

پژوهشنامه حقوق اسلامی، سال پانزدهم، شماره دوم (پیاپی ۴۰)، پاییز و زمستان ۱۳۹۳، صص ۱۳۳-۱۶۰

تطبیق دیدگاه «آندره تنک» در خصوص مبنای مسئولیت مدنی و قراردادی

با موضع قانون مدنی ایران

سعید بیگدلی *

تاریخ دریافت: ۱۳۹۳/۰۹/۲۹

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۳/۱۱/۱۹

چکیده

بحث از ریشه مسئولیت قهری و قراردادی و وحدت یا تعدد میان آنها، یکی از مهم‌ترین و پراثرترین مباحث مقایسه‌ای بین دو حوزه قراردادهای و الزامات خارج از قرارداد است؛ امری که همچون حقوق ایران، در بسیاری از کشورها، توسط قانون‌گذار، به درستی مورد قضاوت قرار نگرفته و راه را برای راهنمایی دکتترین و رویه قضایی هموار کرده است. اما نه رویه قضایی و نه دیدگاه حقوقدانان نظام‌های مختلف حقوقی، در این زمینه یکنواخت نیست. در این میان، «تنک» نویسنده شهیر چهره بین‌المللی فرانسه به‌عنوان یکی از برجسته‌ترین حقوقدانان حوزه مسئولیت مدنی و مطالعات تطبیقی، ضمن بررسی موضوع در نظام‌های مختلف حقوقی، تلاش کرده است همراه با بیان موضع سردمداران دو نظام مهم حقوقی «کامن لا» و رمی- ژرمنی و عمده‌ترین ایرادها و توجیحات اعتقاد به افتراق این دو مسئولیت، دیدگاه خود را در این زمینه بیان نماید. به نظر می‌رسد، با بررسی وضعیت موضوع در قانون مدنی ایران، دیدگاه اندیشمند یادشده مبنی بر دوگانگی مسئولیت قراردادی و قهری و درعین‌حال وحدت عملی میان آنها، در حقوق ایران نیز قابلیت تعمیم دارد.

واژگان کلیدی

آندره تنک، تعهد، قانون مدنی، مسئولیت مدنی، مسئولیت قراردادی

مقدمه

مبنای مسئولیت قهری و قراردادی و وحدت یا تعدد میان آن‌ها از ریشه‌ای‌ترین سؤالات حاکم بر دو قلمرو قراردادها و الزام‌های خارج از قراردادهاست. گرچه تفاوت‌های ظاهری در قوانین ماهوی و شکلی کشورهای مختلف در این دو حوزه قابل انکار نیست، اما، عده‌ای از حقوقدانان، این تفاوت‌ها را دلیل بر تعدد مبنای این دو مسئولیت و عده‌ای آن‌ها را غیرذاتی و ناشی از مصلحت‌سنجی عملی قانون‌گذار دانسته‌اند؛ امری که تشخیص آن می‌تواند آثار فراوانی داشته باشد. صریح نبودن قضاوت بسیاری از قانون‌گذاران در نظام‌های مختلف حقوقی، راه را برای اظهارنظر حقوقدانان در کشورهای مختلف گشوده است.

مقاله حاضر سعی دارد، دیدگاه یکی از این حقوقدانان را با قانون مدنی ایران مورد مقایسه قرار دهد. علت اهمیت داشتن دیدگاه پروفیسور تنک، برای محوریت چنین مطالعه‌ای، چند نکته مهم است: نخست اینکه وی از برجسته‌ترین حقوقدانان عصر حاضر فرانسه است. دیگر اینکه دیدگاه‌های ایشان به‌عنوان یکی از صائب‌ترین نظریه‌های حوزه مسئولیت مدنی همیشه مورد استناد بوده و هست؛ به‌علاوه، ایشان به‌عنوان یکی از برجسته‌ترین استادان حوزه مطالعات تطبیقی شناخته می‌شوند و مدت‌ها در این حوزه، سمت‌های علمی قابل توجهی داشته‌اند؛ برای مثال، مدیر تدوین مجموعه حقوقی مطالعات تطبیقی^۱ و سردبیر فصلنامه بین‌المللی مطالعات تطبیقی^۲ بوده‌اند. در موضوع حاضر نیز، یاد شده تنها به بررسی حقوق فرانسه نپرداخته بلکه ضمن بررسی موضوع در نظام‌ها و کشورهای تأثیرگذار حقوقی، علاوه بر تلاش در روشن نمودن وضعیت موضوع در آنها، تحلیلی فراملی از موضوع ارائه داده است؛ بنابراین، آنچه ایشان نتیجه گرفته‌اند، مبتنی بر مطالعه‌ای جامع است که می‌تواند عصاره دگرترین و تجربه کشورهای صاحب‌نام در حوزه حقوق تلقی گردد؛ امری که محقق یادشده با آوردن نمونه‌هایی از قانون‌گذاری‌های جدید مبتنی بر این نظریه، عملی شدن آن را نمودار ساخته است.

در این نوشتار، ابتدا دیدگاه‌ها و رویه‌های موجود در نظام‌های مختلف حقوقی و جمع‌بندی و نظر نهایی راجع به آن‌ها از دیدگاه نویسنده یاد شده (بخش نخست) و

سپس نظر قابل برداشت از قانون مدنی ایران و میزان انطباق آن با دیدگاه یادشده (بخش دوم) مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

۱. وضعیت مبنای دو مسئولیت از دیدگاه آندره تنک

نویسنده در کتاب «مسئولیت مدنی»^۳ از مجموعه مطالعات حقوقی تطبیقی، ابتدا به طرح موضوع اختلاف بر سر وحدت یا دوگانگی مبنای مسئولیت قهری و قراردادی و بیان رویه و دکترین در کشورهای فرانسه، انگلستان و آمریکا پرداخته (الف) و سپس به جمع‌بندی در خصوص ماهیت این دو مسئولیت و سپس نتیجه‌گیری و نحوه برخورد عملی با موضوع پرداخته است (ب).

۱-۱. طرح موضوع و بیان رویکرد کشورهای مختلف

۱-۱-۱. طرح موضوع اختلاف

با اینکه در ابتدا، تمایز قائل شدن میان دو مسئولیت منطقی و ساده به نظر می‌رسد، اما موضوع به این سادگی نیست. مسئولیت قهری، تکلیف به جبران خسارتی است که بدون رابطه‌ای قراردادی ایجاد شده است و طرفین دعوی اصولاً رابطه‌ای پیش از ورود خسارت نداشته‌اند. اما مسئولیت قراردادی مبتنی بر رابطه‌ای قراردادی میان زیان‌دیده و عامل زیان است. مسئولیت مرتکب در این مورد مبتنی بر تخلف از تعهدی است که پیشتر خود وی آزادانه آن را به عهده گرفته اما عملاً بدان وفادار نمانده است (Tunc, 1981, p.32)؛ باین‌همه، مشکلات ناشی از تفکیک، از سادگی موضوع می‌کاهد؛ از سویی، در برخی کشورها به‌ویژه در نظام حقوقی کامن‌لا معیار دقیقی برای شناسایی مرز این دو وجود ندارد و از سوی دیگر، تفکیک یادشده در کشورهای مختلف نتایج ناهمگونی به بار می‌آورد (ویر، دایره‌المعارف حقوق تطبیقی، به نقل از: Tunc, 1981)؛ اینکه آیا با وجود شرایط لازم، امکان طرح دعوی با هر دو مبنا وجود دارد یا خیر در کشورهای مختلف پاسخ یکسانی ندارد؛ به‌علاوه، برخی حقوقدانان با تعریفی موسع از «تقصیر» عملاً این تفکیک را بیهوده ساخته‌اند. از نظر ایشان تقصیر، تجاوز از هر

تعهدی است که قبل از خسارت موجود باشد. با این تعریف نیازی به شناسایی منبع تعهد اولیه نیست و دلیلی بر این تقسیم نیز باقی نخواهد ماند (Tunc, 1981, pp.33-34).

۱-۲-۱. رویکرد کشورهای مختلف

یک. فرانسه: در حقوق فرانسه، تفکیک میان مسئولیت قراردادی و فهری سابقه‌ای طولانی دارد و به‌طور سنتی این تمایز صورت می‌گرفته است. اما مطالعات جدید، حاکی از تردیدهای جدی در میان نویسندگان جدید حقوقی این کشور است (هوه،^۵ مسئولیت قراردادی و خارج از قرارداد، به نقل از: Tunc, 1981)؛ باین‌همه، موضوع هنوز از جذابیت برخوردار است و علاوه بر آرای فراوانی که همه‌ساله در این خصوص صادر می‌شود، نویسندگان بزرگی مثل مازوها، بخش قابل ملاحظه‌ای از مباحث مسئولیت مدنی خود را به این موضوع اختصاص می‌دهند. علت این مسئله، تشخیص نکات ظریفی است که تفکیک دو حوزه یادشده مقتضی آنهاست؛ برای مثال، اصل اینکه آیا رابطه‌ای قراردادی میان عامل زیان و زیان‌دیده برقرار بوده است یا خیر؟ در صورت وجود این رابطه زمان شروع و پایان آنچه زمانی بوده است؟ شروط ضمن عقد چنین توافقی چه بوده است؟ و آیا شخص ثالثی نیز در آن ذینفع شده است؟ و... و تعدد و ناهمگونی و اجتناب‌ناپذیری پاسخ به چنین پرسش‌هایی در نظام مبتنی بر تفکیک دو مسئولیت به‌طور طبیعی زمان قابل توجه و تحلیل‌هایی دقیق می‌طلبد. اما آیا این امر نتیجه اختلافی اندیشیده شده با سایر سیستم‌های حقوقی یا مبتنی بر سنت‌هایی متفاوت است (Tunc, 1981, pp.34-35).

