451- مرقس، 1992، ش3-192) و مقنن آلمانی نیز در ماده 853 قانون مدنی، بر آن تصریح کرده است.

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

5-2- نظریه شرطیت قابل پیش‌بینی بودن خسارت در مسؤلیت قهری

5-2-1- فقه امامیه

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

محقق حلی در کتاب شرایع الاسلام چنین آورده است:

«فلو اجَّجَ ناراً فی ملكه لم یضمن ولو سرت الی غیره، الا ان یزید عن قدر حاجته مع غلبة الظن بالتعدي كما فی الایام الالهویه ولو عصفت بغتة لم یضمن» (محقق حلی، 1389 هـ.ق، ج4، ص256)

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 مسؤلیت روشن کننده آتش را نمی‌رساند. به علاوه، ضابطه تشخیص، نوعی دانسته شده است.

وی هم چنین می‌آورد:

«ولو ارسل فی ملكه ماءً فاغرق مال غیره او اجَّجَ ناراً فیه فاحرق، لم یضمن ما لم یتجاوز قدر حاجته اختیاراً مع علمه او غلبة ظنه ان ذالك موجب للتعدي الی الاضرار» (همان)

شاهد 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 سرايت کند، مباشر مسؤل نخواهد بود. زیرا اولاً تفريط نکرده است، ثانیاً عموم «الناس مسلطون علي اموالهم» مصداق دارد، ثالثاً سببیت وي در حادثه ضعیف است. (شهید ثانی، 1417، ج 42، ص 166-167)

وی هم چنین در کتاب مسالك الافهام آورده است:

«لو وضع الصبي في غير المسبعة فافترس السبع اتفاقاً لم يضمنه علي المشهور خلافاً للشيخ لان ذلك لا يُعد سبباً في حقه» (همان، ص 167)

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 و اسطه کودنی یا کوزه 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 باز کننده 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 6، ص 215)

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 صبي في غير المسبعة» (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 37، ص 63)

هم چنین صاحب جامع المقاصد (محقق کرکی) در مسأله غصب گوسفند و تلف شدن نتاج آن، منشأ شك و تردید در ضمان غاصب نسبت به تلف را شك در صدق عنوان سبب در تلف و عدم آن می‌داند و می‌آورد: «التحقيق ان يقال: ان قصد توقع العله في التلف بغصب الشاة والدابه و حبس المالك عن حراسة الماشيه حيث يكون التلف متوقفاً ثابتاً و معه فالضمان لازم لضعف المباشر» (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 2، ص 252)

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 قهري در انگلیس به سال 1921 در دعوي (Re polemis and Furniss withy and Co) مطرح شده که در آن خوانده به جبران تمام خسارات ناشی از خطاي خود اعم از قابل پیش‌بینی و غیرقابل پیش‌بینی محکوم شده است.

در دعوي مزبور، تنها معیار و ضابطه برای تشخیص خسارات دور⁶⁶ که خوانده 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 1961 و طی دعوي (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 یاردي، جایی که عده‌ای مشغول جوشکاری بودند حمل می‌شد و بیش از مدت معمول طول کشید.

در این جرعه‌ای 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 مسؤل ندانست، زیرا آنها نمی‌توانستند بر حسب متعارف، پیش‌بینی کنند که بارگیر خواهان هنگام تخلیه نادرست روغن در اثر آتش‌سوزی خسارت خواهد دید.

بدین ترتیب، به عنوان يك اصل در مسؤلیت مدني پذیرفته شد که انسان صرفاً مسؤل نتایج محتمل عمل خویش است.⁶⁷ و اگر از وي بیش از این حد انتظار رود، موجب عسر و حرج است و اگر کمتر از این حد از وي مطالبه شود، در واقع لزوم رعایت حداقلی از رفتار متعارف و استاندارد در يك جامعه متمدن مورد غفلت واقع شده است.

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

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) – Multhead 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 يك 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 157 قانون تعهدات، همین نظر را پذیرفته است. (Mazeud et Chabas, op.cit , n.2370, p.722)

3-2-5- حقوق فرانسه

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 قهري 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

⁶⁶. Remote damages.

