

قابلیت پیش‌بینی ضرر در مسئولیت قراردادی در پرتو کنوانسیون‌ها و

اسناد بین‌المللی

دکتر محمود حبیبی*

چکیده

بی‌گمان، در صورتی که در اثر تأخیر یا عدم ایفای تعهدات قراردادی خسارتی متوجه زیان‌دیده گردد، متخلف از انجام قرارداد، باید آن را جبران نماید. در عین حال مسئولیت ناقض قرارداد در گستره اراده او باید تفسیر شود. منشأ تحلیلی این امر، این است که حدود مسئولیت متعهد در تخلف از مفاد قرارداد، اراده ایشان در زمان انشای عقد است. بنابراین، هیچ‌گونه التزام و وظیفه‌ای را نمی‌توان بیرون از فضای تعهد و شعاع اراده ناقض قرارداد بر ایشان تحمیل نمود. با این توصیف، دیگر نمی‌توان شرایط ضرر قابل مطالبه را به‌طور سنتی در مسلّم بودن، مستقیم بودن و ناروا بودن زیان ... خلاصه نمود؛ بلکه شرط مهم دیگری را باید به آن افزود و آن قابلیت پیش‌بینی زیان وارده است. مطابق این شرط، تنها خسارات قابل پیش‌بینی قابل مطالبه هستند و در حوزه مسئولیت قراردادی، خسارت‌های دور از انتظار و غیرقابل پیش‌بینی قابل مطالبه نمی‌باشند. با اعمال لزوم پیش‌بینی خسارت قراردادی، از تحمیل همه زیان‌های ناشی از نقض قرارداد به متعهد اجتناب می‌شود. این مقاله درصدد آن است که اثبات نماید در پرتو کنوانسیون‌ها و اسناد بین‌المللی، اصل وابستگی تعهدات قراردادی به اراده متعاقدین، اقتضا دارد که تنها خسارات پیش‌بینی پذیر قابل جبران می‌باشند و زیان‌های غیرمتناسب به اراده را نمی‌توان بر متعهد تحمیل نمود. اگر این شرط در حوزه مسئولیت قراردادی نادیده گرفته شود بدون شک

* مدرس مدعو دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی.

اجرای تعهدات ناشی از عقد با چالش‌های فراوان مواجه می‌گردد، به دلیل اینکه بر متعهد چیزی را بار می‌نماییم که منتسب به اراده او نیست و هیچ‌گاه قصد التزام به آن را نداشته است.

کلید واژگان

قابلیت پیش‌بینی، مسئولیت قراردادی، ضابطه شخصی یا نوعی قابلیت پیش‌بینی.

مقدمه

تردید وجود ندارد که فلسفه مسئولیت مدنی در معنای اعم^۱ جبران کامل خسارات زیان‌دیده است.^۲ در عین حال التزام شخص متخلف به جبران خسارات وارده باید متناسب به اراده طرفین، مدلول عرف یا حکم قانون باشد. لذا مسئولیت به جبران خسارت بی حد و مرز نبوده و محدود به موارد خاصی است. یکی از این مرزها، محدود شدن جبران خسارت به زیان‌هایی است که امکان پیش‌بینی آنها برای متعهد یا عامل ورود زیان وجود داشته است. با این توصیف، می‌توان گفت بحث قابلیت پیش‌بینی ضرر در دو حوزه مطرح می‌گردد. یکی در حوزه مسئولیت قراردادی و دیگری در حوزه مسئولیت خارج از قرارداد. آنچه موضوع مقاله حاضر را تشکیل می‌دهد بررسی و تحلیل حقوقی قابلیت پیش‌بینی ضرر در حوزه مسئولیت قراردادی است. لذا بررسی قابلیت پیش‌بینی ضرر در حوزه مسئولیت خارج از قرارداد در جای مناسب دیگر باید بررسی شود. مطالب این مقاله در سه فصل تنظیم گردیده است. فصل اول با عنوان «کلیات» مشتمل بر دو مبحث است. در مبحث اول به تبیین و تشریح مفهوم قابلیت پیش‌بینی ضرر پرداخته شده است. مبحث دوم با عنوان پیشینه تئوری قابلیت پیش‌بینی ضرر در نظام‌های حقوقی داخلی و کنوانسیون‌ها و اسناد بین‌المللی در سه گفتار تنظیم شده است. گفتار اول به بررسی و تحلیل تئوری قابلیت پیش‌بینی ضرر در نظام رومی-ژرمنی^۳ اختصاص دارد. گفتار دوم به بررسی موضوع قابلیت پیش‌بینی ضرر در نظام کامن‌لا^۴ می‌پردازد. در گفتار سوم نیز موضوع قابلیت پیش‌بینی

۱. مسئولیت مدنی دارای سه معنا است اعم، اخص و خاص مسئولیت مدنی در معنای اعم شامل مسئولیت قراردادی و الزامات خارج از قرارداد است. برای مطالعه بیشتر نگاه کنید به: مهدی، شهیدی؛ تقریرات درس مسئولیت مدنی، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۷۲، ص ۲.

2. Full Compensation.
3. Romano-Germanic.
4. Common law.

ضرر در پرتو کنوانسیون‌ها و اسناد بین‌المللی مورد بررسی قرار گرفته است.

فصل اول: کلیات

مبحث اول: مفهوم قابلیت پیش‌بینی ضرر در مسئولیت قراردادی

بحث قابلیت پیش‌بینی ضرر، زمانی مطرح می‌شود که شرایط مسئولیت قراردادی محقق شده باشد. برای پیدایش مسئولیت قراردادی دو شرط لازم است؛ اولاً: وجود یک قرارداد. روشن است که تا قراردادی بین طرفین منعقد نشده باشد مسئولیت قراردادی منتفی است. البته مراد از قرارداد، توافقی صحیح و معتبر است که بین متخلف از انجام تعهد و متعهد له منعقد می‌گردد؛ لذا عقد فاسد یا غیرنافذ وجود مؤثری در عالم حقوق ندارد تا بتواند زاینده اثر حقوقی باشد و مسئولیت قراردادی را برای متعهد تثبیت نماید. با وجود این، هرگاه در تشکیل و تحقق قراردادی تردید شود، وجود یکی از مبانی مسئولیت قراردادی مورد تردید قرار می‌گیرد و به دلیل مشکوک بودن وجود قرارداد، مسئولیت قراردادی نیز به تبع آن منتفی خواهد بود. ثانیاً: تخلف متعهد از انجام تعهد قراردادی. لازمه تحقق مسئولیت قراردادی این است که متعهد در انجام قرارداد، مرتکب تخلف و قصور شده باشد خواه تخلف مزبور، خودداری از انجام تعهد باشد یا تأخیر در انجام تعهد نسبت به زمان مقرر برای آن^۵. بر فرض تحقق این شرایط، بحث شرایط ضرر قابل مطالبه مطرح می‌گردد. یکی از این شرایط، قابلیت پیش‌بینی ضرر است. مراد از قابلیت پیش‌بینی ضرر این است که خواننده دعوای مسئولیت قراردادی فقط باید پاسخگویی نتایج قابل پیش‌بینی عمل خود بوده و جبران خسارات پیش‌بینی ناپذیر در قلمرو مسئولیت او قرار نمی‌گیرد.

۵. مهدی، شهیدی؛ آثار قراردادها و تعهدات، چاپ اول، انتشارات مجد، ۱۳۸۲، ص ۵۷.

مبحث دوم: تئوری قابلیت پیش‌بینی ضرر در نظام‌های حقوقی داخلی^۶ و کنوانسیون‌ها و اسناد بین‌المللی

گفتار اول: تئوری قابلیت پیش‌بینی ضرر در نظام رومی-ژرمنی

تئوری قابلیت پیش‌بینی ضرر در نظام حقوق نوشته دارای سابقه دیرینه است. پوتیه^۷ حقوق‌دان مشهور عهد قدیم فرانسه در هنگام توضیح دو متن کهن رومی که در مجموعه دیژست^۸ وجود داشته بر این قاعده دست یافته و آن را اعلام داشته است. یکی از این متون می‌گوید: اگر فروشنده جویبات، میباید را تسلیم نکند، خریدار فقط حق دارد خسارت ناشی از دست نیافتن به عین کالا را مطالبه کند و نمی‌تواند بابت از کف رفتن

۶. مهم‌ترین نظام‌های حقوقی دنیا (The Legal systems of nations) عبارتند از: کامن‌لا، رومی-ژرمنی، اسلامی، سوسیالیستی، آفریقایی و خاور دور. یکی از مشکلات مربوط به طبقه‌بندی نظام‌های حقوقی این است که به سادگی نمی‌توان برخی از آنها را در طبقه خاصی قرار داد. برای مثال ایالت کبک در کانادا یا ایالت لوئیزیانا در آمریکا از جمله نظام‌هایی هستند که ترکیبی از نظام حقوقی کامن‌لا و رومی ژرمنی می‌باشند. کشور پاکستان نیز از نظر حقوق خانواده تابع نظام اسلامی است، اما از لحاظ حقوق قراردادهای و مسائل تجاری و بازرگانی متأثر از نظام کامن‌لا می‌باشد. با اذعان به آنچه گفته شد، می‌توان گفت در حال حاضر کشورهای آرژانتین، اتریش، برزیل، شیلی، چین، مصر، فنلاند، فرانسه، ایران، آلمان، یونان، اندونزی، ایتالیا، ژاپن، مکزیک، لهستان، کره جنوبی، سوئد، ونزوئلا و تونس تابع نظام رومی-ژرمنی هستند. از طرف دیگر، کشورهایی مانند استرالیا، بنگلادش، کانادا، غنا، هند، جامائیکا، کنیا، مائزی، نیوزلند، نیجریه، سنگاپور، انگلیس، ایالت متحده آمریکا و زامبیا بیشتر متأثر از نظام حقوقی کامن‌لا می‌باشند. برای مطالعه بیشتر در این خصوص نگاه کنید به:

Miller and Jentz, Business Law Today, Comprehensive, 6th edition, Thomson, 2004, P16.

7. Pothier.

۸. دیژست (Digeste) به همراه دو مجموعه دیگر به نام‌های کد (Code) و انستیتو (Institute) مشتمل بر قوانینی بوده است که به دستور ژوستینین امپراطور روم شرقی، در فاصله سال‌های ۵۲۹ تا ۵۲۴ میلادی منتشر گردیده است. برای مطالعه بیشتر نگاه کنید به: رنه داوید، نظام‌های بزرگ حقوقی معاصر، ترجمه سیدحسین صفایی و محمد آشوری و عزت‌الله عراقی، ش ۲۷.

منافع ناشی از فروش مجدد آن ادعای غرامت نماید. متن دیگر مقرر می‌دارد: اگر فروشنده احتشام بی آنکه بداند، دام بیماری را بفروشد، خریدار فقط می‌تواند تفاوت بهای سالم و بیمار را مطالبه نماید، زیرا، هیچ کدام از طرفین، از حقیقت مطلع نبوده‌اند. پوتیه در تشریح مبانی این متون، قاعده‌ای را اعلام می‌دارد که مضمون آن چنین است: «در قرارداد، طرف عهدشکن فقط مسئول نتایجی است که هنگام عقد توان پیش‌بینی آن را داشته است مگر آنکه ناقص قرارداد مرتکب یک تخلف عمدی شده باشد.^۹» سال‌ها بعد، قاعده‌ای که پوتیه با الهام از حقوق رم ابداع نموده بود، در قانون مدنی فرانسه راه یافت، همچنان که در ماده ۱۱۵۰ قانون مدنی این کشور آمده است «مدیون تنها ملزم به جبران خساراتی است که در زمان انعقاد قرارداد، پیش‌بینی کرده یا می‌بایست پیش‌بینی می‌کرد مشروط بر اینکه عدم اجرای تعهد ناشی از تقصیر عمدی او نبوده باشد»^{۱۰}.

قاعده مذکور به تدریج در قانون مدنی پاره‌ای از کشورهای تابع نظام رومی-ژرمنی انعکاس پیدا کرد. برای نمونه در ماده ۱۲۲۵ قانون مدنی ایتالیا آمده است: «اگر عدم انجام تعهد یا تأخیر در انجام آن ناشی از تدلیس و تقلب متعهد نباشد، جبران خسارت محدود به زیانی است که در هنگام ایجاد تعهد، قابل پیش‌بینی بوده است»^{۱۱}.

