

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

۱ - ۵۴۸



دانشگاه قم  
دانشکده حقوق  
پایان‌نامه دوره کارشناسی ارشد حقوق خصوصی

عنوان:

از دست دادن فرصت و موقعیت با مطالعه تطبیقی در حقوق

انگلیس و آمریکا

استاد راهنما:

دکتر ربیعا اسکینی

استاد مشاور:

دکتر حسین گندمکار

نگارنده:

فرهاد شادمان

بهار ۸۲

۱۰۵۲۳

مجلس اطلاعات آژانس امنیتی ملی  
تاسیس ۱۳۵۷

۸۲/۱/۱۶۱۸۷



### « صورت جلسه دفاع از پایان نامه کارشناسی ارشد »

با تأییدات خداوند متعال و با استعانت از حضرت ولی عصر «عجل الله تعالی فرجه الشریف»

جلسه دفاعیه پایان نامه کارشناسی ارشد آقای فرهاد شادمان رشته: حقوق خصوصی تحت

عنوان: مسئولیت مدنی از دست دادن فرصت و موقعیت با مطالعه تطبیقی در حقوق انگلیس و آمریکا

با حضور هیأت داوران در محل دانشگاه قم در تاریخ ۱۳۸۷ / ۴ / ۵ تشکیل گردید.

در این جلسه، پایان نامه با موفقیت مورد دفاع قرار گرفت و نامبرده نمره با عدد ۱۸ با حروف **بجده**

با درجه: عالی  بسیار خوب  خوب  قابل قبول  دریافت نمود.

نام و نام خانوادگی	سمت	مرتبه علمی	امضاء
آقای ربیعا اسکینی	استاد راهنما	رئیس هیأت داوران	
آقای رضا حسین گندم کار	استاد مشاور	استادیار	
آقای هدایت اله سلطانی نژاد	استاد ناظر	استادیار	
آقای احمد دیلمی	استاد ناظر	مربی	
آقای مصطفی فضائی	نماینده کمیته تحصیلات تکمیلی	استادیار	

مدیر امور آموزش و تحصیلات تکمیلی

نام و امضاء:

معاون آموزشی و پژوهشی دانشکده

نام و امضاء:

نشانی:

قم، جاده قدیم اصفهان،

دانشگاه قم

کدپستی: ۳۷۱۶۱۴۶۶۱۱

تلفن: ۲۸۵۳۱۱

دورنویس:

۲۸۵۵۶۸۴ معاونت آموزشی

۲۸۵۵۶۸۶ معاونت اداری

۲۸۵۵۶۸۸ معاونت دانشجویی

## چکیده:

از لحاظ سنتی از دست دادن فرصت اگر بیشتر از ۵۰ درصد باشد جبران خسارت کامل بعمل می‌آید و در صورتیکه کمتر از ۵۰ درصد باشد هیچ جبران خسارتی اعطاء نمی‌شود. در پذیرش نظریه از دست دادن فرصت از دو جهت تردید و شبهه وجود دارد اول از جهت تحقق ضرر؛ به این صورت که شخصی که فرصت تحصیل منفعت را از دست می‌دهد معلوم نیست که واقعاً به او خسارتی وارد شود چون تحقق منفعت قطعی نیست. دوم از جهت رابطه سببیت است به این صورت که شخص فرصت اجتناب از ضرر را از دست می‌دهد که در این خصوص در وجود رابطه سببیت بین خسارت و فعل زیانبار تردید وجود دارد. لذا این سؤال مطرح می‌شود که آیا خسارت ناشی از فرصت از دست رفته قابل جبران است یا خیر؟

برای حل مسئله ورود ضرر چنین استدلال می‌شود که صرف از دست فرصت ضرر مستقل محسوب می‌شود و همچنین اینکه عدم جبران چنین فرصت از دست رفته ای بر خلاف انصاف بوده و لذا عدم جبران آن تالی فاسد داشته و موجب افزایش سایر اعمال تقصیر آمیز می‌شود که جبران آن سبب بازدارندگی از تکرار چنین اعمالی می‌شود. و برای حل مسأله رابطه سببیت از طریق تعدیل در مفهوم آن و استفاده از آمار و احتمالات می‌توان اقدام نمود از دست دادن فرصت هم در امور مسئولیت مدنی و هم قراردادی مطرح می‌شوند که هر یک از این موارد (مسئولیت مدنی و قراردادی) خود می‌تواند بصورت اجتناب از ضرر یا کسب منفعت مصداق پیدا می‌کند.

