

## دو فصلنامه بین المللی تحقیقات حقوق قضایی

License Number: ۸۶۲۲۷ Article Number: ۷۲۴۳۰۱۰۲۰۲ ISSN-P: ۲۷۱۷-۱۱۳۲

### آثار حاکم بر نظام مسئولیت ها و جبران خسارت

#### در دعاوی مسئولیت مدنی

(تاریخ دریافت ۱۳۹۹/۰۷/۱۵، تاریخ تصویب ۱۴۰۰/۰۳/۱۲)

شیوا رستمی گنج آباد

#### چکیده

یکی از موضوعات مهم جامعه تحلیل جبران ها در مسئولیت مدنی می باشد. مسئولیت مدنی در معنای عام، شامل مسئولیت قراردادی و مسئولیت قهری، که همان مسئولیت مدنی در معنای خاص است، می باشد. مسئولیت قراردادی عبارت است از التزام و تعهد قانونی متعهد متخلف به جبران خسارتی که در نتیجه ی تخلف او از انجام تعهد، به متعهد له وارد شده است ولی در مسئولیت مدنی به معنای خاص، شخص، قراردادی با زیاننده منعقد نموده است و قانون، تحت شرایطی، او را به جبران خسارت وارده به دیگری ملتزم می نماید. پس، یکی از عواملی که برای تحقق مسئولیت قراردادی و مسئولیت مدنی هر دو لازم است وجود ضرر یا خسارت می باشد که جبران آن هم در هر نوع مسئولیتی باید دارای شرایط ویژه ای باشد. جبران خسارت زمانی محقق است که زیاننده از حیث مالی و اقتصادی در موقعیتی قرار گیرد که گویی فعل زیانبار یا تخلف قراردادی واقع نشده و لذا جبران سبب مملک نیست بلکه حمایت کننده ی زیاننده در قبال زیان وارده است. جبران خسارت معمولاً به وسیله ی پول انجام می گیرد در حالی که در مسئولیت قراردادی راه های دیگری غیر از پرداخت پول ترجیح داده شده است. بر خلاف نظر مشهور، زمان تقویم خسارت زمان صدور حکم قطعی دادگاه یا زمان پرداخت است.

واژگان کلیدی: جبران خسارت، مسئولیت مدنی، مسئولیت قراردادی، مسئولیت قهری

### بخش اول: بررسی و شناخت آثار جبران خسارت

مسلماً هر عقل سلیمی بر این باور است که خسارت نامتعارف، اعم از خسارات قراردادی و خسارت ناشی از حوادث قهری، باید جبران شود. زیان‌دیده حق مطالبه‌ی زیان‌های وارده را دارد اما از منظر قانونی و نظریات برخی دکترین حقوقی، حق بودن خسارت مورد تردید است. با این توضیح که، برخی بر این باورند که مطابق با مبانی فقهی و قانونی نمی‌توان خسارت را حق دانست مگر اینکه قانون به آن تصریح کرده باشد. علاوه بر اثر حق بودن یا نبودن جبران خسارت، در ارتباط با سبب مملک بودن آن نیز اختلاف نظر وجود دارد یعنی، این عده از حقوقدانان با پذیرش اصل حق جبران خسارت از مرحله‌ی اول (حق بودن جبران خسارت) عبور کرده‌اند لیکن، عده‌ای بر این باورند که جبران خسارت سبب مملک است اما برخی عقیده مخالف دارند و جبران خسارت را مملک نمی‌دانند و صرفاً به عنوان یک حق به آن می‌نگرند. اعلامی و تأسیسی بودن حکم جبران خسارت و معیار ارزیابی خسارت، همچنین قانون حاکم برای تعیین میزان خسارت از دیگر آثار حاکم بر جبران خسارت است که در این قسمت مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

#### بند اول: حق و سبب مالکیت بودن جبران

این بحث به دو عنوان منقسم می‌شود؛ در عنوان اول جنبه‌ی حق بودن یا نبودن جبران خسارت از دیدگاه حقوقدانان مورد بررسی قرار می‌گیرد. در عنوان دوم، سبب مالکیت بودن جبران خسارت در قالب عقود و تعهدات، موضوع بند دوم ماده‌ی ۱۴۰ قانون مدنی، بررسی می‌شود.

#### الف) حق بودن جبران

خسارت همواره از قدیم‌الایام یکی از ضروریات زندگی اجتماعی به شمار می‌رود. در خصوص خسارات قابل جبران از آن زمان نیز بحث و جدل بسیار بوده است. علی‌رغم اینکه عقل و منطق حکم می‌کند که خسارت باید به نوعی جبران شود و اصل قابل جبران بودن کلیه‌ی خسارات پذیرفته شده است، اما عده‌ای از فقها و حقوقدانان معتقد به چنین اصلی نیستند در حالی که اکثر فقها و حقوقدانان با پذیرش این اصل به راحتی از کنار آن عبور می‌کنند<sup>۱</sup> عده‌ای در بحث‌های فقهی مختلف متعرض مسأله‌ی خسارات قابل جبران شده

<sup>۱</sup> - کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی، الزامهای خارج از قرارداد، ضمان قهری، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۷۴، ص ۶۹ و ۲۱۸.

و در مباحث مربوط به قواعد اتلاف، غرور، لاضرر و غصب به طور مفصل در مورد آن بحث کرده اند تا حدی که شورای نگهبان نیز در مواردی با این عده هم عقیده شده است.<sup>۱</sup> در قوانین و مقررات موضوعه صراحتاً از این اصل سخن گفته نشده است بلکه، در قوانین مختلف به جبران بخشی از خسارت وارده تصریح شده است. قانون مدنی در دو باب اتلاف و تسبیب تنها به خسارات ناشی از اتلاف عین و منفعت اشاره می کند به این صورت که، شخص وارد کننده ی زیان به صورت مستقیم یا غیر مستقیم مسئول جبران زیان های وارده است. ماده ۳۲۸ این قانون بیان می دارد: « هرکس مال غیر را تلف کند ضامن آن است و باید مثل و یا قیمت آن را بدهد اعم از اینکه از روی عمد تلف کرده باشد یا بدون عمد و اعم از اینکه عین باشد یا منفعت و اگر آن را ناقص یا معیوب کند ضامن نقص قیمت آن مال است.» در ماده ی ۳۳۱ نیز آمده است: « هرکس سبب تلف مالی بشود باید مثل یا قیمت آن را بدهد و اگر سبب نقص یا عیب آن شده باشد باید از عهده نقص و قیمت آن برآید.» آنچه که در این مواد به عنوان جبران خسارت مورد توجه قانونگذار قرار گرفته است، تنها خسارات وارده به عین و منفعت است و سایر خسارات مادی (مانند تحمیل هزینه، تفویض منفعت، عدم النفع، دیگر انواع خسارت، خسارات جسمانی) و خسارت معنوی، خسارات دادرسی مانند هزینه ی دادرسی و حق الوکاله ی وکیل و هزینه ی درمان را شامل نمی شود.<sup>۲</sup> بررسی اینکه آیا این امر بدان معناست که خسارات اخیر قابل مطالبه نیستند باید ضمن مطالعه ی سایر قوانین مرتبط با موضوع انجام گیرد. در باب غصب در قانون مدنی، ماده ی ۳۲۵، در صورت جاهل بودن مشتری به فضولی بودن معامله حق مراجعه به فضول برای مطالبه ی خسارت تصریح شده و گرچه در خصوص محدوده ی این خسارت نیز بین حقوقدانان اختلاف است، اما می توان گفت اصطلاح «سالبه ی خسارت» در این ماده اطلاق دارد. همچنین، در ماده ی ۲۲۱ این قانون متعهد به طور کلی مکلف به جبران خسارت ناشی از عدم انجام تعهدات قراردادی شده است.<sup>۳</sup> به طور کلی با ملاحظه ی مواد فوق می توان گفت؛ مطابق مواد مربوط به جبران خسارت در قانون مدنی در خصوص خسارات قراردادی، طرفین می توانند هر گونه توافقی بنمایند. البته، در صورتی که خلاف

<sup>۱</sup> - نظریه های مرتبط با خسارت تاخیر تادیه به تاریخ ۱۳۶۲/۸/۲۵ و ۱۳۶۴/۴/۱۲.

<sup>۲</sup> - مکارم شیرازی، ناصر، القواعد الفقیه، ۱۴۱۱، ج ۲، ۱۹۳.

<sup>۳</sup> - کاتوزیان، پیشین، ش ۲۵۵.

