

اعتبارسنجی شرطیت پیش‌بینی‌پذیری خسارت قابل مطالبه در مسئولیت قراردادی و

قهری در فقه امامیه، حقوق ایران و مصر

محمدعلی سعیدی^۱

جعفر زنگنه شهرکی^۲

مهدی میری^۳

چکیده

نسبت به شرطیت قابل‌پیش‌بینی بودن خسارت مسئولیت مدنی در فقه اختلاف دیده می‌شود. در قوانین ایران تصریحی وجود ندارد. حقوق‌دانان ایرانی نیز نسبت به آن سه رویکرد شرطیت، عدم شرطیت و تفکیک میان مسئولیت قراردادی و قهری را ارائه نموده‌اند. دیدگاه تفکیک میان مسئولیت قهری و قراردادی در حقوق مصر نیز نگاه غالب و حاکم در مقررات قانونی، دکترین حقوقی و رویه قضایی است. از نگاه این پژوهش که به روش تحلیلی - توصیفی تدوین شده، نگرش عدم شرطیت صحیح‌تر است؛ زیرا طرفین هنگام انعقاد عقد، توجهی به تمامی نتایج قرارداد از جمله مسئولیت قراردادی ندارند؛ لذا منشأ مسئولیت قراردادی اراده طرفین قرارداد بوده و قانون است که عمده آثار و نتایج قراردادی را تبیین، تفسیر و اعتبار می‌بخشد. اقتضای قواعدی مانند لاضرر و احترام به حقوق مسلم وجوب جبران تمامی خسارات وارده به زیان‌دیده در اعم از مسئولیت قراردادی و قهری است. خواه خسارت مزبور مورد انتظار طرفین باشد خواه نباشد. این نگرش، علاوه بر تعادل بخشی به توافق قراردادی، تأمین امنیت اقتصادی مردم در بستر معاملات، عدالت در

* تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۲/۱۷ - تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۶/۲۱.

این مقاله برگرفته از رساله ی دکتری است.

^۱ استادیار گروه حقوق دانشگاه علوم اسلامی رضوی-مشهد مقدس (نویسنده مسئول) (saeedi_mha@yahoo.com)

^۲ استادیار گروه حقوق دانشگاه علوم اسلامی رضوی-مشهد مقدس. (zanganehjafar@gmail.com)

^۳ دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه علوم اسلامی رضوی-مشهد مقدس (www.mahdimiri427@yahoo.com)

توزیع ثروت قراردادی و پرهیز از هرگونه نگاه ابزارگرایانه به قرارداد برای کسب منافع ناروا، در تطابق بیشتری با اغراض شارع و دانش حقوق دارد.

واژگان کلیدی: مسئولیت قراردادی، مسئولیت قهری، خسارت قابل پیش‌بینی، فقه امامیه،

حقوق ایران، حقوق مصر

مقدمه

از جمله مباحث مهم به‌عنوان وجه تمایز میان مبانی مسئولیت قراردادی و قهری، عدم امکان مطالبه خسارات و غرامات غیرقابل پیش‌بینی در مسئولیت قراردادی و امکان مطالبه آن در مسئولیت مدنی قهری است. توجیه این تمایز را می‌توان در منشأ هر کدام از مسئولیت‌های قراردادی و قهری دانست؛ زیرا در مسئولیت قراردادی اراده طرفین به‌عنوان مبنای مسئولیت بوده و می‌تواند در تعیین حدود و ثغور مسئله و افزایش و کاهش دامنه آن مؤثر باشد در حالی که مسئولیت قهری چون نشئت گرفته از حکم قانون‌گذار است؛ لذا ضرورتی به تحدید آن در چارچوب مورد توقع و انتظار طرفین قرارداد وجود ندارد. اما آیا می‌توان گستره این خسارات را در مسئولیت قراردادی توسعه داد و شامل خسارات غیرقابل پیش‌بینی نمود؟ تأثیر انتخاب مبنای وحدت یا تعدد در گسترش دامنه و قلمرو خسارات قراردادی چیست؟ اقتضای رعایت عدالت معاوضی و قراردادی در حل این چالش چگونه است؟ این سؤالات و ابهامات موجب شده دو رویکرد مختلف نسبت به این مسئله میان فقها و حقوق‌دانان شکل بگیرد. قانون مدنی نیز در این باره رویکرد صریحی را ابراز نکرده است. از این‌رو، این پژوهش که مبتنی بر روش توصیفی تحلیلی است به دنبال آن است که با طرح و بررسی نگرش‌ها و مبانی و ادله مرتبط، به نگرشی جامع و کاربردی دست‌یافته تا بتواند مورد استفاده قانون‌گذار و محاکم و نویسندگان و پژوهشگران قرار گیرد. بررسی پیشینه این مسئله وجود پژوهش مستقلی را با رویکرد تطبیقی در این باره نشان نمی‌دهد. اگر چه برخی پژوهش‌ها مانند (مولائی، یوسف و همکاران در مقاله لزوم قابلیت پیش‌بینی ضرر در مسئولیت قراردادی، ۱۳۸۷)، (فهیمی، عزیزالله در مقاله قابلیت پیش‌بینی ضرر در مسئولیت مدنی، ۱۳۸۴) و (حبیبی، محمود، قابلیت پیش‌بینی ضرر در مقاله مسئولیت قراردادی در پرتو کنوانسیون‌ها و اسناد بین المللی-۱۳۹۱) به این مسئله از برخی جهات پرداخته‌اند. اما وجه تمایز این پژوهش با پیشینه در این است که پژوهش حاضر با رویکرد تحلیلی - تطبیقی و با نگاه به اقتضائات نظریات جدید و نیازهای

روز و بهره گیری از ظرفیت‌های فقه امامیه و حقوق تطبیقی در فقه امامیه، حقوق ایران و حقوق مصر به ارائه نگرشی منطبق بر نیازهای روز پرداخته و مقرره‌ای جامع در حل و فصل اختلافات و پاسخ به نیاز تقنینی در این باره داده است.

۱. شرطیت پیش‌بینی خسارت در فقه امامیه

بررسی منابع فقهی امامیه وجود رویکردهای مختلفی را در این باره نسبت به مسئولیت قراردادی و قهری نشان می‌دهد؛

۱-۱. دیدگاه شرطیت پیش‌بینی خسارت

بررسی در متون فقهی امامیه نشان می‌دهد که پیش‌بینی خسارت در بیان برخی فقها مورد توجه قرار گرفته و ظاهراً ایشان شرط مطالبه خسارت، قابل پیش‌بینی بودن ضرر است. مثلاً در کلام برخی فقها به نحوی به این شرط اشاره گردیده که ضابطه تشخیص آن را شخصی می‌داند. ایشان در تعریف تسبیب بیان می‌دارند: تسبیب یعنی اینکه شخص کاری انجام دهد که با ضمیمه نمودن حادثه‌ای دیگر که علت زیان است سبب تلف یک مال گردد؛ در صورتی که در قصد عامل زیان، انتظار و توقع حادثه‌ای دیگر امکان‌پذیر باشد. (عاملی، ۱۴۱۴ ق، ۲۰۶/۶) از نگاه تعدادی از فقها این تعریف ایراد دارد؛ زیرا قصد وقوع خسارت، شرط مطالبه خسارت نیست. حفر نمودن یک چاه توسط یک شخصی، دلالت بر قصد وقوع خسارت توسط وی به دیگری نیست هر چند اطلاق سبب بر او صادق است و نسبت به خسارت وارده به عابرین مسئولیت دارد مگر آنکه مقصود علامه خروج مواردی باشد که حصول تلف بر اثر آنها نادر و بسیار کم می‌باشد (همان، ۲۰۷/۶) برخی دیگر از فقها (گیلانی، بی تا، ۳۰) نیز در تعریف تسبیب به مسئله قابلیت پیش‌بینی خسارت اشاره نموده و تمایل به معیار نوعی تلف دارند: «سبب موجب ضمان عبارت از فعلی است که انتظار تلف از آن (و لو احیاناً) می‌رود؛ یعنی بعید نیست که تلف مترتب بر آن باشد هر چند سبب شانی نیز نبوده باشد.»

۱-۲. دیدگاه عدم شرطیت پیش‌بینی خسارت

برخی دیگر از فقها با عدم ذکر چنین قیدی در تبیین سبب معتقدند سبب امری است که زمینه‌ساز علت زیان در وقوع حادثه زیان‌بار هست. (مکی عاملی، ۱۴۱۷ ق، ۱۰۷/۳؛ حلی، ۱۳۸۷ ق، ۱۶۶/۲؛ محقق اردبیلی، ۱۴۰۳ ق، ۴۹۶/۱۰) از نگاه برخی دیگر شرطیت قابل پیش‌بینی بودن علت، قصد ایراد

خسارت به دیگران و زیاد بودن ترتب زیان بر عامل آن در مسئولیت قهری منتفی است. (نجفی، محمدحسن، ۱۴۰۴ ق، ۵۲/۳۷) هر چند به این مسئله تصریح کرده‌اند که این عوامل گاهی در استناد اتلاف به عامل زیان تأثیر می‌گذارد؛ مانند آنکه شخصی در ملک خود آب را جاری نموده و موجب می‌شود که مال شخص دیگری زیر آب رفته و مغروق گردد؛ یا در زمین خود آتشی روشن نموده و آتش به ملک کناری سرایت نموده و آن را به آتش می‌کشد در این مورد چنانچه علم یا ظن قوی به سرایت آتش داشته باشد اتلاف به وی مستند خواهد بود. به همین ترتیب اگر بیش از مقدار نیاز آتش بر افروخته باز خسارت به وی مستند است و چون تقصیر داشته، اعتقاد به عدم سرایت نیز موجب رفع ضمان نخواهد بود. (همان، ۵۹/۳۷-۶۱)

برخی از فقیهان معاصر نیز با ذکر دو مصداق تأکید کرده‌اند که اگر بنایی به صورت مایل به ملک غیر یا در ملک دیگری بنا گشته و اتفاقاً بر روی انسان یا حیوانی خراب گردد و موجب مرگ شود مسئولیت دارد. به علاوه در صورتی که در ملک دیگری آتش روشن نموده و موجب آسیب به جان و مال دیگری گردد ضامن است حتی اگر آتش در معرض تسری و باد در حال وزش نباشد. (خویی، ۱۴۲۲ ق، ۲/۲۴۴ و ۲۴۶)

نتیجه بررسی این فروع و روایات مربوط به آنها، نشان می‌دهد که عنصر قابل پیش‌بینی بودن در ضمان قهری اصولاً شرط نیست مگر آنکه دخالتی در استناد زیان به عامل آن داشته باشد. البته این فروع مربوط به ضمان قهری است؛ ولی در دیدگاه فقیهان - چنانچه ملاحظه شد تفاوتی میان ضمان قهری و قراردادی وجود ندارد. (وحدتی شبیری، ۱۳۸۵، ۲۴۵).

