



Jurisprudential Possibility of Using the Principle of Causation (*Tasbib*) in Contractual Liability

Dr. Seyed Mohamad Hasan Moosavi Khorasani (Corresponding Author)

Assistant Professor, Razavi University of Islamic Sciences, Mashhad, Iran

Email: mmoosavikhorasani@yahoo.com

Dr. Mohammad Ali Saidi, Assistant Professor, Department of Law, Razavi University of Islamic Sciences, Mashhad, Iran

Abstract

Iran's legal system is highly influenced by *Imāmi* jurisprudence in many areas. Regarding civil responsibility, the rich capacity of jurisprudence related to principles of guaranteeing covers various types of common civil responsibilities, including contractual liability. The principle of *Tasbib* (Causation) is the most fitting principle that can serve as the basis for the necessity of compensating damages resulting from contractual breach. The mechanisms of Article 221 of the Civil Code and some jurists' endeavors to establish a separate system for contractual liability is subject to criticism. Utilizing jurisprudential capacities neutralizes any ground for separating the various types of liability, and eventually enables the possibility of referring to the *Tasbib* Principle in contractual liability based on some jurisprudential views. Additionally, it necessitates the need for reconsidering existing rules and establishing a common system to replace the scattered and inconsistent laws regarding liability, such as some Articles in the Civil Code or the Law of Civil Liability 1399, some provisions of the Civil and Criminal Procedural Law, and the Islamic Penal Code.

Keywords: Guarantee, contractual civil liability, *Tasbib* principle, compensation for damages





HomePage: https://jfiqh.um.ac.ir/	سال ۵۵ - شماره ۴ - شماره پیاپی ۱۳۵ - زمستان ۱۴۰۲، ص ۱۳۰ - ۱۰۵
شاپا الکترونیکی ۲۵۳۸-۳۸۹۲	شاپا چاپی ۲۰۰۸-۹۱۳۹
تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۰۳/۲۳	تاریخ بازنگری: ۱۴۰۰/۱۲/۱۵
DOI: https://doi.org/10.22067/jfiqh.2022.72266.1174	تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۰۶/۰۹
	نوع مقاله: پژوهشی

امکان فقهی استناد به قاعده تسبیب در مسئولیت قراردادی

دکتر سید محمد حسن موسوی خراسانی (نویسنده مسئول)

استادیار دانشگاه علوم اسلامی رضوی

Email: mmoosavikhorasani@yahoo.com

دکتر محمد علی سعیدی

استادیار دانشگاه علوم اسلامی رضوی

چکیده

نظام حقوقی ایران در شاخه‌های گوناگون تا حد زیادی اثر پذیرفته از فقه امامیه است. در خصوص مسئولیت مدنی، ظرفیت غنی فقه در باب قواعد ضمان، انواع مسئولیت‌های مدنی مصطلح، از جمله مسئولیت قراردادی را به خوبی پوشش می‌دهد و «قاعده تسبیب» مناسب‌ترین قاعده است که می‌تواند مبنای لزوم جبران خسارت‌های ناشی از نقض قرارداد محسوب شود. سازوکار ماده ۲۲۱ قانون مدنی و تلاش برخی از حقوق‌دانان در تنظیم نظام جداگانه برای مسئولیت قراردادی، انتقادپذیر است. استفاده از ظرفیت‌های فقهی، زمینه تفکیک انواع مسئولیت را خنثی می‌کند و در نهایت، امکان استناد به قاعده تسبیب در مسئولیت قراردادی بر اساس برخی دیدگاه‌های فقهی را فراهم می‌سازد و لزوم بازنگری در قوانین موجود و تدوین نظم مشترک و یکسان به جای قوانین پراکنده و ناهمگون باب مسئولیت، نظیر برخی از مواد قوانین مدنی و قانون مسئولیت مدنی ۱۳۳۹، برخی از قوانین آیین دادرسی مدنی و کیفری و مجازات اسلامی را ایجاد می‌کند.

واژگان کلیدی: ضمان، مسئولیت مدنی قراردادی، قاعده تسبیب، جبران خسارت.

مقدمه

هر نوع نقض قرارداد از سوی متعهد، خواه به صورت تخلف از اجرای کامل قرارداد باشد و خواه بخشی از آن، طبعاً خسارت‌های مادی و معنوی به طرف دیگر وارد می‌کند و از آن رو که جبران خسارت در خصوص ضررهای ناشی از نقض یک قرارداد است، در اصطلاح حقوق، مسئولیت قراردادی خوانده می‌شود.^۱

باتوجه به اینکه تخلفات قراردادی در زمانه ما از عمده‌ترین اختلافات قراردادی تلقی می‌شود، چه در سطح داخلی و چه در سطح بین‌المللی و ازسویی، احکام خاص آن، به صورت ویژه از منابع فقهی به خوبی استخراج نشده است، تمرکز مطالعات در این حوزه و افزودن به ادبیات تحقیق در این زمینه می‌تواند به لحاظ علمی و عملی بسیار سودمند باشد. امروزه، در عمل، بیش از آنکه بحث از صحت و بطلان، نفوذ و عدم نفوذ یا حتی فسخ و بقای قرارداد باشد، بحث از بازگرداندن تعادل مالی و اقتصادی از میان‌رفته به علت نقض قرارداد است. امکان مطالبه خسارت قراردادی نیز در این راستا ملاحظه‌شدنی است. متعهدله پس از مواجهه با نقض تعهد؛ چه از نوع تأخیر و چه از نوع عدم انجام یا عدم انجام مطلوب، خود را مال‌باخته می‌یابد. نشان دادن راه فسخ قرارداد به متضرر در بسیاری از اوقات، زیان او را نمی‌کاهد و گاه دوچندان می‌کند. این است که گشودن راه مطالبه خسارت انواع نقض قرارداد و دانش‌افزایی فقهی در آن و الثفات قانونگذار به مبانی استخراج یافته می‌تواند در سطح قانونگذاری و حتی رسیدگی‌های قضایی و در یک کلام، تأمین عدالت قراردادی کمک کند. درعین حال، ابهاماتی مطرح است؛ از یک سو، ادله‌ضمانی که در بین فقها مورد اتفاق باشد، محدود یا برگشت‌دادنی به قاعده اتلاف و ضمان ید است و ازسوی دیگر، مشهور فقیهان، این دو قاعده را در اثبات مسئولیت قراردادی در همه ابعاد آن کافی نمی‌دانند، زیرا خسارت‌های ناشی از نقض قرارداد، عمدتاً خسارت‌های عدم‌النفع و معنوی است، درحالی که اکثر فقها معتقدند: «تلف مال» و «استیلا بر مال» که موضوع برای دو قاعده مزبور است، بر این نوع خسارت تطبیق نمی‌شود و مسئولیتی ایجاد نمی‌کند. قواعد مذکور، فقط ضمان را در خصوص خسارت‌های عینی ناشی از اتلاف یا

۱. «مسئولیت قراردادی» با «ضمان عقدی» تفاوت دارد. ضمان عقدی، نوعی عقد است که براساس آن، ذین از ذمه مدیون به ذمه ضامن منتقل می‌شود، درحالی که مسئولیت قراردادی، حکم شرعی وجوب جبران خسارت ناشی از تخلف و نقض قرارداد است که از حکم وضعی ضمان متولد می‌شود. برخی از فقیهان امامی، تفاوت‌های این دو نهاد شرعی را متذکر شده‌اند (حکیم، مستمسک العروة الوثقی، ۲۶۲/۱۲).

۲. قاعده اتلاف، قاعده‌ای اصطیادی با مضمون «من ألتف مال الغير فهو له ضامن» است (توحیدی، مصباح الفقاهه، ۱۳۱/۳).

۳. قاعده علی الید یا ضمان ید، از حدیث نبوی «علی الید ما أخذت حتی تؤدی» استفاده شده است (فاضل لنگرانی، القواعد الفقهیه، ۹۳/۱).

۴. خونی، مستند العروة الوثقی، ۱۷۳.

۵. اصفهانی، بحوث فی الفقه، ۱۷۰؛ یزدی، عروة الوثقی، ۴۰/۵؛ روحانی، منتقى الأصول، ۱۹/۶؛ خمینی، البیع، ۵۲۵/۱؛ مؤمن، تسدید الأصول، ۱۰۸/۲.

غصب و شبه‌غصب ثابت می‌کند. این در حالی است که نقض قرارداد، به‌ندرت منجر به این‌گونه خسارات می‌شود. این‌ها ابهاماتی ایجاد می‌کند که در ادامه، بررسی و راهکار مدنظر ارائه می‌شود.

برخی از نویسندگان در آثار فقهی حقوقی خود، بعضی از جنبه‌های موضوع را مدنظر قرار داده‌اند. آقای حسین نجمیان در زمینه حقوق تطبیقی، باقر وکیلی در تعارض قانون مسئولیت مدنی، حسین صفایی در مسئولیت مدنی و جعفر زنگنه در رساله دکتری خود در باب مسئولیت قراردادی که به‌صورت کتاب نیز درآمده است، به موضوع وحدت مبانی مسئولیت قراردادی و غیرقراردادی در نظم فقهی امامیه تصریح یا اشاره کردند. براین‌دین، طبیعتاً امکان استناد به قواعد ضمان و از جمله، قاعده تسبیب در مسئولیت قراردادی است، اما ریشه‌یابی اینکه چرا مشهور فقیهان و حقوق‌دانان، برخلاف آن به عدم امکان استناد متمایل‌اند، تجزیه و تحلیل دقیق‌تری می‌طلبند. چرا قانون مدنی و برخی حقوق‌دانان، مانند وحدتی شبیری در کتاب «مبانی مسئولیت قراردادی» به‌دنبال ارائه مبانی جدید در این خصوص هستند؟ آیا چنین تلاشی ضرورت دارد؟

نوآوری این جستار، بازتعریف فقهی موضوع مسئولیت قراردادی، نقد برخی دیدگاه‌ها، پاسخ ایراداتی که رویکرد متفاوت از قواعد مشهور ضمان را در این باب اقتضا کرده، اثبات امکان استناد به قاعده تسبیب و درنهایت، زمینه‌سازی برای پابندی به نظامی واحد در باب مسئولیت است. سازوکار ماده ۲۲۱ قانون مدنی یا برخی از دیدگاه‌ها که با تمسک به روایات خاصه به‌دنبال ارائه نظام متفاوت در مسئولیت قراردادی است، نقد و مناقشه خواهد شد.

۱. چالش فقهی حقوقی در باب مسئولیت قراردادی

خسارت‌های نقض قرارداد، عمدتاً مادی از نوع عدم‌النفع یا خسارت معنوی است که در یک دیدگاه، مشمول ادله ضمان نیست. این نگاه فقهی اگرچه مخالفانی دارد، اما مبتنی بر استدلال فنی فقهی است که نظر مثبت مشهور فقیهان را به خود جلب کرده است،^۱ اما سخن در این است که در مقابل این رویکرد فقهی، حوزه قراردادهای، به‌ویژه قراردادهای بیع بین‌المللی، اقتضائات جدیدی پیدا کرده است که توجه به آن ضروری است.