قوانین امری و اخلاق حسنه نباشد. اما در خصوص خسارات ناشی از مسئولیت قهری، این قانون متعرض بخش محدودی از خسارات مادی شده و به دیگر انواع خسارات اشاره ای نکرده است و به همین جهت اصلی تحت عنوان لزوم جبران کلیه ی خسارات و حق بودن آن استخراج نمی شود. اما قانون مسئولیت مدنی در ماده ی ۱ مقرر می کند: « هرکس بدون مجوز قانونی عمداً یا در نتیجه بی احتیاطی به جان یا سلامتی یا مال یا آزادی یا حیثیت یا شهرت تجارتي یا به هر حق دیگر که به موجب قانون برای افراد ایجاد گردیده لطمه ای وارد نماید که موجب ضرر مادی یا معنوی دیگری شود مسئول جبران خسارت ناشی از عمل خود می باشد.» در این خصوص، گفته می شود این ماده از بند ۱ ماده ی ۸۲۳ قانون مدنی آلمان اقتباس شده است.<sup>۱</sup> مواد دیگری از قانون مسئولیت مدنی نیز متعرض خسارت قابل جبران شده است: ماده ی ۶ راجع به هزینه ی درمان و از کارافتادگی مصدوم، هزینه ی کفن و دفن در صورت فوت و نیز پرداخت مستمری به افراد واجب النفقه در زمان فوت یا حتی پس از آن، مواد ۸، ۹، ۱۰ راجع به ضرر مادی و معنوی ناشی از کسر آبرو، حیثیت و اعتبار. همچنانکه ملاحظه می شود، قانون مسئولیت مدنی، جبران ضرر را در طیف وسیعی از خسارات به رسمیت می شناسد اما این قانون متعرض همه ی انواع خسارات نشده است. زمینه هایی از خسارت وجود دارد که مکرراً مورد بحث و توجه حقوقدانان ایرانی قرار گرفته، ولی قانون مذکور هیچ اشاره ای به قابلیت جبران آن ها ندارد. از آن جمله است طیف وسیعی از خسارات معنوی همچون رنج روحی ناشی از دست دادن یا خسارت شدید بدنی و جانی عزیز، شوک و ناراحتی روحی، عدم بهره برداری و لذت از محیط زیست سالم و تخریب محیط زیست. همچنین، بعضی از خسارات مالی وجود دارد که هرچند در نظر عرف ضرر محسوب می شود، ولی این قانون اشاره ای به مسئولیت و قابلیت جبران آنها ندارد؛ از جمله از دست دادن موقعیت مناسب مالی که عملاً وجود دارد، ولی مبتنی بر حقی نیست. با توجه به عمومیت این قانون، خصوصاً با توجه به قسمت آخر ماده ی یک، شاید گفته شود که این قانون نظر به جبران کلیه ی خسارات دارد، ولی قبول این نظر و رها کردن نص قانون و گسترش خسارات قابل جبران به موارد دیگر، نیاز به دلیل دارد که در این باره دلیلی ارائه نشده است. رویه قضایی سوئیس نیز که منبع اقتباس قانون

<sup>۱</sup> - بابایی، ایرج، اصل قابلیت جبران کلیه خسارات در حقوق مسئولیت مدنی ایران، مجله پژوهش حقوق و سیاست شماره ۱۵ و ۱۶

مسئولیت مدنی است مؤید این عقیده است، زیرا حقوقدانان و دادگاه های این کشور، بسیاری از خساراتی را که در ماده ی ۸۲۳ قانون مدنی این کشور بدان تصریح نشده، غیرقابل جبران می دانند. بنابراین، از مطالعه ی قوانین و مقررات می توان نتیجه گرفت که در زمینه ی مسئولیت مدنی، قاعده ی کلی لزوم جبران کلیه ی خسارات و حق بودن آن در حقوق نوشته ایران وجود ندارد و این قاعده از این منابع استنتاج نمی شود. اما به نظر می رسد حمایت از حقوق زیان دیدگان، زیر مجموعه ای صول کلی حقوقی است و نمی توان با عدم تصریح قرارداد یا قانون منکر جبران آن شد زیرا، این امر مقتضی عدالت و انصاف است. همچنین، می توان به قواعد لاضرر و تسبیب نیز در موارد سکوت قانون استناد نمود. نیز، با توجه به آنکه نظام حقوقی کشورمان منحصراً مبتنی بر حقوق نوشته و مقررات قانونی نیست و بنا به تصریح اصل ۱۶۷ قانون اساسی و ماده ی ۳ قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور مدنی، می توان در مورد سکوت یا ابهام و اجمال قانون به فقه و اصول حقوقی استناد کرد. بنابراین، جبران هر گونه خسارت متعارف اصل است و هر شخص زیان دیده ای این حق را دارد که زیان های وارده به خویش را مطالبه نماید.

### ب) مملک بودن جبران

اسباب تملک در ماده ی ۱۴۰ قانون مدنی مقرر شده است. مسئله ای که در این عنوان در صدد بررسی آن هستیم این است که آیا خسارت به صورت عام (اعم از قراردادی و قهری) می تواند در زمره ی اسباب تملک قرار گیرد یا اینکه تنها می توان یکی از این دو نوع خسارت را جزء اسباب تملک لحاظ کرد؟ در پاسخ به این پرسش، باید به بند دوم ماده ی ۱۴۰ فوق الذکر مراجعه کرد. در بند ۲ این ماده، عقود و تعهدات به صورت کلی در زمره ی اسباب تملک قانونگذاری شده است. همان گونه که در فصول قبل نیز مورد بررسی قرار گرفت، خسارت ناشی از دو منبع قراردادی و غیر قراردادی است. به موجب بند ۲ ماده ی ۱۴۰ یکی از اسباب تعهدات در قانون مدنی، عقود است. عقود به موجب ماده ی ۱۸۳ قانون مدنی، به عقود معین و غیر معین تقسیم می شوند. به موجب اصلی که ماده ی ۱۰ قانون مدنی پذیرفته است، اشخاص الزامی ندارند که معاملات خود را به صورت های معینی که در قوانین پیش بینی شده است، درآورند. قراردادهای خصوصی، به هر شکل و صورتی که بسته شود، تابع قواعد کلی عقود و معاملات است و از این حیث امتیازی بین عقود معین و سایر

قراردادها وجود ندارد. بنابراین، تقسیم عقود به معین و نامعین، تنها از این جهت است که عقود مذکور در باب سوم از کتاب اول قانون مدنی از سایر قراردادها که عنوان و احکام خاصی در قانون ندارد، جدا شود. لذا، عقد معین عقدی است که در قانون عنوان معین دارد و قانونگذار، به لحاظ اهمیت و کثرت استعمال در عرف، شرایط و آثار آن را معین کرده است؛ مانند بیع، اجاره، قرض و غیره... و عکس آن یعنی، عقودی را که در قانون عنوان و صورت خاص ندارد و شرایط و آثار آن بر طبق قواعد عمومی تعیین می‌شود، عقود بی‌نام یا غیرمعین می‌نامند.<sup>۱</sup> تعهد نیز واژه‌ای عربی و از ریشه ی عهد به معنای پیمان، وصیت و به گردن گرفتن امری بوده<sup>۲</sup> و در لغت به معنای عهد و پیمان است. تعهد مصدر باب تفعیل به معنای بر عهده گرفتن، خود را موظف و مدیون کردن نیز آمده است.<sup>۳</sup> در اصطلاح فقه و حقوق واژه ی عهد، گاهی مترادف با عقد و تعهد استعمال شده است. چنانکه گفته‌اند: «العقد العهد».<sup>۴</sup> در پاره‌ای موارد نیز این واژه به معنی نذر و تعهد بنده در مقابل خداوند به کار رفته است. در اصطلاح حقوقی، تعهد یک رابطه یا وضعیت حقوقی است که یک طرف را ملزم به انجام فعلی، نفیاً یا اثباتاً، می‌نماید. به عبارت دیگر، تعهد رابطه ای حقوقی است که به موجب آن شخص در برابر دیگری مکلف به انتقال، تسلیم مال و یا انجام دادن کاری می‌شود خواه سبب ایجاد آن رابطه عقد باشد یا ایقاع یا الزام ضمان قهری<sup>۵</sup>. اساساً تعهد در فقه و حقوق در دو معنای عام و خاص کاربرد دارد. در معنای عام معادل الزام، شرط، عهد، ضمان و تمام تکالیف و حقوق دینی است؛ خواه از نوع الزامات قهری و قانونی ناشی از اسباب قهری، خواه از التزامات ارادی و قراردادی به شمار رود و منشأ قراردادی داشته باشد.<sup>۶</sup> شاید بر همین اساس در فقه، عهد را عبارت از مطلق جعل و قرار دانسته‌اند. خواه آن جعل و قرار معاملی یا قلبی باشد و خواه تشریحی یا وضعی. در قانون مدنی نیز در پاره‌ای موارد، لفظ تعهد در معنی عام خود به کار گرفته شده است. چنانکه در کتاب دوم این قانون

۱- کاتوزیان، ناصر، دوره مقدماتی حقوق مدنی، اعمال حقوقی، ج ۷، نشر شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا، ص ۳۰

۲- امام العاصمه، ابن منظور، لسان العرب، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ج اول، ۱۴۰۸ هـ-ق، ص ۴۴۸.

۳- جعفر لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، چاپ ۱۳۶۷ ص ۱۶۶ شماره ۱۳۲۶.

۴- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، ص ۴۸۰، عقد ضمان، ص ۱۰۶ و ۱۰۷.

۵- کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، تهران، نشر یلدا، چاپ دوم، سال ۱۳۷۶، جلد اول، ص ۱۰۸.

۶- صفائی، حسین، دوره ی مقدماتی حقوق مدنی، تعهدات و قراردادها، ج ۲ تهران، انتشارات مؤسسه عالی حسابداری، ۱۳۵۱.