۲. شرطیت پیش‌بینی خسارت در حقوق ایران

منطبق بر نگاه مشهور در مسئولیت قراردادی، مسئولیت جبران خسارت صرفاً در حدود خساراتی است که قابلیت پیش‌بینی دارد؛ زیرا آنچه در مسئولیت قراردادی شرط است قابلیت پیش‌بینی ضرر است درحالی‌که در مسئولیت قهری چنین شرطی وجود نداشته و شخص مسئول جبران هر گونه خسارتی هست. (صفری، ۱۳۸۹، ۱۱-۱۲). برخی قابلیت پیش‌بینی ضرر معیاری تلقی می‌کنند که در جایگاه تشخیص تقصیر کارایی داشته و از سویی با لحاظ برخی ملاحظات انصاف گرا می‌تواند در جهت تحدید میزان مسئولیت مورد استفاده قرار گیرد. (رهپیک و همکاران، ۱۳۹۸، ۱۳۹)

۲-۱. تحلیل و بررسی مستندات قانونی شرطیت پیش‌بینی خسارت

قبل از ورود به تحلیل و مقایسه قابلیت پیش‌بینی بودن خسارت در مسئولیت قراردادی و قهری باید ابتدا به برخی مستندات قابلیت پیش‌بینی خسارت در مقررات قانونی ایران اشاره نمود:

۱-۱-۲. ماده ۲۲۱ قانون مدنی

ماده ۲۲۱ قانون مدنی که بیان داشته است: «اگر کسی تعهد اقدام به امری بکند یا تعهد نماید که از انجام امری خودداری کند در صورت تخلف مسئول خسارت طرف مقابل است مشروط بر اینکه جبران خسارت تصریح شده و یا تعهد عرفاً به منزله تصریح باشد و یا بر حسب قانون موجب ضمان باشد.» در این ماده به صراحت نسبت به قابلیت پیش‌بینی ضرر سخنی گفته نشده است و جبران خسارت صرفاً مشروط به این است که جبران آن در متن قرارداد یا به موجب قانون ثابت گردد هر چند نیازی به ذکر صریح آن در قرارداد نیست و صرف اینکه عرف از قرارداد استنباط نماید که تعهد به منزله تصریح است متعهد مسئول جبران خسارت خواهد بود.

لذا متعهد، صرفاً در مورد خسارت طبیعی و متعارف قرارداد مسئولیت دارد و فراتر از آن ضمان وی منوط به تراضی است، زیرا مسئولیت فراتر از نتیجه متعارف عهدشکنی در صورتی بر عهده متعهد قرار می‌گیرد که یا نسبت به آن قراردادی منعقد گردد یا اینکه موافق قانون چنین مسئولیتی داشته باشد. به علاوه تردیدی در عدم اندراج در مسئولیت قراردادی نسبت به خسارات دور از انتظار و پیش‌بینی دو طرف که منوط به سبب نامتعارف ویژه دعوی است وجود ندارد. (کاتوزیان، ۱۳۸۰، ج ۴، ش ۸۱۱ و ۸۱۲)

در مقابل این نوع استنباط از ماده فوق‌الذکر می‌توان گفت: ماده ۲۲۱ صرفاً در جایگاه تبیین منابع ایجاد مسئولیت بوده و نسبت به بیان گستره و قلمرو آن در مقام بیان نیست؛ بنابراین نمی‌توان قاعده قابلیت پیش‌بینی ضرر را از آن استنباط نمود؛ زیرا هدف قاعده فوق‌الذکر، تعیین قلمرو، میزان و گستره مسئولیت مدیون ناقض تعهد است نه اینکه در مقام بیان مبنای حقوقی آن باشد، در حالی که ماده اخیرالذکر در مقام بیان علت و مبنای حقوقی ایجاد مسئولیت قراردادی می‌باشد.

نگرش دوم را می‌توان صحیح شمرد؛ زیرا مقصود مقنن در این ماده، تقسیم مبنای ورود خسارت هست و بخش اخیر ماده ۲۲۱ نیز مؤید این مسئله است که مقرر داشته: «... یا بر حسب قانون موجب

ضمان باشد»؛ بنابراین خسارتی که در هنگام انعقاد قرارداد توسط طرفین قرارداد پیش‌بینی نگردیده است؛ اما قانون‌گذار جبران آن را لازم شمرده است، ضرورتاً باید جبران گردد همچنان که مواد بعدی مانند ماده ۲۲۷ مؤید این مسئله می‌باشد. به موجب این مقرر «متخلف از انجام تعهد وقتی محکوم به تأدیه خسارت می‌شود که نتواند ثابت نماید که عدم انجام به واسطه علت خارجی بوده است که نمی‌توان به او مربوط نمود».

لذا منطبق بر این مقرر، صرفاً با اثبات فورس مازور می‌تواند از پرداخت خسارت وارده معاف گردد و الا ملزم به جبران خسارت وارده به طرف مقابل خویش خواهد بود حتی اگر خسارت وارده به متعهدله برای متعهد قابل پیش‌بینی نباشد. (مولائی، و همکاران، ۱۳۸۷، ۱۱۶).

۲-۱-۲. ماده ۶۳۲ قانون مدنی

برخی حقوق‌دانان در جهت اثبات ضرورت قابلیت پیش‌بینی ضرر در مسئولیت قراردادی، به ماده ۶۳۲ استناد می‌کنند. (کاتوزیان، ۱۳۸۰، ج ۴، ش ۸۱۲؛ فهیمی، ۱۳۸۴، ۳۷) موافق این نگاه، صاحبان مشاغل مندرج در ماده را نسبت به خسارت پیش‌بینی نشده و ناخواسته در قرارداد معاف نموده است. موافق این مقرر: «کاروانسرادار و صاحب مهمانخانه و حمامی و امثال آنها نسبت به اشیاء و اسباب یا البسه واردین وقتی مسئول می‌باشند که اشیاء و اسباب یا البسه نزد آنها ایداع شده باشد یا این که بر طبق عرف بلد در حکم ایداع باشد».

اما امعان نظر در ماده فوق‌الذکر، نشان می‌دهد که ماده مزبور میزان و حدود مسئولیت امین را بیان نمی‌کند؛ بلکه در حقیقت، قانون‌گذار در این مقرر در مقام بیان مبنای مسئولیت است؛ زیرا مبنای مسئولیت امین عقد ودیعه بوده و تا قبل از ایداع وسایل مزبور به اشخاص مندرج در ماده هنوز عقد ودیعه تحقق نیافته است تا مبنای مسئولیت امین قرار گیرد؛ در نتیجه اشخاص فوق‌الذکر، قبل از ایداع هیچ مسئولیتی ندارند تا نیاز به معافیت ایشان از مسئولیت‌های ناخواسته و پیش‌بینی نشده باشد. (مولائی و همکاران، ۱۳۸۷، ۱۱۷).

۲-۱-۳. مواد ۳۷۹ و ۳۸۶ قانون تجارت

برخی حقوق‌دانان (کاتوزیان، ۱۳۸۲، ج ۴/ش ۵) با تکیه بر مواد ۳۷۹ و ۳۸۶ قانون تجارت بیان داشته‌اند که مسئولیت قراردادی متصدی حمل و نقل درباره تلف یا نقص کالایی که برای حمل به وی

سپرده شده محدود به خسارتی است که به طبق متعارف قابل پیش‌بینی برای وی باشد. ایشان در تفسیر ماده ۳۷۹ قانون تجارت^۴ بیان می‌دارند: اطلاعاتی که موافق این ماده باید از جانب ارسال‌کننده کالا به متصدی حمل و نقل داده شود به جهت آن است که وی توان پیش‌بینی خسارت ناشی از نقض عهد احتمالی خود را بیابد. اما ظاهراً مبنای عدم مسئولیت متصدی حمل و نقل در ماده مزبور را باید تقصیر ارسال‌کننده کالا شمرد؛ زیرا هر شخص محتاط و متعارفی که در جایگاه ارسال‌کننده کالا قرار گیرد، اطلاعات مذکور را در اختیار تصدی می‌گذارد از جمله چگونه می‌توان ارسال‌کننده‌ای را که آدرس صحیح مرسل الیه را به متصدی اعلام نکرده است، مقصر شمرد؟

همچنین در تفسیر ماده ۳۸۶ قانون تجارت^۵ برخی گفته‌اند: قید انتهای ماده مربوط به حوادثی است که پیش‌بینی آن‌ها از توان یک متصدی حمل و نقل خارج است؛ لذا مسئولیت متصدی را بایستی محدود به خسارت‌هایی دانست که پیش‌بینی آن به صورت متعارف امکان‌پذیر است. (غمامی، مجید، ص ۶۰). این در حالی است که بادقت نظر بیشتر در ماده فوق‌الذکر به سهولت می‌توان فهمید که تحدید مسئولیت مدنی متصدی به جهت قابل‌پیش‌بینی نبودن خسارات وارده نیست. بلکه تحدید مزبور نشئت‌گرفته از عدم تقصیر متصدی حمل و نقل است؛ زیرا مسئولیت متصدی زمانی محدود می‌شود که با خسارت وارده ناشی از تقصیر خود ارسال‌کننده یا مرسل الیه باشد و یا نشئت‌گرفته از حوادثی باشد که هیچ متصدی حمل و نقلی امکان پیش‌بینی آن را نداشت؛ یعنی متصدی مقصر نباشد و در دو مورد اخیر، مسئولیت متصدی با عنایت به قواعد عمومی مسئولیت قراردادی محدود می‌گردد و لذا نمی‌توان

^۴ ماده ۳۷۹ مقرر می‌دارد: «ارسال‌کننده باید نکات ذیل را به اطلاع متصدی حمل و نقل برساند: آدرس صحیح مرسل‌الیه، محل تسلیم مال، عده عدل یا بسته و طرز عدل‌بندی، وزن و محتوی عدل‌ها، مدتی که مال باید در آن مدت تسلیم شود، راهی که حمل باید از آن راه به عمل آید، قیمت اشیایی که گران‌بها است. خسارات ناشیه از عدم تعیین نکات فوق و یا از تعیین آنها به غلط متوجه ارسال‌کننده خواهد بود».