در عرف عام یکی دو قرن اخیر، در تعهدات تجاری بین‌المللی، جبران خسارت‌های قراردادی؛ چه

۶. مثلاً «وقتی شرکت پیمانکار در جریان احداث سد، از مفاد تعهد تخلف می‌ورزد و آن را خارج از استانداردهای معمول می‌سازد و پس از به‌کارگیری، سد خراب می‌شود و اموال مردم از بین می‌رود، تلف مال صادق است» (وحدتی شبیری، مبانی مسئولیت مدنی قراردادی، ۱۷۵).
۷. خونی، مستند عروة الوثقی، ۱۷۳؛ صاحب‌الجاهر، جواهر الکلام، ۳۹/۳۷؛ اصفهانی، بحوث فی الفقه، ۱۷۰؛ یزدی، عروة الوثقی، ۴۰/۵؛ روحانی، منتقى الأصول، ۱۹/۶؛ خمینی، البیع، ۵۲۵/۱؛ مؤمن، تسدید الأصول، ۱۰۸/۲.

مادی، شامل خسارت‌های عینی و عدم‌النتفع و چه معنوی خودنمایی می‌کند. طبیعتاً، در قبال این رویکرد؛ پابندی و اصرار سیستمی حقوقی برخلاف آن، انزوای حقوقی تجار را به دنبال خواهد داشت. اکنون، بدون اینکه کورکورانه به دنبال انطباق قوانین خود با حقوق عرفی باشیم یا آن را به هر قیمت بر نظام فقهی خود تحمیل کنیم، امکان استناد به قاعده‌ای فقهی در باب ضمان که انواع ضررهای ناشی از نقض قرارداد را پوشش دهد، بررسی می‌کنیم. باتوجه به این مطلب که سازوکار مقرر در ماده ۲۲۱ قانون مدنی که جبران خسارت را مشروط به تصریح طرفین قرارداد یا معلق به احراز عرف به منزله تصریح دانسته است، نظام کارآمدی نیست؛ چراکه در صورت تسری قواعد ضمان قهری به خسارت‌های قراردادی، تصریح و عدم تصریح طرفین قرارداد، در ایجاد و رفع ضمان تأثیر ندارد. پیگیری وجود تصریح طرفین یا جست‌وجوی عرف به منزله تصریح نیز سبب فرایندهای طولانی قضایی و مانعی در جبران خسارت متضرر به صورت مطلوب خواهد بود.

چالش دیگر آن است که حقوق‌دانان، تخلف قراردادی را وقتی سبب جبران خسارت می‌دانند که پیش‌بینی‌شدنی باشد. اعتبار چنین شرطی در این مقام نیز مورد تردید جدی است. صحت و سقم این امر، در راستای استناد به قاعده تسبیب در گفتارهای پیش‌رو بررسی می‌شود.

۲. دیدگاه‌ها و نقد آن

این تحقیق بر آن است با کنکاش برخی از دیدگاه‌ها و نقد آن، امکان استناد به قاعده تسبیب در مسئولیت قراردادی و نیز پیروی از عرف جدید را در ظرفیت‌های موجود فقهی اثبات کند.

۲.۱. رویکرد قانون مدنی

نویسندگان قانون مدنی که جمعی از فقیهان و حقوق‌دانان برجسته بوده‌اند، برای همسویی با چنین عرفی که جبران انواع خسارت‌های قراردادی را لازم و مسلم می‌داند و در عین حال طبق نظر مشهور مشمول

۸. انعکاس این عرف در قوانین مدون هر دو نظام کامن‌لا و رومی ژرمنی، به‌وضوح دیده می‌شود: در حقوق آلمان، تقویت منافع آینده تحت‌عنوان «تئوری تفاوت» (Differenztheorie)، خسارت‌های ناشی از تفاوت میان موقعیت واقعی و فعلی، مطالبه‌شدنی است.

(Zimmermann, *The of Law Obligations Roman Foundations of the civilion tradition*, 824)

در کامن‌لا در قالب نظریه «موقعیت مشابه»، همین معنا تکرار شده است (John Adams, *Understanding Contract Law*, 145).

کنوانسیون‌های بیع بین‌المللی نیز تحت تأثیر این عرف عام قرار گرفته‌اند. براین اساس، ماده ۷۴ کنوانسیون بیع بین‌المللی و ماده ۷۰۴ اصول قراردادهای تجاری، خسارت‌های مادی عدم‌النتفع را مطالبه‌شدنی دانسته است.

United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods - 1980: Article 74.

The principles of International commercial contracts, Article 7.4.2.

۹. کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ۲۲۰/۴؛ شهیدی، حقوق مدنی، ۷۹؛ بیانکا، تفسیری بر حقوق بیع بین‌المللی، ۸۷/۳.

ادله ضمان نیست، نهاد فقهی «اشترای ضمن عقد» را پیش‌بینی کرده‌اند. ذر واقع، از یک نهاد فقهی شناخته‌شده برای پوشش دادن مسئولیت قراردادی که حاوی برخی از شقوق مورد تردید و مناقشه است، استفاده کرده‌اند. قانونگذار، در قسمت پایانی این ماده، گویا از آن نظر که وجود چنین عرفی را محرز نمی‌دانسته است، به صورت تعلیقی به نقش عرف اذعان کرده است. نویسندگان قانون مدنی به این طریق به صورت زیرکانه، امکان اعتباربخشی به عرف عام و سیره عقلا در این موضوع را فراهم آورده‌اند.

ضمن تحسین این رویکرد که در زمان خود، یک چاره‌اندیشی فقهی حقوقی مناسب برای مسئله مدّ نظر بوده است، باید اذعان کرد: اگر عنصر مادی عرف عام در مسئله احراز شود که ظاهراً امروزه شکی در آن نیست (و حجیت آن نیز به مثابه عنصر معنوی عرف به اثبات برسد، خود می‌تواند منشأ ضمان و مسئولیت مبتنی بر قانون و نه قرارداد قرار گیرد. براین اساس، دیگر چه نیازی به نهاد «اشترای ضمن عقد» برای اثبات مسئولیت خواهد بود. به نظر می‌رسد چنانچه قواعد مسئولیت، به‌ویژه قاعده تسبیب با نگاهی جدید، اقسام مسئولیت قراردادی را شامل شود، احتیاجی به طی مسیر مندرج در ماده ۲۲۱ ق.م نخواهد بود. نگارنده در ادامه مقاله، به دنبال اثبات این ادعاست. قبل از آن شایسته است به دیدگاه دیگر در این مقام و نقد آن پرداخته شود و زمینه برای ارائه راهکار مدّ نظر فراهم آید.

۲.۲. نقد یک نظر

برخی از حقوق‌دانان، مسئولیت قراردادی را نهادی حقوقی مستقل و فراتر از ادله مشهور در باب ضمان می‌دانند و معتقدند که از روایات وارد در این خصوص چنین استفاده می‌شود: «هرگاه شخصی برای انجام کاری اجرت می‌گیرد، متعهد است که کار را انجام دهد، با انجام ندادن تعهد، نه تنها مستحق اجرت نیست؛ بلکه باید خسارت طرف دیگر را نیز جبران کند.»^{۱۰} آئین محققان با استدلال به مدلول روایات باب ضمان قراردادی، ذر مقام اثبات مبنای خاص و منحصر در خصوص تخلف قراردادی برآمده‌اند؛ به این بیان که، متخلف «باید خسارت وارد بر مال را جبران کند، چون تعهد وی، از نوع تعهد به نتیجه بوده و صرف

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

۱۱. کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ۲۶۹/۴.

۱۲. این فرض، مبتنی بر تساوی عرف عام و سیره عقلاست که برخی نویسندگان معتقدند (دانش پژوه، منابع حقوق، ۱۵۳) حجیت دلیل سیره عقلا نیز محل بحث است. در این مقاله، حجیت سیره عقلا به صورت تفصیلی پیگیری نمی‌شود، اما به‌طور کلی در صورت اثبات سیره و نیز حجیت آن در این باب، می‌توان بر ماده ۲۲۱ ق.م خورده گرفت و لزوم اصلاح آن را پیشنهاد کرد. چه اینکه در فرض وجود چنین سیره عام و حجیت آن، اشترای آن، تحصیل حاصل و اکتنای مسئولیت بر اشترای آن، غیر ضروری است.

۱۳. وحدتی شبیری، مبنای مسئولیت مدنی قراردادی، ۱۷۵.

۱۴. حر عاملی، وسائل الشیعه، ۲۶۴ تا ۲۶۰/۲۹، ابواب موجبات ضمان، باب ۲۴؛ حر عاملی، وسائل الشیعه، ۱۴۷ تا ۱۴۲/۱۹، ابواب اجاره، باب ۲۹.

محقق نشدن نتیجه، در پیدایش مسئولیت کافی است.^{۱۵} در واقع، دیدگاه ویژه ایشان، حاوی این نکته جدید است که با لحاظ روایات خاصه در مسئولیت قراردادی، می توان خود این روایات را مبنای ضمان قرار داد و نیازی به تمسک به ادله عام ضمان قهری نیست.

فارغ از اینکه روایات مدّ نظر، چنین برابندی را در پی دارد یا نه، به نظر می رسد به این نتیجه گیری، ایرادی کلی و مقدماتی وارد می شود؛ چراکه دست و پا کردن مبنای مستقل برای مسئولیت قراردادی در فرض خسارت های عینی که بنا بر مشهور، مشمول قواعد ضمان قهری است، تحصیل حاصل است و در فرض خسارت های عدم النفع که عمده خسارت های ناشی از تخلف قراردادی است و مشهور به موجب ادله ضمان، خسارت یا خسارت جبران شدنی نمی دانند، مبنای جدید تغییری ایجاد نمی کند. قاعده ای که مستدل بر مبنای جدید استوار کرده است، عدم لزوم اثبات تقصیر در مسئولیت قراردادی و لزوم آن در غیر آن است؛^{۱۶} به این لحاظ که، تعهد در قراردادهای، تعهد به نتیجه و تعهدات خارج از قرارداد، تعهد به وسیله (وظیفه) است.^{۱۷} در نقد این نظر، ضمن اینکه این امر کلیت ندارد، گاهی تعهد قراردادی نیز تعهد به وسیله و انجام وظیفه است؛ مانند تعهدات امین در عقود امانی یا تعهد وکیل راجع به حکم دادگاه یا تعهد پزشک (ماده ۴۹۵ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲). با وجود این، اگر بپذیریم که تعهد در قراردادهای، تعهد به نتیجه است و این امر، در موضوع اثبات تقصیر دخیل است؛ اما این نمی تواند مبنای لزوم جبران خسارت باشد. اینکه گفته شود: متعهد در قرارداد، ملزم به اتیان نتیجه است، پس اگر از سر تخلف قراردادی، ضرری به متعهدله وارد کرد، باید جبران خسارت کند، اساس صحیحی ندارد؛ بلکه بیشتر تداعی کننده اصل لزوم متخذ از ماده ۲۱۹ قانون مدنی است. ناگفته پیداست که مطابق مذاق فقه امامیه و قانون مدنی و روایات مستند در دیدگاه مدّ نظر، الزام مستفاد، دو طرف قرارداد را ملزم به ایجاد نتیجه مطلوب در قرارداد می کند. بر این امر آن است که اگر متعهد به تعهدش عمل نکرد، زمینۀ اجبار وی از سوی حاکم شرع فراهم

۱۵. وحدتی شبیری، مبانی مسئولیت مدنی قراردادی، ۱۷۵.

۱۶. علامه حلی، تحریر الأحکام، ۱۸۳/۳؛ علامه حلی، تحریر الأحکام، ۵۱۹/۴؛ صاحب جواهر، جواهر الکلام، ۱۵/۳۷؛ خونی، مستند عروة الوثقی، ۱۷۳؛

اصفهان، بحوث فی الفقه، ۱۷۰؛ یزدی، عروة الوثقی، ۴۰/۵؛ روحانی، منتقى الأصول، ۱۹/۶؛ خمینی، البیع، ۵۲۵/۱؛ مؤمن، تسدید الأصول، ۱۰۸/۲.