بسیاری از ایالات آمریکا هنوز این نظریه را نپذیرفته‌اند. اما در انگلیس بیشتر پذیرفته شده است در فقه اسلامی و حقوق داخلی صریحاً مطلبی در این مورد نیست. اما در فقه با پذیرش جبران خسارت ناشی از عدم النفع مسلم و ایجاد خطر به نوعی این نظریه را اعمال نموده‌اند و در حقوق موضوعه نیز در عقود مانند مضاربه، جعاله ماده ۶ قانون مسئولیت مدنی این مسئولیت پذیرفته شده اما در آنها نمی‌توان قاعده ای بدست آورد.

**کلمات کلیدی:** فرصت، موقعیت، دست دادن، اجتناب از ضرر، کسب منفعت.

## فهرست مطالب

صفحه	عنوان
۱	مقدمه
۱۱	فصل اول: قواعد عمومی از دست دادن فرصت
۱۳	مبحث اول: تعاریف، مفهوم و صور از دست دادن فرصت
۱۵	گفتار اول: تعاریف
۱۷	گفتار دوم: مفهوم
۱۷	گفتار سوم: صور و اسباب تحقق
۱۸	بند اول: مسوولیت مدنی
۱۸	بند دوم: قرارداد
۱۹	بند سوم: فرصت تحصیل منفعت
۱۹	بند چهارم: فرصت اجتناب از ضرر
۲۱	مبحث دوم: مقایسه از دست دادن فرصت با مفاهیم مشابه
۲۱	گفتار اول: مقایسه از دست دادن فرصت با عدم النفع
۲۱	بند اول: عدم النفع
۲۵	بند دوم: جایگاه عدم النفع در فقه امامیه
۲۵	الف) دیدگاه مخالفین
۲۵	ب) دیدگاه موافقین
۳۰	بند سوم: از دست دادن فرصت و عدم النفع

صفحه	عنوان
۳۲	گفتار دوم: مقایسه از دست دادن فرصت و ایجاد خطر
۳۲	بند اول: مفهوم ایجاد خطر
۳۳	بند دوم: شباهت از دست دادن فرصت و ایجاد خطر
۳۴	بند سوم: تفاوت از دست دادن فرصت و ایجاد خطر
۳۶	مبحث سوم: تحول تاریخی از دست دادن فرصت
۳۶	گفتار اول: پیشینه از دست دادن فرصت در امور قراردادی
۴۰	گفتار دوم: پیشینه از دست دادن فرصت در مسوولیت مدنی به معنای اخص
۴۷	مبحث چهارم: منابع از دست دادن فرصت
۴۷	گفتار اول: دعاوی مسوولیت مدنی اولیه
۴۸	گفتار دوم: قرارداد
۵۰	گفتار سوم: تکلیف به نجات دادن
۵۰	گفتار چهارم: تقصیر پزشکی
۵۳	فصل دوم: شرایط و معیارهای از دست دادن فرصت
	مبحث اول: منشاء تردید در قابل جبران بودن خسارت ناشی از فرصت
۵۴	از دست رفتن
۵۵	گفتار اول: تردید در مسلم بودن ضرر و رابطه سببیت
۵۶	بند اول: مسلم بودن ضرر
۵۷	بند دوم: وجود رابطه سببیت
۵۸	گفتار دوم: راه حل های ارائه شده

