

قابلیت پیش‌بینی ضرر در مسئولیت مدنی

دکتر عزیزالله فهیمی*

(۸۴/۱/۳۰)

چکیده: بیان الزام قانونی جبران ضرر ناروا، بحث مسئولیت مدنی را تشکیل می‌دهد. که گاهی این ضرر ممکن است به خاطر نقض عهد باشد و گاهی نیز عهده‌ی در میان نیست ولی تکلیف عمومی و عدم اضرار به غیر حکم به جبران می‌کند.

ضرر وارده همیشه قابل جبران نیست بلکه باید شرایطی حاصل گردد که ضرر قابل جبران باشد که یکی از این شرایط، قابل پیش‌بینی بودن ضرر است که هم در مسئولیت قراردادی و هم در مسئولیت غیرقراردادی محل گفتگو واقع شده و اختلاف نظرهای زیادی هم در مورد اصل لزوم این شرط و تعمیم آن در مسئولیت قراردادی و غیرقراردادی و مبانی آن وجود دارد و در نوع خود بحث نو و جدیدی است که هم در حقوق داخلی و هم در حقوق خارجی محل تضارب آراء می‌باشد.

در حقوق ایران مهمترین متنی که از قابل پیش‌بینی بودن ضرر سخن می‌گوید قانون مجازات اسلامی است که این شرط را در عرصه مسئولیت مدنی پذیرفته است مبنای پذیرش این شرط هم در صورت پذیرش قواعد اخلاقی است چون مسئولیت مدنی ریشه در قواعد اخلاقی و اجتماعی دارد که محدوده آن را نیز باز اخلاق تعیین می‌نماید که یکی از مرزهای آن رفتار انسان متعارف است که اگر استثنائی هم برای اعمال این قاعده وجود دارد باز بر اساس همین مبنای اخلاقی است که با معیارهای نوعی قابل اعمال است نه با معیار شخصی.

واژگان کلیدی: مسئولیت - مسئولیت مدنی - شرط - قابل پیش‌بینی بودن ضرر - ضرر و

زیان ناروا.

مقدمه

مسئولیت مدنی که عبارت از مسئولیت قراردادی و غیرقراردادی است^۱ در قانون مدنی ایران مورد قبول واقع شده، وقتی طبق قرارداد، متعهد می‌باید تکلیفی را انجام دهد مسئولیتی تحت عنوان مسئولیت قراردادی دارد که در صورت عدم انجام می‌باید خسارت وارده را به خاطر (لزوم جبران ضرر ناروا) جبران نماید که ماده ۲۲۱ (ق.م) نیز این تکلیف را مشخص نموده است. که مبین الزام اینجا عقد، عرف یا قانون است. اما وقتی مسئولیت غیرقراردادی است، مباحث مربوط به آن در حقوق تعهدات تحت عنوان مسئولیت مدنی (خارج از قرارداد) بررسی می‌شود. که نمونه بارز آن قانون مسئولیت مدنی مصوب سال ۱۳۳۹ شمسی است که بنا بر یک تعبیر مسئولیت قراردادی را نیز می‌توان از آن نتیجه گرفت.

بنابراین مسئولیت مدنی که به معنی اعم شامل مسئولیت قراردادی هم می‌شود موضوع اصلی آن تعیین زیان ناروا است، از این باب که بعضی زیانها مثل مخارج کاندیداتوری بدون نتیجه، با این که زیان است ولی ناروا نیست و جبران آن لزومی ندارد.

برای اینکه زیان ناروا جبران شود، محتاج حصول قیودی است که عبارتند از:

۱- ضرر مسلم باشد.

۲- ضرر مستقیم باشد.

۳- ضرر باقی باشد.^۲

۴- ضرر قابل پیش‌بینی باشد.

معنی قید چهارم این است که زمانی می‌شود از وارد کنندگان زیان مطالبه خسارت کرد که خواننده ورود چنین ضرری را پیش‌بینی می‌کرده است. قیود (مسلم بودن و مستقیم بودن و بقاء) ضرر مورد قبول تمامی نظامهای حقوقی در بحث مسئولیت مدنی است ولی در مورد قید چهارم یعنی قابل پیش‌بینی بودن ضرر گفتگو بسیار است. وجود این قید در مسئولیت قراردادی در نظام حقوقی کامن‌لا و نیز در فرانسه پذیرفته

۱- دکتر کاتوزیان، ناصر، الزامهای خارج از قرارداد، نشر دانشگاه تهران، چاپ سوم، ۱۳۸۲، شماره ۷ (در هر مورد که شخص ناگزیر از جبران خسارت دیگری باشد، می‌گویند در برابر او مسئولیت مدنی دارد).

۲- بعضی فقها گفته‌اند ضرر غیرمتدارک باشد (منیه‌الطالب، مرحوم میرزا محمد حسین نائینی، ج ۲، ص ۲۰. ولی بعضی نیز گفته‌اند که لازم نیست ضرر غیرمتدارک باشد (کفایه‌الاصول، آخوند خراسانی، ج ۲، ص ۷۲).

شده است^۱ ولی در مسئولیت غیر قراردادی در فرانسه پذیرفته نشده در حالی که در کامن‌لا در بعضی موارد شرط قابل پیش‌بینی بودن ضرر را پذیرفته‌اند.^۲ مقاله حاضر از یک مقدمه و دو بخش و یک نتیجه‌گیری تشکیل شده است که بخش‌های آن عبارت است از:

بخش نخست - مربوط به قلمرو قاعده پیش‌بینی پذیری ضرر و مبانی آن.
بخش دوم - مربوط به چگونگی اجرای قاعده و استثنائات آن.

بخش نخست: قلمرو قاعده پیش‌بینی پذیری ضرر و مبانی آن

گفتار نخست - قلمرو قاعده

الف. در حقوق کشورهای دیگر

۱/ الف - در مسئولیت قراردادی

در این نوع مسئولیت که تاکنون گفته می‌شد هدف آن جلوگیری از عهدشکنی در زمان آینده است: امروزه طرفداران زیادی ندارد و در حال حاضر گفته می‌شود که هدف از این نوع مسئولیت، حمایت از طرفین قرارداد است که در قلمرو عهدشکنی محدود می‌شود، زیرا پیمان‌شکن هم می‌باید مسئولیتش محدود به حدی شود و نباید مسئولیت او برخلاف اعتماد یا انتظارش از عقد باشد. برآستی این محدوده کجاست؟

محدودیت جبران خسارت ناشی از عهدشکنی در مسئولیت قراردادی از مجاری گوناگون حاصل می‌آید برخی از این شیوه‌ها که در نظام‌های مختلف به کار می‌رود عبارتند از:

- محدودیت خسارت با تأکید بر نقش زیان دیده در وقوع ضرر.
- محدودیت خسارت با سخت‌گیری یا دقت در تشخیص رابطه سببیت میان ضرر

و نقض عهد.

- ارتقاء معیار قطعیت و ورود زیان.

- لزوم قابل پیش‌بینی بودن زیان موقع انعقاد عقد.

۱- ماده ۱۱۵۰ (ق.م) فرانسه.

همان طور که مشاهده می‌شود از راههای محدودیت جبران خسارت، لزوم قابل پیش‌بینی بودن ضرر، هنگام انعقاد عقد است، سؤالی که مطرح می‌شود این است که چه زیانهایی از عهدشکنی حاصل می‌شود؟
در پاسخ باید گفت:

- برخی از این زیانها نتیجه عادی و متعارف نقض عهد است. مثل عدم تحویل به موقع حفر چاه که منجر به خشک شدن محصول کشاورزی می‌شود که در اینجا کسی در جبران ضرر تردیدی ندارد.

- اما برخی از این زیانها حالت استثنائی دارد که وقوع آن مورد انتظار نبوده است. مثلاً راننده‌ای داوطلب کنکور را به موقع به مقصد نمی‌رساند و او از کنکور باز می‌ماند و صرف دیر رسیدن داوطلب مطرح نیست بلکه شانس انتخاب رشته و شغل را از دست می‌دهد. وقوع این ضرر قابل پیش‌بینی نبوده و تقریباً در تمامی نظامها چنین ضرر غیرقابل پیش‌بینی، قابل مطالبه نیست. بعنوان مثال: در ماده ۱۲۲۵ قانون مدنی، ایتالیا آمده است:

«اگر عدم اجرای تعهد، ناشی از تقصیر عهده‌مدیون نباشد جبران خسارت محدود به زمانی می‌گردد که در هنگام ایجاد تعهد قابل پیش‌بینی بوده است».

۱/۱ الف - در نظام حقوقی کامن‌لا

حقوق دانان کامن‌لا برخلاف فرانسویان بر این باورند که در هر دو مسئولیت، قابل پیش‌بینی بودن شرط مطالبه خسارت است و تا اندازه‌ای می‌توان زیان را مطالبه کرد که در هنگام ایراد خسارت برای عامل زیان قابل پیش‌بینی باشد، فقط این تفاوت وجود دارد که در خسارت قراردادی معیار شخصی است یعنی خسارت قراردادی باید در تفکر دو طرف و قلمرو تراضی آنها وارد شده باشد. ولی در خسارت قهری، معیار «انسان متعارف» است، هر چند شخص عامل زیان به میزان خسارت، علم و آگاهی نداشته باشد.

به عنوان مثال در یک پرونده، شخصی که می‌خواست با زنی که مبالغ زیادی ارث برده بود ازدواج نماید و در جریان سفر برای خواستگاری، نعل اسب او آسیب می‌بیند و به آهنگر نعلبند مراجعه می‌نماید و کار نعلبند غیرماهر زیاد طول می‌کشد تا وقتی که شخص به محل می‌رسد آن زن با دیگری ازدواج کرده، آهنگر مسؤول از دست دادن این منافع شناخته شده است.

بعدها این رأی به تمسخر گرفته شد و حقوق‌دانان انگلیسی گفتند که این‌گونه آزار باعث می‌شود کسی جرأت انعقاد عقد پیدا نکند و بهمین خاطر در کامن‌لا قواعد زیر را برای محدود کردن خسارت ناشی از عقد به کار بستند.

قاعده نخست - خواننده مسؤول خسارتی که با سر منشأ زیان، فاصله زیاد دارد نیست که نمونه آن را در رأی Hadley علیه Baxendale می‌توان دید.^۱

قاعده دوم - خسارت باید در جریان معمول امور اتفاق افتاده باشد، مثلاً شخصی که خوراک سمی فروخته فقط مسؤول خسارت به گله‌ای است که خوراک سمی خورده‌اند.