۱۷. ظاهراً اقامه کننده این مبنای، برای خسارت های قراردادی ناشی از تقویت منافع و موقعیت های از دست رفته، نهادی غیر از سازوکار ماده ۲۲۱ قانون مدنی را پیشنهاد نکرده اند (وحدتی شبیری، مبانی مسئولیت مدنی قراردادی، ۲۷۶) که در مبحث قبل این سازوکار نقد شد.

۱۸. وحدتی شبیری، مبانی مسئولیت قراردادی، ۱۸۵.

۱۹. وحدتی شبیری، مبانی مسئولیت قراردادی، ۱۸۵.

۲۰. صفائی، مسئولیت مدنی، ۹۱.

۲۱. صفائی، مسئولیت مدنی، ۹۱.

می‌شود (الحاکم ولی الممتنع).^{۲۲}

لزوم جبران خسارت‌های قراردادی، مبتنی بر مبانی خاص خود است. ^{۲۳} غرض از بیان مبنا، ذکر وجه الزام، مشروعیت و حقانیت آن موضوع است،^{۲۴} این در حالی است که در دیدگاه مذکور، جای سؤال از وجه الزام جبران خسارت، همچنان باقی است.

از این ملاحظه مقدماتی که بگذریم، کیفیت استدلال به روایات مدّ نظر نیز خالی از مناقشه نیست. در استناد به تعلیل ذیل روایت حمّامی^{۲۵} (ع) در جواب سائل، حمّامی را از آن رو که اجرت را برای حمام و نه برای نگهداری لباس‌ها گرفته است، ضامن سرقت نمی‌دانند، مستدلّ بیان داشته است: «از مفهوم مخالف تعلیل امام (ع) استفاده می‌شود که اگر حمّامی، علاوه بر مبلغ متعارف، برای نگهداری لباس نیز اجرتی بگیرد، باید لباس‌ها را سالم تحویل دهد، در غیر این صورت، نه تنها مستحق اجرت اضافی نیست، بلکه ضامن لباس‌ها هم است.»^{۲۶}

به نظر می‌رسد این تعلیل، حاکی از آن است که تلف لباس بالمباشره یا بالتسبیب وقتی مستند به فعل یا ترک فعل حمّامی و ضمان آور است که به وسیله قراردادی، تکلیف نگهداری متوجه او باشد، وگرنه تلف اساساً ارتباطی به او ندارد. بنابراین، شرط ضمان، وجود عقدی است که رابطه سببیت را بین ترک فعل حمّامی و خسارت وارد شده ایجاد می‌کند. افزون بر این، اثر وجود یک عقد آن است که حمّامی را در مقام امین قرار می‌دهد و از این نظر، مسئولیت وی، منوط به احراز عنصر تقصیر خواهد بود.^{۲۷}

آنچه سبب مسئولیت است، ایراد خسارت به غیر است که موضوع ادله ضمان قرار می‌گیرد.^{۲۸} نقش قرارداد، ایجاد رابطه سببیت و لزوم احراز عنصر تقصیر است، نه بیشتر.

روایت دیگر که به آن برای اثبات نظام خاص مسئولیت قراردادی استدلال شده است، صحیحه حلبی

۲۲. محقق داماد، نظریه عمومی شروط و التزامات در حقوق اسلامی، ۲۴۴.

۲۳. قواعد اتلاف، علی الید و لاضرر یا سازوکار مندرج در ماده ۲۲۱ قانون مدنی که البته مورد اخیر محل نقد نگارنده است.

۲۴. دانش پژوه، منابع حقوق، ۹۶.

۲۵. «لاضمان علی صاحب الحمام فیما ذهب من الثیاب، فانه انما أخذ الجعل علی الحمام و لم یأخذ علی الثیاب». حر عاملی، وسائل الشیعه، ۱۴/۱۹، ابواب احکام اجاره، باب ۲۹، ح ۲۴۳۱۶.

۲۶. وحدتی شبیری، مبانی مسئولیت مدنی قراردادی، ۱۸۶.

۲۷. ماده ۶۱۴ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «امین، ضامن تلف یا نقصان مالی که به او سپرده شده است نمی‌باشد، مگر در صورت تعدی یا تقصیر. وضعیت در سایر قراردادهای امانی، مانند اجاره (ماده ۴۹۲ ق.م) و مضاربه (ماده ۵۵۶ ق.م) نیز به همین صورت است. از مجموع مواد مربوط به اجاره و ودیعه و وکالت و اجاره و رهن و مانند این‌ها به‌خوبی بر می‌آید که در هر جا شخص به رضای مالک و برحسب اذن او بر مالی تسلط یابد، امین است؛ خواه هدف اصلی تسلط، امین قراردادن او باشد یا مقصود از توافق، امر دیگری باشد که لازمه تحقق آن، استیلا بر مال است (کاتوزیان، دوره عقود معین، ۷۴/۱).

۲۸. در واقع این مورد، موضوع قاعده فقهی اتلاف بالتسبیب است. ماده ۳۳۱ قانون مدنی براساس این قاعده مقرر می‌دارد: «هرکس، سبب تلف مالی بشود باید مثل یا قیمت آن را بدهد...».

به این مضمون است: «هر عاملی که برای او اجرتی مقرر شد که کاری را انجام دهد اما او کار را فاسد کند (کالا را معیوب کند)، ضامن است.»^{۲۹} نویسنده معتقد است این روایت، مسئولیت مبتنی بر قاعده اتلاف را بیان نمی‌کند، «زیرا لازمه این تحلیل آن است که اگر متعهد، کار را به شاگردان خود واگذار کند، راجع به خسارت وارد، ضامن نباشد؛ چراکه اتلاف، دیگر مستند به وی نیست...، درحالی‌که این روایت به‌طور مطلق می‌گوید: اگر مالی را برای تعمیر به عاملی بسپاری تا اصلاح کند ولی او مال را خراب تحویل دهد، ضامن است.»^{۳۰}

برخلاف این تحلیل، به نظر می‌رسد ظاهر روایت که موضوع افساد مال را مطرح می‌کند، درخور انطباق با قاعده اتلاف است. این ادعا که روایت، اتلاف بالتسبیب را در بر نمی‌گیرد نیز درخور مناقشه است. اتفاقاً ظاهر روایت، هر مورد که تلف بالمباشره یا بالتسبیب مستند به اجیر باشد را در بر گرفته است، فعل «فُیْسِد» بر آن اطلاق می‌شود.

این ادعای مستدل که ظاهر روایت مذکور، در هر صورت اجیر را ضامن می‌داند حتی اگر کار را به عامل دیگر (مباشر اتلاف) بسپارد، پس سبب ضمان وی قاعده اتلاف نیست، ایرادش این است؛ چراکه قاعده اتلاف بالمباشره یا بالتسبیب به‌خوبی از آن استفاده می‌شود. مهم آن است که رابطه علیت بین فعل اجیر و تلف مال وجود داشته باشد و این رابطه در صورتی که سبب اقوی از مباشر باشد، کاملاً محرز است. براین اساس، ضمن اینکه مشهور فقیهان مسئولیت اجیر را از باب قاعده اتلاف دانسته‌اند، به لحاظ امانی بودن ید اجیر، اثبات تقصیر را ضروری می‌دانند. اطلاق «فأفسد» در این روایت نیز می‌تواند مشعر به معنای تقصیر باشد. در این صورت، احتمال دارد مورد روایت اساساً ناظر بر مسئولیت اجیر در فرض عمد یا شبه‌عمد باشد.^{۳۲}

با لحاظ ایرادات کلی و جزئی و احتمالاتی که در استظهار از روایات مطرح شد، برپایی مبنایی جدید در مسئولیت قراردادی با تکیه بر روایات مزبور، خدشه‌پذیر و مناقشه‌شده است. به همین دلیل است که بیشتر فقیهان، در روایات استنادشده مبنا را همان قواعد ضمان قهری؛ یعنی قاعده اتلاف یا علی‌البد دانسته‌اند و درعین حال، باتوجه به وجود عقدی در این میان، ضمان را بر احراز تعدی و تفریط متخلف،

۲۹. «کل عامل اعطیته أجرأ لیصلح فأفسد فهو ضامن» (حر عاملی، وسائل الشیعه، ۱۴۷/۱۹).

۳۰. وحدتی شبیری، مبانی مسئولیت مدنی قراردادی، ۱۸۷.

۳۱. صاحب‌جواهر، جواهر الکلام، ۳۰۳/۲۷؛ حر عاملی، وسائل الشیعه، ۱۴۷/۱۹.

۳۲. وصف «اجرت» در روایت، (اعطیته أجرأ) می‌تواند از وجود قرارداد و امانی بودن ید اجیر حکایت کند، نه آن‌چنان‌که مستدل، این وصف را به معنای این گرفته است که اگر اجرت بگیرد، ضامن است و اگر نگیرد ضامن نیست؛ زیرا براساس قاعده اتلاف، ایراد ضرر، سبب ضمان است. وجود اجرت از وجود قرارداد حکایت دارد و وجود قرارداد به احراز رابطه سببیت کمک می‌کند و البته لزوم احراز تقصیر را نیز گوشزد می‌کند.

اکنون جای این سؤال است که از میان مبانی ضمان، کدام یک تناسب بیشتری با مسئولیت قراردادی دارد؟ به نظر می‌رسد قاعده تسبیب، با توجه به مفهوم و شرایط آن، مناسب‌ترین مبنا در پوشش دادن مسئولیت قراردادی است. در سطرهای پیش‌رو، مفهوم قاعده تسبیب و امکان فقهی استناد به آن در این خصوص بررسی می‌شود.

۳. مفهوم قاعده تسبیب

در اصطلاح فقه، قاعده تسبیب، از جمله مبانی ضمان و بیانگر وضعیتی است که عملی، سبب تلف مال غیر شود با آنکه به حسب ظاهر، عامل مستقیم تلف، چیز دیگری است. ضمان ناشی از قاعده تسبیب در صورتی است که فعل یا ترک فعل شخص، سبب ورود خسارت مالی یا جانی به شخص دیگر شده است، در حالی که مسبب، مباشرت مستقیم نداشته است؛ مانند آنکه شخصی در وسط راه، چاهی حفر کند و علامت هشداردهنده نصب نکند. حال اگر شخص دیگری در چاه سقوط کند، هر چند بین حفر چاه و سقوط رهگذر رابطه علیت تامه نیست؛ ولی عرف عقلا، حفرکننده چاه را سبب حادثه می‌داند. تسبیب معبر و ایجاد ضرر برای دیگران، بازکردن درب قفس پرنده متعلق به دیگری و مانند آن اگر ضرر به غیر وارد کند، می‌تواند از مصادیق مسئولیت مبتنی بر قاعده تسبیب باشد.^{۳۳} نکته حائز اهمیت آن است که ریشه قواعد اتلاف و تسبیب یکی است. به عبارت دیگر، تسبیب، چیزی غیر از اتلاف بالتسبیب نیست. در فقه، از نظر مبانی مسئولیت، تفاوتی بین اتلاف و تسبیب وجود ندارد.^{۳۴} اقتضای این وحدت آن است که چنان‌که در اتلاف (بالمباشره)، اثبات تقصیر نقشی ندارد، در تسبیب نیز موضوعیت نداشته باشد. بنابراین، اگر در باب تسبیب، ماده ۳۳۴ قانون مدنی یا برخی دیدگاه‌های فقهی،^{۳۵} اثبات تقصیر را لازم دانسته‌اند، قاعدتاً «از آن روست که چه بسا بدون تقصیر، رابطه سببیت عرفی بین عمل شخص و خسارت وارده، محقق و احراز

۳۳. محقق کرکی، جامع المقاصد، ۲۸۱/۸؛ ابن‌ادریس، السرائر، ۴۶۲/۲؛ صاحب‌جواهر، جواهر الکلام، ۳۲۳/۲۷؛ خونی، مستند عروة الوثقی، ۱۷۳.