در ماده ی ۱۴۰ آن، تعهدات را به صورت کلی در زمره ی اسباب تملک عنوان کرده است که شامل همه ی تعهدات اعم از تعهدات ناشی از قرارداد و الزامات خارج از عقد است. دقت در مفاد ماده ی ۲۶۴ ق.م.ا که اسباب سقوط تعهدات را به طور کلی و مطلق احصاء کرده است به روشنی این معنی را آشکار می سازد. ملاحظه می شود که لفظ تعهدات مندرج در این ماده در مفهومی فراتر از معنی تعهدات ویژه ی ناشی از اعمال حقوقی به کار رفته است.<sup>۱</sup> به عنوان مثال در ماده ی ۱۱۹۸ ق.م.ا آمده است: «کسی ملزم به انفاق است که متمکن از دادن نفقه باشد یعنی بتواند نفقه بدهد بدون اینکه از این حیث در وضع معیشت خود دچار مضیقه گردد. برای تشخیص تمکین، باید تعهدات و وضع زندگانی شخصی او در جامعه در نظر گرفته شود.» تعهد در معنی خاص خود عبارت است از: «رابطه ی حقوقی میان دو شخص که به موجب آن متعهد له می تواند متعهد را ملزم به پرداخت مبلغی پول یا اقباض و انتقال چیزی و یا انجام فعل و یا ترک کار معینی بکند.»<sup>۲</sup> همچنین در تعریف تعهد خاص گفته شده: «تعهد رابطه ای است حقوقی که نتیجه ی آن انتقال مال یا انجام دادن فعل یا ترک فعل معین یا اسقاط یک اثر حقوقی باشد.»<sup>۳</sup> برخی از حقوقدانان نیز با تکیه بر ضمانت اجرا و آثار حاکم بر تعهد آن را تعریف کرده اند. به این صورت که: «تعهد را عبارت از رابطه ی حقوقی می دانند که به مقتضای آن شخص معینی که مدیون نامیده می شود ملزم می گردد به اداء مال یا انجام کاری برای شخص معین یا قابل تعیینی که طلبکار نام دارد و به موجب آن طلبکار می تواند اجرای آن تعهد را از بدهکار بخواهد و اگر حاضر به انجام آن نشود او را بر خلاف میل به اجرای آن وادار کند.»<sup>۴</sup> این امر ناظر به جنبه اجرائی تعریف تعهد نیز می باشد. هرچند از تعاریف مذکور چنین مستفاد می شود که تعهد در حقیقت الزامی است که متعهد به اراده ی خود بدان پایبند می شود و به این

<sup>۱</sup> - این ماده مقرر م دارد: «تعهدات به یکی از طرق ذیل ساقط می شود: ۱- به وسیله وفای به عهد ۲- به وسیله اقاله ۳- به وسیله

ابراء ۴- به وسیله تبدیل تعهد ۵- به وسیله تهاتر ۶- به وسیله مالکیت مافی الذمه»

<sup>۲</sup> - کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی، مقدمه، اموال، کلیات قراردادها، ج ۱، تهران، انتشارات دانشکده علوم اداری و مدیریت بازرگانی دانشگاه تهران، چاپ ششم، ص ۲۳.

<sup>۳</sup> - Weill(Alex)et Terre?(Francois),Droit civil les obligations, ۴e'd.,Paris, p, ۱۴۳,N.۲۵۶.

<sup>۴</sup> - جعفری لنگرودی، محمد جعفر، دایره المعارف حقوق مدنی و تجارت، ج ۱، تهران، انتشارات بنیاد استاد، چاپ اول، ج اول، ص ۹۰۹.

<sup>۵</sup> - وحید الدین السوار، محمد، (۱۴۱۵ هـ.ق.)، شرح القانون المدنی، النظریه العلمیه للالتزام، ج اول، سوریه، دمشق، منشورات جامعه دمشق، ص ۶۲ و ۷۰.

اعتبار، در مقابل الزام که به معنی تحمیل تعهد بر شخص توسط قانون یا در اثر واقعه‌ی حقوقی است قرار می‌گیرد، لیکن در قانون مدنی مطلق الزام و التزام یعنی هم تعهدات ناشی از تراضی و قرارداد و هم تعهدات خارج از قرارداد که به صورت قهری و غیر ارادی بر شخص تحمیل می‌شود، هر دو مدنظر قرار گرفته است.<sup>۱</sup> همانگونه که در مواد مختلفی از قانون مدنی آمده است. در ماده‌ی ۱۸۳ و ۲۲۱ قانون مدنی تعهد در معنای مصدری آمده است؛ که عبارت است از: عهده گرفتن انجام یا ترک عملی در برابر دیگری. در ماده‌ی ۲۲۲ و ۲۲۶ قانون مدنی به معنای اسم مفعولی یعنی؛ تکلیف و وظیفه‌ای که قانوناً بر عهده شخص متعهد ثابت است. بنابراین تعهد مختص عقد و قرارداد یا اراده طرفین نیست بلکه، رابطه‌ی بین تعهد و عقد عموم و خصوص مطلق است به این معنی که، عقد اخص از تعهد است. هر عقدی تعهد است اما هر تعهدی عقد نیست. تعهد رابطه‌ی حقوقی است که، یکی از منابع آن عقد است. تعهد گاه در اثر وقایع دیگری ایجاد می‌شود مانند عرف، عادت و حکم دادگاه. از طرف دیگر، تنها اثر عقد ایجاد تعهد نیست.<sup>۲</sup> گاهی عقد باعث انتقال تعهد و یا سقوط تعهد می‌شود و ممکن است اثر عقد، تملیک مال، اتحاد و شرکت، زوجیت و یا ایجاد شخصیت حقوقی باشد. در حقوق، تعهدات از منابع دیگری چون اتلاف، تسبیب، ایقاع، حکم دادگاه‌ها و حتی اقرار به وجود می‌آید. در بعضی از عقود هیچ اثری از تعهد نیست و اثر مستقیم عقد، تملیک مال است و تملیک مال، تعهد نیست و همین مبنای تمیز عقود به تملیکی و عهده‌ی شده است. در نتیجه مشخص گردید که تعهد ناشی از دو منبع قراردادی و غیر قراردادی است و یکی از مهمترین اسباب تملک به شمار می‌رود. بدون تردید، زمانی که جبران خسارت در اثر انعقاد عقد یا تعهد عام قانون از جانب وارد کننده‌ی زیان ضروری و الزامی باشد، می‌توان خسارت را در زمره اسباب تملک برای زیان‌دیده قلمداد کرد. به عبارت دیگر تعهد قانونی، تعهدی است که منشأ آن نه عقد، نه ایقاع و نه شرط ضمن عقد است بلکه تعهدی است که قانونگذار نظر به مصالح اجتماعی و قطع نظر از خواست طرفین مستقیماً آن را به اشخاص تحمیل می‌کند، مانند تعهد به جبران خسارات نامتعارفی که به دیگری وارد می‌شود. بنابراین همانگونه که در کتاب دوم قانون مدنی، تعهدات به صورت

<sup>۱</sup> - درودیان، حسنعلی، تقریرات درس حقوق مدنی ۳ (قواعد عمومی قراردادها)، تهران، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، فاقد تاریخ انتشار، ص ۴.

<sup>۲</sup> - کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، جلد اول و عقود معین، جلد اول، ص ۳۵ شماره ۱۵.



کلی، جزئی از اسباب مالکیت منظور شده است، تعهد به جبران خسارت نیز چه اینکه ورود خسارت منشا قراردادی داشته باشد یا ناشی از الزامات خارج از قرارداد باشد، سبب مالکیت لحاظ می شود. در همین خصوص، در گفتار دوم از فصل سوم از باب اول از قسمت دوم کتاب اسباب تملک قانون مدنی در ماده ی ۲۲۶ آمده است: «در مورد عدم ایفاء تعهدات از طرف یکی از متعاملین طرف دیگر نمی تواند ادعای خسارت نماید مگر اینکه برای ایفاء تعهد مدت معینی مقرر شده و مدت مزبور منقضی شده باشد و اگر برای ایفاء تعهد مدتی مقرر نبوده طرف وقتی می تواند ادعای خسارت نماید که اختیار موقع انجام با او بوده و ثابت نماید که انجام تعهد را مطالبه کرده است.» آنگونه که ملاحظه می شود، این ماده شرایطی را برای مطالبه ی خسارت قراردادی مقرر کرده که با حصول آن شرایط خسارت مربوطه از طرف زیان دیده قابل مطالبه (یعنی مسبب مالکیت) است. همچنین، در خصوص خسارت تأخیر تادیه یا وجه التزام مورد توافق طرفین قرارداد. در مورد خسارت غیر قراردادی نیز قانونگذار در باب دوم از قسمت دوم این کتاب در چهار عنوان غصب، اتلاف، تسبیب و استیلاء، اسباب مالکیت ناشی از ضمان قهری را مورد توجه قرار داده که البته خسارات ناشی از این عناوین را نیز شامل می گردد. البته، حقوقدانان<sup>۱</sup> منابع و اسبابی برای تعهد بیان می کنند که قانون مدنی به آنها هیچ اشاره ای ننموده است. شاید از همین جهت است که گفته شده؛ تعهد رابطه ی حقوقی است که به مقتضای آن شخص معینی که مدیون نامیده می شود ملتزم به اداء مال یا انجام کاری برای شخص معین یا قابل تعیینی که طلبکار نام دارد می گردد و به موجب آن طلبکار می تواند اجرای آن تعهد را از بدهکار بخواهد و اگر حاضر به انجام آن نشود او را بر خلاف میل به اجرای آن وادار کند.<sup>۲</sup> جبران خسارت نیز، اعم از قراردادی و غیر قراردادی، به موجب قانون می بایست در حق شخص زیان دیده صورت گیرد و زیان دیده نیز از این جهت که قانون ایشان را مورد حمایت قرارداده؛ می تواند خسارات مزبور را مطالبه کند یعنی، خسارت محقق شده سببی برای زیان دیده است تا بتواند مابه ازای جبران آن را تملیک کند.

<sup>۱</sup> - ر.ک. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، حقوق تعهدات، تهران، انتشارات دانشگاه تهران جلد اول، ص ۲۳۱

<sup>۲</sup> - وحید الدین السوار، محمد، (۱۴۱۵ هـ.ق.) شرح القانون المدنی، النظریه العامه للالتزام، ج اول، سوریه، دمشق، منشورات جامعه دمشق، ص ۶۲ و ۷۰.

