

## تبعیت مسؤلیت قراردادی از اراده طرفین در قانون مدنی ایران

سعید بیگدلی \*

### چکیده

ماده ۲۲۱ قانون مدنی ایران در مورد جبران خسارات حاصل از عدم اجرای تعهدات قراردادی و شرایط آن، هم از این جهت که سابقه فقهی روشنی ندارد و هم از جهت عدم انطباق با نظایر خارجی خود، ماهیت روشنی ندارد. به همین علت، آن چه که در نوشته های حقوقی آمده است نیز یکسان و یکنواخت نیستند؛ برخی آن را ناشی از سکوت فقه در خصوص مسؤلیت قراردادی دانسته، و گروهی دیگر، دلیل وضع آن را پوشش دادن به نقص ابزارهای فقهی ناظر به جبران خسارات دانسته اند. هر کدام از دیدگاه های مطرح شده با اشکال هایی مواجه هستند که پذیرش آنها را دشوار می کند. به زعم نویسنده، قانونگذار، به دلایل مختلف، خواسته است جبران خسارات قراردادی را به قرارداد و خواست طرفین منتسب سازد؛ امری که نتایج متفاوتی نسبت به تحلیل های دیگر دارد و ضمن تأمین حقوق زیان دیده و جبران انواع خسارات، نتایج عملی مقبول تری نیز به همراه دارد.

**کلیدواژه:** ماده ۲۲۱ ق.م.، مسؤلیت فهری، مسؤلیت قراردادی، اصل حاکمیت

اراده

## ۱- مقدمه

ماده ۲۲۱ قانون مدنی، بی تردید یکی از مواد بحث برانگیز این قانون است؛ چرا که از سویی منشأ و خاستگاه ماده یاد شده و از سوی دیگر، چرایی وضع آن روشن نیست. این مسأله بدان دلیل پیچیدگی بیشتر یافته است که این مقرر، با همین محتوا نظیر خارجی ندارد و مقررات مشابه آن، از جهت ماهیت، متمایز از این ماده اند. به علاوه، نحوه تفسیر ماده، با توجه به موضوع مورد بحث آن که در خصوص آثار عدم اجرای تعهدات قراردادی است، اثر عملی مستقیمی نسبت به ضمانت اجرای ناشی از تخلفات قراردادی و همچنین ارتباط این مسئولیت با ضمان های قهری و قوانین آن حوزه دارد. بر اساس این ماده: «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 این که جبران خسارت، تصریح شده و یا تعهد عرفاً به منزله تصریح باشد و یا بر حسب قانون موجب ضمان باشد».

هرچند ماده حاضر نیز همچون سایر مواد قانون مدنی، به مناسبت، در مبحث آثار قراردادها مورد اشاره حقوقدانان قرار گرفته است اما مباحث مطروحه، با توجه به اهمیت نظری و تأثیر های عملی آن، کافی به نظر نمی رسد. در این مقاله، سعی شده است ابتدا ماهیت و سپس به اختصار، آثار انتخاب هر یک از ماهیت های احتمالی ماده مورد بررسی قرار گیرد.

## ۲- ماهیت ماده ۲۲۱ قانون مدنی

همچنان که بیان شد، بر اساس ماده مورد بحث، اگر کسی تعهد به انجام یا ترک عملی نماید، در صورت تخلف، به شرطی مسئول جبران خسارت است که یا جبران خسارت، در عقد تصریح شده باشد، و یا عرفاً به منزله تصریح باشد، و یا قانون چنین تخلفی را باعث ضمان بداند. بنا به قواعد اصولی، شرط دارای مفهوم است، بنابراین، مفهوم مخالف ماده این است که اگر متعهد از انجام عمل یا ترک عمل امتناع

نموده و باعث خسارت طرف مقابل شود، چنان چه جبران خسارت در عقد تصریح نشده، و یا عرف و قانون دلالت بر جبران خسارت ننماید، متعهد، مسئول پرداخت خسارات نخواهد بود (مجموعه محشای قانون مدنی/۱۹۳). این مفهوم، با پیش فرض امروری حوزه مسئولیت که جبران کامل خساراتی است که به هر زیان دیده ای وارد می شود (اصول مسئولیت مدنی/۲۰۷) سازگاری ندارد؛ به همین جهت، برخی از حقوقدانان، به صراحت، ماده حاضر را مقرر ای نامیمون در مجموعه مقررات مدنی دانسته (دوره مقدماتی حقوق مدنی/۳۴/۱؛ شرط قابلیت پیش بینی ضرر در مسئولیت مدنی/۵۷) و هر یک تلاش کرده اند به شیوه ای، مفهوم مخالف ماده را عملاً بی اثر سازند؛ برخی از ایشان، دامنه عرف را به حدی گسترده اند که عملاً در هر مورد که تخلفی از قرارداد روی دهد، بتوان گفت جبران خسارت قراردادی، عرفاً محرز و همانند تصریح در عقد است. از دیدگاه ایشان، در قراردادها، متعهد مسئول خساراتی است که بر حسب سیر متعارف امور، به طور طبیعی از عهد شکنی حاصل می شود و هر دو طرف انتظار آن را دارند و تنها، تصریح مقرر در ماده در جایی مورد نیاز خواهد بود که خسارت، نامتعارف و خارج از حدود قابل پیش بینی در قرارداد باشد (قواعد عمومی قراردادها/۸۱۲/۴). گروه دیگری نیز با بسط قلمرو «قانون» مقرر در ماده، عملاً به این نتیجه نائل آمده اند؛ از دیدگاه ایشان، ماده ۳۳۱ قانون مدنی مبنی بر مسئولیت هر شخصی که سبب تلف یا ناقص شدن مال دیگری شود، کافی است که تمامی خسارات ناشی از تخلف از قرارداد را توجیه نماید، چرا که تخلف از اجرای تعهد مقرر در قرارداد، مصداق بارز تسبیب در ورود زیان به دیگری و طبعاً باعث مسئولیت متعهد است (شرط قابلیت پیش بینی ضرر در مسئولیت مدنی/۵۷).

حال، پرسش این است که آیا ممکن است قانونگذار، مسئولیتی را محدود به سه حالت نماید، در حالی که یک یا دو حالت از حالات یاد شده، دائماً وجود داشته باشد؟ در هر حال، اگر مسئولیت قراردادی به علت عرفی عمومی یا قانونی فراگیر، همیشه قابل تحقق باشد، این سؤال مطرح است که علت وضع ماده چه بوده است؟ همچنان که اگر دیدگاه یاد شده درست نباشد و مسئولیت قراردادی تنها در صورت تصریح در

عقد یا قانون خاص و وجود عرف مسلم خاص، قابل تحقق باشد، باز این سؤال مطرح خواهد بود که مبنای مسئولیت قراردادی از دیدگاه قانونگذار چه چیزی بوده است که گاه باید خسارتی ناشی از قرارداد بی جبران بماند؟

بررسی مطالب پراکنده مطرح شده توسط حقوقدانان، حکایت از دو برداشت متفاوت در خصوص مبنا و چرایی وضع ماده مورد بحث دارد که ضمن طرح آنها، نقد وارد بر هر یک نیز بیان خواهد شد.

### ۱-۲- فقدان نظریه راجع به مسئولیت قراردادی در فقه اسلامی

برخی از حقوقدانان ضمن اعتقاد به تقصیر بودن تخلف از قرارداد و کفایت آن برای مسئولیت قراردادی متعهد، دلیل وضع ماده را عدم وجود نظریه ای راجع به مسئولیت قراردادی در فقه و عدم تصریح به لزوم جبران خسارت قراردادی در آن دانسته اند که قانونگذار را مجبور به ابتنای مسئولیت قراردادی به هر دو منبع اصلی تعهد، یعنی عقد و قانون ساخته است (قواعد عمومی قراردادها/۸۱۲/۴). همچنین گفته شده است، قانونگذار در این راه بی تأثیر از حقوق فرانسه نیز نبوده و به تقلید از ماده ۱۱۴۲ قانون مدنی فرانسه که مسئولیت قراردادی را از آثار قرارداد تلقی کرده است، این مسئولیت را دنباله عقد دانسته، اما شروطی نیز بدان افزوده است (همان/۸۲۸/۴؛ مجموعه محشای قانون مدنی/۱۹۳).