۳۴. صاحب‌جواهر، جواهر الکلام، ۴۶/۳۷؛ علامه حلی، تحریر الکلام، ۲۶۴/۲.

۳۵. ترک فعل هم می‌تواند سبب ایراد خسارت باشد و قاعده تسبیب صدق کند؛ مثلاً منع ذبح حیوان در حال تلف، می‌تواند از مصادیق ضمان به‌موجب قاعده تسبیب تلقی شود (محقق کرکی، جامع المقاصد، ۲۱۹/۶).

۳۶. حسینی مراغی، العناوین، ۴۳۵/۲.

۳۷. علامه حلی، ارشاد الأذهان، ۴۴۴/۱.

۳۸. حسینی مراغی، العناوین، ۳۲۲/۲.

۳۹. خمینی، تحریر الوسیله، ۵۶۷/۲.

نمی‌شود.^{۴۰}

در خصوص فرضیه استناد به قاعده تسبیب در مسئولیت قراردادی در تخلف از اجرای قرارداد وقتی که منجر به خسارت به متعهدله شود، متعهد عرفاً با واسطه خسارت‌هایی را به متعهدله وارد می‌کند و مصداق اتلاف بالتسبیب خواهد بود. درعین حال، ارتباط ضررهای وارده با نقض قرارداد، محل گفت‌وگو قرار گرفته و نظرات متفاوتی مطرح شده است. در این باره، ابتدا، نظر مخالف و سپس، دیدگاه امکان استناد به قاعده تسبیب بیان می‌شود.

۴. عدم امکان استناد به قاعده تسبیب در مسئولیت قراردادی

دیدگاه عدم امکان استناد به این قاعده از دو جهت مطرح‌شدنی است: اول، از لحاظ تردید در وجود ارتباط بین ضررهای حاصل شده و نقض قرارداد؛ دوم، از لحاظ تردید در لزوم جبران خسارت‌های عدم‌النتفع که عمده خسارت‌های ناشی از تخلف قراردادی است.

۴. ۱. عدم امکان، از لحاظ شرط

برحسب حقوق موضوعه، در مسئولیت قراردادی، افزون بر لزوم احراز رابطه سببیت بین خسارت و ایرادکننده خسارت، قابل پیش‌بینی بودن خسارت نیز شرط است. این امر، در اسناد بیع بین‌المللی نیز تأکید شده است. اُمّینای مسئولیت قراردادی، تراضی طرفین قرارداد است و چون خسارت‌هایی که از حدود ادراک و پیش‌بینی طرفین خارج است، در قلمرو تراضی وارد نمی‌شود؛ طبیعتاً، الزامی متوجه آن نخواهد بود.^{۴۳} زمان پیش‌بینی ضرر، زمان انعقاد قرارداد است و متخلف، مسئول خساراتی نیست که از نظر نوعی و عملی در زمان انعقاد قرارداد درخور پیش‌بینی نبوده است، اگرچه بعداً درخور پیش‌بینی باشد.^{۴۴} براین اساس، ابتدای مسئولیت قراردادی بر قاعده تسبیب مشکل است؛ زیرا در تحقق قاعده، احراز رابطه سببیت کافی است و حرفی از چنین شرطی نیست.

استناد به قاعده تسبیب در این مقام، از منظر دیگر نیز مورد تردید جدی است.

۴۰. صفائی، مسئولیت مدنی، ۸۱.

۴۱. کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ۲۲۰/۴.

۴۲. ماده ۷۴ کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا مقرر می‌دارد: «... این خسارات نمی‌تواند از مقدار زبانی که نقض‌کننده در زمان انعقاد قرارداد به مدد واقعیات پیش‌بینی می‌کرده... بیشتر باشد» (ماده ۳ و ۴ و ۷ اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی و ماده ۹:۵۰۳ اصول اروپایی حقوق قراردادها نیز همین شرط را بیان کرده است (Radly-Gardner, *Fundamental Texts on European Private Law*, 391).

۴۳. کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ۲۲۴/۴؛ وحدتی شیرازی، مبانی مسئولیت مدنی قراردادی، ۲۴۸؛ شهیدی، حقوق مدنی: آثار قراردادها و تعهدات، ۷۹.

۴۴. بیانکا، تفسیری بر حقوق بیع بین‌المللی، ۸۷/۳.

۴. ۲. عدم امکان، به ملاحظه نوع خسارات

خسارت‌ها در یک تقسیم سنتی، به خسارت‌های واقعی و عدم‌النفع تقسیم می‌شود.^{۴۷} خسارت واقعی، ناظر به اتلاف مال، اعم از عین یا منفعت موجود است. منفعت موجود؛ مانند میوه درخت، سکونت منزل مورد اجاره و... در خصوص مسئولیت قراردادی، اگر یک طرف قرارداد، نقض تعهد کند، هزینه‌هایی که شخص متضرر برای اجرای تعهداتش متحمل شده است؛ نظیر خرید مواد اولیه، جلب نظر کارشناس و مشاور و...، خسارت واقعی به شمار می‌رود. خسارت عدم‌النفع می‌تواند؛ مثلاً ناشی از غصب مال، حبس انسان یا نقض قرارداد باشد. خسارت عدم‌النفع بر اثر نقض قرارداد؛ مانند آنکه شرکتی ساختمانی که به موجب قرارداد، متعهد به ساخت و تحویل ساختمان در موعد معین شده است، اگر با یک سال تأخیر تحویل دهد یا اصلاً تحویل ندهد، منفعتی را تفویت کرده است که بر حسب عرف، از اجرای کامل قرارداد حاصل می‌شده است. این نوع خسارت، عدم‌النفع است. البته عدم‌النفع نیز گاهی منافع قطعی و مسلم است و گاهی منافع احتمالی (شانس). منافع محتمل، منافعی است که در صورت انجام تعهدات قراردادی، احتمال حصول آن وجود دارد؛ مثل اینکه ادعا کند اگر مبلغ قرارداد به موقع به او پرداخت می‌شد، می‌توانست در بانک سپرده‌گذاری کند و در قرعه‌کشی برنده شود.

خسارت‌های واقعی باید جبران شود. قواعد ضمان، ناظر به این نوع خسارت‌هاست. قاعده اتلاف و تسبیب، خسارت‌های عدم‌النفع و احتمالی را در بر نمی‌گیرد و فقط تلف مال موجود را در بر می‌گیرد.^{۴۸} حال، در خصوص خسارت‌های ناشی از نقض قرارداد اگر ادعا شود اتلاف بالتسبیب است، این اشکال مطرح می‌شود که هر چند مال، اعم از عین و منفعت است و قاعده اتلاف (بالمباشرة یا بالتسبیب) هر دو را ضمان آور می‌داند،^{۴۹} اما شامل منفعتی است که بالفعل و موجود باشد؛ مانند میوه درخت یا سکونت در عین مستأجره. بنابراین، این قاعده بنابر مبنای مشهور در خسارت‌های ناشی از نقض قرارداد جریان ندارد، مگر در مواردی که تلف مال موجود صدق کند. ماده ۵۱۵ آیین دادرسی مدنی نیز همین مضمون را تأیید می‌کند.

48 Damnum Emergens.

49 Cessum Cessanse.

۴۷. یزدانی و همکاران، «معیار محاسبه خسارت ناشی از نقض قرارداد سرمایه‌گذاری»، ۲۰۴.

۴۸. خونی، مستند عروة الوثقی، ۱۷۳.

۴۹. ماده ۳۲۸ قانون مدنی: «هرکس 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...» حسینی مراغی، العناوین، ۴۳۸/۲.

۵. امکان استناد به قاعده تسبیب در مسئولیت قراردادی

با پاسخ به ایرادات پیش گفته، امکان استناد به قاعده تسبیب اثبات می شود و زمینه برای ترسیم نظام یکپارچه برای اقسام مسئولیت فراهم می آید.

۵. ۱. پاسخ ایراد اول

تردید اول، از شرط «قابل پیش بینی بودن خسارت» نشئت گرفت. براین اساس، علاوه بر لزوم احراز رابطه سببیت، خسارت هایی جبران شدنی تلقی شده که قابل پیش بینی طرفین قرارداد و در آستانه تراضی آن ها قرار گرفته باشد، درحالی که چنین امری در مسئولیت مبتنی بر قاعده تسبیب به هیچ وجه شرط نیست و این، استناد به قاعده را مشکل می سازد. به نظر می رسد از این ایراد، می توان چنین پاسخ گفت: شکی نیست که شرط سببیت، رکن اصلی احراز مسئولیت است، اما شرط قابل پیش بینی بودن خسارت به عنوان شرطی مستقل، مبنای درخور اتکایی ندارد. این درست است که امر پیش بینی شدنی در نگاه عرف، عاملی برای کشف رابطه سببیت است، اما نمی توان آن را شرط مستقل در کنار شرط سببیت دانست. پیش از آنکه تحلیلی بر عدم اشتراط چنین شرطی مطرح شود، باید توجه داشت ریشه اصلی این اشتراط آن است که در دیدگاه مشهور حقوق دانان که بر ماده ۲۲۱ قانون مدنی نیز سایه افکنده است، مبنای مسئولیت قراردادی، تراضی طرفین عقد است. وقتی تراضی و توافق طرفین عقد مبنای ضمان تلقی شود، اشتراط درخور پیش بینی بودن خسارت از سوی آن ها، دور از انتظار نیست، اما کلام در این است که ابتنای مسئولیت بر توافق، با مبانی ضمان ناسازگار است. حداقل این بدیهی است که مبنای مسئولیت، توافق و تراضی نیست؛ بلکه نقض قرارداد است، هر چند این کلام نیز تأیید شدنی نیست؛ چراکه نقض قرارداد خسارت بار، موضوع زمینه ساز مسئولیت است، نه مبنای مسئولیت. الزام به جبران خسارت باید از دلیل شرعی و قانونی ناشی شود. اگر چه در مسئولیت قراردادی، رابطه قراردادی وجود دارد، اما التزام به جبران خسارت طلبکار قراردادی، دنباله و بدل تعهد اصلی نیست؛ بلکه ضمانتی عارضی است که در اثر تقصیر متعهد و کوتاهی او در وفای به عهد به وجود می آید.^{۵۱}

بر این سخن نیز می توان خرده گرفت؛ چراکه کوتاهی متعهد از وفای به عهد، مشروعیت الزام وی به انجام تعهداتش را به دنبال دارد، ولی مبنای مسئولیت را باید در جای دیگر جست و جو کرد، چنان که ماده ۵۱۵ قانون آیین دادرسی مدنی برخلاف ظاهر ماده ۲۲۱ قانون مدنی، تلویحاً به مسیر اصلی قواعد ضمان

۵۰. صفائی، مسئولیت مدنی، ۸۸

۵۱. کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ۱۳۳/۴.

۵۲. ماده ۲۲۲ و ۲۳۷ قانون مدنی این نقد را تأیید می کند.

گرایش یافته و خسارت‌های عینی ناشی از نقض قرارداد را با لحاظ قواعد ضمان قهری (اتلاف و تسبیب) جبران‌شدنی دانسته است.^{۵۳} با این تشبّت آرا در دخالت توافق طرفین قرارداد در اصل مسئولیت، شرط «قابل پیش‌بینی بودن» که متفرع بر آن است نیز مورد خدشه جدی قرار می‌گیرد.

