

A Comparative Study of the bases of Contractual Liability in US law, Iranian law, and Islamic Jurisprudence

Received: 18/12/2021; Accepted: 21/11/2022

Faeze Vahed¹
Mojtaba Zahedian²
Ahmad Taji³

Abstract

The *law of contracts* is an important part of any legal system. A major challenge in this regard is how sanctions are determined in the event of the breach of a contract. Consistent with a set of pre-determined goals, all legal systems have made certain rules for the breach of contractual obligations. In the law of the United States, a strict liability system governs in terms of preservation of a contract as well as compensations for the damages of a contract breach. Nevertheless, drawing on the different aspects of the consequences of this liability, researchers have developed new perspectives on the fault-based enforcement of liability in recent decades. The Iranian Law, rooted in the Islamic jurisprudence (the *Fiqh*), limits the claim for contractual damages circumstantially to the affirmation of parties, customary law, or civil laws due to the differing opinions of Islamic jurists (the *Foqahā*) on the issue. Following the aims of the laws of *civil liability* in fully compensating for the damages incurred to contract parties, the loss can be estimated according to its attributability to the offending obligator. Use was made of the descriptive, analytical, and comparative methods in carrying out the present study.

Keywords: Contract, Contractual Liability, Strict Liability, Fault, Attributability.



1 PhD Candidate, Department of Law, Mashhad Branch, Islamic Azad University, Mashhad, Iran
2 Assistant Professor, Department of Law, Mashhad Branch, Islamic Azad University, Mashhad, Iran, (Corresponding Author); Email: zahedian.m@mshdiau.ac.ir
3 Assistant Professor, Department of Law, Mashhad Branch, Islamic Azad University, Mashhad, Iran



پروہشگاہ علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

بنای مسئولیت‌های قراردادی در حقوق آمریکا و مطالعه تطبیقی با فقه و حقوق ایران

تاریخ دریافت ۱۴۰۰/۰۹/۲۷ - تاریخ پذیرش ۱۴۰۱/۰۸/۳۰

فائزه واحد^۱

مجتبی زاهدیان^۲

احمد تاجی^۳

چکیده

قراردادها و حقوق حاکم بر آن بخش مهمی از هر نظام حقوقی است و یکی از مهمترین چالش‌ها در این زمینه، تعیین ضمانت اجرای نقض تعهدات است. هر نظام حقوقی بر حسب اهداف از پیش تعیین شده، قواعدی را برای نقض این تعهدات و ضمانت اجرای آن تعیین می‌نماید. در حقوق آمریکا با هدف جبران خسارات و حفظ قراردادها، نظام مسئولیت محض بر حقوق قراردادها حاکم است. با این حال در دهه‌های اخیر پژوهشگران با تاکید بر جنبه‌های مختلف اثرات این مسئولیت، دیدگاه‌های جدیدی در خصوص اعمال مسئولیت بر اساس تقصیر طرح نموده‌اند. حقوق ایران در مطابقت با فقه اسلامی، با توجه به اختلاف نظرات میان فقها درباره خسارات ناشی از نقض قرارداد، مطالبه خسارات قراردادی را منوط به تصریح طرفین، عرف یا قانون نموده است. با توجه به هدف وضع قواعد مسئولیت مدنی در جبران کامل خسارت زیان‌دیدگان و قرار دادن ایشان در موقعیتی که در صورت اجرای قرارداد در آن قرار می‌گرفتند، می‌توان جبران اینگونه خسارات را بر اساس قابلیت انتساب خسارت به متعهد متخلف توجیه نمود. این موضوع در مقاله با روش توصیفی تحلیلی به شیوه تطبیقی مورد بحث قرار می‌گیرد.

واژگان کلیدی: قرارداد، مسئولیت قراردادی، مسئولیت محض، تقصیر، قابلیت انتساب.



۱ دانشجوی دکتری، گروه حقوق، واحد مشهد، دانشگاه آزاد اسلامی، مشهد، ایران

۲ استادیار، گروه حقوق، واحد مشهد، دانشگاه آزاد اسلامی، مشهد، ایران، (نویسنده مسئول)؛ رایانامه:

(zahedian.m@mshdiau.ac.ir)

۳ استادیار، گروه حقوق، واحد مشهد، دانشگاه آزاد اسلامی، مشهد، ایران



مقدمه

در دنیای کنونی با پیشرفت جوامع و گسترش معاملات تجاری، قراردادها و حقوق حاکم بر آن اهمیت بیشتری پیدا کرده است. یکی از موضوعات بحث برانگیز در این قسمت، تعیین قواعد ناشی از نقض تعهدات قراردادی بوده که دارای پیامدهای قابل توجهی می باشد.

در حقوق آمریکا، مبنای ایجاد مسئولیت قراردادی، مسئولیت محض یا مسئولیت بدون تقصیر است. در این نظام حقوقی، به محض احراز تخلف از انجام تعهدات قراردادی، بدون توجه به دلیل نقض یا ارتکاب تقصیر، متعهد مسئول جبران خسارت قرار می گیرد. تعهدات قراردادی به مثابه قدرت انتخاب متعهد در اجرای تعهدات قراردادی یا پرداخت خسارت است (Hillman, 2014: 278-279). الزام به انجام تعهدات قراردادی صرف نظر از نوع تعهد، به معنای ایجاد مسئولیت بر عهده متعهد در صورت عدم انجام قرارداد است. با این حال در حقوق این کشور، مواردی پیش بینی گردیده که در صورت وقوع واثبات آن توسط متعهد، او را از مسئولیت معاف می سازد.

در دهه های اخیر حقوق دانان این کشور سعی در گسترش مسئولیت قراردادی بر مبنای تقصیر دارند. به عقیده ایشان برای حفظ معاملات، باید انگیزه های متعهدله در تلاش برای حفظ قرارداد مورد توجه قرار گیرد. ایجاد مسئولیت بر عهده متعهد به محض نقض تعهد، درحالی که متعهدله قادر است با برخی اقدامات از نقض قرارداد جلوگیری نماید یا میزان خسارت وارده را کاهش دهد، منجر به ناکارآمدی قوانین می گردد.

از سوی دیگر لزوم حفظ ارزش های اخلاقی، نیازمند توجه به درجه تقصیر ارتكابی و نوع آن در تعیین مسئولیت است (Eisenberg, 2009:1413-1414). ایجاد مسئولیت بر عهده متعهد در صورت عدم ارتكاب تقصیر غیر اخلاقی است.





در حقوق ایران با توجه به تفاوت مبنای مسئولیت مندرج در قانون مسئولیت مدنی با قانون مدنی، میان حقوق دانان در تعیین مبنای مسئولیت، اختلاف نظر وجود دارد. همین امر سبب طرح رویکردهای متفاوتی در مبنای مسئولیت قراردادی نیز گردیده است. در قانون مدنی خسارات قابل مطالبه ناشی از نقض تعهدات قراردادی با توجه به اختلاف نظر میان فقها، منوط به تصریح طرفین، عرف یا قانون گردیده است.

با توجه به این که نقض تعهدات قراردادی می‌تواند سبب ایراد خسارات متعددی از جمله خسارات اتکایی که متعهدله با اتکاء بر قرارداد متحمل گردیده و خسارات مورد انتظاری که در اثر نقض قرارداد از کسب آن محروم می‌شود، گردد، تعیین مبنای مسئولیت قراردادی نقض تعهدات در موارد عدم پیش‌بینی ضمانت اجراء یا خلاء قانونی در خصوص امکان مطالبه خسارت، از چالش‌های عظیمی است که هر نظام حقوقی با آن مواجه است و پیامدهای اقتصادی و اجتماعی مهمی در پی دارد. در این پژوهش سعی بر آن است تا با بررسی نظرات حقوق دانان و رویه قضایی در حقوق آمریکا و مطالعه تطبیقی در فقه امامیه و حقوق ایران مبنای ایجاد مسئولیت قراردادی را مشخص نماییم.

۱. مسئولیت محض

مسئولیت محض^۱ مسئولیتی بدون تقصیر است که گاهی خوانندگان حتی بدون ارتکاب تقصیر، مسئول زیان‌های وارده هستند (Vincent, Chenglin, 2018: 1046)، بدون اینکه به غفلت یا انگیزه ایجاد خسارت، توجهی شود. مسئولیت ایشان صرفاً بر اساس نقض وظیفه تعهد به مراقبت ایجاد می‌شود (Garner, 2004: 934) در مسئولیت محض قانونگذار قایل به فرض سببیت است. به همین جهت، خواننده می‌تواند با قطع رابطه سببیت و انتساب عرفی ضرر به فعل خود، از مسئولیت رهایی یابد (سهرابی ابد، ۱۳۹۲: ۸۳۹). این نوع مسئولیت با حذف عنصر تقصیر و تأکید بر وجود رابطه سببیت، در پی تسهیل جبران خسارت زیان‌دیدگان است (بادینی، شعبانی کند سری، راد پرور، ۱۳۹۱: ۱۹). علت قرار گرفتن این



1 Strict liability



نوع مسئولیت در دسته مسئولیت های بدون تقصیر، عدم تاثیر ارتکاب تقصیر در ایجاد آن است نه آنکه مطلقا تقصیر صورت نگرفته باشد. حتی اخلاقی یا غیراخلاقی بودن عمل ارتكابی فاقد اهمیت است. آن چه اهمیت دارد، احراز رابطه سببیت برای ایجاد مسئولیت بر عهده مرتکب است. در این نوع مسئولیت خوانده می تواند با اثبات عدم انتساب زیان به فعل خود از مسئولیت معاف گردد.