همچنین ماده ۴۱۶ قانون مدنی ژاپن بیان می‌دارد:

«مطالبه خسارت صرفاً درباره ضررهایی پذیرفته می‌شود که نتیجه عادی و معمولی

۹. مجید، غمامی؛ قابلیت پیش‌بینی ضرر در مسئولیت مدنی، چاپ دوم، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۸،
10. Art 1150 "A debtor is held only to damages which were foreseen or which could have been Foreseen at the time of the contract, when it is not by his willfulness that the obligation is not executed.

11. Art 1225 " If the failure to perform or the delay in performing is not due to deception on the part of the oblige, the due compensation is limited to the damage that could be foreseen when the obligation arose."

عدم انجام تعهد باشد. با وجود این، ناقض قرارداد باید خسارات ناشی از اوضاع و احوال استثنایی که طرفین در هنگام عقد پیش‌بینی کرده یا می‌بایست پیش‌بینی کنند را هم، جبران نماید^{۱۲}. در ماده ۱۹۹۶ قانون مدنی ایالت لوئیزیانای آمریکا هم آمده است «مدیون با حسن نیت تنها مسئول خساراتی است که در زمان انعقاد قرارداد قابل پیش‌بینی باشد»^{۱۳}.

در حقوق ایران مقرر صریحی راجع به لزوم قابلیت پیش‌بینی ضرر در حوزه مسئولیت قراردادی وجود ندارد. از لحاظ فقهی نیز بحث قابل توجهی در مورد مسئولیت قراردادی وجود نداشته و مباحث تحلیلی خاصی در کتب معتبر فقهی مشاهده نمی‌گردد. پاره‌ای از حقوق‌دانان ماده ۲۲۱ قانون مدنی^{۱۴} را به عنوان مبنای قانونی لزوم قابلیت پیش‌بینی ضرر در مسئولیت قراردادی از منظر مقررات موضوعه ایران معرفی نموده‌اند.^{۱۵} اما با تحلیل درست موضوع، در می‌یابیم ماده ۲۲۱ قانون مدنی هیچ دلالتی بر لزوم قاعده پیش‌بینی پذیری زیان ندارد و در واقع ماده مذکور صرفاً در مقام بیان منبع ایجاد مسئولیت

12. Art 416: " The purpose of the demand for the damages for failure to perform an obligation shall be to demand the compensation for damages which would ordinarily arise from such failure. The obligee may also demand the compensation for damages which arise from any special circumstances if the party did foresee, or should have foreseen, such circumstances.

13. Art 1996: " An obligor in good faith is liable only for the damages that were foreseeable at the time the contract was made."

Ferrari, Franco " Comparative Ruminations on the Foreseeability of Damages in Contract Law" Louisiana Law Review, vol 53. P1263.

۱۴. ماده ۲۲۱ قانون مدنی مقرر می‌دارد: « 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».

۱۵. سیدحسن، امامی؛ دکتر حقوق مدنی، جلد اول، چاپ ششم، کتابفروشی اسلامی، تهران، ۱۳۶۹، ص ۲۴۰.

است نه محدوده آن.^{۱۶} زیرا، هدف مقنن از وضع این ماده ظاهراً رفع شبهات فقهی در زمینه امکان مطالبه خسارات ناشی از عهدشکنی مدیون قراردادی و انتساب این حکم وضعی به مدلول عرف یا قانون بوده است. به عبارت دیگر این ماده اجمالاً مبین لزوم جبران خسارات قراردادی است و دلالتی بر قاعده قابلیت پیش‌بینی ضرر ندارد. به دیگر سخن، این ماده صرفاً بیانگر این است که خسارت قراردادی فی الجمله قابل مطالبه است اما هیچگاه از مدلول ماده چنین بر نمی‌آید که مسئولیت قراردادی محدود به ضررهایی است که قابل پیش‌بینی بوده و در قلمرو انتظار طرفین است.^{۱۷}

با وجود این، بررسی و تحلیل قابلیت پیش‌بینی ضرر در نظام حاکم بر حقوق قراردادها بسیار قابل توجه است. از دیدگاه فقهی، قواعدی مانند «العقود تابعه للقصد و ما قُصِدَ لَمْ يَنْعَمْ و ما وَقَعَ لَمْ يَقْصَدْ» مبین حاکمیت اراده طرفین در تعیین حقوق و تعهدات قراردادی است.

ماده ۱۹۱ قانون مدنی^{۱۸} هم، قصد را به عنوان یک عنصر سازنده تلقی نموده و جنبه خلاقیت به آن داده است. به عبارت دیگر، قوام عقد به تحقق شرط ثبوتی یعنی وجود قصد انشا وابسته است. با این توصیف، تعیین حقوق و تعهدات طرفین نیز باید بر مبنای قصد انشا به عنوان یک عنصر سازنده و خلاق به عمل آید. لذا لزوم قابلیت پیش‌بینی ضرر به جهت پیوند تعهدات قراردادی با قصد واقعی متعاقدين قابل توجیه است. به بیان دیگر، طرفین معامله متعهد به چیزی هستند که متعلق قصد و اراده آنها قرار گرفته باشد. مسلماً

۱۶. مجید، غمامی؛ همان منبع، ص ۵۸.

۱۷. میرقاسم، جعفرزاده؛ تقریرات درس حقوق تجارت بین‌الملل، دوره دکتری حقوق خصوصی دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، ۸۲-۱۳۸۱، ص ۲۶.

۱۸. ماده ۱۹۱ قانون مدنی بیان می‌دارد: «عقد محقق می‌شود به قصد انشا به شرط مقرون بودن به چیزی که دلالت بر قصد کند».

خسارات غیر قابل پیش‌بینی در محدوده قصد و اراده طرفین نیستند تا منشأ التزام آنها به جبران و تدارک محقق باشد. بنابراین، متعهد ملزم به جبران خساراتی که آن را پیش‌بینی نکرده نمی‌باشد، زیرا، دو طرف قرارداد به هنگام انعقاد آن، فقط زیان‌های قابل پیش‌بینی را مورد توافق قرار داده‌اند و موضوع قصد انشای متعهد و سقف تعهد آن به اندازه‌ای است که در زمان عقد قابل پیش‌بینی باشد. با این توصیف، آنچه متعلق قصد انشای متعهد بوده صرفاً خساراتی است که به نحو متعارف قابل پیش‌بینی باشد و زیان‌های پیش‌بینی ناپذیر قابل جبران نیست، چون متعهد قصد التزام به آنها را نداشته است. نتیجه اینکه در حقوق ایران حکم قابلیت پیش‌بینی ضرر از تحلیل وابستگی تعهدات قراردادی به قصد انشا نشأت می‌گیرد.^{۱۹}

۱۹. حقوق‌دانان در ذیل بحث قابلیت پیش‌بینی ضرر، بحث دیگری را نیز مطرح نموده‌اند و آن بررسی و تحلیل وضعیت قرارداد در صورت حادث شدن شرایط سخت غیرقابل پیش‌بینی است. این شرایط سخت می‌تواند ناشی از افزایش فزاینده قیمت مال موضوع قرارداد، عدم امکان اجرای مفاد عقد با توجه به شرایط موجود و متعارف، بی‌اعتباری ارزش پول یا بحران‌های اقتصاد جهانی باشد. در این خصوص دیدگاه‌های متفاوتی ارائه شده است:

الف) نظریه غبن حادث:

بر اساس این دیدگاه، هم چنان که عدم تعادل دو عوض در زمان تراضی می‌تواند برای زیان‌دیده، خیار غبن ایجاد کند، هرگاه حوادث پیش‌بینی نشده آینده نیز این تعادل را به سختی بر هم بزنند، زیان‌دیده حق دارد قرارداد را فسخ کند یا تعدیل آن را از دادگاه بخواهد. (ناصر، کاتوزیان؛ قواعد عمومی قراردادها، جلد سوم، چاپ چهارم، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۳، صص ۸۱-۸۶)

این نظریه از نظر تحلیلی با ایرادات فراوان مواجه است. در واقع فسخ عقد به علت وجود خیار یا هر علت دیگری استثنا بر اصل است و در امور استثنایی باید به قدر متیقن عمل نمود. جوهر غبن، عدم تعادل بین دو عوض در زمان معامله است و وجود این عدم تعادل در زمان داد و ستد، یکی از شرایط اساسی تحقق غبن است. از لحاظ تحلیلی در تجزیه ناپذیری اجزای این شرط نباید تردید کرد. لذا قید «نا متناسب بودن ارزش دو عوض» را از زمان پیدایش آن که زمان وقوع و تحقق عقد است نمی‌توان تفکیک نمود. زیرا، عنصر زمان در خیار غبن نقش اساسی دارد و برای اینکه مدیون بتواند معامله را به استناد غبن، فسخ کند باید در زمان

گفتار دوم: تئوری قابلیت پیش‌بینی ضرر در نظام کامن لا

موضوع ضرورت قابلیت پیش‌بینی ضرر در کشورهای تابع نظام حقوقی کامن لا عمدتاً تحت عنوان «بعد و دوری زیان»^{۲۰} مورد بحث و تحلیل قرار می‌گیرد.^{۲۱} در واقع خسارات غیر قابل پیش‌بینی از این جهت قابل مطالبه نیستند که مشمول قاعده «بعد و دوری زیان» قرار می‌گیرند. یعنی خسارات پیش‌بینی ناپذیر به جهت اینکه به نحو متعارف نسبت به نقض عهد دور هستند و در قلمرو توافق اراده طرفین قرار نمی‌گیرند قابل مطالبه

وقوع توافق، ارزش اموال مبادله شده عرفاً نابرابر و نامناسب باشد. پس در فرضی که یک حادثه پیش‌بینی ناپذیر و نامنتظر تعادل مطلوب قراردادی را در زمان اجرای قرارداد از بین می‌برد ثبوت حق فسخ یا تعدیل قرارداد را باید منتفی دانست و قرارداد را از این جهت نمی‌توان قابل فسخ تلقی کرد.

(ب) تحقق خیار تخلف از شرط صفت ضمنی برای متعهد

مطابق این نظریه، با دگرگونی غیر قابل پیش‌بینی شرایط موجود در زمان تشکیل قرارداد، نمی‌توان ادعای انفساخ خود به خودی عقد را پذیرفت. از طرف دیگر نمی‌توان مدعی شد که قرارداد همچنان در شرایط حادث غیر قابل پیش‌بینی، مانند شرایط عادی موجود به هنگام انشای قرارداد، لازم‌الاتباع باقی بماند. لذا باید بر اساس اصول و قواعد حقوقی، قرارداد را از سوی متعهد قابل فسخ دانست، مگر اینکه متعهد له جبران شرایط سخت پیش‌بینی ناپذیر را قبول نماید. لذا در صورت آمادگی متعهد له برای جبران شرایط سخت حادث، خیار تخلف وصف متعهد منتفی می‌گردد؛ در غیر این صورت متعهد دارای خیار تخلف از شرط صفت ضمنی است. با این توجیه که طرفین به هنگام تشکیل عقد به‌طور ضمنی، شرایط و خصوصیات موجود را به عنوان صفت و خصوصیات مورد قرارداد پذیرفته‌اند که تخلف آن در ادامه اجرای عقد، مطابق ماده ۲۳۵ قانون مدنی مجوز فسخ قرارداد است. (مهدی، شهیدی؛ آثار قراردادها و تعهدات، صص ۱۴۳-۱۴۴).

20. Remoteness of damage.

۲۱. مطابق قاعده Remoteness of damage دوری زیان، مانع جبران پذیری خسارت بوده و فقدان آن از شرایط زیان قابل مطالبه به شمار می‌آید. مطابق این قاعده، خواننده دعوا نسبت به خساراتی که از نقض عهد دور هستند مسئول نیست. مقصود از دوری زیان، فاصله زمانی یا مکانی ضرر نسبت به فعل خواننده نیست، بلکه مراد آن است که آیا ورود زیان از دیدگاه طرفین قرارداد به نحو متعارف «بعید» است یا خیر. برای مطالعه بیشتر در مورد این قاعده نگاه کنید به:

Duxbury (Robert), Contract in a Nutshell, 3th ed., London, Sweet and Maxwell, p96

نمی‌باشند. در حقوق انگلیس برای اینکه خسارتی بعید تلقی نشود باید دارای یکی از اوصاف ذیل باشد:

الف) ضررهایی که به‌طور طبیعی و عادی، در نتیجه نقض قرارداد حاصل شده باشند باید این‌گونه فرض شوند که طرف نقض‌کننده به عنوان شخص متعارف از تحقق آنها آگاه بوده است.