### بند دوم: اعلامی یا تأسیسی بودن حکم جبران خسارت

آنچه که در این عنوان مورد بررسی نگارنده است؛ جنبه ی اعلامی یا تأسیسی بودن حکم به جبران خسارت ناشی از قرارداد یا الزامات خارج از قرارداد است. ماهیت حکم دادگاه از این جهت که جبران خسارت از چه زمانی امکان پذیر است، نقش مهمی بر اثر حکم در خارج دارد. احکام از یک جهت به اعلامی و انشایی تقسیم می‌شوند؛ حکم اعلامی یا کشفی حکمی است که وضعیت حقوقی جدیدی را ایجاد نکرده، صرفاً وضعیت سابق را احراز و اعلام کرده و آثار حقوقی را در محدوده‌ی خواسته‌ی خواهان بر آن مترتب می‌گرداند.<sup>۱</sup> در مقابل، حکم تأسیسی یا انشایی موجد حق است که با صدور آن وضعیت حقوقی جدیدی ایجاد می‌شود.<sup>۲</sup> به عبارت دیگر حکم انشایی، انشای حقی را از تاریخ صدور حکم بیان می‌کند. یکی از تفاوت‌های مطرح شده بین مسئولیت قراردادی و قهری این است که برای تحقق مسئولیت قراردادی، باید خسارت قابل پیش بینی متعارف باشد لیکن در مسئولیت خارج از قرارداد، چنین شرطی لازم نیست و به صرف ایجاد خسارت (به شرط اینکه خسارت مستقیم و مسلم باشد)، مسئولیت ایجاد می‌گردد. در حقوق فرانسه اغلب نویسندگان و حتی رویه قضایی، اعتقاد راسخ دارند که محدودیت قابل پیش بینی ضرر ویژه مسئولیت قراردادی است و در مسئولیت خارج از قرارداد، چنین شرطی را نمی‌توان مطرح کرد زیرا، مبنای مسئولیت قراردادی، قصد طرفین است و این شرط تنها در چنین مسئولیتی تحقق پیدا می‌کند. رویه قضایی فرانسه نیز این شرط را معتبر دانسته است اما، برخی<sup>۳</sup> با این نظر مخالفت کرده و مسلم و مستقیم بودن ضرر را در مسئولیت خارج از قرارداد، در واقع همان شرط قابلیت پیش بینی دانسته‌اند و مبنای هر دو را تقصیر می‌دانند و معتقدند نتایج ضروری و مستقیم تقصیر زیان بار در واقع همان زیان‌هایی است که به طور عادی از عمل زیان بار حاصل می‌آید و ضرری که نتیجه ی عادی و طبیعی تقصیر خوانده نیست، آن ضرری است که نوعاً وقوع آن قابل پیش بینی نبوده یا مسلم و مستقیم نیست. ماده ی ۱۱۵۱ قانون مدنی فرانسه در فرضی که عدم اجرای قرارداد ناشی از تقصیر عمدی باشد، متعهد را به شرطی که تلف یا فوت منفعت نتیجه ی مستقیم و بی واسطه ی عدم اجرای

<sup>۱</sup> - شمس، عبدالله، آیین دادرسی مدنی، دوره پیشرفته، ج ۲، ۱۳۸۷، ص ۲۱۷.

<sup>۲</sup> - معاونت آموزش قوه ی قضاییه ۱۳۸۵: ص ۱۲۲.

<sup>۳</sup> Viney (G), Op.cit. , P ۴۲۰.

عقد باشد، مسئول شمرده است بدون اینکه مشروط به قابلیت پیش بینی نماید. این قاعده، ظاهراً مختص مسئولیت قراردادی است، لیکن رویه قضایی فرانسه و نویسندگان حقوقی آن را از مشترکات مسئولیت قراردادی و قهری دانسته اند. چنانکه اشاره شد، گروهی مبنای این قاعده را همان شرط مستقیم بودن ضرر می دانند و برخی مبنای آن را همان رابطه ی سببیت بین خسارت و فعل زیان بار می دانند زیرا، در واقع شرط مسلم بودن ضرر که در مسئولیت قهری مطرح است همان شرط بلاواسطه بودن و قابل پیش بینی بودن، در مسئولیت قراردادی است.<sup>۱</sup> بنابراین، تمایل به محدود کردن مسئولیت خارج از قرارداد به زیان های قابل پیش بینی در میان نویسندگان و رویه قضایی وجود دارد لیکن، به دلیل غلبه ی نظریه ی مرسوم که مسئولیت خارج از قرارداد را نامحدود و شامل کلیه ی ضررهای منتظره و غیر منتظره می داند، این تمایل دچار ابهام شده است و در اصطلاح دو شرط مسلم بودن و مستقیم بودن جای آن را گرفته است.

در میان نظام های حقوقی نزدیک به فرانسه مثل بلژیک و ایتالیا نیز نویسندگان عقیده دارند که دادرس برای صدور حکم بر جبران خسارت در مسئولیت قراردادی باید شرط قابل پیش بینی بودن خسارت در هنگام عقد را احراز کند، لیکن در مسئولیت قهری چنین شرطی لازم نیست. ماده ی ۲۲۱ قانون مدنی ایران مقرر کرده: «اگر کسی تعهد اقدام به امری را بکند یا تعهد نماید که از انجام امری خودداری کند، در صورت تخلف مسئول خسارت طرف مقابل است مشروط بر این که جبران خسارت تصریح شده و یا تعهد عرفاً به منزله تصریح باشد و یا بر حسب قانون موجب ضمان باشد.» این شرط از مواد ۳۷۹ و ۳۸۶ قانون تجارت و ماده ۶۱۴ قانون مدنی استنباط می شود. اما به هر حال اگرچه مواد مزبور در مسئولیت قراردادی است ولی با جستجو در حقوق و فقه ایران می توان، مواردی یافت که این شرط در مسئولیت قهری نیز مطرح شده است. حتی با قیاس اولویت می توان موارد مربوط به این شرط در قانون مجازات اسلامی را به مسئولیت قراردادی تعمیم داد. مواد زیادی این شرط را در مسئولیت قهری مطرح می نماید. برای مثال، در قانون مجازات اسلامی آمده است: هر گاه کسی چیزی را بر روی دیوار خود قرار دهد و در اثر حوادث پیش بینی نشده به معبر عام بیفتد و موجب خسارت شود عهده دار نخواهد بود مگر آنکه آن را

---

<sup>۱</sup> - Ibid, P ۳۳۹.

طوری گذاشته باشد که عادتاً ساقط می شود. همچنین از این قانون نیز بر می آید که مسئولیت خسارت حاصل از آتشی که در ملک اختصاصی افروخته شده است و به ملک غیر سرایت می کند موکول به آن است که آتش افروز به طور متعارف توان پیش بینی آن را داشته باشد. با توجه به اوصاف مذکور، کاملاً مشخص است که حکم جبران خسارت نمی تواند جنبه ی اعلامی داشته باشد، چرا که خسارت عنوان حقوقی است که از تاریخ وقوع آن قابل مطالبه می گردد و از این تاریخ باید مورد محاسبه قرار گیرد اما، در خصوص میزان آن بین حقوقدانان اختلاف نظر وجود دارد یعنی در مسئولیت قراردادی تنها خسارات قابل پیش بینی را قابل جبران می دانند ولی در مسئولیت غیر قراردادی، خسارات متعارف به طور کلی قابل پیش بینی است.

### **بند سوم: قانون حاکم بر جبران خسارت**

در اینجا لازم است به بررسی قانون حاکم بر جبران خسارت بپردازیم و ببینیم در موارد اختلاف و تعدد قوانینی که ادعا می شود ممکن است بر امر جبران خسارت حاکم باشند، کدام قانون را باید انتخاب نمود. در زمینه ی مسئولیت قراردادی در حقوق فرانسه دو رویکرد وجود دارد. برخی مسئولیت ناشی از قرارداد را تابع قانون کشوری می دانند که طرفین نسبت به آن توافق کرده اند و اگر تصریحی نسبت به قانون در قرارداد نشده باشد با توجه به قرائن و شواهد موجود، قانونی که از اراده ی ضمنی طرفین استنباط می شود بر قرارداد حاکم است. در ماده ی ۱-۱۰ کنوانسیون روم مصوب ۱۹۸۰ در این خصوص آمده است: «درمورد قانون قابل اجرا در تعهدات قراردادی، قانون قرارداد حاکم است زیرا آثار عدم اجرای تمام یا بخشی از تعهدات قراردادی را معین می کند، اما برای تعیین قانون قرارداد ابتدا باید به اراده صریح طرفین مراجعه کرد و چنانچه اراده صریح نباشد باید به اوضاع و احوالی که منجر به انعقاد قرارداد شده توجه کرد و از تمام یا قسمتی از قرارداد اراده ضمنی طرفین را استخراج نمود و اگر به هیچ وجه اراده طرفین از قرارداد بدست نیامد با توجه به عناصر و قرائن موضوعی که قرارداد بر اثر اوضاع و احوال آن منعقد شده است، قانون حاکم تعیین می شود.» البته استثنائاتی نیز بر این قاعده وارد شده است که مستخرج از منابع قانونی و قضایی است. برای نمونه، زمانی که قرارداد مربوط به کالاهای مرتبط با سلامتی انسان یا خدمات به مصرف کنندگان است یا زمانی که قرارداد مربوط به حوزه ی کار و

