

لزوم قابلیت پیش‌بینی خسارات ناشی از نقض تعهدات قراردادی

غلام‌حسین وحیدی*

چکیده

مقصود متعاقدين هر قرارداد، ایفای درست و به موقع تعهدات ناشی از آن است. بنابراین، بدیهی است که چنانچه در اثر تاخیر یا عدم ایفای تعهدات قراردادی خسارتی به بار آید، مسئولیت جبران آن بر عهده عهدشکن مستقر می‌شود. اما پرسش مهمی که به ذهن می‌رسد راجع به دامنه این مسئولیت است: آیا این مسئولیت شامل تمامی خسارات، اعم از خساراتی که بروز آن‌ها در اثر نقض عهد پیش‌بینی می‌شده و آنچه پیش‌بینی نمی‌شده، است یا خیر و در هر صورت چرا و چگونه.

در هیچ‌یک از متون قانونی کشور ما از لزوم قابلیت پیش‌بینی خسارت به عنوان یکی از ارکان تحقق مسئولیت قراردادی یا به عنوان یکی از شرایط دعوی مطالبه خسارات ذکری به میان نیامده است. با وجود این، تحلیل منطقی اوصاف حاکم بر ضرر، حرمت تصرف ناروا در اموال دیگران، لزوم آگاهی نسبی از دامنه آثار حقوقی ناشی از نقض عهد و ابتدای انعقاد و التزام به مفاد قرارداد بر اراده آزاد طرفین، لزوم وجود چنین شرطی را توجیه می‌کند. این مقاله بر آن است تا نشان دهد که در حقوق ما، طرف مقصر در نقض تعهدات قراردادی فقط مسئول جبران خسارات قابل پیش‌بینی ناشی از نقض تعهد قراردادی است. از این رو سعی شده تا با نیم‌نگاهی به حقوق خارجی، مبانی این شرط را استخراج و ویژگی‌های آن را بیان نماید.

کلید واژگان

مسئولیت قراردادی - نقض تعهد - پیش‌بینی - خسارت.

* دانش‌آموخته دکتری حقوق خصوصی.

مقدمه

هرکس در گرو اعمال خویش است و چنانچه از عمل خطای شخصی خسارتی به دیگری وارد شود، مسئول جبران خسارت وارده خواهد بود.^۱ این تکلیف، که به طور عام مسئولیت مدنی نامیده می شود،^۲ بر حسب قلمروی اعمال آن به دو نوع مسئولیت قهری و قراردادی تقسیم می گردد.^۳ «مسئولیت قراردادی عبارت است از التزام متعهد به جبران خساراتی که در نتیجه عدم اجرای قرارداد به طرف او وارد می شود. این خسارت به وسیله دادن مبلغی پول جبران می شود. این پول را بعضی معادل انجام تعهد اصلی شمرده اند. ولی، مسئولیت متعهد التزام دیگری است که در نتیجه عهده شکنی به وجود می آید و منبع مستقیم آن عدم اجرای عقد است».^۴ پرسش اساسی در این زمینه دامنه و حدود این مسئولیت است: طرف ناقض تعهد قراردادی باید کدام زیانها و تا چه حدودی از ضررها را جبران کند؟ آیا او مسئول جبران تمام زیانها بدون توجه به تناسب آن با میزان و ارزش تعهد منقوض است یا آنکه جبران این خسارات محدود به چارچوب خاصی است؟ اگر چنین است ضابطه آن کدام است؟

به نظر می رسد پیش بینی پذیری خسارت، ملاک تشخیص و ارزیابی حدود مسئولیت قراردادی اشخاص در قبال خسارات ناشی از نقض تعهدات قراردادی باشد و ارکان و شرایط تحقق ضرر و مسئولیت خاطی، در پرتو این ملاک اعمال شوند.

در این تحقیق، در چهار قسمت به بررسی لزوم، مبانی، شرایط و احکام این ملاک در حقوق ایران پرداخته می شود: قسمت اول به تبیین ماهیت و اوصاف خسارات

۱. کاتوزیان، دکتر ناصر، مسئولیت مدنی - ضمان قهری، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، ج دوم، ۱۳۶۹، ش ۲، ص ۵.

۲. پیشین، ش ۶، ص ۱۰.

۳. پیشین، ش ۹، ص ۱۶.

۴. کاتوزیان، دکتر ناصر، حقوق مدنی - قواعد عمومی قراردادها، ج ۴، تهران، شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا، ج دوم، ۱۳۷۶، ش ۷۵۶، ص ۱۴۶.

قراردادی؛ قسمت دوم به پیشینه قاعده پیش بینی پذیری خسارت و مطالعه تطبیقی آن در چند کشور؛ قسمت سوم به لزوم و مبنای این قاعده و قسمت چهارم به زمان و قلمرو اعمال آن می پردازد.

۱. ماهیت و اوصاف خسارات قراردادی

الف: ماهیت خسارات قراردادی

هنگامی که قراردادی منعقد می‌شود و متعاقدين در مقابل یکدیگر تعهداتی را می‌پذیرند، به حکم قانون و بر اساس اصل حاکمیت اراده و نیروی الزام‌آور قرارداد، مکلف به ایفاء آن هستند. سرپیچی از اجرای این تعهدات قراردادی، عهدشکنی محسوب و طرف ناقض تعهد را که در اصطلاح «مقصر قراردادی» خوانده می‌شود، مکلف به جبران خسارات وارده می‌کند. «همان‌گونه که تجاوز از حکم قانون در خیانت در امانت و مجروح ساختن دیگری ضامن‌آور است، بی‌اعتنایی به فرمان «احترام به قرارداد» نیز ایجاد مسئولیت می‌کند؛ هر دو تقصیر است و سرپیچی و تجاوز، با این تفاوت که یکی سرپیچی مستقیم است و دیگری تجاوز با واسطه...»^۵. در چنین حالتی و با فرض وجود قراردادی معتبر و نافذ میان طرفین که به حکم قانون منجر به ایجاد تعهدی موجود و قابل مطالبه شده باشد، دعوی جبران خسارت در صورتی به نتیجه می‌رسد که وجود پنج شرط در آن ثابت باشد:

- موعده انجام تعهد فرا رسیده باشد.
- مدیون مفاد عقد را اجرا نکرده باشد (تقصیر قراردادی).
- ضرر وارد شده باشد.
- تأخیر یا عدم اجرای تعهد سبب ورود ضرر شده باشد.
- جبران خسارت به حکم عرف یا قانون یا عقد لازم باشد.^۶

۵. کاتوزیان، دکتر ناصر، حقوق مدنی - اعمال حقوقی (قرارداد - ایقاع)، تهران، شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن

برنا، چ هفتم، ۱۳۷۹، ش ۲۶۱، ص ۲۶۹.

۶. پیشین، ش ۲۶۲، ص ۲۷۰.

در یک تقسیم‌بندی کلی، آثار قراردادها محدود به ایجاد تعهد به انجام یا عدم انجام کار معین و مسئولیت ناشی از عدم انجام این تعهد است.^۷ با وجود این، باید دانست که التزام به جبران خسارت قراردادی، دنباله یا بدل تعهد اصلی نیست؛ تکلیفی است که در اثر عدم ایفاء تعهد قراردادی بر ذمه متعهد مستقر می‌گردد و انتساب آن به قرارداد، به اعتبار نقض یک تعهد قراردادی است و نه تکلیف عمومی راجع به خودداری از اضرار غیر.^۸ به بیان دیگر، مسئولیت قراردادی در زمره آثار مستقیم قرارداد نیست و در نتیجه ضرورتی برای توافق صریح یا ضمنی درباره آن وجود ندارد تا لزوم پیش‌بینی خسارت متکی بر آن باشد. پس، نمی‌توان به ادعای خروج خسارت ناشی از نقض تعهد قراردادی از حوزه موضوعات مورد تراضی صریح یا ضمنی طرفین، مسئولیت قراردادی عهدشکن را محدود و او از پرداخت خسارات غیر قابل پیش‌بینی معاف کرد.

به نظر می‌رسد، قابلیت پیش‌بینی خسارت از اوصاف ضرر موضوع دعوی مطالبه خسارت است. در نتیجه، بررسی وجود یا عدم این خصیصه در ضرر موضوع دعوی، فرع بر تحقق مسئولیت متعهد قراردادی و احراز وقوع زیان قرار می‌گیرد. تفاوت عملی این دو مقوله را می‌توان به روشنی در رویه دادگاه‌های انگلیس دید: چنانچه با وجود احراز عهدشکنی و مسئولیت قراردادی خوانده دعوی، خسارتی به خواهان وارد نشده باشد؛ دادگاه خوانده را از جهت ثبوت مسئولیت قراردادی وی به پرداخت مبلغی ناچیز موسوم به خسارت اسمی^۹ محکوم می‌نماید.^{۱۰}

۷. شهیدی، دکتر مهدی، آثار قراردادها و تعهدات، تهران، انتشارات مجد، ج اول، ۱۳۸۲، ش ۱، ص ۱۹.

۸. کاتوزیان، دکتر ناصر، اعمال حقوقی، ش ۲۶۰، ص ۲۶۸.