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

را استنباط کرده‌اند. (Planiol et Ripert, par. Esemlein, 1952, T.6, n.517)

4-2-5- حقوق ایران

در حقوق ایران نیز بر خي، 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، 1376، ج 1، ش 120، ص 298)

این نظر را استقرا در مواد 347، 349، 350، 351، 352، 353 و 357 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 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 عقلي و بدیهی مسؤلیت مدنی یعنی رابطه سببیت به شمار می‌آید.

6- 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)⁶⁸ 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.

6-1- استثنائات قانونی

6-1-1- خسارات عمدی (تدلیس)⁶⁹

مقصود از تدلیس در این جا، تقصیر عمدی⁷⁰ 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.⁷¹

در توجیه این مقرر، نظرات مختلفی ابراز شده است:

⁶⁸. Peine privée.

⁶⁹. Dol.

⁷⁰. Faute intentionnelle.

⁷¹. Article 1150 du code civil francais.

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 مسؤلیت با وی رفتار می‌گردد.

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

(سنهوری، ج 1، ش 452- محتسب بالله، 1984، ص 244 – 360، n.360 – Le Tourneau et Cadiet, op.cit, n.360 – 244)
(Josserand, 1939, T.2, n.633)

اما این تعلیل مورد ایراد واقع شده است چرا که طرفداران این نظریه، تفاوت بنیادین بین مسؤلیت 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 مسؤلیت وابسته به وجود قرارداد است. (Mazeud et Chabas, op.cit, n.2376, p.733) به تعبیر دیگر، این نظریه با اصل عدم امکان جمع بین مسؤلیت قراردادی و قهری منافات داشته و علاوه بر این، پیامد پذیرش چنین توجیهی این است که در فرض تقصیر غیر عمدی^{۷۲} مسؤل بودن زیان زننده از باب ضمان قهری طبق ماده 1383 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 3 ماده 1134 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 مسؤلیت 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 غیر عمدی هم به نوعی برخلاف حسن نیت لازم در قرارداد عمل می‌شود اما این امر موجب قابل مطالبه شدن خسارات قراردادی غیرقابل پیش‌بینی نمی‌گردد. (Mazeud et Chabas, op.cit)

دسته ی سوم با توسل به تعبیر مجازات خصوصی^{۷۶} در مقام توجیه استثنای مزبور برآمده و گفته‌اند که بین خطای عمدی (تدلیس) و خطای غیر عمدی صرفاً از لحاظ درجه و شدت تفاوت وجود دارد و همین تفاوت و شدیدتر بودن خطای عمدی قراردادی از نظر مقنن کافی بوده تا بر حیطه مسؤلیت 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. (Mazeud et Chabas, op.cit, n.2376, p.734)

ناگفته نماند برخی از حقوق دانان ایرانی بر این باورند که محدودیت مسؤلیت متعهد به خسارت قراردادی قابل پیش‌بینی حتی در فرض نقض عمدی مفاد قرارداد نیز پای برجا است، زیرا وی نسبت به آنچه که فراتر

⁷². Faute non dolosive.

⁷³. Imprudence.

⁷⁴. Mauvaise foi.

⁷⁵. Bonne foi.

⁷⁶. Peine privée.

از حدود پیش‌بینی او باشد، قبول مسئولیت 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 مسئولیت انجام دهد (شهبیدی، 1382، ش 57، ص 80)

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 311، 315 و 320 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، مسئولیت متعهد قراردادی نسبت به جبران تمام خسارات اعم از قابل پیش‌بینی و غیرقابل پیش‌بینی را توجیه کند.

6-1-2- خطای سنگین⁷⁷

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 equiparatur): 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 1150 قانون مدنی فرانسه را استثنایی می‌دانند که باید مورد تفسیر مضیق قرار گیرد. (Souleau, 1961, op.cit, n.361- Le Tourneau et Cadiet, 1952, op.cit, n.512) و در واقع، تشدید میزان مسئولیت متعهد در فرضی که واقعاً سوء نیت نداشته است، محل تأمل و غیرقابل قبول به نظر می‌رسد. (Terré, Simler, 1992, Lequette, 2002, n. 565, p.543)

در حقوق ایران، مقنن در ماده 116 قانون دریایی، فعل یا ترك 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، 1376، ج 1، ش 396، ص 724).

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.

6-1-3- مسئولیت سازندگان و فروشندگان کالاهای معیوب و خطرناک

⁷⁷. Faute lourde.