هرچند قاعده تعدد دو مسئولیت در حقوق فرانسه نهادینه شده است، اما کم نیستند حقوقدانانی که این امر را بیش از دلایل عقلی، مبتنی بر سنت‌های حقوقی گذشتگان می‌دانند. پلانیول جزء این دسته از حقوقدانان است، همچنان که مازوها چنین تفکیکی را ماهوی نمی‌دانند، هرچند در عمل چنین تفاوتی موجود باشد. عده‌ای نیز بدون قضاوتی صریح، عملاً به نتایجی معتقد شده‌اند که معنایی جز پذیرش وحدت بنیادی میان این دو مسئولیت ندارد (ساواتیه، دوره مفصل مسئولیت مدنی، به نقل از: Tunc, 1981).

دو. انگلستان: در حقوق انگلستان، در نبود قاعده‌ای قانونی نگاهی به دیدگاه‌های حقوقدانان بررسی‌کننده موضوع، می‌تواند نمایانگر وضعیت حاکم بر این کشور باشد. به اعتقاد برخی حقوقدانان، اختلاف میان این دو حوزه قابل انکار نیست؛ در مسئولیت قراردادی ریشه مسئولیت در اراده طرفین است و در مسئولیت قهری، نظام حقوقی است که باعث ایجاد تعهد می‌شود. ضمن آنکه تعهد در مسئولیت قراردادی تنها نسبت به زیان‌دیده است اما در دومی تعهدی نسبت به عموم مردم است (سالمون، به‌وسیله هوستن، مسئولیت مدنی، به نقل از: Tunc, 1981, p.35)؛ با این‌همه، یادآور می‌شود که موارد بسیاری هم وجود دارند که تفکیک این دو حوزه سخت است چون بسیار محتمل است که تعهداتی عمومی در قرارداد نیز مورد توافق قرار گیرند.

حقوقدانان دیگری ضمن تأکید بر ارتباط متقابل عقد و خواسته‌های قانون‌گذاران، بر تفکیک‌ناپذیری این دو حوزه تأکید می‌کنند. از نظر ایشان، علاوه بر اینکه دخالت نهادهای عمومی در حوزه تصمیم‌گیری خصوصی روزافزون شده است، از سوی دیگر محتوای بسیاری از تعهدات نیز پیش از توافق افراد به‌عنوان تکالیفی عمومی توسط قانون‌گذار مورد پیش‌بینی قرار گرفته‌اند؛ به‌علاوه، تمایل فعلی قضات، بر کنار نهادن چنین تفکیکی است (وینفیلد و جولویز، مسئولیت مدنی، به‌وسیله روجرز، به نقل از: Tunc, 1981, p.36). همین رویکرد توسط حقوقدانانی همچون گست^۶، پولتون^۷ و هادن^۸ نیز مورد تأیید قرار گرفته است؛ بنابراین، با تحولات روی‌داده در حقوق انگلستان، می‌توان معتقد به افول اعتقاد پیشین مبتنی بر جدایی مسئولیت قراردادی و قهری در این کشور بود (Tunc, 1981, p.48).

سه. ایالات متحده آمریکا: تفکیک میان مسئولیت قهری و قراردادی، در حقوق ایالات متحده با رویکردهای مختلف حقوقدانان مواجه شده است. از سویی نویسندگانی مثل هارپر و جیمز با مفروض دانستن وحدت میان این دو حوزه، فقط از آثار این وحدت همچون امکان انتخاب میان دو نوع مسئولیت سخن گفته‌اند، درحالی‌که برخی دیگر ضمن ضعیف دانستن رویکرد دکترین حاکم بر حقوق انگلیس، این تفکیک را لازم و مفید تلقی کرده‌اند؛ از دیدگاه ایشان، مسئولیت قراردادی راهی برای اجرای مفاد قرارداد و احترام به اصل حاکمیت اراده است درحالی‌که مسئولیت مدنی نتیجه

تجاوز به حقوق مشروع است که نباید بی جبران بماند؛ باین همه، یادشدهگان نیز اقرار نموده‌اند که تعیین حدود دو نظام بسیار مشکل است (Tunc, 1981, p.40).

۲-۱. اشکالات ناشی از تفکیک و دیدگاه منتخب نویسنده

پروفسور تنک پس از بیان دیدگاه‌های موجود، به‌ویژه در سه کشور اشاره‌شده، ابتدا به شرح مشکلات عملی تفکیک میان دو حوزه مسئولیت پرداخته، سپس دیدگاه منتخب خود را به همراه رهنمود عملی به کارگیری آن بیان می‌دارد.

۱-۲-۱. مشکلات ناشی از تفکیک دو حوزه

اعتقاد به تعدد مبنای دو مسئولیت و تفکیک میان آثار و احکام آن‌ها عملاً مشکلاتی به همراه می‌آورد که عمده‌ترین آن‌ها به قرار زیر است:

اولاً، تعیین خساراتی که به علت قرارداد و در اثر آن ایجاد شده‌اند به آسانی میسر نیست؛ ثانیاً، دوگانگی احکام دو نوع مسئولیت، نتایج نامعقولی به همراه می‌آورد؛ برای مثال، چنین تفکیکی باعث می‌شود در صورت دوگانگی نظام آیین دادرسی این دو، اگر اشتهاً دعوی به‌جای نوع مسئولیت صحیح، با استناد به مسئولیت دیگری اقامه شود، رد شده و خواهان دوباره باید آن را با توصیف دیگری طرح نماید.

مهم‌تر اینکه وقتی در یک حادثه و طی یک سبب، خساراتی وارد می‌شود که نسبت به یک فرد قابلیت فرض قرارداد دارد و نسبت به دیگری قهری محسوب می‌شود، جدا شدن احکام اجرایی نسبت به این دو به‌سختی قابل توجیه است؛ برای نمونه، در مورد آسیب ناشی از عیب ساختمان، نوع مسئولیت پیمانکار (سازنده) نسبت به مالک ساختمان به‌نوعی خواهد بود و نسبت به دیگران (که قراردادی با پیمانکار نداشته‌اند) به‌نوعی دیگر. همچنین مسئولیت مؤسسات مسئول نسبت به نگهداری اطفال (مثل کودکان و...) نسبت به والدین کودک و دیگران (که قراردادی با موسسه ندارند) از حیث زمان و قابلیت مطالبه غرامت در صورت ورود خسارت به طفل، متفاوت خواهد بود، درحالی‌که حادثه نسبت به همه یکسان بوده است. همین مسئله در

بحث عیوب تولید، نسبت به خریداران مستقیم و غیرمستقیم نیز وجود خواهد داشت (Tunc, 1981, pp.41-42).

ثالثاً، توجیه سنتی جدایی دو نوع مسئولیت که تفاوت مبنای به وجود آورنده مسئولیت بوده است امروزه تشخیص دشوارتری دارد؛ بر اساس آنچه در نوشته‌های متقدمین بر آن تاکید می‌شد، مسئولیتی قراردادی است که ناشی از اراده طرفین و مبتنی بر توافقی میان طرفین باشد و مسئولیت قهری، مسئولیتی مبتنی بر اراده قانون‌گذار است. درحالی‌که امروزه دخالت دولت‌های مختلف در حوزه قراردادی، حتی توسط دولت‌های غیرسوسیالیست رو به افزایش است، به‌گونه‌ای که بسیاری از تعهدات قراردادی طرفین در قالب تعهدات قانونی نیز قابل تعریف هستند و بنابراین، شناسایی نوع مسئولیت را با مشکل مواجه می‌سازند. از جمله مصادیق این گفته، عمده فعالیت‌های صاحبان مشاغل حرفه‌ای است؛ برای نمونه، مسئولیت پزشک یا جراح نسبت به بیمار، در صورت بروز حادثه، عمدتاً همان است که بدون حادثه و طی یک قرارداد معین می‌شود و بجز مصادیق اندکی در سایر وظایف، پزشک قانوناً همان تعهداتی را به عهده دارد که نبودن قرارداد هم آسیبی به آن‌ها نمی‌رساند و درعین حال ممکن است در قراردادها بر آن تاکید شود (Tunc, 1981, p.41). آنچه از اشکال‌های تفکیک میان دو حوزه قراردادی و قهری بیان شده است و الا اشکالات تفکیک، بخش، مسائلی است که توسط پروفیسور تنک بیان شده است و الا اشکالات تفکیک، تنها محدود به سه مورد یادشده نیست؛ برای نمونه، به اعتقاد حقوقدانان، جدایی این دو حوزه می‌تواند در مسائل متعددی مثل امکان انتخاب یا جمع مسئولیت قراردادی و قهری نیز موثر واقع شود؛ درحالی‌که در صورت وحدت، امکان جمع میان مسئولیت‌ها غیرممکن به نظر می‌رسد در حالت تعدد، محکوم‌علیه می‌تواند با عنوان مسئولیت جدید و به علت تفاوت ماهیتی آن دو، دوباره طرح دعوی نماید. شبیه همین موضوع در بحث انتخاب میان دو مسئولیت نیز وجود دارد و درحالی‌که در صورت پذیرش تعدد، امکان انتخاب میان مسئولیت‌ها صحیح به نظر می‌رسد، در نظریه وحدت می‌توان میان این دو قائل به انتخاب بود. به همین خاطر است که مسئله جمع و انتخاب میان این دو نوع

مسئولیت نیز از مباحث مشکل در نظام‌هایی است که قائل به تعدد این دو نوع مسئولیت هستند.