۵۸	بند اول: از دست دادن فرصت و مسلم بودن ضرر
۵۸	الف) فرصت از دست رفته بعنوان ضرر مستقل
	ب) عملی که باعث از بین رفتن فرصت می شود لازم نیست فی نفسه
۶۰	زیانبار باشد.
۶۱	بند دوم: از دست دادن فرصت و رابطه سببیت
	بند سوم: راه حل های ارائه شده برای رفع اشکال و توجیه قابل جبران بودن
۶۲	خسارت ناشی از فرصت از دست رفته
۶۳	الف) تعدیل در مفهوم رابطه سببیت - کاربرد احتمالات و آمار
۶۵	ب) توجیه از طریق تغییر در مفهوم ضرر
۶۷	مبحث دوم: شرایط قابل جبران بودن خسارت ناشی از فرصت از دست رفته
۶۷	گفتار اول: شرایط عام
۶۷	بند اول: وجود ضرر
۶۸	بند دوم: رابطه سببیت
۶۹	گفتار دوم: شرایط خاص
۶۹	بند اول: جدی و واقعی بودن فرصت از دست رفته
۷۱	بند دوم: دخالت و تأثیر احتمال تقصیر خواننده در ضرر نهایی
۷۲	مبحث سوم: معیار های موجود پذیرش یا عدم پذیرش از دست دادن فرصت
۷۲	گفتار اول: نظریه سنتی
۷۴	گفتار دوم: نظریه افزایش خطر ورود صدمه
۷۶	گفتار سوم: نظریه از دست دادن فرصت اساسی

صفحه	عنوان
۷۷	گفتار چهارم: نظریه فرصت مطلق (صرف)
۷۸	گفتار پنجم: نظریه‌ی پیوندی
۸۱	مبحث چهارم: توجیه پذیرش نظریه از دست دادن فرصت
۸۱	گفتار اول: فرصت دارای ارزش است.
۹۲	گفتار دوم: استقلال فردی
۹۶	گفتار سوم: انصاف
۹۸	گفتار چهارم: بازدارندگی
	فصل سوم: قواعد و شیوه‌های جبران خسارت از دست دادن فرصت و بررسی
۱۰۵	این نظریه در حقوق ایران
۱۰۷	مبحث اول: قواعد جبران خسارت از دست دادن فرصت
۱۰۸	گفتار اول: قاعده همه یا هیچ
۱۱۶	گفتار دوم: قاعده نسبی
۱۲۱	گفتار سوم: قاعده افزایشی
۱۲۵	مبحث دوم: شیوه‌های سنجش خسارت
۱۲۵	گفتار اول: جبران خسارت کامل
۱۲۶	گفتار دوم: جبران خسارت نسبی
۱۲۸	گفتار سوم: جبران خسارت مبتنی بر صلاح دید قاضی یا هیئت منصفه
۱۳۲	مبحث سوم: از دست دادن فرصت در حقوق ایران
۱۳۵	گفتار اول: از دست دادن فرصت در فقه اسلامی



صفحه	عنوان
۱۴۰	گفتار دوم: از دست دادن فرصت در حقوق ایران
۱۴۶	نتیجه گیری و پیشنهادات
۱۴۸	فهرست منابع

## مقدمه

فرصت، امری که انسانها همواره درصدد بهترین استفاده از آن می باشند. و شاید هیچ شخصی نباشد که به خاطر عدم استفاده به موقع از فرصت خود را سرزنش ننموده باشد و حسرت موقعیت های از دست رفته را نخورده باشد؛ و اینکه شخص در برهه ای از عمر خود بر آن امر هوشیار می شود که دیگر کسب نتیجه مناسب ممکن نمی باشد و اگر هم ممکن باشد کامل نمی باشد و اگر کامل باشد باز هم من باب تضييع وقت همچنان بر خود نادم می باشد.

فلذا آنچه برماست نادیده گرفتن چنین فرصت های می باشد که در ید خود شخص هدر رفته است. زیرا برای این گونه فرصت هایی ضمانت اجرایی نیست، جز اینکه شخص با تدبیر از آن پند گرفته و در راه آیند بهتر بکار گیرد.

همچنین است بررسی هدر رفتن این فرصت ها توسط دیگری می باشد.