9. Nominal Damages

۱۰. «این طریقه جبران خسارت در کامن لوفی الواقع کوششی است توسط دادگاه برای اینکه طرف زیان‌دیده را حتی‌الامکان به نزدیک‌ترین وضع و حالتی از نظر مالی برساند که در صورت عدم نقض قرارداد توسط طرف مقابل در

ب: اوصاف خسارت قراردادی و لزوم پیش بینی آن

قطع نظر از اینکه باید بین زیان دیده و عامل ورود ضرر، قراردادی معتبر و لازم الاجرا وجود داشته باشد تا مسئولیت متعهد جنبه قراردادی پیدا کند؛ ضرر وارده نیز باید واجد اوصافی باشد تا خسارت ناشی از زیان وارده قابل مطالبه باشد. این شرایط به ترتیب ذیل هستند:

۱. **ضرر باید مسلم باشد.** مدعی باید از عهده اثبات ورود ضرر به خود برآید. یعنی وقوع ضرر و تحمل آن توسط مدعی باید مسلم باشد. زیان‌های گذشته، از حیث تعلق آن‌ها به زمان ماضی و امکان به کارگیری دلایل اثباتی برای احراز و یقین عرفی درباره آن‌ها، می‌توانند در زمره ضررهای مسلم قرار گیرند. ولی، درباره زیان‌های آینده و ضررهای احتمالی این قناعت وجدانی به دست نمی‌آید. با آنکه انسان می‌تواند روند امور آینده را از تحلیل گذشته‌ها حدس بزند؛ ولی هیچ‌گاه نمی‌تواند درباره آن‌ها به یقین برسد.^{۱۱}
۲. **ضرر باید ناروا باشد.** به طور معمول، از خصیصه ناروایی ضرر ذیل عنوان فعل زیان‌بار خوانده و لزوم نامشروع بودن آن بحث می‌شود.^{۱۲} با این حال، جایگاه درست آن در

چنان وضعی قرار می‌داشت. بنابراین در صورتی که از نقض قرارداد خسارت و زیانی متوجه طرف دیگر (متعهده) نشود، خسارت مورد حکم غالباً جنبه ظاهری «Nominal» داشته و آن مبلغی است جزئی به عنوان شناسایی و تصدیق این واقعیت که تخلفی از قرارداد علیه او صورت پذیرفته ولی منجر به انصراف او نگردیده است. در دعوای *Brace v. Calder* (۱۸۹۵) انحلال شرکت موجب اخراج غیرقانونی خواهان که کارمند شرکت بود، گردید. مع‌الوصف به خواهان فوراً پیشنهاد داده شد که با همان حقوق مجدداً استخدام گردد، ولی وی این پیشنهاد را قبول ننمود. از آنجا که اگر خواهان این پیشنهاد را قبول نموده بود، هیچ‌گونه ضرر واقعی به لحاظ نقض قرارداد متحمل نمی‌شد، دادگاه فقط او را مستحق دریافت خسارت ظاهری شناخت. به نقل از سماواتی، حشمت الله، خسارات ناشی از عدم انجام تعهد، تهران، انتشارات موسوی، چ اول، ۱۳۶۸، ص ص ۱۲۳ و ۱۲۴.

۱۱. کاتوزیان، دکتر ناصر، ضمان قهری، ش ۸۸، ص ص ۱۶۲ و ۱۶۳.

۱۲. برای مثال رجوع شود به دکتر ناصر کاتوزیان، ضمان قهری، ش ۹۱ به بعد. گفتنی است که «پاره‌ای از نویسندگان، قابلیت پیش‌بینی ورود ضرر و امکان احتراز از آن را از عناصر نامشروع بودن فعل می‌دانند. مالوری و اینس، تعهدات، ش ۲۹ به نقل از پیشین، ش ۹۱، ص ۶۰۷.

مبحث توصیف ضرر است. زیرا گاه از عمل مشروع خوانده نیز ضرری ناروا به دیگری وارد می‌آید. مصداق بارز این موضوع در سوءاستفاده از حق دیده می‌شود. فعل خوانده- هر چه باشد- اگر منجر به ضرر ناروا گردد، باید جبران شود و در همین جا است که مقوله مشروع یا نامشروع بودن فعل خوانده مطرح می‌شود. در هر حال ضرر باید ناروا باشد تا جبران آن لازم و ضروری گردد. در مسئولیت قراردادی، ضرر ناروا از نقض عهده به بار می‌آید که منسوب به متعهد پیمان‌شکن است و مبنای ناروایی آن، نقض اصل لزوم قراردادها و حاکمیت اراده است.^{۱۳}

۳. ضرر باید مستقیم باشد. مقصود آن است که خسارت مورد مطالبه، ناشی از اجرا نکردن مفاد قرارداد خواهان با خوانده باشد. مقصود از مفاد قرارداد، تعهدات اصلی و فرعی ناشی از قرارداد است. «مسئولیت قراردادی وظیفه‌ای است که در اثر تخلف از انجام تعهد قراردادی و به هدف جبران خسارت ناشی از تخلف، بر عهده شخص ثابت می‌شود. بر این اساس، هر شخصی که در قرارداد متعهد به انجام یا ترک عملی شود و از اجرای تعهد خویش سر باز زند یا آن را به تأخیر اندازد، مسئول جبران خسارات ناشی از تخلف خویش خواهد بود».^{۱۴}

۴. ضرر باید جبران نشده باشد. در هر مورد که به وسیله‌ای از زیان‌دیده جبران خسارت می‌شود، ضرر از بین می‌رود و دوباره نمی‌توان آن را مطالبه کرد. در تأیید همین اصل گفته می‌شود که زیان‌دیده نمی‌تواند دو یا چند وسیله جبران ضرر را با هم جمع کند.^{۱۵}

۱۳. غمامی، دکتر مجید، لزوم قابلیت پیش‌بینی ضرر در مسئولیت مدنی، پایان نامه دوره دکتری حقوق خصوصی، دانشگاه تهران، دانشکده حقوق، ۱۳۸۰.

۱۴. شهیدی، دکتر مهدی، پیشین، ش ۳۱، ص ۵۰.

۱۵. کاتوزیان، دکتر ناصر، پیشین، ش ۹۰، ص ۱۶۷.

در واقع به همین دلیل است که دعوی وجه التزام با درخواست الزام به انجام تعهد قابل جمع نیست.^{۱۶}

۵. **ضرر باید قابل پیش بینی باشد.** نقض قرارداد می تواند به دو گروه زیان منجر شود: یک گروه شامل زیان هایی است که بر حسب جریان عادی امور حادث و منسوب به عهد شکنی می شوند. گروه دیگر، شامل زیان های غیر عادی و نامتعارف که در نتیجه اوضاع و احوال خاص و استثنایی روی می دهند.^{۱۷}

لزوم پیش بینی پذیری خسارت^{۱۸} معیاری برای تفکیک این دو گروه خسارت است. بر این اساس، تکلیف متعهد و مسئول نقض عهد قراردادی برای جبران یا عدم جبران این خسارات طبق دو ضابطه نوعی^{۱۹} و شخصی^{۲۰} تعیین می گردد^{۲۱}. یعنی عدم اطلاع و عدم پیش بینی متعهد در مورد خساراتی که به طور متعارف و معقول از نقض عهد حاصل می شود؛ از مسئولیت وی نمی کاهد (معیار نوعی). به عکس، تکلیف جبران خساراتی که نه به طور متعارف، بلکه به طور استثنایی، غیر معمول و دور از ذهن از نقض عهد ناشی شده، موکول به اطلاع و آگاهی متعهد از شرایط و واقعیاتی است که وقوع و بروز چنین خساراتی را در اثر نقض عهد برای وی معلوم می کرده است (معیار شخصی).

۱۶. کاتوزیان، دکتر ناصر، قواعد عمومی قراردادها، ج ۴، ش ۸۰۸، ص ۲۴۴.

۱۷. خواهیم دید که عهد شکن فقط پاسخگوی زیان های قابل پیش بینی ناشی از نقض تعهد خود است و مسئولیت او نسبت به زیان های گروه دوم موکول به آن است که از اوضاع و احوال استثنایی آگاه باشد:

C.F. Padfield. Law Made Simple. Richard Clay Ltd. Bungay. Suffolk. 7th ed. 1989. pp. 203-204.

18. The Foreseeability of Damages .

19 . Objective .

20 . Subjective .

21 . Ibid .

۲. پیشینه قاعده و مطالعه تطبیقی

الف. پیشینه قاعده

به اعتقاد پروفیسور فرانکو فراری (Franco Ferrari) قاعده لزوم پیش بینی خسارت از حقوق فرانسه نشأت گرفته است. به بیان ایشان، سرچشمه اصلی این قاعده به حقوق رم بازمی گردد؛ زیرا دمولن (Demolin) حقوق دان رومی معتقد بود که به طور کلی متعهد یک قرارداد فقط قادر به ارزیابی خسارات قابل پیش بینی است و در نتیجه حقانیت زیان دیده برای دریافت خسارت مورد ادعا، به محدوده خسارات قابل پیش بینی محدود می شود.^{۲۲} این قاعده بعدها به وسیله پوتیه (Potier) حقوق دان عهد قدیم فرانسه، به هنگام کدنویسی قوانین در دوران ناپلئون وارد حقوق فرانسه شد و سپس توسط کشورهایمانند بلژیک، ایتالیا، لوکزامبورگ، پرتغال و حتی (برای مدتی) سوئیس اقتباس شد.^{۲۳}

برخی از حقوق دانان آلمانی مانند هربر (Herber) و ژرونکا (Jervenoka) و رین هارت (Rein Hart) معتقدند که ریشه این قاعده به حقوق کامن لو (Common Law) و به طور مشخص به پرونده هادلی علیه بکسندل (Hadley v. Baxendale) در سال ۱۸۵۴ در کشور انگلستان باز می گردد.^{۲۴} اما به نظر می رسد این اعتقاد درست نباشد؛ زیرا در مقدمه رای صادره در این پرونده به وجود این قاعده در حقوق فرانسه اشاره شده است.^{۲۵}

22. Franco Ferrari, Comparative Ruminations on the foreseeability of Damages in Contract Law, Louisiana Law Review, March, 1993.

23. Ibid .

24. Ibid .

۲۵. به همین دلیل است که برخی حقوق دانان انگلیسی با زیرکی سعی دارند تا به جای عنوان «خسارات قابل پیش بینی» عنوان «خسارات در نظر گرفته شده» (Contemplated Damages) را به کار برند و با انتساب آن به دادگاه های

در حقوق انگلستان، ضابطه لزوم پیش بینی خسارت برای قاعده مند کردن اصول کلی تعیین دوری خسارت (Remoteness) از فعل زیان بار (نقض تعهد قراردادی) در پرونده هادلی علیه بکسندل (Hadleg v. Baxendale) در دادگاه اکسشکر (Court of Exchequer) در سال ۱۸۵۴ مطرح شد. موضوع این پرونده از این قرار است که «الف» محور شکسته سنگ آسیاب خود را به عنوان الگوی ساخت محور جدید به «ب» که یک متصدی حمل بود سپرد تا آن را به کارگاه سازنده که در شهری دیگر واقع بود حمل نماید. «الف» قطعه یدکی آن محور را نداشت ولی این مطلب را به «ب» نگفته و فقط متذکر شده بود که محموله یک محور شکسته است و خود مالک آن است. «ب» در تحویل مرسوله تأخیر کرد. هیأت منصفه حکم به مبلغ معینی برای عدم النفع مدتی که آسیاب معطل مانده بود داد. اما این رای در دادگاه تجدید نظر نقض شد.^{۲۶}

رای آقای آلدerson (Alderson) قاضی پرونده که بعدها در بسیاری از پرونده های دیگر مورد استناد و تجزیه و تحلیل قرار گرفت، به این شرح است: هنگامی که دو طرف قراردادی می بندند و سپس یکی از ایشان آن را نقض می کند، خسارتی که طرف دیگر به واسطه چنین نقض تعهدی می تواند دریافت نماید، باید مقداری باشد که به طور معقول و منصفانه قابل در نظر گرفتن بوده است. یعنی، خساراتی که یا به طور طبیعی، یعنی طبق روند معمول اشیاء، از چنان نقض تعهدی ناشی می شود و یا به طور معقول در هنگام انعقاد قرارداد به عنوان نتیجه احتمالی نقض تعهد قراردادی به وسیله طرفین در نظر گرفته شده بوده است.^{۲۷}

انگلیس، به تقدم حقوق کشور خود در این زمینه صحنه گذارند. به نقل از: جعفرزاده، دکتر میرقاسم، تقریرات درس حقوق تجارت بین الملل، دوره دکتری حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، سال تحصیلی ۸۲-۱۳۸۱.