ب) ضررهایی قابل مطالبه‌اند که متعاقبین در زمان انعقاد قرارداد به عنوان نتیجه احتمالی نقض تعهد، از آن آگاه بوده و آن را مدنظر داشته‌اند.^{۲۲}

سابقه طرح موضوع قابلیت پیش‌بینی ضرر به دعوای مشهوره‌ادلی علیه بکسندل^{۲۳} که در سال ۱۸۵۴ میلادی مطرح گردید باز می‌گردد. در این پرونده، جریان از این قرار بود که آسیاب خواهان به دلیل شکستن میله محور آن از کار افتاد. خواهان که امرار معاش او از آسیابانی می‌گذشت مجبور بود میله شکسته را با میله سالم تعویض نماید. کارخانه سازنده میله مورد نظر او در شهر مجاور بود. برای این منظور او میله شکسته را به خواننده که متصدی حمل و نقل بود سپرد تا از کارخانه سازنده، میله‌ای سالم تهیه کند. خواننده تعهد نمود تا فردای همان روز به شهر مجاور رفته و میله مورد نظر خواهان را تهیه نماید. تحویل میله به علت تقصیر متصدی حمل و نقل پنج روز به تأخیر افتاد. خواهان علیه خواننده اقامه دعوا نمود و خسارات ناشی از معطل ماندن آسیاب خود و از دست دادن منافع آن را مطالبه کرد. دادگاه نخستین با این استدلال که اولاً: به متصدی حمل و نقل اعلام شده بود که قطعه شکسته مربوط به یک آسیاب فعال است. ثانیاً: قصور حمل‌کننده، علت نزدیک و بی‌واسطه توقف آسیاب و تضرر خواهان بوده است، دعوای ایشان را پذیرفت و خواننده را محکوم به پرداخت خسارات ناشی از تفویض منافع نمود. اما دادگاه پژوهش انگلستان

۲۲. قاسم، شعبانی؛ تعیین خسارت در قراردادها و تعهدات، چاپ اول، انتشارات اطلاعات، ۱۳۸۵، ص ۲۷۷.
23. Hadley V. Baxendale, 9 ex, 341, 156 Eng. Rep. 145 (CT. of Exchequer 1854).

عقیده داشت خسارات وارده به خواهان (مالک آسیاب) به جهات ذیل قابل جبران نیست: اولاً: ضرر وارده نتیجه سیر طبیعی و متعارف امور نبوده است، به دلیل اینکه به نحو متعارف هر آسیابان محتاطی برای اجتناب از توقف آسیاب خود باید قطعات یدکی لازم را داشته باشد. ثانیاً: خواننده در زمان انعقاد قرارداد نمی‌دانسته که آسیاب خواهان به دلیل فقدان قطعه لازم، از فعالیت بازمانده است و بر این اساس نمی‌توانسته پیش‌بینی نماید که قصور احتمالی او چه آثار زیان باری برای خواهان در پی دارد.^{۲۴} دادگاه پژوهش بر این مبنا نتیجه‌گیری کرد که در اثر نقض قرارداد ممکن است با دو گونه زیان مواجه شویم:

یک دسته زیان‌هایی که بر حسب جریان عادی امور به بار می‌آیند و به زیان‌های عادی و معمولی^{۲۵} شهرت دارند و دسته دوم زیان‌های غیرعادی و نامتعارفی هستند که در نتیجه اوضاع و احوال خاص یا استثنایی روی می‌دهند که از آنها به عنوان زیان‌های ویژه یا استثنایی^{۲۶} تعبیر می‌شود.

ناقض قرارداد، ممکن است به جبران هر دو زیان محکوم شود، لکن مسئولیت او نسبت به زیان‌های دسته دوم منوط به این است که عهدشکن از اوضاع و احوال خاص یا استثنایی آگاه باشد.

آگاهی بر دو قسم است: علم مفروض یا انتسابی^{۲۷} و علم واقعی^{۲۸}. هر شخصی مأخوذ به آن است که به زیان‌های که بر اثر جریان عادی و متعارف امور به بار می‌آیند علم و آگاهی داشته باشد. در واقع در مسئولیت قراردادی چنین فرض می‌شود که خواننده،

24. Smith and Thomas " A case book on Contracts, London, Sweet & Maxwell 1991 P582."

25. General damage.

26. Special damage.

27. Imputed Knowledge.

28. Actual Knowledge.

خساراتی را که به احتمال زیاد بر حسب جریان عادی و متعارف امور از نقض قرارداد حاصل شده در نظر داشته و مسئول جبران آن است. همچنین، ممکن است ناقض قرارداد علم به اوضاع و احوال خاص خارج از جریان عادی و متعارف امور که احتمالاً منجر به زیان‌های بیشتری خواهد شد داشته باشد. در چنین مواردی دسته دوم زیان‌ها یعنی زیان‌های خاص یا استثنایی نیز، قابل مطالبه هستند.^{۲۹}

در پرونده هادلی علیه بکسندل نکات جالب توجهی وجود دارد. نخست، اظهار نظر آلدرسون^{۳۰} قاضی پرونده است که بیان نمود: « در مواردی که دو طرف، قراردادی را منعقد نموده و یکی از آنها آن را نقض نماید، خساراتی که طرف دیگر در رابطه با این نقض می‌تواند مطالبه کند، ناشی از ضرری است که به‌طور طبیعی و بر حسب جریان متعارف امور از آن نقض عهد حاصل شده است و به گونه‌ای متعارف در زمان انعقاد قرارداد، به عنوان نتیجه احتمالی نقض آن در نظر طرفین بوده است.^{۳۱}»

این عبارت برای نخستین بار قاعده‌ای را در حقوق انگلستان اعلام نمود که به موجب آن، خسارات ناشی از نقض عهد تنها در صورتی قابل جبران است که هنگام انعقاد قرارداد به‌طور صریح یا ضمنی در محدوده قصد مشترک طرفین قرار گیرد.

دومین نکته جالب رأی این است که در جریان گفتگوهای دادرسان دادگاه پژوهش، دو تن از آنها با اشاره به موادی از قانون مدنی فرانسه، در مقدمه رأی خود بیان نموده‌اند: «قاعده معقول همان است که در فرانسه مقرر گردیده و در مواد ۱۱۴۹، ۱۱۵۰ و ۱۱۵۱

29. Atkinon. Daniel " Remoteness of damage" available at: [http://www. Surveyors plus. Co.uk/ legal/asp/ contbrech .asp](http://www.Surveyors plus. Co.uk/ legal/asp/ contbrech .asp) P2.

30. Alderson.

31. Street, Harry " Principles of the Law of Damages" London, Sweet & Maxwell P.236 .

قانون مدنی این کشور اعلام گردیده است.^{۳۲}

این بیان حکایت از نفوذ آرای پوتیه در میان قضات انگلیسی دارد، هرچند به عقیده برخی از نویسندگان انگلیسی، دادرسان دادگاه در پرونده‌های هادلی علیه بکسندل بدون ارجاع به قانون مدنی فرانسه نیز می‌توانستند همان نتیجه را با لحاظ مبانی نظام حقوقی انگلستان و قواعد کامن لا استنباط کنند.^{۳۳}

در رویه قضایی آمریکا نیز استناد به قاعده قابلیت پیش‌بینی ضرر مانده‌های فراوان دارد. بیشتر نویسندگان آمریکایی هم معتقدند که اساس و پایه قاعده پیش‌بینی پذیری زیان در پرونده هادلی علیه بکسندل بوده است.^{۳۴}

این قاعده در ماده ۳۳۰ شرح حقوق قراردادهای آمریکا^{۳۵} نیز مورد پذیرش قرار گرفته است. علاوه بر این ماده ۷۱۵ از قانون متحد الشکل تجاری آمریکا^{۳۶} به نحو ضمنی دلالت بر پذیرش این قاعده در جبران خسارات وارده به خریدار دارد.^{۳۷}

با وجود این، می‌توان گفت در نظام حقوقی کامن لا، یکی از شرایط مطالبه خسارت در مسئولیت قراردادی این است که زیان وارده برای خواننده دعوا، به عنوان نتیجه احتمالی نقض تعهد، قابلیت پیش‌بینی را در زمان انعقاد قرارداد داشته باشد.

32. Ferrari, Franco, op.Cit P1267.

۳۳. مجید، غمامی؛ همان منبع، ص ۳۱.

34. G. Murphey, Arthur " Consequential Damage in Contracts for the International Sale of Goods and the Legacy of Hadley" available at:<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/Murphey>. Html.

35. American Restatement (Second) of Contract.

36. Uniform Commercial Code (U.C.C).

37. Farns Worth, E. Allan " Damages and Specific Relief" 27 American journal of Comparative Law" available at:<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg.biblio/farns.html>.

مبحث سوم: تئوری قابلیت پیش‌بینی ضرر در کنوانسیون‌ها و اسناد بین‌المللی

گفتار اول: تئوری قابلیت پیش‌بینی ضرر در کنوانسیون‌های بین‌المللی

پیشینه بحث به کنوانسیون‌های ۱۹۶۴ لاهه U.L.I.S.^{۳۸} و U.L.F.^{۳۹} بر می‌گردد.^{۴۰} در کنوانسیون U.L.F. که در ۱۳ ماده تنظیم شده و در مورد یکنواخت نمودن مقررات راجع به تشکیل قرارداد فروش بین‌المللی کالا می‌باشد، هیچ اشاره‌ای به قابلیت پیش‌بینی ضرر نشده است اما کنوانسیون U.L.I.S. که در ۱۰۱ ماده تنظیم یافته و در مورد قانون متحدالشکل بیع بین‌المللی کالا بوده و ناظر به یکنواخت نمودن قانون ماهوی فروش بین‌المللی و اصول کلی حاکم بر قرارداد بیع و تعهدات خریدار و فروشنده می‌باشد به این موضوع پرداخته است. همچنان که در ماده ۸۲ این کنوانسیون مقرر شده است: « در مواردی که قرارداد قابل ابطال نیست، خسارات ناشی از نقض عهد به وسیله یکی از طرفین، مبلغی است معادل زیان عدم النفع که طرف دیگر متحمل شده است. این خسارات نمی‌تواند از مقدار زیانی که ناقض قرارداد در زمان انعقاد آن، در پرتو حقایق و موضوعاتی که می‌بایست به عنوان نتیجه احتمالی نقض پیش‌بینی می‌کرد بیشتر باشد^{۴۱}». متعاقب آن

38. Convention relating to a Uniform Law on the International Sale of Goods 1964.(U.L.I.S).

39. Convention relating to a Uniform Law on the Formation of Contracts for the International Sale of Goods 1964.(U.L.F).

۴۰. برای مطالعه بیشتر در مورد این دو کنوانسیون نگاه کنید به:

Todd, paul "Cases and Materials on International Trade Law" Thomson Sweet & Maxwell, 2003, First Edition p750.

41. Art 82 U.L.I.S: "Where the contract is not avoided, damages for a breach of contract by one party shall consist of a sum equal to the loss, including loss of profit, suffered by the other party. Such damages shall not exceed the loss which the party

مسئله ضرورت قابلیت پیش‌بینی ضرر توجه کمیسیون حقوق تجارت بین‌الملل سازمان ملل متحد^{۴۲} را به خود معطوف داشت. همچنان که نویسندگان کنوانسیون ۱۹۸۰ وین در مورد بیع بین‌المللی کالا^{۴۳} صراحتاً آن را مورد پذیرش قرار دادند^{۴۴}. ماده ۲۵ کنوانسیون به موضوع نقض اساسی قرارداد اختصاص یافته است.^{۴۵} مطابق این ماده «نقض قرارداد توسط یکی از طرفین، صرفاً در صورتی نقض اساسی محسوب می‌شود که منجر به ورود چنان خسارتی به طرف دیگر شود که او را به‌طور اساسی از آنچه وی به موجب قرارداد، استحقاق آن را داشته محروم نماید، مگر اینکه طرفی که مبادرت به نقض قرارداد نموده است چنین نتیجه‌ای را پیش‌بینی نمی‌کرده و یک فرد متعارف در همان اوضاع و احوال مشابه نیز نمی‌توانسته آن را پیش‌بینی نماید»^{۴۶}. مطابق این ماده عدم قابلیت پیش‌بینی ضرر،

in breach ought to have foreseen at the time of the conclusion of the contract, in the light of the facts and matters which then were known or ought to have been known to him, as a possible consequence of the breach of the contract."

