

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

وزارت علوم، تحقیقات و فناوری



دانشگاه علامه محدث نوری

(غیر دولتی - غیر انتفاعی)

دانشکده اقتصاد

پایان نامه دوره کارشناسی ارشد در رشته حقوق خصوصی

موضوع:

مسئولیت مدنی فرصت از دست رفته در حقوق ایران

استاد ناظر:

دکتر: ایمان پور علی

استاد راهنما:

دکتر: عبدالحمید مرتضوی

استاد مشاور:

دکتر: جمشید یحیی پور

نام دانشجو:

مرتضی راه چمنی

بهمن ۱۳۹۳

## چکیده

بی تردید جبران زیان، مهم ترین هدف مسولیت مدنی به شمار می آید و از دست دادن فرصت و شانس، ضرری است که در اثر تقصیر دیگری، به شخص وارد می شود، به نحوی که فرصت کسب منفعت و یا اجتناب از ضرر را در آینده از دست می دهد، در پذیرش نظریه ی از دست دادن فرصت از دو جهت تردید و شبهه وجود دارد: اول از جهت تحقق ضرر و مسلم بودن آن، بدین معنا که، شخصی که فرصت تحصیل منفعت را از دست می دهد، معلوم نیست که واقعا به او خسارتی وارد می شود یا خیر. چرا که تحقق منفعت قطعی نمی باشد و احتمالی است. دوم در موردی که فرصت اجتناب از ضرر از بین می رود و باعث ورود خسارت می شود، در این جا در وجود رابطه ی سببیت بین خسارت و فعل زیان بار (تقصیر خواننده) تردید وجود دارد، زیرا نمی توان گفت هر گاه تقصیر خواننده نبود، زیان هم واقع نمی شد. در نهایت به دلیل اینکه اشخاص برای دفع ضرر یا کسب منفعت هزینه هایی را متقبل می شوند، لذا این فرصت ها دارای ارزش می باشند و تفویض آن نوعی ضرر مسلم است که باید جبران شود. از طرفی وجود رابطه سببیت بین فعل زیان بار و تفویض فرصت محرز می باشد. قلمرو طرح بحث (مسولیت مدنی ناشی از تفویض فرصت) هم در مسولیت قراردادی و هم در مسولیت غیر قراردادی، وجود دارد. در این زمینه (تفویض فرصت)، در نظام های حقوقی اختلاف نظر وجود دارد، این نظریه در فرانسه بیشتر پذیرفته شده است و در ایالات متحده امریکا هنوز این نظریه پذیرفته نشده است و در حقوق موضوعه ایران نیز، با تحقیق بررسی در قوانین چنین به نظر می رسد که در عقود مثل جعاله، مضاربه و ماده ی ۶ قانون مسولیت مدنی این مسولیت پذیرفته شده، اما به نحوی نیست که بتوان در آن ها قاعده ای به دست آورد. در فقه امامیه هم این مساله، تحت عنوان عدم النفع مسلم، مورد بررسی قرار گرفته است.

## واژه های کلیدی:

مسولیت مدنی، ضرر، جبران خسارت، فرصت، کسب منفعت، تفویض، شانس.