^۵ ماده ۳۸۶ قانون تجارت: «اگر مال‌التجاره تلف یا گم شود متصدی حمل و نقل مسئول قیمت آن خواهد بود مگر اینکه ثابت نماید تلف یا گم شدن مربوط به جنس خود مال‌التجاره یا مستند به تقصیر ارسال‌کننده و یا مرسل‌الیه و یا ناشی از تعلیماتی بوده که یکی از آنها داده‌اند و یا مربوط به حوادثی بوده که هیچ متصدی مواظبی نیز نمی‌توانست از آن جلوگیری نماید قرارداد طرفین می‌تواند برای میزان خسارت مبلغی کمتر یا زیادتر از قیمت کامل مال‌التجاره معین نماید».

گفت: علت این تحدید قابل پیش‌بینی نبودن ضرر و خسارات است. (مولائی و همکاران، ۱۳۸۷، ۱۱۸-۱۱۹).

۴-۱-۲. ماده ۵۲۰ آئین دادرسی مدنی

در باب نهم قانون آئین دادرسی مدنی به بحث چگونگی مطالبه خسارت و اجبار به انجام تعهد پرداخته شده است. منطبق بر ماده ۵۲۰ قانون اخیر الذکر «درخصوص مطالبه خسارت وارده، خواهان باید این جهت را ثابت نماید که زیان وارده بلاواسطه ناشی از عدم انجام تعهد یا تأخیر آن و یا عدم تسلیم خواسته بوده است در غیراین صورت دادگاه دعوای مطالبه خسارت را رد خواهد کرد.»

منطبق بر ماده فوق‌الذکر، صرف اثبات بلاواسطه بودن و مستقیم بودن آن در مطالبه خسارت کفایت می‌کند و مسئله قابلیت پیش‌بینی در ماده ذکر نگردیده است؛ لذا مقصود قانون‌گذار از خسارت قابل مطالبه یعنی خسارتی که واقعی است نه خسارتی که قابلیت پیش‌بینی دارد؛ لذا در هیچ‌کدام از قوانین ایران نمی‌توان به‌طور قطع مستندی بر شرط قابلیت پیش‌بینی خسارت در مسئولیت قراردادی یافت.

۵-۱-۲. ماده ۳۴۷ قانون مدنی

این ماده مقرر می‌دارد: «هرگاه کسی چیزی را بر روی دیوار خود قرار دهد و در اثر حوادث پیش‌بینی نشده به معبر عام بیفتد و موجب خسارت شود عهده‌دار نخواهد بود مگر آنکه آن را طوری گذاشته باشد که عادتاً ساقط می‌شود.»

این ماده با صراحت بیان می‌کند که ورود خسارت به شخصی به‌واسطه اینکه در اثر حادثه‌ای پیش‌بینی نشده شیء روی دیوار به معبر بیفتد مفهومی این است که در فرض قابل پیش‌بینی بودن حادثه، مسئولیت تحقق می‌یابد؛ زیرا عرفاً ایجاد خسارت را می‌توان به فردی که شیء را روی دیوار گذاشته است نسبت داد؛ اما در فرض حادثه پیش‌بینی نشده، قابلیت انتساب و رابطه سببیت عرفی منتفی است. (هاشمی ۱۳۸۹، ۱۶۹) در توجیه این مسئله گفته شده مبنای ضمان شخصی که شیء را روی دیوار نهاده آن است که سقوط شیء به معبر به جهت فعل شخص گذارنده نوعی تعدی است؛ زیرا فرد علی‌رغم آگاهی از سقوط آن را در روی دیوار نهاده است. (حلی، ۱۳۸۷ق، ۴/ ۶۶۴) برخی دیگر نیز بیان داشته‌اند: علم و آگاهی شخص به اینکه شیئی که روی دیوار گذارده به معبر سقوط می‌کند؛ مانند آن است که خود

شخص آن را به داخل معبر بیندازد همچنان که برافروختن آتش در ملک شخصی علی‌رغم آگاهی از سرایت آن به ملک غیر موجب ضمانت و مسئولیت وی هست. (عمیدی، ۱۴۱۶ ق، ۷۵۵/۳).

۶-۱-۲. ماده ۳۵۳ قانون مجازات ۱۳۷۵

ماده مزبور بیان داشته: «هر گاه کسی در ملک خود آتش روشن کند که عادتاً به محل دیگر سرایت می‌نماید یا بداند که بجای دیگر سرایت خواهد کرد و در اثر سرایت موجب تلف یا خسارت شود عهده‌دار آن خواهد بود گر چه به مقدار نیاز خودش روشن کرده باشد».

برخی فقها در کتب خویش، ضمن بیان همین فرع بیان می‌دارد: عدم ضمان منوط به این است که دو شرط وجود داشته باشد: اول اینکه از مقدار حاجت تجاوز ننماید و دوم اینکه علم یا ظن نسبت به سرایت به ملک دیگری وجود نداشته باشد البته از نگاه برخی وجود هر دو شرط برای تحقق ضمان ضروری است؛ یعنی تجاوز از مقدار نیاز و ظن یا علم به سرایت به ملک دیگری؛ این نظر قوی‌تر است هر چند دیدگاه نخست به احتیاط نزدیک‌تر است. (عاملی، ۱۴۱۰ ق، ۱۵۷/۱۰).

۲-۲. دیدگاه حقوق‌دانان

نسبت به نظریه قابلیت پیش‌بینی ضرر در دگرترین حقوقی دو رویکرد کلی به چشم می‌خورد:

۲-۲-۱. دیدگاه شرطیت پیش‌بینی خسارت

برخی دیگر قابلیت پیش‌بینی ضرر را جزء شرایط لازم در جهت مطالبه خسارت معرفی نموده‌اند. (کاتوزیان، ناصر، ۱۳۸۲، ج ۴، ش ۸۱۱ به بعد؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸، ش ۳۹۹؛ قاسم زاده، ۱۳۸۳، ۲۳؛ تفرشی و همکاران، ۱۳۸۲، ۵۴).

به عقیده برخی حقوق‌دانان در زمینه قابلیت پیش‌بینی خسارت تفاوتی میان مسئولیت قراردادی و ضمان قهری نیست و در حقوق ایران در هر دو نوع مسئولیت، می‌توان اعتقاد به قابل جبران بودن خسارت تا اندازه‌ای داشت که عامل زیان آن را پیش‌بینی نموده است. به عقیده ایشان «چه از نظر تحقق تقصیر و تمیز درجه تکلیفی که شخص به عهده دارد و چه از لحاظ رابطه علیت میان فعل مرتکب و ورود ضرر، امکان پیش‌بینی ضرر یکی از شرایط ایجاد مسئولیت است و نباید آن را ویژه مسئولیت‌های قراردادی شمرد و به دوگانگی نظام قراردادی و قهری در مسئولیت مدنی دامن زد». ایشان با اعتراف به این که قانون مدنی و مسئولیت مدنی حکمی روشن در این باره ندارد، خواسته‌اند از مواد قانون مجازات

اسلامی همچون ماده ۳۵۳ استفاده کنند که قابل پیش‌بینی بودن شرط مطالبه خسارت است. به عقیده این نویسندگان دو عامل مشترک در مسئولیت مدنی قراردادی و قهری که می‌تواند موجب کاستن از افراط در معافیت بی‌دلیل مرتکب از زیان واده گردد عبارت‌اند از: معیار تمیز ضرر پیش‌بینی شده نوعی است و همچنین کفایت آگاهی و پیش‌بینی مرتکب در پیش‌بینی ضرر. (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ۲۹۸-۲۹۹).

۲-۲-۲. دیدگاه عدم شرطیت پیش‌بینی خسارت

برخی قابلیت پیش‌بینی ضرر را جزء شرایط لازم برای مطالبه خسارت محسوب نکرده و البته در مورد این نظریه بحث و بررسی تفصیلی نداشته‌اند. (امامی، ۱۳۷۴، ۳۳۷/۱؛ عدل، ۱۳۷۳، ۱۳۲)

۲-۲-۳. دیدگاه تفکیک میان مسئولیت قراردادی و قهری

یکی از نویسندگان حقوقی (وحدانی شبیری، ۱۳۸۵، ۲۴۷). امکان پیش‌بینی به صورت یک نظریه عام در ضمان قهری را نمی‌پذیرد زیرا: اولاً؛ قابلیت پیش‌بینی خسارت نهایت تأثیری که در مسئولیت دارد دخالت در تحقق عنوان «تقصیر» و استناد زبان به عامل آن است همچنان که نگرش فوق‌الذکر نیز به آن متذکر می‌شود که پیش‌بینی زبانی که ممکن است در نتیجه اقدام به کاری به دیگران برسد در تحقق تقصیر و چگونگی سنگینی و سبکی آن تأثیرگذار خواهد بود. این در در حالی است که در ضمان قهری همیشه تقصیر شرط مسئولیت نیست؛ زیرا گاهی ایراد خسارت به صورت اتلاف مباشری است و هیچ سبب دیگری در ایراد زیان دخالت ندارد. در این موارد بی‌شک خسارات را هر چند برای انسان متعارف نیز قابل پیش‌بینی نباشد می‌توان مطالبه کرد. همچنان که نگرش فوق نیز معترف است که «در مسئولیت‌های محض و مبتنی بر ایجاد خطر، امکان پیش‌بینی ضرر هیچ نقشی در لزوم جبران آن ندارد». ثانیاً؛ پیش‌بینی حادثه زیان بار در پیدایش قوه قاهره دخالت می‌کند و این غیر از آن است که امکان پیش‌بینی ضرر و میزان آن را شرط مطالبه خسارت بدانیم به دیگر سخن ماده ۳۴۷ قانون مجازات اسلامی در مقام بیان شرایط تحقق قوه قاهره است و ارتباطی با شرط امکان پیش‌بینی ندارد.