42. United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL).

43. Convention on Contracts for the International Sale of Goods 1980 (CISG).

۴۴. بی‌گمان، کنوانسیون ۱۹۸۰ وین را باید مهم‌ترین و اساسی‌ترین سند بین‌المللی در زمینه حقوق تجارت بین‌الملل دانست، که در بردارنده اصول و قواعد بسیار پیشرفته در جهت یکنواخت سازی موازین بیع بین‌المللی کالا است. برای مطالعه بیشتر در مورد فرایند تدوین و تکوین این کنوانسیون نگاه کنید به:

Quinn p James "The Interpretation and Application of the United Nations Convention of Contracts for the International Sale of Goods" in International Trade and Business, Cavendish Publishing 2005, Volume IX, p225.

۴۵. برای مطالعه بیشتر در مورد دکترین نقض اساسی (Doctrine of Fundamental breach) نگاه کنید به:

"Benjamin's Sale of Goods, Guest, Anthony Gordan, Sweet & Maxwell, London, 1997, p620. "

46. Art 25 CISG: " A breach of contract committed by one of the parties fundamental if it results in such detriment to the other party as substantially to deprive him of what

شرط صدق عنوان « نقض اساسی » تلقی شده است در رویه قضایی و داوری بین‌المللی نیز این موضوع انعکاس داشته است برای مثال در دعوی Doolim corp.v.R Doll,LLC. که بین یک فروشنده کره‌ای و یک خریدار آمریکایی مطرح گردید، دادگاه فدرال آمریکا چنین رأی داد: نقض قرارداد هنگامی اساسی تلقی می‌شود که منجر به چنان خسارتی به طرف دیگر گردد که او را به نحو بنیادین از آنچه مستحق آن بوده محروم نماید مگر اینکه ثابت شود که ناقض قرارداد با توجه به اوضاع و احوال حاکم خسارات وارده را پیش‌بینی نمی‌کرده و یک فرد متعارف هم نمی‌توانسته آن را پیش‌بینی کند.^{۴۷} به عبارت دیگر لازمه نقض اساسی قرارداد این است که خسارت وارده برای متعهد به‌طور شخصی^{۴۸} یا نوعی^{۴۹} قابلیت پیش‌بینی نداشته باشد. در ماده ۷۴ کنوانسیون مذکور نیز مقرر شده است «خسارات ناشی از نقض قرارداد به‌وسیله یکی از طرفین عبارت است از مبلغی معادل زیان از جمله عدم النفعی که طرف دیگر بر اثر نقض متحمل شده است. این خسارات نمی‌تواند از مقدار زبانی که نقض‌کننده در زمان انعقاد قرارداد و در پرتو حقایق و موضوعات به عنوان نتیجه احتمالی نقض قرارداد پیش‌بینی کرده یا می‌بایست پیش‌بینی می‌کرد بیشتر باشد.»^{۵۰}

he is entitled to expect under the contract, unless the party in breach did not foresee and a reasonable person of the same kind in the same circumstances would not have foreseen such a result."

47. [Http://cisgw3.law.pace.edu/cases/090529u/.html](http://cisgw3.law.pace.edu/cases/090529u/.html).

48. Subjective.

49. Objective.

50. Art 74 CISG : "Damages for breach of contracts 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 the conclusion of the

این مقرر هم، قابلیت پیش‌بینی ضرر را به عنوان یکی از قواعد محدودکننده خسارات مقرر نموده است.^{۵۱} پروفیسور پیتر شلختریم^{۵۲} که از شارحین بنام کنوانسیون وین می‌باشد معتقد است ماده ۷۴ مبین سه حکم مهم است:

۱. جبران خسارت در این ماده صرفاً با پرداخت وجه صورت می‌پذیرد.
۲. زیان وارده به طرف قرارداد بایستی ناشی از نقض ارتكابی به وسیله طرف دیگر باشد اعم از اینکه این زیان نتیجه تأخیر در اجرا، اجرای غیر مطابق با قرارداد، عدم اجرا یا نهایتاً به دلیل این امر باشد که کالاها به لحاظ شمول دعاوی اشخاص ثالث نسبت به آنها جزئاً یا کلاً قابل استفاده نباشد.
۳. تنها خساراتی قابل جبران است که ناقض قرارداد آنها را پیش‌بینی نموده یا می‌بایست پیش‌بینی می‌کرد. درباره منشأ اقتباس ماده ۷۴ کنوانسیون وین نظریه واحدی وجود ندارد. پاره‌ای از نویسندگان آلمانی ماده ۷۴ کنوانسیون وین را مأخوذ و ملهم از قاعده کامن لایی مقرر در پرونده‌های هادلی علیه بکسندل می‌دانند. این شیوه اظهار نظر مبتنی بر فقدان مفهوم مشابه در نظام حقوقی آلمان است.^{۵۳} همچنان که در قانون مدنی آلمان صریحاً به قابلیت پیش‌بینی ضرر در مسئولیت قراردادی اشاره‌ای نشده است. هر چند این موضوع از پاره‌ای از مواد قانون مدنی این کشور قابل استنباط است.^{۵۴}

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."

51. However, this is subject to whether the party claiming damages has taken reasonable steps to mitigate his loss including loss of profit... Carr, Indira "International Trade Law" Cavendish Publishing Limited, Third Edition, 2005. P91.

52. Schlechtriem, Peter.

53. Ferrari, Franco op.cit P 1262.

54. Christian Von Bar . Towards a European Civil Code.kluwer Law International.printed in Great Britain 2011, p97.

از طرف دیگر، پاره‌ای از نویسندگان ریشه این ماده را در آرا و نظریات پوتیه حقوق‌دان شهیر فرانسوی و مواد ۱۱۴۹ و ۱۱۵۰ قانون مدنی فرانسه می‌دانند. به نظر می‌رسد ماده ۷۴ کنوانسیون وین^{۵۵}، مخلوطی از قاعده فرانسوی و انگلیسی است. شباهت این ماده به قاعده فرانسوی از آن جهت است که اصل جبران کامل خسارات^{۵۶} را در زمینه مسئولیت قراردادی مستقیماً محدود به زیان‌هایی نموده که عهدشکن، هنگام قرارداد به‌طور متعارف آنها را پیش‌بینی کرده است. در حالی که به موجب قاعده انگلیسی، پیش‌بینی متعارف عهدشکن، به تنهایی کافی نیست بلکه زیان قراردادی باید در هنگام انعقاد قرارداد، به منزله یکی از نتایج پیمان شکنی در قلمرو قصد مشترک طرفین قرار گیرد. از طرفی، تأثیر قاعده انگلیسی پیش‌بینی پذیری زیان را در این ماده نمی‌توان نادیده انگاشت، زیرا، در آن، هیچ تفاوتی میان تقصیر عمدی و غیرعمدی مدیون عهدشکن گذاشته نشده است^{۵۷}. استناد به ماده ۷۴ کنوانسیون وین و پذیرش قابلیت پیش‌بینی ضرر به عنوان یکی از شرایط ضرر قابل مطالبه، در رویه قضایی و داوری بین‌المللی هم مانند‌های فراوان دارد. برای مثال دیوان داوری بین‌المللی تجاری اتاق بازرگانی و صنعت فدراسیون روسیه در یک پرونده مقرر نموده است: ضرر قابل جبران نمی‌تواند بیشتر از زیانی باشد که ناقض قرارداد با در نظر گرفتن اوضاع و احوال به عنوان نتیجه احتمالی نقض قرارداد پیش‌بینی کرده یا می‌بایست پیش‌بینی می‌کرد.... لذا فروشنده مسئول جبران خسارات وارده خریدار نخواهد بود^{۵۸}.

۵۵. برای مطالعه بیشتر در مورد ماده ۷۴ کنوانسیون وین و ملاحظه آرای صادره در مورد این ماده نگاه کنید به:

Schwenzer Ingeborg and Fountoulakis Christiana "International Sales Law" Routledge- Cavendish, London and Newyork, 2007 pp517-536.

56. The Principle of " Full Compensations".

۵۷. مجید، غمامی؛ همان منبع، صص ۳۷-۳۶.

58. <http://www.arbitrage.spb.ru/2 oo/art o 5.html/>.

گفتار دوم: تئوری قابلیت پیش‌بینی ضرر در اسناد بین‌المللی

قاعده قابلیت پیش‌بینی ضرر در اسناد یکنواخت بین‌المللی هم انعکاس یافته است. برای مثال در ماده ۴-۴-۷ اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی^{۵۹} مصوب ۱۹۹۴ و اصلاحی ۲۰۰۴^{۶۰} با عنوان قابلیت پیش‌بینی ضرر^{۶۱} مقرر شده است «طرفی که قرارداد را اجرا نمی‌کند فقط مسئول زیانی است که در زمان انعقاد قرارداد، به احتمال زیاد آن را پیش‌بینی کرده یا به‌طور معقول و متعارفی قادر به پیش‌بینی آن بوده است»^{۶۲}. برای مثال، خریدار که یک شرکت رایانه‌ای است قطعات لازم کامپیوتری را به فروشنده سفارش داده و فروشنده در ضمن قرارداد، متعهد می‌گردد ظرف یک ماه، تمام قطعات لازم را برای خریدار تهیه و ارسال نماید. فروشنده تعهد خود را در موعد مقرر انجام نداده و خریدار دعوی به طرفیت فروشنده دائر بر مطالبه خسارات وارده مطرح می‌نماید. ادعای خریدار این است که اگر فروشنده، قطعات را به موقع تحویل می‌داد او یک قراردادی با ارزش بسیار زیاد با یک ارگان دولتی منعقد می‌نمود و چون فروشنده، قطعات را به موقع تحویل نداده باید خسارات ناشی از عدم انعقاد قرارداد با ارگان دولتی را جبران نماید. در اینجا در صورت حاکمیت

۵۹. در مباحث بعدی به دلیل رعایت اختصار، به اصول مؤسسه تعبیر می‌شود.

60. Principles of International Commercial Contracts 1994 (PICC). As revised in 2004

61. Foreseeability of harm.

۶۲. این سند، یکی از مهم‌ترین و بنیادی‌ترین اسناد بین‌المللی است که در زمینه حقوق تجارت بین‌الملل تنظیم و تسیق یافته است و در واقع باید آن را حاصل تلاش‌های مستمر و مداوم یک گروه کاری مشتمل بر نمایندگان از تمامی نظام‌های حقوقی جهان دانست. این اصول، وحدت‌گرایی و یکسان‌سازی بی‌سابقه‌ای را در عرصه قراردادهای تجاری بین‌المللی به منصه ظهور رسانده است. برای مطالعه بیشتر در مورد این سند بین‌المللی نگاه کنید به: Carr, Indira, op.cit p94.

63. Article 7-4-4 " The non- performing party is liable only for harm which it foresaw or could reasonably have foreseen at the time of the conclusion of the contract as being likely to result from its non- performance."

اصول مؤسسه به عنوان قانون حاکم، مسلم است که مرجع حل اختلاف، ادعای خریدار را به استناد ماده ۴-۴-۷ مردود اعلام می‌نماید به دلیل اینکه خسارت مورد نظر خریدار عرفاً برای ناقض قرارداد قابل پیش‌بینی نبوده است. لذا فروشنده صرفاً باید غرامات ناشی از عدم النفع که در اثر تأخیر در تحویل قطعات به خریدار وارد شده را بپردازد.