از گذشته های بسیار دور یکی از مواردی که موجب ترقی و پیشرفت افراد می شد استفاده به موقع از فرصت و موقعیت هایی بوده که به آنها داده می شد و در صورت عدم استفاده مناسب از آن موقعیت نه تنها موقعیت بهتری را کسب نمی نمودند که حتی سبب تنزل و یا مجازات آنها نیز می شد.

غالباً در امور خانوادگی، اجتماعی، سیاسی و ... هر کس فرصتی را که برای انجام امری به او داده شده است که در جهت بهبود وضعیت و یا اینکه جلوگیری از بدتر شدن وضعیت استفاده نماید و آن شخص آن موقعیت را به نحو صحیح و مناسب بکار نیندد

مسوول شناخته می شود، که مسوولیت چنین شخصی بسته به مورد می تواند بصورت کیفی یا مدنی باشد.

مسوولیت از دست دادن فرصت ذهن انسان های عدالت خواه و منصف را در جهت قابل جبران بودن آن به تکاپو واداشته و سعی بر توجیه آن نموده اند که اختلاف نظرات موجود در زمینه پذیرش یا عدم پذیرش عدم النفع نتیجه همین امر است؛ البته آنچنانکه بیان خواهیم داشت در مورد عدم النفع اختلافات زیادی به چشم می خورد اما در مورد از دست دادن فرصت باید گفت که این نظریه در فقه و حقوق موضوعه ایران جایگاهی ندارد و بطور صریح در نوشته های فقها و حقوقدانان (البته حقوقدانانی مطالبی کمی را نوشته اند که بیان خواهیم داشت) مطلبی مبنی بر پذیرش یا رد آن نیامده است، اما در کشورهای همچون آمریکا و انگلیس و فرانسه و بعضی از کشورهای عربی به این امر پرداخته اند و جنبه های مختلف این مسوولیت را بررسی نموده اند.

این مسوولیت می تواند در موضوعات مسوولیت مدنی به معنای اخص و مسوولیت قراردادی مطرح شود.

پس لازم است ابتدا ارکان ایجاد هر یک از این نوع مسوولیت ها روشن شود و روشن شود که چه اموری باید محقق شود تا مسوولیت مدنی یا قراردادی محقق شود.

برای ایجاد مسوولیت مدنی به معنای اخص سه رکن لازم است که با توجه به وسیع بودن و گستردگی این امور و بعلت تکرار در کتب مختلف مسوولیت مدنی و آگاهی کامل مخاطبان این پایان نامه از آنها، ما صرفاً به بیان مختصری از این ارکان اکتفا می نماییم تا زمینه ورود به بحث را فراهم نمود باشیم.

اول: وجود ضرر: ضرر را می توان رکن اصلی مسوولیت مدنی شمرد. ضرر عبارت است از: نقصی در اموال یا از دست رفتن منفعتی مسلم یا لطمه به سلامت و حیثیت و عواطف شخصی که این زیانها می توانند بصورت مادی، معنوی یا بدنی باشند.

منظور از زیان مالی زیانی است که در نتیجه از بین رفتن اعیان اموال یا کاهش ارزش اموال و یا مالکیت معنوی یا از بین رفتن منفعت و حق مشروع اشخاص به آنان می رسد، تعریف نمود. و زیان معنوی منظور صدمه به منافع عاطفی و غیرمالی است و صدمه بدنی را باید زیانی مابین زیان معنوی شمرد چرا که هر دو چهره را دارد.

خود ضرر باید دارای ویژگیهایی باشد اولاً اینکه ضرر باید مسلم باشد؛ پس به صرف احتمال ورود زیان نمی توانیم آنرا قابل جبران بدانیم که اختلاف در قابلیت جبران عدم النفع نیز از همین امر ناشی می شود. با وجود این، اگر خسارتی که در آینده و به احتمال وارد می شود. ادامه و نتیجه مسلم و مستقیم وضع فعلی زیان دیده باشد. باید آنرا در حکم خسارت مستقیم و کنونی شمرد.