از آنجا که در برخی از کشورهای عربی همچون مصر نیز مقرر مشابهی وجود دارد، مثلاً ماده ۲۲۱ قانون مدنی این کشور، همچون ماده ۱۱۴۲ قانون مدنی فرانسه، مسئولیت قراردادی را ناشی از تخلف از عدم اجرای قرارداد دانسته است، همین سؤال در آن کشور نیز مطرح شده است که دلیل نسبت دادن مسئولیت قراردادی به اراده طرفین چه بوده است؟ در پاسخ به این پرسش، برخی از حقوقدانان آن کشور مدعی شده اند که دلیل این امر، فقدان نظریه ای مبنی بر مسئولیت قراردادی در فقه و حقوق اسلامی است و نمی توان گفت آنچه آنچنان که در حقوق غرب، قاعده ای عمومی در این خصوص وجود دارد، چنین قاعده ای در حقوق اسلامی نیز وجود دارد (الوسیط/۱۳۸/۶).

برخی دیگر نیز، علاوه بر ردّ وجود نظریه ای در فقه، عملاً به انکار مسئولیت قراردادی در فقه نیز پرداخته اند: «دریافت خسارت در نتیجه عدم اجرای تعهدات به صورت کلی یا جزئی یا تأخیر در اجرای آنها شرعاً جایز نبوده و درست نیست دریافت شود، چون تا متعهد در جریان عقد قرار دارد می داند که مجبور به انجام تعهد است، حتی با اکراه بدنی، پس کوتاهی در اجرای آن نمی کند و اُلّا مجبور به انجام آن می شود» (ضمان العدوان فی الفقه الاسلامی/۸۴).

دیدگاه یاد شده، هم از سوی حقوقدانان ایرانی و هم حقوقدانان مصر، مورد انتقاد قرار گرفته است؛ مرحوم دکتر کاتوزیان که دلیل ماده ۲۲۱ قانون مدنی را فقدان نظریه ای فقهی در این خصوص «از دیدگاه قانونگذار» معرفی کرده، در انتقاد از این برداشت معتقد است: «... راه حلی است انحرافی، چون در فقه، هدف این است که هر کس سبب ورود زیان شد جبران کند و هیچ ضرری جبران نشده باقی نماند (قاعده لا ضرر) پس چرا مسئولیت قراردادی در شمار قواعد عمومی در نیاید و مشروط به تصریح در عقد یا عرف و قانون شود؟» (قواعد عمومی قراردادها/۴/۸۲۸).

در مصر نیز، در استدلال مشابهی گفته شده است که شریعت، مطلقاً دفع ضرر را با قاعده عمومی دفع ضرر، یعنی «لا ضرر و لا ضرار فی الاسلام» لازم دانسته است. ضمن این که اجبار کردن متعهد به اجرای تعهد، باعث رفع کامل ضرر در حالات مختلف نمی شود، کما این که زرع بدون آب دادن که متعهد مرتکب آن شده و باعث خشک شدن محصول شده، با اجبار به آب دادن یا اجیر کردن دیگری برطرف نمی شود؛ بنابراین باید به گونه ای رفع ضرر شود که خسارتی باقی نماند (ضمان العدوان فی الفقه الاسلامی/۶۹).

گروهی از حقوقدانان، در پاسخ به اشکال عدم طرح مسئولیت قراردادی در فقه، نه تنها آن را وارد ندانسته اند، بلکه معتقدند که در تمام ابواب فقه به مسئولیت ناشی از عهد شکنی پرداخته شده و لزوم جبران خسارت مورد تأکید قرار گرفته است. منتها چون در فقه، قاعده لا ضرر دارای بار اثباتی نیست که بتواند مسئولیتی ایجاد کند، در

این راه، عمدتاً از قاعده «اتلاف» برای اثبات آن استفاده شده است، مانند تلف مال توسط صنعتگر و گازر (نظریه عمومی شروط و التزامات/۳۶۶). و بالاخره برخی از اندیشمندان، نه تنها معتقدند که ضمان ناشی از قرارداد در فقه مورد بحث قرار گرفته، بلکه دارای نظام مستقل و جداگانه از ضمان قهری نیز هست و برخلاف ضمان قهری که جز در مورد اتلاف، مبتنی بر تقصیر عامل زیان است، این مسئولیت، بدون تقصیر ایجاد می شود و تنها عوامل قهری و خارج از اراده متعهد و یا قرارداد مبتنی بر صرف مراقبت است که می تواند مانع مسئولیت متعهد شود (مبانی مسئولیت مدنی قراردادی/۱۸۵).

بنا بر آن چه گفته شد، دلیل وضع ماده ۲۲۱ ق.م. را نمی توان سکوت فقه در باب مسئولیت قراردادی دانست؛ خواه معتقد به نظریه مستقلی برای مسئولیت قراردادی در مقابل مسئولیت قهری در فقه باشیم و خواه نباشیم؛ و چه قاعده عمومی لا ضرر را برای توجیه این مسئولیت مناسب بدانیم و چه ندانیم، تفاوتی در این موضوع ندارد، چرا که بر اساس منابع معتبر فقهی، دست کم تردیدی در قابلیت اعمال قواعد عمومی ضمان، همچون اتلاف و تسبیب و ید، در مسئولیت قراردادی وجود ندارد.

## ۲-۲- ناکافی بودن قواعد ضمان قهری برای جبران کامل خسارات قراردادی

از دیدگاه دیگری که برای توجیه ماده مورد بحث اشاره شده است، قانونگذار، رویکردی نتیجه گرا در وضع این ماده داشته است. به اعتقاد برخی از حقوقدانان، قانونگذار، قائل به تفاوتی ماهوی میان مسئولیت قراردادی و ضمان قهری نبوده است، لذا قاعده‌تاً استناد به اسباب ضمان قهری برای مطالبه غرامت قراردادی را نیز مجاز می دانسته است، با اینهمه آن چه باعث شده در این ماده، برای توجیه مسئولیت، به اراده طرفین متوسل شود، ناکارآمدی ابزارهای ضمان قهری برای جبران تمامی خساراتی است که با تخلف از قرارداد به بار می آیند. از دیدگاه ایشان، قواعد عمده حاکم بر ضمان قهری، همانند اتلاف، تسبیب، علی الید و غضب، قادر به جبران بسیاری از خسارات ناشی از قرارداد نیستند، چراکه اینها قاعده‌تاً برای جبران زیان های وارد به