۲-۲-۱. دیدگاه منتخب و راهکار پیشنهادی

از دیدگاه تنک، به‌سختی می‌توان منکر تفاوت و تعدد میان مسئولیت مدنی و قراردادی شد. دلایل متعددی دوگانگی این دو حوزه را به اثبات می‌رسانند؛ اما راهکاری باید اندیشیده شود تا ضمن احترام به واقعیات، بتوان از مشکلات تفکیک نیز در امان ماند.

۱-۲-۲-۱. دلایل تعدد دو مسئولیت

یک. اینکه عده‌ای خواسته‌اند منکر دوگانگی دو مسئولیت شوند با واقعیت سازگاری ندارد. حتی با فرض قبول دخالت نهادهای عمومی در حوزه قراردادهای نمی‌توان این واقعیت را زیر پا گذاشت که برخی روابط، به‌طور آشکار قراردادی‌اند و برخی دیگر هیچ ارتباطی به اراده ندارند؛ برای نمونه، عدم تسلیم کالا توسط فروشنده و عدم تسلیم ثمن توسط خریدار تخلفی قراردادی‌اند و ناشی از اراده محسوب می‌شوند، درحالی‌که تصادف یک راننده با عابر پیاده که قبلاً با او هیچ ملاقات و توافقی نداشته، طبیعتی خارج از قرارداد دارد.

دو. این واقعیت قابل انکار نیست که همیشه در مسئولیت قراردادی رابطه‌ای پیشینی میان عامل زیان و زیان‌دیده وجود دارد و تعهدی قبل از هر نوع تخلف و مسئولیت بین آن‌ها دیده می‌شود درحالی‌که در مسئولیت قهری، تکلیف تنها پس از بروز حادثه و ایجاد مسئولیت روی می‌دهد. همین مسئله ضرورتاً دلالت بر ارتباطی میان اراده و مسئولیت قراردادی دارد که در مسئولیت قهری چنین تصویری باطل است.

سه. تفاوت عمده دیگر، در هدف ایجاد این دو نوع مسئولیت است. به تعبیر «ویر»، مسئولیت قراردادی برای ادامه یافتن و ارتقاء داشته‌ها و ارزش‌های انسانی مثل تمامیت جسمی، اموال و ثروت و داشته‌های معنوی انسانی ایجاد شده است و خلاصه، جهت تولید و بهبود وضع موجود است، درحالی‌که مسئولیت قهری ضمانت اجرایی برای بازداشتن افراد از لطمه به داشته‌های موجود است. مسئولیت قراردادی با هدف

تولید و تعالی وضع موجود طراحی شده است درحالی که مسئولیت مدنی به دنبال حفظ داشته‌های فعلی و جلوگیری از ضرر رساندن به آنهاست (ویر، دایرةالمعارف بین‌المللی، به نقل از: Tunc, 1981, p.44).

چهار. اینکه حقوقدانان بزرگی مثل پلانیول خواسته‌اند «مسئولیت» را «تخلف از تعهدی که از قبل وجود داشته» بدانند و به این ترتیب تفاوت میان تعهدات پیشینی طرفین را منکر شوند، قابل قبول نیست. عدم تفاوت میان این دو نوع تعهد حکم یک مغالطه را دارد؛ در مسئولیت قراردادی، صحبت از تکلیفی معین و ضابطه‌مند میان متعهد با دیگری است. همانند تعهد نسبت به طرف عقد بیع، درحالی که در مسئولیت قهری، تعهد، تکلیفی عمومی است نسبت به همگان راجع به مراقبت و احتیاط. مثل تعهدی که یک راننده در نتیجه حادثه رانندگی نسبت به زیان‌دیده‌ای دارد. این دو تعهد، حتی در عنوان اصطلاحی نیز نباید یکسان تعبیر شوند. تکلیف عمومی با واژه «Devoir» قابل نام‌گذاری است درحالی که تعهد به معنای دقیق حقوقی باید «Obligation» نامیده شود (Tunc, 1981, p.44).

۱-۲-۲-۲. نتیجه نهایی

با مطالب ارائه شده، پروفیسور تنک، با وجود مخالفت‌های فراوان صورت گرفته، تعدد دو مسئولیت را از حیث نظری گریزناپذیر می‌داند. از دیدگاه وی، علاوه بر تعدد اهداف این دو نهاد و دوگانگی مبنای به وجود آورنده آنها، توجیهاات وحدت‌آفرینی مثل یکسانی تعهد سابق و دخالت نهادهای عمومی در توافقات خصوصی و سایر دلایل نیز هیچ‌کدام از اقناع‌کنندگی کافی برخوردار نیستند؛ باین همه، وی قبول دارد که آثار عملی منفی ناشی از تفکیک دو حوزه نیز، هم عقلاً و هم از جهت اقناع‌کنندگی عمومی قابل توجیه نیستند؛ بنابراین، پیشنهاد نهایی ایشان، وحدت عملی دو نظام مسئولیت برای رفع اشکال‌های ناشی از تعدد، بدون انکار تفاوت نظری میان این دو حوزه است.

۲. مبنای دو مسئولیت از دیدگاه حقوق مدنی ایران

برای اینکه بتوان نظریه تنک مبنی بر تفاوت ماهوی این دو مسئولیت و درعین حال، مطلوبیت واحد تلقی کردن آن‌ها در عمل را (که به نظر نویسنده همان رویکرد قانون‌گذار ایران است) با وضعیت حاکم بر حقوق مدنی ایران مقایسه کرد، باید دلایل عقلی و نقلی اثبات‌کننده جدایی ماهوی و درعین حال بر خورد عملی یکسان با آن‌ها را تدلیلی و تبیین نمود.

۲-۱. دلایل تعدد ماهوی مسئولیت مدنی و قراردادی

۲-۱-۱. دلایل قانونی (نقلی)

چنانچه قانون ملاک تشخیص موضوع قرار گیرد، اثبات جدایی مسئولیت مدنی و قراردادی، امر چندان دشواری نخواهد بود؛ باین‌همه، نقش ماده ۲۲۱ (ق.م) در این زمینه، نقشی متفاوت و برجسته است. پیش از بررسی تأثیر این ماده در مباحث مرتبط لازم است یادآوری شود ماده یادشده دریافت خسارت قراردادی را منوط به پیش‌بینی در عقد، یا دلالت عرف و قانون نموده است. مشابه این ماده نه تنها در حقوق فرانسه که منشأ قوانین موضوع بحث از حیث شکل و غالباً محتوا بوده است وجود ندارد بلکه به اذعان حقوقدانان در سایر نظام‌های حقوقی هم بی‌نظیر است (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ج ۴، ص ۳۰۷) و همین امر سبب شگفتی و گاه اعتراض حقوقدانان شده است (صفایی و رحیمی، ۱۳۸۹، ص ۹۵؛ کاتوزیان، ۱۳۷۶، ج ۴، ص ۳۰۶)؛ باین‌همه، نه تنها مطالب مندرج در ادامه بحث نشان می‌دهد که این ماده کاملاً حائز اهمیت نظری و عملی است بلکه بررسی فقهی موضوع نیز حاکی از دلایلی برای پیش‌بینی این ماده در عداد مطالب مرتبط است؛ برای نمونه، علاوه بر اینکه این ماده می‌تواند نشانگر ضرورت ارتباط خسارت قراردادی با اراده طرفین باشد، گفته شده است که چون در فقه، مبنای عمومی مسئولیت نسبت به جبران خسارت، قاعده اتلاف و تسبیب است و قاعده یادشده نیز نسبت به عدم النفع شمولیت ندارد، لذا خسارات قراردادی که نوعاً ناشی از عدم النفع هستند، به اراده نسبت داده شده‌اند تا بی‌جبران نمانند (محقق داماد و دیگران، ۱۳۸۱، ص ۳۵).

در هر حال چون موضوع بحث، بیش از آنکه منشأ مقررات پیش‌بینی شده در قانون باشد آثار مقررات یادشده در وضع موجود است، لذا، ابتدا به دو برآیند مهم این ماده و سپس قرائن دیگر در اثبات تعدد دو حوزه مسئولیت اشاره خواهد شد:

۲-۱-۱-۱. تفاوت مبنای دو مسئولیت بر اساس ماده ۲۲۱ قانون مدنی

قانون مدنی در قسمت دوم، در بیان «عقود و تعهدات به‌طورکلی» که به بحث قواعد عمومی قراردادها می‌پردازد، در فصل سوم، آثار معاملات را مورد بررسی قرار داده است. در این بخش، در ماده مهم ۲۲۱، قانون‌گذار به بیان شرایط مسئولیت متخلف از اجرای تعهد قراردادی پرداخته، سایر مقررات راجع به دریافت غرامت قراردادی را نیز منوط به رعایت آن دانسته است؛ برای نمونه، در مبحث بعدی در ماده ۲۲۸، جبران خسارت حاصله از تأخیر تأدیه دین در مورد تعهد تأدیه وجه نقد منوط به «رعایت ماده ۲۲۱» شده است تا گمان نرود اشاره به قابل مطالبه بودن خسارت تأخیر تأدیه در این ماده به معنای معافیت آن از حکومت قاعده عمومی مقرر در ماده ۲۲۱ است.

بر اساس ماده ۲۲۱ (ق.م): «اگر کسی تعهد اقدام به امری را بکند یا تعهد نماید که از انجام امری خودداری کند، در صورت تخلف، مسئول خسارت طرف مقابل است مشروط بر اینکه جبران خسارت تصریح شده و یا تعهد عرفاً به منزله تصریح باشد و یا برحسب قانون موجب ضمان باشد».