26.A.I.OGUS, The Law of Damages, London, Butterworths, 1973, P. 72.

27.Op.cit.Pp. 72-73.

ب. مطالعه تطبیقی

در حقوق فرانسه، اعمال این قاعده مشروط به عدم تدلیس و تقلب خوانده (زیان زنده) شده است.^{۲۸} ماده ۱۱۵۰ قانون مدنی فرانسه در این زمینه مقرر می نماید:

« متعهد صرفاً ضامن خساراتی است که در زمان قرارداد پیش بینی شده اند یا قابل پیش بینی بوده اند، به شرطی که عدم اجرای تعهد ناشی از عمد و نیرنگ او نباشد ».^{۲۹}

در حقوق آلمان، نظریه لزوم پیش بینی خسارت قراردادی به طور رسمی پذیرفته نشده، اما دکترین این نظریه را پذیرفته و تمایل دادگاه ها نیز بر همین عقیده است. حقوق دانان آلمانی از میان نظریه های مشهور درباره تشخیص سبب زیان، نظریه سبب اصلی یا متعارف را برگزیده اند و دادگاه ها نیز بر همین مبنا به دعاوی مسئولیت مدنی رسیدگی می کنند.^{۳۰} بر این مبنا برخی از نویسندگان نتیجه گرفته اند که جوهر این نظر آن است که خوانده تنها مسئول حوادثی است که وقوع آن بر اثر تقصیر مرتکب در نظر عرف قابل پیش بینی باشد.^{۳۱}

28.Ibid.

۲۹. نوری، محمدعلی، ترجمه قسمتی از قانون مدنی فرانسه (مواد ۱۱۰۱-۱۳۸۶)، تهران، انتشارات گنج دانش، چ اول، ۱۳۸۰، ص ۲۴. متن فرانسوی این ماده به این شرح است:

“Le débiteur n'est tenu que des dommages et intérêts qui ont été prévus ou qu'on a pu prévoir du contrat, Lorsque ce n'est point par son dol que l'obligation n'est point exécutée”.

گفتنی است ماده ۱۲۲۵ قانون مدنی ایتالیا نیز همین ملاک را اتخاذ کرده است: « اگر عدم اجرا یا تأخیر اجرای تعهد ناشی از تقصیر عمدی مدیون نباشد، جبران خسارت محدود به زمانی می گردد که در هنگام ایجاد تعهد قابل پیش بینی بوده است ».

۳۰. به موجب این نظریه، باید میان شرایطی که زمینه وقوع زیان را فراهم می کنند و اسباب ایجاد ضرر تفاوت گذارد: سبب زیان، واقعهای است که بر مبنای متعارف و سیر عادی امور منتهی به وقوع زیان می شود: کاتوزیان، دکتر ناصر، مسئولیت مدنی - ضمان قهری، ش ۱۶۵، ص ۲۸۲.

۳۱. غمامی، دکتر مجید، پیشین، ص ۲۳.

با وجود آنکه نویسندگان آلمانی در آثار خود به لزوم پیش بینی زیان به منزله شرطی مستقل اشاره نمی کنند، ولی از آنچه درباره سبب متعارف یا اصلی می گویند به خوبی می توان دریافت که علت این خاموشی، غفلت یا انکار این شرط نیست؛ بلکه احساس بی نیازی از آن است. به زعم ایشان، نظریه سبب متعارف یا اصلی همان نتیجه را در اختیار دادرس قرار می دهد.^{۳۲}

در حقوق انگلستان، حقوق عرفی و رویه قضایی حاکم بر دادگاهها تکلیف موضوع را روشن کرده است. از این گذشته، به موجب مواد ۵۰ تا ۵۳ قانون بیع کالا^{۳۳} مصوب ۱۸۹۳ این کشور، خسارت ناشی از نقض عهد فروشنده یا خریدار در صورتی جبران پذیر است که در اثر جریان متعارف و طبیعی وقایع به بار آمده باشد.

در حقوق ایران، به اعتقاد بسیاری از حقوق دانان، به رغم فقد مقرره ای صریح درباره شرط لزوم پیش بینی خسارت، از مفاد ماده ۲۲۱ قانون مدنی^{۳۴} می توان لزوم این قاعده را استخراج کرد.^{۳۵} اما به اعتقاد برخی، ماده مذکور در مقام بیان منبع ایجاد مسئولیت است و نه محدوده آن. به همین دلیل، به تنهایی هیچ دلالتی بر قاعده لزوم پیش بینی خسارت در مسئولیت قراردادی ندارد. حال آنکه هدف این قاعده، تعیین حدود منطقی مسئولیت عهد شکن است نه بیان مبنای حقوقی آن.^{۳۶} به اعتقاد ایشان، اقدام

۳۲. پیشین، ص ۲۴.

33. Sale of Goods Act.

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

۳۵. امامی، مرحوم دکتر حسن، حقوق مدنی، ج اول، انتشارات اسلامی، چ هفتم، ۱۳۶۸، مبحث خسارات از صفحه ۲۳۹ تا ۲۴۹ به ویژه صفحه ۲۴۲ بند سوم - کاتوزیان، دکتر ناصر، قواعد عمومی قراردادها، ج ۴، ش ۸۱۲، ص ص ۲۵۴ تا ۲۵۹.

۳۶. غمامی، دکتر مجید، پیشین، ص ۵۱.

متعاقدين به تصريح میزان خسارت قابل مطالبه بر اساس ماده ۲۳۰ قانون مدنی^{۳۷}، مبین تعیین قلمرو مسئولیت عهدشکن و جلوه‌ای از اجرای قاعده لزوم پیش‌بینی خسارت است؛ زیرا مطالبه مازاد بر آن در قلمرو پیش‌بینی طرفین قرار نگرفته است.^{۳۸}

از جمع دو ماده ۳۷۹ و ۳۸۶ قانون تجارت^{۳۹} نیز می‌توان چنین قاعده‌ای را استخراج کرد. طبق ماده ۳۷۹ این قانون، میزان اطلاعات متصدی حمل و نقل و صحت و سقم آن‌ها، مستقیماً در میزان مسئولیت او مؤثر است. هم چنین ماده ۳۸۶ با طرح موانعی که تلف یا گم شدن مال‌التجاره را توجیه می‌نماید، به‌نحوی به قابلیت پیش‌بینی خسارت اشاره می‌نماید.

بند ۵ ماده ۵۵ قانون دریایی^{۴۰} مصوب ۱۳۴۳ و ماده ۴ تصویب‌نامه تأسیس انبارهای عمومی^{۴۱} مصوب ۱۳۴۰ هیات وزیران نیز مسئولیت خوانده و حدود آن را مبتنی و

۳۷. ماده ۲۳۰ قانون مدنی: «اگر در ضمن معامله شرط شده باشد که در صورت تخلف، متخلف مبلغی به عنوان خسارت تادیه نماید، حاکم نمی‌تواند او را به بیشتر یا کمتر از آنچه ملزم شده است محکوم کند».

۳۸. پیشین، صص ۵۲ و ۵۳. تمسک به ماه ۲۳۰ قانون مدنی به جای ماده ۲۲۱ این قانون قابل انتقاد به نظر می‌رسد؛ زیرا ماده ۲۳۰ قانون مدنی ناظر بر شرط التزام قراردادی و مبتنی بر تراضی طرفین درباره نوع و میزان خسارت قابل پرداخت، صرف‌نظر از قابلیت یا عدم‌قابلیت پیش‌بینی خسارات ناشی از نقض تعهد قراردادی است (نگارنده).

۳۹. ماده ۳۷۹ قانون تجارت: «ارسال‌کننده باید نکات ذیل را به اطلاع متصدی حمل و نقل برساند: آدرس صحیح مرسل‌الیه، محل تسلیم مال، عده عدل یا بسته و طرز عدل‌بندی، وزن و محتوی عدل‌ها، مدتی که مال در آن مدت تسلیم شود، راهی را که حمل باید از آن راه به عمل آید، قیمت اشیایی که گرانها است.

خسارات ناشیه از عدم تعیین نکات فوق و یا از تعیین آن‌ها به غلط متوجه ارسال‌کننده خواهد بود».

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

۴۰. بند ۵ ماده ۵۵ قانون دریایی: «متصدی باربری و یا کشتی هیچ‌کدام در مورد فقدان و یا خسارات وارده به کالا مسئولیتی زاید بر صد لیتره استرلینگ برای هر بسته کالا و یا واحد آن نخواهند داشت، مگر اینکه نوع و ارزش این‌گونه بار قبل از حمل توسط فرستنده بار اظهار گردیده و در بارنامه دریایی نیز قید شده باشد...».

موکول بر امکان پیش بینی خسارت بر اساس اطلاعات داده شده به ایشان نموده است. از طرف دیگر، رأی شماره و تاریخ ۲۸۰۳ - ۳۹/۱۲/۱۷ دیوان عالی کشور در پرونده ای که در آن خواهان خسارت کالای آسیب دیده خود را به دلیل واژگون شدن کامیون حامل کالا درخواست کرده بود، اشعار می دارد: «طبق مقررات قانون مدنی، امین در صورتی مسئول است که مرتکب تعدی و تفریط گردد... تعدی و تفریط به لسان قانون مدنی اموری است که پیش بینی آن در حیطه قدرت امین بوده باشد»^{۴۲}.

به طور خلاصه، کشورهای جهان به اعتبار موضعی که در برابر قاعده لزوم پیش بینی خسارت اتخاذ کرده اند، به چهار دسته تقسیم می شوند:

- کشورهایی که چنین قاعده ای را به طور کلی کتمان می کنند؛
- کشورهایی مانند آلمان که جز درباره قراردادهای تجارت بین الملل این قاعده را کتمان می کنند؛
- کشورهایی که به گونه ای به قاعده هادلی متکی هستند؛
- کشورهایی مانند فرانسه، انگلیس و ایتالیا که این قاعده را جزو حقوق داخلی خود می دانند.^{۴۳}

قاعده لزوم پیش بین خسارت در برخی اسناد بین المللی نیز ملاحظه می شود: ماده ۷۴ کنوانسیون وین^{۴۴} مصوب ۱۹۸۰ درباره تعهدات بایع و مشتری تحت عنوان «خسارات»

۴۱. ماده ۴ تصویب نامه تاسیس انبارهای عمومی: «انبارهای عمومی مسئول حفظ و نگهداری کالاهای سپرده و جبران خسارات وارده به آن تا میزان ارزش اظهار شده کالا در موقع تودیع می باشند و در صورتی که خسارت جزء وارد شده باشد مسئولیت انبار در حدود خسارت وارده و به نسبت ارزش اظهار شده می باشد؛ لیکن در هیچ مورد انبار عمومی مسئول خسارات ناشی از خود کالا و نقص بسته بندی و قوه قاهره (فورس مازور) نمی باشد».