مسئولیت محض، مسئولیت به نتیجه است (کاتوزیان، ۱۳۹۷: ۱۰۷-۱۱۷) و هدف از وضع این نوع مسئولیت ها حمایت از زیان دیدگان به منظور اطمینان از جبران خسارت ایشان در مواقعی است که اصولا واردکنندگان زیان در موقعیت بهتری در پیشگیری از وقوع خسارت بوده یا نسبت به زیان دیدگان اطلاعات بیشتری دارند.

۱-۱. حقوق آمریکا

اصل «قراردادها باید حفظ شوند»^۱، در حقوق آمریکا به این معناست که دلیل عدم اجرای تعهد از سوی ناقض، فاقد اهمیت است (Cohen, 2009: 1445). به همین دلیل متعهد، حتی در صورت عدم ارتکاب تقصیر، در قبال کلیه خسارات مسئول است (Posner, 2008:7). تحقق این اصل، تنها با ایجاد مسئولیت محض بر عهده ناقض قرارداد، امکان پذیر است. ایجاد مسئولیت بر عهده متعهد متخلف به دلیل موقعیت برتر او در ارزیابی امکانات اجرای تعهدی است که با اراده آزاد خویش بر عهده گرفته است. آراء قضایی^۲ بسیاری که بر اساس مسئولیت محض در قراردادها صادر گردیده، اصلاحیه دوم قراردادها و تحلیل های مختلف، از بی تاثیر بودن تقصیر در ارزیابی نقض قرارداد و میزان خسارت وارده، حکایت می کند. زیرا دادگاه ها تعهدات قراردادی را تنها به عنوان یک انتخاب از جانب متعهد، در اجراء یا پرداخت خسارت می دانند (Hillman, 2014:278-279). الزام به انجام تعهدات قراردادی، به معنای ایجاد مسئولیت بر عهده متعهد در صورت عدم انجام قرارداد است. در قراردادهای الزام آور، متعهدین، با بر عهده گرفتن تعهدات، حقوقی به نفع

1 Pacta Sunt Servanda

۲ برای اطلاعات بیشتر بنگرید به؛ Bodum USA, Inc., v. La Cafetiere, Inc., 621 F.3d 624, 634 (7th Cir. 2010), Kase v. Salomon Smith Barney, Inc., 218 F.R.D. 149, 156 n.9.





متعهدله ایجاد می نمایند و عدم اجرای این تعهدات سبب ایجاد مسئولیت پرداخت خسارت می گردد.

از این دیدگاه قرارداد انتخابی است که اشخاص ضمن امضاء قرارداد تعهدی را می پذیرند و این قدرت انتخاب را دارند که تعهدات قراردادی خود را انجام دهند، یا خسارت ناشی از عدم اجرای آن را پرداخت نمایند (مقصودی، درودی، ۱۳۹۳: ۱۴۲). اصل حاکمیت اراده و آزادی قراردادها در حقوق آمریکا، متعهد را میان انتخاب به اجراء با اراده خویش یا پرداخت خسارت خلف وعده به متعهدله، آزاد گذارده است. خلف وعده، سبب محرومیت متعهدله از حقی است که به صورت قانونی از قرارداد نشأت گرفته است. به همین جهت با نقض قرارداد از جانب متعهد، مسئولیت محض بدون توجه به ارتکاب تقصیر، ایجاد می گردد.

پرداخت خسارت تحت حقوق قرارداد به معنای قضاوت در رفتار متعهد نبوده (Bridgeman, 2007: 3016-3026) و مسئولیت با درجه تقصیر او تغییر نمی کند (Ben-shahar, Porat, 2009: 1343). مسئولیت محض به این معناست که قرارداد متضمن تعهد به نتیجه است و دلیل عدم اجراء اهمیتی ندارد (Cohen, 2009: 1446). احراز عدم انجام تعهدات قراردادی بدون وجود تفاوت میان تعهدات به نتیجه و به وسیله، به معنای تخلف است و نیازی به اثبات عمل اشتباه نیست. آن چه مورد توجه قرار گرفته و سبب ایجاد مسئولیت قراردادی می شود، احراز تخلف و عدم انجام تعهدات قراردادی از جانب متعهد است. احراز عمد در عدم انجام تعهدات قراردادی، تنها به احراز رابطه سببیت کمک می کند و در اصل ایجاد مسئولیت موثر نیست.

در حقوق قراردادها، تنها اجرای قرارداد دارای اهمیت است. در این معنا حتی در صورت نقض عمدی تعهدات توسط متعهد، اجرای آن توسط شخص ثالث، سبب سقوط حق اقامه دعوی متعهدله می گردد (Bridgeman, 2007: 3014-3026). اگر کیفیت خاصی در نحوه اجراء قرارداد مورد توافق قرار گرفته باشد، تعهد باید به نحو مقرر اجراء گردد در غیر این حالت با چنین اجرایی مانند اجرای ناقص برخورد خواهد شد. ساقط شدن حق اقامه دعوی متعهدله، با وجود عدم اجرای عمدی متعهد و اجرای تعهدات از جانب





دیگری، به مساله اهمیت اجراء بر می گردد. زیرا هدف مسئولیت قراردادی حفظ قرارداد و حقوق متعهدله است نه مجازات متعهد. به همین دلیل اجرای تعهدات قراردادی به سود متعهدله، از جانب هر شخصی که انجام شود، سبب حفظ قرارداد شده و فرض بر آن است که حقوق متعهدله حفظ گردیده است، مگر در تعهدات قائم به شخص متعهد که در این موارد با عدم رضایت متعهدله در اجرای تعهدات از جانب دیگری، مسئولیت بر عهده مرتکب متخلف ایجاد گردیده و ارتکاب تقصیر یا عدم آن در اجرای تعهد فاقد تاثیر است. اقتصاددانان سه دلیل بر موثر بودن اجرای مسئولیت محض در قراردادها ارائه می دهند. اول، تحمیل ریسک بیشتر^۱ بر عهده متعهد متخلفی که نسبت به زیان دیده موقعیت بهتری برای دسترسی به اطلاعات دارد (Posner, 2008:15) و بنابراین اعمال مسئولیت محض سبب ایجاد انگیزه در اعمال اقدامات احتیاطی در سطح مطلوب برای مقابله با خطرات می گردد (Hillman, 2014: 282). متعهد در هنگام عقد قرارداد، تعهداتی را بر عهده می گیرد که توانایی و امکانات لازم در اجرای آن را داشته باشد. تحمیل مسئولیت محض قراردادی، متعهدین را از عقد قراردادی که قادر به اجرای تعهدات نباشند، باز می دارد. فرض بر آن است که متعهدین با در نظر گرفتن منافع، هزینه ها و موانع احتمالی تعهداتی را بر عهده می گیرند که قادر به انجام آن هستند.

دوم، مسئولیت بر اساس تقصیر به دلیل تحمیل هزینه بیشتر به دادگاه ها در ارزیابی تقصیر نسبت به مسئولیت محض، هزینه دادرسی بیشتری به طرفین تحمیل می نماید و این هزینه ها بیش از مزایای یک سیستم مبتنی بر مسئولیت محض است (Cohen, 2009: 1448). اعمال مسئولیت محض در مسئولیت های ناشی از قرارداد مبنی بر پرداخت خسارت ناشی از تخلف، سبب می گردد تا متعهدین به صورت داوطلبانه برای جلوگیری از نقض غیر ضروری قرارداد تلاش نمایند (Osant, Weiss, 2013:1). از سوی دیگر در صورت نقض قرارداد، به علت آگاهی از نتیجه دعوی، به صورت داوطلبانه خسارات را پرداخت





می نمایند. در صورت ارجاع دعوی به دادگاه، وظیفه دادگاه، تعیین میزان خسارت است و نیازی به تحقیق در خصوص ارزیابی تقصیر، سطح احتیاطی و دلیل نقض نمی باشد.