در اصول اروپایی حقوق قراردادها مصوب ۱۹۹۸^{۶۴} هم، به این موضوع اشاره شده است. همچنان که در ماده ۹:۵۰۳ این سند مقرر شده است «طرفی که قرارداد را اجرا نمی‌کند فقط مسئول زیانی است که در زمان انعقاد قرارداد به احتمال زیاد پیش‌بینی کرده یا به طور معقول و متعارف می‌توانسته آن را پیش‌بینی نماید، مگر اینکه عدم ایفا، عمدی یا توأم با تقصیر سنگین باشد»^{۶۵}.

عبارت قسمت اخیر این ماده در دیگر کنوانسیون‌ها و اسناد یکنواخت بین‌المللی وجود ندارد و باید در حوزه تجارت بین‌الملل آن را از ابداعات نویسندگان اصول اروپایی دانست؛ هرچند بیشتر مشابه این قید را در ماده ۱۱۵۰ قانون مدنی فرانسه و ماده ۱۲۲۵ قانون مدنی ایتالیا دیدیم.^{۶۶} با این توصیف، مطابق قسمت اخیر ماده ۹:۵۰۳ هرگاه نقض قرارداد

64. Principles of European Contract Law. 1998 (PECL).

65. Art 9:503 " 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."

66. در ماده ۱۱۵۰ قانون مدنی فرانسه و ماده ۱۲۲۵ قانون مدنی ایتالیا تنها تقصیر عمدی ناقص قرارداد به عنوان استثنا بر قاعده قابلیت پیش‌بینی ضرر پذیرفته شده است. یعنی اگر در تخلف از عقد، عمدی در کار باشد خسارات پیش‌بینی ناپذیر بدون هیچ محدودیتی قابل مطالبه است و هیچ اشاره‌ای به تقصیر سنگین نشده است؛ اما در ماده ۹:۵۰۳ اصول اروپایی، تقصیر سنگین (grossly negligent) معادل خطای عمدی (Intentional negligent) تلقی شده است و مطابق آن، مرتکب تقصیر سنگین مانند خطای عمدی،

ناشی از عمد یا تقصیر شدید و سنگین ناقض قرارداد باشد، قابلیت پیش‌بینی ضرر به عنوان قاعده محدود کننده دامنه خسارات قابل اعمال نخواهد بود. لذا مرتکب عمد یا تقصیر سنگین در نقض قرارداد، مسئول جبران کلیه زیان‌هایی است که طرف دیگر قرارداد به واسطه این نقض متحمل شده است؛ هرچند که خسارات مزبور برای ناقض قرارداد یا به‌طور کلی شخص متعارف، غیرقابل پیش‌بینی باشد.

فصل دوم: مبنای حقوقی ضرورت قابل پیش‌بینی بودن ضرر مبحث اول: نظریه حاکمیت اراده

پوتیه به عنوان مبتکر اصلی قاعده قابلیت پیش‌بینی ضرر، مفهوم قاعده را به این نحو بیان نموده است: «مدیون تنها ملزم به پرداخت خسارت‌ها و منافی است که هنگام انعقاد قرارداد، یک شخص می‌تواند پیش‌بینی نماید که احتمالاً توسط متعهد به واسطه عدم اجرای تعهد حاصل خواهند شد، زیرا، این گونه تلقی می‌گردد که مدیون فقط همین خسارات را پذیرفته است»^{۶۷}. پوتیه مبنای ضرورت پیش‌بینی پذیری زیان را «قبول مدیون» و به عبارت دقیق‌تر اراده او دانسته است. بر همین اساس نخستین نظریه‌ای که برای تبیین مبنای قاعده پیش‌بینی پذیری زیان به ذهن می‌رسد، استناد به اصل حاکمیت اراده در قراردادها می‌باشد. اصل حاکمیت اراده که محصول فکری- فلسفی فردگرایان قرن نوزدهم است، مبنای اصل مهمی در حقوق قراردادها به نام اصل آزادی حاکمیت اراده محسوب می‌شود. اشخاص آزادند هر نوع قرارداد مورد دلخواه خویش را منعقد نموده و مفاد آن را به صورت مطلوب خویش آراسته و تاوان پیمان شکنی را نیز از همان ابتدا معلوم

←
مکلف به جبران تمامی خسارات است هرچند زیان برای او یا یک انسان متعارف در شرایط ایشان قابل پیش‌بینی نباشد.

67. Ferrare, Franco, op.cit, p1264.

سازند. مسئولیت طرفین عقد فقط اجرای تعهدات قراردادی نیست بلکه دامنه آن تا جبران خسارت ناشی از نقض عهد ادامه دارد. عدم امکان مطالبه خسارت غیر قابل پیش‌بینی به دلیل آن است که از ابتدا جبران آن در قلمرو تعهدات طرفین قرار نگرفته و به تعبیر دقیق‌تر، طرف ناقض قرارداد جبران چنین ضرری را تعهد نموده است.

بنابراین، تکلیف جبران خسارات غیرمتوقع و نامنتظر در دایره توافق اراده طرفین قرار نمی‌گیرد. علاوه بر این، کسی که جبران خسارت غیر قابل پیش‌بینی را مطالبه می‌نماید، خود یکی از تعهدات قراردادی خویش مبنی بر لزوم رعایت حسن نیت در اجرای تعهدات قراردادی را نقض کرده است. لازم به ذکر است که «حسن نیت در اجرای قراردادها» به عنوان یک تکلیف در قسمت ذیل ماده ۱۱۳۴ قانون مدنی فرانسه بر عهده طرفین قرارداد نهاده شده است. مطالبه خسارت پیش‌بینی ناپذیر به معنای مطالبه اجرای تعهدی است که از ابتدا بر عهده گرفته نشده و از این حیث با مقتضای اصل حسن نیت^{۶۸} مغایرت دارد.

بنابراین، هرگاه تعیین ارادی آثار و نتایج عقد را بر مبنای نظری قاعده پیش‌بینی پذیری زیان بدانیم، این مبنا به نوبه خود بر دو پایه اصلی قرار می‌گیرد: نخست آنکه محدودیت جبران خسارت به زیان‌های قابل پیش‌بینی به دلیل آن است که تنها این قبیل زیان‌ها موضوع تعهد جبران خسارت قرار گرفته‌اند. دوم اینکه مطالبه خسارت پیش‌بینی ناپذیر، مخالف اصل حسن نیت در قراردادها است. بر همین مبنا، برخی نویسندگان وجود قاعده را نتیجه ضروری اصل آزادی قراردادها پنداشته و مقرر نموده‌اند: «نسبت به خسارتی که پیش‌بینی نشده باشد، 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»^{۶۹}. حاکمیت

68. Good Faith Principle.

۶۹. مجید، غمامی؛ همان منبع، ص ۸۳.

اراده در قرارداد و به‌طور مطلق در اعمال حقوقی، اصلی است که جز در موارد برخورد با نظم جامعه و پاسدار آن یعنی قانون پذیرفته شده است. این اصل، لازمه کرامت و آزادی است که خداوند به انسان بخشیده است. این اصل در فقه اسلامی که اساس اقتباس مقررات حقوقی ایران است، با عبارت معروف «العُقُودُ تَابِعُهُ لِلْقُصُودِ» شناخته شده است. قانون مدنی ایران نیز در ماده ۱۹۱^{۷۰} حاکمیت اراده را پذیرفته و برای قصد انشا به عنوان خالق عقد و تعیین‌کننده توابع و حدود آثار آن، نقش اصلی و تعیین‌کننده قرار داده است.^{۷۱} نتیجه اینکه در حقوق ایران باید مبنای قابلیت پیش‌بینی ضرر در قراردادها را قصد و اراده طرفین دانسته و عقیده داشت که طرفین معامله چیزی را که قابل پیش‌بینی نباشد، اراده نکرده‌اند. بر این اساس، متعهد ملزم به پرداخت خسارتی که آن را پیش‌بینی نکرده، نیست. لذا با لحاظ مبانی تحلیلی حقوق قراردادها و به‌ویژه توجه به نقش قصد و اراده طرفین به عنوان عنصر سازنده در تشکیل قراردادها و ایجاد تعهدات بایستی حتی در مرحله جبران خسارات ناشی از نقض قرارداد نیز سایه قصد و اراده طرفین را منعکس دانسته و تا حد ممکن آثار و نتایج حاصله از عقد را بر مبنای اراده طرفین توجیه نمود.

مبحث دوم: نظریه رابطه سببیت

احتمال دیگری که درباره مبنای قاعده پیش‌بینی زیان مطرح گردیده، توجیه قاعده با مفهوم «رابطه سببیت» می‌باشد. زیانی که هنگام قرارداد قابل پیش‌بینی نباشد، فی الواقع ضرر مستقیم نبوده و به همین علت هم جبران پذیر نیست. طرف‌داران نظریه سبب متعارف در

۷۰. ماده ۱۹۱ قانون مدنی بیان می‌دارد: «عقد محقق می‌شود بر قصد انشا به شرط مقرون بودن بر چیزی که دلالت بر قصد کند».

۷۱. مهدی، شهیدی؛ تشکیل قراردادها و تعهدات، جلد اول، چاپ اول، نشر حقوق دان، ۱۳۷۷، صص ۵۶-۵۵.

زمینه تشخیص سبب مؤثر در وقوع زیان قائل به این نظریه بوده و عقیده دارند که آنچه بر حسب جریان عادی و متعارف امور به ایجاد ضرر می‌انجامد، سبب آن محسوب می‌شود و برعکس، ضرری که در اثر سیر طبیعی وقایع به عمل خوانده نمی‌پیوندد، ناشی و حاصل از آن به حساب نمی‌آید. بر پایه این ایده، ضرر قابل پیش‌بینی ضرری است که تحقق آن در اثر عهدشکنی به‌طور عادی منتظر است و تنها این قبیل زیان‌ها را می‌توان به نقض عهد منسوب دانسته و مستقیم تلقی کرد. ضرری که به صورت متعارف قابل پیش‌بینی نیست، عرفاً به تقصیر مدیون نسبت داده نمی‌شود. بنابراین، بهترین ملاک و مبنای احراز «سبب مؤثر»، زیان قابل پیش‌بینی است که در مسئولیت ناشی از پیمان شکنی مورد استفاده قرار می‌گیرد. به همین دلیل است که در نظام کامن لا وصف قابلیت پیش‌بینی در ذیل عنوان «بعد و دوری زیان»^{۷۲} یا «سبب نزدیک»^{۷۳} مورد بررسی قرار می‌گیرد.^{۷۴} برای مثال در حقوق آمریکا به منظور احراز رابطه سببیت، ارزیابی و تشخیص سبب نزدیک بر حسب قابلیت پیش‌بینی صورت می‌گیرد و گفته شده که «تنها معیار سببیت برای ما قابل پیش‌بینی بودن است»^{۷۵}.

اگر مبنای قاعده در مسئولیت قراردادی رابطه سببیت باشد با این ایراد مهم روبه‌رو

72. Remoteness of Damage.

73. Proximate Cause.

74. In English law, according to the remoteness rule, the defendant is liable for loss as may fairly and reasonably be considered as arising naturally and for loss as may reasonably be supposed to have been in the contemplation of both parties at the time they made the contract, as the probable result of the breach of it. Carr, *Indira op.cit* P91 .

75. Saidov, Djakhangir(2001). " Methods of Limiting Damages Under the Vienna Convention on Contracts for the International Sale of Goods". Available at, <http://www.Cisg.Law.pace.edu/Cisg/biblio/saidov.Html>. p30.