اموال طراحی شده اند، به گونه ای که بدون ورود خسارتی به اموال، تصور این گونه مسئولیت ها در فقه به دشواری امکان پذیر است؛ مثلاً قاعده «اتلاف» بدون تصور خسارت به یک عین دشوار به نظر می رسد. همچنین است ضمان ید یا غضب و تسبیب. این در حالی است که خسارات قراردادی، عمدتاً از نوع محرومیت از منفعت یا سود مورد انتظار یا زیان معنوی اند. بنابراین، قانونگذار با علم به موضوع و با رویکرد جبران کامل خسارات قراردادی، اعم از خسارات مادی، عدم النفع، تأخیر تأدیه و زیان های معنوی، با ارتباط دادن مسئولیت قراردادی به اراده طرفین و عرف و قانون، تلاش کرده است خسارتی بی جبران نماند. به عنوان نمونه، یکی از نویسندگان حقوقی، پس از طرح دیدگاه برخی از حقوقدانان مبنی بر فقدان ضوابط فقهی در خصوص مسئولیت قراردادی و رد آن، ضمن بحث از چرایی وضع ماده ۲۲۱ ق.م.، به این جمع بندی می رسد که چون از یک سو، قاعده لا ضرر دارای بار اثباتی نیست و نمی تواند توجه گر مسئولیت کسی برای پرداخت غرامت باشد و از سوی دیگر، قواعد اتلاف و تسبیب که در فقه برای اثبات مسئولیت های قراردادی استفاده شده، مثل مسئولیت صنعتگر و گازر برای جبران خسارات قراردادی مثل عدم النفع ناکافی اند، لذا قانونگذار مجبور شده است برای رفع مشکل، به توافق طرفین متوسل شود (نظریه عمومی شروط و التزامات/۴۶۶). همچنین در تحلیلی که از سوی سه نفر از حقوقدانان در خصوص قلمرو مسئولیت مدنی ناشی از عدم اجرای تعهد به عمل آمده، چنین نقل شده است که «به هر حال، قانونگذار سال ۱۳۰۷، امکان مطالبه خسارت قراردادی را منوط به احراز شرط خسارت از سوی قاضی نموده است، خواه شرط صریح باشد یا ضمنی، بنایی یا شرط ضمنی عرفی یا شرط ضمنی قانونی. دلیل این امر نیز از موضع گیری فقه امامیه نسبت به قلمرو مسئولیت مدنی به دست می آید؛ زیرا بارزترین مصداق خسارت ناشی از تخلف از اجرای تعهد، عدم النفع است و کمتر پیش می آید که در اثر تخلف قراردادی، مال موجودی تلف شود. از طرف دیگر، مشهور میان فقیهان امامیه، عدم ضمان نسبت به خسارت عدم النفع است؛ بنابراین قانونگذار مدنی که خود متأثر از فقه امامیه است، راهی جز این

ندارد که قلمرو مسئولیت را بر اساس «اراده طرفین» گسترش داده و آن را به عموماتی نظیر «المؤمنون عند شروطهم» مستند سازد» (عیسای، وحدتی شبیری، محقق داماد، «قلمرو مسئولیت مدنی ناشی از تخلف از انجام تعهد»/۳۷).

در تحلیل دیگری آمده است: «قانونگذار مدنی در شرایط موجود سال ۱۳۰۷ که از یک طرف، عرف بین المللی خسارات ناشی از عهدشکنی را منحصر به تلف مال نمی دید و از طرف دیگر، خویشتن را با فقه و نظریه مشهور فقیهان مواجه می دید که چیزی جز از بین رفتن مال موجود را موجب ضمان نمی دانند، راهی جز آن نداشته که خسارت قراردادی با قلمرو امروزی آن را به اراده صریح یا ضمنی دو طرف و یا حکم عرف و قانون منتسب سازد» (مبانی مسئولیت مدنی قراردادی/۲۰۳).

همچنان که پیشتر اشاره شد، شبیه ماده ۲۲۱ قانون مدنی ایران از حیث نسبت دادن مسئولیت قراردادی به خود قرارداد (و خارج کردن آن از حوزه مسئولیت مدنی) در برخی کشورهای عربی نیز وضع شده است. برخی از حقوقدانان آن کشورها نیز، عملاً دلیل این امر را عدم کفایت اسباب ضمان قهری در فقه اسلامی، برای جبران کامل خسارات قراردادی دانسته اند. به عنوان نمونه، نویسنده کتاب المقارنات التشريعیه به صراحت اشاره می کند که خسارت وارده از ناحیه قرارداد - چه عمداً و چه خطایی - محدود به اتلاف مال غیر است و از دیدگاه فقهی، متعهدله نمی تواند چیز دیگری به عنوان غرامت از طرف عقد مطالبه نماید (ر.ک: ضمان العدوان فی الفقه الاسلامی/۶۹). همچنین نویسنده کتاب النظریات الفقهیه بیان می کند: «اما تأخیر در اجرای عقد باعث غرامت در فقه اسلامی نیست، چون غرامت، دادن مالی به جای مال دیگر است و تأخیر در اجرا مال نیست، بنابر این غرامتی ندارد و لذا دریافت وجه به عنوان تأخیر شامل عنوان اکل مال به باطل است؛ بنابراین مسئولیت قراردادی پیش بینی شده در قانون مدنی، ضمان عقدی مقرر در فقه اسلامی نیست» (همان/۷۰).

اعتقاد به ناکافی بودن اسباب ضمان قهری برای توجیه وضع ماده ۲۲۱ قانون مدنی، از جهات مختلف قابل انتقاد به نظر می رسد:

الف- آن چه از دیدگاه طرفداران این نظریه، خسارتی غیر قابل اغماض است که با اعمال قواعد ضمان قهری از گردونه جبران خسارات بیرون می ماند، «عدم النفع» است و لذا از دیدگاه ایشان، قانونگذار مسئولیت قراردادی را به خواست طرفین گره زده است تا این خسارت، قابل جبران شود. این استدلال به چند دلیل قابل خدشه است:

۱- مشکل غیر قابل جبران بودن عدم النفع، ناشی از ضرر تلقی نشدن آن از نظر کسانی است که آن را غیر قابل جبران می دانند. به تعبیر برخی از حقوقدانان، اگر ضرر بودن عدم النفع روشن بود، هیچ فقهی در ضرورت جبران آن تردیدی نداشت (کلیات عقود و قراردادها/۱۳۰)؛ بنابراین، مشکل اصلی غیر قابل مطالبه بودن عدم النفع، منشأ قهری داشتن آن نبوده است که با نسبت دادن آن به اراده طرفین حل شود.

۲- در میان فقهای متأخر، بسیاری کسانی که ضرر بودن عدم النفع را صریحاً مورد تأیید قرار داده اند (العناوین الفقهیه/۳۰۸؛ القواعد الفقهیه/۲۱۴/۱؛ جواهر الکلام/۱۶۷/۷). عده ای نیز، با این که تصریح به این امر نکرده اند، ولی قابل جبران بودن آن را مبتنی بر پذیرش عرفی ضرر بودن آن کرده اند، که نتیجه ای جز قابل جبران بودن آن ندارد (القواعد الفقهیه/۵۵/۱؛ رساله فی قاعده نفی الضرر/۱۹۹).

۳- اگر پذیرفته شود که عدم النفع، ضرر است، چه دلیلی دارد که نتوان با قاعده تسبیب، کسی را که سبب عدم النفع دیگری شده است، ضامن معرفی کرد؟ (مصطفوی، سعادت؛ هوشمند فیروزآبادی، حسین، «عدم النفع»/۷۶). همین استدلال نیز باعث شده است که حقوقدانان، اصولاً مشکلی با قابلیت جبران خسارت عدم النفع ندارند (حقوق مدنی/۲۴۵/۲؛ الزامات خارج از قرار داد/۲۱۹/۱؛ ترمینولوژی حقوق/۴۱۵؛ ضمان قهری/۱۹۷؛ صفایی و رحیمی، مسئولیت مدنی/۱۲۳؛ حیاتی، مسئولیت مدنی/۱۰۱؛ ضمان العدوان فی الفقه الاسلامی/۷۳).

۴- به فرض آن که به هر دلیلی نتوان ضرر بودن «عدم النفع» یا وجه شرعی مطالبه خسارتی مثل «تأخیر تأدیه» را اثبات نمود، قاعدتاً درج شرط امکان مطالبه آن توسط طرفین در عقد نیز تغییری در مجاز نبودن آن ایجاد نخواهد کرد.