قاعده سوم - آگاهی به اوضاع و احوال ویژه است به عنوان مثال در پرونده مذکور در قاعده دوم به خوانندگان گفته شد که ممکن است در مقابل عدم النفع خواهانها، مسؤول شناخته شوند اگر خوانندگان موقع انعقاد عقد می‌دانستند که تأخیر در تحویل میل لنگ، آسیب را تعطیل می‌سازد که امروزه شرایط دیگری هم اضافه می‌شود.^۲

۱/۱/۲ الف - در کنوانسیون سازمان ملل - ۱۹۸۰ وین در بیع بین‌المللی کالا ماده ۷۴ آن می‌گوید: «خسارت ناشی از پیمان‌شکنی یکی از طرفین قرارداد، مبلغی است معادل مجموع زیان‌هایی که طرف دیگر در اثر نقض عهد متحمل شده و منافی که از آن محروم مانده است. این خسارت محدود به زیان‌هایی است که طرف عهدشکن هنگام انعقاد قرارداد پیش‌بینی کرده است، یا با توجه به اوضاع و احوالی که

1- John n. adams & Brownword - Understanding contract law - 1987. P 149.

۲- دکتر وحدتی شیرازی - سیدحسن - پایان نامه دکترای حقوق خصوصی، ضمان در مسئولیت مدنی - دانشگاه تربیت مدرس - سال ۱۳۸۱.

از آن مطلع بوده و یا می‌باید مطلع باشد بایستی به منزله نتیجه ممکن نقض عهد پیش‌بینی می‌کرده است.^۱

متن این ماده خیلی شبیه مواد ۱۱۴۹ و ۱۱۵۰ قانون مدنی فرانسه است تا جایی که Audit در شرح این ماده مدعی است که این ماده ۷۴ از قانون فرانسه مأخوذ می‌باشد.^۲

۱/۳ الف - در حقوق فرانسه

همان طور که Audit اشاره کرده ماده ۱۱۵۰ قانون مدنی فرانسه در مورد قابل پیش‌بینی بودن ضرر در مسئولیت قراردادی است که مقرر می‌دارد:

«مدیون مسئول جبران خساراتی که در هنگام عقد پیش‌بینی نمی‌کرده یا قابل پیش‌بینی نبوده، نیست مشروط بر اینکه عدم اجرای تعهد ناشی از تقصیر عمدی نبوده باشد.»^۳

در این باره پوتیه حقوقدان معروف فرانسه با استناد به قاعده قدیم رم، مثالی می‌زند که اگر فروشنده گاو مریضی فروخت که باعث شد گله گاوهای خریدار را به کشتن دهد، به خاطر غیر قابل پیش‌بینی بودن ضرر از ناحیه فروشنده او فقط مسئول پرداخت تفاوت بهای گاو سالم و معیب است نه مسئول پرداخت یک گله گاو تلف شده.^۴

میشل لور راسا دیگر حقوقدان فرانسوی نیز اعمال قاعده پیش‌بینی پذیری ضرر را در مسئولیت قراردادی منطبق با عقل سلیم می‌داند و می‌گوید در این پیش‌بینی می‌باید هم علت و هم میزان آن، پیش‌بینی گردد.^۵

1-Les dommages - interets pour une contravention au contrat commise par une partie sont egaux a la perte sudie et au gain manque par l autre partie par suite de la contravention. Ces es dommages interets ne peuvent etre superieurs a la perte subie et an gain manque que la partie default avait prevus ou auraitdu prevoit au moment de la conclusion ou contract, en considerant les faits don't elle avait connaissance ou aurait du avoir connaissance, comme etant des consequences possibles de la contravention au contract.

2-(Audit Bernard). La vente internationale de marchandises no. 172. (L art. 74 le formule on des termes art. 1149 et 1150. C. civ.) voisins de ceus des.

3-Le debiterure nest tenu que des dommages et interets qui ont ete prevus ou qu on a pu prevoir lors du contact, lorsque ce nest point par son dol que l obiligation nest point executee.

4-Robert Pothier. Traite de obligations. Nos 161-162.

۱/۴/الف - در اصول قراردادها (Unidriot)

در ماده ۴-۴-۷ می‌گوید:

«طرفی که قرارداد را اجرا نمی‌کند مسئول زیانی است که ورود آن را به طرف دیگر قرارداد به منزله یکی از نتایج محتمل عهدشکنی، هنگام قرارداد پیش‌بینی کرده است یا می‌توانسته است به طور متعارف پیش‌بینی کند»^۱.

۱/۵/الف - در حقوق مصر

قسمت دوم ماده ۲۲۱ قانون مدنی مصر در این باره می‌گوید:

«... و مع ذلك اذ كان الالتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشياً او خطأً جسيماً الا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد».

یعنی زمانی که منشأ التزام عقد باشد، مدیون مادامی که مرتکب غش یا خطای فاحش نشده ملتزم به جبران ضرر نیست مگر ضرری که عاده در هنگام عقد قابل پیش‌بینی بوده باشد».

دکتر سنهوری در شرح این ماده می‌گوید:

ولكن في المسؤولية التقصيرية يعوض عن كل ضرر مباشر متوقفاً (Previsible) كان او غير متوقع (Imprevisible). یعنی در مسئولیت غیر قراردادی (تقصیری) وارد کننده زیان مسؤول هر نوع زیانی است که مباشره وارد کرده باشد چه آن ضرر قابل پیش‌بینی باشد یا خیر.

بعد مثالی می‌زند که در مسئولیت عقدی، در عقد اجاره، وقتی مستأجر بخاطر عدم اقدام به موقع موجر به تعمیر خانه‌ای که اجاره می‌نماید، مسئولیت مستأجر همسان مسئولیت در اجاره خانه قبلی است. و حال اگر خانه جدید میکربی است و خساراتی به سلامتی مستأجر وارد می‌نماید در اینجا فقط موجر قبلی مسؤول جبران خسارت مربوط به تفاوت اجاره بهای خانه جدید و قدیم است چون ضرر مستقیم و بالمباشره است ولی دیگر مسؤول مریض شدن مستأجر نیست و نیز مستأجر ضامن خسارت وارده به کف ساختمان قبلی نیست چون ضرر قابل پیش‌بینی بوده است و البته

1-The non - performance party is liable only for harm which it foresee or could reasonably have foreseen at the time of the conclusion of the contract as being likely to result from its nonperformance.

تشخیص این مسئولیت عقدی و تقصیری خود کار مهمی است. به طور مثال وقتی مسافر اتومبیل آسیب ببیند، راننده فقط مسؤل خسارت عقدی قابل پیش‌بینی است ولی اگر در این تصادف مسافر بمیرد، ورثه او از باب مسئولیت تقصیری حق مطالبه خسارت از راننده را دارند که اینجا ضرر چه قابل پیش‌بینی باشد یا خیر قابل مطالبه است.^۱

اما در این که چرا در مسئولیت عقدی - وارد کننده زیان قابل پیش‌بینی، مسؤل است.

دکتر سنهوری می‌گوید:

بعضی گفته‌اند که وقتی متعاقدان مسئولیت را در قرارداد پیش‌بینی کرده‌اند دیگر به چه دلیلی ضرر قابل پیش‌بینی (گنجانده نشده در قرارداد) را باید پاسخ‌گو باشند. البته جایی که تقصیر عمده یا تقلب در کار باشد قبول داریم که مسئولیت وجود داشته باشد که اینجا در واقع مسئولیت عقدی بدل به مسئولیت تقصیری می‌گردد که نظر مازوها نیز در جلد سوم حقوق مدنی آنها به شماره‌های ۲۳۷۵ و ۲۳۷۶ چنین است. ولی به نظر من (سنهوری)؛

اصل در این است که هیچ نوع ضرری غیر متعارف نماند ولو که غیرقابل پیش‌بینی باشد ولی در مسئولیت قراردادی اراده طرفین عقد حاکم بر عقد است که گویا طرفین به صورت شرط ضمن عقد ضرر قابل پیش‌بینی را قابل جبران دانسته‌اند. ولی وقتی تقصیر عمده یا تقلب در قرارداد به کار رفته باشد آن گاه طرف مقابل مسؤل هر نوع ضرر قابل پیش‌بینی و غیرقابل پیش‌بینی خواهد بود. و دیگر آن شرط ضمن عقد نادیده گرفته شده و رجوع به اصل می‌شود که باید ضرری جبران نشده باقی نماند.^۲

با شواهدی که ذکر کردیم معلوم می‌شود که این قاعده انعکاس بین‌المللی دارد و مطلب بی‌اساسی نیست. بنابر این در مسئولیت قراردادی قابل پیش‌بینی بودن از شروط قابل مطالبه بودن خسارت است. اما این شرط را در مسئولیت غیرقراردادی هم باید مورد مطالعه قرار دهیم.

۱- دکتر سنهوری - عبدالرزاق - الوسیط فی شرح القانون المدنی الجدید نظریه التزام بوجه عام - مصادر الحق - داراحیاء التراث العربی بیروت شماره ۴۵۱ ص ۶۸۳.

۲- همان، ش ۴۵۲.

۲/الف - در مسئولیت غیر قراردادی

در بحث پیشین استناد به حاکمیت اراده و آزادی قراردادی، تکلیف ضرر و زیان آتی را روشن می‌کرد اما آیا همین اعمال حاکمیت اراده در مسئولیت غیر قراردادی هم قابل اجرا می‌باشد؟ که پاسخ منفی است. زیرا قراردادی از قبل، نبوده که اراده‌ای بر آن حاکم باشد، در یک حادثه‌ی زبانی به زیان دیده می‌رسد که از قبل، خود حادثه هم قابل پیش‌بینی نبوده تا چه رسد به زیان وارده. بنابراین مسئله به این وضوح نیست، بناچار می‌باید در منابع مختلف مورد بررسی قرار گیرد.

قبل از این که در این باره بیشتر بررسی نماییم ناچار از طرح این مسئله در حقوق ایران هستیم تا پس از آن به صورت تطبیقی این شرط را در مسئولیت غیر قراردادی پی‌گیری نماییم.