سومین دلیل صلاحیت برتر نسبی طرفین قرارداد نسبت به دادگاهها، برای تعریف و تعیین هر گونه تقصیر است (Cohen, 2009: 1448). این امر سبب اجرای قراردادها با حداقل دخالت دادگاهها می گردد. با توجه به اینکه عموماً طرفین قرارداد آگاهی بیشتری نسبت به موضوع قرارداد دارند، بنابراین امکان پیش بینی موارد تخلف و جایگزین های آن را خواهند داشت.

در صورت ارجاع دعوی ناشی از اختلاف در مفاد قرارداد، دادگاهها موارد ابهام را بر اساس عرف های حاکم تفسیر می نمایند که این مساله به دلیل آنکه ممکن است با قصد طرفین از عقد قرارداد متفاوت باشد، امری نامطلوب است.

اعمال مسئولیت محض در حقوق قراردادها به محض نقض قرارداد، بدون در نظر گرفتن ارتکاب تقصیر یا عدم آن و هم چنین بدون در نظر گرفتن دلیل نقض، سبب تعیین تکلیف قطعی و فوری در منازعات با کمترین هزینه می گردد. متعهدین، با اطمینان از ایجاد مسئولیت به محض تخلف، انگیزه زیادی در حفظ قرارداد و پیشگیری از نقض های غیرضروری دارند. چنانچه به هر علتی این تعهدات نقض گردد، با توجه به امکان پیش بینی نتیجه دادرسی، تلاش خواهند کرد بدون ورود به دادرسی، با مصالحه و توافق مسائل خود را حل و فصل نمایند.

۲-۱. حقوق ایران

در مواردی که عقدی، اعم از معین یا نامعین میان طرفین منعقد می شود و در نتیجه عدم انجام تعهد یا تاخیر در اجرای آن، به متعهدله خسارتی وارد می گردد، متعهد مسئول جبران خسارات وارده است (بهرامی پورناغانی، اسدی کوه آباد، ۱۳۹۵: ۶۱). این خسارت که در نتیجه نقض تعهدات قراردادی به طرف دیگر وارد می شود، سبب ایجاد مسئولیت قراردادی است (عباسلو، ۱۳۹۴: ۲۰). گاهی خسارات وارده در اثر اتلاف و تسبیب است و



گاه خساراتی است که در اثر عدم اجراء یا تاخیر در اجراء قرارداد به متعهدله وارد می گردد.

صرف عدم انجام تعهد در موعد مقرر، سبب ایجاد مسئولیت قراردادی است و اصولاً نیازی به اثبات تقصیر ندارد مگر عقود مانند وکالت، عاریه، جعاله، مضاربه، مزارعه و ودیعه که قانونگذار مشخصاً مسئولیت های قراردادی ناشی از آن را، منوط به اثبات تقصیر نموده است (عباسلو، ۱۳۹۴: ۳۹). وجود رابطه سببیت عرفی میان نقض تعهدات و ورود خسارت، سبب تحقق مسئولیت قراردادی می گردد (حیاتی، ۱۳۹۲: ۲۳). به همین جهت به محض انتساب عدم اجراء به متعهد، حتی در صورت عدم ارتکاب تقصیر، مسئولیت بر عهده او ایجاد می شود و قانونگذار اثبات بی تقصیری را از جمله اسباب معافیت از مسئولیت نمی داند (نصیری، ۱۳۸۷: ۶-۷). در ایجاد مسئولیت نیازی به اثبات ارتکاب تقصیر یا قابل سرزنش بودن فعل زیان بار نیست.

در فقه از واژه ضمان برای بیان مسئولیت مدنی استفاده می گردد. ضمان در لغت به معنای چیزی را بر عهده گرفتن آمده است (موسی، صعیدی، ۱۴۱۰: ۱۲۰۹). ضمان ممکن است از طریق مباشرت به صورت مستقیم یا با واسطه آن اما با علت دیگری و به شکل سببیت ایجاد گردد (حسینی مراغی، ۱۳۹۲: ۳۳۳). معیار ایجاد ضمان در قاعده تسبیب قابلیت انتساب عرفی است (محقق داماد، ۱۳۹۷: ۱۶۳). فقها در اصل ایجاد ضمان بالتسبیب اجماع دارند (النجفی الجواهری، ۱۳۶۲: ۵۴) و مستند قاعده کلی ضمان مسبب را عرف و سیره عقلاء دانسته اند (الموسوی الجنوری، ۱۳۷۷: ۳۸-۳۹). بنابراین ایراد ضرر به دیگری مطلقاً سبب ایجاد ضمان است و صرف نظر از عمدی یا غیر عمدی بودن آن، معیار اسناد عرفی است و درباره ضمان اموال، منافع و حقوق هیچ تفاوتی میان آن ها وجود ندارد (مکارم شیرازی، ۱۳۷۰: ۲۰۷-۲۰۹).

بر همین اساس برخی حقوق دانان مبنای مسئولیت های قراردادی در حقوق ایران را مسئولیت محض می دانند که با رابطه سببیت ایجاد و متعهد تنها با اثبات قوای قاهره از مسئولیت معاف می گردد (حاجی عزیزی، غلامی، ۱۳۹۲: ۴۹). مسئولیت قراردادی نیز مانند مسئولیت قهری بدون وجود تقصیر ایجاد می شود و تنها شرط، وجود رابطه سببیت یا قابلیت





انتساب فعل به مسبب است و احراز تقصیر، تنها به اثبات رابطه سببیت کمک می‌کند (هاشمی، ۱۳۸۷: ۸۰). در حقوق ایران تقصیر مبنای مستقلى در حوزه تعهدات و مسئولیت مدنی ندارد و مبنای مسئولیت قابلیت استناد ضرر به مرتکب است (پارسا پور، حسینی، ۱۳۹۹: ۹).

قانون مدنی در مسئولیت قراردادی، تنها راه رهایی از مسئولیت متعهد را، اثبات قوای قاهره دانسته (بهرامی احمدی، ۱۳۹۴: ۴۱) و نامی از تقصیر نبرده است (حاجی عزیزی، غلامی، ۱۳۹۲: ۵۱). لذا متعهد نمی‌تواند با اثبات بی‌تقصیری از مسئولیت معاف گردد. او باید ثابت نماید هرگونه تلاشی جهت اجرای عقد بی‌نتیجه بوده است. اگر متعهد در زمان عقد قرارداد قادر به پیش‌بینی مانع خارجی باشد و در عین حال اقدام به انعقاد قرارداد نماید، فرض بر آن است که با آگاهی از قوای قاهره قبول تعهد نموده و به همین علت می‌بایست در احتراز از آن تمهیدات لازم را مهیا می‌نموده است. لذا در چنین مواردی استناد عدم اجراء به قوای قاهره نیز، متعهد را از مسئولیت معاف نمی‌نماید.

ضمان توسط شارع یا عرف ایجاد می‌گردد همانند جریمه های قانونی یا عرفی. عقد در هر مقامی که واقع شود، دارای آثاری تکلیفی و وضعی است و معنای آن با توجه به اختلافات معنی عقد، تفاوتی نمی‌کند. ضمانت جبران خسارات نیز از این قاعده مستثنی نمی‌باشد (الغروی الاصفهانی، ۱۴۱۹: ۳۰۸). در مطالبه خسارات ناشی از نقض تعهدات قراردادی در تلف مال به صورت مستقیم یا با واسطه در صورت قابلیت انتساب عرفی به متعهد تردیدی وجود ندارد. اما در خصوص فوت منافع ناشی از نقض تعهدات، میان فقها اختلاف نظر وجود دارد. به نظر می‌رسد منشاء اختلافات، برداشتهای متفاوت از معنای عرفی ضرر است و عدم ایجاد ضمان بدین جهت است که اینگونه خسارات را عدم النفعی می‌دانند که ضرر محسوب نمی‌شود (نعمت‌اللهی، ۱۳۹۵: ۱۱۷-۱۱۸). به نظر می‌رسد علت محدود نمودن مطالبه خسارات قراردادی در ماده (۲۲۱) قانون مدنی به تصریح طرفین، عرف یا قانون همین اختلاف نظرات است.