کارگری است، طرفین نمی توانند قانون خاصی را بر قرارداد منعقد حاکم نمایند.<sup>۱</sup> به موجب رویه قضایی فرانسه، زمانی که دعوی مستقیم زیاندیدگان علیه بیمه گر مطرح می شود؛ رسیدگی به این دعوی تابع قانون محل وقوع حادثه است یا زمانی که موضوع دعوی سوء استفاده از حق است؛ رویه قضایی فرانسه آن را تابع قانون حاکم بر مسئولیت قهری دانسته است.<sup>۲</sup> در خصوص مسئولیت قهری، قانون کشور محل وقوع حادثه قدیمی ترین معیار رسیدگی به دعاوی ناشی از حوادث قهری است که البته در مواردی مانند حادثه ی دریایی نمی تواند راهگشا باشد. در کنوانسیون لاهه مصوب ۱۹۷۱ که مربوط به حوادث رانندگی است، قانون محل وقوع حادثه ملاک است و در موارد استثنایی قانون محل ثبت وسیله نقلیه حاکم می گردد.<sup>۳</sup> کنوانسیون مربوط به مسئولیت ناشی از عیب کالا مصوب ۱۹۷۳، قانون حاکم را قانون کشوری می داند که عمل زیانبار در آن روی داده است لیکن، این کشور یا باید محل اقامت خوانده یا خواهان یا محل خرید کالا باشد. بنابراین با توجه به موارد فوق، در حقوق فرانسه قوانین خاص و متعدد، تفاوت بین مسئولیت قراردادی و خارج از قرارداد را کم کرده است. البته، هنوز دو نوع مسئولیت تابع اصول متفاوتی هستند که هر یک دارای منطق و پشتوانه خاص خود می باشد لیکن، هر کدام از این دو مسئولیت به لحاظ منافع یا ماهیت خاص، مشمول قواعد خاصی هستند که باید به آن ها مراجعه کرد. البته برخی از این رژیم ها، برای نمونه در مورد قواعد مربوط به عیب کالا یا آنچه مربوط به تصادفات رانندگی است، در هر دو مسئولیت می تواند جاری و شامل هر دو مسئولیت گردد به طور مثال، هم شامل اشخاص ثالث متضرر از تصادف و هم مربوط به متعاقدين (مشتریان کالا) گردد. به این دلیل، می توان گفت حتی در حقوق بین الملل خصوصی که در آن گرایش به تفکیک این دو مسئولیت بسیار شدید است، امروزه رژیم های خاص در جهت حمایت از زیان دیده شکل گرفته است و اثر آن کاهش اختلافات موجود در دو مسئولیت است.<sup>۴</sup> در حقوق ایران ماده ی ۹۶۸ مقرر می کند: «تعهدات ناشی از عقود تابع قانون محل وقوع عقد است مگر این که متعاقدين اتباع خارجه بوده و آن را صریحاً یا ضمناً تابع قانون

<sup>۱</sup> -Ibid.

<sup>۲</sup> - Saiant – pau. Jeon christophe. Juris – classeur. Responsabilite divile. Art. ۱۳۸۲. ۲۰۰۳، ۷۱۲، p۶.

<sup>۳</sup> - Convention la Haye du ۲ octobre ۱۹۷۳.

<sup>۴</sup> - Saiant – pau. Jeon christophe, op. cit.

دیگری قرار داده باشند.» به نظر می‌رسد این ماده به نوعی از ماده ی ۱۸۳ قانون مدنی (تعریف عقد) تأثیر پذیرفته است و همانگونه که در این ماده تنها عقود عهدی و عقود که تنها ایجاد تعهد می‌نمایند را تعریف کرده، در ماده ی ۹۶۸ نیز تنها تعهدات ناشی از قرارداد مورد توجه قانونگذار بوده است. البته یکی از حقوقدانان<sup>۱</sup> بر این باور است که چون ماده ی ۹۶۸ اطلاق دارد، لذا همه مسائل مربوط به تعهدات قراردادی را شامل می‌شود. به هر حال، با توجه به اینکه ماهیت مسئولیت قراردادی و غیر قراردادی یکی است و زیان ناشی از قرارداد حتی از آثار قرارداد شمرده نمی‌شود بلکه زیان ناشی از هر دو به منزله ی دین است، در واقع مسئولیت قراردادی رابطه حقوقی بین دائن و مدیون است و بنابراین باید قانون حاکم بر دین را بررسی نمود. عقد سبب مسئولیت قراردادی نیست؛ بلکه این نقض عهد است که سبب مسئولیت است. در مورد قانون حاکم بر دیون سه نظر ابراز شده است؛ قانون حاکم بر سبب، قانون اقامتگاه خوانده و در آخر قانون اقامتگاه دائن. از میان این موارد برخی اقامتگاه خوانده را قابل دفاع می‌دانند زیرا، محلی است که دارایی خوانده در آن واقع است و جهت اجرای حکم مناسبتر است. همچنین، این محل موجب تقارن صلاحیت قانونگذاری و صلاحیت قضایی می‌شود.<sup>۲</sup> البته تأثیر قانون محل انعقاد عقد را نمی‌توان در خصوص مسئولیت قراردادی منکر شد زیرا، قانون مزبور حدود تعهدات طرفین را مشخص می‌کند و با توجه به اوضاع و احوال حاکم بر محل وقوع عقد می‌توان تعهدات طرفین قرارداد را در مواردی که ابهام دارد، مشخص نمود. اما به نظر می‌رسد چون تفاوتی از لحاظ ماهیت بین دو مسئولیت نیست، باید قانون حاکم بر منشأ دین یا سبب دین ناشی از قرارداد را حاکم بدانیم. همچنان که در مسئولیت خارج از قرارداد با وقوع حادثه، بین متضرر و عامل ضرر رابطه ی دینی برقرار می‌گردد و قانون محل وقوع خسارت که بر جرم مدنی حکومت دارد، بر رابطه ی دینی نیز حاکم است.<sup>۳</sup> این نظر با آنچه امروزه بر رویه ی قضائی حکمفرماست نیز مطابقت دارد.

<sup>۱</sup> - کاتوزیان، ناصر، مقدمه علم حقوق، تهران، بهمن برنا، ج ۱۸، ۱۳۷۳، ص ۲۰۴.

<sup>۲</sup> - نصیری، مجید، قابلیت پیش بینی ضرر در مسئولیت مدنی، تهران، شرکت سهامی انتشار، ج اول، ۱۳۸۳، ص ۴۰.

<sup>۳</sup> - الماسی، نجاد علی، تعارض قوانین، تهران مرکز نشراسلامی، ج ۲، ۱۳۷۰، ص ۱۹۴.

## بخش دوم: حق جبران خسارت

اثر مهم مسئولیت مدنی حق جبران خسارت است. در حقیقت، به استناد این حق زیان دیده می تواند به فاعل زیان برای مطالبه ی زیان وارده مراجعه کند اما، مراجعه به عامل زیان اثر مستقیم مسئولیت مدنی نیست بلکه حق جبران خسارت اثر مستقیم محسوب می شود که در این حالت زیان دیده مختار در مطالبه ی خسارت یا عدم مطالبه و حتی بخشش آن است.<sup>۱</sup> حق جبران خسارتی که برای زیان دیده به وجود می آید مبتنی بر اصولی است که در ذیل به بررسی آن ها می پردازیم.

### بند اول: اصل لزوم جبران کامل خسارت

اصل لزوم جبران خسارت مطابق حکم شرع، قانون، عقل و عرف وسیله ای برای حفظ مصالح اجتماعی و جبران زیان های ناروا است و همانطور که در ماده ی یک ق.م.م مقرر شده (هر کس بدون مجوز قانونی... موجب ضرر مادی یا معنوی دیگری شود مسئول جبران خسارت ناشی از عمل خود می باشد). بنابراین، هدف از مسئولیت مدنی تعیین مسؤؤل پرداخت خسارت است تا زیانی که به ناروا به شخص یا اشخاص تحمیل شده است جبران گردد. بنابراین اصل قطعی در مسئولیت مدنی، الزام مقصر به جبران خسارت است و بدون رعایت این قاعده، مسئولیت مدنی موضوعیت ندارد. تنها وجه ممیزه و فارق مسئولیت مدنی و مسئولیت اخلاقی نیز همین اصل است. اما ضرر و زیانی قابل مطالبه می باشد که عرف و یا قانون آن را ضرر تلقی نموده است. در واقع، ضرر نامتعارف و غیر مشروع از ارکان مسئولیت است و خساراتی که عرفاً قابل اعتناء نیست و یا قانون آن را مباح می داند موجب تعهد و ضمان نمی باشد. لیکن چنانچه ضرر محقق گردد، ضرر وارده اعم از مادی و معنوی به همان نحو که قانون مسئولیت مدنی نیز بر آن تاکید نموده است، قابل مطالبه می باشد.<sup>۲</sup> شرط برقراری مسئولیت جبران خسارت در نظام حقوقی فرانسه با ضوابط معمول در حقوق ایران مشابهت دارد. حسب ماده ی ۱۳۸۲ ق.م. فرانسه، اگر چه هر شخص حقیقی یا حقوقی می تواند برای مطالبه ی غرامت به دادگستری مراجعه نماید اما، پرداخت خسارت موکول است به اینکه ثابت شود اولاً؛ واردکننده ی زیان مرتکب تقصیر شده است ثانیاً؛ خسارت

<sup>۱</sup> - باریکلو، پیشین، ص ۲۰۸

<sup>۲</sup> - کاتوزیان، ناصر، مسئولیت مدنی و ضمان قهری، مؤسسه انتشارات دانشگاه تهران، چ دوم، صص ۱۶۲ و ۱۶۴، چاپ ۱۳۷۸ و حسینقلی حسینی نژاد، مسئولیت مدنی، جهاد دانشگاهی دانشگاه شهید بهشتی، چ اول، بهار ۱۳۷۶.