اما در مسئولیت قراردادی می‌توان قابلیت پیش‌بینی ضرر را به صورت «نظریه عام مطرح ساخت؛ زیرا مبنای مسئولیت قراردادی - به‌ویژه با قلمرو وسیع آن در جهان امروز - اراده طرفین قرارداد است که می‌خواهند متعهد در صورت تخلف از اجرای تعهد در برابر خسارات وارد مسئول باشد. پس باید دید تا چه اندازه آنان این مسئولیت را خواسته‌اند؛ بنابراین، مبنای خسارت، اراده شخصی در طرف

است؛ هر چند قاضی در تشخیص آنچه طرفین خواسته‌اند به فهم عرفی از متن قرارداد تکیه می‌کند و معیار را داوری انسان متعارف می‌بیند. (همان، ص ۲۴۷-۲۴۸).

برخی حقوق‌دانان با اعتقاد بر اینکه منشأ اصلی مسئولیت قراردادی حاکمیت اراده است بیان می‌دارند که حدود مسئولیت قراردادی تابع قابلیت پیش‌بینی آن به وسیله متعهد به هنگام قرارداد است و این از آثار قاعده «العقود تابعه للقصود» است؛ بنابراین الزام شخص به بیش از آنچه در عقد برایش قابل پی‌بینی بوده صحیح نیست در حالی که در مسئولیت قهری اصولاً محدودیتی وجود ندارد حتی اگر زیان وارده برای عامل قابل پیش‌بینی نباشد. (شهیدی، ۱۳۸۶، ش ۳۷، ۱۴۶-۱۴۷).

در توجیه تردید قابل پیش‌بینی بودن خسارت در مسئولیت قهری باید افزود: با عنایت به اینکه در مسئولیت قهری جبران خسارت مبتنی بر اراده نبوده و از جانب قانون تعیین می‌گردد؛ لذا ضرورتی در تحدید به خسارات قابل پیش‌بینی نباشد. از سوی دیگر مانند مسئولیت قراردادی می‌توان گفت: مطابق نگاه عرف، آنچه بر حسب سیر طبیعی امور از خطای شخص نشئت می‌گیرد باید جبران گردد؛ اما نسبت به خساراتی که متوقع نیست عرف شخص را مسئول نمی‌شناسد؛ زیرا رابطه سببیت میان فعل شخص و ضرر وارده منتفی است. ظاهر مطلب نشان می‌دهد که در تحقق تقصیر و رابطه سببیت میان فعل مرتکب و ضرر وارده، امکان پیش‌بینی یکی از شرایط مسئولیت بوده و اختصاصی به مسئولیت قراردادی ندارد (یزدانیان، ۱۳۹۰، ص ۲۰۲-۲۰۳).

شاهد این ادعا را برخی از مواد قانونی می‌توان دانست که امکان پیش‌بینی را یکی از شرایط تحقق مسئولیت می‌داند. مانند مواد ۳۵۲ و ۳۵۳ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۵ که از مجموع آن‌ها چنین بر می‌آید که برای تحقق مسئولیت دو شرط لازم است یکی اینکه روشن کننده آتش علم داشته باشد که آتش سرایت می‌کند و دیگر اینکه عادتاً آتش سرایت کند. از جمع این دو ماده مشخص می‌شود که معیار تمیز تصرف مباح شخص در ملک خویش نیاز شخص به تصرف نیست؛ بلکه امکان و پیش‌بینی عدم ورود ضرر به دیگران است و به همین جهت با مفاد ماده ۱۳۲ قانون مدنی که انگیزه رفع حاجت و رفع ضرر را یکی از شرایط اباحه تصرف زیان‌بار قرار می‌دهد تفاوت دارد. (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ۳۰۰) همچنین در مواد ۵۱۸، ۵۱۹، ۵۲۰ قانون مجازات اسلامی دربارهٔ احداث دیواری که در اثر خراب شدن به دیگری صدمه زده و ضامن نبودن مالک نسبت به حوادث پیش‌بینی نشده و نامتعارف، و ماده ۵۱۶ قانون مجازات ۱۳۹۲ به این مسئله اشاره دارند.

۲-۲-۴. جمع‌بندی حقوق ایران

نتیجه بررسی حقوق ایران نشان می‌دهد که: در قوانین و مقررات نمی‌توان شاهد و مؤیدی محکم مبنی بر شرطیت جبران خسارت قابل‌پیش‌بینی در خسارت قراردادی یافت نمود؛ لذا همچنان که در مسئولیت قهری، تمامی انواع خسارات اعم از قابل‌پیش‌بینی و غیرقابل‌پیش‌بینی امکان مطالبه دارد، در مسئولیت قراردادی نیز وضعیت به همین ترتیب است.

در میان حقوق‌دانات نیز سه رویکرد کلی نسبت به شرطیت قابل‌پیش‌بینی بودن خسارت در مسئولیت قراردادی و قهری وجود دارد به نحوی که برخی به نحو مطلق طرف‌دار شرطیت، برخی منکر آن و برخی نسبت به آن میان فرض مسئولیت قراردادی و قهری تفکیک قائل شده‌اند و شرطیت قابل‌پیش‌بینی بودن خسارت را صرفاً نسبت به مسئولیت قراردادی پذیرفته‌اند؛ اما در مسئولیت قهری، هر گونه خسارت و ضرر و زیانی اعم از قابل‌پیش‌بینی و غیرقابل‌پیش‌بینی را قابل مطالبه دانسته‌اند. دیدگاه اخیر در موافقت با حقوق مصر است که در ادامه به آن پرداخته می‌شود.

۳. شرطیت پیش‌بینی خسارت در حقوق مصر

در تشریح رویکرد قانون‌گذار مصر و دگرگین حقوقی آن ابتدا به تبیین دیدگاه و سپس دلائل آن پرداخته می‌شود:

۳-۱. تبیین دیدگاه

در حقوق مصر، نگرش غالب و حاکم، دیدگاه تفکیک میان مسئولیت قراردادی و قهری هست؛ یعنی در مسئولیت مدنی قهری مستقیم بودن ضرر موجب لزوم جبران خسارت آن بر ذمه متعهد خواهد بود؛ اعم از اینکه قابل‌پیش‌بینی و انتظار یا غیرقابل‌انتظار باشد؛ ولی در مسئولیت قراردادی، صرفاً ضررهایی که واجد وصف مستقیم و قابل‌پیش‌بینی است و البته مورد تقلب و تقصیر سنگین عامل زیان قرار نگرفته باشد جبران‌پذیر خواهد بود. شاهد این مسئله در بند دوم از ماده ۲۲۱ ق.م.م است که به صراحت در این باره مقرر می‌دارد «... در تعهداتی که ریشه در قرارداد دارند مدیون صرفاً ملزم به جبران خسارتی است که در هنگام قرارداد عدتاً قابل‌پیش‌بینی می‌باشد البته منوط به اینکه مرتکب تقلب یا خطای سنگین

نشده باشد»^۶. مثلاً مستأجری در اثر کوتاهی ماجر در انجام تعهد خود مبنی بر تعمیر خانه که به موجب شرط بر عهده او آمده بود ناچار می‌شود خانه را پیش از انقضای مدت، اجاره تخلیه کند و به منزلی همسان منزل اول ولی با اجاره‌ای بالاتر نقل مکان نماید. همچنین در اثنای این نقل و انتقال، بعضی از فرش‌های مستأجر از بین می‌رود در خانه جدید نیز نوعی میکرب وجود دارد که باعث بیماری مستأجر می‌شود. در اینجا تفاوت اجاره بهای دو خانه ضرر مستقیم و قابل انتظار و بهای فرش‌های تلف شده ضرر مستقیم غیر قابل انتظار و عواقب بیماری مزبور ضرر غیر مستقیم محسوب می‌شود؛ از این رو ماجر مادام که از روی عمد اجرای تعهد خود را ترک نکرده یا در این راه خطای سنگینی را مرتکب نشده است تنها در قبال ضرر مستقیم و قابل انتظار مسئول است؛ در غیر این صورت همانند مورد مسئولیت، قهری جبران خسارت مستقیم و قابل انتظار و نیز خسارت مستقیم غیر قابل انتظار را بر عهده دارد. (السنهوری، ۱۹۹۸ م، ش ۸۵۴، ۹۵۹)

در سایر متون حقوقی مصر نیز مسئله اشتراط قابل پیش‌بینی بودن خسارت مورد توجه حقوق دانان قرار گرفته است. (الاهوانی، ۱۹۹۲ م، ۳۱۲؛ السرحان و آخر، ۲۰۰۸ م، ۳۲۵؛ دواس، ۲۰۰۴ م، ۲۱۲؛ السنهوری، ۱۹۹۸ م، ۱/ ۶۸۳؛ عبد الناصر، ۱۹۹۹ م، ۳۳۵).

در رویه قضایی مصر نیز، دادگاه تجدیدنظر مصر در بسیاری از تصمیمات خود به این مسئله توجه نمود و در یکی از آرای خود بیان می‌دارد: «مدیون در مسئولیت قراردادی، طبق متن ماده (۲۱۱-۲) قانون مدنی، مکلف به جبران خسارت است. خسارت مستقیمی که معمولاً در زمان انعقاد قرارداد قابل انتظار است و شامل ضرر و زیان‌های بستانکار می‌شود.» او سودی را از دست داد و این ورود

^۶ ماده ۲۲۱ (۱) إذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد أو بنص في القانون، فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالإلتزام أو للتأخر في الوفاء به، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول (۲۰) ومع ذلك إذا كان الإلتزام مصدرة العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشاً أو خطأ جسيماً إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادةً وقت التعاقد.