با این حال با توجه به نظرات برخی فقها در ایجاد ضمان نسبت به ممانعت از اشتغال حر کسوب (التوحیدی التبریزی، ۱۴۱۷: ۳۶)، کار و عمل اشخاص صرف نظر از آنکه حاصل





شده باشد یا خیر، منفعتی دانسته شده که خردمندان حاضر به پرداخت پول در قبال آن هستند (الخمینی، ۱۴۱۰: ۲۰). حتی برخی درباره ممانعت مالک از فروش مال خود با وجود بقاء عین و کاهش قیمت بازار، حکم به ایجاد ضمان به دلیل صدق عرفی عنوان ضرر شرعی داده‌اند (الطباطبایی، ۱۴۲۲: ۲۵۶). وفق این نظرات، از دست دادن منافع ناشی از کار و کاهش قیمت بازار، به علت ممانعت دیگری، منفعت مسلم الصدوری است که هر عقل سلیمی آن را مورد پذیرش قرار می دهد زیرا در صورت عدم وجود مانع، این منفعت به صورت قطعی حاصل می شد. لذا می توان از وحدت ملاک ایجاد ضمان در این موارد، سیره عقلاء و فهم عرفی، قایل به جبران خسارات منافع مورد انتظار ناشی از نقض تعهدات قراردادی گردید. در این خصوص برخی حقوق دانان نیز با تاکید بر شناسایی قطعی و عام حکم به لزوم جبران خسارت در عرف، حکم این ماده قانونی در حقوق کنونی را زاید می دانند (کاتوزیان، ۱۳۹۴: ۲۶۹). برخی دیگر علیرغم پذیرش ارزش اقتصادی تعهدات قراردادی به نفع متعهدله به مثابه مالی که با عدم اجرای تعهدات قراردادی مورد تلف قرار می گیرد، علت قابل مطالبه نبودن اینگونه خسارات را صراحت تبصره (۲) ماده (۵۱۵) قانون آیین دادرسی مدنی دانسته‌اند (شهیدی، ۱۳۹۵: ۲۵۹).

حقوق دانان طرفدار این نظریه بر اساس معیار قابلیت انتساب عرفی ضرر در فقه و با استناد به قواعد عمومی قراردادها در قانون مدنی، مسئولیتهای قراردادی را از نوع مسئولیت محض می دانند که به محض تخلف از انجام تعهدات قراردادی مسئولیت بر عهده متعهد متخلف ایجاد می گردد و متعهد تنها با اثبات قوای قاهره غیرقابل احتراز از مسئولیت معاف خواهد شد.

۲. مسئولیت بر اساس تقصیر

تقصیر در حقوق آمریکا ذیل مبحث خطاهای عمدی قرار می گیرد. در این موارد زیان دیدگان برای مطالبه خسارت خود باید اثبات نمایند که خواننده به صورت عمدی و غیرقانونی موجب ایراد خسارت به ایشان شده است. اثبات ارادی بودن فعل زیان بار (Best,





Barenes: 2007: 15-16) و رفتار خلاف قانون یا هنجارهای اجتماعی به معنای احراز تقصیر متخلف و در نتیجه ایجاد مسئولیت بر عهده اوست.

تخلف از مفاد قراردادی و الزامات قانونی (قاسم زاده، ۱۳۹۵: ۶۱، کاتوزیان، ۱۳۹۴: ۱۵۶) و رفتار خلاف انسان متعارف (ژوردن، ۱۳۹۴: ۷۸ - ۸۱) تقصیری است که باید توسط متعهدله اثبات گردد (هاشمی، ۱۳۸۷: ۸۶). در ایجاد مسئولیت بر اساس تقصیر اصل برائت ذمه متعهد است و زیان دیده برای مطالبه خسارت باید تقصیر او را اثبات نماید.

۲-۱. حقوق آمریکا

طرفداران مسئولیت بر اساس تقصیر، اعمال مسئولیت محض به محض نقض قرارداد و صرف نظر از دلیل نقض را، غیراخلاقی می‌دانند، به خصوص در مواردی که متعهدله مرتکب تقصیر یا غفلت شده یا قادر بوده با انجام اقدامات جایگزین از ورود خسارت بیشتر جلوگیری نماید. لذا باید اصل اخلاقی تقصیر در ایجاد مسئولیت مورد توجه قرار گیرد. در توافقات قراردادی، بسیاری حوادث قابل پیش‌بینی نبوده و به همین جهت، تعهدات طرفین در صورت بروز این حوادث مورد پیش‌بینی قرار نمی‌گیرد. این «حوادث قراردادی»^۱، سبب ایجاد وقفه در اجراء یا افزایش هزینه اجرای کامل قرارداد می‌گردد. اصولاً چنین موقعیت‌هایی ناشی از اشتباهاتی مانند اشتباه در معنای کلمات مندرج در قرارداد یا عدم امکان پیش‌بینی حوادث آینده است. در این موارد هر کدام از طرفین تصور می‌نمایند که خطر حادثه به طرف دیگر تخصیص داده شده است (Osant, Weiss, 2013: 1). تحمیل مسئولیت محض بر متعهدی که پس از انعقاد قرارداد به علت حوادث غیر قابل پیش‌بینی، قادر به انجام تعهد نیست، علاوه بر تحمیل هزینه‌های احتمالی مقدمات انجام تعهد، او را از کسب منفعت قراردادی محروم ساخته و غیر منصفانه‌تر آن‌که، می‌بایست خسارات متعهدله را نیز جبران نماید. از سوی دیگر در مواقعی که متعهدله می‌تواند با انجام اقدامات احتیاطی با هزینه کمتر از نقض قرارداد یا افزایش خسارت جلوگیری نماید، اعمال رژیم مسئولیت محض سبب ناکارآمدی قراردادها می‌گردد، زیرا با قاطعیت می‌داند تحت





هر شرایطی، مسئولیتی برای او متصور نخواهد بود و بدین جهت تلاشی هم در جهت حفظ قرارداد نخواهد کرد.

در این موارد که به علت وقوع حادثه ای غیر قابل پیش بینی، متعهد باید از مسئولیت معاف شود، ارتکاب تقصیر حتی اگر جزئی باشد، او را مسئول کلیه خسارات قرار می دهد (Eisenberg, 2009: 1419). پرداخت خساراتی که متعهدله با اتکاء بر قرارداد متحمل گردیده، به علت تقصیر متعهد، امری منطقی است زیرا سبب ورود خسارت به دیگری گردیده است. اما در خسارات مورد انتظار، ایجاد مسئولیت به علت ارتکاب تقصیر قابل اغماض، به خصوص در مواردی که خسارتی به متعهدله وارد نشده امری برخلاف انصاف و اخلاقیات است. در نظریه تقصیر، به درجه تقصیر در ایجاد مسئولیت توجه می گردد و بنابراین با عدالت و انصاف سازگارتر است.

عموماً قراردادها کامل نیستند و تمامی شرایط ممکن است در آنها پیش بینی نشده باشد. در مواردی عدم اجراء، ناشی از ابهام در مفاد قرارداد یا اشتباه یکی از طرفین است. در چنین شرایطی اعمال مسئولیت محض بر متعهد، سبب ضرر غیر قابل توجیه او خواهد بود. مسأله ای که هیچ عقل سلیمی آن را نخواهد پذیرفت. سوای از رویکرد اخلاقی تحمیل تمامی خسارات به یک طرف که ممکن است خارج از حیطه اراده او باشد، به لحاظ اقتصادی نیز مسأله قابل توجه است. یک قرارداد سودمند، قراردادی است که نفع هر دو طرف قرارداد در آن لحاظ شده باشد، لذا در مواردی که به دلیل عدم سودمندی، نقض کارآمد موثر باشد، می توان از طریق پرداخت خسارت به متعهدله قرارداد، از ضرر بیشتر متعهد نیز جلوگیری نمود.

اعمال مسئولیت محض با تحمیل مسئولیت بر یک طرف قرارداد، امکان مذاکرات مجدد را از بین خواهد برد. در این صورت، هیچ کدام از طرفین، هزینه ها و منافع را که می تواند به وسیله ادامه اجراء تحقق بخشد، انجام نخواهد داد و در نتیجه کارآمدی قرارداد از بین خواهد رفت. این مشکلات در رژیم مسئولیت محض ممکن است راه حل خود را با یک رژیم مبتنی بر تقصیر پیدا کند که مسئولیت خسارات را بر اساس تقصیر طرفین تعیین می کند و اگر هر دو طرف اقدامات احتیاطی کافی را انجام دهد، از مسئولیت معاف





می‌گردد (Osant, Weiss, 2013: 3). گاهی انجام برخی اقدامات احتیاطی که به لحاظ اقتصادی نیز کارآمد است، از خسارات اضافی آینده جلوگیری می‌نماید، در حالی که اعمال مسئولیت محض سبب از بین رفتن انگیزه اقدامات احتیاطی می‌گردد، از منظر اقتصادی نیز مطلوبیت مورد نظر به دست نخواهد آمد. هر کدام از طرفین حتی اگر قادر به تلاش برای حفظ قرارداد باشد، به دلیل اعتقاد به ایجاد مسئولیت بر عهده طرف دیگر، اقدامی انجام نمی‌دهد و معامله به راحتی از بین خواهد رفت.