ب. در حقوق ایران

۱/ب - در مسئولیت قراردادی

۱/۱/ب - در حقوق مدنی

در جستجو از نص صریح برای اینکه شرط قابلیت پیش‌بینی ضرر را برای مطالبه خسارت بیان کرده باشد، نمی‌توان چنین نصی یافت ولی با مراجعه به عموم و اطلاق بعضی مواد می‌توان چنین شرطی را معتبر دانست از جمله ماده ۲۲۱ (ق.م) که می‌گوید: «اگر کسی تعهد اقدام به امری بکند یا تعهد نماید که از انجام امری خودداری کند در صورت تخلف مسئول خسارت طرف مقابل است مشروط بر اینکه جبران خسارت تصریح شده و یا تعهد عرفاً به منزله تصریح باشد و یا برحسب قانون موجب ضمان باشد.»

نظر بسیاری از حقوق‌دانان بر این است که در مسئولیت قراردادی باید ضرر پیش‌بینی شده باشد. بعنوان مثال، دکتر سیدحسن امامی می‌گویند:

«... چنانکه در تسبیب گفته خواهد شد کسی که سبب اضرار دیگری می‌شود در صورتی مسئول می‌گردد که در فعل خود تقصیر نموده و نتیجه آن عمل عموماً پیش‌بینی می‌شده است»^۱

در این باره از ماده ۲۲۱ (ق.م) چنین بدست می‌آید که علاوه بر پیش‌بینی طرفین اگر قانون هم آن را پیش‌بینی کرده باشد و یا عرف قایل بر جبران ضرر باشد، ضرر باید جبران گردد.

با این حال ماده ۳۳۱ قانون مدنی از جمله موادی است که بر شرط قابل پیش‌بینی بودن ضرر می‌شود به آن استدلال کرد این ماده می‌گوید:

«هر کسی سبب تلف مالی بشود باید مثل یا قیمت آن را بدهد و اگر سبب نقص یا عیب آن شده باشد باید از عهده نقص قیمت آن برآید».

طبق این ماده اگر عرف تشخیص دهد که خسارتی وارد شده است، این خسارت قابل مطالبه است.

قسمت آخر ماده ۲۲۱ (ق.م) می‌گوید: (... و یا برحسب قانون موجب ضمان باشد). سؤالی را مطرح می‌نماید که منبع مطالبه خسارت آیا سه چیز است که عبارتند از (قانون - عرف - قرارداد) یا کلاً منبع، قانون است و دو منبع دیگر اصالتی ندارد و مسئولیت به حکم قانون است و عرف نیز وجود آن را به قرارداد می‌داند؟ در این باره بعضی می‌گویند قسمت آخر ماده ۲۲۱ (ق.م) ناظر بر خسارت تأخیر تادیه است که قانون آن را معین می‌نماید نه قرارداد و تعهد،^۲ ولی بعضی را نظر بر این است که

۱- دکتر امامی - سیدحسن، حقوق مدنی، نشر کتابفروشی، اسلامی، چاپ چهاردهم، ۱۳۷۳ - ج ۱، ص ۲۴۰ و نیز به منابع زیر رجوع نمایید.

دکتر کاتوزیان (قواعد عمومی قراردادها - ج ۱ - ش ۸۱۲ (مسئولیت قراردادی عبارت از التزامی است که دو طرف به طور ضمنی دوباره آن توافق کرده‌اند).

دکتر لنگرودی (حقوق تعهدات - ش ۳۹۹) (نیز باید خسارت ناشی از تخلف متعهد در حین انعقاد عقد پیش‌بینی شده یا قابل پیش‌بینی باشد).

دکتر قائم مقامی - حقوق تعهدات - ج ۱ - ص ۲۶۵.

(نظریه سببیت با تمایل روزافزون از نظریه‌های مذکور تبعیت کرده است (دو عامل قدیمی قابلیت پیش‌بینی و عادی بودن عمل) را که مدت‌ها ملاک تشخیص اکثر انواع تقصیر بوده ملاک تشخیص رابطه سببیت باید دانست.

دکتر حسینی‌نژاد - مسئولیت مدنی - ص ۱۳.

۲- امامی (ج ۱ - ص ۲۴۸). (... مسئولیت متعهد در پرداخت خسارت تأخیر تادیه در مورد (مساده ۲۲۱) از نظر امر قانونی می‌باشد و الا تعهدی نسبت به خسارت به عمل نیامده و عرف هم چنین مسئولیتی را بسرای متعهد قرار نداده است).

مبنای اصلی تکلیف جبران خسارت حاصل از نقض قرارداد، حکم قانون یا تکلیف عمومی عدم اضرار به غیر (لاضرر) است.^۱

به یک اعتبار می‌توان گفت که ماده ۲۲۱ (ق.م) در بیان منبع ایجاد مسئولیت است یعنی می‌خواهد بگوید منافات ندارد که منبع مسئولیت قانون باشد یا عرف یا قرارداد. و نمی‌خواهد منبع مسئولیت را محدود نماید. ماده ۲۳۰ (ق.م) جزء امارات تخلف‌ناپذیر است. که از ماده ۱۱۵۲ فرانسه اقتباس شده است.^۲

این وجه التزام صورتی از پیش‌بینی زیان است و خسارت مازاد بر آن قابل مطالبه نیست چون پیش‌بینی شده است.

از جمع دو ماده ۲۲۱ و ۲۳۰ چنین حاصل می‌شود که اراده طرفین عقد می‌تواند محدوده مسئولیت قراردادی را تعیین نماید. با توجه به ماده ۲۲۵ (ق.م) اراده ضمنی یعنی عرف نیز توان تعیین محدوده مسئولیت را دارد.

نظر دکتر شهیدی در خصوص لزوم قابلیت پیش‌بینی ضرر در مسئولیت قراردادی: ایشان با توجه به ماده ۲۲۹ (ق.م) که مقرر می‌دارد:

«اگر متعهد به واسطه حادثه‌ای که دفع آن خارج از حیطه اقتدار او است نتواند از عهده تعهد خود برآید محکوم به تأدیه خسارت نخواهد بود»

می‌گویند: در بدو امر چنین به نظر می‌رسد که اگر متعهد می‌توانسته از حادثه جلوگیری نماید محکوم به تأدیه خسارت است. ولی با کمی دقت می‌شود گفت که مراد قانون‌گذار از حادثه‌ای که رفع آن خارج از حیطه اقتدار متعهد است، حادثه‌ای است که رفع آن در حدود اراده طرفین و پیش‌بینی ایشان خارج از حیطه اقتدار متعهد است. پس ماده ۲۲۹ تعارضی با محدود بودن تعهد به میزان پیش‌بینی آثار ندارد.^۳ یعنی ایشان نیز در مسئولیت قراردادی قابل پیش‌بینی بودن ضرر را شرط مسئولیت متعهد می‌دانند.

دکتر کاتوزیان - ج ۴، ص ۸۲۹ (تصریح جبران خسارت در عقد ضرورتی ندارد، در عرف تجاری امروز هیچ زیانی نباید بدون جبران بماند).

دکتر لنگرودی - حقوق تعهدات - ش ۳۹۶. (ماده ۲۲۸ قانونی مدنی، که می‌گوید حاکم می‌تواند با رعایت ماده ۲۲۱ قانون مدنی مدیون را به جبران خسارت حاصله از تأخیر دین محکوم نماید. غرض خسارت تأخیر پول است).

۱- دکتر کاتوزیان ج ۴ ص ۸۲۸ و نیز - الزامات خارج از قرارداد - ج ۱- ش ۴۶.

۲- الزامات خارج از قرارداد - ج ۱- ش ۴۰۳ به صورت ضمنی بیان کرده است.

۳- دکتر شهیدی، مهدی، حقوق مدنی، ج ۳، آثار قراردادهای و تعهدات، کانون مجلد، ۱۳۸۲، ش ۱۲۶.

بعد ایشان اشاره به تعارض ادعا شده بین ماده ۲۲۷ (ق.م) و ماده ۵۱۵ (آ.د.م) می‌نماید که گفته‌اند در ماده ۲۲۷ (ق.م) فرض بر تقصیر است ولی در ماده ۵۱۵ (آ.د.م) فرض بر عدم تقصیر است می‌گویند:

ماده ۲۲۷ (ق.م) از نظر ماهوی می‌گوید متعهد مقصر است و فرض بر تقصیر است مگر خلاف آن ثابت شود ولی ماده ۵۱۵ (آ.د.م) از نظر شکلی بحث می‌کند و تقصیر را شرط می‌داند ولی در موضع بیان نیست که آیا فرض بر تقصیر است یا خیر.^۱

۱/۲ب- در حقوق تجارت

از جمله نصوص مورد بحث، قانون تجارت ایران است که در بحث از مسئولیت متصدی حمل و نقل مسئولیت او را محدود به مبلغ مشخصی می‌نماید. در این باره ماده ۳۷۹ (ق.ت) می‌گوید:

«ارسال کننده باید نکات ذیل را به اطلاع متصدی حمل و نقل برساند، آدرس صحیح مرسل‌الیه، محل تسلیم مال، عده عدل یا بسته و طرز عدل‌بندی، وزن و محتوی عدلها ... قیمت اشیائی که گرانبهاست، خسارات ناشی از عدم تعیین نکات فوق و یا از تعیین آنها به غلط، متوجه ارسال کننده خواهد شد.»

ماده ۳۸۶ (ق.ت) نیز می‌گوید:

«اگر مال التجاره تلف یا گم شود متصدی حمل و نقل مسئول قیمت آن خواهد بود مگر اینکه ثابت نماید تلف یا گم شدن مربوط به جنس خود مال التجاره یا مستند به تقصیر ارسال کننده یا مرسل‌الیه و یا ناشی از تعلیماتی بوده که یکی از آنها داده‌اند ... قرارداد طرفین می‌تواند برای میزان خسارت مبلغی کمتر یا زیادتر از قیمت کامل مال التجاره معین نماید.»

ماده ۳۸۷ (ق.ت) هم بیانگر این است که:

«در مورد خسارت ناشی از تأخیر تسلیم یا نقص یا خسارات بحری (آواری) مال‌التجاره نیز متصدی حمل و نقل در حدود ماده فوق مسئول خواهد بود. خسارات مزبور نمی‌تواند از خساراتی که ممکن بود در صورت تلف شدن تمام مال‌التجاره حکم

به آن شود تجاوز نماید مگر اینکه قرارداد طرفین خلاف این ترتیب را مقرر داشته باشد.»
 شرط قابل پیش‌بینی بودن ضرر از این چند ماه استفاده می‌شود.