ثانیاً اینکه ضرر باید مستقیم باشد؛ منظور اینکه بلاواسطه باشد یعنی بین فعل زیانبار و ضرر حادثه دیگری وجود نداشته باشد، تا جایی که بتوان گفت ضرر در نظر عرف ضرر از همان فعل ناشی شده است. ثالثاً این که ضرر نباید جبران شده باشد؛ یعنی زیان دیده نمی تواند دو یا چند وسیله جبران ضرر را با هم جمع کند. رابعاً ضرر باید قابل پیش بینی باشد که این امر در مسوولیت قراردادی پذیرفته شده است، اما در مسوولیت مدنی تردیدهای وجود که منشأ تردید از آنجاست که بر خلاف مسوولیت قراردادی که ناشی از خواست و اراده دو طرف است و آنان می توانند بر قلمرو آن بیفزایند یا از آن بکاهند. مسوولیت قهری برخلاف اراده شخص بر او تحمیل می شود و ضرورتی ندارد که محدود به امر می شود که در قلمرو انتظار و پیش بینی او بگنجد. خامساً ضرر باید ناشی از اقدام و کاهلی زیان دیده نباشد؛ در مواردی که زیان دیده توان احتراز از خطر و جلوگیری از گسترش ضرر را دارد و در رقع ضرر از خود کوتاهی می نماید، قوانین مدنی و مسوولیت مدنی حکم روشنی در جبران ناپذیر بودن ضرر یا کاهش از میزان آن

ندارد.<sup>۱</sup> اما حقوقدانان با استناد به مواد مختلف و تحلیلهای ارائه شده این امر را که نباشد ناشی از اقدام و گاهی شخص باشد، را پذیرفته اند.

دوم: فعل زیانبار (نامشروع)

دومین رکن از اسباب مسوولیت مدنی فعل زیانبار است، فعل زیانبار باید نامشروع باشد، البته گاه به لحاظ طبیعت کاری که انجام شده است یا به دلیل حکم قانون، نمی توان فعلی که در شرایط عادی ممنوع و سبب ایجاد ضمان است. نامشروع نامید یا تقصیر شمرده که این موارد عبارتند از: ۱- دفاع مشروع ۲- موانع انتساب فعل به شخص؛ ناروایی ضرر که این مورد خود شامل حکم قانون یا مقام صالح، اجبار (اکراه)، غرور؛ تدلیس می شود. ۳- اضطرار ۴- اجرای حق و رضایت زیان دیده اما عنصر دوم فعل زیانبار تقصیر است که با توجه به اینکه دامنه این عنصر گسترده است و آشنایی خوانندگان این مقاله (پایان نامه) با این امر مسلم است لذا از حجیم نمودن بی دلیل این تحقیق اجتناب می نمایم.

سوم: رابطه سببیت؛ یعنی این فعل زیانبار سبب ورود ضرر بوده است. پس اثبات وزود ضرر به زیان دیده و همچنین ارتکاب تقصیر یا وقوع فعلی از طرف خواننده یا کسانی که مسوولیت اعمال آنان با اوست، به تنهایی دعوی خسارت را توجیه نمی کند: بویژه در مواردی که تقصیر شرایط ایجاد مسوولیت نیست رابطه سببیت اهمیت بیشتری پیدا می کند و اثبات وجود آن دشوارتر می شود.

برای اینکه حادثه ای سبب محسوب شود، باید آن حادثه در زمره شرایط ضروری تحقق ضرر باشد یعنی احراز شود که بدون آن ضرر واقع نمی شود.

البته ممکن است تمیز سبب مشکل باشد که در این خصوص ما صرفاً به بیان نظری که کاملترین نظر به نظر می رسد، اکتفا می نمایم، «سبب عاملی است که هم در ایجاد حادثه زیانبار دخالت دارد و هم شرط آن است، مگر اینکه اهمیت دخالت آن در ایجاد

---

۱- Mitigation

حادثه چندان قوی و مهم باشد که بتوان گفت به تنهایی و قطع نظر از سایر عوامل، ضرر را ایجاد کرده است.<sup>۱</sup> چنانکه در طرح آمریکایی مسوولیت مدنی<sup>۱</sup> نیز که «عامل جوهری» را بعنوان معیار تمییز سبب پذیرفته است، به همین نتیجه رسیده اند.