بر اساس منطوق ماده حاضر، فقط در سه صورت امکان مطالبه خسارت قراردادی وجود دارد و طبعاً مفهوم این ماده، مطالبه غرامت در ورای حالات پیش‌بینی شده را مردود می‌داند. بر این اساس، یا طرفین باید در حین قرارداد به نتیجه تخلف احتمالی اندیشیده و برای آن ما به ازایی قرار داده باشند (همانند پیش‌بینی وجه التزام) یا قانونی دلالت بر این تکلیف نماید و یا عرف مسلمی جایگزین تصریح طرفین شود. به عبارت بهتر، آنچه توجیه‌گر مسئولیت در حوزه قراردادهاست، توافق طرفین است؛ خواه توافقی صریح باشد، خواه ضمنی (مدلول قانونی یا عرفی عقد) (محقق داماد سید مصطفی و دیگران، ۱۳۸۱، ص ۳۹). مبتنی بودن شروط ضمنی بر اراده‌های طرفین قرارداد امری است که هم در فقه (نجفی، ۱۳۶۷، ج ۲۴، ۱۳۶۷، ص ۱۹؛ طباطبایی، ۱۳۷۸، ج ۲،

ص ۱۱۷) و هم حقوق (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ج ۳، ش ۵۴۸؛ صفایی، ۱۳۸۲، ص ۱۵۸) مورد تأیید قرار گرفته است. علت این مسئله نیز روشن است؛ طرفین قرارداد اصولاً بر نتایج عقلایی عقد خود واقف‌اند، پس فرض بر این است که با توجه و رغبت نسبت به آن‌ها به انعقاد قرارداد پرداخته‌اند. همچنین این نکته را نمی‌توان انکار کرد که الفاظ و عبارات به‌کاررفته در قرارداد در محیطی که عرف یا قانون برای چنین قراردادی ترسیم کرده، قابل فهم و تفسیر است. پس نمی‌توان در تعیین مفاد قرارداد تنها به ظواهر اکتفا کرد و به نیت طرفین که محاسبات خود را بر پایه فهم عرف یا قانون مبتنی ساخته‌اند بی‌تفاوت بود.

برخی از حقوقدانان (صفایی و رحیمی، ۱۳۸۹، ص ۹۵) انتقاد کرده‌اند که همه آنچه در ماده ۲۲۱ آمده است، الزاماً به معنای ناشی شدن مسئولیت قراردادی از اراده طرفین نیست و در این راه عمدتاً به مدلول عرفی قرارداد ایراد گرفته‌اند که گاه طرفین نسبت به آن جاهل‌اند اما قانون‌گذار باز هم آن را منشأ اثر دانسته است (ماده ۳۵۶ ق.م.ا). اما این ایراد بی‌پاسخ نمانده است. همچنان که برخی از حقوقدانان (بهرامی، ۱۳۹۱، صص ۹۴-۹۵)، به نقل از فقهای بزرگی همچون سید محمدکاظم یزدی نقل کرده‌اند: «اثری که ناشی از عرف است را می‌توان ناشی از اراده دانست؛ زیرا کسانی که اهل عرفند بدون اینکه خود متوجه باشند مطابق عرف اراده می‌نمایند.» همین مسئله نسبت به مدلولات قانونی عقود نیز جاری است و چون کسی جاهل به قانون فرض نمی‌شود، لذا لوازم قانونی عقود نیز در حکم خواست متعاقدین است.

آنچه در ماده ۲۲۱ حائز اهمیت است، ارزش نظری و تدلیلی چرایی مسئولیت قراردادی است (که آن را ناشی از اراده صریح یا ضمنی طرفین می‌داند) و الا محتوای ماده به گونه‌ای است که حقوقدانان گاه با تعمیم دایره «عرف» و گاه «قانون» عملاً همه خسارات ناشی از تخلف قراردادی را قابل مطالبه معرفی کرده‌اند (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ج ۴، ش ۸۲۸).

همچنین در این نتیجه‌گیری تفاوتی ندارد که دلیل وضع ماده ۲۲۱ را تفاوت ذاتی و جمع‌ناپذیر بودن مسئولیت قراردادی با مسئولیت قهری بدانیم یا همچون برخی

حقوقدانان، آن را ناشی از عدم قابلیت انطباق خسارات ناشی از عدم اجرای قراردادها با قواعد اتلاف و تسبیب تلقی کنیم (وحدتی شبیری، ۱۳۸۸، صص ۱۸۹ و بعد).

۲-۱-۱-۲. تفاوت ضرورت پیش‌بینی پذیری ضرر بر اساس ماده ۲۲۱ و قوانین مرتبط

حقوقدانان طرفدار تعدد ماهوی مسئولیت قراردادی و قهری از جمله دلایل خود، به قوانینی استناد نموده‌اند که پیش‌بینی ضرر در مسئولیت قراردادی را لازم شمرده‌اند و همزمان فقدان چنین مقرراتی در حوزه ضمان قهری را به معنی تفاوت میان آن‌ها گرفته‌اند (سنه‌وری، ۱۹۹۸، ش ۵۱۳)؛ برای نمونه، قانون مدنی فرانسه در ماده ۱۱۵۰ به ضرورت قابل پیش‌بینی بودن خسارت قراردادی تصریح کرده است. مواد ۱۲۲۵ ایتالیا و ۴۱۶ ژاپن نیز چنین مفهومی دارد (غمامی، ۱۳۸۳، ش ۶)؛ همچنان که ماده ۷۴ کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا نیز مطلبی با همین مفهوم دارد. در حقوق ایران نیز موادی دلالت بر همین وضعیت دارند. هرچند مهم‌ترین این مواد، ماده بحث شده ۲۲۱ قانون مدنی است، اما مواد دیگری همچون ماده ۶۳۲، ۱۲۳۰ و... هم برای اثبات این موضوع به کار گرفته شده‌اند؛ برای نمونه، حقوقدانی، عدم امکان حکم به وجه التزام بیشتر از وجه مقرر در قرارداد (پیش‌بینی شده در ماده ۲۳۰ قانون مدنی) را ناشی از عدم پیش‌بینی آن توسط طرفین دانسته است (غمامی، ۱۳۸۳، ش ۲۵)؛ باین‌همه، ماده ۲۲۱ از آن جهت قابل توجه‌تر است که در بخش قواعد عمومی و جزء آثار کلی قراردادها آمده است و شامل حکمی کلی راجع به تمامی خسارات قراردادی است. طبیعی است که پیش‌بینی پذیری خسارت در قرارداد، یا از راه تصریح بدان از ناحیه طرفین یا عرف یا مستندی قانونی میسر است. لذا حقوقدانان، مقررۀ فوق را حاوی نتیجه‌ای مشابه ماده ۱۱۵۰ قانون مدنی فرانسه^{۱۲} دانسته‌اند (صفایی و رحیمی، ۱۳۸۹، ص ۹۲؛ غمامی، ۱۳۸۳، ش ۲۶، کاتوزیان، ۱۳۷۶، ج ۴، ش ۸۱۲).

با اینکه در قانون مدنی یا سایر قوانین مرتبط، مقررۀ مشابه با ماده ۲۲۱ در خصوص مسئولیت مدنی وجود ندارد (که قابلیت پیش‌بینی ضرر را شرط مسئولیت بدانند)، عده‌ای از حقوقدانان تلاش کرده‌اند ضرورت پیش‌بینی را جزء وجوه مشترک هر دو حوزه بدانند. عده‌ای با توجیه ضرورت اخلاقی بودن مسئولیت مدنی به این نتیجه

رسیده‌اند (غمامی، ۱۳۸۳، ش ۵۵) و عده‌ای دیگر «رابطه سببیت» و ضرورت وجود آن میان ضرر و فعل زیان‌بار را مستلزم چنین نتیجه‌ای دانسته‌اند (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ج ۱، ش ۱۳۵؛ صفایی و رحیمی، ۱۳۸۹، صص ۱۱۵-۱۱۶؛ یزدانی، ۱۳۸۶، ص ۲۹۵).

اما نتیجه حاصل‌شده (نیازمندی به قابلیت پیش‌بینی ضرر در هر دو حوزه) به نظر صحیح نمی‌رسد. چند دلیل مثبت این ادعاست: نخست اینکه نه تنها در قوانین مدنی و مسئولیت مدنی و سایر قوانین مرتبط، چنین شرطی در خصوص ضمان قهری وجود ندارد بلکه برعکس، وجود برخی قوانین صریح، اثبات‌کننده نتیجه معکوس است؛ برای نمونه، ماده ۱۲۱۶ قانون مدنی، در مقرره‌ای عمومی، نتایج افعال زیان‌بار صغیر و مجنون و سفیه را بر عهده خود ایشان قرار داده است.^{۱۳} پرسش اینجاست که آیا صغیر غیرممیز و مجنون می‌توانند نتیجه رفتارهای خسارت‌آمیز خود را پیش‌بینی نمایند؟ با چه توجیهی می‌توان این مسئولیت را با ضرورت قابلیت پیش‌بینی خسارت، همخوان نمود؟ همچنین ماده ۳۲۸ قانون مدنی^{۱۴} اتلاف را به گونه‌ای تعریف نموده است که شامل تمامی خسارات مستقیم است، اعم از آنکه عامل، عمد، کوتاهی یا تقصیر یا پیش‌بینی ضرر داشته یا نداشته باشد؛ موضوعی که به تبع فقه، مورد اجماع تمام حقوقدانان است. همین وضعیت در قانون مجازات اسلامی، در خصوص مسئولیت پزشک (ماده ۳۱۹) و مسئولیتی که در نتیجه غلتیدن در خواب و سبب مرگ دیگری شدن (ماده ۳۲۳) مورد رعایت قرار داده، صادق است.