در حقوق فرانسه، فرض «تضمین ایمنی مبیع از سوی فروشندگان حرفه‌ای در مقابل 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، مسئولیت وی نسبت به جبران خسارات ناشی از عیوب پنهانی مبیع، مسلم دانسته شود.

این امر چیزی جز مسئولیت 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- Mazeud et Chabas, op.cit, n.2377-2)

به نظر می‌رسد در حقوق ایران نیز چنین مسئولیتی با توجه به اماره‌ی مزبور پذیرفتنی باشد. (کاتوزیان، 1373، ج 1، ش 115)

1-4- مسئولیت پزشک و دامپزشک

مواد 319 و 321 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، 1376، ج 1، ش 120، ص 301)

بدون شك، خسارتی که علی‌رغم مهارت، تخصص و کوشش لازم و بکارگیری تمام امکانات موجود، به بار می‌آید از دیدگاه يك پزشك 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 طبیب نداشته باشد باید حکم به عدم ضمان وی داد گرچه برائت حاصل نشده باشد. (همان، ش 170، ص 379)

این نظر با توجه به موجه‌ترین مبانی 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 طبیب و دامپزشك يك استثنا تلقی نشده و مواد 319 و 321 قانون مجازات اسلامی چنین تأویل گردد که مقنن فرض وجود رابطه علیت بین خسارات وارد شده و فعل طبیب و دامپزشك را پذیرفته است، که البته می‌توان خلاف آن را اثبات نمود و بدین جهت باید آن را يك اماره نسبی و نه يك 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 دامپزشك داد.

6-1-5- 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 308 به بعد قانون مدنی ایران)

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

6-2- استثنائات قراردادی

اصل قابل جبران نبودن خسارات قراردادی غیرقابل پیش‌بینی، يك قاعدة آمره 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 10 و 975 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

⁷⁸. Présomption de connaissance des vices cachées.

⁷⁹. Fiction juridique.

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 خوانده 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 حکمی⁸⁰ است.

3-6- تقصیر مشترک⁸¹

در فرضی که هر دو 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 يك سو، مالك (متعهدله) متصدی حمل و نقل را از وجود اشیای مزبور آگاه نکرده و از سوی دیگر، متصدی در رانندگی یا تخلیه بار مرتکب بی‌احتیاطی شده است. لذا میزان مسئولیت وی تخفیف می‌یابد.

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

این نظر با توجه به قاعده‌ی اقدام (ملاك مواد 331، 346 و تبصره ماده 355 قانون مجازات اسلامی و مواد 379 و 386 قانون تجارت) در حقوق ایران نیز پذیرفتنی است.

نتیجه

بدون شك، اصل جبران کامل خسارت نمایان‌گر هدف و علت غائی حقوق مسئولیت مدنی است، اما اجرای مطلق آن منجر به بی‌عدالتی‌هایی می‌شود که قابل اغماض نیست و اصل قابل جبران نبودن خسارات غیرقابل پیش‌بینی، ابزار موثری در جهت رفع برخی از این آثار سوء در دو قلمرو قراردادی و قهری مسئولیت به شمار می‌رود.

1- در قلمرو قراردادی مسئولیت، مقنن در برخی کشورها اصل مزبور را طی يك ماده قانونی مورد تأکید قرار داده است و حقوق دانان مبانی مختلفی را در توجیه وجود این اصل بیان کرده‌اند که هر کدام بخشی از حقیقت را در بردارد، اما از آن میان، مبنای حاکمیت اراده با توجه به اغراق‌ها و افراط‌های مکتب اصالت فرد و اجتماعی شدن حقوق قراردادها در عصر حاضر و مفهوم جدید قرارداد، ضعیف‌ترین و مبنای علیت، محکم‌ترین به شمار می‌رود.

بموجب مبنای اخیر، علت قابل جبران نبودن خسارات قراردادی غیرقابل پیش‌بینی 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 يك 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 نمی‌رود. با این وصف، بدون شك این اصل در حقوق ایران نیز مورد تأیید است و عدم ذکر آن در متون قانونی ایراد قابل توجهی نیست، زیرا اصل مزبور متضمن يك امر بدیهی است و در قانونگذاری احتیاج به ذکر بدیهیات نیست.