نتیجه‌ی مستقیم همان تقصیر است ثالثاً؛ تحصیل و ارائه‌ی دلایل مزبور نیز بر عهده مدعی است. حال که لزوم پرداخت خسارت ثابت شد، این خسارت باید به صورت کامل جبران شود تا اینکه وضعیت زیان‌دیده تا حد ممکن به حالت قبل از ورود زیان برگردد. به عبارت دیگر مراد از جبران کامل خسارت، این است که خساراتی مورد حکم قرار گیرد که با پرداخت تمام و کمال آن، زیان‌دیده را در وضعیتی قرار دهیم که احساس نکند در اثر آن حادثه همچنان زیان‌دیده محسوب می‌شود. قراردادن زیان‌دیده در چنین وضعیتی مستلزم جبران به عینی است که زیان‌دیده از دست داده است. و اگر امکان جبران به عین وجود ندارد، جبران باید به گونه‌ای صورت گیرد که وضعیت وی نزدیک به سابق قرار گیرد<sup>۱</sup> مانند رد مثل یا قیمت. اصل ۱۶۷ قانون اساسی نیز در این رابطه مقرر می‌نماید: «قاضی موظف است کوشش کند حکم هر دعوا را در قوانین مدونه بیابد و اگر نیابد با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر، حکم قضیه را صادر نماید و نمی‌تواند به بهانه‌ی سکوت یا نقص یا اجمال یا تعارض قوانین مدونه، از رسیدگی به دعوا و صدور حکم امتناع ورزد.» در خصوص این اصل گفته شده؛ اعمال آن از جهتی موجب رفع آثار سوء فعل زیانبار از زیان‌دیده می‌شود و او حداقل در جبران خسارت مالی در وضعیت قبل از فعل زیانبار قرار می‌گیرد. دوم اینکه، موجب عدم امکان سوء استفاده وارد کننده‌ی زیان و اشخاص سودجو می‌شود.<sup>۲</sup> مطابق با این اصل، خساراتی که عرف آنها را قابل جبران می‌داند باید به صورت کامل از طرف کسی که عرف ورود آن خسارات را به وی منتسب می‌داند، جبران شود. زمانی که عامل ورود زیان یا اشخاص دیگر ملاحظه می‌نمایند که باید چنین خساراتی را به صورت کامل جبران نمایند و هیچ مسامحه‌ای نیز وجود ندارد، از تکرار چنین اعمال زیانباری خودداری می‌نمایند.

### بند دوم: لزوم رعایت توانایی و هزینه‌های عمل زیانبار

مطابق با قواعد کلی مسئولیت مدنی، در صورت احراز شرایط مسئولیت مدنی (فعل زیانبار، ورود ضرر و رابطه‌ی سببیت بین فعل زیانبار و ضرر و زیان وارده) از جانب دادگاه، صدور حکم علیه فاعل زیان قطعی است اما قانونگذار به دادگاه نیز اختیار داده تا وضعیت

<sup>۱</sup> - باریکلو، پیشین، ص ۲۰۹.

<sup>۲</sup> - همان، ص ۲۱۰.



محکوم علیه را در مواردی در نظر گیرد. در این راستا، ماده ی ۲۲۷ قانون مدنی مقرر می کند: «متعهد نمی تواند متعهدله را مجبور به قبول قسمتی از موضوع تعهد نماید ولی حاکم می تواند نظر به وضعیت مدیون مهلت عادلانه یا قرار اقساط قرار دهد.» این ماده به دادگاه اختیار می دهد با توجه به وضعیت مالی متعهد، نسبت به بسیاری از دیون و خساراتی که برای متعهد به وجود آمده و توانایی مالی در پرداخت آن ندارد به صورت اقساطی با در نظر گرفتن وضعیت مالی متعهد، حکم به جبران خسارت دهد. رویه قضایی نیز بر این امر صحه گذاشته و در بسیاری از پرونده ها این مقرر را اعمال می کند. برای نمونه، پرونده های مربوط به مطالبه ی مهریه نمونه های بارزی از این موارد هستند. هر چند که به موجب ماده ی ۴ قانون مسئولیت مدنی قاضی مختار در برآورد این هزینه ها می باشد اما، رویه ی موجود در حقوق ایران به شیوه ای است که در ضررهای جسمی، که خسارات آن از نظر قانون مشخص است قاضی چنین هزینه هایی را در نظر می گیرد.<sup>۱</sup> علاوه بر لزوم رعایت وضعیت مالی عامل ورود زیان در نحوه ی صدور حکم به جبران خسارت، ممکن است عامل زیان تا زمان صدور حکم هزینه هایی را به صورت جانبی متحمل شود. برای مثال، ممکن است در اثر تصادف رانندگی خساراتی به خواهان دعوی وارد شود اما خواننده تا قبل از صدور حکم هزینه هایی را بابت درمان و معالجه ی خواهان انجام داده که دادگاه می بایست در رأی خود آن ها را لحاظ کند یعنی، به همان میزان از خسارات قانونی کسر نماید.

### بخش سوم: شیوه های خاص جبران خسارت قراردادی

به موجب قوانین موجود در حقوق ایران، به طور معمول سه روش تعیین خسارت وجود دارد. روش اول حالتی است که تعیین صریح مبلغ خسارت در قرارداد، قبل از ورود خسارت توسط طرفین در قرارداد درج می شود که نوعی وجه الترام است و این تفاوتی اساسی در مسئولیت قهری و قراردادی است. روش دوم؛ تعیین راه و روش ارزیابی میزان خسارت پس از ورود زیان می باشد که این روش، روشن ترین وضعیت را در سیستم حقوقی ایران دارد. براساس این روش، هر نوع توافقی برای جبران خسارت پس از ورود آن تا وقتی مخالف قانون یا عرف نباشد معتبر است و در مسئولیت قهری و قراردادی مشترک است. سومین حالت نیز، تعیین میزان و چگونگی جبران خسارت توسط قانون (مانند حکم دادگاه) و یا

<sup>۱</sup> - همان، ص ۲۱۲.

عرف است که باز هم در دو مسئولیت یکسان می باشد. علاوه بر این موارد، در مواد دیگری از قوانین تفاوت هایی در آثار مسئولیت قراردادی نسبت به مسئولیت قهری وجود دارد که به آن ها اشاره می شود.

### بند اول: حق حبس

مطابق ماده ی ۳۷۷ قانون مدنی: «هر یک از بایع و مشتری حق دارد از تسلیم مبیع یا ثمن خودداری کند تا طرف دیگر حاضر به تسلیم شود مگر این که مبیع یا ثمن مؤجل باشد در این صورت هر کدام از مبیع یا ثمن که حال باشد باید تسلیم شود.» همانگونه که مشخص است، این ضمانت اجرا نتیجه ی عدم اجرای مفاد قرارداد، یعنی از جمله جبران های تعهدات قراردادی به شمار می رود که در حقیقت، با توجه به فلسفه ی وجودی آن، نتیجه ی همبستگی دو عوض متقابل در قرارداد نگاشته شده است. این ضمانت اجرا در تمام عقود معوض می تواند کاربرد داشته باشد. در نتیجه، مصداقی از قاعده ی حاکم بر همه ی عقود معوض است و بیع نیز به همین عنوان مشمول آن قرار می گیرد. در واقع، حکمی مطابق با قاعده و منطبق با ماهیت عقود معوض است و به همین جهت در سایر عقود معوض غیر از بیع وجود دارد. گروهی<sup>۱</sup> حق حبس را مقتضای ناشی از معاوضه می دانند و معتقدند که چون مالکیت برای متعاملین در یک زمان ایجاد می شود، به دلیل معاوضی بودن عقد، تقابض نیز باید هم زمان انجام پذیرد. بنابراین پیش از آن، التزام به تسلیم وجود ندارد. گروهی<sup>۲</sup> نیز معتقدند که قبض و اقباض در عقد بیع از احکام عقلایی است و به همین دلیل می توان از بیع به اخذ و اعطا تعبیر کرد، زیرا بیع راهی برای دست یابی به دو عوض است. بنابراین، هیچ گونه تقیید و التزامی در نفس معاوضه وجود ندارد و حق حبس صرفاً حقی عقلایی و مترتب بر معاوضه است. عده ای دیگر از حقوقدانان می گویند: «عدالت معاوضی نیز ایجاب می کند که دو تعهد در یک زمان اجرا شود و تبعیضی در میان نباشد. دو طرف چنان به این برابری وابسته اند که اگر ناچار شوند بدون دریافت آنچه در عقد انتظار داشته اند چیزی را که به عهده دارند تسلیم نمایند، احساس ظلم و تجاوز می کنند زیرا، این خطر وجود دارد که طرف مقابل به دلیل اعسار یا تلف قهری موضوع تعهد یا

<sup>۱</sup> - نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، دارالکتب الاسلامیه، چاپ هفتم، ۱۴۰۰ق، ۱۴۴/۲۳.

<sup>۲</sup> - الموسوی الخمینی، روح الله، البیع، مطبعة الاداب، ۱۹۷۴م، ۳۷۱ و ۳۷۲. محمد جعفر جعفری لنگرودی، ترمینولوژی حقوق، چاپ سیزدهم ۱۳۸۲، ص ۲۲۱.