در هر حال رابطه میان سبب (فعل زیانبار) و ضرر باید حاوی دو شرط اساسی باشد:

۱) مسلم باشد یا حداقل به ظنی متکی شود که عرف و عقل به آن اعتماد کند؛

۲) مستقیم باشد و سبب دیگری آن رابطه عرفی را قطع نکند.

بعد از بیان ارکان ایجاد مسوولیت مدنی به ارکان ایجاد مسوولیت قراردادی می پردازیم. مسوولیت قراردادی عبارت است از «التزام متعهد به جبران خسارتی که در نتیجه عدم اجرای قرارداد به طرف او وارد می شود».

پس اولین شرط از شروط ایجاد مسوولیت قراردادی وجود پیمانی نافذ و الزام آور میان زیان دیده و خواننده دعوی است. بطلان عقد یا فسخ آن مبنای مسوولیت را از بین می برد چرا که خواننده باید از اجرای تعهد خودداری کرده باشد. قانون مدنی، در مبحث خسارت ناشی از عدم اجرای متعهد، امتیازی بین اقسام تعهد نگذاشته است. پس در بیان قاعده کلی در این خصوص که تعهد چه موقعی ایجاد می شود گفته شده است که «هر جا که تعهد ناشی از قرارداد انجام نمی شود و اجرای مستقیم آن نیز (بدون اینکه مانع خارجی سبب آن باشد)، امکان ندارد، مسوولیت قراردادی مطرح است، خواه عدم انجام درباره تمام تعهد باشد یا بخشی از آن»

برای تحقق مسوولیت، باید عدم اجرای قرارداد به گونه ای منسوب به مدیون باشد، ممکن نبودن اجرای عقد، خواه از آغاز باشد یا در اثر وقایع خارجی حادث شود، مدیون را از اجرای عقد معاف می کند و ضمانتی به بار نمی آورد. در حالی که خودداری از وفای به عهد به معنای پیمان شکنی است و سبب مسوولیت قراردادی می شود.

---

1- U.S.A: Restatement of Torts section 432 (2)

و در مورد شرط لزوم مطالبه طرف قرارداد باید گفت که احراز خودداری مدیون نیاز به مطالبه ندارد و فرارسیدن موعد انجام تعهد کافی است مگر در دو مورد را تعهدی که موضوع آن پرداخت مبلغی پول است م. ۵۱۲ قانون آئین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹ در موردی که موقع انجام تعهد را طلبکار باید معین کند (عندالمطالبه) تأخیر از زمانی آغاز می شود که اجرای عقد از مدیون مطالبه شود.

خودداری از انجام قرارداد ممکن است ناظر به بخشی از آن باشد و همچنین اینکه عدم اجرای موقت و یا تأخیر در اجرای قرارداد باعث ایجاد ضمان می شود که برای تحقق این تأخیر در اجرای عقد شرایطی لازم است. اولاً: تعهد قابل مطالبه باشد ثانیاً: تعهد اجرا نشده باشد. ثالثاً: اجرای تعهد هنوز ممکن باشد. رابعاً: در موارد خاص، تعهد مطالبه شده باشد.

آنچه بیان داشتیم ارکان مسئولیت مدنی به معنای اخص و همچنین مسئولیت قراردادی است؛ اما از دست دادن فرصت در هر یک از این دو مسئولیت می تواند مفهوم پیدا کند. گاهی بدون اینکه قراردادی معتبر و صحیح وجود داشته باشد شخصی موجب از بین رفتن فرصت و موقعیت دیگری در کسب سود یا اجتناب از ضرری شود مثلاً در اثر تقصیر شخصی در حین رانندگی موجب تصادف با شخص دیگری که عازم مصاحبه دوره دکتری (یا دادن کنکور سراسری) و یا سوارکاری بوده است. آنچه در مورد فرصت از دست رفته مطرح است این است که آیا ضرر در خصوص فرصت از دست رفته وجود دارد یا خیر؟ همچنین است که در مورد رابطه سببیت بین فعل زیانبار و ورود ضرر یعنی به تبع این امر که ورود ضرر مشکوک است رابطه سببیت نیز محل تردید دارد.