## فهرست مطالب

صفحه	عنوان
۱.....	مقدمه.....
۴.....	<b>فصل اول: مفاهیم و مبانی</b> .....
۵.....	۱-۱- مفهوم مسئولیت مدنی ناشی از تفویض فرصت.....
۶.....	۲-۱- مفهوم مسئولیت قراردادی ناشی از تفویض فرصت.....
۷.....	۱-۲-۱- وجود قرارداد.....
۷.....	۲-۲-۱- رابطه علیت بین خسارت و عدم اجرای قرارداد.....
۹.....	۳-۱- مفهوم مسئولیت مدنی غیرقراردادی ناشی از تفویض فرصت.....
۱۰.....	۴-۱- مفهوم فرصت و شانس و صور تفویض فرصت.....
۱۲.....	۵-۱- تمیز بین تفویض فرصت و برخی مفاهیم مشابه.....
۱۲.....	۱-۵-۱- تمیز بین تفویض فرصت و تفویض منفعت.....
۱۳.....	۲-۵-۱- تمیز بین تفویض فرصت و تصورات محض.....
۱۳.....	۶-۱- صور تفویض فرصت.....
۱۴.....	۱-۶-۱- تفویض فرصت کسب منفعت.....
۱۴.....	۲-۶-۱- تفویض فرصت دفع ضرر یا اجتناب از آن.....
۱۵.....	۷-۱- تفویض فرصت و جایگاه آن در میان خسارت قابل جبران در مسئولیت مدنی.....
۱۵.....	۸-۱- مفهوم و اقسام ضرر.....
۱۶.....	۱-۸-۱- مفهوم ضرر.....
۱۷.....	۲-۸-۱- اقسام ضرر.....
۱۸.....	۳-۸-۱- تقسیم ضرر به اعتبار مسلم و احتمالی بودن.....
۱۹.....	۹-۱- شرایط ضرر قابل مطالبه و بررسی ضرر ناشی از تفویض فرصت از این لحاظ.....
۱۹.....	۱-۹-۱- مسلم بودن ضرر.....
۲۱.....	۲-۹-۱- مستقیم بودن ضرر.....
۲۲.....	۳-۹-۱- سایر شرایط (قابل پیش بینی بودن، رابطه سببیت بین خطا و ضرر).....
۲۵.....	<b>فصل دوم: قابلیت جبران ضرر ناشی از تفویض فرصت</b> .....
۲۶.....	۱-۲- نظامهای مخالف و دلایل آنها.....
۲۶.....	۱-۱-۲- کشورهای مخالف این نظریه.....
۲۶.....	۱-۱-۲- بررسی موضوع در کشور آمریکا.....
۲۸.....	۲-۱-۲- بررسی موضوع در کشور انگلستان.....
۳۰.....	۲-۲- ادله مخالفین نظریه از دست دادن فرصت.....
۳۶.....	۳-۲- نظامهای موافق و دلایل آنها.....
۳۶.....	۱-۳-۲- کشورهای تابع این نظام.....

۳۸.....	۴-۲- ادله موافقین نظریه از دست دادن فرصت .....
۳۹.....	۴-۲-۱- تردید در رابطه سببیت و ظهور اندیشه از دست دادن شانس در حقوق فرانسه .....
۴۳.....	۴-۲-۲- تلاش برای تعیین حدود اندیشه از دست دادن شانس در حقوق فرانسه .....
۴۶.....	۴-۲-۵- تفویت فرصت در حقوق ایران و فقه امامیه .....
۴۶.....	۴-۲-۵-۱- تفویت فرصت در حقوق ایران .....
۴۹.....	۴-۲-۵-۲- تفویت فرصت در قوانین .....
۵۱.....	۴-۲-۵-۳- تفویت فرصت در کلام حقوقدانان .....
۵۳.....	۴-۲-۶- تحلیل نهایی .....
۵۷.....	۴-۲-۷- نحوه جبران خسارت در فرصت از دست رفته .....
۶۰.....	۴-۲-۸- تفویت فرصت در فقه امامیه .....
۶۱.....	۴-۲-۸-۱- مفهوم ضرر در فقه .....
۶۱.....	۴-۲-۸-۲- شمول ضرر بر تفویت فرصت .....
۶۷.....	۴-۲-۹- تفویت فرصت از دیدگاه قواعد فقهی .....
۷۳.....	<b>فصل سوم: نتیجه گیری کلی و پیشنهادها .....</b>
۷۷.....	منابع و مراجع .....