تفریط خود یا تقصیر دیگران نتواند وفای به عهد کند. نتیجه ی مهمی که از این همبستگی گرفته می‌شود این است که هر یک از دو طرف معاوضه می‌تواند اجرای تعهد خود را منوط به تسلیم عوض قراردادی کند. این اختیار را که بدون فسخ قرارداد، اجرای تعهد را به حال تعلیق در می‌آورد، در اصطلاح حق حبس نامند.<sup>۱</sup> به هر حال آنچه که در این خصوص از جمله جبران های تعهد قراردادی به شمار می‌رود، این است که پس از تحقق قرارداد و التزام متعاملین به تسلیم عوضین به یکدیگر، نمی‌توان برای شروع به تسلیم یکی از آنها ترجیحی یافت، چه هر دو حق از هر حیث مساوی و هم زمان به وجود آمده اند. از این رو هر کدام می‌توانند انجام تعهد خود را منوط به اجرای تعهد دیگر نمایند. به طور کلی می‌توان با استفاده از ماده ی ۳۷۱ قانون تجارت و ماده ی ۳۷۷ قانون مدنی، می‌توان در تمامی عقود معاوضی مثل بیع و نکاح و... از آن استفاده کرد و تا وقتی متعهد به تعهد خویش عمل نکرده است، متعهدله نیز می‌تواند به تعهد خویش در برابر متعهد عمل نکند.<sup>۲</sup> این نوع ضمانت اجرا در حقوق کشورهای غربی نیز، مختص مسئولیت قراردادی، مورد توجه قانونگذار قرار گرفته است: به عنوان مثال در ماده ی ۳ قانون مدنی آلمان مقرر شده است: «شخصی که طرف قرارداد است، می‌تواند از انجام وظایف قراردادی خود مادامی که طرف مقابل عوض را نپرداخته است استنکاف نماید، مگر اینکه تعهد نموده باشد که تعهد خود را فوراً انجام دهد.» در ماده ی ۸۲ قانون تعهدات سوئیس نیز مقرر شده: «هرگاه یکی از طرفین قرارداد اجرای آن را تقاضا نماید، باید یا خودش (تعهدش) را اجرا کرده باشد یا اینکه پیشنهاد اجرای آن را کرده باشد مگر اینکه (در قرارداد) شرط خلاف شده باشد یا ماهیت عقد بر خلاف آن باشد.»

### بند دوم: حق خیار

از جمله تفاوت های اساسی جبران خسارت در مسئولیت قراردادی نسبت به مسئولیت قهری، حق اعمال خیار در مسئولیت ناشی از قرارداد است. با این توضیح، ذوالخیار می‌تواند به استناد خیاراتی که در مواقع مختلف قانونگذار برای وی قائل است، برای جلوگیری از خسارت یا افزایش خسارات وارد شده در اثر نقص تعهد، معامله را فسخ کند.<sup>۳</sup> به علاوه،

<sup>۱</sup> - کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی، اعمال حقوقی (قرارداد - ایقاع)، چاپ هشتم ۱۳۸۱، ص ۲۴۰.

<sup>۲</sup> - کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی (عقود معین) چاپ دانشگاه تهران، ص ۱۴۷.

<sup>۳</sup> - سماواتی، حشمت‌الله، خسارات ناشی از عدم تعهد، انتشارات مولوی، صفحات ۲۵ و ۲۶.

محدود کردن دایره ی استفاده از این اختیارات نیز می تواند تفاوت دیگری در آثار مسئولیت قراردادی نسبت به مسئولیت قهری باشد. این شرط، امروزه در بسیاری از قولنامه ها و اسناد به صورت رسم القبالة درج می شود و حتی دفاتر اسناد رسمی به موجب بخشنامه ی ۱۰۹۳-۳۵۱۲۶ صادره از سازمان ثبت، مکلفند کافه اختیارات را از متعاملین سلب نمایند. این در حالی است که برخی نویسندگان شرط اسقاط کافه اختیارات را بی اساس دانسته اند. برخی<sup>۱</sup> دیگر، شرط سقوط اختیار تغلیس را با نظم عمومی مغایر دانسته و شرط را بی اثر تلقی نموده اند. سقوط اختیار تغلیس نیز با مخالفت جدی تر حقوقدان ها مواجه شده است.<sup>۲</sup> اما اعتبار شرط اسقاط اختیارات در ماده ۴۴۸ قانون مدنی به صراحت مورد پذیرش واقع گردیده است.

### بند سوم: بطلان یا عدم نفوذ قرارداد

علاوه بر موارد فوق، می توان از جمله ضمانت اجرایی که در خصوص مسئولیت قراردادی در قانون ریشه دارد به بطلان، عدم نفوذ معامله یا جبران ضرر در اتلاف و تسبیب نیز اشاره کرد. اما ضمانت اجرایی که در توافق و قرارداد بین متعهد و متعهدله ریشه دارد، آن دسته از ضمانت اجرایی است که طرفین معامله، آنها را در ضمن عقد یا قرار داد اصلی خودشان در نظر می گیرند. این گونه ضمانت اجراها، زمانی مؤثر است که در حمایت قانون قرار داشته باشد به گونه ای که، طرف متضرر بتواند در مواقع خاص از قوه ی قاهره ی عمومی به منظور وادار کردن متخلف به ایفای تعهد یا جبران خسارت، استفاده کند.<sup>۳</sup>

### بند چهارم: تعیین وجه التزام

از جمله تفاوت های دو مسئولیت قهری و قراردادی، ضمانت اجرای قراردادی «وجه التزام» مندرج در قراردادهاست. به این صورت که معمولاً در قراردادهای تجاری، شرطی گنجانده می شود که برطبق آن در صورتی که یکی از متعاملین از اجرای آنچه قرارداد به عهده ی وی گذارده است خودداری کند یا به عملی مبادرت ورزد که مطابق قرارداد ممنوع اعلام شده است، باید مبلغی را که در قرارداد معین می شود به عنوان خسارت به طرف مقابل

<sup>۱</sup> - کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، شرکت سهامی انتشار، ج ۵، ش ۱۰۶۱.

<sup>۲</sup> - همان، ش ۹۱۲ و ۱۰۳۲.

<sup>۳</sup> - محقق داماد، مصطفی، قواعد فقه، بخش مدنی، تهران: انتشارات سمت، ۱۳۸۰، ص ۴۹.

پرداخت کند.<sup>۱</sup> شرط مزبور ممکن است فقط به نفع یکی از متعاملین باشد؛ برای مثال فروشنده‌ای تعهد کند که کالای مورد معامله را در مهلت معینی تحویل مشتری دهد وگرنه مبلغ معینی به وی پرداخت کند. ممکن است شرط، ناظر به منافع هر دوی متعاملین باشد؛ برای مثال در قرارداد بیعی که موضوع آن تحویل چند دستگاه اتومبیل است، قید شود که هریک از طرفین در صورت تخلف از قرارداد، مبلغی به عنوان خسارت به دیگری بپردازد.

### نتیجه گیری

تفاوت عمده مسئولیت قراردادی و قهری این است که مسئولیت قراردادی و جبران های آن ناشی از تخلف قراردادی می باشند در حالی که مسئولیت قهری به دنبال حادثه یا اتفاقی به وجود می آید که عرفاً در حق یک شخص، زیانبار باشد و جبران نیز در نتیجه ی تحقق ضرر و با جمع سایر ارکان بر عهده ی شخص خاطی قرار می گیرد. حقوقدانان مبانی متعددی برای مسئولیت مدنی قائل شده اند که گاهی به تناسب شاخه های مختلف حقوق مسئولیت مدنی متفاوت نیز می باشند. عمده ترین مبانی مسئولیت مدنی عبارتند از تقصیر، خطر، تضمین حق و استناد عرفی. نظریه ی استناد عرفی که از نظریات جدید راجع به مبنای مسئولیت مدنی می باشد، با فقه اسلامی و مبانی فقهی قانون مدنی سازگاری بیشتری دارد. همانگونه که از نام آن پیداست، مطابق این نظر، مبنای مسئولیت مدنی قابلیت استناد زیان به عامل آن می باشد. ملاک احراز قابلیت استناد در این نظریه، رابطه ی سببیت عرفی است و می توان گفت این نظریه همان صورت تکامل یافته ی احراز رابطه ی سببیت در فقه اسلامی و قانون ایران می باشد. بر خلاف نظر برخی حقوقدانان، به نظر می رسد جبران خسارت زیان دیده جزای نقدی نبوده و نمی توان گفت چون یکی از اهداف مسئولیت مدنی تنبیه عامل زیان و جنبه ی بازدارندگی مسئولیت است، جبران نوعی جزای نقدی می باشد چرا که، در مقررات کیفری اگر جزای نقدی برای شخص متخلف در نظر گرفته می شود به علت جرمی است که قبلاً طبق اصل قانونی بودن جرائم و مجازات ها جرم انگاری شده است. در حالی که مسئولیت مدنی، همواره در پی ارتکاب جرم محقق نمی شود. بنابراین، هدف اصلی و اصیل مسئولیت مدنی همچنان جبران خساراتی است که به دیگری وارد گردیده است و نه مجازات فاعل زیان به صورت وضع جزای نقدی. به هر حال،

<sup>۱</sup> - اسکینی، ربیعا، حقوق تجارت بین المللی، نشر دانش امروز، ص ۷۱.