دیگر اینکه استدلال یادشده، تنها در خصوص «تسبیب» می‌تواند موضوعیت داشته باشد و عمده مثال‌های طرفداران آن دیدگاه نیز ناظر به همین مصادیق است. علاوه بر این ایراد که نیازمندی تسبیب به پیش‌بینی خسارت، کافی به مقصود نیست (چون مسئولیت مدنی تنها تسبیب نیست)، حتی پذیرش همین میزان از ضرورت پیش‌بینی خسارت نیز، با تردید جدی مواجه است؛ واقعیت این است که سبب‌سازی برای خسارت، نیازمند پیش‌بینی ضرر نیست بلکه مبتنی دانستن تسبیب بر «تقصیر» دارای چنین اقتضایی است (بهرامی، ۱۳۹۱، ص ۲۲۷؛ یزدانیان، ۱۳۸۶، ص ۲۹۲)؛ لذا از دیدگاه کسانی که مسئولیت مدنی در نظام حقوقی ایران را مبتنی بر تقصیر نمی‌دانند بلکه قابلیت انتساب ضرر به فعل زیان‌بار را شرط ایجاد مسئولیت معرفی می‌کنند،

چنین شرطی مورد پذیرش نخواهد بود (باریکلو، ۱۳۸۵، ص ۷۹؛ بهرامی، ۱۳۹۰، صص ۷۱-۷۲؛ لنگرودی، ۱۳۶۷، ش ۱۶۲۵؛ خدابخشی، ۱۳۹۰، ص ۱۲۷).

نکته آخر اینکه نگاهی به دلایل بیان شده حقوقدانان در خصوص ضرورت پیش‌بینی ضرر در مسئولیت‌های قراردادی (رک. قاسمی، ۱۳۸۴، صص ۱۶۳-۱۶۹) نشان می‌دهد که هیچ‌کدام از این دلایل، در مورد مسئولیت قهری از اقناع‌کنندگی برخوردار نیستند؛ برای نمونه، نه «اصل حاکمیت اراده» در ضمان قهری وجود دارد که چنین ضرورتی را ایجاب نماید، نه «لزوم رعایت حسن نیت» که در حوزه قراردادها مطرح است در این حوزه قابل طرح است، نه «عدالت معاوضی» در ضمان قهری مطرح است و نه سایر توجیحات ارائه شده در این زمینه قابل استنادند.

همین عوامل سبب شده‌اند تا برخی از بزرگان حقوق، به‌صراحت اعلام دارند که چون منشأ اصلی مسئولیت قراردادی، اصل حاکمیت اراده است، در نتیجه، حدود مسئولیت قراردادی تابع قابلیت پیش‌بینی آن به‌وسیله متعهد به هنگام قرارداد است و این از آثار قاعده تبعیت عقد از قصد (العقود تابعه للقصد) است، لذا هیچ‌کس را نمی‌توان به بیش از آنچه در عقد برایش قابل پیش‌بینی بوده ملزم ساخت. درحالی‌که در مسئولیت غیرقراردادی، اصولاً محدودیت وجود ندارد، حتی اگر زیان وارده برای عامل قابل پیش‌بینی نبوده باشد (شهیدی، ۱۳۸۶، ش ۳۷).

۲-۱-۳. جایگاه قرارگیری مواد مربوط به جبران خسارت قراردادی

قانون مدنی، «خسارات حاصله از عدم اجرای تعهدات» را در ذیل عنوان «اثر معاملات» آورده است. از جمله مواد مهم کلیدی در بحث جبران خسارت یعنی ماده ۲۲۱ که شرط قابلیت مطالبه غرامت را پیش‌بینی آن در قرارداد، یا تصریح قانونی و یا ملازمه عرفی دانسته است نیز در ذیل همین عنوان قرار گرفته است. نتیجه طبیعی این تقسیم‌بندی، دلالت آن بر منتج شدن جبران خسارت قراردادی از اصل حاکمیت اراده است؛ چراکه آثار قراردادها، ناشی از توافق و اراده طرفین هستند؛ بنابراین، قاعدتاً نباید جبران این نوع خسارات را در زمره ضمان‌های قهری تلقی نمود که حتی بدون پیش‌بینی یا اراده طرفین نیز منشأ مسئولیت قرار می‌گیرند.

برخی مدعی اند که مسئولیت قراردادی نیز ارتباطی به اراده و اصل حاکمیت اراده ندارد چون این مسئولیت در قرارداد نیامده و مورد توافق نیز قرار نمی‌گیرد و فقط تعهد قراردادی که در قرارداد مورد توافق واقع می‌شود ناشی از اراده است. اما این تقسیم‌بندی نشان می‌دهد که مسئولیت مدنی نیز جزء آثار قراردادهاست نه خواست قانون‌گذار.

۲-۱-۱-۴. تفکیک مباحث مسئولیت قراردادی و قهری در قانون مدنی

همچنان که در کشورهای قائل به تفکیک میان مسئولیت مدنی و مسئولیت قهری همانند فرانسه، ضوابط این دو مسئولیت را به‌طور جداگانه مورد بحث قرار داده‌اند (برای مثال، در قانون مدنی فرانسه مواد ۱۱۴۶ تا ۱۱۵۶ به مباحث مسئولیت ناشی از عدم انجام تعهدات قراردادی و مواد ۱۳۸۲ تا ۱۳۸۶ به مباحث الزام‌های خارج از قرارداد اختصاص یافته است)، قانون مدنی ایران نیز در دو بخش جداگانه به تحلیل شرایط و اقسام و آثار این دو پرداخته است. مواد ۲۲۶ تا ۲۳۰ قانون مدنی، تحت عنوان «خسارات حاصله از عدم اجرای تعهدات» به‌طور ویژه، نتایج تخلف از تعهدات قراردادی را بیان کرده است، درحالی‌که «الزاماتی که بدون قرارداد حاصل می‌شوند»، در باب دوم و پس از مباحث قراردادها، در خلال مواد ۳۰۱ تا ۳۳۷ بررسی شده‌اند. همین که قانون‌گذار این دو مسئولیت را که هر دو، برآیند تخلف از تعهدی پیشینی‌اند جداگانه بررسی کرده است، حکایت از تفاوت میان آن‌ها دارد و گرنه اگر آن‌چنان که پلانیول استاد بزرگ فرانسوی معتقد است، مسئولیت، تکلیف به جبران خسارت ناشی از تعهد بود، بی‌آنکه مهم باشد تعهد اولیه از کجا آمده است (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ج ۱، ش ۳۹)، دلیلی نداشت قانون‌گذار آن‌ها را جداگانه بررسی کند و منطقی‌تر بود، پس از بیان تکالیف و تعهدات ناشی از عقد و قانون، سپس در مبحثی واحد، به بررسی نتایج ناشی از تخلف از آن تعهدات می‌پرداخت.

۲-۱-۲. دلایل عقلی

۲-۱-۲-۱. تفاوت از حیث هدف و علت وجودی

بررسی هدف به وجود آورنده حقوق و تکالیف، از اساسی‌ترین نیازهای مطالعات حقوقی، به‌ویژه در زمینه مقایسه میان نهادهای مختلف حقوقی است. میان هدف به وجود آورنده مسئولیت و مبنای آن، چنان در هم تنیدگی وجود دارد که به اعتقاد بسیاری از نظریه‌پردازان حوزه مسئولیت، بدون مشخص نمودن هدف‌های آن، تعیین مبنا نیز ناممکن است (دانشنامه فلسفه، استنفورد، به نقل از: بادینی، ۱۳۸۳، ص ۵۷). بر همین اساس برای آنکه بتوان تشخیص داد که آیا مبنای مسئولیت مدنی و قراردادی متعددند یا واحد، گزیری از پرداختن به اهداف این دو مسئولیت نیست؛ به‌علاوه، عقلاً، تعیین ارکان، شرایط و آثار مسئولیت نیز بر مدار هدف به وجود آورنده آن می‌چرخد و چنانچه اهداف به وجود آورنده مسئولیت در دو حوزه مختلف باشد، به‌سختی می‌توان انتظار حکومت مقرراتی واحد بر آن قلمروها را داشت.

حال، دقت نظر برخی از اندیشمندان حقوقی همچون تنک و ویر (که در بخش قبل اشاره شد) بیشتر جلب توجه می‌کند که میان اهداف بنیادین مسئولیت قراردادی و قهری قائل به تفکیک شده‌اند؛ هرچند هدف کلی تمامی قواعد حقوقی، نیل به سعادت بشری است که این امر مستلزم احترام و رشد داشته‌های معنوی، ثروت‌های مادی و سلامت جسمی است، اما هر یک از مسئولیت‌های قهری و قراردادی، برای تأمین بخشی از این نیازها طراحی شده‌اند؛ درحالی‌که حقوق در بخش قراردادهای و از جمله در «مسئولیت قراردادی» می‌کوشد تمام ابزارهای خود را برای رشد و تعالی و ارتقاء وضع موجود به کار گیرد، تلاش مسئولیت مدنی، پیگیری ضمانت اجراها برای اقدامات کسانی است که وضع موجود را بدتر کرده‌اند (سراج، ۱۴۱۴، ص ۷۲). عقلاً برای آنکه پیشرفتی حاصل شود، ابتدا باید وضع موجود بدتر نشود و سپس تلاش شود وضع مطلوب‌تری ایجاد گردد. مسئولیت مدنی تلاش می‌کند هدف نخستین را تأمین نماید و با وضع مقررات و پیش‌بینی تدابیر مناسب، ضمن جبران رخنه‌های ایجادشده در وضع موجود و آسیب‌های وارده به جان یا مال و داشته‌های معنوی اشخاص، قصد ایجاد

خسارت یا احتمال کوتاهی و بی‌احتیاطی عاملین بالقوه خسارات را از بین ببرد. اما حقوق قراردادهای و از جمله مسئولیت قراردادی به دنبال بهبود وضع موجود از طریق تولید ثروت، تولید فرهنگ و آثار علمی و هنری و ارتقاء سلامت جسمی و روحی است (Fleming, 1985, p.88)؛ این رشته می‌کوشد، ابتدا با طراحی قواعد عمومی و اختصاصی این امر و سپس پیش‌بینی تدابیر مناسب برای اجرای تعهدات قراردادی به این هدف نائل آید.