چرا که یکی از ارکان مسئولیت مدنی وجود ضرر است و تا ضرری نباشد نمی توان تحقق به مسئولیت مدنی داد. در مورد فرصت های از دست رفته هر چند انصاف و عدالت حکم می کند که باید چنین امری باید جبران شود اما از لحاظ اصول حقوقی صرف، جبران آن با تردید مواجه است چراکه ضرر قطعی و مسلمی وجود ندارد یعنی معلوم نیست که شخصی که از شرکت در آزمون کنکور و یا مواردی که از شرکت در مسابقه محروم مانده است حتماً در آزمون قبول و یا در سوارکار در مسابقه برنده می شد. به همین دلیل بسیاری از حقوقدانان فرصت های از دست رفته ای را قابل جبران نمی دانستند و این امر که چنین فرصت های از دست رفته ای در آمریکا و انگلیس قابل جبران نمی دانستند مدت های مدید قابل اعمال بود و حتی در حال حاضر نیز در بسیاری موارد همچین است.

در مورد مسئولیت قراردادی نیز لازمه صدور حکم به مسئولیت قراردادی ورود خسارت است؛ یعنی اگر در مسئولیت قراردادی خسارتی اثبات نشود حکم به جبران خسارتی نیز صادر نمی شود مثلاً شخصی که قصد عزیمت به محل مسابقه سوارکاری را دارد و یا شخصی که قصد دادن امتحان کنکور را دارد با راننده ای جهت رساندن شخص به محل مسابقه یا برگزاری امتحان کنکور قرار منعقد می نماید و یا وکیلی که بر طبق قرارداد وظیفه تجدید نظرخواهی از دعوای موکل را دارد. در هر یک از این موارد ممکن است راننده یا وکیل در انجام وظیفه قراردادی خود قصور نموده و از رساندن به موقع به مسابقه یا وکیل در دادن امتحان یا وکیل در دادن به موقع دادخواست کوتاهی می نماید. در نتیجه در اثر عدم انجام وظیفه قراردادی راننده یا وکیل شخص فرصت قبولی در امتحان یا برنده شدن مسابقه و پیروزی در دعوی در مرحله تجدید نظر ناکام می شود. اما امر که اگر در مسابقه یا امتحان شرکت می نمود حتماً قبول می شد و یا اینکه



در مرحله تجدید نظر حکم را نقص می نمود امری غیر قطعی است و دقیقاً معلوم نیست که شخص نتیجه مناسب را کسب می نمود.

مسأله اصلی :

پذیرش خسارت ناشی از فرصت از دست رفته به چه صورت است؟

سوالات تحقیق :

۱- علت تردید در قابلیت جبران مسئولیت از دست دادن فرصت چیست؟

۲- قلمرو این نوع مسئولیت تا کجاست؟

۳- جایگاه این مسئولیت در حقوق داخلی به چه نحو است؟

اهداف پژوهش :

مهمترین هدف این تحقیق را می توان روشن نمودن موضوع دانست چرا که این موضوع کاملاً جدید بوده و بسیاری از افراد جزء نامی از آن هیچ مطلب دیگری از این موضوع نشنیده اند. و بعد از روشن نمودن موضوع بیان جایگاه آن در حقوق داخلی از اهداف دیگر پژوهش می باشد چرا که هدف اصلی از بیان مباحث مطروحه در سایر کشورها، بررسی آنها با حقوق داخلی و جایگاه آن در حقوق روبه داخلی می باشد در غیر اینصورت از انجام آن سود عملی حاصل نمی شود.