خسارت مستلزم جبران خساراتی است که مسلم بوده یا قبلاً واقع شده یا وقوع آن در آینده اجتناب ناپذیر است...^۷

مورد دیگر یکی از آرای دادگاه استیناف مصر است که بیان داشته: هر چند اگر مبنای غرامت قابل مطالبه مستأجر در صورتی که موجر متعرض وی گردیده و در نتیجه موجب اخلال در انتفاع مستأجر از ملک مورد اجاره گشته، مسئولیت قراردادی است قواعد مسئولیت مزبور مستلزم جبران خسارت مستقیمی است که قابل پیش‌بینی است؛ اما اگر موجر مرتکب تقلب یا خطای جدی و سنگین شد، در این صورت مستأجر تمام خسارات مستقیم، حتی اگر غیرمنتظره باشد، را می‌تواند مطالبه نماید.^۸ این مسئله در بند ۳ ماده ۱۶۹ قانون مدنی عراق نیز به آن تصریح گردیده است چنانچه مقرر می‌دارد: اگر مدیون مرتکب تقلب یا خطای سنگینی نگردیده است پس در جبران خسارت صرفاً ضررهایی قابل جبران است که در هنگام انعقاد عقد قابل پیش‌بینی است.^۹

منطبق بر توضیحات اخیر، در مسئولیت قراردادی، خسارت در زمان انعقاد قرارداد باید مورد انتظار و قابل پیش‌بینی باشد، زیرا برای جبران خسارت توسط مدیون، قابل پیش‌بینی بودن خسارت در هنگام انعقاد قرارداد باید تحقق یابد؛ لذا اگر خسارت در هنگام عقد قابل پیش‌بینی نبوده و بلکه پس از عقد قابل انتظار باشد متخلف قراردادی مسئولیتی ندارد. معیار پیش‌بینی خسارت نیز یک امر موضوعی صرف است؛ یعنی باید ملاک را یک شخص عادی متعارف دانست که در شرایط و ظروف زمان انعقاد عقد، ضرری بیابد، یعنی خسارت یا کسب منفعتی که امکان از دست رفتن آن وجود دارد و مدیون در مسئولیت

^۷ طعن رقم ۱۵۵۶، جلسه ۱۹۸۹/۳/۲۶، المنشور لدى طلبة، أنور: المسؤولية المدنية، المسؤولية العقدية، ج ۱، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، ۲۰۰۵، ص ۲۹۱، كذلك انظر في هذا المجال، الطعن رقم ۳۹۵۶ لسنة ۱۹۸۸ ق. جلسة ۲۰۰۰/۵/۲۸.

^۸ الفقرة السابعة من الطعن رقم ۰۳۵۰ لسنة ۳۰ بتاريخ ۱۱/۱۱/۱۹۶۵ سنة المكتب الفني ۱۶

^۹ المادة ۱۶۹ الاحكام المرتبطة بالمادة - 1 اذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد او بنص في القانون فالمحكمة هي التي تقدره - 2. ويكون التعويض عن كل التزام ينشأ عن العقد سواء كان التزاماً بنقل ملكية او منفعة او أي حق عيني آخر او التزاماً بعمل او بامتناع عن عمل ويشمل ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب بسبب ضياع الحق عليه او بسبب التأخر في استيفائه بشرط ان يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم وفاء المدين بالالتزام او لتأخره عن الوفاء به - 3. فإذا كان المدين لم يرتكب غشاً او خطأ جسيماً فلا يجاوز في التعويض ما يكون متوقعاً عادة وقت التعاقد من خسارة تحل او كسب يفوت.

مدنی اعم از قراردادی یا قهری مسئولیتی در قبال خسارت غیرمستقیم ندارد و در مسئولیت قراردادی صرفاً از مدیون در مورد خسارت مستقیم قابل پیش‌بینی درخواست جبران می‌گردد مگر در فرضی که مدیون مرتکب تقلب یا خطای سنگین گردد که تمامی خسارات مستقیم اعم از قابل پیش‌بینی و غیرقابل پیش‌بینی قابل مطالبه بود. (هوزان، ۱۴۴۲ هـ؛ ۵۱۸؛ العطار، ۱۹۸۸ م، ۱۵۲؛ توفیق حسن، ۱۹۸۸ م، ۳۱۰)

در این رابطه دادگاه تجدیدنظر مصر می‌گوید: «مدیون در مسئولیت قراردادی تنها در موارد تقلب و خطای جلدی موظف به جبران خسارتی است که معمولاً در زمان عقد انتظار می‌رود و این رأی مطابق ماده ۱/۲۲۱ قانون مدنی است و خسارت مورد انتظار با معیار نوعی (موضوعی) سنجیده می‌شود نه با معیار شخصی، یعنی همان ضرر قابل پیش‌بینی که از یک فرد عادی در همان شرایط خارجی که در آن مدیون قرار داد انتظار می‌رود، نه خسارتی که شخص این بدهکار انتظار دارد.»^{۱۰}

۲-۳. تبیین دلائل

اما اینکه چرا منطبق بر حقوق مصر باید برای مطالبه خسارت در مسئولیت قراردادی ضرر قابل انتظار باشد باید افزود:

انعقاد قرارداد توسط طرفین قرارداد صرفاً در خصوص خسارات قابل پیش‌بینی بوده است و ضرر و زیان غیرقابل پیش‌بینی در این چارچوب داخل نیست و لذا جبران نخواهد شد؛ ولی در فرض ارتکاب تقلب یا معادل آن یعنی خطای سنگین توسط مدیون، مسئولیت وی به مسئولیت قهری مبدل شده و شامل خسارات غیرقابل پیش‌بینی نیز خواهد شد. به نظر سنهوری، اصولاً در مسئولیت اعم از قراردادی و قهری، بایستی خسارات مستقیم کاملاً جبران و پرداخت گردد حتی اگر غیرمنتظره باشد؛ زیرا مدیون با خطای خود به طور مستقیم باعث ایجاد ضرر شده است و در قبال تمام ضرر وارده مسئول است. هر چند در مسئولیت‌های قراردادی که مبتنی بر توافق و قرارداد است اراده متعاقدين چارچوب و مقدار آن را تعیین می‌کند. فرض قانون‌گذار این است که اراده طرفین انصراف به مسئولیت در قبال خصوص ضررهای قابل پیش‌بینی توسط مدیون دارد؛ زیرا فرض معقول این است که مدیون به همین مقدار راضی بوده است. در واقع این فرض معقول حکم شرط توافقی را دارد که با محدود کردن مسئولیت به خصوص

^{۱۰} الفقرة الأولى من الطعن رقم ۰۰۴۵ لسنة ۳۶ بتاريخ ۳۱ / ۰۳ / ۱۹۷۰ سنة المكتب الفني ۲۱.

ضرر قابل انتظار باعث تعدیل قرارداد می‌شود و چون این شرط در صورت تقلب یا خطای سنگین مدیون باطل می‌شود به همان اصل اولی مراجعه شده، مدیون در این دو صورت باید زیان وارده را اگر چه غیرمنتظره باشد جبران نماید. (دادمرزی و همکاران، ۱۳۹۴، ۵۰۴/۱-۵۰۵).

یک وجه این است که گفته شود: میل به عدم تکلیف مدیون با حسن نیت و تقسیم ضرر بین طلبکار و مدیون است مبنای مسئولیت در خسارات قابل پیش‌بینی است. وجه دیگری که متکی بر ماهیت خود مسئولیت قراردادی و انتظارات است بیان می‌دارد هر یک از طرفین قرارداد صرفاً بر اساس منافی که از قرارداد انتظار دارد و بر اساس شکست مورد انتظار در اجرا و عواقبی که انتظار دارد بر دوش او بیفتد وارد قرار گردیده است؛ لذا این بدهکار به دلیل عدم اجرای تعهد یا اشتباه قراردادی خود نسبت به خسارات غیرقابل پیش‌بینی در زمان انعقاد قرارداد مسئولیتی ندارد.

وجه دیگر اینکه این قاعده یعنی جبران خسارت قابل پیش‌بینی با اراده قراردادی طرفین قابل توجیه است؛ زیرا مدیون فقط به‌خاطر خواسته و در حدود خواسته خود متعهد شده است و اراده با انتظار سنجیده می‌شود یا اینکه گفته شود این قاعده مبتنی بر توافق ضمنی میان طلبکار و بدهکار است که بر اساس آن غرامت قابل پیش‌بینی هنگام عقد با مسئولیت مدیون نسبت به آن بیش از خسارات مورد انتظار نباشد.

وجه چهارم نیز اینکه: تعهد بدهکار به جبران خسارت مورد انتظار به‌تنهایی در صورت بروز خطای جزئی در محدوده مسئولیت قراردادی، مبتنی بر ایده عادلانه‌بودن جبران خسارت است؛ یعنی همان عدالت قراردادی. طلبکار هنگام انعقاد قرارداد، به دنبال اجرای قرارداد به‌صورت عینی است صرفاً نه اینکه به دنبال اجرا در قالب نقض و جبران خسارت باشد. از طرف دیگر مدیون نیز تعهد به‌غیر از آنچه که می‌تواند اجرا کند، نکرده است و باید به غرامت مزبور محکوم شود. (فیلالی، ۲۰۰۲ م، ۲۵۶).

۳-۳. معیارشناسی ضرر قابل پیش‌بینی در حقوق مصر

اما نسبت به اینکه زمان و معیار ضرر قابل انتظار چیست باید گفت: زمان پیش‌بینی ضرر، هنگام وقوع عقد است؛ لذا اگر مدیون نه در هنگام، عقد، بلکه بعد از آن ضرر را پیش‌بینی کند به دلیل اینکه در وقت عقد چنین انتظاری را نداشته است مسئولیتی متوجه وی نیست. همان‌گونه که بند دوم ماده ۲۲۱

ق.م.م به صراحت در مورد مدیونی که مرتکب تقلب یا خطای سنگین نشده است مقرر گردیده است: تنها مسئول پرداخت خسارات ضررهایی است که در هنگام عقد عادتاً قابل پیش‌بینی است. معیار ضرر قابل پیش‌بینی توسط مدیون نیز با ملاک نوعی سنجیده می‌شود نه شخصی؛ در نتیجه، مراد از ضرر قابل پیش‌بینی، همچنان که ماده ۲۲۱ فوق‌الذکر اشاره نمود، ضرری است که معمولاً قابل پیش‌بینی است. به عبارت دیگر، ضرری است که برای یک فرد متعارف در مانند اوضاع و احوال پیش آمده برای مدیون قابل انتظار باشد؛ نه ضرری که برای شخص مدیون قابل انتظار است؛ بنابراین چنانچه مدیون در شناخت اوضاع و احوال مؤثر در پیش‌بینی ضرر غفلت کند ضرر همچنان قابل انتظار محسوب می‌گردد؛ زیرا انسان متعارف دچار چنین غفلتی نمی‌شود؛ اما اگر عدم پیش‌بینی ضرر از سوی مدیون، ناشی از کار دائن باشد؛ مانند اینکه دائن از اعلان این مطلب به شرکت که محموله علی‌رغم ظاهری که دارد محتوی اشیاء گرانبهائی می‌باشد خودداری ورزد، شرکت مسئول ضرر یادشده نیست؛ زیرا همچون هر فرد متعارف دیگری حق دارد انتظار آن را نداشته باشد. همچنین اگر دائن به قصد برخورداری از تعرفه‌ای پایین‌تر برای ارسال بسته‌اش اظهارات نادرستی بکند نمی‌توان از مدیون انتظار داشت ضرر ناشی از نادرستی اظهارات مزبور را پیش‌بینی نماید. (همان، ۵۰۵-۵۰۶).