ب- تردیدی وجود ندارد که تخلف از مفاد قراردادها، تنها منجر به تفویت منافع متعهدله نمی شود و ممکن است خسارات فراوانی نیز به اموال وی وارد شود که کاملاً منطبق بر اسباب ضمان قهری مثل اتلاف یا تسبیب باشد، مثل غرق شدن شناکننده در نتیجه بی دقتی نجات غریق، یا خشک شدن درختان در نتیجه عدم آبیاری، یا تلف شدن حیوانات در نتیجه عدم واکسیناسیون و غیره. آیا منطقی به نظر می رسد که قانونگذار خواسته باشد جهت قابل جبران شدن برخی از خسارات، همه اقسام آن را وابسته به احراز خواست و اراده طرفین نماید؟ به عبارت بهتر، جهت قابل جبران شدن برخی از خسارات، برخی از خسارات دیگر را از گردونه جبران خارج نماید؟ به نظر می رسد که اگر هدف قانونگذار، رفع چنین نقصی بود، اصولاً ضمن اشاره به قابلیت استناد به ضمان های قهری، توافق های خصوصی اشخاص در خصوص ضمانت اجرای تخلف از قرارداد را نیز معتبر قلمداد می کرد، و یا تشخیص مصادیق ضرر را به عرف واگذار می کرد تا اینگونه خسارات نیز قابل جبران شوند، بی آن که سبب اولیّه توجیه مسئولیت نیز کنار نهاده شود.

ج- استدلال های طرفداران این نظریه، مبتنی بر این دیدگاه است که اسباب ضمان قهری توجیه کننده دریافت غرامت از زیان دیده، قواعد اتلاف و تسبیب است و چون این قواعد، قابلیت توجیه خساراتی چون عدم النفع و تأخیر تأدیه را ندارند، پس باید به قاعده الزام آور بودن شروط استناد شود. دو اشکال بر این دیدگاه وارد است: نخستین مسأله این است که ذکر شرط (به شرط آن که) در ماده ۲۲۱ ق.م.، به معنای شرط ضمن عقد و در نتیجه، تبعیت شروط از الزام آور بودن عقود نیست بلکه شرط در این ماده به معنای منطقی آن به کار رفته است که در این معنی، شرط از عناصر علت تامّه است که از عدمش، عدم لازم می آید ولی از وجودش، ضرورتاً وجود حاصل نمی شود. به علاوه، اگر بتوان مسئولیت نسبت به جبران خسارت را ناشی از قاعده «لا ضرر» دانست، تکلفی نیز در جبران زیان های غیر مادی و غیر محسوس وجود نخواهد داشت، چون این قاعده، همچون اتلاف و تسبیب ضرورتاً نیازمند تلف شدن مالی

نیست. نگاهی به مطالب فقها و حقوقدانان قدیم و جدید، حکایت از دیدگاه مثبت بخش قابل ملاحظه ای از ایشان نسبت به قابلیت استناد به قاعده لا ضرر در بحث مسئولیت دارد (قواعد عمومی قراردادها/۸۲۸/۴؛ ضمان قهری/۱۴۱؛ موجبات ضمان/۱۰۶؛ حقوق مدنی/۲۴۵/۲؛ ضمان العدوان فی الفقه الاسلامی/۷۲). طبیعتاً بعید است که قانونگذار نسبت به این مسأله جاهل بوده باشد و وقتی از قاعده یاد شده در برخی مواد قانون مدنی همچون مواد ۱۱۲۹ و ۱۱۳۰ برای اثبات حکم استفاده کرده است، بخواهد با کنار نهادن این ظرفیت فقهی، به امری تمسک جوید که اعتقادی بدان نداشته است.

د- جایگاه قرارگیری ماده ۲۲۱ قانون مدنی در ذیل عنوان «در اثر معاملات» و پس از ماده ۲۲۰ قانون مدنی که بر لازم الاجرا بودن مصدحات عقد و نتایج عرفی و قانونی آن تأکید دارد نیز، دلیل دیگری بر تضعیف این دیدگاه است که قانونگذار، بدون اعتقاد به ناشی شدن مسئولیت قراردادی از اراده طرفین و تنها جهت رفع مشکل برخی از خسارات، به حاکمیت اراده طرفین متوسل شده است. قرارگیری این ماده پس از ماده ۲۲۰ نشان می دهد که قانونگذار، خسارت قراردادی را در صورت تصریح، ناشی از قرارداد و در صورت دلالت عرف و قانون، از لوازم آن می داند.

### ۳ - تفکیک مبنای مسئولیت قراردادی و مسئولیت قهری

تحلیل دو مبنای قبلی نشان داد که هر یک از دیدگاه های مطرح شده، دارای ایراداتی هستند که پذیرش آنها را با مشکل مواجه می کند. حال، دلایل قابل ملاحظه ای وجود دارد که می تواند مؤید این دیدگاه باشد که قانونگذار با این مقررده خواسته است که تفکیکی میان دو حوزه مسئولیت قهری و قراردادی ایجاد کند. از جمله ادله مثبت این نظریه، می توان به موارد زیر اشاره کرد:

الف- ظهور عرفی عبارات و جایگاه قرارگیری ماده: از دیدگاه اصولی، ظاهر عبارات و الفاظ و قرائن و اوضاع و احوال حاکم بر قانون، دارای اعتبار و حجیت هستند. همچنان که به استناد ماده ۲۲۴ ق.م.، الفاظ قراردادها نیز بر معانی عرفیه حمل

می شوند و تا زمانی که مخالف آنها به اثبات نرسد، ملاک عمل خواهند بود. به همین دلیل، از چند جهت نیت قانونگذار باید بر تفکیک این دو قلمرو حمل شود:

۱- بر اساس تصریح ماده ۲۲۱ ق.م.، در صورت تخلف، مسئولیت همیشگی نیست و مشروط است بر تصریح به جبران خسارت در قرارداد، و یا به عرفی که به منزله تصریح باشد و یا به پیش بینی جبران خسارت در قانون. با این مقرر، کاملاً روشن است که قانونگذار، ریشه مسئولیت را در اراده طرفین می جوید: یا اراده طرفین به صراحت در عقد ذکر شده است که تردیدی در انتساب آن به طرفین نیست، و یا عرفی وجود دارد که از شدت بدهت آن به تعبیر بسیار روشن ماده، «به منزله تصریح» در عقد بوده است که باز هم در انتساب آن به خواست طرفین نباید تردید کرد، و یا جبران خسارت، در قانون پیش بینی شده است که طبق قاعده، چون جهل به قانون مسموع نیست، باز هم به اراده ضمنی طرفین منتسب است. بنابراین، به نظر می رسد قانونگذار در کمال وضوح خواسته است تنها خسارتی را قابل جبران بداند که برآمده از خواست و اراده طرفین باشد و برای رفع هرگونه شک و شبهه ای، انواع خسارات منتسب به اراده را نیز مورد اشاره قرار داده است.

۲- وضع ماده پس از ماده ۲۲۰ قانون مدنی. بر اساس ماده ۲۲۰ ق.م. «عقود نه فقط متعاملین را به اجرای چیزی که در آن تصریح شده است ملزم می نماید، بلکه متعاملین به کلیه نتایجی هم که به موجب عرف و عادت یا به موجب قانون از عقد حاصل می شود، ملزم می باشند». برخلاف آن چه که برخی از حقوقدانان ابراز کرده و در انتساب مسئولیت عرفی یا قانونی قرارداد به اراده طرفین تشکیک کرده اند (مسئولیت مدنی/۹۶)، توالی این دو ماده، ظهور در این نکته دارد که مسئولیت قراردادی مبتنی بر عرف یا قانون نیز جزو نتایجی است که از عقد حاصل شده است و نباید منشأ آن را چیزی جز اراده دانست.

۳- قرارگیری ماده ۲۲۱ ق.م. در ذیل فصل سوم قانون مدنی با عنوان «در اثر معاملات» نیز مؤیدی بر خواست قانونگذار، در انتساب مسئولیت قراردادی به اراده

متعاملین است. بنابراین، اثر عقد محسوب شدن مسئولیت قراردادی، ظهور در انتساب آن به اراده طرفین عقد دارد (شروط محدود کننده و ساقط کننده در قراردادها/۷۴).