اهمیت پژوهش :

شایع ترین اهمیت هر پژوهشی کاربرد آن در عمل (اجرای آن در محاکم و رسیدگیهای حقوقی) است و از آنجائیکه این موضوع در عمل بسیار اتفاق می افتد و بیشتر قضات و وکلاء، سعی بر حل موضوع با سایر مبانی و اصول داخلی دارند که در این پژوهش سعی شده بعد از روشن شدن موضوع بررسی شود که آیا این نظریه منطبق با مبانی و اصول داخلی می باشد یا خیر

که اگر منطبق می باشد به جای اینکه مسائل مبتنی بر فرصت از دست رفته را با اصول دیگر حل نمائیم که در نتیجه آنها منجر به نتایج نامطلوبی می شود چرا که آن اصول بطور کامل بر موضوع منطبق نمی باشند، با خود مسئولیت از دست دادن فرصت بررسی نمائیم که هدف عدالت خواهی حقوق به نحو کاملتری اجرا و اعمال شود.

فرضیات :

فرضیه اصلی : از دست دادن فرصت در خصوص مسئولیت پزشکی در آمریکا قابل جبران است و از دست دادن فرصت در خصوص سایر مسئولیت ها به جزء پزشکی در انگلیس قابل جبران می باشد. و در ایران با اندکی تفسیر قابل پذیرش می باشد.

فرضیه اول : در این نظریه در ورود ضرر و رابطه سببیت بین فعل زیانبار و ضرر بیشترین بحث وجود دارد.

فرضیه دوم : حدود این مسئولیت شامل مسئولیت مدنی به معنای اخص و مسئولیت قراردادی می شود و ازسوی دیگر شامل اجتناب از ضرر و تحصیل منفعت می باشد.

فرضیه سوم : در حقوق داخلی این نظریه تحت عناوین دیگر پذیرفته شود؛ یعنی این نظریه را عمدتاً پذیرفته اند اما نه با عنوان مسئولیت ناشی از فرصت از دست رفته.

پیشینه تحقیق :

در حقوق داخلی صرفاً در این خصوص دکتر کاتوزیان در حد چند صفحه توضیحاتی دارند و مقاله هم تحت همین عنوان اما بررسی حقوق فرانسه در این خصوص توسط دکتر کاظمی وجود دارد منبع دیگری صریحاً به این عنوان نپرداخته اند.

اما در حقوق کشورهای انگلیس آمریکا و فرانسه مطالب بسیاری وجود دارد که مورد استفاده قرار می گیرد. مثلاً پرفسور کنیک در چندین مقاله خود نظرات جدیدی را ارائه نموده اند که از برخی جهات بسیار مفید هستند و البته بعضی از این نظرات نیز قابل انتقاد هستند.

روش تحقیق :

روش تحقیق در یک کلمه تحلیلی توصیفی می باشد اما در توضیح بیشتر شامل ترجمه کتاب ها و مقالات نویسندگان حقوق آمریکا و انگلیس و تا حدی فرانسه در خصوص این موضوع و بیان ایرادات و خلاء ها و نهایتاً بررسی با حقوق داخلی می باشد؛ یعنی شیوه جمع آوری مطالب کتابخانه ای است.

بعد بیان مقدمه ای کلی در مورد پژوهش و اهداف و سؤالات و فرضیات و ... به بررسی پلان کلی تحقیق می پردازیم.

این تحقیق شامل مقدمه سه فصل کلی و نتیجه و منابع است که در فصل اول قواعد عمومی نظریه از دست دادن فرصت را بیان کرده ایم و علت آن آگاهی از کلیاتی در مورد نظریه می باشد. البته این فصل شامل ۵ مبحث که به نظر بنده و با مشاوره اساتید محترم جزء کلیات تحقیق آورده شوند صحیح تر می باشند و در فصل دوم مبانی اختلاف و شرایط و معیارهای این نظریه را بحث نموده ایم تا علل این نظریه و توجیحات قابلیت جبران آن روشن شود البته دو نوع توجیه وجود دارد یکی توجیه ارکان مسوولیت و دیگری توجیه اصل موضوع و در فصل سوم که فصل نهایی می باشد طرق و قواعد جبران خسارتی ناشی از این مسوولیت را به تفصیل شرح داده ایم و اینکه در حقوق ایران و فقه اسلامی این نظریه چه جایگاهی دارد و سپس نتیجه گیری و منابع که یک شیوه کلاسیک و مرسوم است را مرقوم نموده ایم.

# فصل اول

## کلیات