۴-۳. جمع‌بندی دیدگاه حقوق مصر

نتیجه بررسی حقوق مصر اینکه قلمرو جبران خسارت در مسئولیت قراردادی و قهری متفاوت بوده و در مسئولیت قراردادی صرفاً خسارات قابل پیش‌بینی و در قهری اعم از قابل پیش‌بینی و غیرقابل پیش‌بینی قابل مطالبه است. (مرقس، ۱۹۹۲م، ۱۷؛ السنهوری، ۱۹۹۸م، ۱/۷۴۹؛ زکی، ۱۹۷۸، ۷/۱؛ حجازی، ۱۹۵۴، ۴۱۹/۲).

در حقیقت می‌توان گفت: در مسئولیت قراردادی صرفاً خساراتی را می‌توان مطالبه نمود که دارای دو وصف مستقیم و قابل پیش‌بینی باشند و لذا خساراتی قابل جبران هستند که در هنگام عقد توسط طرف قراردادی یا عرف جامعه قابل پیش‌بینی باشند نه از زمان نقض قرارداد. در نقطه مقابل در مسئولیت قهری، هر گونه خسارت مستقیمی را می‌توان مطالبه کرد اعم از اینکه قابل پیش‌بینی باشد یا خیر. (السنهوری، ۱۹۹۸م، ۲/۱-۱۰). در اعداز یا مطالبه حق یعنی دعوت از مدیون در جهت اجرای قرارداد و پرداخت خسارت تأخیر در مسئولیت عقدی بر فرد مدیون در بیشتر موارد واجب است (نه همه

موارد؛ ولی در مسئولیت تقصیری در تمامی موارد واجب بوده و تمامی خسارات باید جبران گردد و در هیچ موردی جایز نیست که از جبران خسارت تأخیر، معاف شود. به علاوه در مسئولیت قراردادی، جبران و پرداخت عوض صرفاً از حیث نوع و مقدار توافق شده در قرارداد مورد التزام است و ضررهای غیرقابل پیش‌بینی الزامی به جبرانش نیست؛ درحالی‌که در مسئولیت تقصیری باید تمامی ضررهای قابل پیش‌بینی و غیرقابل پیش‌بینی توسط مدیون (متعهد) جبران گردد. (الحکیم، ۲۰۰۷، ۱/۲۰۴-۲۰۵).

۴. نظریه برگزیده

بررسی دیدگاه‌های مختلف در خصوص ضرورت قابلیت پیش‌بینی خسارت قابل مطالبه در مسئولیت‌های قراردادی، نشانگر وجود رویکردهای متفاوتی در این زمینه است. با این حال، این پژوهش با بررسی‌های انجام‌شده به این نتیجه می‌رسد که قابلیت پیش‌بینی خسارت، نه در مسئولیت قراردادی و نه در مسئولیت قهری، شرط لازم برای مطالبه خسارت نیست و در هر دو نوع مسئولیت می‌توان خسارات اعم از قابل انتظار و غیرقابل انتظار را مطالبه کرد. با توجه به چالش‌های موجود در جبران خسارت در مسئولیت قراردادی، در ادامه به مبانی و مستندات جبران خسارت در این نوع مسئولیت پرداخته می‌شود؛ زیرا ضرورت جبران تمامی خسارات در مسئولیت قهری، با چالش جدی روبرو نیست، اگرچه در انتها به برخی از مبانی ضرورت جبران این نوع خسارات نیز اشاره خواهد شد.

نخست، این توجیه که در مسئولیت قراردادی، مسئولیت جبران ضرر و زیان تنها در چارچوب اراده طرفین تعریف می‌شود، نادرست است. زیرا مسئولیت قراردادی صرفاً به اراده طرفین وابسته نیست، بلکه قانون‌گذار نیز در این زمینه نقش دارد. در واقع، قانون‌گذار مسئولیت قراردادی را برای تضمین اجرای قراردادها و ایجاد هزینه برای نقض تعهد وضع کرده است؛ بنابراین، اگرچه ایجاد قرارداد به اراده طرفین واگذار شده است، اما تعیین قلمرو و گستره خسارات قابل جبران، بر عهده قانون‌گذار است و محدود به خسارات قابل پیش‌بینی نیست، بلکه شامل تمامی خسارات می‌شود همان‌طور که در مسئولیت قهری نیز عامل زیان موظف به جبران تمامی خسارات وارده به زیان‌دیده است.

دوم اینکه، در توجیه قابلیت مطالبه تمامی خسارات، اعم از قابل انتظار و غیرقابل انتظار، پاسخ به این اشکال است که متعهد قراردادی در هنگام انعقاد قرارداد، تنها به نتایج و آثاری از نقض تعهد ملتزم می‌شود که مورد قصد و پیش‌بینی او و طرف مقابل بوده است؛ بنابراین، فراتر رفتن از این حدود، به

معنای عدم تبعیت عقد از قصد طرفین است. در پاسخ باید گفت که طرفین قرارداد در هنگام انعقاد، عمدتاً به اصل و قالب قرارداد توجه دارند و تمامی آثار و نتایج آن، از جمله مسئولیت قراردادی و جزئیات آن، ناشی از اراده آن‌ها نیست. بلکه قانون است که عمده آثار و نتایج قرارداد را تبیین، تفسیر و تعیین می‌کند و به هرگونه قصد طرفین در مورد قرارداد و آثار آن اعتبار می‌بخشد. همان‌طور که ماده ۲۲۰ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «عقود نه فقط متعاملین را به اجرای چیزی که در آن تصریح شده است ملزم می‌نماید؛ بلکه متعاملین به کلیه نتایجی هم که به موجب عرف و عادت یا به موجب قانون از عقد حاصل می‌شود ملزم می‌باشند».

اما این ادعا که اعتبار قانون ناشی از دلالت غیرمستقیم آن بر قصد و اراده اشخاص است، نادرست هست. زیرا مقررات قانونی یا آمره هستند که توافق خلاف آن‌ها باطل است و یا تکمیلی هستند که در صورت عدم توافق طرفین، به صورت آمره بر روابط مالی آن‌ها حاکم می‌شوند، حتی اگر طرفین نسبت به قانون جاهل باشند؛ بنابراین، اعتبار قواعد تکمیلی مانند عرف، ناشی از دلالت غیرمستقیم بر قصد و اراده اشخاص نیست و در نتیجه، اراده در آثار متکلب بر قرارداد توسط قانون، نقش خاصی ندارد. همچنین، این ادعا که عرف همیشه جزء مفاد ضمن عقد محسوب می‌شود و به طور غیرمستقیم دلالت بر قصد و اراده طرفین دارد، صحیح نیست. زیرا در برخی موارد استثنایی، حتی اگر طرفین قرارداد نسبت به عرف جاهل باشند، باز هم آثار و نتایجی بر آن‌ها تحمیل می‌شود (مولائی و همکاران، ۱۳۸۷، ۱۲۳).

برای نمونه ماده ۳۵۶ قانون مدنی در این زمینه مقرر داشته: «هر چیزی که بر حسب عرف و عادت جزء یا از توابع مبیع شمرده شود یا قرائن دلالت بر دخول آن در مبیع نماید داخل در بیع و متعلق به مشتری است. اگر چه در عقد صریحاً ذکر شده باشد و اگر چه طرفین جاهل بر عرف باشد؛» بنابراین، طبق ماده ۳۵۶ قانون مدنی، در صورتی که طرفین قرارداد بیع، برخلاف مفاد این ماده توافقی نداشته باشند، حکم این ماده بر روابط آن‌ها حاکم است، حتی اگر فروشنده در زمان انعقاد قرارداد به این موضوع توجه نکرده باشد. در نتیجه، می‌توان مسئولیت جبران خسارت و تعهدات مرتبط با آن را فراتر از چارچوب ذهنی و توافق طرفین عقد، بر متعهد ناقض قرارداد تحمیل کرد. این به معنای پذیرش مسئولیت جبران خسارت برای متعهد، اعم از خسارت‌های قابل پیش‌بینی و غیرقابل پیش‌بینی است.

سومین مورد قابل طرح برای دیدگاه برگزیده این است که اقتضای قواعدی مانند لاضرر و احترام به حقوق مسلم و جوب جبران تمامی خسارات وارده به زیان‌دیده در اعم از مسئولیت قراردادی و قهری هست. خواه خسارت مزبور مورد انتظار طرفین باشد خواه نباشد که در ذیل به بررسی برخی از آن‌ها به‌عنوان شاهد بر ادعای خویش می‌پردازیم. تکیه قاعده احترام به حقوق مسلم بر آیاتی همچون آیه «لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ» (نساء/۲۹) و روایات وارده، همچون حدیث مشهور نبوی «حُرْمَةُ مَالِ الْمُسْلِمِ كَحُرْمَةِ دَمِهِ»^{۱۱} اقتضاء می‌کند حقوق فطری و مکتسبه افراد حرمت داشته و هر گونه ورود خسارتی به آن طبیعتاً، ضمان ضرر زننده به حقوق مزبور را به دنبال خواهد داشت و عامل زیان موظف به جبران تمامی خسارات وارده به زیان‌دیده خواهد بود. موافق نگرشی که مفهوم لاضرر را به معنای نفی ضرر غیرمتدارک می‌دانند، نفی در قاعده به معنای حقیقی خود و ضرر به معنای «ضرر جبران نشده» است و مفاد قاعده لاضرر نیز نفی ضرر جبران نشده می‌باشد. (فاضل تونی، ۱۴۱۲ هـ.ق، ۱/ ۱۹۸) براین اساس اگر شخصی به دیگری ضرری را وارد کند ملزم به جبران آن است؛ زیرا مطابق حدیث نبوی و قاعده مستفاد از آن، در دین اسلام هیچ ضرر غیرقابل جبرانی وجود ندارد. منطبق بر این نگاه، قاعده مزبور را باید حکم مستقلاً در کنار سایر احکام شمرد که مختص به موارد جبران ضرر است و دلالت بر اشتغال ذمه عامل زیان به جبران ضرری می‌کند که وارد کرده است؛ لذا بر عموماتی که بر براءت ذمه عامل زیان دلالت می‌کنند، مقدم می‌شود. (فاضل تونی، ۱۴۱۲ هـ.ق، ۱/ ۱۹۳-۱۹۴؛ مکارم شیرازی، ۱۴۱۱ ق، ۷۹/۱) به‌علاوه، ترکیب مزبور که نکره منفیه است در چارچوب این نگرش در ادبیات عرب افاده عموم می‌کند، فلذا این حدیث شامل تمام اقسام ضرر و زیان می‌شود که عامل زیان ملزم به جبران آن خواهد بود.