نقش تقصیر در شرایط غیر قابل پیش‌بینی، تفسیر قرارداد و اشتباهات قراردادی به منظور رعایت انصاف میان طرفین، قابل انکار نیست (Eisenberg, 2009: 1414) و ایجاد مسئولیت تا حد زیادی به قابلیت سرزنش طرفین بستگی دارد (Ben-shahar, Porat, 2009: 1342). مسئولیت محض مانند سایر قوانین قرارداد، صرفاً یک فرض بر اساس تقصیر است. تعریف کردن محدودیت‌های این فرض، به معنای در نظر گرفتن علت عدم اجرای قراردادها یا به عبارتی، تقصیر است (Cohen, 2009: 1460). ایجاد مسئولیت محض قراردادی به محض احراز عدم اجرای تعهدات به معنای ارتکاب تقصیر مفروضی است که در آن به قابل سرزنش بودن فعل زیان بار توجهی نمی‌شود.

اقتصاد دانان تقصیرهای قراردادی را در عدم اعمال مراقبت کافی^۱، تخلف در مقابله با خسارت^۲ و فرصت طلبی^۳ نمودن خلاصه می‌نمایند. در خصوص اعمال وظیفه مراقبت کافی و احتیاط‌های لازم، خطرهای قرارداد را به طرفی تحمیل می‌کند که در موقعیت برتری برای تحمل آن است و فرض می‌شود که این موضوع ناشی از توافق طرفین در زمان عقد قرارداد است. اگر متعهد در این موقعیت برتر برای انجام اقدامات احتیاطی باشد، ایجاد مسئولیت محض به نحو صحیح انجام شده است. اگرچه در عمل نیز در مواقع بسیاری متعهدین با انجام اقدامات احتیاطی با هزینه‌ای معقول که سبب کاهش یا از بین رفتن خطر اجراء می‌شود، در موقعیت برتری قرار دارند، اما در برخی موارد ممکن است متعهدله چنین

1 Failure To Take Precautions

2 Failure To Mitigate

3 Opportunism



موقعیتی را دارا باشد (Cohen, 2009: 1452-1453). اعمال مسئولیت محض بر عهده متعهد، در حالی که متعهدله قادر است با هزینه‌ای مقرون به صرفه در جلوگیری از ایراد خسارت یا کاهش میزان آن نقش داشته باشد، امری غیراخلاقی و به دور از منطق و انصاف است.

در برخی موارد پس از وقوع حادثه، متعهدله قادر است زیان‌های ناشی از حادثه را با اعمالی مانند «اجرای جانشین»^۱، کاهش دهد (Cohen, 2009: 1453). اعمال مسئولیت محض بر عهده متعهد، سبب از بین رفتن انگیزه متعهدله در حفظ قرارداد و در نهایت ناکارآمدی هدف حقوق قراردادها در حفظ معاملات سودمند می‌گردد.

در فرصت طلبی به عنوان تقصیر قراردادی، طرف آسیب پذیر به وسیله طرف فرصت طلب، مورد سوء استفاده قرار می‌گیرد که امری برخلاف هنجارهای قراردادی و اخلاقیات مرسوم است (Cohen, 2009: 1454). فرصت‌طلبی می‌تواند از سوی هر یک از طرفین قرارداد صورت گیرد و تنها از جانب متعهد نیست. بنابراین امکان اعمال مسئولیت محض صرفاً بر عهده متعهد را تضعیف می‌نماید.

لزوم حفظ ارزش های اخلاقی، نیازمند توجه به درجه تقصیر ارتكابی و نوع آن در تعیین مسئولیت است (Eisenberg, 2009: 1413-1414). اگر متعهد برای عدم اجراء عذری اخلاقی داشته باشد، باید مورد پذیرش قرار گیرد و از مسئولیت معاف گردد. ساختار حقوقی مسئولیت در عدم اجراء بر اساس ساختار اخلاقی تعهدات است و هیچکدام از اخلاقیات و تعهدات حقوقی، حاوی مسئولیت محض نیستند (Eisenberg, 2009: 1428-1429). ایجاد مسئولیت بر عهده متعهد در صورت عدم ارتكاب تقصیر غیر اخلاقی است.

۲-۲. حقوق ایران

اکثر حقوق‌دانان ایرانی، با توجه به مبنای مسئولیت در قانون مسئولیت مدنی، مبنای مسئولیت در حقوق ایران را بر اساس تقصیر دانسته و مسئولیت قراردادی را نیز مشمول همین نظریه قرار داده‌اند. برخی معتقدند تخلف از اجرای تعهدات قراردادی سبب ایجاد





مسئولیت بدون تقصیر نیست و اساساً چنین مسئولیتی در حقوق ایران مورد قبول قرار نگرفته است (شهیدی، ۱۳۹۵: ۶۷) و این نوع مسئولیت‌ها با ارتکاب تقصیر محقق می‌گردد. با این حال در نحوه ایجاد مسئولیت قراردادی اختلاف نظر وجود دارد. برخی نقض تعهدات قراردادی را اماره ارتکاب تقصیر و برخی دیگر نقض تعهدات را فی نفسه تقصیر می‌دانند. گروهی دیگر با تفکیک میان تعهدات به وسیله و به نتیجه، مبنای ایجاد مسئولیت را متفاوت دانسته‌اند.

۲-۱. اماره تقصیر

لزوم وفای به عهد و اجرای تعهدات قراردادی تکلیف متعاقدين است و تخلف از آن، صرف نظر از نوع تعهد، اماره احراز تقصیر است (نصیری، ۱۳۸۷: ۵-۶). به محض اثبات عهد شکنی توسط متعهدله، این اماره قانونی در احراز تقصیر در انجام تعهدات قراردادی علیه متعهد متخلف ایجاد می‌گردد، لیکن متعهد نیز قادر است با اثبات بی‌تقصیری خود، از مسئولیت مبری گردد (امامی، ۱۳۹۴: ۲۹۰-۲۹۳).

گرچه به موجب این نظریه، زیان دیده نیازی به اثبات تقصیر متعهد ندارد، اما با توجه به امکان اثبات عدم تقصیر توسط متعهد، این نظریه به نفع اوست زیرا اثبات عدم ارتکاب تقصیر، «اثبات امر عدمی است و امر عدمی قابل اثبات نمی‌باشد مگر به لازمه وجودی». لذا متعهد قادر است با اثبات انجام امور به گونه متعارف، لازمه وجودی را اثبات نموده و از مسئولیت معاف گردد (یزدانیان، ۱۳۹۵: ۱۲۶-۱۲۷). اگر عدم انجام تعهدات قراردادی را اماره تقصیر بدانیم به این علت که امارات مبتنی بر احتمال است، عدم انجام تعهد را نمی‌توان حمل بر ارتکاب تقصیر متعهد نمود (کاتوزیان، ۱۳۹۴: ۱۵۸-۱۵۹). از سوی دیگر با توجه به امکان اثبات خلاف امارات، حتی در تعهدات به نتیجه، متعهد می‌تواند با اثبات بی‌تقصیری، از مسئولیت معاف گردد. این نظریه با مواد قانونی مسئولیت قراردادی مندرج در قانون مدنی در تعارض است. علاوه بر آنکه در این مقررات برای ایجاد مسئولیت به تقصیر اشاره نشده، تنها شرط معافیت از مسئولیت، انتساب عدم اجراء به قوای قاهره است. این نظر تا جایی که عدم اجراء یا تاخیر در اجراء به علت قوای قاهره را سبب معافیت از مسئولیت می‌داند، موافق با مقررات است، اما در قسمتی که اثبات بی‌تقصیری متعهد، سبب





معافیت از مسئولیت است نه تنها با ظاهر مواد قانونی مغایرت دارد، بلکه با توجه به مبنای مسئولیت مدنی غیرقراردادی بر اساس قابلیت انتساب عرفی نیز در تعارض است. از سوی دیگر، در تعهدات به نتیجه که متعهد به صورت آگاهانه و ارادی اقدام به تضمین نتیجه قرارداد می‌نماید، به غیر از مواردی که نتیجه به صورت مطلق تضمین می‌گردد، عدم انجام تعهد، سبب مسئولیت متعهد است، مگر آنکه اثبات نماید علت عدم انجام تعهد متناسب به قوای قاهره غیر قابل اجتناب است.

۲-۲-۲. فرض تقصیر

حقوق‌دانان دیگری که تقصیر را لازمه مسئولیت قراردادی می‌دانند، آن را تقصیر مفروض قلمداد نموده‌اند (نظری، ۱۳۹۵: ۲۳، شهیدی، ۱۳۹۴: ۲۳۷). عدم اجرای تعهدات قراردادی به معنای ارتکاب تقصیر است و نیازی به همراهی با فعل قابل سرزنش ندارد. متعهد جز با اثبات قوای قاهره، قادر به معافیت از مسئولیت نیست. این نظر با ظاهر قواعد عمومی قراردادها در حقوق ایران موافق است (یزدانیان، ۱۳۹۵: ۱۲۵). متعهد با انعقاد قرارداد به صورت ضمنی اقرار بر توانایی و امکان اجرای تعهدات قراردادی می‌نماید. بنابراین متعهدی که مدعی عدم اجراء به جهت علتی خارجی است، باید خلاف اقرار ضمنی خود و ظاهر امر مبنی بر امکان انجام تعهد را اثبات نماید تا از مسئولیت معاف گردد (شهیدی، ۱۳۹۵: ۲۴۸).