خواهد شد که چرا ضروری که هنگام نقض عهد، قابل پیش‌بینی است ولی در موقع انعقاد قرارداد قابل پیش‌بینی نبوده است، جبران پذیر نبوده و زیان‌دیده نمی‌تواند بابت آن مطالبه غرامت کند؟ مهم آن است که زیان وارده بر حسب سیر طبیعی و متعارف امور، از خطای مدیون (عهدشکن) ناشی شده باشد و به همین دلیل باید توقع ورود زیان در هنگام ارتکاب تقصیر برای تحقق رابطه سببیت کافی باشد. به نظر می‌رسد که نظریه رابطه سببیت قادر به پاسخگویی به این سؤال نیست. ایراد دیگری که بر مبنای قانون مدنی فرانسه توسط بعضی از حقوق‌دانان این کشور بر این ایده وارد شده این است که اگر بپذیریم ماده ۱۱۵۰ قانون مدنی فرانسه مبتنی بر نظریه رابطه سببیت بوده و مقصود از زیان قابل پیش‌بینی، همان زیان مستقیم است، آنگاه تناقضی آشکار میان مدلول این ماده و ماده ۱۱۵۱ همین قانون پیش می‌آید. به این تفصیل که به موجب ماده ۱۱۵۰ مدیون مرتکب تقصیر عمدی، مسئول جبران زیان‌های قابل پیش‌بینی و غیر قابل پیش‌بینی و به عبارت دیگر مسئول جبران زیان‌های غیرمستقیم نیز قلمداد شده است. این در حالی است که چنین مدیونی بر طبق ماده ۱۱۵۱ فقط مسئول جبران خسارات مستقیم شناخته شده است. بنابراین فرض، با وجود اینکه ماده ۱۱۵۰ مرتکب تقصیر عمدی را مکلف به جبران خسارات پیش‌بینی ناپذیر می‌داند، ماده ۱۱۵۱ صریحاً او را از جبران خسارات غیرمستقیم که در این نظریه معنایی جز خسارات غیر قابل پیش‌بینی ندارد، معاف می‌کند. بر این اساس نویسندگان فرانسوی اعتقاد دارند که محدودیت جبران خسارات قراردادی به زیان‌های قابل پیش‌بینی مبنایی جز رابطه سببیت داشته و بر طبق قانون مدنی فرانسه نمی‌توان این دو مفهوم را یکسان دانست.^{۷۶}

در مورد مفاهیم رابطه سببیت و قابلیت پیش‌بینی ضرر دو تحلیل متفاوت می‌توان ارائه نمود: یکی اینکه بگوییم سببیت، سلسله حوادث را تعیین نموده و ارتباط علی و معمولی

۷۶. مجید، غمامی؛ همان منبع، ص ۸۹

بین حوادث را اثبات می‌کند. پس از اعمال ضابطه سببیت، معیار قابلیت پیش‌بینی اعمال خواهد شد تا بر قلمرو آثار و نتایجی که در صورت کاربرد منحصر رابطه سببیت، مسئولیت به آنها نیز تسری پیدا می‌کند، حد و حدودی قرار دهد.^{۷۷} به عبارت دیگر، قابلیت پیش‌بینی ضرر، مسئولیت را به چیزی کمتر از زیانی که می‌توان نقض قرارداد را «سبب» آن دانست، محدود می‌گرداند. تحلیل دیگر این است که بگوییم رابطه سببیت^{۷۸} و قابلیت پیش‌بینی ضرر دو مفهوم متمایز و دارای آثار و احکام جداگانه است به این معنی که اگر ضابطه، احراز رابطه سببیت باشد، وجود رابطه علی و معلولی مستقیم و قابلیت انتساب نتیجه زیان‌بار به تقصیر عهده‌شکن کافی برای تحمیل مسئولیت است، هرچند زیان وارده برای ناقض قرارداد غیر قابل پیش‌بینی باشد. اما اگر ملاک، قابلیت پیش‌بینی ضرر باشد، وجود رابطه علیت مستقیم شرط نیست، بلکه ناقض قرارداد مسئول جبران کلیه زیان‌های مستقیم و غیرمستقیم عمل خود می‌باشد مشروط بر اینکه زیان وارده به نحو متعارف برای او قابل پیش‌بینی باشد. نتیجه تحلیل حاضر این است که تئوری قابلیت پیش‌بینی نه تنها دامنه مسئولیت ناقض قرارداد را محدود نمی‌کند بلکه باعث جبران خسارت‌های بیشتر نیز می‌گردد. با وصف مراتب فوق، تردیدی باقی نمی‌ماند که نظریه حاکمیت اراده از مبانی تحلیلی قوی‌تری برای تئوری قابلیت پیش‌بینی ضرر برخوردار است.

فصل سوم: ضوابط اجرای قاعده قابلیت پیش‌بینی ضرر

مبحث اول: شخص پیش‌بینی‌کننده

در اجرای قاعده قابلیت پیش‌بینی ضرر، تنها ناقض قرارداد، بایستی ضرر را پیش‌بینی کرده و یا در موقعیتی باشد که بتواند آن را پیش‌بینی نماید. لذا پیش‌بینی‌پذیری زیان

77. Saidov, Djakhangir, Ibid, p.24.

78. Causation.

توسط متعهد له یا زیان‌دیده ملاک نیست.^{۷۹} با این توصیف، این بحث پیش می‌آید که در سنجش پیش‌بینی ضرر وضعیت شخص متعهد باید مدنظر قرار گیرد یا وضعیت نوعی افراد متعارف در همان اوضاع و احوال خارجی؟ به عبارت دیگر در پیش‌بینی پذیری زیان توسط ناقض قرارداد چه ضابطه‌ای را باید پذیرفت؟

در حقوق ایران دو تحلیل می‌توان ارائه نمود:

۱. ضابطه شخصی

مطابق این تحلیل، هرگاه حدود تعهد به وسیله شخص متعهد در زمان قرارداد پیش‌بینی شود باید تعهد را در حدود پیش‌بینی خود انجام دهد، هرچند که این حدود تعهد عادتاً و به‌طور متعارف نسبت به اشخاص دیگر در همان اوضاع و احوال، قابل پیش‌بینی نباشد. همچنین اگر حدود تعهد به وسیله شخص متعهد پیش‌بینی نشود، متعهد در صورت تخلف از انجام تعهد، مسئول جبران خسارت نیست اگر چه تعهد مزبور عادتاً برای سایر اشخاص قابل پیش‌بینی باشد. به این جهت و مثلاً هرگاه بر خلاف وضعیت قابل پیش‌بینی و متعارف امور، متعهد ادعا کند که این حدود تعهد توسط او پیش‌بینی نشده است و این ادعا مورد اقرار

۷۹. مدلول مواد ۸۲ U.L.I.S، ۷۴ CISG، ۴-۷ PICC و ۵۰۳:۹ PECL و قانون مدنی پاره‌ای از کشورها مانند ماده ۱۱۵۰ قانون مدنی فرانسه و ماده ۱۲۲۵ قانون مدنی ایتالیا این تحلیل را تقویت می‌کند؛ اما در پرونده *Hadley V. Baxendale* ورود ضرر در حیطه قصد و اندیشه هر دو طرف (In the contemplation of both parties) الزامی دانسته شده است. ماده ۴۱۶ قانون مدنی ژاپن نیز پیش‌بینی طرفین را ضروری دانسته است. البته این تفاوت هیچ اختلاف اساسی در اعمال قاعده ایجاد نخواهد کرد و در هر حال قابلیت پیش‌بینی ضرر صرفاً توسط ناقض قرارداد حائز اهمیت است و سنجش این پیش‌بینی توسط متعهد له ملاک نیست. برای مطالعه بیشتر نگاه کنید به:

Jafarzadeh, Mirgasem, "Buyer's Right to claim Monetary Relief " available at: <http://www.CISG.Law.Pace.Edu/CISG/biblio/jafarzadeh.Html>, P8.

متعهد له نیز قرار گیرد، مسئولیت متعهد نسبت به تخلف از حدود مذکور منتفی خواهد شد.

۲. ضابطه نوعی

در صورت پذیرش این ضابطه باید وضعیت نوعی افراد جامعه سنجیده شود. در صورتی که حدود تعهد برای افراد متعارف قابل پیش‌بینی باشد، متعهد متخلف مسئول است اگر چه خود این شخص این حدود را پیش‌بینی نکرده باشد. همچنین در صورت قابل پیش‌بینی نبودن خسارت به صورت نوعی، متعهد مسئول جبران خسارت نیست، هر چند که خود متعهد چنین امری را پیش‌بینی کرده باشد.

آنچه با تحلیل درست مسئله و بر اساس اصل حاکمیت اراده در حقوق ایران می‌توان گفت این است که ضابطه قابلیت پیش‌بینی در تعیین حدود و تعهدات قراردادی، پیش‌بینی شخص مسئول در مرحله ثبوت است که برای حکم به مسئولیت متعهد، پیش‌بینی مذکور باید اثبات گردد، هر چند این اثبات ممکن است با سنجش مسئله در صحنه متعارف تحقق یابد. با این توصیف، در سنجش پیش‌بینی ضرر وضعیت شخص متعهد باید مدنظر قرار گیرد و اگر زیان وارده برای شخص متعهد غیرقابل پیش‌بینی باشد، ایشان را نمی‌توان مسئول جبران خسارت دانست، هر چند عرفاً و نوعاً چنین خسارتی برای افراد متعارف قابل پیش‌بینی باشد.

نتیجه اینکه پذیرش ضابطه شخصی به دلیل حاکمیت اراده در تعیین حدود و تعهدات قراردادی بوده و به معنای این است که قابلیت پیش‌بینی ضرر، شرط ثبوتی مسئولیت تلقی می‌گردد نه شرط اثباتی آن، اما پذیرش ضابطه نوعی به معنای حاکمیت عرف در تعیین حدود و تعهدات قراردادی است و تردیدی نیست که در مقام تعارض بین اراده طرف‌های

عقد و حکم عرف، اراده طرفین بر مدلول عرف مقدم است.^{۸۰}
 بررسی موضوع در نظام‌های حقوقی داخلی و کنوانسیون‌ها و اسناد بین‌المللی قابل توجه است. در حقوق انگلستان، رویه قضایی این کشور به هر دو ضابطه شخصی و نوعی برای قابلیت پیش‌بینی ضرر توجه داشته است. همچنان که در دعوای مشهور ویکتوریا لاندری^{۸۱} که بین یک شرکت مهندسی با یک متصدی خشک‌شویی مطرح بود دادگاه استیناف در نهایت مقرر نمود که هر شخصی همانند یک انسان متعارف مأخوذ به دانستن جریان عادی و متعارف امور بوده و به تبع، مسئول جبران زیان‌های محتمل الحصولی است که از نقض جریان عادی امور حاصل می‌شود.^{۸۲}

در حقوق فرانسه، نحوه تنظیم ماده ۱۱۵۰ قانون مدنی این کشور که مقرر نموده «..... در هنگام عقد پیش‌بینی نمی‌کرده یا قابل پیش‌بینی نبوده»^{۸۳} «.....» مبنی پذیرش هر دو ضابطه است. همین وضعیت در ماده ۴۱۶ قانون مدنی ژاپن هم وجود دارد. در ماده ۱۲۲۵ قانون مدنی ایتالیا نیز مقرر شده که جبران خسارت محدود به زیانی است که قابل پیش‌بینی باشد، اما به نحو صریح یا ضمنی دلالتی بر پذیرش ضابطه شخصی یا نوعی ندارد و معلوم نیست ملاک در سنجش پیش‌بینی ضرر، وضعیت شخص ناقض قرارداد است یا افراد

۸۰. مهدی، شهیدی؛ آثار قراردادها و تعهدات، جلد سوم، چاپ اول، انتشارات مجد، ۱۳۸۲، صص ۲۳۵-۲۳۲.

81. Victoria laundry V. Newman Industries, Ltd (1949) 2 KB 428.

۸۲. در این دعوا در سال ۱۹۴۹ خواهان یک دیگ جدید به خواننده سفارش داد تا با آن یک فعالیت تازه که سود استثنایی به دنبال داشت آغاز نماید. دیگ سفارش شده به خواهان تحویل نگردید و سود مربوطه از دست رفت ... برای مطالعه بیشتر نگاه کنید به:

Atkinson, Daniel op. Cit p2 .