بنابراین، چه بر اساس نظریه‌های سنتی مسئولیت مدنی، که حقوقدانان، آن را مشکل میان زیان‌دیده و واردکننده زیان می‌دانند و وظیفه نظام مسئولیت مدنی را تعیین ضمانت اجرای حقوق و تکالیف آن دو می‌شمارند و آن را شاکله‌ای خالص از «حقوق خصوصی» تلقی می‌کنند و چه در نظریه‌های ابزارگرایانه جدید که مسئولیت مدنی به‌عنوان ابزاری عمدتاً اقتصادی برای نیل به اهدافی همچون توزیع عادلانه خطرها و سرشکن شدن خسارات میان اعضای جامعه و ... تلقی می‌شود و عملاً جزء شاخه‌های «حقوق عمومی» قرار می‌گیرد، این نکته مشترک است که هدف ریشه‌ای، بهترین وجه جبران خسارت وارد به شخص و به تبع آن، جامعه است. هدفی که با علت بنیادین مسئولیت قراردادی یعنی تضمین تعالی و توسعه تعهد شده، متفاوت است. توجه به همین تفاوت ریشه‌ای، فهم چرایی بسیاری از تفاوت‌های میان مسئولیت قهری و قراردادی را آسان می‌کند؛ برای نمونه، آنجا که هدف، جبران خسارت و جلب توجه اشخاص به پرهیز از بی‌احتیاطی و بی‌مبالاتی، یا عمد در ایجاد زیان باشد، سخت‌گیری نیز ناروا نیست؛ پس قانون‌گذار به خود اجازه می‌دهد مسئولیت میان عوامل متعدد زیان را «تضامنی» قرار دهد یا مسئولیت را بر دوش کسانی نهد که مجنون یا نابالغانند و یا نتیجه یک عمل غیرقابل پیش‌بینی را نیز باعث مسئولیت معرفی نماید، درحالی‌که در حوزه قراردادهای قاعدتاً احکام موارد یادشده متفاوت است، برای مثال، مسئولیت میان عوامل متعدد، اشتراکی است و تنها خسارات قابل پیش‌بینی امکان جبران دارند.

۲-۲-۱-۲. تفاوت از حیث مبنای دو مسئولیت

بر اساس دیدگاه قابل تأیید بسیاری از حقوقدانان، مبنای مسئولیت قراردادی و قهری متفاوت است؛ با این‌همه، روش توجیه این تفاوت یکسان نیست؛ به بیان برخی از ایشان، مبنای مسئولیت قهری، قانون و مبنای مسئولیت قراردادی، اراده طرفین قرارداد است. با اینکه ممکن است مسئولیت جبران خسارات ناشی از تخلف از مفاد قرارداد، در ضمن عقد نیامده و صریحاً مورد توافق قرار نگرفته باشد، اما تفاوتی هم با آن ندارد، چون در واقع ادامه همان و دنباله و بدل تعهد اصلی است لذا باید آن را از آثار قرارداد محسوب کرد (Viney, 1995, n. 166). از دیدگاه عده‌ای دیگر، هرچند نمی‌توان مسئولیت قراردادی را جزء مفاد عقد یا ادامه و بدل آن تلقی کرد، اما همین‌قدر از ارتباط کافی است که متعهد با بستن قرارداد، تعهدی خاص بر عهده گرفته است و تخلف از همین تعهد باعث مسئولیت وی شده است، لذا مسئولیت ریشه در قرارداد دارد چون اگر عقد نبود، مسئولیت هم وجود نمی‌داشت (Starck et al., 1999, n. 1752). اما گروه دیگری از حقوقدانان، ضمن پاسخ به این ایراد که مسئولیت‌های قراردادی نیز به دلیل پیش‌بینی قانون‌گذار ایجاد شده‌اند، توجیه متفاوتی برای ناشی شدن مسئولیت قراردادی از «اراده طرفین» ابراز داشته‌اند. به اعتقاد ایشان، هرچند منبع مستقیم و بی‌واسطه مسئولیت، در حوزه مسئولیت قراردادی، قانون است، اما چون حکم قانون بر مبنای تضمین قرارداد است، به این اعتبار می‌توان قرارداد را منبع غیرمستقیم آن دانست و برخلاف الزامات که در آن، هدف تأمین نظم عمومی و جلوگیری از اضرار به غیر است، در مسئولیت قراردادی، هدف تأمین حاکمیت عقد است. به همین علت است که قانون مدنی نیز خسارات ناشی از عدم انجام تعهد قراردادی را از الزامات جدا ساخته و ضمن مواد ۲۲۶ تا ۲۳۰ در شمار آثار عقد آورده و در این مواد هیچ سخنی از تقصیر به میان نیامده و همه جا گفتگو از تخلف از تعهد است و ماده ۲۳۰ نیز تعیین خسارات را به توافق دو طرف واگذار می‌کند (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ج ۲، ش ۳۷).

از دیدگاه این دسته از حقوقدانان، در حوزه قراردادها آنچه از گفته‌ها و رفتار دو طرف استنباط می‌شود که هرگاه در قرارداد طرح می‌شد به آن حکم می‌کردند، باید در زمره اموری قرار گیرد که به‌طور ضمنی بر آن توافق شده است. معنی قرارداد این است

که متعهد کاری را که بر عهده گرفته است انجام دهد وگرنه نتایج متعارف آن را (جبران ضرر) متحمل شود (هومز، به نقل از: کاتوزیان، ۱۳۸۷، ج ۱، ش ۳۷). پس در این دیدگاه، مسئولیت قراردادی، نه بدل تعهد اصلی است و نه به صرف ارتباط با تعهدات اولیه عقد، بدان منتسب می‌شود بلکه جزء مفاد ضمنی هر قراردادی است که متعهد، در صورت تخلف، باید آن را بپردازد (ابری و رو، ج ۴، ص ۱۳۶؛ کولن و کاپیتان و لاموراندر، ج ۲، ش ۱۰۴۲ به نقل از: بهرامی، ۱۳۹۰، ص ۹۳؛ مرقس، ۱۹۹۲، ص ۱۹).

۲-۱-۲. تفاوت ماهیت تعهدات یا تکالیف تخلف شده

هرچند بحث از مسئولیت مدنی، امری است متفاوت از تعهد پیشینی تخلف شده که باعث تکلیف به جبران خسارت می‌شود؛ با این همه، حقوقدانانی مثل پلانیول کوشیده‌اند هر دو مسئولیت قهری و قراردادی را، یکسان بدانند، چون هر دو مسئولیتی هستند مبتنی بر تخلف از یک تعهد قبلی. از دیدگاه ایشان، مهم نیست که تعهد قبلی، چگونه ایجاد شده و چه مبنایی داشته است؛ در تکلیف به جبران خسارت، این نکته مهم است که حتماً تعهدی وجود داشته، زیر پا گذاشته شده و منجر به خسارتی شده باشد. نقطه عزیمت مسئولیت مدنی از اینجا آغاز می‌شود و نباید در تعیین ماهیت این مسئولیت‌ها به تعهدات اولیه و منشأ آنها بها داد (مرقس، ۱۹۹۲، صص ۲۸-۲۹).

گرچه، استدلال‌هایی شبیه آنچه در شماره‌های پیشین آمد، مثل تفاوت در هدف و مبنا، نشان می‌دهد که این یک ساده‌اندیشی است که هر مسئولیت به جبران خسارتی را با دیگر انواع آن یکسان انگاریم؛ با این همه، به این استدلال نیز ایراد وارد شده است که بتوان در مسئولیت قهری و قراردادی، آنچه را که از آنها تخلف شده است، در یک رده قرار داد، آنها را «تعهد» بنامیم (Tunc, 1981, p.44). در حوزه قراردادهای، آنچه قبل از مسئولیت قراردادی وجود دارد، «تعهدی» واقعی است؛ یعنی می‌توان آن را رابطه‌ای پیونددهنده میان دو شخص تلقی کرد که یکی از ایشان را در مقابل دیگری متعهد به فعلی ساخته است.

به‌عنوان نمونه، تکلیف به پرداخت ثمن توسط مشتری یا تکلیف به تسلیم مبیع توسط بایع، دارای چنین خصوصیتی است، همچنان که تعهدات ناشی از نکاح برای

زوجین یا عقد اجاره برای موجر و مستأجر چنین وضعیتی به همراه دارد. اما تردید در تکالیف عمومی، ناشی از قوانین است که تخلف از آنها باعث مسئولیت قهری می‌شوند. آیا تکلیف به مراقبت از اشیاء یا حیوانات تحت مالکیت برای آنکه این‌ها باعث ایجاد خسارتی احتمالی به دیگران نشوند نیز واجد چنان خصوصیتی هستند؟ آیا وظیفه مراقبت و احتیاط در رانندگی که وظیفه‌ای برای یک راننده در مقابل تمامی انسان‌هاست که احیاناً باعث زبانی به آنها نشود نیز واجد همان خصوصیات تعهد یک بایع در مقابل مشتری هست؟ همین وضعیت در خصوص وظیفه هر شخص به بازگرداندن اموالی که ممکن است بدون جهت از محل دارایی دیگران دارا شده باشد وجود دارد. آیا این‌ها را هم می‌توان «تعهدی» همچون تعهدات طرفین یک عقد دانست؟ به نظر نمی‌رسد این نتیجه صحیح باشد.