چهارمین دلیل برای پذیرش دیدگاه برگزیده (لزوم جبران خسارت اعم از قابل‌پیش‌بینی و غیرقابل‌پیش‌بینی در هر دو مسئولیت قراردادی و قهری)، توجه به آثار مثبت این رویکرد است، به‌ویژه باتوجه به فقدان مستندات قوی برای دیدگاه مخالف. این رویکرد می‌تواند به تعادل بیشتر در قراردادها و عدالت در توزیع ثروت منجر شود و از نگاه ابزاری به قرارداد برای کسب منافع ناعادلانه جلوگیری

^{۱۱} شیخ طوسی در مبسوط روایتی از عبد الله بن مسعود از رسول اکرم (ص) نقل کرده که آن حضرت (ص) فرموده است: «حُرْمَةُ مَالِ الْمُسْلِمِ كَحُرْمَةِ دَمِهِ»؛ یعنی احترام مال مسلمان، مانند احترام خون او است. ر.ک: المبسوط، ج ۳، ص ۵۹. نظیر این جمله توسط ابی بصیر از حضرت صادق (ع) نقل شده است. (ر.ک: وسائل الشیعه، ج ۸، ص ۶۱۰).

کند. تمسک به اصولی مانند حاکمیت اراده و تبعیت عقد از قصد، باتوجه به اینکه طرفین قرارداد اغلب به همه آثار و خطرات قرارداد توجه ندارند، می‌تواند منجر به تضییع حقوق زیان‌دیده در صورت نقض قرارداد شود. به‌ویژه در شرایط بی‌ثباتی بازار و تورم، زیان‌دیده ممکن است متحمل خسارات غیرقابل‌پیش‌بینی شود که جبران آن‌ها ضروری است. در غیر این صورت، اصل حاکمیت اراده به ابزاری برای سوءاستفاده تبدیل شده و باعث کاهش اعتماد و اطمینان در روابط معاملاتی می‌شود.

بنابراین، اصل حاکمیت اراده تا جایی معتبر است که منجر به نتایج ناعادلانه و زیان‌بار برای یکی از طرفین نشود. در واقع، این اصل باید در راستای اهداف کلی شرع، مانند عدالت در قراردادها، تفسیر و اجرا شود. در غیر این صورت، می‌تواند بستری برای سوءاستفاده صاحبان قدرت و تحمیل شرایط ناعادلانه به طرف ضعیف‌تر قرارداد فراهم کند. همچنین، پذیرش لزوم جبران خسارت به نحو مطلق در مسئولیت‌های قراردادی و قهری می‌تواند در راستای تحقق هدف علم حقوق، یعنی حفظ نظم و امنیت حقوقی در جامعه که بر پایه عدالت و انصاف استوار است، باشد. حقوق برای اینکه بتواند به حفظ نظم و ایجاد زمینه پیشرفت کمک کند، باید با ضرورت‌های اجتماعی و واقعیت‌های امروزی هماهنگ باشد. یکی از ابزارهای تحقق این هدف، لزوم جبران کامل خسارت در تمامی ابعاد آن، اعم از قابل‌پیش‌بینی و غیرقابل‌پیش‌بینی، است.

نتیجه‌گیری

با بررسی و ارزیابی نظرگاه‌های متفاوت میان فقهای اسلامی و ارزیابی ادله آنها این پژوهش چنین دست‌یافت که نگرش مطالبه خسارات قابل‌پیش‌بینی و غیرقابل‌پیش‌بینی در مسئولیت قراردادی و قهری تطابق بیشتری با مبانی فقهی و اصول حقوقی است؛ زیرا مسئولیت قراردادی به اراده طرفین منتسب نبوده و حکم به جبران خسارت نیز مقرر توسط قانون‌گذار است؛ زیرا حکم مزبور به جهت تضمین و توثیق اجرای قراردادها و هزینه داشتن نقض تعهد برای ناقض تعهد هست؛ لذا قلمرو و گستره خسارات قابل جبران مبتنی بر حکم قانون‌گذار مقید به خسارات قابل‌پیش‌بینی نیست؛ بلکه تمامی خسارات را در برمی‌گیرد.

مؤید دیگر عدم توجه طرفین قرارداد در حین انعقاد قرارداد به تمامی آثار و نتایج قرارداد از جمله مسئولیت قراردادی و کم‌وکیف آن هست؛ لذا منشأ مسئولیت قراردادی اراده طرفین قرارداد بوده و قانون

است که عمده آثار و نتایج قراردادی را تبیین و تفسیر و تحمیل می‌کند و بلکه به هر گونه قصد طرفین نسبت به قرارداد و آثار آن اعتبار می‌بخشد همچنان که ماده ۲۲۰ قانون مدنی این مسئله را تأیید می‌کند. مبنای دیگر اینکه اعتبار قواعد تکمیلی مانند عرف ناشی از دلالت غیر مستقیم بر قصد و اراده اشخاص نیست در نتیجه در تمامی آثار مترتبه بر قرارداد توسط قانون، اراده اطراف قراردادی نقش خاصی ندارد. به علاوه، اقتضای قواعدی مانند لاضرر، تسبیب و احترام به حقوق مسلم و جوب جبران تمامی خسارات وارده به زیان دیده در اعم از مسئولیت قراردادی و قهری می‌باشد. خواه خسارت مزبور مورد انتظار طرفین باشد خواه نباشد. در انتها توجیه پرداخت خسارت اعم از قابل پیش‌بینی و غیرقابل پیش‌بینی باتوجه به فقدان مستند شرعی و قانونی محکم برای دیدگاه مخالف، علاوه بر تعادل بخشی به توافق قراردادی، تأمین امنیت اقتصادی مردم در بستر معاملات، عدالت در توزیع ثروت قراردادی و پرهیز از هر گونه نگاه ابزار گرایانه به قرارداد برای کسب منافع ناروا، در تطابق بیشتری با اغراض شارع و هدف علم حقوق که حفظ نظم و امنیت حقوقی در اجتماع بوده و بر پایه عدالت و انصاف در قراردادها استوار گردیده، دارد.

خلاصه اینکه نگرش مخالف پژوهش حاضر می‌تواند فضا و زمینه‌ای را در جهت سودجویی افراد سودجو و تحدید حدود مسئولیت خویش ذیل اصولی مانند حاکمیت اراده ایجاد نماید که تالی فاسد آن کاهش و سقوط شدید اعتماد و اطمینان در روابط معاملاتی افراد و عدم تعادل در توزیع ثروت در بستر قراردادهای فاسد و در نهایت افزایش فقر و فاصله طبقاتی جامعه خواهد بود.

نسبت به ضرورت جبران تمامی خسارات در مسئولیت قهری نیز باید گفت:

در قوانین مدنی و مسئولیت مدنی و سایر قوانین مرتبط، در خصوص مسئولیت قهری چنین شرطی (قابلیت پیش‌بینی خسارت) وجود ندارد؛ بلکه به عکس برخی قوانین صریح، اثبات‌کننده نتیجه معکوس است؛ برای مثال، ماده ۱۲۱۶ قانون مدنی، نتایج افعال زیان بار صغیر و مجنون و سفیه را بر عهده خودشان قرار داده است. در حالی که می‌دانیم صغیر غیر ممیز و مجنون توانایی پیش‌بینی نتیجه رفتارهای زیان آور خویش را ندارند. همچنین ماده ۳۲۸ قانون مدنی اتلاف را به نحوی معرفی می‌کند که شامل تمامی خسارات مستقیم می‌باشد؛ اعم از آنکه عامل زیان عمد یا تقصیر یا پیش‌بینی ضرر داشته یا نداشته باشد؛ موضوعی که به تبع فقه توسط حقوق دانان به اجماع پذیرفته شده است. یا مثلاً در قانون مجازات اسلامی در خصوص مسئولیت پزشک ۳۱۹ و مسئولیتی که در نتیجه غلتیدن در خواب و موجب مرگ

دیگری شدن «ماده ۳۲۳ که رعایت شده، صدق می‌کند. به‌علاوه توجیهاتی که در مسئولیت قراردادی، نسبت به ضرورت خساراتی که قابل‌پیش‌بینی است که البته آن‌ها را نقد و بررسی نمودیم، در مسئولیت قهری قابل اجرا و تطبیق نیست مثلاً: نه «اصل حاکمیت اراده» در مسئولیت قهری وجود دارد که چنین ضرورتی را ایجاب کند نه «لزوم رعایت حسن‌نیت» که در گستره قراردادها مطرح است، در این حوزه مورد بحث می‌باشد و نه «عدالت معاوضی» در مسئولیت قهری مطرح است و نه سایر توجیهات ارائه شده در این حوزه قابل استناد هستند. (بیگدلی، ۱۳۹۳، ۱۴۷)

از این رو شایسته است قانون‌گذار ایرانی برای تأمین حقوق طرفین در صورت بروز چنین وضعیتی، مقرر ذیل را در قانون مدنی وضع نماید: «در معاملات مالی در صورتی که خسارت وارده به یکی از طرفین قرارداد، فراتر از خسارت قراردادی مورد توافق طرفین باشد، عامل زیان موظف به جبران خسارت کامل وارده به زیان‌دیده می‌باشد همچنان که در مسئولیت مدنی قهری نیز عامل زیان موظف به پرداخت خسارت کامل ناشی از عمل زیان‌بار خویش به زیان‌دیده خواهد بود».