۱/۳ ب- در قانون دریایی

(بند ۵ ماده ۵۵ قانون دریایی ایران) می‌گوید: «متصدی باربری و یا کشتی هیچ‌کدام در مورد فقدان و یا خسارت وارده به کالا مسئولیتی زاید بر ۱۰۰ لیره استرلینگ برای هر بسته کالا یا واحد آن نخواهد داشت مگر اینکه نوع و ارزش اینگونه بار قبل از حمل توسط فروشنده بار اظهار گردیده و در بارنامه دریایی قید شده باشد.»
 بند ۲ همین ماده نیز به قابل پیش‌بینی بودن زیان اشاره کرده که مضمون آن چنین است:

«اگر عیب و نقص در کالا بوده و مالک خبر نداده چون پیش‌بینی آن قابل قبول نبوده پس متصدی حمل مسئولیتی بیش از قوانین نوعی را ندارد.»
 بعنوان مثال در حقوق خارجی هم کابونیه گفته است که: اگر صاحب کالا - کالای قیمتی را در ظرف معمولی تحویل دهد، متصدی در حد نوعی آن کالا مسؤول است ولو کالا قیمتی باشد.

برمی‌گردیم به قانون مدنی که در باب مسئولیت امین در ماده ۶۱۴ (ق.م) مقرر می‌دارد: «امین ضامن تلف یا نقصان مالی که بر او سپرده شده است، نمی‌باشد مگر در صورت تعدی یا تفریط»^۱.

در ماده ۴ قانون تأسیس انبارهای عمومی مصوب ۱۳۴۰، قابل پیش‌بینی بودن ضرر را متذکر شده که امین را مسئول نشناسد، این ماده می‌گوید:

«انبارهای عمومی مسئول حفظ و نگاهداری کالاهای سپرده شده و جبران خسارت وارد بر آن تا میزان ارزش اظهار شده کالا در موقع تودیع می‌باشند و در صورتی که خسارت جزئی وارد شده باشد مسئولیت انبار در حدود خسارت وارده و به نسبت

۱- دکتر کاتوزیان - ج ۴ حقوق مدنی - تمهیدات - ش ۱۵۷ ...

دکتر کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها - ج ۴ ش ۸۰۲

رای شماره ۲۸۳ مورخ ۱۳۳۹/۱۲/۱۷ - نقل از آرشیو حقوقی کیهان - مجموعه آراء دیوانعالی کشور از سال ۱۳۸۲ السی

ارزش اظهار شده می‌باشد، لیکن در هیچ مورد انبار عمومی مسؤول خسارت ناشی از خود کالا و نقص بسته‌بندی و قوه قاهره، (فورس ماژور) نمی‌باشد». این ماده قابل بهره‌برداری است که مسئولیت امین، در حد پیش‌بینی شده است. از ماده ۶۳۲ (ق.م) نیز که مسئولیت کاروانسرادار را می‌گوید نیز این شرط را می‌توان استفاده کرد.^۱

طبق مقررات قانون مدنی ایران امین زمانی مسؤول است که مرتکب تعدی و تفریط شده باشد که خود نوعی شرایط ضرر را مطرح کرده است. در این باره رأی هم از دیوانعالی کشور صادر شده است که اضافه بار زدن به کامیون را از موارد تعدی و تفریط متصدی حمل و نقل شمرده زیرا قابل پیش‌بینی پذیرگی نقض عهد در حقوق ایران پذیرفته شده است. که لزوم قانون مشخصی در این زمینه احساس می‌شود.

۲/ب- در مسئولیت غیر قراردادی

شرط پیش‌بینی پذیری ضرر را در مسئولیت قراردادی مرور کردیم و اکنون این شرط را در مسئولیت غیر قراردادی پی می‌گیریم. ابتداء در قانون مدنی ایسن بحث را ملاحظه می‌نمائیم.

ماده ۳۰۷ (ق.م) می‌گوید: «گاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی»
 «امور ذیل موجب ضمان قهری است، ۱- غضب و آنچه در حکم غضب است. ۲- اتلاف. ۳- تسبیب. ۴- استیفاء». این ماده به بحث از غضب و اتلاف و استیفاء ناروا که از موارد ضمان قهری هستند پرداخته است.

و نیز ماده ۳۰۶-۳۰۱ همین قانون به بحث کلی از پرداخت ناروا و اداره فضولی اموال دیگران پرداخته است ولی در مسئولیت مدنی نیز با ره آورد تقصیر بعنوان رکن مسئولیت بسنده کرده که نتیجه آن طرح شرط تسبیب در الزامهای خارج از قرارداد بوده که در ماده ۵۲۰ آئین دادرسی مدنی فعلی انعکاس آن دیده می‌شود. متن این ماده چنین است:

«در خصوص مطالبه خسارت وارده، خواهان باید این جهت را ثابت نماید که زیان وارده بلاواسطه ناشی از عدم انجام تعهد یا تأخیر آن و یا عدم تسلیم خواسته بوده است، در غیر این صورت دادگاه دعوای مطالبه خسارت را رد خواهد کرد».

۲/۱/ب- مسئولیت مالک در قانون مجازات اسلامی

ماده ۳۴۷ این قانون می‌گوید:

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

شهید ثانی در اینجا می‌گوید که عمل چنین شخصی عدوانی است به همین خاطر ضامن است.

(لو وضع اناء علی حائله، فتلّف بمسقوطه نفس او مال... ضمن للعداوت بتعريضه للوقوع...)

«یعنی اگر ظرفی را بر روی دیوار خود قرار دهد و با سقوط ظرف جان یا مال کسی تلف شود، ضامن است به خاطر عدوان به سبب اقدام به وقوع این حادثه»^۱ قیّد انتهایی ماده ۳۴۷ حکایت از قابل پیش‌بینی بودن ضرر دارد. یعنی اینکه احراز تقصیر در این ماده منوط به قابل پیش‌بینی بودن آن است.

ماده ۳۴۹ (ق.م.ا)

«هرگاه کسی در ملک خود یا ملک مباح دیگری، دیواری را بر پایه محکم بنا نهاده لکن در اثر حادثه پیش‌بینی نشده مانند زلزله سقوط کند و موجب خسارت گردد صاحب آن عهده‌دار خسارت نمی‌باشد ...»

همان‌طور که مشاهده می‌شود در قسمت دوم ماده به قابل پیش‌بینی بودن دخالت اسباب خارجی اشاره مستقیم شده است.

و نیز ماده ۳۵۰ (ق.م.ا) که می‌گوید: «هرگاه دیواری را در ملک خود بطور معتدل و بدون میل به یک طرف بنا نماید لکن تدریجاً مایل به سقوط به سمت ملک دیگری شود اگر قبل از آنکه صاحب دیوار تمکن اصلاح را پیدا کند ساقط شود و موجب آسیب یا خسارت گردد چیزی بر عهده صاحب دیوار نیست و اگر بعد از

تمکن از اصلاح، یا سهل انگاری سقوط کند و موجب خسارت شود مالک آن ضامن می‌باشد.»

متماثل شدن دیوار حالت قابل پیش‌بینی بودن ضرر را تکمیل می‌نماید که اگر سهل‌انگاری شود طرف مقصر شمرده می‌شود. که بنای آن تقصیر ضمنی مالک و عدوان او است و در منابع ذیل نیز به آن اشاره شده است.

در جواهرالکلام - در بحث تصادف دو کشتی صاحب جواهر می‌گوید: اگر هر دو تفریط کرده باشند هر دو مقصرند ولی اگر یکی از کشتی‌ها در حال توقف بوده و دیگری آمده به این کشتی زده‌ها، اگر صاحب کشتی متوقف، علم به تصادم داشته و امکان جلوگیری از تصادم را داشته و خودداری کرده ضامن است والا ضامن نخواهد بود و نیز گفتار شهید ثانی در این مورد قابل ملاحظه است.^۱

و اما در ماده ۳۵۳ همین قانون نیز آمده است که:

«هر گاه کسی در ملک خود آتش روشن کند که عادتاً به محل دیگر سرایت می‌نماید یا بداند که به جای دیگر سرایت خواهد کرد و در اثر سرایت موجب تلف یا خسارت شود عهده‌دار آن خواهد بود، گرچه به مقدار نیاز خودش روشن کرده باشد.»

در این ماده نیز دو قید (قابلیت پیش‌بینی سرایت آتش - تجاوز از حد نیاز) ذکر گردیده است در این که آیا وجود هر دو شرط با هم لازم است تا عامل مقصر شناخته شود یا وجود یکی از دو شرط کافی است بین فقها اختلاف است.

بعضی گفته‌اند که وجود هر دو شرط لازم است.

بطور مثال:

علامه حلی در ارشاد الاذهان آورده است:

«و لو ارسل في ملكه ماء او اجمع نارا فاغرق مال غيره او احرق، لم يضمن الامع التجاوز عن قدر الحاجة اختياراً مع علمه او ظنه بالتعدي».

۱- نجفی - شیخ محمدحسن - جواهرالکلام، ج ۲، ص ۱۱۲ (... و علم صاحب الاخری و امکانه دفعها و الصرف عن جهتها و لم يفعل كما لا خلاف و لا اشكال في انه يضمن صاحب الواقعة لوقفة. شهید ثانی - مسالك الافهام السی تنقیح شرایع الاسلام. مؤسسه المعارف الاسلامیه - ۱۴۱۹ ه.ق. ۱۵ جلدی ج ۱۵ ص ۳۷۴.