۴- جداگانه وضع شدن احکام ضمان قهری ( مواد ۳۰۰ تا ۳۳۷ ق.م.) و مسئولیت قراردادی ( مواد ۲۲۶ تا ۲۳۰ ق.م. به ویژه ماده ۲۲۱) نیز قرینه دیگری بر نیت قانونگذار در جدا انگاشتن مبنا و سرنوشت این دو نوع مسئولیت است (همان/۷۴؛ مبانی مسئولیت مدنی قراردادی/۱۹۶).

ب- پیش از تقنین ماده ۲۲۱ ق.م.، قانونگذار فرانسه، پس از بحث های طولانی در خصوص وحدت یا تعدد مسئولیت مدنی و قراردادی نهایتاً ماده ۱۱۴۲ قانون مدنی آن کشور را تصویب نموده بود که براساس آن «هر تعهدی به فعل یا ترک فعل، در صورت عدم انجام از سوی متعهد، منجر به جبران خسارت می شود». به تبعیت از فرانسه، چندین کشور عربی نیز عیناً متن مشابهی را تصویب نموده بودند (ضمان العدوان فی الفقه الاسلامی/۷۸). بنابراین، قانونگذار، بی تردید از وضع این مواد و علت وجودی آنها مبنی بر جداسازی قلمرو مسئولیت قراردادی از قهری و نسبت دادن مسئولیت قراردادی به اراده طرفین باخبر بود، با اینهمه، ضمن افزودن شرایطی به آن ماده، اصل ابتدای مسئولیت قراردادی به اراده را پذیرفت که حکایت از توجه دقیق قانونگذار به موضوع تفکیک این دو حوزه دارد.

ج- حال این سؤال مهم مطرح است که چرا قانونگذار، از سویی خواسته است سرنوشت مسئولیت قراردادی را از قهری جدا ساخته، و آن را به اراده طرفین نسبت دهد، و از سوی دیگر، در صورت ابتدای مسئولیت قراردادی بر عقد، چرا همچون ماده ۱۱۴۲ قانون مدنی فرانسه، مسئولیت قراردادی را لازمه ذاتی تخلف از اجرای تعهدات قراردادی ندانسته و آن را منوط به احراز انتساب به اراده دانسته است؟

به نظر می رسد در این زمینه، چند دلیل عمده تأثیر گذار بوده است:

۱- از دلایل مهم تفکیک حوزه مسئولیت قراردادی و قهری، تفاوت در هدف به وجود آورنده دو مسئولیت است. به تعبیر یکی از نویسندگان مطرح حوزه مسئولیت

مدنی، هدف جبران خسارت در مسئولیت مدنی، تعیین ضمانت اجرا برای کسی است که وضع موجود را بدتر کرده است، در حالی که در مسئولیت قراردادی، هدف، تعیین ضمانت اجرا برای شخصی است که ارتقایی که بنا بوده ایجاد نماید نکرده و وضع موجود را تعالی نبخشیده است (Responsabilite civil/44)، به همین خاطر نیز تفاوت های چشمگیری میان قواعد این دو حوزه وجود دارد و به عنوان نمونه، همیشه مسئولیت مدنی، ضوابط سختگیرانه تری نسبت به مسئولیت قراردادی دارد.

۲- هرچند که نمی توان مسئولیت قراردادی را همچون تعهد قراردادی، ناشی از اراده مستقیم طرفین عقد دانست، اما در عین حال نمی توان منکر ارتباط این دو شد. برخی از حقوقدانان، مسئولیت قراردادی را ادامه تعهدات قراردادی طرفین دانسته اند (اصول مسئولیت مدنی/۵۶)، و گروهی، مسئولیت قراردادی را بدل تعهد قراردادی قلمداد کرده اند که در صورت عدم اجرای تعهدات قراردادی، جانشین آن می شود (الزامات خارج از قرارداد/۱/۳۵؛ الوافی فی شرح القانون المدنی/۱/۱۸ به بعد؛ Les obligations/105). اگر هیچ یک از تعبیر به کار رفته در خصوص ارتباط بین این دو نیز صحیح نبوده و اغراق آمیز به نظر رسد، ولی نباید تردید کرد که در قلمرو قراردادهای، تحمیل مسئولیت به یکی از طرفین عقد، بی آن که چنین امری از اراده طرفین قابل استنباط باشد، با ضوابط حاکم بر دایره قراردادهای سازگار نیست. بنابر این، قانونگذار، ضمن آن که از ماده ۱۱۴۲ قانون مدنی فرانسه استفاده کرده، اما عقد را نیز به تنهایی موجد مسئولیت ندانسته و با احراز خواست طرفین، جبران خسارت را به متخلف تحمیل کرده است.

۳- دیدگاه مبنی بر انتساب مسئولیت قراردادی به اراده طرفین، علاوه بر آن که با فقه اسلامی مباینتی ندارد، در عین حال می تواند مانع برخی مسئولیت های قراردادی شود که ایجاد آنها به نظر حقوقدانان معقول نیست و هم سبب ایجاد مسئولیت هایی شود که صرفاً با اسباب غیر ارادی قابل توجیه نیستند (به ویژه این که تشخیص مصادیق عرف با دادرسی است). به عنوان نمونه، انتساب مسئولیت قراردادی به اراده طرفین باعث می شود خسارات غیر قابل پیش بینی برای طرفین، قابلیت جبران نداشته باشند. همچنین

وقتی مسئولیت قراردادی، تابع اراده طرفین باشد، خساراتی مثل کاهش ارزش پول و ضمان مستأجر نسبت به عین مستأجره نیز قابل دریافت خواهند بود (نظریه عمومی شروط و التزامات/۳۶۸؛ مبانی مسئولیت مدنی قراردادی/۲۰۴).

۴- تفکیک دو حوزه مسئولیت قراردادی و قهری، علی رغم برخی مشکلات دست و پاگیر اجرایی که حقوقدانان به آنها اشاره کرده اند ( La responsabilite civil /40)، دارای آثار مثبتی است که همزمان، تأمین کننده عدالت در روابط حقوقی است که خود مؤید صحت جهت گیری قانونگذار در تفکیک مبنای مسئولیت قراردادی و قهری است و در مبحث بعدی، نمونه هایی از آثار، ملاحظه خواهد شد.

#### ۴- آثار مترتب بر دیدگاه های مختلف

تفاوت دیدگاه های مطرح شده ممکن است ناچیز به نظر آید، اما با تعمق در تفاوت موجود میان تحلیل های صورت گرفته، آثار عملی متفاوتی بر انتخاب هر کدام از آنها مترتب خواهد شد. دو دیدگاه نخست، یک نقطه مشترک دارند که چون قواعد مسئولیت قهری برای جبران خسارت کافی نبوده، قانونگذار برای تکمیل آن، اقدام به وضع ماده ۲۲۱ ق.م. کرده است. با این توجیه، اگر قواعد موجود در زمینه مسئولیت های خارج از قرارداد، برای تأمین جبران خسارات قراردادی کافی بودند، نیازی به وضع ماده ۲۲۱ نیز نبود. بنابراین، این دیدگاه ها عملاً تفاوتی ماهوی میان مسئولیت قراردادی و قهری قائل نیستند و نتیجه آنها وحدت مبنایی ایندو است. در حالی که بر اساس دیدگاه آخر، قانونگذار با هدف تفکیک مبنای به وجود آورنده مسئولیت قراردادی و مدنی اقدام به معرفی «اراده» به عنوان منبع زاینده مسئولیت قراردادی در ماده ۲۲۱ قانون مدنی کرده است که نتیجه آن، تعدد مبنایی این دو مسئولیت است. همین تفاوت کافی است تا در عمل، تفاوت هایی در امکان یا نحوه جبران خسارات مختلف ایجاد شود که اشاره به چند مورد مهم از آنها لازم است:

#### ۱-۴- امکان انتخاب میان مسئولیت قهری و قراردادی

گاه، اجتماع اسباب مختلف مسئولیت قراردادی، مطالبه غرامت قراردادی توسط زیان دیده را میسر می‌سازد. با اینهمه، آن چه روی داده و سبب ورود زیان شده در قالب مسئولیت مدنی نیز قابل توجه است. در این صورت، آیا متضرر می‌تواند با وجود رابطه قراردادی با زیان دیده، برای دریافت غرامت به اسباب ضمان قهری متوسل شود؟ با این که اصولاً استناد به مسئولیت قراردادی، به نفع زیان دیده است معذکک گاه این انتخاب برای وی مفید است، به عنوان نمونه با توجه به مواد ۲۲۶ و ۲۲۹ قانون مدنی، تقصیر متخلف از انجام تعهد به نتیجه، در قراردادها تقصیر انگاشته شده و زیان دیده از اثبات تقصیر معاف است، ولی اگر تعهدی که اجرا نشده، تعهدی به وسیله باشد به نفع وی خواهد بود که برای جبران خسارت بر مبنای اتلاف اقامه دعوی کند که نیازمند اثبات تقصیر نیست (الزامات خارج از قرارداد/۴۹؛ 256/les obligations). همچنین چون ماده ۲۳۰ قانون مدنی تغییر مبلغ وجه التزام را نمی‌پذیرد، اگر به طرف عقد زیانی وارد آید که میزان آن از مبلغ پیش بینی شده در وجه التزام بیشتر است، به نفع وی خواهد بود که به مسئولیت قهری استناد جوید.

در این زمینه، در قوانین مختلف ایران، همچون بسیاری از کشورها راه حل صریحی ارائه نشده است؛ با اینهمه، رویه قضایی و علمای حقوق در نظام های مشابه، این خلأ را با راهی که مناسب تر دیده اند پر کرده اند. به عنوان نمونه، در حالی که در آمریکا، آلمان و ایتالیا، حق انتخاب به زیان دیده داده شده است، در فرانسه این انتخاب را رواندا دانسته اند (Introduction a la responsabilite/21). همین وضعیت در مصر وجود دارد (الوانی فی شرح القانون المدنی/۳۷/۱). مسأله حاضر، محدود به نظام تقنینی نیست و در فقه نیز، موضوع به اجماع ختم نشده است؛ از آنجا که بیشتر فقیهان میان این دو حوزه قائل به تفکیک نشده اند، در نتیجه زیان دیده را مجاز به انتخاب دانسته اند، مگر این که توافقی صریح یا ضمنی بر خلاف این امر وجود داشته باشد. به همین دلیل در مسأله اتلاف مبیع از سوی بایع قبل از تسلیم، فقهایی همچون علامه حلی و شهید اول، به

خریدار حق داده اند که قواعد عمومی اتلاف و تسبیب را مستند قرار دهد و قیمة المثل طلب کند و گروهی دیگر، تنها راه را ضمان معاوضی دانسته اند که مسئولیتی قراردادی است (مبانی مسئولیت مدنی قراردادی/۲۲۷).

اما در نظام حقوقی فعلی، دلیل اصلی موافقتین انتخاب نوع مسئولیت توسط متعهد، آمره بودن قواعد مسئولیت مدنی است. از دیدگاه ایشان، چون این قواعد مربوط به نظم عمومی اند، امکان توافق بر خلاف آنها وجود ندارد. بنابراین، قرارداد های خصوصی افراد نمی تواند نافی این قوانین و باعث محرومیت ذینفع از استناد به آنها شود (Introduction a la responsabilite civil/216؛ الوسیط/۲/ش/۵۱۳).

پاسخ به این استدلال، در نفس تفکیک میان دو حوزه مسئولیت قراردادی و قهری نهفته است. به تعبیر گویای یکی از حقوقدانان، «حتی با پذیرش ارتباط این قواعد با نظم عمومی، این به معنای شامل شدن این احکام بر همه نوع رابطه نیست و این امر را نفی نمی کند که این قوانین فقط برای روابط غیر قراردادی وضع شده باشند و شامل توافق های اشخاص نشوند؛ پس متعاقدين در روابط قراردادی خود، تنها تابع احکام مسئولیت قراردادی اند و لازم هم نیست که شرط عدم اعمال احکام مسئولیت قهری نمایند، چرا که این احکام اصلاً برای آنها وضع نشده اند بلکه برای طرفین رابطه ای هستند که قراردادی میانشان وجود ندارد» (الوافی فی شرح القانون المدني/۳۹).

به علاوه، اگر با این استدلال که قواعد مسئولیت مدنی مربوط به نظم عمومی بوده، و بر قواعد مسئولیت قهری برتری دارند به وی اجازه داده شود که قرارداد خود را نادیده بگیرد، از سویی اجبارکنندگی قرارداد زیر سؤال رفته و از سوی دیگر، تعادلی که متعاقدين میان تعهدات متقابل خود به وجود آورده اند زیر پا گذاشته خواهد شد ( Introduction a la responsabilite civil/216 ,Obligations/2/...Droit civil les ) (obligations /771).

## ۲-۴- امکان جمع میان دو مسئولیت

از جمله سؤالات مهم و کاربردی مرتبط با مسئولیت های قهری و قراردادی، امکان جمع میان این دو است. آن چه که از حالت های قابل تصور جمع میان این دو حوزه قابل توجه تر است، دو حالت مختلف است:

### ۱-۲-۴- امکان استناد به قوانین و مقررات حوزه دیگر

از آنجا که مقررات مربوط به مسئولیت قراردادی و مدنی در قانون مدنی، جداگانه مورد بحث قرار گرفته اند و همچنین قانون مسئولیت مدنی نیز مستقلاً به مباحث مرتبط با مسئولیت قهری پرداخته است، این سؤال مطرح شده است که آیا می توان در اختلافی که ناشی از خسارتی قراردادی است به مقررات وضع شده در قانون مسئولیت مدنی یا بخش ضمان قهری قانون مدنی استناد جست و یا احیاناً از مقررات مربوط به مسئولیت قراردادی در خصوص دعوی مسئولیت مدنی استفاده کرد یا خیر؟ به عنوان نمونه، در قانون مسئولیت مدنی ایران به قاضی اجازه داده شده است در صورت وقوع خسارتی که عرفاً ناشی از غفلی قابل اغماض باشد، در میزان خسارت تخفیف دهد (ماده ۴ قانون مسئولیت مدنی). حال آیا قاضی می تواند در مسئولیت قراردادی نیز به متعهدی که غفلت قابل اغماضی کرده است، تخفیف دهد؟ و یا آیا قاضی می تواند به استناد پیش بینی مسئولیت تضامنی در مسئولیت قهری (ماده ۱۴ قانون مسئولیت مدنی)، متعهدین متعدد قراردادی را متضامناً مسئول معرفی نماید؟

پاسخ به این پرسش، در گرو شناخت مبنای دو مسئولیت است؛ چنان چه هدف و مبنای به وجود آورنده مسئولیت قهری و قراردادی یکسان باشد، اصولاً مانعی در امکان استناد به مقررات دو بخش و تلفیق میان آنها وجود نخواهد داشت، در حالی که از دیدگاه طرفداران تعدد مبنای دو مسئولیت، این امر به دلیل اختلاف در علت به وجود آورنده قواعد دو حوزه، میسر نیست و افراد نمی توانند در جریان دادرسی های خود، با مصلحت سنجی شخصی، هر بخش از دعوی خود را به قواعد موجود در حوزه های مختلف مبتنی سازند ( Introduction a la responsabilite civil/ 216 , Droit )

(civil les obligations/ 771, la responsabilite civil / 264). نگاهی به نتیجه جمع میان قواعد این دو حوزه نیز، حکایت از آثار سوء مشابه با امکان انتخاب، همچون به هم ریختگی تعادل اقتصادی مد نظر طرفین قرارداد دارد.