ازسوی دیگر، به نظر می‌رسد دلیل روشن و متقنی در فقه و قانون، راجع به این شرط - مستقل از شرط سببیت - نداریم و عدم‌الدلیل دلیل العدم. در واقع، با تأمل در شرط قابل پیش‌بینی بودن خسارت، این تحلیل را می‌توان ارائه کرد که اگر منظور، قابل پیش‌بینی بودن به صورت شخصی است، به گونه‌ای که شخص متعهد در هنگام انعقاد قرارداد می‌بایست چنین خسارت‌هایی را پیش‌بینی می‌کرده است، هیچ دلیل قانونی بر چنین شرطی وجود ندارد، اما اگر بگوییم قابل پیش‌بینی بودن، نوعی ملاک است، ماهیت این امر، چیزی جز احراز رابطه سببیت نیست، لذا با امعان نظر در برخی گزاره‌های فقهی که شائبه اعتبار چنین شرطی را دارد، به چیزی جز اعتبار شرط سببیت نمی‌رسیم؛ مثلاً برخی از فقیهان معتقدند که اگر کسی، بچه‌ای را در محلی قرار دهد که در آن معمولاً حیوان درنده‌ای وجود ندارد و اتفاقاً چنین حیوانی پیدا شود و بچه را تلف کند، وی براساس نظر مشهور، ضامن نیست؛ زیرا این عمل، مستند به فعل او نیست و در واقع، رابطه سببیت وجود ندارد.^{۵۴}

ماده ۵۱۶ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ نیز که مقرر می‌دارد: «هرگاه کسی چیزی را در مکانی، مانند دیوار یا بالکن ملک خود که قراردادن اشیا در آن جایز است، قرار دهد و در اثر حوادث پیش‌بینی نشده، به معبر عام یا ملک دیگری بیفتد و موجب صدمه یا خسارت شود، ضامن منتفی است، مگر آنکه آن را طوری گذاشته باشد که نوعاً مستعد صدمه یا خسارت باشد»، به این معنا نیست که قابل پیش‌بینی بودن، موضوعیت دارد؛ بلکه در واقع، عاملی برای کشف رابطه سببیت است. لذا برخی از فقها در توجیه این حکم گفته‌اند که: فرد با علم به سقوط، آن را در معرض سقوط قرار داده است. بنابراین، سقوط شیء به معبر، فعل شخص و تعدی به شما می‌آید. براین اساس، چنان‌که برخی از نویسندگان در خصوص مسئولیت قهری معتقدند که: بنابر اصول، «قابل پیش‌بینی بودن» شرط نیست و کسی که با سهل‌انگاری مستقیماً به دیگری خسارت زده است، باید جبران کند، ذرّ مسئولیت قراردادی نیز این شرط اعتبار ندارد. بنابراین، مانعی برای ابتنای مسئولیت قراردادی بر قاعده تسبیب محسوب نمی‌شود.

۵۳. در ادامه این مقاله با توسّعی که در استفاده از قواعد ضمان قهری سامان داده شده، این نظر تقویت شده است و گامی به‌سوی وحدت مبانی مسئولیت و ضمان، مطابق با فقه امامیه برداشته می‌شود.

۵۴. حر عاملی، وسائل الشیعه، ۱۶۸/۱۲.

۵۵. حلی، ایضاح الفوائد، ۶۶۴/۴.

۵۶. وحدتی شبیری، مبانی مسئولیت مدنی قراردادی، ۱۲۷ و ۲۳۹.

۲.۵. پاسخ ایراد دوم

اشکال دوم این بود که این قواعد، به خصوص قاعده اتلاف (بالمباشره و بالتسبیب)، ناظر به اتلاف «مال موجود» است. خسارت‌های قراردادی عمدتاً خسارت‌های عدم‌النتفع است و عنوان مذکور بر آن صدق نمی‌کند.

در جواب می‌توان گفت: دلیل این ادعا که مال موجود شامل خسارت‌های عدم‌النتفع نمی‌شود، سیره عقلاست،^{۵۷} حال اگر بتوان این ادعا را رد و عرف عام و سیره مخالف آن را اثبات کرد و درعین حال، مبنای فقهی درخور اعتنا در اعتبار عرف عام و سیره عقلا ارائه کرد، طبیعتاً امکان استناد به قواعد ضمان در مسئولیت قراردادی فراهم می‌شود. در این ارتباط، احراز دو عنصر لازم است: ۱. وجود عرف عام و سیره عقلا؛ ۲. اعتبار سیره عقلا. سپس می‌توان قاعده تسبیب را نیز در پرتو این سیره بازخوانی کرد.

۲.۵. ۱. عرف عام در لزوم جبران خسارت عدم‌النتفع (عنصر مادی)

نظام حقوقی فرانسه و سوئیس به دنبال جبران خسارت تاحدی هستند که زیان دیده را در موقعیت قبل از انعقاد قرارداد قرار دهد. دژرین حال، با گسترش مبادلات تجاری و اقتصادی و اهمیت روزافزون کسب سود و منافع مالی در زندگی افراد، نظریه جبران کامل خسارت، شامل ضرر از بین رفتن مال موجود و عدم‌النتفع، مورد اقبال نظام حقوقی فرانسه قرار گرفت. بند ۲ ماده ۱۲۳۱ قانون جدید فرانسه، متعهدله را مستحق دریافت منافع ازدست‌رفته بر اثر نقض قرارداد دانسته است. حقوق انگلیس و آمریکا، در راستای نظریه جبران «غرامت کامل»،^{۶۳} به دنبال قراردادن زیان دیده در موقعیت بعد از اجرای قرارداد هستند.

مهم‌تر از موارد مذکور، کنوانسیون‌ها و اسناد بیع بین‌المللی است که تبلور خرد جمعی به شمار می‌آید. در سند اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی^{۶۴} (ماده ۲ و ۴ و ۷) در ذیل عنوان «غرامت کامل»، بر لزوم جبران خسارت‌های ناشی از عدم‌اجرا تأکید شده است، از جمله هر نفعی که زیان دیده از آن محروم شده

۵۷. عرف عام همان سیره عقلاست. در مقابل، سیره متشرعه را می‌توان عرف خاص متدینان دانست (دانش پژوه، منابع حقوق، ۱۵۳). برخی گفته‌اند: سیره عقلا، موقف و موضع عقلا در یک موضوع است، اعم از اینکه رفتار و سلوک خارجی برطبق آن محقق شده باشد یا اینکه در حد ارتکازات عقلایی باقی مانده باشد (صدر، بحوث فی علم الاصول، ۲۳۴). چنان‌که ملاحظه می‌شود برخی با اندک تسامح، عرف عام و سیره عقلا را یکی دانسته‌اند و برخی تفاوت‌هایی ذکر کرده‌اند که در جای خود باید بررسی شود. در این مقاله قول اول لحاظ شده است.

۵۸. خونی، مستند عروة الوثقی، ۱۷۵.

۵۹. محقق داماد، نظریه عمومی شروط و التزامات در حقوق اسلامی، ۲۷.

60 John, *Understanding Contract Law*, 349

۶۱. بزرگمهر و مهرانی، اصلاحات در قانون تعهدات فرانسه، ۶۱.

62 Bull compensation.

۶۳. محقق داماد، نظریه عمومی شروط و التزامات در حقوق اسلامی، ۲۷؛ Duxbery, *Contract in Natshell*, 95.

64 United Nations Principles of international commercial contracts. (UPICC)

است. ماده ۷۴ کنوانسیون بیع بین‌المللی^{۶۵} کلاً نیز متضمن پرداخت خسارت‌های عدم‌النفع است. تدر اصول اروپایی حقوق قراردادهای بین‌المللی (PECL) نیز همین نظر پذیرفته شده است.^{۶۷} چنان‌که ملاحظه می‌شود، نوعی اتفاق راجع به لزوم جبران خسارت عدم‌النفع قطعی وجود دارد. آنچه مورد اتفاق نیست، جبران خسارت‌های احتمالی (شانس) است که به ندرت، برخی از قوانین از لزوم آن دم زده‌اند.^{۶۸} رویه قضایی و داوری بین‌المللی نیز تا حدودی بر طبق رویه مذکور شکل گرفته است؛ مثلاً دیوان بین‌المللی دادگستری در پرونده «روبرت اچ‌مای علیه گواتمالا» به خسارت عدم‌النفع حکم کرده است.^{۶۹} دیوان داوری ایکسید نیز در پرونده «شرکت چوب لیبریای شرقی علیه لیبریا» به خسارت عدم‌النفع رأی داد. لدر مقابل، رویه قضایی و داوری بین‌المللی به خسارت‌های عدم‌النفع احتمالی رأی نمی‌دهند، مانند رأی دیوان داوری ایران-آمریکا در پرونده «لویت علیه ایران». بررسی این موارد، به‌خوبی از وجود عرفی عام و سیره فراگیر در جبران خسارت‌های عدم‌النفع مسلم حکایت دارد.

۵. ۲. ۲. اعتبار سیره عقلا (عنصر معنوی)

در موضوع حجیت سیره عقلا و دلایل آن، اندیشمندان فقه و حقوق، نظرات مختلفی دارند. برخی، برای عرف و سیره عقلا، جایگاه بسیار زیاد در حد یک منبع و سند کشف اراده الهی قائل شده‌اند.^{۷۰} ایشان، تعدادی از آیات قرآن کریم و روایات اهل بیت (ع) است،^{۷۱} اما در مقابل، دلایل نقلی دیگری وجود دارد و مشهور فقیهان، در جمع‌بندی، ضمن تأکید بر اعتبار سیره و عرف، آن را به‌عنوان سند و منبع مستقل در ردیف ادله اربعه ندانسته‌اند، بلکه سیره را به سنت برگردانده و حاکی از آن می‌دانند. ایشان، بر نقش

65United nations convention on contracts for the international sale of Goods (CISG).

66ountoulakis, *Remedies for breach of Contract Under the United Nations Convention on the International Sale of Goods*, 12.

67Radly, *Fundementale Texts on European Private Law*, 391.

68 مانند بند ۲ ماده ۳، ۴، ۷ اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی.

(The international institute for the unification of private law, 2010, the UNIDROIT principles of international commercial contracts with official comments, P.270)

69Robert H May v. Guatemala, 47-75.

70 دیوان داوری بین‌المللی راجع به دعاوی مربوط به سرمایه‌گذاری.

71Liberian Eastern Timber Corporation v. Republic of Liberia, para 374.

72William J Levitt v. Iran, para 56.

73 جبار گلپایگانی ماسوله، درآمدی بر عرف، ۱۱۹.

74 مانند آیه ۲۳۳ سوره بقره «و علی المولود له رزقهن و کسوتهن بالمعروف» و آیه ۴ سوره ابراهیم (ع) «خذ العفو و أمر بالعرف و أعرض عن الجاهلین» و نیز فرازمایی از نهج البلاغه، مانند: «الزمو السواد الأعظم فان یدالله علی الجماعه و ایاکم و الفرقة» (فیض الإسلام اصفهانی، ترجمه نهج البلاغه، ۳۹۲) - «و لا تنقض سنة صالحه عمل بها صدور هذه الامة» (فیض الإسلام اصفهانی، ترجمه نهج البلاغه، ۱۰۰).