83. Were Foreseen or which could have been Foreseen.....

متعارف هم صنف ایشان. در کنوانسیون‌ها و مقررات یکنواخت بین‌المللی عمدتاً شیوه واحدی اتخاذ شده و نویسندگان آنها، هر دو ضابطه شخصی و نوعی را مورد پذیرش قرار داده‌اند. نحوه تنظیم ماده ۷۴ کنوانسیون وین، ماده ۴-۴-۷ اصول مؤسسه و ماده ۹:۵۰۳ اصول اروپایی مبنی این موضوع است.^{۸۴} منطوق مواد مذکور ظاهراً بیانگر این است که در موارد حدوث اختلاف، در مرحله اول باید به ارزیابی اراده ناقض قرارداد پردازیم و ببینیم که آیا خسارت وارده برای شخص ایشان قابل پیش‌بینی بوده است یا خیر. در صورت احراز پیش‌بینی پذیری زیان، ناقض قرارداد به جبران خسارت محکوم می‌شود، هرچند چنین خسارتی نوعاً و به نحو متعارف قابلیت پیش‌بینی را نداشته باشد (ضابطه شخصی). در مرحله دوم و بر فرض که مشخص شد خسارت وارده برای شخص ایشان قابل پیش‌بینی نبوده است، رفتار او را با افراد متعارف در همان اوضاع و احوال خارجی می‌سنجیم؛ اگر به نحو متعارف و با توجه به معیارهای نوعی و عینی، زیان وارده قابلیت پیش‌بینی را داشته باشد، باز هم متعهد را ملزم به جبران خسارت می‌کنیم، هرچند چنین خسارتی هیچ‌گاه برای شخص متعهد قابل پیش‌بینی نبوده و در گستره اراده او قرار نداشته باشد. (ضابطه نوعی) پذیرش چنین تحلیلی هرچند با ظاهر مواد و مقررات کنوانسیون‌ها و مقررات متحد الشکل بین‌المللی همخوانی داشته و سبب می‌شود خسارات قراردادی به نحو کامل‌تری جبران گردد اما آشکارا با اصل حاکمیت اراده در تعیین حقوق و تعهدات قراردادی مغایر است، به دلیل اینکه در مرحله دوم به اعتبار ضابطه نوعی، بر متعهد امری را تحمیل می‌کنیم که ضرورتاً قصد التزام بر آن را نداشته و در محدوده اراده او قرار نگرفته است. برای مثال

۸۴. در کنوانسیون وین عبارت «Foresaw or ought to have Foreseen» به کار رفته است، در اصول مؤسسه و اصول اروپایی نیز عبارت «Foresaw or could reasonably have Foreseen» استفاده شده است؛ یعنی ناقض قرارداد، خسارت را پیش‌بینی کرده (ضابطه شخصی) یا می‌بایست پیش‌بینی می‌کرد (ضابطه نوعی).

اگر در یک قرارداد بین‌المللی معرّز شود که خسارات وارده برای شخص ناقض قرارداد قابل پیش‌بینی نبوده و این امر مورد اقرار متعهد له نیز قرار گیرد، چگونه می‌توان این خسارات را به اعتبار اینکه نوعاً و به نحو متعارف قابلیت پیش‌بینی را داشته قابل مطالبه دانست؟

لذا تحلیل ارائه شده در حقوق ایران مبنی بر پذیرش ضابطه شخصی را باید تقویت نمود و از طرفی بر تدوین کنندگان کنوانسیون‌ها و اسناد بین‌المللی که ضابطه نوعی را هم طراز ضابطه شخصی تلقی نموده‌اند باید خرده گرفت و آن را ناشی از در آمیختگی بین مرحله ثبوت و اثبات دانست.

مبحث دوم: زمان قابلیت پیش‌بینی ضرر

ماده ۱۱۵۰ قانون مدنی فرانسه صراحتاً زمان انعقاد قرارداد را ملاک تشخیص قابلیت پیش‌بینی ضرر اعلام نموده است. در ماده ۱۲۲۵ قانون مدنی ایتالیا و ماده ۴۱۶ قانون مدنی ژاپن نیز همین ضابطه پذیرفته شده است. همچنین در حقوق انگلستان، در پرونده هادلی علیه بکسندل، زمان مناسب برای ارزیابی قابلیت پیش‌بینی ضرر، زمان تشکیل قرارداد^{۸۵} اعلام شده است. همین وضعیت در ماده ۸۲ کنوانسیون ۱۹۶۴ لاهه و مواد ۲۵ و ۷۴ کنوانسیون وین بیان گردیده است. در واقع زمان، یک عامل اساسی در ارزیابی قابلیت پیش‌بینی زیان است، به دلیل اینکه عناصر مهم قابلیت پیش‌بینی از قبیل علم و آگاهی ناقض قرارداد، تنها در محدوده این دوره زمانی معین یعنی زمان انعقاد قرارداد سنجیده خواهد شد. در ماده ۴-۷ اصول مؤسسه و ماده ۹:۵۰۳ اصول اروپایی نیز همین ضابطه پذیرفته شده است. در حقوق ایران هم، این بحث مطرح می‌شود که پیش‌بینی حدود خسارت که برای

85. At the time of conclusion of the contract.

مسئولیت ناشی از تخلف لازم است، پیش‌بینی به هنگام انشای قرارداد است یا پیش‌بینی در زمان تخلف قراردادی؟

پاسخ به این سؤال را باید از تحلیل مبنای التزام و تعهد که همان قصد متعهد است به دست آورد. لذا برای حدود تعهد متعهد، محدوده قصد او را در زمان تشکیل قرارداد که منشأ تعهد او است باید مشخص کرد نه زمان وقوع تخلف؛ زیرا، وقتی موضوع تعهد و دین، محدود به تعهد و اراده متعهد است، پس اگر در زمان تخلف، خسارتی بیشتر از میزان مقصود او از نقض تعهد وارد شود جبران این خسارت از حدود پیش‌بینی و التزام متعهد بیرون است و منشأیی برای مسئولیت او نمی‌توان شناخت. بنابراین، باید پذیرفت که آنچه برای مسئولیت متخلف لازم است، پیش‌بینی خسارت به هنگام التزام و تشکیل قرارداد است نه زمان تخلف و نقض عهد.^{۸۶}

مبحث سوم: درجه قابلیت پیش‌بینی ضرر

یکی از بحث‌های قابل توجه، درجه پیش‌بینی پذیری زیان است، سؤال این است که خسارت وارده تا چه اندازه باید برای ناقض قرارداد قابل پیش‌بینی باشد؟ آیا صرف احتمال وقوع خسارت توسط متعهد برای تحمیل مسئولیت به ایشان کافی است یا اینکه این زیان باید در درجه بالایی از قابلیت پیش‌بینی در اندیشه و اراده متعهد قرار گرفته باشد؟ با مطالعه نظام‌های حقوقی داخلی و کنوانسیون‌ها و اسناد یکنواخت در این زمینه، در می‌یابیم دیدگاه واحدی در این زمینه وجود ندارد:

۱. در حقوق انگلیس در پرونده هادلی علیه بکسندل مقرر شده است که آثار و نتایج ارتکاب خطا باید در زمان انعقاد قرارداد به عنوان نتیجه احتمالی نقض^{۸۷} در گستره قصد و

۸۶ مهدی، شهیدی؛ آثار قراردادها و تعهدات، ص ۸۰.

87. as the probable of the breach.

اراده طرفین وارد شده باشد، یعنی صرف احتمال برای جبران خسارت کافی است و لازم نیست زیان وارده در درجه بالایی از قابلیت پیش‌بینی پذیری قرار داشته باشد. این ضابطه در پرونده ویکتوریا لاندری^{۸۸} نیز پذیرفته شده و به موجب آن مقرر شده است، طرف زیان‌دیده از نقض قرارداد صرفاً مستحق مطالبه آن بخشی از زیان است که در زمان قرارداد به عنوان نتیجه احتمالی نقض قابل پیش‌بینی بوده باشد. این موضوع سال‌ها بعد در پرونده معروف دیگری^{۸۹} مطرح گردید^{۹۰} و در نهایت قاضی لرد دنینگ مقرر نمود: ناقض قرارداد مسئول زیان‌ها و هزینه‌هایی است که به‌طور معقول و متعارف به عنوان یک نتیجه محتمل قابل پیش‌بینی بوده‌اند، هرچند که این احتمال جزئی باشد. از نظر ایشان در این قضیه که در نتیجه استفاده از مواد خوراکی کپک زده؛ تعداد زیادی از خوک‌های خواهان تلف شده بود، هرچند یک احتمال جدی یا خطر واقعی وجود نداشته است، لیکن یک احتمال ضعیف و جزئی هم برای مسئول شناختن خواننده کافی می‌باشد.^{۹۱} این شیوه اظهار نظر در رویه داوری بین‌المللی هم انعکاس داشته است. برای مثال دیوان داوری ICC در سال ۲۰۰۰ در یک دعوا، با تأکید بر تمایز بین خسارات پیش‌بینی پذیر و خسارات غیر قابل پیش‌بینی^{۹۲}

88. Victoria Laundry V. Newman Industries.

89. Person live stock V. uttley Ingham & co.ltd.

۹۰. قاضی لرد دنینگ بین نقض قرارداد منتهی به آسیب‌های بدنی و خسارات وارده به اموال و نقض قرارداد منتهی به از دست دادن منافع و عدم النفع ناشی از معاملات آینده یا فرصت‌های آتی تحصیل سود قائل به تفکیک گردید. در مواردی که دعوای خواهان مربوط به آسیب‌های بدنی یا خسارات وارده به اموال است، صرف احتمال ورود ضرر هرچند هم جزئی باشد کفایت می‌نماید (مثل تلف خوک‌ها در اثر استفاده از مواد خوراکی کپک زده) اما در مواردی که دعوای خواهان مربوط به عدم النفع ناشی از معاملات آینده یا سایر زیان‌های اقتصادی است، صرف احتمال ورود ضرر برای تحمیل مسئولیت به خواننده کافی نیست؛ لذا چنین زیان‌هایی صرفاً در صورتی قابل جبران است که به عنوان یک احتمال جدی و با درجه وقوع بالا، در گستره اراده ناقض قرارداد وجود داشته باشد.

91. Jafarzadeh, Mirghasem, op.cit PP11-14 .

92. Unforeseeable losses.

و مبنا قرار دادن پرونده‌ها دلیلی علیه بکسندل در نهایت مقرر نموده است که متخلف از قرارداد مسئول خسارت‌ها و زیان‌هایی است که به عنوان یک نتیجه احتمالی نقض تعهد پیش‌بینی می‌کرده است.^{۹۳}

در ماده ۸۲ کنوانسیون لاهه و ماده ۷۴ کنوانسیون وین نیز، قابل پیش‌بینی بودن ضرر به عنوان یک نتیجه احتمالی نقض قرارداد کافی شمرده شده و لازم نیست زیان وارده با یک احتمال خیلی زیاد برای ناقض قرارداد قابل پیش‌بینی باشد.

این دیدگاه در راستای اصل جبران کامل خسارات بوده و مبین این است که متعهد له حق دارد کلیه زیان‌های وارده به خود را به شرط پیش‌بینی پذیری آن و لو به احتمال کم، مطالبه کند.

بر پایه این دیدگاه، پس از جبران خسارت توسط ناقض قرارداد، طرف زیان‌دیده تا حد امکان در همان موقعیت اقتصادی قرار می‌گیرد که در صورت اجرای قرارداد و ایفای تعهد از طرف متعهد، در آن موقعیت قرار می‌گرفت.^{۹۴}

در اصول مؤسسه و اصول اروپایی کاملاً دیدگاه متفاوتی اتخاذ شده است. نویسندگان و تدوین‌کنندگان این اسناد، صرف احتمال وقوع زیان توسط متعهد و ناقض قرارداد را کافی ندانسته و درجه احتمال زیاد و جدی را لازم شمرده‌اند. ماده ۴-۴-۷ اصول مؤسسه و ۵۰۳:۹ اصول اروپایی مؤید این موضوع است.^{۹۵} در رویه قضایی و داوری

93. <http://www.unilex.info/case.cfm?id=700>.

94. The general measure of damages is such a sum that would put the aggrieved party in the closest possible position to the one in which it would have been if the contract had been duly performed. Saidov, Djakhangir Op.Cit p4.

۹۵. در ماده ۴-۴-۷ اصول مؤسسه عبارت «Likely to result» و در ماده ۵۰۳:۹ اصول اروپایی عبارت «Likely result» به کار رفته است. واژه Likely در نقطه مقابل عبارت as a possible بوده و در ادبیات انگلیسی دلالت بر «احتمال زیاد» دارد.