«یعنی اگر کسی آبی را رها نماید یا آتشی را روشن کند که مال دیگری را غرق کند یا آتش بزند، ضامن نیست مگر این که از حد مجاز تجاوز کرده و علم یا ظن به تعدی داشته باشد»^۱

بعضی نیز وجود یکی از دو شرط را برای ضمان افروزنده آتش کافی می‌دانند: به طور مثال: صاحب مفتاح الکرامه صرف عدم پیش‌بینی را موجب عدم ضمان دانسته است.^۲

که صاحب جواهر نیز این قول را تأیید کرده و قوی دانسته و گفته است. «فلو اُحِجَّ ناراً مثلاً في ملكه مع عدم احتمال التعدي لم يضمن ولو اتفق انها سرت الي غيره...» یعنی اگر شخص در ملک خود آتش برافروزد و احتمال سرایت به جای دیگر را ندهد ضامن نیست ولو که اتفاقاً چنین سرایتی ایجاد شود»^۳

مبنای مواد ۳۵۲ و ۳۵۳ (ق.م.ا) به تصرف زاید بر متعارف است ولو ظاهراً این دو ماده، دلالت بر تمایل بر نظر سوم دارد که صرف علم یا ظن به سرایت، کافی است. صاحب جواهر این قول را اقوی می‌داند که هم عامل متعارف بودن و هم قبایل پیش‌بینی بودن دخیل باشند.^۴

«و علي كل حال فمما ذكرنا يعلم انه لا اشكال في الضمان مع التجاوز عن قدر الحاجة و العلم او الظن بالتعدي» یعنی از مجموع آن چه گفته شد دانسته می‌شود که مشکلی در ضمان نیست در جایی که افروختن آتش از قدر متعارف افزون بوده و نیز علم یا ظن به سرایت هم موجود باشد»^۵

ملاک در اینجا رفتار متعارف است، کسی که ملکی دارد شرط ضمنی وجود دارد بر استفاده او در حد متعارف، بنابراین کسی که بیش از حد آتش می‌افروزد از حد متعارف تجاوز کرده است و در صورت علم یا ظن به سرایت به ملک غیر مسئول

۱- علامه حلی در ارشاد الاذهان ج ۱ ص ۴۴۵ مؤسسه نشر اسلامی قم. ۱۴۱۰ هـ

۲- سید محمدجواد حسینی العالمی - مفتاح الکرامه - ج ۶، ص ۲۲۰.

۳- نجفی - شیخ محمدحسن - جواهر الکلام - ج ۴۳ - ص ۱۲۲.

۴- همان، ج ۳۷، ص ۶۰.

۵- همان، ج ۳۷، ص ۶۰.

است که صاحب جواهر نیز در اینجا ملاک ضمان را رفتار غیر متعارف و خلاف عادت عاقلان و وجود علم یا ظن به سرایت به ملک غیر دانسته است.^۱ در ماده ۱۳۲ (ق.م) نیز مقرر گردیده:

«کسی نمی‌تواند در ملک خود تصرفی بنماید که مستلزم تضرر همسایه شود مگر تصرفی که به قدر متعارف و برای رفع حاجت یا رفع ضرر از خود باشد.»
جمع این ماده و مواد ۳۵۲ و ۳۵۳ قانون مجازات اسلامی نشانگر این است که: تصرف غیر ضروری یا زاید بر نیاز که مشتمل بر ورود ضرر به سایرین است، در صورتی ضمان آور است که ضرر همسایه بطور نوعی قابل پیش‌بینی باشد و صرف تقصیر برای جبران خسارت کافی نیست، بلکه می‌باید ضرر قابل پیش‌بینی هم باشد و نیازی به ضمیمه ماده ۱۳۲ به مواد ۳۵۳ و ۳۵۲ هم نیست زیرا ماده ۱۳۲ (ق.م) تصرف مباح را نیاز متصرف به آن تصرف دانسته که در حد متعارف صورت گرفته باشد ولی این دو ماده قانون مجازات اسلامی ملاک تصرف مباح را این قرارداد داده که سرایت ضرر به غیر قابل پیش‌بینی نباشد.^۲

در این باره مرحوم کاشف الغطاء هم می‌گوید:
تصرف غیر ضروری یا زاید بر نیاز که مشتمل بر ورود ضرر به همسایه است در صورتی ضمان آور است که ضرر به همسایه قابل پیش‌بینی باشد.^۳

۲/۲/ب- قابل پیش‌بینی بودن ضرر در ضمان تسبیب

با توجه به تعریف فقهاء می‌توان این شرط را استنباط کرد.
محقق کرکی در این باره می‌گوید:

«ايجاد ما يحصل التلف عنده لكن بعلة اخري اذ كان السبب بما يتوقع معه علة التلف بان يكون وجودها معه كثيراً»

۱- همان، ج ۴۳، ص ۱۲۲.

۲- دکتر کاتوزیان - الزامات خارج از قرارداد، ج ۱، ش ۱۲۰.

۳- تحریرالمجله - کاشف الغطاء، ج ۳، ش ۱۴۹ تا ۱۴۴.

یعنی ایجاد چیزی که تلقی پس از آن حاصل شود اما علت تلف چیز دیگر باشد، به شرطی که سبب قابل پیش‌بینی باشد که معمولاً با وقوع این سبب آن نتیجه حاصل گردد، (موجب ضمان است)^۱

علامه حلی نیز به همین قابلیت پیش‌بینی ضرر در سببیت اشاره کرده می‌گوید:

«إذا كان السبب لتوقع تلك العلة كالحافر ...»

زمانی که از سبب انتظار چنین علتی مدنظر باشد مثل چاه کنی که پیش‌بینی افتادن کسی در آن را می‌نماید.^۲

صاحب عناوین نیز این شرط را لازم دانسته می‌گوید:

«ایجاد مایحصل عنده التلف ...»

یعنی سرزدن کاری که وقوع تلف بعد از آن قابل پیش‌بینی است ...^۳

خلاصه مطلب این است که سبب زمانی موجب ضمان است که زیان پس از آن قابل پیش‌بینی باشد همان طور که دیدیم قابلیت پیش‌بینی ضرر در مواد قانون مجازات اسلامی، شرط لازم شمرده شده ولی صحبت از این ضمان در جایی بسود که مسبب آتش را در ملک خود مثلاً روشن نماید حال اگر برود آتش را در ملک غیر روشن کند دیگر در اینجا شرط قابل پیش‌بینی بودن ضرر لازم نیست چون از باب سوءاستفاده از حق، خسارت از مسبب قابل مطالبه است به طور مثال ماده ۳۵۵ (ق.م.ا) می‌گوید:

«هر گاه کسی در ملک دیگری عدواناً یکی از کارهای مذکور در ماده ۳۳۹ را انجام دهد و شخص ثالثی که عدواناً وارد آن ملک شده، آسیب ببیند، عامل عدوانی عهده‌دار دیه و خسارت می‌باشد.»

و یا ماده ۳۵۴ همین قانون می‌گوید:

«هر گاه کسی کالائی را که به منظور خرید و فروش عرضه شده یا وسیله نقلیه‌ای را در معبر عام قرار دهد و موجب خسارت گردد عهده‌دار آن خواهد بود مگر آنکه مصلحت عابران ایجاب کرده باشد که آنها را موقتاً در معبر قرار دهد.»

در اینجا این شرط قابل پیش‌بینی بودن ضرر لحاظ نگردیده است.

۱- محقق کرکی - جامع المقاصد - ج ۲، باب غضب، ص ۲۱۵.

۲- علامه حلی - قواعد الاحکام، ج ۱، ص ۱۹۸.

۳- حسینی المرآغی - سیدمیرفتاح - العناوین، ج ۲، ص ۴۳۵.

اما در این که اجرای قاعده قابل پیش‌بینی بودن ضرر در ضمان قهری است یا خیر می‌توان گفت که در باب تسبب، اصل است ولی در مواردی نیز چنین اصلی لحاظ نگردیده است.^۱

مثلاً ماده ۳۳۱ (ق.م.ا) می‌گوید:

«هر کس در محل‌هایی که توقف در آنجا جایز نیست متوقف شده یا شیء یا وسیله‌ای را در این قبیل محل‌ها مستقر سازد و کسی اشتهاً و بدون قصد با شخص یا شیء یا وسیله مزبور برخورد کند و بمیرد شخص متوقف یا کسی که شیء یا وسیله مزبور را در محل مستقر ساخته عهده‌دار پرداخت دیه خواهد بود ...»

یا ماده ۱۲ (ق.م.م) در مورد مسئولیت کارفرما می‌گوید:

«کارفرمایانی که مشمول قانون کار هستند مسؤول جبران خساراتی می‌باشند که از طرف کارکنان اداری و یا کارگران آنان در حین انجام کار یا به مناسبت آن وارد شده است مگر این که محرز شود تمام احتیاط‌هایی که اوضاع و احوال قضیه ایجاب می‌نموده به عمل آورده یا این که اگر احتیاط‌های مزبور را به عمل می‌آورد باز هم جلوگیری از ورود زیان مقدور نمی‌بود کارفرما می‌تواند به وارد کننده خسارت در صورتی که مطابق قانون مسؤول شناخته شود مراجعه نماید.»

همان طور که مشاهده می‌شود قابل پیش‌بینی بودن ضرر در این موارد گنجانده نشده است. با بحث‌هایی که تاکنون داشته‌ایم اهمیت این مطلب روشن شد و در بعضی نصوص نیز تصریح بوجود آن شده است ولی بحث بعدی این است که ببینیم آیا معیار در سببیت برای ضمان معیار نوعی است یا شخصی که به طور مختصر آن را مطرح می‌نماییم.

تبصره: معیار نوعی یا شخصی در تسبیب

از کلام صاحب مفتاح الکرامه که می‌گوید:

«السبب هو ایجاد ما يحصل التلف عنده، لكن بعلة أخرى، اذا كان السبب مما يقصد لتوقع تلك العلة»^۱. یعنی سبب، ایجاد چیزی است که تلف با آن محقق می‌شود ولی با واسطه‌ای دیگر، زمانی که سبب از آن چیزهایی باشد که آن واسطه و علت را ایجاد نماید.

از این تعریف برمی‌آید که معیار شخصی مدنظر بوده است.

ولی از تعریف صاحب جواهر در تسبیب به دست می‌آید که ایشان معیار نوعی را مدنظر داشته است و می‌گویند:

«التسبیب ایجاد ما يصلح ان يقصد حصول التلف به في بعض الاحيان ولو بواسطة غيره معه، سواء كان له مدخلية في عليية كالحفر او في جودها كالغرور».

یعنی، تسبیب، ایجاد چیزی است که صلاحیت دارد بوسیله آن قصد در بعضی از اوقات تلف محقق شود ولو که بواسطه شیء دیگر این تلف صورت گیرد، حال چه سبب سابق نقشی در علیت واسطه بعدی داشته باشد یا خیر مثل حفر چاه یا نقشی در وجود واسطه بعد داشته باشد مثل ایجاد غرور^۲

و نیز از عبارت علامه جلی برمی‌آید که معیار شخصی را پذیرفته باشد، ایشان در مورد کسی که در ظرفی را برداشته و با آمدن باد شدید، طرف واژگون شده و محتویات آن می‌ریزد می‌گوید:

«في الضمان اشكال ينشأ من ضعف المباشر و من انه لا يقصد بفتح الزق تحصيل المهبوب»

یعنی در ضمانت مستقیم بخاطر ضعف آن نسبت به سبب اصلی، که باد است، اشکال هست.