ابزاری سیره، به خصوص در فقه معاملات تأکید کرده‌اند.^{۷۵}

برخی از فقیهان، برخلاف مشهور، سیره عقلا را دلیل کاشف از حکم عقل دانسته‌اند. باین اساس، بدون آنکه منبعی بر ادله اربعه افزون شود، سیره، منبع مستقل برای کشف احکام الهی است و حجیت آن، ذاتی است. امضای شارع در این مقام، ارشاد به حکم عقل است. ذکر مقابل، آنان که سیره را به دلیل سنت بر می‌گردانند، اکثراً تأیید شارع را در اعتبار سیره لازم می‌دانند. باین وجود، جمعی از فقیهان، ذکر تبیین مؤلفه‌های تشکیل سیره، نظراتی همسو ارائه کرده‌اند که با نظر مشهور فقیهان تفاوت‌هایی دارد. عمده فرق میان نظرات ایشان با مشهور، در موضوع لزوم و عدم لزوم اتصال سیره به زمان معصوم(ع) و کیفیت احراز امضا و تأیید شارع است، بعد از آنکه دیدگاه خاص و مشهور، جملگی بر اصل لزوم تأیید صریح یا ضمنی شارع، اتفاق نظر دارند.

برخی فقیهان، هم عصر بودن سیره با عصر معصوم(ع) را در شکل‌گیری آن اعتبار کرده‌اند.^{۷۶} شهید صدر، این هم‌زمانی و اتصال را در برخی کارکردها، شرط نمی‌داند و می‌فرماید: «در سیره عقلا، همین کفایت می‌کند که طبیعت عقلایی بشر اگر به خود واگذار شود، عملکرد ثابت و مستمری را در یک موضوع در پیش می‌گیرد، هر چند اصحاب و عقلاهی هم عصر ائمه(ع) عملاً چنین رفتاری را به منصف ظهور نرسانده باشند.»^{۷۷} ذکر مقابل، در خصوص سیره متشرعه به سبب انتساب عمل به نقل شرعی، گویا ادعا شده است آن سیره با حکم تأسیسی شرع منطبق است. بنابراین، به نظر ایشان طبیعتاً اتصال سیره متشرعه به عصر معصوم(ع) لازم است. معاصریتی که امکان تلقی و دریافت حکم از شارع را فراهم می‌آورد، اما در خصوص سیره عقلانی با کارکرد تشخیص و تنقیح موضوع احکام، به نظر ایشان، هم عصر بودن با معصوم(ع) شرط نیست، ولی تأیید شارع لازم است. این تأیید، از طریق احراز امضا یا عدم مخالفت شارع حاصل می‌شود. هرچه سیره عقلا عمومی‌تر باشد و شارع با آن مخالف باشد، هر آینه لزوم ردع (مخالفت)، بیشتر مورد انتظار است. اینکه ردع و منعی به ما نرسیده است حاکی از تأیید شارع است.^{۸۱}

امام خمینی نیز معاصرت سیره با عصر معصوم(ع) را شرط اعتبار آن نمی‌دانند. ایشان، سیره عقلا و

۷۵. انصاری، مکاسب، ۲۱۲؛ صاحب‌جواهر، جواهر الکلام، ۳۰/۳۵؛ صاحب‌جواهر، جواهر الکلام، ۵۱/۱۶.

۷۶. بروجردی، نهاية الأصول، ۴۷۱؛ آشتیانی، بحر الفوائد، ۱۷۱/۱؛ آشتیانی، بحر الفوائد، ۵۳/۳؛ آملی، منتهی الوصول، ۲۲۸.

۷۷. خمینی، مناهج الوصول، ۱۰۵/۱.

۷۸. امام خمینی، شهید صدر و محمدجواد مغنیه، نظرات خاصی دارند که در ادامه مباحث، استناد می‌شود.

۷۹. کاشف‌الغطاء، کشف الغطاء، ۲۰؛ علی‌دوست، فقه و عرف، ۴۰۴.

۸۰. «و اما السیره العقلانیة فیکفی فیها أن نثبت أن الطیاع العقلانیة لو خلیت و نفسها و لم تردع لکان مقتضاهما عمل ما و ان کان بالفعل لم یجر اصحاب الائمة و العقلانیة فی زمانهم علی ذلک» (صدر، بحوث فی علم الاصول، ۲۴۷/۴).

۸۱. صدر، بحوث فی علم الاصول، ۲۴۴/۴.

عرف را اگرچه در زمان‌های متأخر از زمان معصوم(ع) محقق شده باشد، به شرط عدم رد و منع حجت می‌دانند. لکن نکته بدیع، در نظر ایشان ملاحظه می‌شود: یکی اینکه تأیید شارع در خصوص سیره هم‌عصر، برای سیره‌های آینده که ممکن است ویژگی‌های متفاوتی داشته باشند، فایده ندارد؛ مثلاً سیره عقلا در رجوع جاهل به عالم در عصر حضور، به عالمی بود که علم وجدانی به احکام شرعی داشت. علمی که در پرتو مشافهه با امام معصوم(ع) به دست آمده بود، درحالی که همین سیره در عصر غیبت، رجوع جاهل به عالمی است که علم خود را از ظنون اجتهادی و امارات ظنی به دست آورده است. بنابراین، امضای امام راجع به سیره هم‌عصر، برای سیره متأخر و به ظاهر مشابه کارساز نیست. براین اساس، باید تأیید و امضای شارع را به نحوی دیگر تحصیل کرد.

نکته دوم درخور توجه این است که ایشان شاید با تکیه به برخی از ادله نقلیه که گستردگی و شمول علم ائمه(ع) را بیان می‌کند، معتقدند: امام(ع) به حال و وضع زمان‌های آینده آگاهی داشته و می‌دانسته‌اند که در زمان غیبت کبری در میان جامعه چه روش‌هایی متداول می‌شود. اگر به آن سیره‌ها خشنود نبودند، هر آینه از آن منع می‌کردند، فرقی نیست بین سیره عقلایی متصل به زمان معصوم و سیره‌های بعد. معاملات (امور غیرعبادی)، اساساً امور عقلایی است و تا آن زمان که شرع مقدس، سیره‌ای از عقلا را رد و تخطئه نکرده، معتبر است.^{۸۴}

برخی نیز با تأکید بر نقش اساسی سیره عقلا در غیرعبادات معتقدند: چرخ خطبات شرعی و تفهیم آن، در پرتو سیره و عرف می‌چرخد. ایشان، لزوم امضای موردی سیره و حتی تفحص از عدم رد سیره‌ای خاص را بی‌مورد و غیرممکن می‌دانند و تأیید کلی سیره را ثابت شده می‌دانند.^{۸۵}

در مجموع، با توجه به این مطالب به نظر می‌رسد فارغ از آنکه برخی از اندیشمندان مفاد سیره را به حکم عقل برگردانده‌اند و بر این مینا، می‌توان برای سیره براساس حجیت ذاتی عقل، حساب خاصی باز کرد، درعین حال، حتی اگر بر طبق مشهور مشی کنیم و برگشت سیره را به تقریر معصوم و نیازمند تأیید شارع بدانیم؛ با این وجود، براساس برخی از دیدگاه‌ها، نقش سیره عقلا در خیلی از مسائل اجتماعی، فقهی و

۸۲. خمینی، الرسائل، ۱۲۵.

۸۳. خمینی، الرسائل، ۱۲۵.

۸۴. خمینی، مناهج الوصول، ۱۶۳/۲.

۸۵. لا حاجة الى القول بأن الشارع قرّر هذا العرف أو هذا البناء ولم يرد منه مادام الردع غير ممكن والتقرير تحصيل للحاصل (مغنيه، علم اصول الفقه، ۲۲۲).

۸۶. نظر امام و شهید صدر، ضمن همسویی با مشهور در لزوم احراز تأیید شارع، اتصال سیره به زمان معصوم(ع) را به‌طور مطلق (در نظر امام) یا در برخی کارکردها (در نظر شهید صدر) لازم ندانسته‌اند (خمینی، الرسائل، ۱۲۵؛ صدر، بحوث فی علم الأصول، ۲۴۷/۴).

حقوقی، از جمله در معاملات و مسئولیت قراردادی، پررنگ‌تر و بیش از آن چیزی است که فقیهان و حقوق‌دانان تاکنون عرضه کرده‌اند. براساس اعتبار سیره عقلا به بیان مذکور، افزون بر آثار این دیدگاه در لزوم جبران خسارت عدم‌النفع در مسئولیت قراردادی، ابتدای اصل جبران خسارت‌های نقض قرارداد بر قاعده تسبیب نیز اثبات‌شدنی است.

۶. بازخوانی قاعده تسبیب (اتلاف بالتسبیب) در پرتو سیره

برخی از فقها، برخلاف مشهور، جبران خسارت عدم‌النفع را از باب قاعده اتلاف و تسبیب یا قاعده لاضرر لازم می‌دانند.^{۸۷} لکن تقویت و تأیید این دیدگاه می‌توان از عرف و سیره کمک گرفت. سیره عقلا چنان‌که قبلاً ثابت شد، به جای خود، مورد تأیید شرع و در کشف احکام شرعی مؤثر است. براین اساس، حتی با پذیرش نظریه مشهور که قاعده اتلاف و تسبیب را ناظر به تلف کردن بی‌واسطه یا باواسطه مال موجود می‌داند، با استمداد از عرف عقلا در فهم مال موجود، می‌توان ضمان را ثابت کرد. در واقع، متعهد با تخلف از انجام تعهد، مال متعهدله که همان منافع عمل به مورد تعهد است را تلف کرده و از باب قاعده تسبیب، مسئول است. چنان‌که اشاره شده است، برخی از فقیهان، اتلاف و تسبیب را ناظر به اتلاف مال موجود می‌دانند؛^{۸۸} چراکه هر کلمه، در فعلیت آن ظهور دارد؛ مثلاً اگر مولا فرمود: اکرم العلماء، حکم، شامل عالم بالفعل است، نه عالم بالقوه. منافع قبل از تحقق خارجی، مال بالفعل و مشمول ادله ضمان نیست. اتلاف، از قبیل رفع است، چنان‌که اگر شخصی، اتومبیل موجود را آتش بزند و از بین ببرد، می‌توان گفت: اتلاف کرده است، اما تقویت منفعت ممکن‌الحصول، از قبیل دفع است، این را نمی‌توان اتلاف دانست.^{۸۹}

در پرتو سیره، از این استدلال می‌توان چنین پاسخ داد: قبول داریم که قاعده، ناظر به اتلاف مال بالفعل است، اما فعلیت هر چیز، به حسب خودش است و متعاقباً اتلاف هر چیز، به حسب خود است. منافع وجود متصرم دارد؛ به این معنا که، لحظه به لحظه در طی زمان ایجاد می‌شود، هر لحظه که منفعتی استعداد تام برای وجود پیدا کرد، منع از این منفعت به حسب عرف و سیره عقلا، عین اتلاف مال بالفعل است. آن فقیه که منافع عمل انسان حبس شده را مال بالفعل و مشمول قاعده اتلاف نمی‌داند، در نظیر

۸۷. طباطبائی، ریاض المسائل، ۳۰۲/۲؛ بهبهانی، حاشیه مجمع الفائدة والبرهان، ۴۲۶؛ حسینی مراغی، العناوین، ۳۰۸/۱؛ روحانی، منتقى الأصول، ۳۹۵/۵.

۸۸. خونی، مستند عروة الوثقی، ۱۷۳.

۸۹. خونی، مستند عروة الوثقی، ۱۷۳.

۹۰. مروی، تقریرات خارج فقه، ۶۹.