بین‌المللی نیز پذیرش این موضوع مانده‌های فراوان دارد. برای مثال دیوان داوری تجارت خارجی وابسته به اتاق بازرگانی صربستان^{۹۶} در یک دعوا در سال ۲۰۰۸ مقرر نموده است: مطابق مواد ۴-۴-۷ اصول مؤسسه و ۳:۵۰۳ اصول اروپایی، فروشنده با یک درجه احتمال زیاد و به نحو متعارف می‌توانسته نتایج تخلف از تعهد خود را در خصوص عدم تحویل شکر پیش‌بینی نماید... لذا فروشنده مسئول جبران خسارات وارده به خریدار خواهد بود^{۹۷}.

در حقوق فرانسه با اینکه ماده ۱۱۵۰ قانون مدنی این کشور تصریحی در این خصوص ندارد اما از تحلیل وابستگی تعهدات قراردادی به رضایت طرفین می‌توان گفت، صرف احتمال وقوع زیان توسط ناقض قرارداد، در گستره اراده او قرار نمی‌گیرد؛ لذا زیان وارده باید با یک احتمال زیاد برای ناقض قرارداد قابل پیش‌بینی باشد. در حقوق ایران با توجه به مبانی فقهی^{۹۸} و قانونی^{۹۹} تردیدی وجود ندارد که موضوع قابلیت پیش‌بینی ضرر از تحلیل وابستگی تعهدات قراردادی به قصد انشا به عنوان عنصر سازنده و خلأ عقد نشأت می‌گیرد. بنابراین، اصل حاکمیت اراده و تبعیت عقد از قصد، اقتضا می‌نماید که زیان به عنوان یک احتمال جدی و قوی در محدوده قصد و اندیشه ناقض قرارداد وارد شود تا قصد التزام ایشان به جبران چنین خسارتی مسلم گردد. لذا زبانی که احتمال وقوع آن‌اندک و ناچیز باشد در گستره اراده متعهد قرار نمی‌گیرد و متعهد هیچ‌گاه قصد التزام به آن را نداشته است.

96. Foreign Trade Court of Arbitration Attached to the Serbian Chamber of Commerce.

97. <http://www.unilex.info/case.cfm?id=1442>.

۹۸. در منابع معتبر فقهی عباراتی مانند «العقود تابعه للقصد» و «ما قصدكم يقع و ما وقع لكم يقصد» مبین پذیرش اصل حاکمیت اراده در تحقق ماهیت‌های اعتباری بوده به تبع، تعهدات ناشی از قراردادها و عقود نیز باید در پرتو اراده و در محدوده قصد انشا تفسیر شوند.

۹۹. ماده ۱۹۱ قانون مدنی.

نتیجه‌گیری

با جمع‌بندی مطالب، آنچه به عنوان نتیجه و دستاورد مقاله حاضر می‌توان بیان نمود به شرح ذیل است:

۱. اجرای قاعده قابلیت پیش‌بینی ضرر، سبب محدود شدن مسئولیت ناقض قرارداد به نتایج منتظر و پیش‌بینی پذیر در گستره اراده ایشان می‌باشد. درست است که اصل جبران کامل خسارات اقتضا می‌نماید تمامی زیان‌های وارده که در اثر عدم اجرا یا تأخیر در اجرا... حادث گردیده جبران گردد، اما خسارات پیش‌بینی ناپذیر در محدوده قصد و اراده متعهد قرار نگرفته‌اند تا ایشان قصد التزام نسبت به آنها را در زمان انعقاد قرارداد داشته باشد. بنابراین، در حوزه مسئولیت قراردادی مراد از جبران کامل خسارات، صرفاً زیان‌ها و خساراتی است که احتمال وقوع آنها در محدوده قصد و اندیشه متعهد، وجود داشته باشد.
۲. مرزهای مطالبه خسارت در مسئولیت قراردادی با مسئولیت خارج از قرارداد با هم متفاوت است. در واقع مبنا، شرایط و حدود مطالبه خسارت در مسئولیت قراردادی کاملاً متفاوت از مسئولیت غیرقراردادی است. یکی از این تفاوت‌ها در مفهوم قابلیت پیش‌بینی ضرر نمایان می‌گردد. در مسئولیت قراردادی مبنای ضرورت قابل پیش‌بینی بودن را باید در قصد و اراده طرفین جستجو کرد. زیان‌های پیش‌بینی ناپذیر در دامنه حرکت اراده طرفین قرار نمی‌گیرد و متعهد، هیچ‌گاه التزام به آنها را به عهده نگرفته است. نتیجه این تحلیل این است که زیان باید در مرتبه بالایی از قابلیت پیش‌بینی قرار داشته باشد تا بتوان آن را داخل در حرکت اراده طرفین و متعلق قصد آنها دانست. لذا بر راه حل پذیرفته شده در حقوق انگلیس، کنوانسیون لاهه و کنوانسیون وین، که پیش‌بینی پذیری زیان را به احتمال کم هم، کافی برای تحقق مسئولیت ناقض قرارداد دانسته‌اند باید خرده گرفت. از طرف دیگر راه حل ارائه شده را در حقوق فرانسه، حقوق ایران، اصول مؤسسه و اصول اروپایی که در آن لازم است زیان به احتمال زیاد قابلیت پیش‌بینی را داشته باشد، باید تقویت نمود.
۳. در مسئولیت قراردادی ضمان غیر منتسب به اراده را نمی‌توان بر متعهد تحمیل

نمود. لذا هرچند دادگاه یا دیوان داوری در زمان تحمیل مسئولیت بر ناقض قرارداد باید تلاش نماید تا حد امکان وضعیت زیان‌دیده را از حیث جبران خسارات وارده به حالت اجرای قرارداد نزدیک نماید، اما این تلاش باید تا حدی باشد که با اصل حاکمیت اراده در قراردادها و تمهیدات در تعارض قرار نگیرد. با این توصیف، راه حل ارائه شده در حقوق ایران را که بر اساس آن، در سنجش پیش‌بینی ضرر، وضعیت شخص متعهد را با توجه به تفسیر اراده او ملاک قرار می‌دهد، باید تقویت کرد. از طرفی ضابطه ارائه‌شده در کنوانسیون‌ها و اسناد بین‌المللی که در آن معیار نوعی و وضعیت افراد متعارف را در همان اوضاع و احوال خارجی در کنار ضابطه شخصی و در طول آن پذیرفته قابل ایراد به نظر می‌رسد؛ به دلیل اینکه آشکارا باعث می‌شود ضمان غیرمنتسب به اراده شخص متعهد را با معیارهای نوعی و عرفی بر او تحمیل نماییم. لذا هرچند در مرحله اثبات می‌توان از عرف و معیارهای نوعی و ابزارهای خارجی در سنجش مسئله استفاده نمود، اما در مرحله ثبوت و تحمیل مسئولیت بر ناقض قرارداد، عرف و معیارهای نوعی هیچ‌گاه نمی‌توانند ضابطه درستی برای تحمیل مسئولیت بر متعهد تلقی شوند. برای مثال اگر برای دادگاه یا دیوان داوری احراز شود که زیان وارده واقعاً و حقیقتاً برای ناقض قرارداد قابل پیش‌بینی نبوده است و این مسئله فرضاً مورد اقرار زیان‌دیده هم قرار گیرد، نمی‌توان ناقض قرارداد را به جبران خسارت محکوم نمود؛ هرچند چنین وضعیتی به صورت نوعی و عرفی قابلیت پیش‌بینی را به نحو متعارف داشته باشد.

منابع

الف) فارسی

۱. امامی، سیدحسن؛ حقوق مدنی، جلد اول، چاپ ششم، کتابفروشی اسلامیة، تهران، ۱۳۶۹.
۲. جعفرزاده، میرقاسم؛ تقریرات درس حقوق تجارت بین‌الملل، دوره دکتری حقوق خصوصی دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، ۸۲-۱۳۸۱.
۳. رنه داوید؛ نظام‌های بزرگ حقوقی معاصر، ترجمه صفایی، سیدحسین و آشوری، محمد و عراقی، عزت الله.
۴. شعبانی، قاسم؛ تعیین خسارت در قراردادها و تعهدات، چاپ اول، انتشارات اطلاعات، ۱۳۸۵.
۵. صفایی، محمدرضا؛ بررسی تطبیقی نظریه تغییر اوضاع و احوال در قراردادها، چاپ اول، تهران، انتشارات ققنوس، ۱۳۷۶.
۶. شهیدی، مهدی؛ آثار قراردادها و تعهدات، جلد سوم، چاپ اول، انتشارات مجد، ۱۳۸۲.
۷. شهیدی، مهدی؛ تشکیل قراردادها و تعهدات، جلد اول، چاپ اول، نشر حقوق‌دان، ۱۳۷۷.
۸. شهیدی، مهدی؛ تقریرات درس مسئولیت مدنی، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۷۲.
۹. صادقی مقدم، محمدحسن؛ «تغییر در شرایط قرارداد»، چاپ دوم، نشر میزان، ۱۳۸۶.
۱۰. غمامی، مجید؛ قابلیت پیش‌بینی ضرر در مسئولیت مدنی، چاپ دوم، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۸.
۱۱. کاتوزیان، ناصر؛ قواعد عمومی قراردادها، جلد سوم، چاپ چهارم، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۳.

ب) لاتین

1. Atkinon. Daniel " Remoteness of damage" available at: <http://www.Surveyorsplus.Co.uk/legal/asp/contbrech> .
2. Benjamin's Sale of Goods, Guest, Anthony Gordan, Sweet & Maxwell, London, 1997.
3. Carr, Indira "International Trade Law" Cavendish Publishing Limited, Third Edition, 2005.
4. Duxbury (Robert), Contract in a Nutshell, 3th ed., London, Sweet and Maxwell.
5. Farns Worth, E. Allan " Damages and Specific Relief" 27 American journal of Comparative Law" available at: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg.biblio/farns.html>.
6. Ferrari, Franco " Comparative Ruminations on the Foreseeability of Damages in Contract Law" Luisiana Law Review, vol 53.
7. G, Murphey, Arthur " Consequential Damage in Contracts for the International Sale of Goods and the Legacy of Hadley" available at: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/Murphey.html> .
8. Jafarzadeh, Mirgasem, "Buyer's Right to claim Monetary Relief " available at: <http://www.CISG.Law.Pace.Edu/CISG/biblio/jafarzadeh.html>.
9. Miller and jentz, Business Law Today, Comprehensive, 6th edition, Thomson, 2004.
10. Quinn p James "The Interpretation and Application of the United Nations Convention of Contracts for the International Sale of Goods" in International Trade and Business, Cavendish Publishing 2005, Volume IX.
11. Saidov, Djakhangir(2001). " Methods of Limiting Damages under the Vienna

- Convention on Contracts for the International Sale of Goods". Available at, <http://www.Cisg.Law.pace.edu/Cisg/biblio/saidov.html>.
12. Schlechtriem, peter " Extent and Measure of Damages" available at: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/slechtriem-74.html>.
 13. Schwenger Ingeborg and Fountoulakis Christiana "International Sales Law" Routledge- Cavendish, London and Newyork, 2007.
 14. Smith and Thomas " A case book on contracts, London, Sweet & Maxwell 1991.
 15. Street, Harry " Principles of the Law of Damages" London, Sweet & Maxwell.
 16. Todd, paul "Cases and Materials on International Trade Law" Thomson Sweet & Maxwell, 2003, Frist Edition.
 17. Christian Von Bar.Towards a European Civil Code.kluwer Law International.printed in Great Britain.2011.
 18. <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/090529u.html>.
 19. <http://www.arbitrage.spb.ru/2005/art05.html>.
 20. <http://www.unilex.info/case.cfm?id=700>.
 21. <http://www.unilen.info/case.cfm?id=1442>.

ج) کنوانسیون‌ها، اسناد و قوانین خارجی

1. 33. American Restatement (Second) of Contract.
2. 34. Convention relating to a Uniform Law on the International Sale of Goods 1964.(U.L.I.S).
3. 35. Convention relating to a Uniform Law on the Formation of Contracts for the International Sale of Goods 1964.(U.L.F).

4. 36. Convention on Contracts for the International Sale of Goods 1980 (CISG).
5. 37. Principles of European Contract Law. 1998 (PECL).
6. Uniform Commercial Code (U.C.C).