گروه دوم را به‌جای آنکه «تعهد» به معنای دقیق حقوقی بدانیم و بنامیم، منطقی‌تر است «وظیفه» یا «بایدی» اجتماعی تلقی کنیم که اثری «تعهد» آفرین می‌تواند در پی داشته باشد؛ بنابراین، حتی اگر مسئولیت به جبران خسارت، با زیر پا گذاشتن «تعهدی» شروع شود بی‌آنکه تشخیص مبنای آن تعهد مهم باشد، بازهم باید بین مسئولیت قراردادی و قهری، تفاوت قائل بود. استدلال‌های یادشده به معنی متفق‌القول بودن حقوقدانان داخلی و خارجی در تعدد مسئولیت قراردادی و قهری نیست بلکه نویسنده به اقتضای رعایت حجم نوشتار و همچنین جلوگیری از اطاله و پراکندگی مطالب، مجبور بوده است دیدگاه مرجع خود را بیان نماید؛ بنابراین، هم در میان حقوقدانان ایرانی، وحدت مسئولیت طرفدارانی دارد (صفایی و رحیمی، ۱۳۸۹، ص ۹۴) و هم در میان نویسندگان حقوقی خارجی (رک. مازوها، حقوق مدنی، ج ۲، ش ۳۷۲). در فقه نیز، با اینکه موضوع به صورت شفاف و تحت عناوین امروزی بحث نشده است؛ با این‌همه، راجع به آن هر دو برداشت اتفاق افتاده است. برخی مجموع مطالب فقه را موید تعدد دانسته (وحدتی شبیری، ۱۳۸۵، صص ۱۸۵-۱۹۶) و برخی وحدت نظام را استنباط نموده‌اند (صفایی و رحیمی، ۱۳۸۹، ص ۹۵).

۲-۲. وحدت عملی میان مسئولیت قهری و قراردادی

انتخاب هر کدام از دیدگاه‌های وحدت یا تعدد مسئولیت قهری و قراردادی، دارای اثری متفاوت است. در نظام‌هایی که ماهیت این‌ها دوگانه تلقی شده است، وضعیت رویه عملی حاکم بر سرنوشت و آیین دادرسی دعاوی مرتبط، متفاوت از نظام‌هایی است که آن‌ها را واحد دانسته‌اند؛ در نظام‌های طرفدار تعدد، لاجرم باید روشن شود که آیا مسئولیت برآیند تخلف از یک قرارداد بوده است یا خیر؟ در صورت حتمیت وجود قرارداد، زمان ابتدا و انتهای آن کجاست؟ آیا در قرارداد منعقد، شروطی نیز به‌طور ضمنی وجود داشته و یا پای ذینفع ثالثی نیز در میان بوده است؟ همچنین قضاوت صورت گرفته، پاسخ بسیاری از سؤالات را در دل خود دارد؛ به‌عنوان نمونه، مسئله «انتخاب» یا «جمع» میان مسئولیت قهری و قراردادی، وابستگی مستقیمی به این انتخاب دارد. در نظام‌هایی که وحدت میان مسئولیت‌ها را پذیرفته‌اند، اصولاً پرسش از جمع یا انتخاب وجهی نخواهد داشت (ایزانلو و پاک‌طینت، ۱۳۹۱، ص ۶۸).

درحالی‌که در نظام‌های مبتنی بر «تعدد»، این سؤال بسیار جدی است و اصولاً اجازه انتخاب نیز امری خلاف اصل است (تره، سیملر ولکت، ۱۹۹۹، ص ۷۷۱)؛ وجود همین اختلاف‌های عملی باعث شده است تا حقوقدانان و رویه قضایی در کشورهای قائل به تفکیک مثل فرانسه تلاش نمایند تا مانع به هم ریختن قلمرو میان مسئولیت‌ها شوند (ژوردن، ۱۳۸۵، ص ۶۱؛ نمونه آراء: ژوردن، ۱۳۸۶، صص ۱۳-۳۸).

بااین‌همه، همچنان که تنک نیز متذکر شده، مشکل‌آفرینی تفکیک دو حوزه باعث گردیده است حتی نظام‌ها و حقوقدانان قائل به تفکیک نیز، در عمل به‌سوی یکنواخت سازی مقررات (دست‌کم تا آنجا که مشکلات عملی را به حداقل رساند) حرکت نمایند. همین وضعیت در توافقات منطقه‌ای و کنوانسیون‌های بین‌المللی نیز مشاهده می‌شود؛ برای نمونه، در فرانسه، قانون ۵ ژوئیه سال ۱۹۸۵ در مورد حوادث رانندگی در ماده ۱ خود چنین اقدامی نموده، همچنین اغلب کنوانسیون‌های بین‌المللی حمل و نقل، مسئولیت متصدی حمل و نقل را تابع یک نظام دانسته، دعوای مسئولیت علیه متصدی حمل و نقل را خواه از سوی طرف قرارداد و خواه از سوی ثالث زیان‌دیده دارای شرایط یکسان دانسته‌اند. همین رویه در خصوص مسئولیت ناشی از عیب تولید،

به موجب دستورالعمل مورخ ۲۵ ژوئیه ۱۹۸۵ اتحادیه اروپا تکرار شده است (Veney, 1995, p.451).

اما در حقوق ایران، نکته قابل توجه این است که ضمن اعتقاد قانونگذار به جداسازی مسئولیت قهری و قراردادی از جهت ماهیت و مبنا، عملاً به گونه‌ای قانون‌گذاری شده است که رویکردهای فعلی مسئولیت در حرکت به سمت وحدت عملی با مانعی مواجه نیست؛ برای مثال، برخلاف حقوق فرانسه، شرط عدم مسئولیت و وجه التزام در زمینه قهری و قراردادی تفاوتی با یکدیگر ندارند (ایرانلو، ۱۳۸۶، ص ۲۳۴). همچنین، برخلاف بسیاری کشورها، تفاوتی از حیث نوع مسئولیت چند عامل وجود ندارد و همه جا «مسئولیت اشتراکی» اصل تلقی شده و «مسئولیت تضامنی» خلاف اصل است. همین وضعیت در خصوص تفاوت‌هایی مثل قابلیت پیش‌بینی ضرر در دو حوزه قابل مشاهده است که برخلاف نظام‌های معتقد به تفکیک دو مسئولیت، در حقوق ایران می‌توان عملاً به نحو واحد با آن‌ها برخورد کرد.

همچنان که پیش‌تر توضیح داده شد، اصلی‌ترین دلیل قانونی جدایی مسئولیت‌های قراردادی و قهری در حقوق ایران، ماده ۲۲۱ قانون مدنی است. این ماده، هم نشان‌دهنده تفاوت مبنای دو مسئولیت و هم اختلاف از جهت پیش‌بینی ضرر در دو حوزه است؛ باین‌همه، این ماده به گونه‌ای تدوین یافته است که ضمن دلالت کامل بر دیدگاه قانونگذار در جدایی نظری و مبنایی دو موضوع، عملاً راه را برای جبران ضررهای قراردادی، حتی آنجا که دریافت خسارت از قرارداد قابل استنباط نیست نیز باز می‌گذارد. بر اساس این ماده، جبران خسارت قراردادی، بر تصریح در عقد، یا دلالت عرفی بر ضرورت جبران خسارت و یا پیش‌بینی موضوع در قانون مشروط است. با اینکه نتیجه این ماده، عدم دلالت عقد بر مسئولیت ناشی از تخلف از آن است و لذا مشروط به شرایطی شده است؛ باین‌همه، حقوقدانان با استفاده از ظرفیت‌های موجود در ماده، آن را به گونه‌ای تفسیر کرده‌اند که هر تخلفی از مفاد قرارداد بتواند همچون حوزه مسئولیت مدنی، تعهدآفرین گردد؛ گاهی این تلاش با تعمیم «عرف» اتفاق افتاده است. بدین معنی که گفته شده است در عرف کنونی، متعهد را مسئول خساراتی می‌دانند که از تخلف او در اجرای قرارداد حاصل شده است و به دشواری می‌توان

نمونه‌ای آورد که نقض عهد بشود و عرف، مدیون را مسئول خسارت تلقی نکند (صفایی، ۱۳۸۲، ص ۲۲۰). گاهی نیز موضوع با تعمیم محدوده «قانون» به نتیجه رسیده است. برخی حقوقدانان، ظرفیت‌های موجود در مواد مربوط به بخش ضمان قهری قانون مدنی و به‌ویژه «تسبیب» و همچنین ماده ۱ قانون مسئولیت مدنی را مناسب چنین تفسیری دیده‌اند (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ج ۴، ص ۳۰۸). از دیدگاه ایشان، از آنجاکه مقرراتی همچون ماده ۳۳۱ به‌طور مطلق، هر کسی را که سبب تلف مالی شود، ضامن جبران خسارت دانسته‌اند، پس هر متخلف قراردادی به‌عنوان تسبیب در ورود خسارت، مسئول جبران زیان خواهد بود.

در نتیجه، وضعیت قوانین مرتبط با موضوع، در حقوق ایران به‌گونه‌ای است که از سویی، برخی تفاوت‌های میان مسئولیت قهری و قراردادی با سکوت قانون‌گذار مواجه شده و برخی دیگر که موضع قانون‌گذار در جدایی این دو را آشکار می‌سازد به‌نحوی تدوین یافته است که در عمل، راه را برای استفاده همزمان از مقررات دو حوزه در یکدیگر، برای رفع مشکلات عملی سد نمی‌کند؛ نتیجه‌ای که تنک، پس از تحقیق و بررسی حول موضوع، به‌عنوان برآیند مطالعات تطبیقی خود بدان نائل شده است.