بنابر این که لایقصد به صیغه معلوم خوانده شود، معیار شخصی استفاده می‌شود به این معنی که قصد خود شخص، در برداشتن سرپوش ظرف، شرط بوده و چون چنین قصدی نداشته پس مسؤول نیست.^۳

۱- حسین العاملی - مفتاح الکرامه ج ۶ ص ۲۰۶.

۲- جواهر الکلام - ج ۳۷ - ص ۵۱.

۳- به نقل از مفتاح الکرامه، ج ۶ - ص ۲۱۳ و ص ۲۱۵.

از مباحثی که تاکنون داشته‌ایم، می‌توان گفت که در مسئولیت قراردادی مطالبه خسارت مبنی بر قابل پیش‌بینی بودن ضرر است ولی در مسئولیت غیرقراردادی اگرچه در مثل ماده ۳۵۷ (ق.م.ا) معیار مسئولیت تقصیر صاحب حیوان است که مبتنی بر قابل پیش‌بینی بودن زیان از ناحیه اوست ولی این معیار کلیت ندارد و نمی‌شود گفت که همه جا ضمان قهری منوط به قابل پیش‌بینی بودن آن است اکنون پس از طرح این مطالب جا دارد که به بحث از مبانی نظری این قاعده بپردازیم.

گفتار دوم - مبانی قاعده

این مبانی را در مسئولیت قراردادی و غیرقراردادی دنبال می‌کنیم.

الف. در مسئولیت قراردادی

۱/الف - حاکمیت اراده

یعنی از آن جا که اصل بر آزادی اراده است طرفین می‌توانند به اراده خود پذیرند که اگر خسارتی پیش آمد بدون جبران نماند به طوری که یکی از نویسندگان حقوق فرانسه می‌گوید در مسئولیت قراردادی خسارتی که پیش‌بینی نشده باشد قابل مطالبه نیست.^۱

۲/الف - حمایت از منافع قراردادی

که منفعت نیز انوعی دارد گاهی منفعت انتظار است که طرف منتظر گرفتن عوض قرارداد است و گاهی منفعت اعتماد است، یعنی خواننده با اعتماد به قرارداد، بقیه قراردادها را رد می‌کند پس منفعتی را از دست می‌دهد، بنابراین باید منفعت او مورد حمایت قرار گیرد.

بر هر یک از این نظریات انتقادهایی نیز وارد شده است مثلاً گفته شده که طرفین قرارداد گاهی اصلاً به خسارت نقض شکنی فکر نمی‌کنند آیا در اینجا نباید این ضرر قابل جبران باشد؟^۲

1-Isabelle Souleau – la previsibilité du dommage contractuel - Paris 1979 – no 22, 461.

۲-دکتر کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ج ۴، ش ۸۰۳، می‌گوید خسارتی است که عدالت نمی‌تواند از آن بگذرد و ناچار باید آن را در حکم تلف قرار دهد.

ب- در مسئولیت غیر قراردادی

در مجموع می‌توان مبنای مسئولیت غیر قراردادی را اخلاق دانست و معمولاً بین مسئولیت اخلاقی و مدنی فرق نهاده می‌شود که یکی بر اساس شرم‌ساری است و دیگری بر اثر الزام قانونی.^۱ ولی از نظر مرز نمی‌توان بین آنها مرز مشخص تعیین کرد و امروزه مرز این دو تا به هم نزدیک می‌شود تا جایی که می‌شود گفت مبنای مسئولیت در زمینه اخلاق حقوقی و مدنی این جمله است که آنچه بر خود نمی‌پسندی بر دیگران مپسند. ولو که قلمرو اخلاق وسیعتر از حقوق باشد و مسئولیت مدنی سراغ نتایج فعل زیان بار برود ولی اخلاق حکم به جبران هر نوع اشتباه و خطایی را بدهد.^۲ بعضی^۳ نیز بین این دو نوع مسئولیت فرق قائل شده و گفته‌اند: به نظر می‌رسد که مهمترین اثر تمایز میان مبنای مسئولیتهای قهری و قراردادی عدم امکان مطالبه خسارت غیر قابل پیش‌بینی در مسئولیت قراردادی و امکان مطالبه آن در خسارت قهری است.

نظر نگارنده

این بیان مخدوش است زیرا حاکمیت اراده طرفین در هنگام عقد ضرر آتی را پیش‌بینی می‌نماید که از منابع مسئولیت قراردادی طرفین است.

بخش دوم - اجرای قاعده پیش‌بینی پذیری ضرر و استثنائات آن

گفتار نخست - اجرای قاعده

الف - در مسئولیت قراردادی

در مورد این که در مسئولیت قراردادی آیا صرف پیش‌بینی ضرر کافی است یا میزان ضرر هم باید پیش‌بینی شود در حقوق فرانسه گرچه ماده ۱۱۵۰ قانون مدنی قابل پیش‌بینی بودن ضرر را برای جبران خسارت لازم ندانسته ولی رویه قضایی فرانسه

۱-ر.ک. کاتوزیان ضمان قهری. مسئولیت مدنی ش ۵۷.

۲-ر.ک. کاتوزیان ضمان قهری. مسئولیت مدنی - ش ۵۷.

۳-دکتر وحدتی شبیری - سیدحسن - پاپان نامه دکترای حقوق خصوصی - ضمان در مسئولیت مدنی - ۱۳۸۰- ص

می‌گوید ولو به صورت تقریبی، میزان ضرر هم باید پیش‌بینی شده باشد تا ضرر وارده قابل جبران باشد.^۱

ولی در حقوق کامن‌لا در رأی معروف هالی وبکسندل، صرف قابل پیش‌بینی بودن ضرر برای مطالبه خسارت کافی گرفته شده است. در این مورد دکتر کاتوزیان می‌نویسند.

صاحب اتومبیلی که در داخل آن اشیاء گران بهاست آن را به پارکینگ می‌سپارد و اطلاعی در مورد اشیاء گران‌بها نمی‌دهد در صورت سرقت، متصدی پارکینگ فقط مسؤول جبران خسارت اتومبیل است نه کالای گران‌بها چون زیان‌اندیده خود تقصیر ورزیده است.^۲

شاید امروزه در کنار قابل پیش‌بینی بودن ضرر بتوان شرط کرد که میزان آن نیز می‌باید قابل پیش‌بینی باشد.

تبصره: اُفت ارزش پول

یکی از زیانهای وارده در امور مدنی اُفت ارزش پول است آیا می‌شود خسارت حاصل از آن را پیش‌بینی کرد مثلاً موقع قرض دادن پول بگوییم موقع تحویل باید ارزش ذاتی را لحاظ کنی و طبق نرخ تورمی پول مرا برگردانی یا خیر؟ بعضی گفته‌اند که پذیرش ارزش ذاتی پول انکار ارزش اسمی پول است.^۳ این بدان معنی است که احترام پول رایج یک کشور تحت الشعاع قرار می‌گیرد. ولی با اندک تأملی شاید بتوان گفت که ماده ۵۲۲ (ق.آ.د.م) نیز تغییر ارزش اسمی پول را پذیرفته که در سال ۱۳۷۶ نیز با الحاق یک تبصره به ماده ۱۰۸۲ (ق.م) این تغییر ارزش اسمی را رسمی کرده است.

۱- رأی مورخ ۷ ژوئن ۱۹۲۸- دالوز ۸۸/۱/۱۹۳۰ و نیز رأی مورخ ۲۷ ژوئیه سری ۳۲۱/۱/۱۹۲۵.

۲- دکتر کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ج ۴، ش ۸۱۴.

۳- همان ش ۸۱۴.

ب- در مسئولیت غیرقراردادی

در اینجا طرفین، قراردادی ندارند تا طبق آن مطالبه خسارت صورت گیرد بنابراین این مبنای مطالبه چنین خسارتی فقط اخلاق است که می‌گوید زیسانی بدون جبران نماند و همان‌طور که زیان بر خود را روانداری بر دیگران هم روا مدار، در این که نوع زیانی که ممکن است بوجود آید باید پیش‌بینی شود یا نه، در انگلستان آراء مختلفی صادر شده که در مجموع این لزوم را نفی می‌نماید.

بعضی از زیانهای غیرقراردادی نتیجه مستقیم تقصیر خواننده است مثل سقوط کسل کشتی و خرد شدن کالاها درون انبار، ولی برخی نتیجه مستقیم زیانهای مستقیم محسوب می‌شوند مثل آنجا که بر اثر خرابی انبار، کارگر مشغول کار آسیب ببیند آیا پیش‌بینی زیانهای دسته دوم هم لازم است یا خیر به نظر می‌رسد که نتایج حاصل از حادثه نوعاً باید قابل پیشی باشد و ضرورتی ندارد که خود حادثه واقع شده، پیش‌بینی پذیر باشد.

از جمله مسائلی که اینجا طرح می‌شود پیش‌بینی زیان دیده است.

ج- لزوم پیش‌بینی ضرر توسط زیان‌دیده

آیا برای تحقق مسئولیت خواننده لازم است که زیان دیده هم ضرر احتمالی را پیش‌بینی نماید؟

موضوعی در آمریکا روی داده که مسافری از قطار جا مانده بود، می‌دوید تا سوار قطار شود که یکی از کارکنان قطار او را به خطا به عقب می‌راند و در این حال مواد منفجره‌ای از دست او افتاده و منفجر می‌شود و به زنی آسیب می‌رسد در این جا بحث می‌شود که آیا آن زن حق گرفتن خسارت از کارمند راه آهن را دارد و یا چون کارمند راه آهن ظن خطر نداشته، حق مطالبه زیان ندارد؟

به نظر می‌رسد که پیش‌بینی ضرر توسط زیان‌دیده لزومی ندارد و او حق مراجعه به وارد کننده زیان را دارد.^۱

د- ضابطه تشخیص زیان پیش‌بینی‌پذیر (ملاک نوعی یا شخصی)

سؤالی که مطرح می‌شود این است که در پیش‌بینی‌پذیری ضرر باید ملاک نوعی یا شخصی مدنظر قرار گیرد.

از ماده ۱۱۵۰ قانون مدنی فرانسه معیار نوعی استنباط می‌گردد و برخی از نویسندگان نیز بر آن تأکید کرده‌اند.^۱

یعنی انسان متعارف بتواند در پرتو اوضاع و احوال حاکم بر قرارداد زیانهای ناشی از پیمان‌شکنی آینده را پیش‌بینی نماید.