## نشانه های اختصاری

- قانون اساسی ..... ق.ا
- قانون مدنی ..... ق.م
- قانون این دادرسی مدنی ..... ق.ا.د.م
- قانون مسئولیت مدنی ..... ق.م.م
- قانون این دادرسی کیفری ..... ق.ا.د.ک

## مقدمه

این که فعل و ترک فعل افراد نباید موجبات اصرار دیگران را فراهم آورد از اصول پذیرفته شده در همه ی نظام های حقوقی است، اصلی که تبعیت از آن منتهی به شناسایی مسئولیت (قهری یا قراردادی) برای عامل زیان خواهد شد. در عین حال، صرف نظر از این که مسئولیت از چه نوعی باشد، علی الاصول جبران خسارت وارده به زیان دیده ممکن نخواهد بود، مگر با احراض ارکان سه گانه وجود ضرر، فعل زیان بار خواننده و رابطه ی سببیت بین فعل زیان بار خواننده و ضرر ایجاد شده. قلمرو ضررهای قابل جبران و مصادیق آن همواره از حوزه های مورد بحث در مسئولیت مدنی بوده است. خسارات ناشی از (فرصت از دست رفته) یکی از انواع ضررهایی است که مباحث و اختلاف نظرهای زیادی همچنان در مورد آن وجود دارد. مخالفان قابل مطالبه بودن این نوع ضرر، مهمترین ایرادات خود را متوجه رکن ضرر و رابطه سببیت می کنند و موافقان با تبیین ضرر این نظریه و ارائه تفسیرهای جدید از رابطه سببیت، در صدد رفع ایرادات برآمده اند. آنچه باعث می شود که اظهار نظر در این مورد با احتیاط صورت گیرد این است که از یک طرف این نوع فرصت ها مربوط به آینده اند و اثر آن با گذشت زمان روشن می شود یعنی باید زمان بگذرد و شخص این فرصت را تجربه کند تا معلوم گردد که آیا به نتیجه می رسد و مقصود تحقق پیدا می کند یا خیر. لذا پیشگویی مشکل است و پاسخ مسئله به طور کلی بستگی به آینده دارد. به علاوه تکرار دوباره این فرصت نیز ممکن نیست.

الف. (فرصت از دست رفته) چیست؟

ب. آیا (فرصت از دست رفته) اساساً دارای ماهیت خسارتی هست؟

ج. برخورد رویه قضایی و جریان حاکم در محاکم داخلی و خارجی با «فرصت از دست رفته» به چه نحوی است؟

د. نظریه «فرصت از دست رفته» به دنبال جبران چگونه خسارتی است؟

پژوهش های علمی انجام شده قبلی در ارتباط با پایان نامه:

نظریه از دست دادن فرصت در مسئولیت مدنی، محمود کاظمی، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، امید ساده بالاتر است و از طرف دیگر به درجه ای از اطمینان نرسیده است که تحقق آن در آینده حتمی و یقینی باشد.»

## فرضیات پژوهش:

الف. فرصت تقویت شده می تواند منصرف به تحصیل نفعی در آینده یا اجتناب از ضرری در آینده باشد. فرصتی که برای تحصیل منفعت یا دفع ضرر از دست می رود نیز می تواند ناظر به منافع یا ضررهای مادی یا معنوی افراد باشد مانند پزشکی به سبب تشخیص نادرست و همراه با بی احتیاطی وی در مورد بیماری قلبی، موجب تقویت فرصت مداوای به موقع و نهایتاً مرگ می شود.

ب. در اینجا آنچه به عنوان زیان و خسارت مطرح می شود و در قابلیت جبران آن بحث است، نفس همین (فرصت از دست رفته) است، نه آن ضرر نهایی که واقع شده است و یا آن نفع نهایی که امکان تحصیل آن وجود داشته و با تقصیر خوانده غیر قابل تحصیل شده است.

ج. ارزیابی خسارت ناشی از فرصت از دست رفته، متضمن استفاده دادگاه از نظر های کارشناسی و استناد به آمار و احتمالات می باشد، که در یک نظام قضایی بی نظم خود می تواند عامل جدیدی برای ایجاد مشکلات و صدور آرای غیر عادلانه گردد. بی تردید بالا بودن احتمال خطا در مرحله اجرایی، اعمال این نظریه در نظام حقوقی ایران با نگرانی هایی همراه است.