جمع‌بندی

بحث از وحدت یا تعدد مسئولیت قهری و مسئولیت قراردادی، یکی از مباحث مهم راجع به جبران خسارت است که انتخاب هر کدام از این دو دیدگاه، نظام حقوقی را به مسیرهای متفاوتی هدایت می‌کند. پروفیسور تنک، در کتاب ارزشمند مسئولیت مدنی با نگاهی تطبیقی به موضوع، ضمن بیان مواضع مطرح‌شده در این نظام‌ها، به دلایل متعدد، اختلاف ماهوی میان آن‌ها را مرجح دانسته است؛ باین‌همه، وی به علت مشکل‌آفرینی اعتقاد به چنین تفاوتی، عملاً از رویکرد به وجود آمده در واحد تلقی شدن آن‌ها در کشورها و نظام‌های مختلف حمایت می‌کند. بررسی وضعیت تقنینی حاکم بر موضوع در حقوق ایران نیز نشان داد که قانون‌گذار ایران نیز به دلایل شکلی و ماهوی متعدد، قائل به دوگانگی این دو مسئولیت بوده است، همچنان که دلایل عقلی نیز موید همین دیدگاه است؛ باین‌همه، وضعیت قانون‌گذاری موضوع به شیوه‌ای است که عملاً توصیه

پروفسور تنک برای تحقق وحدت عملی میان جبران خسارت در دو حوزه امکان‌پذیر و شاید مد نظر قانون‌گذار هم بوده است.

بنابراین، نظام حقوقی ایران بر اساس آنچه در قانون مدنی آمده است، ضمن احترام به جدایی این دو حوزه که متضمن توجیه نظری است، می‌تواند از نتایج زیان‌بار آن نیز مصون بماند؛ برای نمونه، همچنان که بیان شد، اگر مسئولیت جبران خسارت، اعم از قهری و قراردادی، یکی انگاشته شود، توجیه خسارت ناشی از عدم اجرای قرارداد و عدم النفع ناشی از آن با قواعد عمومی ضمان قهری در فقه مشکل است. اما قانون‌گذار با جدا ساختن نظری این نوع خسارت از ضمان‌های قهری و مبتنی ساختن آن بر اراده طرفین (اصل حاکمیت اراده) توانسته است توجیه مناسب برای مطالبه آن را فراهم آورد. با این‌همه چون در عمل و واقعیت، همیشه، خسارات ناشی از تخلفات قراردادی مد نظر طرفین قرار نمی‌گیرد، لذا انتساب مسئولیت به اراده طرفین، به‌گونه‌ای بیان شده است که در عمل هیچ خسارتی بی‌جبران نماند؛ قانون‌گذار، وجود عرف یا قانون دال بر ضرورت جبران خسارت را نیز دلیل بر خواست و اراده طرفین قلمداد کرده است، امری که از دیدگاه حقوقدانان امروزه، همیشه قابل احرازند. علی‌هذا مقنن توانسته است ضمن احترام به مبانی حقوقی کشور و فقه اسلامی، راهکاری برای رفع مشکلات عملی و همچنین بی‌جبران ماندن خسارات بیابد که رویکرد حقوقدانان بزرگ و نظام‌های مترقی حقوقی است.

1. Collection ÉtudJuditique Comparative
2. Revue International de Droit Comparé
3. La Responsibility Civil
4. Weir
5. Huet
6. Guest
7. Poullton
8. Hadden

۹. ماده ۳۵۶ ق.م. 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 به تصریح ذکر نشده باشد و اگر چه متعاملین جاهل بر عرف باشند.

۱۰. ماده ۶۳۲ ق.م: کاروانسرادار و صاحب مهمانخانه و حمامی و امثال آن‌ها نسبت به اشیاء و البسه واردین وقتی مسئول می‌باشند که اشیاء و اسباب یا البسه نزد آن‌ها ایداع شده باشد و یا اینکه بر طبق عُرف بَلَد، در حکم ایداع باشد.
۱۱. ماده ۲۳۰ ق.م: اگر در ضمن معامله شرط شده باشد که در صورت تخلف، متخلف مبلغی به‌عنوان خسارت تأدیه نماید، حاکم نمی‌تواند او را به بیشتر یا کمتر از آنچه ملزم شده است محکوم کند.
۱۲. ماده ۱۱۵۰ ق.م. فرانسه: متعهد تنها مسئول خساراتی است که در زمان قرارداد پیش‌بینی شده است یا قابل پیش‌بینی بوده‌اند، مشروط بر اینکه عدم اجرای تعهد، ناشی از تقلب و عمد نباشد.
۱۳. ماده ۱۲۱۶ ق.م: هر گاه صغیر یا مجنون یا غیر رشید باعث ضرر شود ضامن است.
۱۴. ماده ۳۲۸ ق.م: هر کس مال غیر را تلف کند، ضامن آن است و باید مثل 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.

کتابنامه

- ایزائلو، محسن و پاک‌طینت، حسن (۱۳۹۱)، «مطالعه ماهوی و آیین دادرسی جمع و انتخاب مسئولیت قهری و قراردادی نسبت به طرفین قرارداد»، فصلنامه حقوق، ش ۱.
- ایزائلو، محسن (۱۳۸۶)، شروط محدودکننده و ساقط‌کننده در قراردادهای شرکت سهامی انتشار، چاپ دوم.
- بادینی، حسن (۱۳۸۳)، «هدف مسئولیت مدنی»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، ش ۶۶.
- باریکلو، علیرضا (۱۳۸۵)، مسئولیت مدنی، نشر میزان، چاپ اول.
- بهرامی احمدی، حمید (۱۳۹۰)، «تحول جهانی مبنای مسئولیت مدنی به‌سوی نفی ضرر»، فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۴۱، ش ۲، تابستان.
- همو (۱۳۹۱)، ضمان قهری مسئولیت مدنی، چاپ اول، تهران: انتشارات دانشگاه امام صادق(ع).
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۶۷)، مبسوط، ج ۱، گنج دانش.

خدابخشی، عبدالله (۱۳۹۰)، مسئولیت مدنی ناشی از حوادث رانندگی و تحولات آن در حقوق ایران، سال ۷۵، ش ۷۴، تابستان.

ژوردن، پاتریس (۱۳۸۵)، اصول مسئولیت مدنی، ترجمه مجید ادیب، نشر میزان، چاپ دوم. همو (۱۳۸۶)، تحلیل رویه قضایی در زمینه مسئولیت مدنی، ترجمه مجید ادیب، نشر میزان، چاپ اول.

سراج، محمداحمد (۱۴۱۴ق)، ضمان العدوان فی الفقه الاسلامی، مؤسسة الجامعیة للدراسات و النشر، چاپ اول.

شهیدی، مهدی (۱۳۸۶)، آثار قراردادهای و تعهدات، انتشارات مجد، چاپ سوم. صفایی، سید حسین و رحیمی، حبیب‌الله (۱۳۸۹)، مسئولیت مدنی، انتشارات سمت، چاپ اول.

صفایی، سید حسین (۱۳۸۲)، حقوق مدنی، ج ۲، قواعد عمومی قراردادهای، چاپ اول، نشر میزان.

طباطبایی، سید محمدکاظم (۱۳۷۸)، حاشیه‌المکاسب، ج ۲، قم: مؤسسه اسماعیلیان. غمامی، مجید (۱۳۸۳)، قابلیت پیش‌بینی ضرر در مسئولیت مدنی، تهران: شرکت سهامی انتشار.

قاسمی، محسن (۱۳۸۴)، «جبران خسارت ناشی از نقض قرارداد در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا و حقوق ایران»، مجله حقوقی، ش ۳۲.

کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۶)، قواعد عمومی قراردادهای، ج ۳-۴، چاپ شرکت سهامی انتشار. همو (۱۳۸۷)، الزام‌های خارج از قرارداد، ج ۱: قواعد عمومی، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ هشتم.

محقق داماد، سید مصطفی؛ تفرشی، محمد؛ شبیری، سید حسن (۱۳۸۱)، «قلمرو مسئولیت مدنی ناشی از اجرای تعهد»، نامه مفید، شماره ۳۳.

مرقس، سلیمان (۱۹۹۲)، الوافی فی شرح القانون المدنی، جلد اول، چاپ پنجم. نجفی، شیخ محمدحسن (۱۳۶۷)، جواهر الکلام، ج ۲۳، دار الکتب الاسلامیه، چاپ سوم.

وحدتی شبیری، سید حسن (۱۳۸۵)، مبانی مسئولیت قراردادی، پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، چاپ اول.

وحدتی شبیری، سید حسن (۱۳۸۸)، مبانی مسئولیت مدنی یا ضمان ناشی از تخلف از اجرای تعهد، مطالعات اسلامی: فقه و اصول، ش ۸۲.

یزدانی، علیرضا (۱۳۸۶)، قواعد عمومی مسئولیت مدنی، ج ۱، نشر میزان، چاپ اول.

Fleming, G. John (1985), *An introduction to the law of torts*, ed 2, clarendow press, oxford.

Starck, B.; Roland, H. & Boyer, L. (1999), *Les obligations*, Litec.

Terre, F.; Simler, et Lequette, R. (1999), *Droit civil, les obligations*, 7 ed, Dalloz.

Tunc, Andre (1981), *La Responsabilite civil, economica*.

Viney, Genevieve (1995), *Introduction a la responsabilite*, 2, ed, L.G.D.J.