۴۲. فخاری، دکتر امیرحسین، تقریرات درس حقوق تجارت پیشرفته، دوره دکتری حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، سال تحصیلی ۸۲-۱۳۸۱.

43. Franco Ferrari, Ibid.

مقرر می نماید: «خسارات ناشی از نقض قرار داد به وسیله یکی از طرفین عبارت است از مبلغی برابر زیان، از جمله عدم النفعی که طرف دیگر بر اثر نقض متحمل شده است. این خسارات نمی تواند از مقدار زیانی که نقض کننده، در زمان انعقاد قرارداد و در سایه واقعیات و موضوعاتی که در همان موقع آگاه بوده یا می بایست آگاه بوده باشد، به عنوان اثر ممکن الحصول نقض قرارداد پیش بینی کرده یا می بایست پیش بینی کرده باشد، بیشتر باشد»^{۴۵}.

ماده ۴-۴-۷ «اصول قراردادهای تجاری بین المللی» پیشنهادی موسسه بین المللی یکنواخت کردن حقوق خصوصی (UNIDROIT)^{۴۶} نیز مقرر می نماید: «طرف مسئول عدم اجرای تعهد، فقط مسئول صدمه ای است که در زمان انعقاد قرارداد، به عنوان صدمه محتمل ناشی از عدم اجرای تعهدش پیش بینی کرده یا می توانسته به طور متعارف پیش بینی نماید»^{۴۷}.

ماده ۵۰۳-۹ «اصول قراردادهای اروپایی»^{۴۸} مصوب کمیسیون حقوق قراردادهای جامعه اروپایی می گوید: «طرف مسئول عدم اجرای تعهد فقط مسئول خساراتی است

۴۴. تلاش برای یکنواخت سازی حقوق حاکم بر بیع بین المللی به سال ۱۹۲۹ باز می گردد. ابتکار این اقدام به موسسه همگون سازی و تدوین حقوق خصوصی (UNIEROIT) مربوط می شود. حاصل کار، پذیرش دو کنوانسیون در سال ۱۹۶۴ در لاهه بود. یکی از این کنوانسیون ها در خصوص قانون متحدالشکل بیع بین المللی (ULIS) و دیگری در خصوص قانون متحدالشکل انعقاد قراردادهای بیع بین الملل (ULFC) بود. به نقل از: جعفرزاده، دکتر میرقاسم، پیشین.

45. Section II: Damages, Article 74: "Damages for breach of contract by one Party, consist of a sum equal to the loss, including loss of profit suffered by the other party as a consequence of the breach. Such damages may not exceed the loss which the party in breach foresaw or ought to have foreseen at the time of conclusion of the Contract, in the light of the facts and matters of which he then Knew or ought to have Known, as a possible consequence of the breach of contract".

46. Institut International pour L'unification du Droit Privé.

47. Article 7.4.4. (Foreseeability of harm): 'The non-performance party is liable only for harm which it foresaw or Could reasonably have fereseen at the time of the conclusion of the contract as being likely to ressalt from its non-per formance.'

48. Principles of European Contract Law.

که در هنگام انعقاد قرارداد به عنوان خسارات احتمالی ناشی از عدم اجرای تعهد پیش بینی کرده یا می بایست پیش بینی کرده باشد، مگر اینکه عدم اجرای تعهد عمدی و ناشی از تقصیر سنگین او باشد»^{۴۹}.

گفتنی است که قاعده لزوم پیش بینی، شامل خسارات ممکن الحصول پیش بینی شده یا قابل پیش بینی است؛ درحالی که قاعده هادلی محدود به خسارات احتمالی در نظر گرفته شده به وسیله طرفین است. به همین دلیل، به نظر می رسد مسئولیت خوانده بر اساس قاعده لزوم پیش بینی خسارت بیش از قاعده هادلی باشد.

۳. لزوم و مبنای این قاعده

در این قسمت سعی بر پاسخ به این پرسش است که چرا باید فقط خساراتی جبران گردند که قابل پیش بینی بوده اند و مبنای گزینش این قاعده بر چه اساسی استوار است. در این بررسی نیمنگاهی به مسئولیت قهری نیز خواهد شد تا درک بهتری از لزوم و مبنای این قاعده در مسئولیت قراردادی حاصل شود.

الف. لزوم پیش بینی خسارت

ملاک اساسی در جبران زیان وارد به طرف متضرر از نقض عهد قراردادی آن است که وی در حالتی قرار گیرد که اگر قرارداد به درستی اجرا می شد، می بود. جبران خسارت، هدفی جز این ندارد تا به وسیله پرداخت مبلغی پول، زیان دیده را در وضعیتی قرار دهد تا حقوق قراردادی وی مراعات گردد.^{۵۰} پس، بلافاصله این پرسش مطرح می شود که زیان دیده مستحق دریافت چه خساراتی است و حدود مسئولیت مرتکب

49. Article 9.503: Foreseeability: "The non-performing party is liable only for loss which it foresaw or could reasonably have foreseen at the time of conclusion of the contract as a likely result of its non-performance, unless the non-performance was intentional or grossly negligent."

50. A.I. Ogus, The Law of Damages, P.17: "The underlying theme of damages, the fundamental object of an award, has been restated many times: It is well settled that the governing purpose of damage is to put the party whose rights have been violated in the same position, so far as money can do so, as if his rights had been observed."

خسارت تا چه اندازه است؟ آیا تمام زیان‌های مستقیم و با واسطه، طبیعی و استثنایی، قابل پیش‌بینی و نامنتظر، در نظر گرفته شده و احتمالی ...، باید جبران گردند یا آنکه باید از این میان، با معیاری معقول و منصفانه برخی را قبول و بقیه را مردود دانست؟ آیا این زیان‌ها شامل تمام ارزش موقعیت از دست‌رفته ناشی از عدم اجرای تعهد قراردادی هم است یا آنکه فقط هزینه مابه‌التفاوت تبدیل موقعیت موجود به موقعیت معهود قراردادی را دربرمی‌گیرد؟ و بالاخره آیا از این حیث میان خسارات قراردادی و خارج از قرارداد تفاوتی وجود دارد؟

تردیدی نیست که مسئولیت خوانده به جبران خسارت، محدود به چارچوب معینی است. هرگز نمی‌توان پذیرفت که خوانده به‌طور مطلق و بی‌نهایت مسئول جبران خسارات وارده ناشی از اقدام خود است. در این خصوص پوتیه حقوق‌دان فرانسوی مثال معروفی دارد که به این شرح است: «بازرگانی گاو بیمار خود را می‌فروشد. بیماری به سایر گاوهای خریدار سرایت می‌کند و گاوها را از پای درمی‌آورد و زراعت معطل می‌ماند. کشاورز از درآمد زمین خویش محروم می‌شود و در نتیجه نمی‌تواند بدهی خود را به طلبکاران بپردازد. آنان دارایی کشاورز تیره بخت را توقیف می‌کنند و او را به ورشکستگی می‌کشانند...»^{۵۱}. از این مثال، نتیجه گرفته شده که فروشنده فقط مسئول خسارت بلاواسطه^{۵۲} ناشی از تلف مبیع و سایر گاوهای است که در اثر سرایت بیماری از بین رفته‌اند. ولی در مقابل سایر ضررها، که رابطه سببیت میان فعل فروشنده و ضرر حاصله به واسطه بی‌تدبیری کشاورز قطع شده، مسئول نیست.

نتیجه اینکه مسئولیت خوانده به جبران خسارت محدود به حاصل تفکیک ضررهای معلوم و احترازناپذیر از سایر ضررهای ناشی از نقض عهد است. در واقع، ضابطه این

۵۱. کاتوزیان، دکتر ناصر، قواعد عمومی قراردادها، ج ۴، ش ۸۱۰، ص ۲۴۸.

52. Proximate Damage.

تفکیک، بی واسطه و مستقیم بودن خسارت است.^{۵۳} اما باید پذیرفت که اجرای این معیار از لحاظ تشخیص سبب مستقیم ورود خسارت، به خصوص در مواردی که اراده، تصمیم و اقدام خود زیان دیده نیز در ورود زیان مؤثر بوده، دشوار است. به همین دلیل، برخی برای تفکیک خسارات قابل جبران از سایر ضررها از ضابطه قابلیت پیش بینی استفاده کرده اند. بر مبنای این معیار، زیان های طبیعی و عادی که برای طرف قرارداد نیز قابل پیش بینی بوده اند باید جبران شوند و در مقابل، زیان های استثنایی و نامتعارف که به طور عادی پیش بینی نمی شوند، تکلیفی برای خواننده ایجاد نمی کنند.^{۵۴}

از لحاظ نظری، ضابطه خسارات مستقیم و بلاواسطه با ضابطه خسارات قابل پیش بینی منطبق نیست و هر یک آثار متفاوتی دارند. اما « این اختلاف نظری را ملاحظات عملی تسکین می دهد: زیرا، آنان که به جبران همه زیان های مستقیم اعتقاد دارند، بسیاری از زیان های پیش بینی نشده را به دلیل عدم وجود رابطه عرفی میان ضرر و تقصیر یا اقدام زیان دیده، قابل جبران نمی دانند. پیروان محدود کردن مسئولیت به ضرر های پیش بینی شده نیز معیار نوعی را در تمیز این ضرر ترجیح می دهند. به این بیان که، اگر در دید عرف ورود زیان قابل پیش بینی باشد، باید آن را جبران کرد، هر چند که طرف قرارداد آگاه از آن نباشد و نتواند پیش بینی کند».^{۵۵}

با آنکه از لحاظ نظری، خصیصه قابلیت پیش بینی خسارت، وصف ضرر محسوب می شود؛ اما در عمل، نقش تعیین کننده ای در ارزیابی حدود خسارات قابل جبران دارد. این گونه است که در عمل، نظریه حقوق دانان آلمانی به اجرا درمی آید: زیرا امکان پیش بینی فقط در چارچوب روند عادی و متعارف امور به وجود می آید و به همین

۵۳. همان.

۵۴. پیشین، ش ۸۱۱، ص ۲۵۰.