برخی درصدد حذف مسئولیت قراردادی هستند و تنها مسئولیت مدنی را در نظام جبران خسارت در نظر می‌گیرند. اما طرفداران دوگانگی نظام مسئولیت، دلالتی برای خود داشته و بر این باورند که مسئولیت قراردادی و مسئولیت غیرقراردادی از چندین جنبه با یکدیگر تفاوت دارند. از جمله تفاوت در هدف، تفاوت در مبنا و منبع مسئولیت، تفاوت در نقش اراده، تفاوت در تقصیر (از لحاظ ماهوی و شکلی)، تفاوت در دامنه‌ی جبران خسارت (اعم از تفاوت در قابلیت پیش‌بینی، تفاوت در مسئولیت تضامنی، تفاوت در شروط محدود کننده) و تفاوت در روند مطالبه‌ی خسارت. از طرفی، طرفداران نظام وحدت مسئولیت بر این باورند که هیچ تفاوتی بین مسئولیت قراردادی و مسئولیت غیرقراردادی وجود ندارد زیرا، هر دو از لحاظ ماهیت و مبنا و سایر عناصر تشکیل‌دهنده‌ی مسئولیت، دارای شرایط واحدی هستند. این دسته از حقوقدانان بر این باورند که در مسئولیت قراردادی، اراده و تراضی طرفین، سازنده‌ی مسئولیت ناشی از نقض تعهدات قراردادی نیست بلکه مبنای این مسئولیت، نقض عهدی است که به نوعی به قانون بر می‌گردد، چرا که در هر دو مسئولیت به نوعی تعهد پیشین نقض می‌شود و تفاوتی نمی‌کند که این تعهد به موجب قرارداد و توافق دو طرف حاصل شده باشد یا اینکه بدون مبنای قراردادی بوده و ریشه‌ی قانونی یا عرفی داشته باشد. عده‌ای از آنان نیز بر این باورند که مسئولیت قراردادی نیز همانند مسئولیت قهری از منابع تعهد است و بدون تردید تعهد قراردادی به عامل زیان و خسارت مرتبط است اما مسئولیتی که از تعهد قراردادی ناشی می‌شود با آن متفاوت بوده و در نتیجه دو نوع تعهد در قرارداد و نقض قرارداد وجود دارد که اولی از قرارداد ناشی می‌شود ولی دومی از عدم اجرای قرارداد. بنابراین، خسارت و الزام به انجام تعهد که از نوع تعهد ثانوی است، به موجب قانون به وجود می‌آید. این دسته، وظیفه‌ی قانونی جبران ضرر و زیان وارده از جانب شخص مسئول به دیگری را مسئولیت عنوان می‌نمایند و معتقدند جبران خسارت در هر دو نوع مسئولیت، تفاوتی با هم ندارد و اگر از دوگانه بودن مسئولیت سخن گفته می‌شود، منظور دو گونه بودن از حیث ماهیت منطقی نیست بلکه از جهت منشأ تحقق است. طرفداران نظر وحدت نظام مسئولیت‌ها بر این باورند که، هدف از مسئولیت در عرصه‌ی حقوق، حمایت از حقوق مالی و معنوی اشخاص است و جبران خسارت هدف واحدی است که در هر دو نوع مسئولیت قراردادی و قهری وجود دارد و غالباً با پرداخت مبالغی پول صورت می‌گیرد. ضرر و زیان در هر دو مسئولیت نیز یکی است زیرا،

ضرر به دو گونه ی مادی و معنوی است که ممکن است ناشی از قرارداد یا بدون آن باشد. این دسته حقوقدانان بر این باورند که نمی توان تقصیر را عاملی برای متفاوت بودن این دو مسئولیت دانست زیرا، همانگونه که اهمال و سهل انگاری و بی احتیاطی، خلاف رفتار انسان متعارف است، نقض عهد نیز عملی است که از انسان متعارف بعید و دور از انتظار است. بنابراین باید گفت تقصیر در هر دو نوع مسئولیت مفهوم یکسانی دارد و آن، عمل خلاف رفتار انسان متعارف است. شرط قابل پیش بینی بودن زیان ناشی از قرارداد نیز محدود به شروط قراردادی نیست و در مسئولیت غیرقراردادی نیز این شرط به نوعی مطرح شده است.

## منابع و مأخذ

### الف) منابع فارسی

۱. ادريس، احمد، عوض ديه، ترجمه دكتور عليرضا فيض، تهران: انتشارات وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامي، چاپ اول، ۱۳۷۲.
۲. باديني، حسن، فلسفه مسئوليت مدني، شركت سهامی انتشار، چاپ اول، ۱۳۸۴.
۳. حسيني نژاد، حسينقلي، مسؤوليت مدني. انتشارات دانشگاه شهيد بهشتي، چاپ اول، ۱۳۷۰.
۴. شهيدی، مهدی، آثار قراردادها و تعهدات، چاپ دوم، تهران، انتشارات مجد، ۱۳۸۲.
۵. صفایی، حسين، حقوق بيع بين المللی، با مطالعه تطبیقی، چاپ اول، تهران، موسسه انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۷۴، ج ۲.
۶. صفایی، حسين، حقوق مدني و تطبیقی، تهران، نشر میزان، چاپ اول، ۱۳۷۵.
۷. عدل، مصطفی، حقوق مدني، به كوشش محمد رضا بندرچی، قزوین، بحرالعلوم، ۱۳۷۳.
۸. عدل، مصطفی، حقوق مدني (منصورالسلطنه)، چاپ پنجم، انتشارات امير كبير.
۹. عمیدزنجانی، عباسعلی، موجبات ضمان، چاپ اول، نشر میزان، ۱۳۸۲.
۱۰. غمامی، مجید، قابلیت پیش بینی ضرر در مسئولیت مدني، انتشارات شركت سهامی انتشار، چاپ دوم ۱۳۸۸.
۱۱. غمامی، مجید، مسئولیت مدني دولت نسبت به اعمال كاركنان خود، تهران دادگستر، چاپ اول، ۱۳۷۶.
۱۲. قاسم زاده، مرتضی، الزامها ومسئولیت مدني بدون قرار داد، انتشارات میزان ۱۳۸۷.
۱۳. کاتوزیان، ناصر، حقوق مدني، اعمال حقوقی (قرارداد، ایقاع)، شركت سهامی انتشار، چاپ دوم، شركت انتشار ۱۳۷۱.
۱۴. کاتوزیان، ناصر، حقوق مدني، الزام های خارج از قرارداد، ضمان قهری، چاپ اول، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ اول، ۱۳۷۴.



۱۵. کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها، ج ۴، انتشارات بهنشر، چاپ اول، ۱۳۶۸.
۱۶. کاتوزیان، ناصر، گامی به سوی عدالت، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۷۹.
۱۷. کاتوزیان، ناصر حقوق مدنی: ضمان قهری، مسئولیت مدنی، ج سوم، تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۷۰.
۱۸. کاتوزیان، ناصر، مسئولیت ناشی از عیب تولید، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ اول، ۱۳۸۱.
۱۹. گلدوزیان، ایرج؛ بایسته‌های حقوق جزای عمومی، تهران، نشر میزان، ۱۳۷۸، چاپ سوم.
۲۰. لوراسا، میشل، مسئولیت مدنی، ترجمه محمد اشتری، چ اول، تهران، گستر، ۱۳۷۵.
۲۱. محقق داماد، مصطفی، قواعد فقه، بخش مدنی. تهران: انتشارات سمت، ۱۳۸۰.
۲۲. مدنی، جلال الدین، حقوق مدنی، جلد سوم، چاپ اول، تهران، انتشارات پایدار.
۲۳. معین، محمد، فرهنگ فارسی، ج ۱، چاپ هشتم، انتشارات امیر کبیر، ۱۳۷۱.

#### ب) منابع عربی

۱. الحکیم، محسن، مستمسک العروه، قم، انتشارات اسماعیلیان، چاپ اول، ج ۱۳، ۱۴۱۶.
۲. خمینی، روح الله، البیع، مطبعه الاداب، ۱۹۷۴ م.
۳. السنهوری عبدالرزاق احمد، الوسیط فی شرح القانون المدنی الجدید، ج ۱، چاپ دوم، دارالاحیاء التراث العربی، بیروت، لبنان، ۱۹۶۴ م.
۴. السنهوری، عبدالرزاق، حقوق تعهدات، ج ۲. مترجم مهدی دادمرزی. ومحمد حسین دانش کیا.
۵. الموسوی الخویی، ابوالقاسم، مصباح الفقاهه، ج ۷، چاپ اول، قم، موسسه انصاریان، بی تا.
۶. انصاری، مرتضی، مکاسب. تبریز: چاپخانه اطلاعات، ۱۳۷۵ هـ ق.

(ج) منابع لاتین

۱. Carbobonnier'Alian. Droit des obligations. ۲ ed. Paris. Universitaires, ۱۹۹۲.
۲. Prosser, William, The broder line of tort and contract: selected topics on the law of trots, ۴ The Edition ۱۹۶۴.
۳. Planiol, marcel, ripert. Gerges. Traite pratique de droit civil francais Tome. ۶ Paris , ۱۹۳۰.
۴. Planiol. Marcel, Ripert. Gerges. Traite pratique de droit civil francais Tome. ۶ Paris, ۱۹۳۰.
۵. Jordain Patris, Les Principes de la responsabilite civile. ۵ ed. Paris Dalloz. ۲۰۰۰.
۶. Gordly (J.), Responsibility in crime, tort and cotract for the unforeseeable consequences of international wrong.
۷. Mazeud (H, j ET I.), Essal de classification de loboligation Rev. Trim. Dr. Civ. ۱۹۳۶.
۸. Mazeaud, Henri, Leon, Jean, Lecon de droit civil. Obligations. Tome.۲. ۷ edition.
۹. Tunce Andere la, responsabilite sivile. Paris: Economica, ۲th edition. ۱۹۹۰.
۱۰. Savatier, Rene.Traite de la resoinsabilite civil en droit Francaise. ۲th edition Paris, ۱۹۵۱.
۱۱. Starack, Boris, Roland. Henri, Boyer. Laurant. Obligations. ۴th edition. Paris litee. , ۱۹۹۳.
۱۲. Saveaux, Eric, La fin de la responsabilite contractuelle RTD. ۱۹۹۹.
۱۳. V.Weir (t), Copelex liabilities, intrrnational Encyclopedia of coparative Law, Vol. XI, tort, Chop. ۱۲. N۱۰a ۴۶, cite par Viny ۱۹۹۵: n۱۶۷.