در انگلستان نیز در پرونده *Pikington V Wood* در سال ۱۹۵۳، خواهان ضمن مشاوره با مشاور حقوقی خود خانه‌ای را به ۶ هزار پوند می‌خرد و سند معیوب بوده و خانه فقط ۴ هزار پوند می‌ارزیده و خواهان علاوه بر تفاوت قیمت، مخارج رفت و برگشت و تلفن‌های خود به همسر و غیره را هم مطالبه می‌کند که دادگاه فقط به تفاوت ۶ و ۴ هزار پوند رأی می‌دهد که مشاور حقوقی پردازد.^۲

همین معیار به طریق اولی در مسئولیت غیرقراردادی قابل اعمال است که معیار قابل پیش‌بینی بودن ضرر نوعی است نه شخصی.

در این مورد دکتر کاتوزیان می‌نویسد:

ضرر پیش‌بینی نشده در صورتی از قلمرو مسئولیت مرتکب خارج می‌شود که در دید عرف نامنتظره و مربوط به حادثه ناگهانی باشد و کافی نیست که خواننده در اثر کاهلی یا عدم آگاهی آن را دور از احتمال بداند به بیسان دیگر معیار تمیز ضرر پیش‌بینی نشده، داوری انسانی آگاه و متعارف در شرایطی است که حادثه رخ داده است.^۳

در این خصوص دکتر شهیدی با توجه به ماده ۱۱۵۰ (ق.م.ف) که می‌گوید:

(بدھکار ملزم نیست مگر نسبت به خساراتی که پیش‌بینی شده است یا این که می‌توانسته است به هنگام قرارداد پیش‌بینی شود).

۱- مازو- مسئولیت مدنی - ج ۳- به وسیله شاباس - ش ۲۳۸۱ کاربونه - ج ۴، ص ۱۹۴. رأی دیوان عالی فرانسه ۲۵ ژوئیه ۱۹۸۹.

2- *Cheshire, fifoot and furnston's - Law of Contract, twelfth edition - 1991. Pp. 590, 592.*

۳- دکتر کاتوزیان. الزام‌های خارج از قرارداد. ج ۱. ش ۱۲۱.

گفته‌اند: مسئله‌ای که مطرح است این است که آیا قایل پیش‌بینی بودن خسارت منبسط به شخص متعهد است یا قابل پیش‌بینی بودن آن براساس متعارف زمان عقد. به عبارت دیگر آیا در سنجش پیش‌بینی مزبور، وضعیت شخص متعهد باید در نظر گرفته شود یا وضعیت نوعی افراد متعارف در جامعه.

اگر ضابطه وضعیت شخص متعهد باشد - در این صورت هر گاه حدود تعهد به وسیله شخص او در زمان قرارداد پیش‌بینی شود. باید تعهد را در حدود پیش‌بینی خود انجام دهد. والا مسؤول جبران خسارت ناشی از تخلف در انجام تعهد خواهد شد هر چند که این حدود تعهد عادات و به طور متعارف نسبت به سایرین قابل پیش‌بینی نباشد و هر گاه حدود تعهد در گسترش خود بوسیله شخص متعهد، پیش‌بینی نشود متعهد در صورت تخلف از انجام تعهد، مسؤول ضرر خسارت نیست اگرچه حدود تعهد مزبور عادتاً برای سایر اشخاص قابل پیش‌بینی باشد.

اما اگر ضابطه مسؤولیت، وضعیت نوعی اشخاص متعارف باشد، در صورت قابل پیش‌بینی بودن حدود تعهد مسؤولیت متخلف بوسیله این اشخاص یا به تعبیر دیگر در صورت قابل پیش‌بینی بودن آن متعهد متخلف مسؤول است. اگرچه خود این شخص این حدود را پیش‌بینی نکرده باشد و در صورت قابل پیش‌بینی نبودن حدود گسترش تعهد مسؤول جبران خسارت نیست هر چند که محور حدود مسؤولیت را پیش‌بینی می‌کرده است.

در ماده ۱۱۵۰ فرانسه حالت پیش‌بینی شده است.

۱. حدود مسؤولیت متخلف از تعهد قراردادی به وسیله متعهد،

۲. قابل پیش‌بینی بودن آن،

در صورت وجود هر یک از این دو حالت متعهد در صورت تخلف مسؤول جبران خسارت خواهد بود.

از طرفی جنبه اثبات و ثبوت مربوط به مسؤولیت متخلف، به هم در آمیخته است و قابل پیش‌بینی بودن به صورت شرط ثبوت مسؤولیت اکنسوں در مقررات ماهوی و قانون فرانسه چهره ثبوتی به خود گرفته است.

به طوری که اگر متعهد ادعا کند که برخلاف وضعیت قابل پیش‌بینی و متعارف بودن حدود تعهد این حدود تعهد به وسیله او پیش‌بینی نشده است، از او نمی‌پذیرند.

اما در حقوق ایران براساس تئوری حاکمیت اراده پیش‌بینی شخص مسؤول در مرحله ثبوت است که برای حکم به مسؤولیت متعهد متخلف، پیش‌بینی مذکور باید اثبات گردد.

و این اثبات با سنجش مسئله در صحنه متعارف ممکن است تحقق پیدا کند.^۱

ه- پیش‌بینی میزان و اهمیت ضرر

چنان که گفته شد، اهمیت پیش‌بینی سبب ورود ضرر به دلیل اثری است که در تحقق تقصیر و انتساب عرفی ضرر به فعل زیان‌بار دارد و به ماهیت ضرر ارتباط پیدا نمی‌کند و از این حیث میان مسؤولیت قهری و قراردادی تفاوت مهمی وجود ندارد. پس همان‌گونه که در مسؤولیت قراردادی نیز گفته شد، قابلیت پیش‌بینی میزان ضرر و اهمیت آن در قلمرو ضمان مرتکب، اثر ندارد.

پس، اگر گلدانی که در جای نامناسب گذارده شده در اثر اندک نسیمی سقوط کند و بر ماشین گران‌بهایی که به حکم عادت از آن محل عبور نمی‌کند بیفتد و خسارتی هنگفت به بار آورد، مقصر نمی‌تواند به دلیل دور از انتظار بودن عبور چنین ماشینی خود را از دادن خسارت معاف بداند.^۲

گفتار دوم- اما استثنائات قاعده

با بیان مسائل پیشین در انتهای بحث به موارد استثنایی این قاعده نیز باید اشاره کرد که عبارتند از:

الف. تقصیر عمدی و آنچه در حکم آن است.

در انتهای ماده ۱۱۵۰ (ق.م) فرانسه می‌گوید: «... مشروط بر این که عدم اجرای تعهد ناشی از تقصیر عمدی او نبوده باشد».

یعنی در مورد قابل پیش‌بینی بودن ضرر، آن ضرری در حد قابل پیش‌بینی قابل جبران است که به طور عمدی وارد نشده باشد والا اگر تقصیر عمدی در کار باشد

۱- دکتر شهیدی - مهدی - حقوق مدنی (آثار قراردادهای تعهدات) - ج ۳ - کانون مجد - ۱۳۸۲ - شماره ۱۲۵ - بانسلیک تلخیص.

۲- دکتر کاتوزیان - الزامهای خارج از قرارداد، ش ۱۲۲.

زیانهای خارج از محدوده قابل پیش‌بینی نیز قابل مطالبه خواهد بود چه این تقصیر عمدی در مسؤولیت قراردادی باشد یا در مسؤولیت غیرقراردادی. همان‌طور که اگر زیان‌دیده نیز خود مقصر باشد جبران زیان بر وارد کننده زیان لازم نیست. که این مطلب را می‌توان از ماده ۳۳۱ قانون مجازات اسلامی و ماده ۱۱۴ قانون دریایی ایران استفاده کرد.

ب- خسارات بدنی

یکی از آن موارد استثناء خسارت‌های وارد بر بدن شخص است. مفهوم خسارت‌های شخصی این است که هر انسانی تمامیت جسمانی و حق نام و نام‌خانوادگی دارد.^۱

در اینجا دیگر قابل پیش‌بینی بودن ضرر جایگاهی ندارد. در ماده ۵ (ق.م.م) ایران می‌خوانیم:

«اگر در اثر آسیبی که به بدن یا سلامتی کسی وارد شده در بدن او نقصی پیدا شود یا قوه کار، زیان‌دیده کم گردد و یا از بین برود و یا موجب افزایش مخارج زندگانی او بشود وارد کننده زیان مسؤول جبران کلیه خسارات مزبور است ... اگر در موقع صدور حکم تعیین عواقب صدمات بدنی به طور تحقیق^۲ ممکن نباشد دادگاه از تاریخ صدور حکم تا دو سال حق تجدید نظر نسبت به حکم خواهد داشت». از این ماده می‌فهمیم که مسؤولیت اینجا قطعی است و دوری و نزدیکی نتایج اثری ندارد.

و نیز در ماده ۶ (ق.م.م) آمده است که:

«در صورت مرگ آسیب دیده زیان شامل کلیه هزینه‌ها مخصوصاً هزینه کفن و دفن می‌باشد. اگر مرگ فوری نباشد هزینه معالجه و زیان ناشی از سلب قدرت کار کردن در مدت ناخوشی نیز جزء زیان محسوب خواهد شد، ... در صورتی که در میزان وقوع آسیب نطفه شخص ثالث بسته شده و یا هنوز طفل به دنیا نیامده شخص مزبور استحقاق مستمری را خواهد داشت».

۱- دکتر صفایی و دکتر قاسم‌زاده - اشخاص و محجورین - نشر سمت - سال ۱۳۷۷ ص ۱۵.

۲- گرچه در متن ماده مذکور کلمه تحقیق ذکر شده ولی باید کلمه دقیق صحیح باشد.

از این ماده هم می‌فهمیم که نتایج غیرمنتظره هم باید جبران شود. و مواد ۱۱۹۷ و ۱۱۹۸ (ق.م) نیز آن را تأیید می‌کند.