۵۵. پیشین، ص ۲۵۱.

دلیل، امور استثنایی و غیرمعارف قابل پیش بینی نیستند. حتی با کمی مسامحه می توان گفت که نسبت میان ضابطه خسارات مستقیم و ضابطه خسارات قابل پیش بینی، عموم و خصوص مطلق است: یعنی تمام خسارات مستقیم و بلاواسطه ناشی از نقض عهد، قابل پیش بینی نیز هستند؛ اما هر خسارت قابل پیش بینی، به طور الزامی رابطه مستقیم و بلاواسطه با نقض تعهد قراردادی ندارد. به این ترتیب، مسئولیت اضافی خواننده در خصوص این دسته از خسارات که به طور مستقیم و بلاواسطه از نقض تعهد قراردادی ناشی نمی شوند و در عین حال، قابل پیش بینی هستند؛ موکول به اطلاع خواننده دعوی از واقعیات و موضوعات مربوط است.^{۵۶}

۵۶. به اعتقاد برخی حقوق دانان ایران، با توجه به ماده ۱۱۵۰ قانون مدنی فرانسه، متعهد منحصرأ مسئول جبران زیان هایی است که به هنگام تشکیل قرارداد پیش بینی شده یا می توانسته پیش بینی شود. «در حقوق ایران، پیش از وضع قانون آیین دادرسی مدنی جدید مصوب ۷۹/۱/۲۱، از ملاک ماده ۲۲۱ قانون مدنی، که تصریح به جبران خسارت یا حکم عرف و یا قانون را که هر یک به گونه ای کاشف از اراده طرف های قرارداد است، شرط مسئولیت متعهد متخلف به جبران خسارت معرفی کرده است، ممکن بود قابل پیش بینی بودن خسارت ناشی از تخلف در انجام تعهد را شرط مسئولیت متعهد متخلف شناخت. زیرا وقتی اصل مسئولیت متعهد متخلف مبتنی و محدود به اراده او معرفی شده بود با تکیه بر وحدت ملاک باید پذیرفت که موضوع مسئولیت او از حیث نوع و کمیت نیز وابسته به اراده او بوده؛ اما با لحاظ ماده ۵۱۵ قانون آیین دادرسی مدنی جدید که متعهد را بدون قید مذکور در ماده ۲۲۱ و انتساب به اراده، او را مسئول جبران خسارت تخلف از انجام تعهد شناخته است و در مورد کمیت این خسارت قیدی اضافه نشده است، این محدودیت مسئولیت را به حدود پیش بینی نمی توان به مبنایی تحلیلی متکی ساخت». دکتر مهدی شهیدی، آثار قراردادها و تعهدات، ش ۱۳۳، ص ۲۵۳ و ۲۵۴. «پس مطابق ماده ۵۱۵ بر خلاف ماده ۲۲۱ هرگز برای مسئولیت متعهد نیاز به توافق طرفین و حکم عرف وجود ندارد و متخلف متعهد به حکم قانون و در صورت تقصیر همواره مسئول است. در نتیجه از این جهت ماده ۵۱۵ با ماده ۲۲۱ متعارض است، این وضعیت مانند صورتی که از جهت دیگری بین مقررات دو ماده تعارضی موجود باشد، ماده ۲۲۱ قانون مدنی از آن جهت باید منسوخ شناخته شود. به بیان دیگر، حکم ماده ۵۱۵ نسبت به حکم ماده ۲۲۱، حکم مطلق موخر و حکم ماده ۲۲۱ حکم مقید مقدمی است که مورد مطلق یکی از مصادیق قید آن است. در این شرایط مفاد حکم مطلق، مصادیق حکم مقید را نیز در بر می گیرد». پیشین، ش ۱۳۴، ص ۲۵۵. به نظر می رسد این نظر قابل انتقاد است؛ زیرا تخصیص خسارات قابل جبران به خسارات قابل پیش بینی، تخصیصی عقلی و مقید به قواعد حقوقی است که در صورت عدم تصریح در گزاره قانونی نیز قابل استناد و اجراست. وانگهی؛ به نظر می رسد شأن وضع ماده ۵۱۵ ق.آ.د.م. بیان جواز مطالبه خسارت است و نه توصیف شرایط خسارت قابل مطالبه.

اینک که اصل محدودیت خسارات ناشی از نقض عهد و لزوم اعمال قاعده قابلیت پیش بینی خسارات برای تحدید این ضررها روشن شد، باید به این پرسش پاسخ داد که آیا در این زمینه تفاوتی میان مسئولیت قراردادی و خارج از قرارداد وجود دارد یا خیر. بر خلاف مسئولیت قراردادی که مسئولیت متعهد ناشی از نقض تعهد قرارداد میان متعاقدين است؛ در ضمان قهری، مسئولیت خوانده ناشی از تخلف وی از تکالیف عام قانونی است. میان زیان دیده و خوانده تعهدی از قبل وجود ندارد و تجاوز خوانده از الگوی درست در قیاس با رفتار انسان متعارف در همان شرایط و اوضاع، مفهوم تقصیر را تشکیل می دهد.^{۵۷} مسئولیت ناشی از این تقصیر، وی را در مقابل زیان دیده مکلف به جبران زیان های ناشی از ارتکاب این رفتار نادرست می کند. به همین دلیل، قواعد ضمان قهری متمایل بر آن است که تمام زیان هایی که به طور مستقیم و بی واسطه از فعل زیان بار مرتکب به زیان دیده وارد شده جبران گردد. احراز رابطه علیت عرفی میان فعل زیان بار و ورود زیان برای ثبوت تکلیف جبران خسارت کفایت می کند. در نتیجه، دیگر اهمیتی ندارد که آیا مرتکب، ورود چنین خسارتی را پیش بینی می کرده یا نه؛ زیرا وی باید متحمل جبران تمام خسارات دور و نزدیک، قابل پیش بینی یا نامنتظر ناشی از عمل خود به زیان دیده باشد.

در حقوق فرانسه نیز خوانده مسئول زیان های قابل پیش بینی و نامنتظر در ضمان قهری است. بنابراین، مرتکب خطایی کوچک ممکن است عهده دار جبران خسارتی هنگفت شود که هرگز آن را پیش بینی نمی کرده است. اغلب حقوق دانان و نویسندگان حقوق مدنی فرانسه بر اساس ماده ۱۳۸۲ قانون مدنی این کشور، قید قابلیت پیش بینی خسارت را مختص مسئولیت قراردادی می دانند. این ماده مقرر می نماید: « هرگونه عمل

۵۷. کاتوزیان، دکتر ناصر، ضمان قهری، ش ۹، ص ۱۷ و ش ۱۰۵، ص ۱۹۱.

انسان که سبب ورود خسارت به دیگری شود، موجب التزام کسی که خسارت از تقصیر او ناشی شده به جبران خسارت خواهد بود»^{۵۸}.

در حقوق انگلیس نیز همین عقیده حکمفرما بوده است. به ویژه، بر اساس پرونده‌ای موسوم به *Re Polemis v. Furness Withy & Co.* از سال ۱۹۲۱ تا ۱۹۶۱ عقیده حاکم در دادگاه‌های انگلیس این بوده که خواننده مسئول و پاسخگوی تمام نتایج مستقیم ناشی از عمل زیان بار خود است؛ حتی اگر این عمل کاملاً اتفاقی و نتایج آن غیرمنتظره باشد. در واقع، در خلال این سال‌ها صرف پیش‌بینی وقوع حادثه کافی بود تا خواننده را، صرف‌نظر از میزان و ابعاد نتایج زیان‌بار حادثه، مسئول جبران تمام خسارات قرار دهد.^{۵۹} اما از سال ۱۹۶۱ به بعد با رای‌ای که در پرونده‌ای موسوم به *Overseas Tankship(U.K.) v. Morts Dock and Engineering Co.* صادر شد و به اعتبار نام کشتی به پرونده *The Wagon Mound* شهرت یافت، سعی شد تا از طریق الحاق ضابطه قابلیت پیش‌بینی خسارت، ضابطه مستقیم‌بودن خسارت را تعدیل و خود را به مبانی اخلاق و عدالت نزدیک‌تر کنند. توجه به استدلال قاضی ویسکانت سیمونز (Viscount Simonds) در صدور این رای جالب و عبرت‌انگیز است: «اینکه خواننده برای ارتکاب تقصیری هرچند ناچیز و قابل اغماض، بایستی مسئول جبران تمام نتایج بلاواسطه آن، هرچند غیرقابل پیش‌بینی و دشوار باشد؛ با اندیشه‌های فعلی درباره عدالت و اخلاق سازگار به نظر نمی‌رسد. این امر که انسان، با فقدان هرگونه عامل ارتباطی دیگر، (صرفاً) مسئول نتایج احتمالی ناشی از عمل خود باشد؛ از اصول مسئولیت مدنی است. انتظاری بیش از این منجر به قاعده‌ای سخت می‌شود و

۵۸. نوری، محمدعلی، پیشین، ص ۱۰۲.

59. Harvey Mc Gregor, *Mc Groger on Damages*, Sweet & Maxwell Ltd, 13th ed. London, 1972, Paragraphs: 76,99,102,103,142,145,148,150,151,153,154,156,158,160,164,176,182,541.

انتظاری کمتر، منتهی به غفلت از نظم عمومی، که اقتضای آن رعایت حداقل استاندارد رفتاری است»^{۶۰}.

در حقوق ایران نیز لزوم پیش بینی خسارت در ضمان قهری گاه مورد تصریح قرار گرفته است. به رغم سکوت ماده یک قانون مسئولیت مدنی مصوب ۱۳۳۹ از بند ۲ ماده ۴ این قانون^{۶۱} می توان رگه هایی از تمایل قانون گذار برای در نظر گرفتن این شرط را یافت. اما قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ به کرات شرط قابلیت پیش بینی خسارت را مورد تصریح قرار داده است که از جمله می توان به مواد ۳۴۷، ۳۵۲ و ۳۵۳ آن اشاره کرد.^{۶۲}

هرچند با قبول قاعده قابلیت پیش بینی خسارت در مسئولیت قهری، ممکن است قسمتی از زیان های وارد به زیان دیده جبران نشده باقی بماند، ولی حسن پذیرش این

60. Ibid, para. 145, p. 99: 'It does not seem consonant with current ideas of justice or morality that for an act of negligence, however slight or venial, ... the actor should be liable for all consequences, however unforeseeable and however grave, so long as they can be said to be 'direct'. It is a principle of civil liability, subject to qualifications which have no present relevance, that a man must be considered to be responsible for the probable consequences of his act. To demand more of him, is too harsh a rule, to demand less, is to ignore that civilised order requires to observance of a minimum standard of behavior'.