منابع

۱. أبو البصل، عبد الناصر: دراسات فی فقه القانون المدنی الأردنی، النظریة العامة للعقد، دار النفائس، ۱۹۹۹م.
۲. اردبیلی، احمد بن محمد، مجمع الفائدة و البرهان فی شرح ارشاد الأذهان، اول، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۰۳ ق.
۳. امامی، سیدحسن، حقوق مدنی، نشر کتابفروشی اسلامیة، چاپ پانزدهم، ۱۳۷۴.
۴. اهوانی، حسام الدین کامل، مصادر الإلتزام-المصادر الإرادیة، القاهرة: دون ناشر، ۱۹۹۲م.
۵. بیگدلی، سعید، تطبیق دیدگاه «آندره تنک» در خصوص مبنای مسئولیت مدنی و قراردادی با موضع قانون مدنی ایران»، پژوهشنامه حقوق اسلامی سال پانزدهم پاییز و زمستان ۱۳۹۳ شماره ۲ (پیاپی ۴۰).
۶. تفرشی، محمدعسی و اصغری آقمشهدی، فخر الدین، لزوم قابل‌پیش‌بینی بودن ضرر ناشی از نقض قرارداد در کنوانسیون بیع بین المللی کالا و حقوق ایران، فصلنامه پژوهش بازرگانی، ش ۲۹، زمستان ۱۳۸۲.

٧. جعفرى لنگرودى، محمدجعفر، حقوق تعهدات، گنج دانش، چاپ سوم، ١٣٧٨.
٨. حجازى، عبد الحى: النظرية العامة للالتزامات، ج ٢، مصادر الالتزام، القاهرة، مطبعة نهضة مصر، ١٩٥٤م.
٩. حسن بن يوسف بن مطهر، فخر المحققين، ايضاح الفوائد، چاپ اسماعيليان، چاپ اول، ١٣٨٨، ه. ق.
١٠. حكيم، عبدالمجيد، الموجز فى شرح القانون المدنى، مصادر الالتزام، ج ١، بغداد، المكتبة العربية، ٢٠٠٧م.
١١. حلى، محقق اول، جعفر بن حسن، شرائع الإسلام فى مسائل الحلال و الحرام، الطبعة الثانية، قم، مطبعة مؤسسة اسماعيليان، ١٤٠٨هـ. ق.
١٢. حلى، فخر المحققين، محمد بن حسن بن يوسف، إيضاح الفوائد فى شرح مشكلات القواعد، چاپ: اول، قم- ایران، مؤسسه اسماعيليان، ١٣٨٧ ق.
١٣. خويى، سيد ابو القاسم موسوى، مباني تكملة المنهاج، چاپ: اول، قم- ایران، مؤسسه إحياء آثار الإمام الخوئى ره، ١٤٢٢ ق.
١٤. دادمرزى، سيد مهدى و همکاران، دوره حقوق تعهدات (قواعد عمومى قراردادها)، قم، انتشارات دانشگاه قم، ١٣٩٤ ه. ش.
١٥. رهپیک، سیامک، ولائى، نادر، تأملی بر نظریه سبب متناسب با بررسی حقوق ایران و حقوق کامن لا، فصلنامه آموزه های فقه مدنى، دوره ١٢، شماره ٢١ - شماره پیاپی ٢١، صفحه 139-166، تیر ١٣٩٩. doi: 10.30513/CJD.2020.632
١٦. دواس أمين، القانون المدنى، مصادر الالتزام المصادر الإرادية للعقد والإرادة المنفردة) دراسة مقارنة)، رام الله، دار الشروق للنشر والتوزيع، ٢٠٠٤م.
١٧. زكى، محمود جمال الدين: مشكلات المسؤولية المدنية، ج ١، فى ازدواج أو وحدة المسؤولية المدنية ومسألة الخيرة، القاهرة، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٧٨م.
١٨. سرحان وآخر، شرح القانونى المدنى، مصادر الحقوق الشخصية، دار الثقافة والنشر والتوزيع، ٢٠٠٨م.

۱۹. سنه‌وری، عبدالرزاق احمد، الوسيط في شرح القانوني المدني الجديد، الطبعة الرابعة، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، ۱۹۹۸م.
۲۰. سنه‌وری، عبدالرزاق، نظرية العقد، دوّم، بيروت-لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية، ۱۹۹۸ م.
۲۱. شوشتری، سیدمحمدحسن، دیدگاه‌های نو در حقوق، میزان، چاپ دوّم، ۱۳۷۶ .
۲۲. شهیدی، مهدی، آثار قراردادها و تعهدات، چاپ اوّل، تهران، انتشارات مجد، ۱۳۸۶.
۲۳. شیرازی، ناصر مکارم، القواعد الفقهية؛ چاپ: سوم، قم- ایران، مدرسه امام امیر المؤمنین- علیه السلام، ۱۴۱۱ق
۲۴. صفری، پاک نیت، مسئولیت قراردادی و، صفه‌ری «تفاوت‌ها و کارکردها». فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران دوره ۴۰، شماره ۲۶۶، ۱۳۸۹ .
۲۵. عامر، حسین وعامر، عبد الرحيم: المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، ط ۲، دار المعارف، ۱۹۷۹م.
۲۶. عاملی، زین‌الدین بن علی، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية، چاپ: اول، مکان چاپ: قم- ایران، کتابفروشی داوری، ۱۴۱۰ ه.ق.
۲۷. عاملی، شهید اول، محمد بن مکی، الدروس الشرعية في فقه الإمامية، چاپ: دوم، قم- ایران، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم ۱۴۱۷ ق
۲۸. عاملی، شهید اول، محمد بن مکی، غایه المراد في شرح نکت الإرشاد، چاپ: اول، قم- ایران، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، ۱۴۱۴ ق
۲۹. عاملی، کرکی، محقق ثانی، علی بن حسین، جامع المقاصد في شرح القواعد، چاپ: دوم، قم- ایران، مؤسسه آل البيت عليهم السلام، ۱۴۱۴ ق
۳۰. عدل، مصطفی، حقوق مدنی، انتشارات بحر العلوم، چاپ اوّل، ۱۳۷۳.
۳۱. عصمت الهواری، قضاء النقص في منازعات العمل والتأمينات الاجتماعية، ج ۱، المبادئ التي قررتها محكمة النقص منذ انشائها حتى يونيه ۱۹۷۵، مطبعة مؤسسه روز اليوت، ۱۹۷۵، قاعدة رقم ۱۷۶.
۳۲. عطار، عبد الناصر توفيق: مصادر الالتزام، د.ت، ص ۱۵۲. فرج، توفيق حسن: النظرية العامة للالتزام في مصادر الالتزام (مقارنة بين القوانين العربية)، الدار الجامعية، ۱۹۸۸ م.

۳۳. عمیدی، سید عمید الدین بن محمد اعرج حسینی، کنز الفوائد فی حل مشکلات القواعد، چاپ: اول، قم- ایران، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۶ ق
۳۴. غمامی، مجید، قابلیت پیش‌بینی ضرر در مسئولیت مدنی، چاپ اول، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۳.
۳۵. فاضل تونی، عبدالله بن محمد، الوافیة فی أصول الفقه، الطبعة الأولى، قم، الناشر مجمع الفكر الإسلامی، ۱۴۱۲ هـ.ق.
۳۶. فهیمی، عزیزالله، قابلیت پیش‌بینی ضرر در مسئولیت مدنی، دیدگاه های حقوقی، شماره ۳۴ و ۳۵، ۱۳۸۴.
۳۷. فیلالی، علی، الإلتزامات-العمل المستحق للتعويض، موفم للنشر، ۲۰۰۲ م.
۳۸. قاسم زاده، سیدمرتضی، اصول قراردادها و تعهدات، نشر دادگستر، چاپ اول، ۱۳۸۳.
۳۹. کاتوزیان، ناصر، الزام‌های خارج از قرارداد (ضمان قهری): مسئولیت مدنی، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۸۷.
۴۰. کاتوزیان، ناصر، عقود معین، شرکت سهامی انتشار، چاپ چهارم، ۱۳۸۲.
۴۱. کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، شرکت سهامی انتشار، چاپ سوم، ۱۳۸۰.
۴۲. گیلانی، نجفی، میرزا حبیب الله رشتی، بی جا، بی نا، بی تا.
۴۳. المذکرات الإيضاحیة للمدنی الأردنی، المكتب الفنی؛ عمان 2000؛ 1992؛ 1976 م.
۴۴. مرقس، سلیمان، الوافی فی شرح القانون المدنی، فی الإلتزامات، فی الفعل الضار والمسئولية المدنیة، الطبعة الخامسة، قاهره، مطبعة السعادة، ۱۹۹۲ م.
۴۵. مولائی، یوسف و همکاران، لزوم قابلیت پیش‌بینی ضرر در مسئولیت قراردادی، کانون وکلای دادگستری دوره جدید؛ شماره ۱۱، پاییز ۱۳۸۷.
۴۶. نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، هفتم، بیروت- لبنان، دار إحياء التراث العربی، ۱۴۰۴ ق.
۴۷. وحدتی شبیری، سیدحسن، مبانی مسئولیت قراردادی، چاپ اول، پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، 1385.

۴۸. هاشمی سید احمد علی، دامنه مسئولیت مدنی، چاپ اول، دانشگاه امام صادق (علیه السلام)،

۱۳۸۹.

۴۹. هوزان، عبدالمحسن عبدالله، مفهوم القوة القاهرة وآثاره يف تنفيذ العقد: دراسة مقارنة يف ضوء

التعديل رقم ۱۳۱-۲۰۱۶ للقانون المدنی الفرنسی، مجلة كلية القانون الكويتیة العالمیة - السنة التاسعة -

العدد ۲ - العدد التسلسلی ۳۴ - شوال - ذو القعدة ۱۴۴۲ هـ/ يونيو ۲۰۲۱ م.

۵۰. یزدانیان، علیرضا، تفاوت بین مسئولیت قراردادی و قهری، پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق

خصوصی. ۱۳۹۰.

۵۱. یزدانیان، علیرضا، قواعد عمومی مسئولیت مدنی، تهران، میزان، ۱۳۸۶.