⁸⁰. Question de droit.

⁸¹. Faute commune – Contributory negligence.

2- در قلمرو قهري نیز اصل قابل جبران نبودن خسارت غيرقابل پيش‌بيني با توجه به دو مبنای علیت و تقصیر جریان دارد و استقرا در برخی مواد قانون مجازات اسلامی، قانون تجارت و سابقه فقهی (اصل 167 قانون اساسی)، وجود آن در حقوق ایران را تأیید می‌کند.

براین اساس، می‌توان به برخی سیستم‌های حقوقی که غيرقابل پيش‌بيني بودن خسارت در ضمان قهري را موجب عدم مسؤولیت خوانده نمی‌دانند ایراد جدی وارد کرد، زیرا در واقع مقتضای رکن عقلي و بدیهی مسؤولیت مدنی (رابطه علیت) را مورد غفلت قرار داده‌اند.

3- معیار تشخیص غيرقابل پيش‌بيني 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.

4- اصل «قابل جبران نبودن خسارات غيرقابل پيش‌بيني» 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 غيرقابل پيش‌بيني توافق کنند که در این صورت تعهد به جبران خسارات مزبور نه از باب مسؤولیت مدنی، بلکه صرفاً نوعی تضمین خواهد بود.

فهرست منابع

الف - فارسی

- 1- پالمر، ریچارد (1377)، علم هرمنوتیک، ترجمه محمدمسعود حنایی کاشانی، چ1، تهران، هرمس
- 2- شهیدی، مهدی (1382)، حقوق مدنی، ج3، آثار قراردادها و تعهدات، تهران، مجد
- 3- کاتوزیان، ناصر، (1368)، قواعد عمومی قراردادها، ج3، چ1، تهران، بهنشر
- 4- (1372)، قواعد عمومی قراردادها، ج1، چ2، تهران، مدرس و بهمن برنا
- 5- (1373)، عقود معین، ج1، چ5، تهران، انتشار و بهمن برنا
- 6- (1376)، قواعد عمومی قراردادها، ج4، چ2، انتشار و بهمن برنا
- 7- (1378)، الزام‌های خارج از قرارداد: ضمان قهری، ج1، چ2، تهران، دانشگاه تهران
- 8- (1379)، کلیات حقوق (نظریه عمومی)، چ1، تهران، انتشار
- 9- غمامی، مجید، (1383)، قابلیت پیش‌بینی ضرر در مسئولیت مدنی، چ1، تهران، شرکت سهامی انتشار
- 10- والدین، جرمی (1379) فلسفه حق، ترجمه دکتر محمدراسخ، نامه مفید، ش21

ب - عربی

- 11- ابوالسعود، رمضان (1986)، مبادی الالتزام في القانون المصري و اللبناني، بیروت، الدار الجامعیه
- 12- الجبعی العاملی، زین الدین بن علی «شهید ثانی» (1417)، مسالك الافهام الي تنقیح شرایع الاسلام، ج42، چ1، قم، مؤسسه المعارف الاسلامیه
- 13- الحلّی، ابوالقاسم نجم الدین جعفر بن الحسن «محقق حلّی»، (1389 هـ ق)، شرایع الاسلام، ج4، چ1، نجف، مطبعه الاداب
- 14- الحسینی العاملی، سیدمحمدجواد، مفتاح الكرامه في شرح قواعد العلامه، ج6، مؤسسه آل البيت (ع) للطباعه و النشر
- 15- الخویبی، سیدابوالقاسم، مبانی تکملة المنهاج، ج2-1، نجف، مطبعة الاداب
- 16- السنهوری، عبدالرزاق احمد، الوسیط في شرح القانون المدني، ج1، بیروت، دار احیای التراث العربی
- 17- محتسب بالله، بسام، (1984)، المسؤلیه الطبیّه المدنيّه و الجزائیه بین النظریه و التطبيق، چ1، دمشق، دارالایمان
- 18- مرقس، سلیمان (1992)، الوافی في شرح القانون المدني، ج1، چ5
- 19- نجفی اصفهانی، شیخ محمدحسن، جواهر الکلام في شرح شرایع الاسلام، ج37، بیروت، دار احیای التراث العربی

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, 10^e 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 civile 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, 10^e 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.

Archive of SID

- 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.