۶۱. ماده ۴ قانون مسئولیت مدنی: «دادگاه می تواند میزان خسارت را در موارد زیر تخفیف دهد: ... ۲- هرگاه وقوع خسارت ناشی از غفلتی بوده که عرفاً قابل اشماع باشد و جبران آن نیز موجب عسرت و تنگدستی واردکننده زیان شود».

۶۲. ماده ۳۴۷ قانون مجازات اسلامی: «هرگاه کسی چیزی را بر روی دیوار خود قرار دهد و در اثر حوادث پیش بینی نشده به معبر عام بیفتد و موجب خسارت شود، عهده دار نخواهد بود، مگر آن را طوری گذاشته باشد که عادتاً ساقط می شود».

ماده ۳۵۲ قانون مجازات اسلامی: «هرگاه کسی در ملک خود به مقدار نیاز یا زائد بر آن آتش روشن کند و بداند که به جایی سرایت نمی کند و عادتاً نیز سرایت نکند، لکن اتفاقاً به جای دیگری سرایت کند و موجب تلف یا خسارت شود، ضامن نخواهد بود».

ماده ۳۵۳ قانون مجازات اسلامی: «هرگاه کسی در ملک خود آتش روشن کند که عادتاً به محل دیگر سرایت می نماید یا بداند که به جای دیگر سرایت خواهد کرد و در اثر سرایت، موجب تلف یا خسارت شود، عهده دار آن خواهد بود، اگر چه به مقدار نیاز خودش روشن کرده باشد».

قاعده- حداقل در زمینه خسارت‌های وارد به اموال و نه جان و سلامتی افراد- آن است که افراد جامعه را به سوی الگوها و هنجارهای صحیح رفتاری سوق می‌دهد و دادرسان نیز در مقام رسیدگی به دعاوی مسئولیت قهری، با اتکا به ملاک‌های نوعی، از کنکاش در ذهنیات خواننده برای احراز ملاک شخصی رها می‌شوند.

ب. مبنای قاعده لزوم پیش‌بینی خسارت

درباره مبنای لزوم قاعده پیش‌بینی خسارت چند نظریه وجود دارد. در اینجا پس از شرح مختصر هر یک و ایرادات احتمالی آن‌ها، به انتخاب یکی از آن‌ها می‌پردازد.

۱. **حاکمیت اراده و تراضی طرفین.** مطابق این نظریه اشخاص آزادند هر نوع قراردادی را منعقد و بر مبنای آن تاوان نقض عهد را معین کنند. در نتیجه، مسئولیت ایشان فقط اجرای تعهدات قراردادی نیست؛ بلکه جبران خسارات ناشی از نقض عهد را نیز دربر می‌گیرد. در چنین حالتی، اجبار یکی از طرفین به جبران زیان‌های نامنتظر، عدالت معاوضی و توازن قراردادی را برهم می‌زند و مطالبه جبران چنین خساراتی، بر خلاف اصل حسن‌نیت است.^{۶۳}

مطابق این نظریه، پایه ارتباط میان متعهد و متعهدله، قرارداد میان آن‌ها است که به موجب خواست و اراده مشترک ایشان منعقد شده است. پس، تمام آثار و نتایج آن نیز باید در محدوده این خواست و اراده باشد. بنابراین، متعهد را نباید و نمی‌توان به پرداخت خسارتی محکوم کرد که از دایره ادراک و پیش‌بینی وی و حدود تراضی

۶۳. غمامی، دکتر مجید، پیشین، ص ۷۵.

خارج بوده است. حدود خسارت قابل مطالبه، بر پایه التزام بدهکار و متعهد است و پیش بینی خسارات نیز در همین حوزه است.^{۶۴}

ایراد وارد بر این نظریه، در تفسیر دلالت سکوت طرفین بر شرط ضمنی و قرار دادن مسئولیت قراردادی در حیطه تراضی طرفین است: «دو طرف قرارداد هنگام تراضی بیشتر به اجرای پیمان می‌اندیشند تا به نقض آن. وانگهی؛ اگر از این رهگذر نگرانی داشته باشند، با قرار دادن «وجه التزام» بر نتیجه پیمان شکنی و تضمین آن پا می‌فشارند. پس، در موردی که سکوت اختیار کرده‌اند، به دشواری می‌توان ادعا کرد که به طور ضمنی شرط کرده‌اند تا در صورت تخلف از پیمان خسارت بپردازند. حقیقت این است که حکم عرف و گاه قانون درباره لزوم جبران خسارت بر عهد شکن تحمیل می‌شود و در زمره آثار این پدیده حقوقی است. به بیان دیگر، منبع مستقیم مسئولیت قراردادی عهد شکنی مدیون است نه تراضی»^{۶۵}.

۲. **حمایت از منافع قراردادی.** مطابق این نظریه باید میان امیدها و انگیزه‌های شخصی طرفین که منجر به ترغیب ایشان برای انعقاد قرارداد شده با آنچه در حوزه تراضی ایشان است تفاوت قائل شد. به همین دلیل، برقراری ضمانت اجرای از دست رفتن این امیدها و منافع قراردادی، موکول به تضمین مطالبه خسارت ناشی از دست رفتن آنها است و چنین امری جز با ادخال آنها در حوزه تراضی قراردادی امکان پذیر نیست. همه کسانی که قرارداد منعقد می‌کنند، برآورده شدن منافع گوناگونی را در سر می‌پروراند که می‌توان به سه دسته ذیل تقسیم کرد:

۶۴. «نسبت به خساراتی که پیش‌بینی نمی‌شود، هیچ مسئولیتی با ماهیت قراردادی زاده نمی‌شود. مسئولیت قراردادی اصولاً زمانی آغاز می‌شود که عمل زیان بار اولیه در محدوده پیش‌بینی طرفین بگنجد و قلمرو آن در آخرین نتیجه قابل پیش‌بینی برای طرفین پایان می‌پذیرد» پیشین، ص ۷۶، به نقل از ایزابل سولو در کتاب:

La Previsibilité du Dummage Contractuel, 1979, N. 47.

۶۵. کاتوزیان، دکتر ناصر، قواعد عمومی قراردادها، ج ۴، ش ۸۱۲، ص ۲۵۶ و ۲۵۵.

- منفعت اعاده^{۶۶}: نفع منتظری که هر یک از طرفین قرارداد هنگام ورود به قرارداد توقع دارند.
 - منفعت انتظار^{۶۷}: منفعتی که در اثر سیر طبیعی و متعارف امور به دست می آید، اما جزء عوض قراردادی نیست.
 - منفعت اعتماد^{۶۸}: ضرری که خواهان در نتیجه اعتماد به قرارداد متحمل می شود، مانند هزینه های انجام شده برای انعقاد قرارداد، عدم النفع ناشی از رد پیشنهادهای دیگر و غیره.
- لزوم جبران خسارات از دست رفتن این منافع، منوط به آن است که حصول این منافع در قلمرو تراضی باشد و یا عرفاً این گونه تلقی شود^{۶۹}.
- این نظریه از لحاظ برشمردن انواع خسارات و اندازه گیری ضررهای وارد به زیان دیده مفید است^{۷۰}. اما این ایراد بر آن وارد است که با واقع منطبق نیست؛ زیرا هرگز

66.A.I.Ogus, The Law of Damages, P. 367: "The restitution interest comprises those benefits which the plaintiff has conferred on the defendant in part performance of the contract. In many cases this will be a sum of money – the contract price. But it may include the conveyance of property or the performance of a valuable service".

67.Op.cit. p.354: "The indemnity interest embraces all positive pecuniary losses which flow from the breach of contract. To the extent that the breach has put the plaintiff in a worse position than if he had not entered into the contract with the defendant...".

68. Op.cit p.346: "The basic notion of the reliance interest is a simple one: in relying on the defendants promise to perform, the plaintiff has acted to his own detriment usually by the outlay of some money...should the defendant fail to perform, these expenses will be wasted".

۶۹. غمامی، دکتر مجید، پیشین، ص ۷۷.

۷۰. نظام های حقوق نوشته و حقوق عرفی، درمورد اندازه گیری خسارت الگوهای متفاوتی ارائه می دهند. در حقوق نوشته روش متداول و غالب، اندازه گیری خسارت وارد بر زیان دیده براساس فاصله او از وضعیت موجود تا وضعیتی است که اگر قرارداد درست اجرا می شد، می بود. این روش در فرانسه و ایتالیا اتخاذ شده و شامل عدم النفع نیز می گردد. این روش در کامن لو و مشخصاً حقوق انگلیس و امریکا، تحت عنوان خسارت منفعت انتظار (Expectation Interest) استفاده می شود. با این وصف، روش دیگری نیز تحت عنوان خسارت منفعت اعتماد (Reliance Interest) در این سیستم معمول است که مبتنی بر جبران خساراتی است که اگر طرف زیان دیده وارد قرارداد نمی شد، متحمل آن نمی گردید. این

لزوم جبران این گونه خسارات در هنگام انعقاد قرارداد در تراضی طرفین داخل نمی شود و در اصل، متعاقدين هنگام انعقاد قرارداد کمتر به ضررهای ناشی از نقض تعهد و جبران آنها فکر می کنند.

۳. **وسيلة تعديل قرارداد.** مطابق این نظریه، قاعده لزوم پیش بینی خسارت قراردادی بر مبنای ملاحظات عملی صرف است. از طریق اعمال این قاعده، از تحمیل همه زیانهای ناشی از نقض قرارداد به یک طرف اجتناب می شود و با تقسیم این مسئولیت میان طرفین، مسئولیت احتمالی مدیون از مسئولیت قراردادی او بیشتر نمی شود. عدم رعایت این ضابطه، منتهی به برهم خوردن تعادل قراردادی می شود؛ زیرا چنانچه مدیون قصد داشت تا متحمل تمام مسئولیت های ناشی از نقض عهد گردد، مسلماً بر عوض قراردادی اضافه می نمود. بنابراین قاعده لزوم پیش بینی خسارت، ضرر قابل مطالبه را محدود می کند و وسیله تعديل مسئولیت قراردادی و تأمین تعادل اقتصادی آن است.^{۷۱}

در ارزیابی این نظریه باید گفت که از جهت توصیف فایده، نتیجه و هدف این قاعده صحیح است؛ ولی مبین خاستگاه و مبنای قاعده نیست و به دلیل ضعف آن از حیث اتکا به پشتوانه اراده طرفین، یا عرف و یا مقررات آمره قانونی از استحکام زیادی برخوردار نیست.