## ۲-۲-۴- امکان طرح دعوی مجدد مطالبه غرامت

نوع دیگر از صور جمع میان قواعد دو حوزه مسئولیتی، امکان طرح دعوی مجدد مطالبه غرامت، در صورت محکومیت در دعوی مطالبه غرامت با استناد به قواعد مسئولیت دیگر است. آیا شخصی که با استناد به مسئولیت قهری، درخواست غرامت از طرف مقابل کرده و دادگاه او را ذی حق تشخیص نداده است می تواند با فرض وجود رابطه قراردادی، این بار با همان خواسته و علیه همان شخص، به استناد قرارداد، دعوی مطالبه غرامت مطرح کند؟ و یا بالعکس، اگر به استناد مسئولیت قراردادی طرح دعوی نموده و مثلاً دادگاه، به استناد اشکالی در قرارداد، او را محکوم به بی حقی نموده باشد، این بار به استناد سببی قهری، مثل اتلاف یا تسبیب، مجدداً دعوی مطالبه غرامت نماید؟ پاسخ به این پرسش نیز، عمدتاً وابسته به تلقی از وحدت یا تعدد مبنای مسئولیت قراردادی و قهری است؛ همچنان که می دانیم، اصولاً امر قضاوت شده، دارای اعتبار است و نمی توان همان دعوی را مجدداً مطرح نمود. یکسان شدن دو دادرسی و اعتبار امر قضاوت شده، مبتنی بر سه شرط است: وحدت طرفین دعوی، وحدت خواسته و وحدت سبب دعوی. طبعاً چنان چه سبب مسئولیت قراردادی، «اراده طرفین»، و سبب ضمان قهری، «اراده قانونگذار» باشد با توجه به اختلاف در سبب، امکان طرح دعوی مجدد منتفی نیست و این موضوع با قاعده «اعتبار امر قضاوت شده» منافات نخواهد داشت، در حالی که در صورت اعتقاد به وحدت سبب دو حوزه، امکان طرح دعوی مجدد منتفی است. نگاه نتیجه گرا به برآیند حاصله نیز، مؤید فایده بخشی دیدگاه مبتنی بر تفکیک مسئولیت قهری و قراردادی است.

### ۳-۴- امکان دریافت خسارات غیر قابل پیش بینی

در برخی از کشورها، به صراحت، شرط قابلیت پیش بینی ضرر برای قابلیت مطالبه آن در حوزه قراردادها مورد پیش بینی قرار گرفته است. به عنوان نمونه، بر اساس ماده ۱۱۵۰ قانون مدنی فرانسه: «متعهد مسئول نیست، مگر نسبت به خساراتی که در زمان عقد پیش بینی شده و یا قابل پیش بینی بوده اند...». همچنین بر اساس ماده اصلاح شده ۲۲۱ قانون مدنی مصر: «متعهد قراردادی تنها زمانی مسئول جبران خسارت است که مرتکب تقلب یا تقصیر سنگین شده و ضرر عادتاً در زمان عقد قابل پیش بینی بوده باشد». در سایر کشورها نیز، حقوقدانان و رویه قضایی، بر قابلیت پیش بینی ضرر برای مسئولیت متعهد تأکید کرده اند. علت این امر از دیدگاه اکثریت ایشان، ضرورت انتساب ضرر به اراده طرفین عقد است؛ خسارتی که قابلیت پیش بینی نداشته باشد، نمی تواند مورد خواست متعاقدین باشد (الوسیط/۲/۵۱۳؛ قواعد عمومی قراردادها/۴/۸۱۲؛ حقوق تعهدات/۳۹۹). این در حالی است که شرط قابلیت پیش بینی ضرر در مورد خسارات قهری، اصولاً در قوانین کشور های مختلف مورد اشاره قرار نگرفته است. همین امر و دلایل مبتنی بر تفاوت های مسئولیت قراردادی و قهری، باعث شده است تا از دیدگاه حقوقدانان، بر خلاف مسئولیت قراردادی که در آنها قابلیت پیش بینی ضرر شرط است، در مسئولیت قهری چنین شرطی لازم نباشد (الوسیط/۲/۵۱۳؛ الوافی فی شرح القانون المدنی/۲/۲۸؛ Droit civil, les obligation/538).

یکی از حقوقدانان کشور، ضمن بحث از موضوع، به این نتیجه رسیده است که تفاوت در قابلیت پیش بینی ضرر در هر دو حوزه یکسان و مورد نیاز است. به اعتقاد ایشان، علاوه بر قراردادها که قابلیت پیش بینی زیان در آنها شرط است، مقررات متعدد قانون مدنی و همچنین قانون مجازات اسلامی به ویژه در بحث تسبیب، حکایت از نیازمندی مسئولیت قهری نیز به این شرط دارد. به عنوان نمونه، صاحب حیوان یا دیوار یا عمارت و روشن کننده آتش، ضامن خسارت نیستند مگر با پیش بینی ورود خسارت. بنابراین از دیدگاه ایشان، عملاً قابلیت پیش بینی، سازنده بخشی از عنصر «رابطه سببیت»

است که در هر مسئولیتی شرط است (شرط قابلیت پیش بینی ضرر در مسئولیت مدنی/۲۹ و ۳۰). همچنین ایشان در استدلال دیگری، ضرورت پیوند میان حقوق و اخلاق را مستلزم پیش بینی پذیری خسارت می دانند (شرط قابلیت پیش بینی ضرر در مسئولیت مدنی/۵۵).

به نظر نمی رسد که مستندات و استدلال های یاد شده، کافی به مقصود باشند؛ از سویی، رابطه سببیت، امری مادی است و دائماً نیاز به عنصری به نام «پیش بینی» ندارد. به عنوان مثال، اگر شخصی در نتیجه پیچ خوردن پا، تعادل خود را از دست بدهد و روی کالاهای کسی بیافتد و آنها از بین بروند، می توان گفت که او مال را تلف کرده است، در حالی که این امر عرفاً به هیچ وجه قابل پیش بینی نبوده است. به علاوه، از نظر اخلاقی مانعی ندارد که فرد یاد شده، در مقابل صاحب مال ضامن باشد، زیرا اخلاق نیز جبران زیان وارد به مال و جان دارای احترام را، حتی با خطای محض محکوم نمی کند. افزون بر این، در فقه اسلامی و به تبع آن در قانون مدنی، مقرراتی وجود دارد که ناقض نتیجه گیری صورت گرفته می باشند. به عنوان نمونه، بر اساس ماده ۳۲۸ قانون مدنی و اجماع فقها، تلف مستقیم مال، در هر حال ضامن آور است. همچنین بر اساس صریح ماده ۱۲۱۶ قانون مدنی، صغیر و مجنون دارای مسئولیت مدنی اند، در حالی که عرفاً فعل صغیر غیر ممیز و مجنون، قابل پیش بینی نیستند.

بر همین اساس، باید قائل به دیدگاه اکثریت حقوقدانان بود که معتقدند چون زیان در حوزه قراردادها باید قابل توجیه در چارچوب عقد باشد لذا نیازمند قابلیت پیش بینی است، در حالی که مسئولیت قهری چون ارتباطی به اراده ندارد و بنا به حکم قانونگذار، جهت رعایت نظم عمومی و تضمین حقوق مالی، جانی و معنوی اشخاص وضع شده است، در هر حال، حتی عدم قابلیت پیش بینی آن قابل مطالبه است (گاهی که در قوانین، مثلاً قانون مجازات اسلامی در باب تسبیب، عملاً قابلیت پیش بینی ضرر شرط شده است، از باب ضرورت تحقق انتساب بوده است و نمی توان آن را شرط مستقل برای تحقق مسئولیت مدنی دانست). به نظر می رسد این نتیجه نیز که منطبق بر رویکرد ماده ۲۲۱ قانون مدنی در تفکیک قلمرو دو حوزه است، علاوه بر انطباق با

مبنای مسئولیت مدنی در فقه اسلامی که انتساب زیان به عامل است، متضمن تأمین منافع اجتماعی نیز هست.