آنکه منفعت عین باشد، قاعده اتلاف را جاری می‌داند.^{۹۱} تعلیل مذکور در نظر ایشان، درخور تأمل است. اگر فردی، مثلاً سوئیچ اتومبیل زید را غصب کند و به مالک ندهد، ضامن منافع مدت غصب است؛ چراکه استعداد و اقتضای تام برای بهره‌برداری از اتومبیل وجود دارد و غاصب، جلوی آن منفعت را گرفته و در نتیجه، ضامن است.^{۹۲} اشکال و سؤال این است که چه فرق است بین منفعت عین و عمل انسان و منفعت قرارداد، وقتی اقتضا و استعداد تام برای حصول منفعت وجود دارد؟^{۹۳}

فرض این است که شخص، توان و اراده انجام عمل را دارد یا فرد متعهد به انجام تعهدات قراردادی، توان و اراده؛ بلکه الزام به ایفای تعهد را دارد، در نتیجه، استعداد تام و کامل برای موجودیت عمل و منافع وجود دارد. همین مقدار کافی است تا عرف، آن عمل و منافع را مال موجود و از بین بردن آن را ضرر بداند. حال به نظر می‌رسد در نگاهی دقیق، عرفاً این خسارت‌ها، غیر مستقیم و به سبب نقض قرارداد حاصل شده است. این نیست، مگر قاعده فقهی تسبیب که ضامن و مسئولیت را ثابت می‌کند. شرط تحقق قاعده، فقط صدق ایراد ضرر و تحقق رابطه سببیت براساس عرف است.^{۹۴} با این تحلیل، سازوکار ماده ۲۲۱ قانون مدنی یا مبنای دیگری غیر از ادله مشهور ضامن، در احراز مسئولیت قراردادی جایگاهی ندارد.

نتیجه‌گیری

این فرضیه که قواعد ضامن به دلیل برخی از شبهات در خصوص مسئولیت قراردادی اعمال‌شدنی نیست با پاسخ‌های داده‌شده، مردود می‌شود و استناد، امکان‌پذیر خواهد بود. ارمغان این رویکرد در فقه و حقوق و رویه قضایی، جبران خسارت‌های ناشی از تخلفات قراردادی، به صرف تحقق خسارت و رابطه سببیت است، بدون آنکه درگیر سازوکار پیچیده و غیر ضروری ماده ۲۲۱ قانون مدنی شویم. تصور اینکه وجود قرارداد، ماهیت مسئولیت را متفاوت می‌کند و اساساً نظم حقوقی جداگانه می‌طلبد، تصور صحیحی نیست. وجود یک قرارداد، آثاری دارد؛ از جمله اینکه، موضوع ید امانی و لزوم اثبات تقصیر مطرح می‌شود، اما در اصل و مبنای مسئولیت و امکان استناد به قواعد ضامن، بی‌تأثیر است.

۹۱. خونی، مستند عروة الوقتی، ۱۷۳.

۹۲. خونی، مستند عروة الوقتی، ۱۷۳.

۹۳. البته تقویت منافع، زمانی مال بالفعل و اتلاف آن ضامن آور است که اقتضا و استعداد آن منافع، وجود داشته و به حسب سیره عقلا، مسلم الحصول باشد. عرف، هیچ‌گاه منفعی که اقتضای تام ندارد را مال بالفعل نمی‌داند. بنابراین، به موجب قاعده اتلاف، ضامن آن ثابت نمی‌شود. لذا برخی از قییهان فرموده‌اند: عدم حصول منافع به جهت قصور مقتضی (نه منع مانع) موجب ضامن نیست و اگر شک هم داشته باشیم، اصل بر عدم ضامن است (مروری، تقریرات خارج فقه، ۶۹)، مثلاً یک کارگر بنایی را اگر حبس کنند، نمی‌تواند ادعا کند که اگر آزاد می‌بودم یک دست کت و شلوار می‌دوختم. تقویت چنین منفعتی، ضامن آور نیست؛ زیرا مقتضی آن در کارگر بنایی وجود ندارد.

۹۴. حسینی مراغی، العناوین، ۳۳۷/۱.

قاعده تسبیب در نگاهی نو و پویا، به خوبی می‌تواند مبنای لزوم جبران خسارت‌های ناشی از نقض قرارداد تلقی شود. تفویت منافع آینده که بر اثر تخلف از اجرای قرارداد حاصل شده است، اگر در نگاه عقلا مسلم‌الحصول عرفی باشد، با مبانی‌ای که در این مقاله اثبات شد باید جبران شود و نباید در آن تردید کرد. اشتراط «قابل پیش‌بینی بودن» در باب مسئولیت قراردادی که در ادبیات حقوقی به مثابه شرطی مستقل مطرح شده است، مبنای صحیحی ندارد. این شرط ادعایی، موضوعیت ندارد؛ بلکه راهی مانند راه‌های دیگر احتمالی است که خرد آدمی بدان وسیله، رابطه سببیت بین خسارت‌ها و مسبب آن را به صورت اطمینان بخشی احراز می‌کند.

در پایان، پیشنهاد می‌شود در یک بازنگری کلی در قوانین مسئولیت مدنی، در راستای انطباق حداکثری با فقه امامیه، نظامی جامع و یکپارچه در باب مسئولیت مدنی (ضمان) تدوین شود. در این راستا، همسان‌سازی مواد ۳۰۱ تا ۳۳۷، ۲۲۱ و ۲۲۷ قانون مدنی، قانون مسئولیت مدنی، ماده ۵۱۵ آیین دادرسی مدنی، ماده ۱۴ آیین دادرسی کیفری و قوانین بخش ضمان از قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ براساس مبانی ضمان در فقه امامیه، مورد انتظار و مطلوب است.

منابع

- ابن‌ادریس، محمدبن‌احمد. السرائر. قم: اسلامی. ۱۴۱۸ق.
- اصفهانى، محمدحسین. بحوث فی الفقه: کتاب الإجارة. قم: مؤسسه النشر الإسلامی. ۱۴۰۹ق.
- انصاری، مرتضی‌بن محمدامین. المكاسب: المتاجر. چاپ سنگی. بی‌تا.
- آشتیانی، محمدحسن‌بن‌جعفر. بحر الفوائد فی شرح الفرائد. قم: کتابخانه آیت‌الله مرعشی. ۱۴۰۳ق.
- آملی، محمدتقی. منتهی الوصول إلى غوامض کفایة الأصول. تهران: بی‌تا.
- بروجردی، حسین. نهاية الأصول. قم: تفکر. ۱۴۱۵ق.
- بزرگمهر، امیرعباس، غزال مهرانی. اصلاحات در قانون تعهدات فرانسه. تهران: عدالت. چاپ اول، ۱۳۹۵.
- بهبهانی، محمدباقربن‌محمداکمل. حاشیه مجمع الفائدة و البرهان. قم: مؤسسه العلامة المجدد الوحید البهبهانی. ۱۴۱۷ق.
- بیانکا، چزاره، ماسیمو با همکاری جمعی از حقوق‌دانان بین‌المللی. تفسیری بر حقوق بیع بین‌المللی. مترجم: مهرباب داراب‌پور. تهران: گنج دانش. چاپ دوم، ۱۳۹۱.
- توحیدی، محمدعلی. مصباح الفقاهه. قم: مؤسسه احیاء آثار الإمام الخوئی. چاپ اول، ۱۴۲۶ق.
- جبار گلباغی ماسوله، سیدعلی. درآمدی بر عرف. قم: دفتر تبلیغات اسلامی. چاپ اول، ۱۳۷۸.
- حر عاملی، محمدبن‌حسن. وسائل الشیعة. قم: آل‌البیت(ع). چاپ اول، ۱۴۰۹ق.

- حسینی مراغی، عبدالفتاح بن علی. العناوین. قم: مؤسسة النشر الإسلامی. چاپ اول، ۱۴۱۸ق.
- حکیم، سید محسن. مستمسک العروة الوثقی. قم: اسماعیلیان. ۱۴۱۶ق.
- حلی، محمد بن حسن. ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد. قم: اسماعیلیان. ۱۳۸۷ق.
- خمینی، روح الله. الرسائل: الفوائد الفقهیه و الاجتهاد و التقليد. قم: اسماعیلیان. ۱۳۸۵.
- خمینی، روح الله. تحریر الوسيله. تهران: اعتماد. بی تا.
- خمینی، روح الله. کتاب البیع. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره). چاپ اول، ۱۴۲۱ق.
- خمینی، روح الله. مناهج الوصول إلى علم الأصول. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره). ۱۳۷۳.
- خوئی، ابوالقاسم. مستند عروة الوثقی: کتاب الإجاره. قم: علمیه. ۱۳۶۵.
- دانش پژوه، مصطفی. منابع حقوق. قم: جنگل. ۱۳۹۱.
- روحانی، صادق. منتقى الأصول. قم: چاپخانه امیر. چاپ اول، ۱۴۱۳ق.
- شهید ثانی، زین الدین بن علی. مسالك الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام. قم: مؤسسه معارف اسلامی. ۱۴۱۳ق.
- شهیدی، مهدی. حقوق مدنی: آثار قراردادها و تعهدات. تهران: مجد. چاپ اول، ۱۳۸۲.
- صاحب جواهر، محمد حسن بن باقر. جواهر الکلام. تهران: دار الکتب الإسلامیه. ۱۳۹۲.
- صدر، محمد باقر. بحوث فی علم الأصول. قم: مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی. ۱۴۱۷ق.
- صفائی، سید حسین، حبیب الله رحیمی. مسئولیت مدنی. تهران: سمت. ۱۳۸۹.
- طباطبایی، علی بن محمد. ریاض المسائل. قم: آل البيت (ع). ۱۴۱۸ق.
- علامه حلی، حسن بن یوسف. ارشاد الأذهان إلى احکام الإیمان. قم: مؤسسه النشر الإسلامی. چاپ اول، ۱۴۱۰ق.
- علامه حلی، حسن بن یوسف. تحریر الأحکام. قم: آل البيت (ع). بی تا.
- علیدوست، ابوالقاسم. فقه و عرف. تهران: انتشارات فرهنگ و اندیشه اسلامی. ۱۳۸۴.
- فاضل لنکرانی، محمد. القواعد الفقهیه. قم: چاپخانه مهر. چاپ اول، ۱۴۱۶ق.
- فیض الإسلام اصفهانی، علی نقی. ترجمه نهج البلاغه. تهران: فیض الإسلام. بی تا.
- کاتوزیان، ناصر. دوره عقود معین (۱). تهران: انتشار. ۱۳۸۱.
- کاتوزیان، ناصر. قواعد عمومی قراردادها. تهران: انتشار. چاپ ششم، ۱۳۹۰.
- کاشف الغطاء، جعفر. کشف الغطاء. قم: دفتر تبلیغات اسلامی. ۱۴۲۲ق.
- محقق داماد، سید مصطفی. نظریه عمومی شروط و التزامات در حقوق اسلامی. تهران: مرکز نشر علوم اسلامی. چاپ دوم، ۱۳۹۰.
- محقق داماد، سید مصطفی، محمد عیسای تفرشی، سید حسن وحدتی شبیری. «قلمرو مسئولیت مدنی ناشی از تخلف از اجرای تعهد»، نامه مفید. ش ۳۳، ۱۳۸۰. ۴۰ تا ۲۱