جمع دو ماده ۵ و ۶ قانون مسئولیت مدنی می‌گوید که اگر قابلیت پیش‌بینی ضرر را در مسئولیت مدنی بپذیریم باز در خسارت‌های بدنی چنین شرطی قابل قبول نیست. در بحث اثبات مسئولیت پزشکی نیز در بیشتر نظامهای حقوقی تمایل بر این است که مسئولیت پزشکی به گونه‌ای تنها بر تقصیر استوار نباشد تا او را به دقت و مواظبت بیشتر وادار سازد.^۱

یعنی در آسیب‌های بدنی خسارت قراردادی و غیرقراردادی فرقی ندارد.

ماده ۳۱۹ (ق.م) نیز می‌گوید:

«هر گاه طبیبی گرچه حاذق و متخصص باشد در معالجه‌هایی که شخصاً انجام می‌دهد یا دستور آن را صادر می‌کند هر چند با اذن مریض یا در صورت ورود زیان توسط مجنون یا صغیر با تحقق تقصیر ولی، ولی مسئول جبران خسارت خواهد بود.»

نتیجه‌گیری کلی:

در اعمال قاعده پیش‌بینی پذیری ضرر، در نظام‌های حقوقی، اختلاف نظر هست و اعمال آن در مسئولیت قراردادی محل قبول ولی در مسئولیت غیرقراردادی اختلافی بود. در مسئولیت قراردادی در جاهایی که از این قاعده استفاده نمی‌شود از شیوه‌های جایگزینی مثل مستقیم یا مسلم بودن ضرر استفاده می‌شود.^۲

برای حل این مشکل نیز به بحث از مبنای این قاعده پرداختیم مبنای این قاعده در مسئولیت قراردادی - حاکمیت اراده و حمایت از منافع قراردادی بود ولی در مسئولیت غیرقراردادی مبنای مطالبه چنین زیانی را اخلاق دانستیم.

و در معیار اعمال آن قاعده هم معیار نوعی را پذیرفتیم که هر قدر معیار نوعی بیشتر اعمال شود محدوده اخلاقی آن تنگتر می‌شود و قابلیت پیش‌بینی ضرر در زمره ابزارهای اخلاقی است. مراد از اخلاق هم اینجا اخلاق اجتماعی معقول و مقبول جامعه

۱- دکتر کاتوزیان، الزامات خارج از قرارداد، ج ۱، ش ۱۶۸ دکتر حسن جعفری تبار، از آستین طبیبان، قولی در مسئولیت کیفری پزشکی نشریه دانشکده حقوق دانشگاه تهران، ش ۴۱، ص ۵۵.

۲- دکتر موحدی - محمدعلی - مختصر حقوق مدنی - ۱۳۵۳ - تهران - ص ۳۲۷ ایشان ضرر مستقیم را همان ضرر قابل پیش‌بینی در مسئولیت قراردادی معنی می‌کند. (به نقل از دکتر اشتری - مسئولیت مدنی - ص ۱۱۶).

است که از آن به اخلاق مدنی یاد می‌کنند. یعنی اخلاقی که هر فرد صرف نظر از اعتقادات شخصی و منزلت اجتماعی خود به علت زندگی در جامعه مکلف به رعایت آن است.

به هر حال مسؤولیت مدنی چه آنجا که بر تقصیر استوار است یا در موارد خاصی که بدون تقصیر هم لحاظ شده است ریشه در قواعد اخلاقی و مدنی دارد که محصور به مرزهایی چون رفتار انسان متعارف است این محدودیت در قاعده قابلیت پیش‌بینی بودن ضرر در مسؤولیت مدنی متجلی است و این قاعده را باید نشانه‌ای از پیوند عمیق اخلاق و حقوق برشمرد.

و بیان نمودیم که در این رابطه پیش‌بینی میزان و اهمیت ضرر چه در مسؤولیت قراردادی و چه در مسؤولیت غیرقراردادی نقشی ندارد. و نیز گفتیم که لزومی ندارد زیان دیده نیز ضرر ناشی از مسؤولیت قهری برایش قابل پیش‌بینی باشد. و در بحث استثنائات قاعده نیز بیان کردیم که در تقصیر عمدی و سنگین و نیز در خسارتهای وارده بر تمامیت جسمی زیان دیده، قابل پیش‌بینی بودن ضرر، مداخلیتی ندارد.

بالاخره مهمترین منبعی که در حقوق ایران برای قابل پیش‌بینی بودن ضرر در مسؤولیت غیرقراردادی می‌توان ذکر کرد قانون مجازات اسلامی است که شاید بتوان به فرمایش جناب آقای دکتر صفایی^۱ بنا بر قیاس اولویت این قابل پیش‌بینی بودن ضرر را در مسؤولیت قراردادی نیز پذیرفت زیرا در مسؤولیت غیرقراردادی که هیچ قراردادی در کار نبود قابلیت پیش‌بینی را پذیرفتیم پس به طریق اولی در مسؤولیت قراردادی که تحت حاکمیت اراده طرفین است می‌توان این قابلیت پیش‌بینی را پذیرفت.

۱- بیانات شفاهی دکتر حسین صفائی در کلاس درس مسؤولیت مدنی دوره دکترای حقوق خصوصی دانشگاه امام صادق (ع).

منابع و مأخذ

الف) فارسی:

۱. دکتر کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، جلد ۱، نشر بهنشر، ۱۳۶۸.
۲. حسینی المراغی. سیدمیرفتاح. العناوین. مؤسسه نشر اسلامی. ۱۴۱۷ هـ ج ۲.
۳. خراسانی. آخوند ملامحمد کاظم. کفایه الاصول. نشر مؤسسه انتشارات اسلامی قم. ۱۴۱۲ هـ ق.
۴. دکتر اشتری. محمد. مسئولیت مدنی (ترجمه اثر میشل لور راسا). نشر حقوقدان. ۱۳۷۵.
۵. دکتر امامی. سیدحسن. حقوق مدنی. ج ۱. نشر کتابفروشی اسلامیه. چاپ ۱۳۷۵.
۶. دکتر جعفری تبار. حسن از آستین طیبیان. مقاله (قولی در مسئولیت کیفری پزشکی) نشریه دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران. ش ۴۱.
۷. دکتر جعفری لنگرودی. محمدجعفر. حقوق تعهدات. ج ۱. نشر دانشگاه تهران. ۱۳۶۳.
۸. دکتر حسینی نژاد. حسینقلی - مسئولیت مدنی - مجمع علمی و فرهنگی مجد ۱۳۷. تهران.
۹. دکتر سنهسوری. عبدالرزاق. الوسیط فی شرح القانون المدنی الجدید. نظریه‌الالتزام. داراحیاء التراث العربی بیروت.
۱۰. دکتر شهیدی. مهدی. حقوق مدنی. ج ۳ (آثار قراردادها و تعهدات). نشر مجد. ۱۳۸۲.
۱۱. دکتر صفایی و دکتر قاسم‌زاده. اشخاص و محجورین. نشر سمت. ۱۳۷۷.
۱۲. دکتر غمامی. مجید. قابلیت پیش‌بینی ضرر در مسئولیت مدنی - شرکت سهامی انتشار ۱۳۸۳.
۱۳. دکتر قائم مقامی. عبدالمجید. حقوق تعهدات. نشر میزان. چاپ اول. ۱۳۷. ج ۱.
۱۴. دکتر کاتوزیان. ناصر. الزامهای خارج از قرارداد. نشر دانشگاه تهران. چاپ دوم. ۱۳۶۹.
۱۵. دکتر کاتوزیان. ناصر. ضمان قهری. مسئولیت مدنی. نشر دانشگاه تهران. چاپ دوم. ۱۳۶۹.

۱۶. دکتر کاتوزیان. ناصر. قواعد عمومی قراردادها. نشر شرکت انتشار. ۱۳۷۶ چاپ دوم. ج ۴.
۱۷. دکتر وحدتی شبیری. سیدحسن. پایان‌نامه. دکترای حقوق خصوصی. ضمان در مسئولیت مدنی. دانشگاه تربیت مدرس. ۱۳۸۱.
۱۸. شهید ثانی. مسالک الافهام. مؤسسه المعارف الاسلامیه. ۱۴۱۹ هـ ج ۱۵.
۱۹. علامه حلی. ارشاد الاذهان. مؤسسه نشر اسلامی قم. ۱۴۱۰.
۲۰. قانون آیین دادرسی مدنی ایران.
۲۱. قانون تجارت ایران.
۲۲. قانون دریایی ایران.
۲۳. قانون مجازات اسلامی ایران.
۲۴. قانون مدنی ایتالیا.
۲۵. قانون مدنی ایران.
۲۶. قانون مدنی فرانسه.
۲۷. قانون مسئولیت مدنی ایران.
۲۸. قانون مدنی مصر.
۲۹. آل کاشف الغطاء شیخ محمدحسین، تحریرالمجله، نشر مکتب فیروزآبادی تهران و النجاج قم، ۱۳۶۱ هـ ج ۳. *پوشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی*
۳۰. حسینی العاملی، سیدمحمد جواد، مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامه، نشر دار احیاء التراث العربی، ج ۱۲، بی تا. *پوشگاه علوم انسانی*
۳۱. مجموعه آراء دیوانعالی کشور از سال ۱۳۴۲ تا ۱۳۸۲، ج ۲، نشر مؤسسه کیهان.
۳۲. نجفی خوانساری، شیخ موسی. منیة الطالب (تقریرات درس میرزای نائینی در شرح مکاسب)، مؤسسه نشر اسلامی. قم ۱۴۲۱ هـ ۱۳۷۲ هـ ج.
۳۳. نجفی، شیخ محمدحسن، جواهرالکلام، دار احیاء التراث العربی بیروت، جلدهای ۴۲ و ۴۳ و ۳۷.
۳۴. نوری، محمدعلی، ترجمه موادی از قانون مدنی فرانسه، نشر گنج دانش، ۱۳۸۰.

(ب) انگلیسی:

35. Jean carbonnie – 3/ies bis biens – Paris.
36. Patrice – Jordan – Les principes de reponsabilite ciuile – 2 editon 1994 – Paris.
37. John – Honnold – Uniform Law for international Sales – under the 1980 United Nations Convention – 1991 second edition – baston – U-S-A.
38. John.n.adams & royer brownword – Understanding Contract Law – 1987. p 14.
39. Robert pothier, traite de obilgations.
40. Bernard Audit – La vente internationale de marchandises – 1990 France.
41. Sheshife, fifoot and Lurmstions’ – Law of Contract, tweifth edition – 1991.
42. Dias & Markensinis – Tort law plasgraf C iong island railroad.
43. Isabelle Souleau – la previsibilite du dommage contractuel 1979. Paris.