### نتیجه گیری

ماده ۲۲۱ ق.م.، جبران خسارات قراردادی را تنها در صورت پیش بینی در قرارداد یا قانون و یا عرف پذیرفته است؛ به عبارت بهتر، تنها زمانی ضرر، قابل جبران است که ناشی از اراده باشد. چرایی این اقدام میان حقوقدانان مورد اختلاف است؛ برخی دلیل آن را خلأ فقهی در این مورد و تأثر از حقوق فرانسه دانسته اند و گروهی معتقدند که چون عدم النفع، با اتلاف و تسبیب قابل جبران نبوده است قانونگذار چنین مقرر کرده است تا آنها نیز قابل جبران شوند. هیچ کدام از دو دیدگاه، به دلایل متعدد ارائه شده در مقاله به نظر منطقی نمی رسد.

همه قرائن ظاهری ماده هم حکایت از دقت نظر قانونگذار نسبت به انتساب ضرر به اراده دارد و طبعاً محدود کردن اراده قانونگذار به عدم النفع و یا خسارات غیر عادی که ادعا شده است، خلاف ظهور ماده و نیازمند دلایل قانع کننده ای است که وجود ندارد.

در نتیجه، به نظر می رسد قانونگذار با این مقررده خواسته است منشأ «مسئولیت قراردادی» را از «مسئولیت قهری» جدا ساخته و ریشه آن را اراده بدانند و تأکید نماید که در حوزه قراردادهای، حتی نسبت به جبران خسارات ناشی از عدم اجرای آنها، اصل حاکمیت اراده، حکومت دارد و قانونگذار بدون خواست و اراده طرفین، تعهدی را به کسی تحمیل نمی کند، همچنان که در صورت خواست طرفین، از تعهدی نمی کاهد. ماده ۲۳۰ قانون مدنی نیز مؤید همین دیدگاه است که قاضی را از دست بردن در وجه التزام پیش بینی شده، حتی اگر غیر معقول باشد باز می دارد. این دیدگاه، نتایج مثبت قابل توجهی به همراه دارد که در عمل نیز به عدالت نزدیک تر است، مثل عدم امکان انتخاب مسئولیت قهری در صورت وجود قرارداد، عدم امکان جمع میان قواعد ضمان

قهری و قراردادی و غیر قابل جبران بودن خسارات غیر قابل پیش بینی در حوزه قراردادهای، در حالی که در حوزه ضمان قهری، صرف انتساب ضرر به عامل کافی است. از سوی دیگر، با توجه به قابل تشخیص بودن محدوده «عرف» و «قانون» با نظر دادرس، به نظر نمی رسد که مفهوم مخالف ماده حاضر نیز نگران کننده باشد. بدین ترتیب، ضمن این که ماده حاضر دارای محاسن تفکیک است، معایب آن را نیز نخواهد داشت.

## منابع

- امامی، سید حسن، **حقوق مدنی**، ج ۲ و ۱، چ ۱۹، تهران، انتشارات کتابفرشی اسلامیة، ۱۳۷۷.
- ایزانلو، محسن، **شروط محدود کننده و ساقط کننده مسئولیت در قراردادها**، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۲.
- بهرامی احمدی، حمید، **ضمان قهری**، تهران، انتشارات دانشگاه امام صادق (ع)، ۱۳۹۱.
- \_\_\_\_\_، **کلیات عقود و قراردادها**، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۱.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، **مجموعه محشای قانون مدنی**، ج ۴، تهران، انتشارات کتابخانه گنج دانش، ۱۳۹۱.
- \_\_\_\_\_، **ترمینولوژی حقوق**، چ ۸، تهران، انتشارات کتابخانه گنج دانش، ۱۳۷۶.
- \_\_\_\_\_، **حقوق تعهدات**، چ ۳، تهران، انتشارات کتابخانه گنج دانش، ۱۳۷۸.
- حیاتی، علی عباس، **مسئولیت مدنی**، تهران، نشر میزان، ۱۳۹۲.
- خوانساری، سید احمد، **رساله فی قاعده نفی الضرر**، تهران، المکتبه المحمدیه، ۱۳۷۳ ق.
- ژوردن، پاتریس، **اصول مسئولیت مدنی**، ترجمه مجید ادیب، چ ۴، تهران، نشر میزان، ۱۳۹۴.
- سراج، محمد احمد، **ضمان العدوان فی الفقه الاسلامی**، المؤسسة الجامعیة للدراسات و النشر، ۱۴۱۴ ق.
- سعادت مصطفوی، سید مصطفی، هوشمند فیروز آبادی، حسین، **عدم النفع**، حقوق اسلامی، ش ۲۶، پائیز ۱۳۸۹.
- سنهوری، عبدالرزاق احمد، **مصادر الحق فی الفقه الاسلامی**، ج ۶، نشر معهد للدراسات العربیة، بی تا.

تبعیت مسئولیت قراردادی از اراده طرفین در قانون مدنی ایران ————— ۵۶

- \_\_\_\_\_، **الوسیط فی شرح القانون المدنی**، ج ۲، منشورات الحلبي الحقوقیه، ۱۹۹۸م.
- صفایی، سید حسین، رحیمی، حبیب الله، **مسئولیت مدنی**، تهران، انتشارات سمت، ۱۳۸۹.
- عمید زنجانی، عباسعلی، **موجبات ضمان**، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۲.
- عیسایی تفرشی، محمد، محقق داماد، سید مصطفی، وحدتی شبیری، سید حسن، **قلمرو مسئولیت مدنی ناشی از تخلف از انجام تعهد**، نامه مفید، ش ۳۳، اسفند ۱۳۸۱.
- غمامی، مجید، **شرط قابلیت پیش بینی ضرر در مسئولیت مدنی**، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۳.
- کاتوزیان، ناصر، **دوره مقدماتی حقوق مدنی**، ج ۱، ج ۱۳، تهران، ۱۳۸۹.
- \_\_\_\_\_، **قواعد عمومی قراردادها**، ج ۴، ج ۲، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۷۶.
- \_\_\_\_\_، **الزامات خارج از قرارداد (ضمان قهری)**، ج ۱، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۷۴.
- محقق داماد، سید مصطفی، **نظریه عمومی شروط و التزامات**، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۳۹۳.
- مراغه ای، میر عبدالفتاح، **العناوین الفقهیه**، ج ۲، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۲۵ق.
- مرقس، سلیمان، **الوافی فی شرح القانون المدنی**، ج ۱، جامعه قاهره، ۱۹۹۲م.
- مکارم شیرازی، ناصر، **القواعد الفقهیه**، ج ۳، قم، مدرسه امیر المؤمنین، ۱۴۱۱ق.
- موسوی بجنوردی، سید حسن، **القواعد الفقهیه**، ج ۱، قم، نشر الهادی، ۱۴۱۹ق.
- نجفی، محمدحسن، **جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام**، ج ۷، بیروت، دار احیاء التراث العربیه، ۱۹۸۱م.
- وحدتی شبیری، سید حسن، **مبانی مسئولیت مدنی قراردادی**، تهران، پژوهشگاه علوم انسانی، ۱۳۸۸.
- Le Tourneau , Philippe , **La Responsabilite civil** , dalloz , 1982.
- Flour , Auber , **les obligations** , T 3 , delta - colin , 2001.
- Starck , boris , **Les obligations** , Libraire Technique , 1972.
- Mazaud ( H.L.J) , **obligations** , T 2 , Montchrestient , 1998.
- Terre , Simller , Lequette , **Droit Civil , Les obligations** , 7 ed , dalloz , 1999.
- Tunc , Andre , **La responsabilite civil , economica** , 1981.