این تقصیر مفروض که به صرف عدم اجراء تعهدات قراردادی ایجاد می‌شود، در جهت حمایت از حقوق زیان‌دیدگان قراردادی، آنان را از اثبات تقصیر متعهد معاف می‌نماید. مفروض بودن مسئولیت سبب می‌گردد، تا متعهد عهد شکن نتواند با اثبات بی‌تقصیری از مسئولیت مبری گردد.

ایجاد فرض تقصیر قانونی در مسئولیت قراردادی، اثبات آن را نسبت به تقصیرهای غیرقراردادی سهل‌تر می‌نماید (قاسم زاده، ۱۳۸۷: ۱۸). متعهدله، تنها باید رسیدن موعد انجام تعهد و عدم اجرای آن را اثبات نماید. اثبات عدم اجراء، به معنای اثبات تقصیر است. متعهد متخلف، در صورت عدم اجراء مسئول است و تنها با اثبات قوای قاهره‌ای که سبب عدم اجرای قرارداد گردیده از مسئولیت معاف می‌گردد. البته متعهد در صورتی می‌تواند به این





دفاع استناد نماید، که در انجام تعهد مرتکب تقصیر دیگری مانند تاخیر بدون جهت نشده باشد.

نظر این دسته از حقوق دانان به لحاظ بار اثبات عدم انجام تعهد بر متعهدله، ایجاد مسئولیت بر عهده متعهد به محض احراز تخلف و معافیت از آن با قطع رابطه سببیت، عینا با نظر حقوق دانانی که معتقد به ایجاد مسئولیت بر اساس قابلیت انتساب می باشند، یکسان است با این تفاوت که با قایل شدن به مبنای مسئولیت بر اساس تقصیر در حقوق ایران، مسئولیتهای قراردادی را نیز بر اساس نظریه تقصیر و مفروض بودن آن در عدم انجام تعهدات قراردادی توجیه می نمایند.

۲-۲-۳. مسئولیت بر اساس تفکیک تعهدات

برخی مبنای مسئولیت قراردادی را با توجه به نوع تعهد مندرج در قرارداد، که از نوع تعهد به وسیله یا به نتیجه باشد، متفاوت می دانند. با توجه به تفاوت مبنای مسئولیت و بار اثبات دلیل در این تعهدات، شناسایی نوع تعهد حائز اهمیت است. از جمله ضوابط شناسایی این دو نوع تعهد از یکدیگر، موضوع تعهد (هاشمی، ۱۳۸۷: ۸۶)، درجه احتمال وصول نتیجه (نصیری، ۱۳۸۷: ۷) و هم چنین اراده طرفین است (هاشمی، ۱۳۸۷: ۸۶). مبنای مسئولیت قراردادی بر اساس نوع تعهد متفاوت بوده و در هر مورد بار اثبات دعوی بر عهده یکی از طرفین قرار می گیرد.

در تعهدات به نتیجه، عدم اجرای تعهدات قراردادی تقصیری است (کاتوزیان، ۱۳۹۴: ۱۵۲) که زیان دیده ناگزیر از اثبات آن نیست (ژوردن، ۱۳۹۴: ۷۸ - ۸۱). اثبات بی تقصیری از جانب متعهد، در مسئولیت ایجاد شده موثر نیست مگر آنکه عدم اجراء به علت قوای قاهره باشد (تفرشی، مرتضوی، ۱۳۸۸: ۱۳). اثبات حادثه خارجی سبب قطع رابطه سببیت مفروض میان عدم انجام تعهدات و فعل خوانده می گردد (یزدانیان، ۱۳۹۵: ۱۵۰). در این نوع تعهدات، صرف عدم انجام تعهد، احراز تقصیر قانونی و موجب مسئولیت متعهد است و او برای معافیت از مسئولیت باید انتساب فعل زیان بار به خود را از طریق اثبات قوای قاهره، قطع نماید.





برخی نیز عدم دستیابی به نتیجه را تقصیر مفروض و اماره‌ای قانونی در استناد عدم انجام تعهد به فعل متعهد می‌دانند که برای معافیت از مسئولیت باید اقامه دلیل نماید (شهباز قهفرخی، ۱۳۹۳: ۸۷).

با وجود اختلاف عبارات به کار گرفته شده توسط حقوق دانان و حتی استفاده از اماره تقصیر در تعهدات به نتیجه (حیاتی، ۱۳۹۲: ۲۴۳)، با توجه به اتفاق نظر تمامی ایشان در معافیت از مسئولیت تنها با استناد عدم اجراء به حادثه خارجی غیر قابل احتراز، به نظر می‌رسد مبنای مسئولیت قراردادی در این گونه تعهدات، قابلیت انتساب یا همان مسئولیت محض است.

در تعهدات به وسیله، اصل بر عدم مسئولیت متعهد است (شهباز قهفرخی، ۱۳۹۳: ۸۸). زیان دیده در مقام مدعی، باید عدم اجرای تعهد و تقصیر مرتکب مبنی بر عدم رفتار متعارف یا کوتاهی در انجام تعهد (کاتوزیان، ۱۳۹۴: ۱۵۰-۱۵۲، حیاتی، ۱۳۹۲: ۲۴۳) یا به عبارتی تعدی و تفریط متعهد و هم چنین وجود رابطه سببیت میان خسارت و فعل زیان‌بار را اثبات نماید (یزدانیان، ۱۳۹۵: ۱۵۰). در این نوع تعهدات که متعلق تعهد، عمل بر طبق رفتار یک انسان متعارف و در شرایط متعارف می‌باشد (شهباز قهفرخی، ۱۳۹۳: ۸۸)، حصول نتیجه قرارداد امری احتمالی است که در اختیار متعهد نیست، بنابراین فرض تقصیر برای او خلاف عقل و منطق است. به همین علت متعهدله باید تقصیر او را در کوتاهی از انجام تمهیدات لازم و رفتار خلاف انسان متعارف اثبات نماید (نصیری، ۱۳۸۷: ۸). معیار اثبات چنین تقصیری به صورت نوعی است (ژوردن، ۱۳۹۴: ۷۸-۸۱).

بر مبنای این نظریه در تعهدات به نتیجه، صرف احراز عدم انجام تعهدات قراردادی تقصیری است که زیان دیده ناگزیر از اثبات آن نیست. علیرغم استفاده از واژه تقصیر در ایجاد این نوع مسئولیت، به لحاظ نتیجه مبنای این گونه مسئولیت‌ها، مسئولیت محض است. اما در تعهدات به وسیله که برای ایجاد مسئولیت بر عهده متعهد، اثبات تقصیر او توسط متعهدله ضروری دانسته شده، مبنای مسئولیت قراردادی، نظریه تقصیر است.

برخی حقوق دانان با ایراد بر عدم فایده عملی بر این تفکیک، آن را « مبتنی بر تحلیل مبنایی خاص حقوقی » ندانسته و معتقدند این تفکیک نمی‌تواند ضابطه‌ای برای تشخیص





مدعی و بار اثبات دلیل بر عهده او باشد. مدعی یا منکر بودن بستگی به موافق اصل یا ظاهر بودن ادعا دارد. اگر اظهارات یک طرف قرارداد موافق با اصل یا ظاهر باشد نیازی به اقامه دلیل ندارد و اگر مخالف باشد باید دلیل ارائه نماید (شهیدی، ۱۳۹۵: ۲۰۸-۲۱۰). قانون مدنی در قواعد عمومی قراردادها، بدون تفکیک میان تعهدات، ایجاد مسئولیت را منوط به اثبات عدم انجام تعهد یا تاخیر در اجرای آن نموده و تنها در برخی عقود خاص اثبات تقصیر را در ایجاد مسئولیت ضروری دانسته و بار اثبات آن را بر عهده متعهدله گذارده است.

نتیجه گیری

حقوق قراردادها در آمریکا بر اساس انصاف با هدف جبران خسارت کامل زیان دیدگان قراردادی و حفظ معاملات، در اصلاحیه دوم به صراحت مبنای مسئولیت محض در قراردادها را مورد پذیرش قرار داده است. احراز تخلف از انجام تعهدات قراردادی، صرف نظر از دلیل نقض و بدون توجه به ارتکاب تقصیر یا عدم آن، سبب ایجاد مسئولیت بر متعهد متخلف است. در اصلاحیه مواردی به عنوان استثنائاتی بر این اصل مقرر گردیده که در بردارنده مفهوم تقصیر است اما به معنای تعیین مبنای مسئولیت بر اساس تقصیر نیست.