- محقق کرکی، علی بن حسین. جامع المقاصد. قم: آل البيت (ع). چاپ دوم، ۱۴۱۴ق.
- مروی، جواد. تقریرات خارج فقه: جزوه درسی. مشهد: دانشگاه علوم اسلامی رضوی. ۱۳۹۴.
- مغنیه، محمدجواد. علم اصول الفقه فی ثوبه الجدید. بیروت: دار العلم. ۱۹۷۵م.
- مؤمن، محمد. تسدید الأصول. قم: مؤسسه النشر الإسلامی. چاپ اول، ۱۴۱۵ق.
- وحدتی شبیری، سیدحسن. مبانی مسئولیت مدنی قراردادی. قم: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی. ۱۳۹۵.
- یزدانی، غلامرضا، محسن محبی، محمد امامی. «معیار محاسبه خسارت ناشی از نقض قرارداد سرمایه گذاری»، آموزه های فقه مدنی. ش ۱۳، بهار و تابستان ۱۳۹۵. ۱۸۵ تا ۲۱۶
- یزدی، محمدکاظم بن عبدالعظیم. عروة الوثقی. قم: اسلامی. چاپ دوم، ۱۴۲۱ق.
- Duxbury, Robert. *contract in nutshell*. Third Edition, London. sweet 8 Maxwell, 1994.
- Founoulakis, Christiana. *Remedies for breach of contract under the United Nations convention on the International Sale of Goods*. ERA forum. April 2011.
- John Adams, R. Brownsword. *Understanding contract Law*. 2nd ed, London. Fontana press, 1987.
- Radly - Gardner, oliver, Reinhard Zimmerman and Hugh Beale. *fundamentale texts on European private law*. oregon, Hart publishing, oxford and Portland. 2003. (Available at: <http://www.zahat.Ru/media/bookshelf/ffile/original/33840.Pdf>).
- The principles of International commercial contract.
- United Nations contracts for the Intrenational sale of Goods - 1980.
- Zimmermann, Reinhard. *the Law of obligations. Raman foundations of the civilion Tradition*. London, oxford University press. 1990.
- Robert H May v. Guatemala. 16 November 1900. Cited in: <http://Legal.UN.Org/riaa/cases/vol-xv/47-75.Pdf>.
- William J Levitt v. Iran. 14 Iran - US CTR, 1987. Available at: <https://books.google.com/books.isbn=0521463386>.

Transliterated Bibliography

- ‘Alīdūst, Abū al-Qāsim. *Fiqh va ‘Urf*. Tehran: Intishārāt-i Farhang va Andīshih-yi Islāmī. 2006/1384.
- ‘Allāmah Ḥillī, Ḥasan ibn Yūsuf. *Irshād al-Adhhān ilā Ahkām al-Īmān*. Qum: Mū’assisa al-Nashr al-Islāmī. Chāp-i Awwal, 1990/1410.
- ‘Allāmah Ḥillī, Ḥasan ibn Yūsuf. *Tahrīr al-Ahkām*. Āl al-Bayt(AS). s.d.
- Āmulī, Muḥammad Taqī. *Muntahā al-Wūṣūl ilā Ghawāmiḍ Kifāya al-Uṣūl*. Tehran: s.n. s.d.
- Anṣārī, Murtaḍā ibn Muḥammad Amīn. *al-Makāsib: al-Matājir*. Chāp-i Sangī. s.d.
- Āshtiyānī, Muḥammad Ḥasan ibn Ja’far. *Baḥr al-Fawā’id fī Sharḥ al-Farā’id*. Qum: Kitābkhānah-yi Āyat Allāh Mar’ashī. 1983/1403.
- Bahbahānī, Muḥammad Bāqir ibn Muḥammad Akmal. *Hāshīya Majma’ al-Fā’ida wa al-Burhān*. Qum: Mū’assisa ‘Allāmah al-Mujaddid al-Waḥīd al-Bahbahānī. 1996/1417.
- Bianca, Cesare Massimo bā Hamkāri-yi Majm’ī az Ḥuqūqdānān-i Bayn al-Milālī. *Tafsīrī bar Ḥuqūq Bayn al-Milālī*. Translated by Mihrāb Dārābpūr. Tehran: Ganj-i Dānish. Chāp-i Duvvum, 2013/1391.
- Burūjirdī, Ḥusayn. *Naḥāya al-Uṣūl*. Qum: Tafakur. 1995/1415.
- Buzurgmīhr, Amīr ‘Abbās, Ghazāl Mihrānī. *Islāḥāt dar Qānūn-i Ta’ahhudāt-i Farānsah*. Tehran: ‘Adālat. Chāp-i Avval, 2017/1395.
- Dānishpazhūh, Muṣṭafā. *Manābi’-i Ḥuqūq*. Qum: Jangal. 2013/1391.
- Fāzil Lankarānī, Muḥammad. *al-Qawā’id al-Fiqhīyah*. Qum: Chāpkhānah-yi Mihr. Chāp-i Awwal, 1995/1416.
- Fiyd al-Islām Isfahānī, ‘Alī Naqī. *Tarjamah Nahj al-Balāghah*. Tehran: Fiyd al-Islām. s.d.
- Ḥakīm, Sayyid Muḥsin. *Mustamsak al-Urwa al-Wuthqā*. Qum: Ismā‘īlīyān. 1995/1416.
- Ḥillī, Muḥammad ibn Ḥasan. *Īdāḥ Fawā’id fī Sharḥ Mushkilāt al-Qawā’id*. Qum: Ismā‘īlīyān. 1967/1387.
- Ḥurr ‘Āmilī, Muḥammad ibn Ḥasan. *Wasā’il al-Shī’a*. Qum: Āl al-Bayt(AS). Chāp-i Awwal, 1989/1409.
- Ḥusaynī Marāghī, ‘Abd al-Fattāḥ ibn ‘Alī. *al-Anāvīn*. Qum: Mū’assisa al-Nashr al-Islāmī.

Chāp-i Awwal, 1997/1418.

Ibn Idrīs, Muḥammad ibn Aḥmad. *al-Sarā'ir*. Qum: Islāmī. 1997/1418.

Isfahānī, Muḥammad Ḥusayn. *Buḥūth fī al-Fiqh: Kitāb al-Ijārah*. Qum: Mū'assisa al-Nashr al-Islāmī. 1989/1409.

Jabbār Gulbāghī Māsūlah. Sayyid 'Alī. *Darāmadī bar 'Urf*. Qum: Daftar-i Tablīghāt-i Islāmī. Chāp-i Avval, 2000/1378.

Kāshif al-Ghiṭā', Ja'far. *Kashf al-Ghiṭā'*. Qum: Daftar-i Tablīghāt-i Islāmī. 2001/1422.

Kātūziyān, Nāshir. *Dawrah-yi 'Uqūd-i Mu'ayyan(1)*. Tehran: Intishār. 2003/1381.

Kātūziyān, Nāshir. *Qavā'id 'Umūmī Qarārdād-hā*. Tehran: Intishār. Chāp-i Shishum, 2012/1390.

Khū'ī, Abū al-Qāsim. Mustanad *al-'Urwa al-Wuthqā*: Kitāb al-Ijārah. Qum: 'Ilmīyah. 1987/1365.

Khumaynī, Rūḥ Allāh. *al-Rasā'il: al-Fawā'id al-Fiqhīyah wa Ijtihād wa Taqlīd*. Qum: Ismā'īliyān. 2007/1385.

Khumaynī, Rūḥ Allāh. *Kitāb-i al-Bay'*. Tehran: Mū'assisah-yi Tanzīm va Nashr-i Āṣār-i Imām Khumaynī. Chāp-i Awwal, 2000/1421.

Khumaynī, Rūḥ Allāh. *Manāhij al-Wuṣūl ilā 'Ilm Uṣūl*. Tehran: Mū'assisah-yi Tanzīm va Nashr-i Āṣār-i Imām Khumaynī. 1995/1373.

Khumaynī, Rūḥ Allāh. *Tahrīr al-Wasīlah*. Tehran: I'timād. s. d.

Marvī, Javād. *Taqrīrāt Khārij Fiqh: Juzvāh-yi Darsī*. Mashhad: Razavi University of Islamic Sciences. 2016/1394.

Mughnīyah, Muḥammad Javād. *Ilm Uṣūl al-Fiqh fī Thawbihi al-Jadīd*. Beirut: Dār al-'Ilm. 1975/1395.

Muḥaqqiq Dāmād, Sayyid Muṣṭafā, Muḥammad 'Isā Tafrishī, Sayyid Ḥasan Vahdatī Shubayrī. "Qalamrū Mas'ūliyat-i Madanī Nāshī az Takhaluf az Ijrāy Ta'ahhud". *Nāmah-yi Mufīd*. no. 33, 2002/1380. 21-40.

Muḥaqqiq Dāmād, Sayyid Muṣṭafā. *Nazarīyah-yi 'Umūmī Shurūṭ va Iltizāmāt dar Ḥuqūq-i Islāmī*. Tehran: Markaz-i Nashr-i 'Ulum Islāmī. Chāp-i Duvvum, 2012/1390.

- Muḥaqqiq Karakī, 'Alī ibn Ḥusayn. *Jāmi' al-Maqāṣid*. Qum: Āl al-Bayt(AS). Chāp-i Duvvum, 1994/1414.
- Mu'min, Muḥammad. *Tasdīd al-Uṣūl*. Qum: Mū'assisa al-Nashr al-Islāmī. Chāp-i Awwal, 1995/1415.
- Rūḥānī, Šādiq. *Muntaqā al-Uṣūl*. Qum: Chāpkhānah-yi Amīr. Chāp-i Avval, 1993/1413.
- Šadr, Muḥammad Bāqir. *Buḥūth fi 'Ilm al-Uṣūl*. Qum: Mū'assisa Dāyrah al-Ma'ārif-i Fiqh-i Islāmī. 1996/1417.
- Šafā'ī, Sayyid Ḥusayn, Ḥabīb Allāh Raḥīmī. *Mas'ūliyat-i Madanī*. Tehran: Samt. 2011/1389.
- Šāhib Jawāhir. Muḥammad Ḥasan ibn Bāqir. *Jawāhir al-Kalām*. Tehran: Dār al-Kutub al-Islāmīyya. 2014/1392.
- Shahīd Thānī, Zayn al-Dīn ibn 'Alī. *Masālik al-Afhām ilā Tanqīh Sharā'i al-Islām*. Qum: Mū'assisa Ma'ārif-i Islāmī. 1993/1413.
- Shahīdī, Mahdī. *Huqūq-i Madanī: Āṣār-i Qarārdād-hā va Ta'ahhudāt*. Tehran: Majd. Chāp-i Avval, 2004/1382.
- Ṭabāṭabāyī, 'Alī ibn Muḥammad. *Ri'yāḍ Msā'il*. Qum: Āl al-Bayt(AS). 1997/1418.
- Tawḥīdī, Muḥammad 'Alī. *Miṣbāḥ al-Faqāha*. Qum: Mū'assisa Ihyā' Āṣār al-Imām al-Khū'ī. Chāp-i Awwal, 2005/1426.
- Vaḥdatī Shubayrī, Sayyid Ḥasan. *Mabānī Mas'ūliyat-i Madanī Qarārdādī*. Qum: Pazhūhishgāh-i 'Ulum va Farhang-i Islāmī. 2017/1395.
- Yazdānī, Qulām Rizā, Muḥsin Muḥibī, Muḥammad Imāmī. "Mi'yār-i Muḥāsibah-yi Khisārat-i Nāshī az Naqz-i Qarārdād-i Sarmāyahguzārī". *Āmūzih-hā-yi Fiqh-i Madanī*. no. 13, spring and summer 2017/1395. 185-216.
- Yazdī Muḥammad Kāzīm ibn 'Abd al-'Azīm. *al-'Urwa al-Wuthqā*. Qum: Islāmī. Chāp-i Duvvum, 2000/1421.