روش در حقوق نوشته جایز نیست و فقط در ایتالیا و صرفاً در مورد مذاکرات قراردادی و تحت عنوان مسئولیت قبل از قرارداد (Pre-contractual Liability) در مواردی که یکی از طرفین بدون دلیل موجه مذاکرات را قطع می کند یا پایه گذار انعقاد قراردادی بی اعتبار می شود، اعمال می گردد. ماده ۴-۲-۷ سند Unidroit در جهت خودداری از محدود کردن قضاوت داوران در تعیین خسارت که شامل عدم النفع نیز می شود، در این خصوص موضعی اتخاذ نکرده است (به نقل از:

Guid Apla (Professor of Private Law at University of Rome -La Sapienza-) and Albert Giampien (Lecturer of the same university), Law and Economics and Method Analysis: The Contractual Damages Issue, an article posted on the Internet by the Cardozo Law Bulletin- 1995.

۷۱. غمامی، دکتر مجید، پیشین، ص ۷۹.

در انتخاب یکی از این سه نظریه و جمع بندی مطلب می توان گفت که نظریه اول، یعنی ابتدای قاعده لزوم پیش بینی خسارت بر حاکمیت اراده و تراضی طرفین در اولویت است. اگر بپذیریم که مسئولیت مدنی، ریشه در قواعد اجتماعی و اخلاقی دارد و به مرزهای اخلاقی که یکی از آنها منتظر و قابل پیش بینی بودن خسارات است محدود می شود^{۷۲}؛ ناگزیر باید به لوازم این مرزها و محدودیت ها نیز پای بند باشیم. «در قراردادهای متعهد مسئول خساراتی است که، برحسب سیر متعارف امور، به طور طبیعی از عهدشکنی حاصل می شود و هر دو طرف انتظار آن را دارند. ولی، درباره مسئولیت ناشی از اوضاع و احوال خاص و استثنایی آن مورد، باید بین علم و جهل متعهد به امکان ورود ضرر تفاوت گذارد: مدیونی که به وسیله طلبکار از آن وضع ویژه آگاه شده است، مسئول خسارات ناشی از عهدشکنی است؛ وگرنه، ضمان او محدود به میزانی است که در دید عرف طبیعی و قابل پیش بینی به نظر می رسد»^{۷۳}.

۴. زمان و قلمرو اعمال قاعده

الف. زمان اعمال قاعده

در خصوص زمان ارزیابی خسارات ناشی از نقض عهد، سه زمان را می توان مطرح ساخت: اول زمان پیش بینی خسارات، دیگری زمان ورود خسارت و سوم زمان مطالبه خسارت است. زمان مطالبه خسارت، همان زمان طرح دعوی است. از سوی دیگر، حکم دادگاه بر اساس خسارت وارده در زمان ورود آن است. ماده ۷۴ کنوانسیون وین در این خصوص زمانی را تعیین نکرده است. اما در پیش نویس طرح کنوانسیون مذکور در سال ۱۹۷۸ پیشنهاد شده بود که زمان مذکور، زمان تحویل کالا و احراز عدم تطبیق

۷۲. پیشین، ص ۲.

۷۳. کاتوزیان، دکتر ناصر، پیشین، ش ۸۱۲، صص ۲۵۷ و ۲۵۶.

آن با قرارداد باشد. از این گذشته، طرفین خود می توانند با درج شرط ضمن عقد این ابهام را برطرف و زمان معینی را تعیین نمایند.^{۷۴}

آنچه در این جا مورد بررسی قرار می گیرد، زمان اعمال قاعده و در واقع ارتباط مقوله زمان با قاعده قابلیت پیش بینی خسارت است. در این جا این پرسش مطرح است که پیش بینی خسارت در چه زمانی مناط اعتبار است. به دو دلیل باید گفت زمان پیش بینی و اعمال این قاعده، هنگام تراضی و انعقاد قرارداد است:

اگر بپذیریم که تحمیل خسارات استثنایی که به طور متعارف از نقض عهد حاصل نمی شود، مستلزم آن است که خواننده بر اساس واقعیات و اطلاعات موجود در هنگام انعقاد عقد آن ها را پیش بینی نموده یا بایستی پیش بینی نموده باشد؛ پس به این نتیجه تبعی نیز ملتزم خواهیم بود که اجرای این التزام، جز به هنگام انعقاد قرارداد ممکن نیست. آنچه قابل پیش بینی بوده است، باید با رجوع به زمان انعقاد قرارداد و با مراجعه به طرف مسئول عدم اجرا از جمله خدمه یا نمایندگان وی تعیین شود.^{۷۵} تنها در این زمان است که هریک از طرفین با توجه به تعهداتی که از قرارداد ناشی خواهد شد و درک این نکته که در صورت نقض تعهد چه زیان هایی به بار خواهد آمد و عهده دار پرداخت چه خساراتی خواهند گردید، نسبت به امضای قرارداد تصمیم می گیرند.

دلیل دیگر این است که هر آنچه پس از انعقاد قرارداد رخ می دهد، مربوط به دوره اجرای تعهدات قراردادی است و نه انعقاد قرارداد. پس، پیش بینی زیان های ناشی از عدم اجرای تعهد، دیگر ارتباطی به اراده و قلمرو و تراضی طرفین ندارد. در واقع، هریک از طرفین می خواهد تا پس از انعقاد قرارداد برای خود امنیت خاطری از جهت اطمینان از

74. Jeffery S. Sutton, Measuring Damages under the UN Convention on the International Sale of Goods, an article posted on the Internet.

۷۵. اخلاقی، دکتر بهروز - امام، فرهاد، اصول قراردادهای تجاری بین المللی (UNIDROIT)، ترجمه و تحقیق، تهران، انتشارات مؤسسه مطالعات و پژوهش های حقوقی - نشر دانش، چ اول، ۱۳۷۹، ص ۲۸۲ در توضیح ماده ۴-۴-۷.

اجرای تعهدات قراردادی و در غیر این صورت، دریافت خسارات ناشی از نقض تعهد به وجود آورد و تا حد ممکن، خود را از نوسانات و مشکلات ناشی از اجرای تعهد توسط طرف قرارداد رها سازد.^{۷۶}

تعیین قابلیت پیش بینی خسارت، وابسته به آگاهی هر دو طرف در هنگام انعقاد قرارداد است؛ ولی در کنوانسیون وین صرفاً آگاهی طرف ناقض قرارداد ملاک اعتبار قرار گرفته است. در حقوق انگلیس این آگاهی دو نوع است: یکی آگاهی اسنادی (Imputed) است که براساس روند معمول امور توسط یک فرد متعارف درک می شود و دیگری آگاهی واقعی (Actual) است که براساس درک واقعی طرف قرارداد از شرایط ویژه ای که ماورای روند عادی امور قرار دارد اخذ می شود. در هر دو حال، آنچه باید پیش بینی شود احتمال منطقی ورود خسارت در اثر نقض تعهد قراردادی است.^{۷۷}

ب. قلمرو اعمال قاعده

آیا پیش بینی خسارت فقط به معنی پیش بینی سبب و ماهیت خسارت است یا شامل پیش بینی میزان خسارت نیز می شود؟ به بیان دیگر، آیا صرف اینکه متعهد ورود زیان احتمالی ناشی از نقض تعهد را با لحاظ سبب و ماهیت آن پیش بینی کند، برای

۷۶. «وجود ملاک قابلیت پیش بینی توسط عرف، خواهان را از ایرادات احتمالی ناشی از عدم درک یا درک نامصحیح خواننده یا اشکالات سازمانی وی یا نقایص و احتمالاتی که ممکن است موجب دیر رسیدن اطلاعات به متعهد شود و به هر دلیل منجر به عدم پیش بینی وی گردد، محفوظ می نماید (ملاک فرد معقول در موقعیت مشابه)»: داراب پور، دکتر مهرباب، تفسیری بر حقوق بیع بین المللی، تألیف هجده نفر از دانشمندان حقوق دانشگاه های معتبر جهان، ترجمه، ج دوم، چ اول، تهران، انتشارات گنج دانش، ۱۳۷۴، ص ۲۹.

77. Djakhongir Saidov (Bachelor of University World Economy and Diplomacy, Uzbekistan), Methodes of Limiting Damages under the Vienna Convention on Contracts for the International Sale of Goods, posted on the Internet on Desember 2001, Updated on January -15-2002.

محکومیت وی به جبران خسارت، هر اندازه که باشد، کافی است یا اینکه پیش بینی میزان خسارت نیز ضرورت دارد؟

بسیاری از طرف داران نظریه لزوم پیش بینی خسارت، اعتقاد دارند که علاوه بر سبب و ماهیت، میزان خسارت نیز باید قابل پیش بینی باشد و طرف قرارداد تا آن حد مسئولیت دارد که پیش بینی می کرده است. در حقوق کنونی فرانسه، بیشتر نویسندگان و رویه قضایی از این عقیده طرف داری می کنند و ماده ۱۱۵۰ قانون مدنی این کشور را شامل سبب و میزان خسارت می دانند.^{۷۸} لیکن دیوان کشور فرانسه نیز در آغاز تحولی تازه اعلام کرده که کافی است تا عناصر تشکیل دهنده خسارت قابل پیش بینی باشد و پیش بینی میزان آن ضروری نیست.^{۷۹}

در حقوق انگلیس نیز اعتقاد دادگاه ها بر این است که باید نوع و ماهیت خسارت قابل پیش بینی باشد و نه میزان آن.^{۸۰} برای مثال، در دعوی (Victoria Laundry v. Newman) در سال ۱۹۴۹ خواهان یک دیگ جدید به خواننده سفارش داد تا با آن یک فعالیت جدید را که سود استثنایی به دنبال داشت آغاز نماید. دیگ سفارش شده تحویل نگردید و کار از دست رفت. دادگاه حکم داد که خواهان فقط می تواند سود معمولی قابل انتظار را مطالبه نماید، زیرا خواننده در زمان عقد قرارداد هیچ گونه وقفی نسبت به کار جدید پیشنهاد شده نداشته است. از مفهوم مخالف این حکم برمی آید که چنانچه خواننده آگاهی بر پیشنهاد جدیدی که به خواهان شده بود پیدا می کرد می بایست به پرداخت همان سود استثنایی محکوم می گردید.^{۸۱} از این رای این نکته نیز

۷۸. دکتر ناصر کاتوزیان، پیشین، ش ۸۱۱، ص ۲۵۲ و زیرنویس آن.

۷۹. پیشین، ش ۸۱۳، ص ۲۵۹.

80. Chitty, Contracts, 25 edition, Volume 1: General principles, London, 1983, No.1693.

۸۱. سماواتی، دکتر حشمت ...، خسارات ناشی از عدم انجام تعهد در حقوق ایران و نظام های حقوقی دیگر، ص ص ۲۶ و ۲۵.