در حقوق ایران به موجب قواعد عمومی مسئولیت‌های قراردادی، احراز عدم انجام تعهدات یا تاخیر در اجراء، موجب مسئولیت است و متعهد تنها با قطع رابطه سببیت از طریق انتساب عدم اجراء به قوای خارجی غیرقابل احتراز می تواند از مسئولیت مبری گردد. با وجود رویکردهای متفاوت حقوق دانان در مبنای مسئولیت قراردادی، به نظر می رسد قواعد عمومی مسئولیت های قراردادی به پیروی از قواعد ضمان در فقه بر اساس قابلیت انتساب عرفی تدوین گردیده و لذا نظر حقوق دانانی که مبنای مسئولیت را بر اساس رابطه سببیت و قابلیت انتساب قرار داده اند، با قوانین و عرف مطابقت بیشتری دارد.

ایجاد مسئولیت با احراز تخلف از انجام تعهدات قراردادی، بدون توجه به ارتکاب تقصیر و معافیت از مسئولیت با قطع رابطه سببیت از طریق انتساب آن به عامل خارجی،





همان مسئولیت محض در حقوق آمریکاست که حمایت بیشتری از زیاندیدگان قراردادی و جبران خسارات ایشان به عمل می آورد. در حقوق این کشور، دادگاهها تنها میزان خسارات قابل مطالبه قراردادی شامل خسارات اتکایی و خسارات مورد انتظاری که در صورت اجرای قرارداد، متعهدله به صورت مسلم و قطعی از آن منتفع می گردید، برآورد می نمایند.

در حقوق ایران مطالبه خسارات قراردادی با توجه به اختلاف نظرات فقها در معنای ضرر، منوط به تصریح طرفین قرارداد یا عرف گردیده است. امروزه علاوه بر آنکه برخی فقها خسارات ناشی از عدم انجام تعهدات قراردادی را خسارت دانسته اند، عرف نیز آن را خسارتی مسلم می داند. لذا تصریح قانونگذار به جبران اینگونه خسارات، علاوه بر مطابقت با قاعده لاضرر و اصل جبران کامل خسارت و مطابقت با وضعیت اقتصادی و اجتماعی کنونی، سبب کاهش سطح مراجعه دعاوی به دادگاهها و صرفه جویی در وقت و هزینه های دادرسی می گردد.

منابع

۱. ابوالقاسم الموسوی الخوئی، قم، موسسه انصاریان للطباعة و النشر، ج ۲.
۲. امامی، سید حسن، ۱۳۹۴ش، حقوق مدنی، تهران، انتشارات اسلامی، ج ۳۶، ج ۱.
۳. بادینی، حسن، شعبانی کند سری، هادی، راد پرور، سجادی، ۱۳۹۱ش، «مسئولیت محض مبنای و مصادیق»، مجله مطالعات حقوق تطبیقی، ش ۱.
۴. بهرامی احمدی، حمید، ۱۳۹۴ش، مسئولیت مدنی، تهران، بنیاد حقوقی میزان.
۵. بهرامی پورناغانی، حسن، اسدی کوه آباد، هرمز، ۱۳۹۵ش، «بررسی اصول مشترک مسئولیت قراردادی و ضمان قهری در حقوق ایران»، فصلنامه مطالعات حقوق، ش ۲.
۶. پارسا پور، محمد باقر، حسینی، سید احمد، ۱۳۹۹ش، «مطالعه تطبیقی مبنای مسئولیت مدنی در کامن لا و حقوق ایران با توجه ویژه به مسئولیت امین»، فصلنامه پژوهش تطبیقی حقوق اسلام و غرب، ش ۱.





۷. تفرشی، محمد عیسی، مرتضوی، عبدالحمید، ۱۳۸۸ش، «مطالعه تطبیقی تعهد به وسیله و به نتیجه در فقه، حقوق فرانسه و ایران»، نشریه پژوهش های فقه و حقوق اسلامی، ش ۳۲.

۸. التوحیدی التبریزی، المیرزا محمد علی، ۱۴۱۷ق، مصباح الفقاهه، من تقریر بحث الاستاد الاکبر آیه الله العظمی الحاج السید ابوالقاسم خویی، قم، موسسه انصاریان.
۹. حاجی عزیزی، بیژن، غلامی، نگین، ۱۳۹۲ش، «بررسی تطبیقی فرض سببیت در مسئولیت قراردادی»، نشریه مفید، ش ۱۰۰.

۱۰. حسینی مراغی، سید میر عبدالله فتاح، ۱۳۹۲ش، العناوین، ترجمه و شرح: عباس زراعت، تهران، انتشارات جنگل، ج ۲.

۱۱. حیاتی، علی عباس، ۱۳۹۲ش، مسئولیت مدنی، تهران، نشر میزان، ج ۱.

۱۲. الخمینی، السید روح الله، ۱۴۱۰ق، کتاب البیع، قم، موسسه اسماعیلیان، ج ۱.

۱۳. ژوردن، پاتریس، ۱۳۹۴ش، اصول مسئولیت مدنی، ترجمه: مجید ادیب، تهران، نشر میزان، ج ۴.

۱۴. سهرابی ابد، سعید، ۱۳۹۲ش، «مطالعه تطبیقی مسئولیت مطلق در حقوق ایران و انگلستان»، پایان نامه کارشناسی ارشد، به راهنمایی دکتر بیژن حاجی عزیزی، حقوق خصوصی، دانشکده ادبیات و علوم انسانی، دانشگاه بوعلی سینا.
۱۵. شهباز قهفرخی، سجاد، ۱۳۹۳ش، «مسئولیت قراردادی و راه های جبران خسارت آن در کنوانسیون بیع بین المللی با مطالعه تطبیقی در فقه و حقوق ایران»، نشریه مطالعات فقه امامیه، ش ۳.

۱۶. شهیدی، مهدی، ۱۳۹۵ش، آثار قراردادها و تعهدات، تهران، انتشارات مجد، ج ۷، ج ۳.
۱۷. الطباطبایی، السید علی، ۱۴۲۲ق، ریاض المسائل فی بیان احکام الشرع بالدلائل، قم، موسسه النشر الاسلامی التابعه لجماعه المدرسین، ج ۱، ج ۱۲.

۱۸. عباسلو، بختیار، ۱۳۹۴ش، مسئولیت مدنی با نگرش تطبیقی، تهران، نشر میزان، ج ۲.





۱۹. -----، ۱۳۹۴ش، مسئولیت مدنی ناشی از سوانح رانندگی، تهران، نشر میزان.
۲۰. الغروی الاصفهانی، الشیخ محمد حسین، ۱۴۱۹ ق، حاشیه کتاب المکاسب؛ الشیخ عباس محمد آل سباع، بی جا، دار المصطفی (ص) لاحیاء التراث، چ ۱.
۲۱. قاسم زاده، سید مرتضی، ۱۳۹۵ش، الزام ها و مسئولیت مدنی بدون قرارداد، تهران، انتشارات میزان، چ ۱۰.
۲۲. -----، ۱۳۸۷ش، مبانی مسئولیت مدنی، تهران، نشر میزان، چ ۵.
۲۳. کاتوزیان، ناصر، ۱۳۹۷ش، مسئولیت ناشی از عیب تولید، تهران، گنج دانش.
۲۴. -----، ۱۳۹۴ش، قواعد عمومی قراردادها، تهران، شرکت سهامی انتشار، چ ۹، ج ۴.
۲۵. محقق داماد، سید مصطفی، ۱۳۹۷ش، قواعد فقه بخش مدنی، مالکیت، مسئولیت، تهران، مرکز نشر علوم انسانی.
۲۶. مقصودی، رضا، درودی، مهسا، ۱۳۹۳ش، «برتری رویکرد تقصیر بر مسئولیت مطلق در حقوق قراردادهای ایالات متحده آمریکا»، پژوهشنامه اندیشه های حقوقی، ش ۱.
۲۷. مکارم شیرازی، ناصر، ۱۳۷۰ش، القواعد الفقهیه، قم، مدرسه الامام علی بن ابی طالب (ع)، ج ۲.
۲۸. الموسوی البجنوردی، السید حسن، ۱۳۷۷ش، القواعد الفقهیه، ترجمه: محمد حسین درایتی، مهدی مهریزی، قم، نشر الهادی، چ ۱، ج ۲.
۲۹. موسی، حسین یوسف، صعیدی، عبدالفتاح، ۱۴۱۰ ق، الافصاح فی فقه اللغة، قم، مکتب الاعلام الاسلامی، ج ۲.
۳۰. النجفی الجواهری، الشیخ محمد حسن، ۱۳۶۲ش، جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، ترجمه: محمود قوچانی، بیروت، دار احیاء التراث العربی، چ ۷، ج ۳۷.
۳۱. نصیری، مصطفی، ۱۳۸۷ش، «نقش تقصیر در مسئولیت قراردادی»، نشریه دادرسی، ش ۷۱.