احراز می شود که دادگاه توجه خواننده به میزان خسارت را برای محکومیت وی به سود قابل انتظار در قسمت اول حکم خود لازم ندانسته است. همچنین، در قسمت دوم رای که ادعای خواهان رد شده، دادگاه عدم اطلاع خواننده از نوع و ماهیت خسارت را ملاک قرار داده است و نه عدم اطلاع وی از میزان خسارت.

«در حقوق ما، به دشواری می توان میزان مسئولیت متعهد را محدود به ارزشی کرد که برای او قابل پیش بینی است. بنابراین، اگر جعبه سر بسته یا پاکت مختوم به امین سپرده شود، تقصیر در حفاظت، و از جمله بازکردن جعبه یا پاکت او را ضامن تلف و نقص محتوای آن می کند، هرچند که نتواند میزان ارزش آن را پیش بینی کند (ماده ۶۱۸ ق.م.م). استثنایی بودن حادثه ای که سبب ورود ضرر می شود، رابطه عرفی میان تقصیر و خسارت را از بین می برد و انتساب اضرار را به متعهد دشوار می کند. ولی، استثنایی بودن ارزش خسارت به طور معمول این انتساب را نفی نمی کند»^{۸۲}.

در کنوانسیون وین نیز ماده ۷۴ هیچ اشاره ای به لزوم پیش بینی میزان خسارت ندارد و موضوع اختلافی است.^{۸۳} همچنین در تفسیر ماده ۴-۴-۷ اصول قراردادهای تجاری بین المللی گفته شده که: «قابلیت پیش بینی، با ماهیت یا نوع صدمه و زیان مرتبط است، نه با میزان صدمه و زیان؛ مگر در مواردی که میزان صدمه و زیان چنان است که نوع آن را تغییر می دهد»^{۸۴}.

بنابراین، به نظر می رسد که برای پیش بینی خسارت، پیش بینی کیفیت آن، یعنی سبب و ماهیت خسارت کفایت می کند و نیازی به پیش بینی کمیت آن نیست. اما، در عین حال باید به این نکته توجه داشت که کمیت مذکور در حدود متعارف و روند

۸۲. کاتوزیان، دکتر ناصر، پیشین، ش ۸۱۳، ص ۲۶۰.

۸۳. قاسمی، محسن، «جبران خسارت نقض قرارداد در کنوانسیون بیع بین المللی کالا، حقوق ایران، فرانسه، مصر و لبنان،

مجله حقوقی دفتر خدمات حقوقی بین المللی جمهوری اسلامی ایران، ۱۳۸۴، شماره ۳۲، ص ۱۵۷.

۸۴. اخلاقی، دکتر بهروز و امام، فرهاد، پیشین، ص ۲۸۱، در توضیح و تفسیر ماده ۴-۴-۷.

طبیعی امور است؛ مگر اینکه دلیل خاصی وجود داشته که مبین اطلاع متعهد نسبت به کمیت نامتعارف خسارت احتمالی و یا تکلیف وی به اطلاع از این موضوع باشد. آیا اگر متصدی حمل از محتوای پرارزش چمدان مورد حمل مطلع و از میزان هنگفت خسارتی که در صورت فقدان چمدان باید بپردازد آگاه باشد، حاضر خواهد بود که تحت شرایط معمولی مبادرت به حمل چمدان نماید؟ آیا در صورت فقدان اطلاع و آگاهی متصدی حمل به محتویات چمدان، می توان محکومیت وی به پرداخت خسارت نامنتظر را صرفاً به سبب آنکه وی به طور متعارف خسارت ناشی از فقدان چمدان را پیش بینی می کرده، با مبانی عدالت و اخلاق سازگار دانست؟

نتیجه گیری

رابطه سبب عرفی میان نقض عهد قراردادی و خسارات وارده موجب می شود تا مسئولیت قراردادی راجع به جبران خسارات ناشی از نقض عهد بر عهده متعهد مستقر گردد. ولی، جبران خسارت نمی تواند نامحدود باشد. پس، باید پذیرفت که اعتبار این رابطه تا جایی است که در محدوده قرارداد و انتظارات معقول ناشی از مفاد التزام متعهد باشد. زیان های دور از انتظار و غیر قابل پیش بینی که به اسباب نامتعارف و اختصاصی آن موضوع بستگی دارد، در قلمرو مسئولیت قراردادی قرار نمی گیرد. قواعد اخلاقی و حس عدالت خواهی انسان، محکومیت خواننده به پرداخت این گونه خسارات را روا نمی داند و به همین دلیل، حقوق شرط مطالبه چنین خساراتی را منوط به تراضی ضمنی یا صریح طرفین و موکول به علم و اطلاع خواننده کرده و به عبارت دیگر، پیش بینی پذیری را شرط ضرر مورد مطالبه قرارداده است.

در اصل، آنچه به طور طبیعی و بر اساس روند معمول پدیده ها از نقض عهد حاصل می شود، قابل پیش بینی است؛ ولو آنکه متعهد خود آن را پیش بینی نکرده باشد یا از آن آگاه نباشد. در عین حال، ممکن است میان نقض عهد و ورود برخی خسارات رابطه سببیت عرفی برقرار باشد، ولی آن خسارات نتیجه طبیعی و معمول نقض عهد نبوده و هرگز قابل پیش بینی نباشد؛ مگر آنکه اطلاع از واقعیاتی ویژه، این پیش بینی را ممکن و میسر کرده باشد.

ماده ۷۴ کنوانسیون وین و چند سند بین المللی دیگر و حقوق بسیاری از کشورها، با انتخاب معیار لزوم پیش بینی خسارت، ضابطه ای به دست داده اند تا به وسیله آن بتوان از میان خسارات وارده، گروهی را که ناگزیر منتسب به نقض عهد است تشخیص داد و بدون توجه به علم و جهل متعهد، مسئولیت جبران آن ها را بر عهده وی گذاشت و از

میان خسارات باقی مانده، آنچه را که به طور نوعی قابل پیش بینی نبوده ولی متعهد با توجه به اطلاع از اوضاع و احوال و واقعیات ویژه قرارداد، امکان بروز خسارات را پیش بینی کرده یا می توانسته پیش بینی کند، برعهده او گذاشت.

به طور حتم، این پیش بینی با ماهیت و نوع خسارات وارده گره خورده است؛ زیرا بدون این دو، در واقع پیش بینی خسارت ممکن نیست. اما این پیش بینی شامل میزان و کمیت خسارات نمی شود؛ زیرا کمیت خسارت هرگز ماهیت وجودی و نوع خسارت را، جز در موارد بسیار استثنایی، تشکیل نمی دهد.

به این ترتیب، به طور مطلق نمی توان گفت که متعهد هرچه کمتر بداند، کمتر می تواند پیش بینی نماید و در نتیجه مسئولیت کمتری دارد؛ زیرا، وی دانسته یا نادانسته و خواه ناخواه در محدوده ای استاندارد، همواره مسئول جبران خسارات ناشی از نقض تعهد قراردادی است.

فهرست منابع

۱. فارسی

۱. اخلاقی، کتر بهروز و امام، فرهاد، اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی (Unidrot)، ترجمه و تحقیق، انتشارات موسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهردانش، چاپ اول، ۱۳۷۹.
۲. امامی، دکتر حسن، حقوق مدنی، ۶ مجلد، جلد اول، انتشارات اسلامی، چاپ هفتم، ۱۳۶۸.
۳. جعفرزاده، دکتر میرقاسم، تقریرات درس حقوق تجارت بین‌الملل، دوره دکتری حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، سال تحصیلی ۸۲-۱۳۸۱.
۴. داراب‌پور، دکتر مهرباب، تفسیری بر حقوق بیع بین‌الملل (کنوانسیون وین - ۱۹۸۰)، ترجمه و تحقیق، تألیف هجده تن از دانشمندان معتبر دانشگاه‌های جهان، ۳ مجلد، جلد دوم، انتشارات گنج دانش، چاپ اول، ۱۳۷۴.
۵. سماواتی، حشمت‌ا...، خسارات ناشی از عدم انجام تعهد در حقوق ایران و نظام‌های حقوقی دیگر، انتشارات مولوی، چاپ اول، ۱۳۶۸.
۶. شهیدی، دکتر مهدی، آثار قراردادهای تعهدات، انتشارات مجد، چاپ اول، ۱۳۸۲.
۷. غمامی، دکتر مجید، لزوم قابلیت پیش‌بینی ضرر در مسئولیت مدنی، پایان‌نامه دوره دکتری حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، دانشگاه تهران، ۱۳۸۰.
۸. فخاری، دکتر امیرحسین، تقریرات درس حقوق تجارت پیشرفته، دوره دکتری حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، سال تحصیلی ۸۲-۱۳۸۱.
۹. قاسمی، محسن، «جبران خسارت نقض قرارداد در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا»، حقوق ایران، فرانسه، مصر و لبنان، مجله حقوقی دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی جمهوری اسلامی ایران، ۱۳۸۴، شماره ۳۲.

۱۰. کاتوزیان، دکتر ناصر، حقوق مدنی، اعمال حقوقی (قرارداد - ایقاع)، شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا، چاپ هفتم، ۱۳۷۹.
۱۱. ----- حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها، ۵ مجلد، جلد چهارم، شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا، چاپ دوم، ۱۳۷۶.
۱۲. ----- مسئولیت مدنی، ضمان قهری، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ دوم، ۱۳۶۹.
۱۳. نوری، محمدعلی، ترجمه مواد ۱۱۰۱-۱۳۸۶ قانون مدنی فرانسه، کتابخانه گنج دانش، چ اول، ۱۳۸۰.

۲. لاتین

14. A.I.Ogus, The Law of Damages, Butterworths, London, 1973.
15. C.F.Padfield, Law Made Simple, Richard Clay Ltd. Bungay, Suffolk, 7th ed. 1989.
16. Chitty, Contracts, volume 1: General Principles, London, 1983.
17. Djakhangir Saidov, Methods of Limiting Damages under the Vienna Convention on Contracts for the Internathional Sale of Goods, an article posted on the internet on Desaember 2001, updated on January 15- 2002.
18. Franco Ferrari, Comaprative Ruminations on the Foreseeability of Damages in Contract Law, Luisiana Law Review, March, 1993.
19. Guid Alpa & Alberto Gianpien, Law and Economics and ethod Analysis: The Contractual and Damages Issue, an article posted on the intenet by Cardoso Law Bulletin, 1995.
20. Harvey Mc Groger, Mc Groger on Damages, Sweet & Maxwll Ltd. 13th ed. London. 1972.

21. Jeffry S. Sutton, Measuring Damages under the U.N. Convention on the International Sale of Goods, an article posted on the internet.