۳۲. نظری، ایراندخت، ۱۳۹۵ش، الزام‌های بدون قرارداد، تهران، انتشارات مجد، ج ۲.

۳۳. نعمت‌اللهی، اسماعیل، ۱۳۹۵ش، «اصالت ضمان قهری و تقدم آن بر مسئولیت قراردادی در فقه امامیه»، نشریه حقوق اسلامی، ش ۵۱.

۳۴. هاشمی، سید علی، ۱۳۸۷ش، «تفاوت تقصیر در مسئولیت قراردادی و مسئولیت خارج از قرارداد، مطالعه تطبیقی در فقه امامیه، حقوق ایران و فرانسه»، پژوهش‌نامه حقوق اسلامی، ش ۲۷.

۳۵. یزدانیان، علیرضا، ۱۳۹۵ش، حقوق مدنی، حقوق تعهدات، قواعد عمومی مسئولیت مدنی با مطالعه تطبیقی در حقوق فرانسه، تهران، نشر میزان، ج ۱.

36. Ben-shahar.O & Porat.A; (2009), "Fault in American Contract Law", Michigan Law Review 107(8).

37. Best.A & Barenes.W.D; (2007), Basic Tort Law, Cases, Statutes and Problems, New York, Aspen Publishers.

38. Bridgeman.C; (2007), "Reconciling Strict Liability with Corrective Justice in Contract Law", Fordham Law Review, Vol75, Issue 6, Art 13.

39. Cohen.M.G; (2009), "The Fault That Lies Within Our Contract Law", Michigan law Review, Vol 107, Issue 8.

40. Eisenberg.A.M; (2009), "The Role of Fault in Contract Law: Unconscionability, Unexpected Circumstances, Interpretation, Mistake, And Nonperformance", Michigan Law Review, 107(8).

41. Garner.A.B; (2004), Black law dictionary, 18th edition, west publishing co.

42. Hillman.A. R; (2014), "The Future of Fault in Contract Law", Duquesne Law Review, Vol 52.

43. Osant.J & Weiss. A; (2013), "Allocation of Fault in Contract Law", International Review of Law and Economics, Vol 36.

44. Posner.A. E; (2008), "Fault in Contract Law", University of Chicago Law School & Economics, No 396.

45. Vincent. R. J & Chenglin. L; (2018), studies in American tort law, 6th edition, Carolina academic press, LLC.

Persian sources

1. Abasloo.B; 2015, Civil Liability with a Comparative Study; 2nd ed, Tehran, Mizan Publication, Vol 3. (In Persian)



2. Abasloo.B; 2015, civil liability resulting from driving accident, Mizan Publication. (In Persian)
3. Algharvi Alisfahani, M.H; 1998, Footnote the Book of Gain; Ale Saba, Dar-Almostafa to Revive the Heritage. (In Arabic)
4. Alnajafi aljavahery, M.H; 1983, Javaher Alkalam in the Description of the Laws of Islam; Mahmoud Ghouchani; 7th ed, Beyrout: Dare Ehiae Alterath Alarabi, Vol 37. (In Arabic)
5. Almousavi Albojnordi, h; 1998, Jurist rules; Mohammad Hossein Derayati, Mahdi Mahrizi, Alhadi Publication, Vol 2. (In Arabic)
6. Alkhomeini, R; 1990, Book of Sale; Qom: Ismailian institute, Vol 1. (In Arabic)
7. Altabatabaee, A; 2001, Riyad Al-massael in explaining the Rulings of Sharia with Evidence; The Islamic Publishing Institute of Teachers Community, Vol 12. (In Arabic)
8. Altohidi Altabrizi, M. A; 1996, Mesbah Alfeghahe, from the Research Report of the Grand Ayatollah Al-Hajj Al-Sayyid Abu al-Qasim al-Mousavi al-Khoei; Qom: Ansarian printing Institute for Printing and Publishing, Vol 2. (In Arabic)
9. Badini.H & Shabani kandsari.H & Radparvar.S; 2012, "strict liability; foundations and instances", Journal of Comparative Law Studies, Vol 1. (In Persian)
10. Bahrami Ahmadi.H; 2015, Civil liability; Tehran: Mizan Publication. (In Persian)
11. Bahrami Pour Naghani.H, Asadi Kouh Abad.H; 2016, "Examining the Common Principles of Contractual Liability and Forced Guarantee in Iranian Law", Law Studies Quarterly, No 2. (In Persian)
12. Emami.S.H; 2015, Civil Law; 36th ed, Tehran: Islamic Publication, Vol 1. (In Persian)
- Ghasem Zadeh.S.M; 2008, Fundamentals of Civil Liability, 5th ed, Tehran: Mizan Publication. (In Persian)
13. Ghasem zadeh. S.M; 2016, Obligations and Civil Liability without Contract, 10th ed, Tehran: Mizan publication. (In Persian)
14. Haji Azizi.B & Gholami.N; 2013, "Comparative Study of Assumption of Causation in Contractual Liability", Mofid Publication, No 100. (In Persian)
15. Hashemi.S. A; 2008, "The Difference Between Fault in Contractual Liability and Non-Contractual Liability Comparative Study in Imami





- Jurisprudence, Iranian and French Law”, Journal of Islamic Law, No 27. (In Persian)
- 16.Hayati.A. A; 2013, Civil Liability; Tehran: Mizan Publication. (In Persian)
- 17.Hosini Maraghi.A.F; 2013, Translation and Description of Al-Anavin; Abbas Zeraat; Tehran: Jungle Publication, Vol 2. (In Persian)
- 18.Jordan.P; 2015, Principles of Civil Liability; Majid Adib, 4th ed, Tehran, Mizan Publication. (In Persian)
- 19.Katouzian.N; 2015, General Rules of Contract, 9th ed, Vol 4, Tehran: LTD Publication. (In Persian)
- 20.Katouzian.N, 2018, Product Liability; Ganje Danesh Publication. (In Persian)
- 21.Mohaghegh Damad.S.M; 2018, The Rules of Jurisprudence Civil Section; Tehran: Humanities Center Publication. (In Persian)
- 22.Maghsoudi.R & Daroudi.m; 2014, “The Superiority of Fault Approach Over Absolute Liability in the US Contract Law”, Journal of Legal Thoughts, No 1. (In Persian)
- 23.Makarem Shirazi,N; 1991, Jurisprudence Rules; Madrese Al-Emam Ali Ebne Abi Taleb, Vol 1. (In Arabic)
- 24.Mousa, H.Y & Saeedi,A.F; 1989, Al-Afsah fi feighhe Al-Loghaa; Qom: Maktabe Al-Elamal Al-Islami, vol 2. (In Arabic)
- 25.Nasiry.M; 2008, “The Role of Fault in Contract Liability”, Journal of justice, No 71. (In Persian)
- 26.Nazary.I; 2016, Non-Contractual Requirements; 2nd Ed., Tehran: Majd Publication. (In Persian)
- 27.Nematolahi.E; 2016, “The Originality of Coercive Guarantee and its Precedence over the Contractual Responsibility in Imami Jurisprudence”. Journal of Islamic Law, No 51. (In Persian)
- 28.Parsapour.M. B & Hosseini.S. A; 2020, “A Comparative Study of the Basis of Civil Liability in Iran’s Law with Special Consideration of Bailee’s Liability”, Comparative Study on Islamic & Western Laws, No 1.

29. Sohrabi Abad.S; 2013, "A comparative Study of Absolute Liability in Iranian and English Law", Master's thesis, Dr Bijan Haji Azizi, Private Law, Faculty of Literature and Human Sciences, Bu Ali Sina University. (In Persian)
30. Shahbaz Ghahfarokhi.S; 2014, "Contractual Liability and Ways of Compensation in the International Sale Convention by Comparative Study in Iranian Jurisprudence and Law", Journal of Imami Jurisprudence Studies, No 3. (In Persian)
31. Shahidi.M; 2016, Effects of Contracts and Obligations; 7th edition, Tehran, Mizan Publication, Vol 3. (In Persian)
32. Tafreshi.M. E & Mortazavi.H; 2009, "Comparative Study of Commitment by Means and Result in Islamic Jurisprudence, French and Iranian Law", Journal of Islamic Jurisprudence and Law Research, No 32. (In Persian)
33. Yazdanian. A; 2016, Civil Law, Law of Obligations, General Rules of Civil Liability with a Comparative Study of French Law; Tehran: Mizan Publication, Vol 1. (In Persian)