د. این نظریه به دنبال جبران خسارت ناشی از تقویت فرصت های ارزشمند افراد و این فرصت ها می تواند ناظر به تحصیل منفعتی در آینده با دفع ضرری در آینده باشد. فرصتی که برای تحصیل منفعت یا دفع ضرر از دست می رود نیز می تواند ناظر به منافع یا ضررهای مادی یا معنوی افراد باشد.

## حدود پژوهشی:

در این پایان نامه سعی بر آن می شود که امکان مطالبه خسارت ناشی از (فرصت از دست رفته) در حقوق ایران و رویه قضایی وجود نسبت به این نظریه مورد ارزیابی قرار داده و بررسی شود و ارائه راهکاری به نظام حقوقی کشور برای تسهیل در صدور آرای عادلانه و مطابق با موازین علمی است.

## اهداف پژوهش:

در مورد این خسارت (فرصت از دست رفته)، نه در حقوق موضوعه ایران و نه در فقه اسلامی نظری دیده نمی شود و این عدم گسترده و صریح به فرصت های تقویت شده به رویه قضایی ایران نیز سرایت کرده و گاهی دیده می شود که این سهل انگاری و عدم توجه منتهی به تزییع حق و بی عدالتی می شود که این خود اثر دیگرش بی اعتمادی به نظام قضایی و گشودن باب انتقام گیری شخصی و در لغایت هرج و مرج



در جامعه است. بنابراین تحقیق و پژوهش بنده هدفش تأکید و پافشاری بر اهمیت این نوع خسارات می باشد و در گام بعدی سعی بر آن خواهم کرد که برای جبران این نوع از خسارات راهکارهای شناخته شده و در صورت امکان راه حل خویش را ارائه دهم.

## تقسیم بندی مطالب:

۱. کلیات

۲. مفهوم و انواع دعاوی مربوط به خسارات ناشی از (فرصت از دست رفته)

۳. نظریه (از دست دادن فرصت) در نظام های حقوقی جهان

۴. نظریه (از دست دادن فرصت) در فقه امامیه

۵. نظریه (از دست دادن فرصت) در حقوق ایران

## منابع:

۱. محقق داماد، بخش مدنی (مالکیت/مسئولیت)

۲. کاتوزیان، ناصر، الزام های خارج از قرارداد: ضمان قهری

۳. صفایی، سید حسین، رحیمی، حبیب الله، مسئولین مدنی (الزامات خارج از قرارداد)

۴. باریکلو، علیرضا، مسئولیت مدنی، بنیاد حقوقی میزان

۵. طباطبایی، سید علی، ریاض المسائل فی تحقیق الحاکم بالدلائل، ج ۲

## فصل اول

### مفاهیم و مبانی

بدلیل ابهامات موجود در مسئله تفویت فرصت و مسئولیت مدنی ناشی از آن، لذا فصل اول به مفاهیم و مبانی اختصاص داده شده است و مفاهیمی همچون فرصت، شانس و مسئولیت و همچنین مصادیق و قلمرو مورد بررسی قرار می‌گیرد. این فصل مشتمل بر سه مبحث است. در مبحث اول، مفهوم مسئولیت مدنی ناشی از تفویت فرصت و بررسی قلمرو آن در مسئولیت مدنی قراردادی و مسئولیت غیرقراردادی، می‌باشد. در مبحث دوم، مفهوم فرصت و شانس و تمیز بین تفویت فرصت و برخی مفاهیم مشابه، همچون تفویت منفعت و تصورات محض بیان شده است؛ که با تفویت فرصت مقایسه می‌شوند. همچنین بررسی صور تفویت فرصت که شامل تفویت فرصت کسب منفعت و تفویت فرصت دفع ضرر یا اجتناب از آن و در آخر نتیجه‌گیری را به همراه دارد. در مبحث سوم از این فصل، تفویت فرصت و جایگاه آن در میان خسارات قابل جبران در مسئولیت مدنی همراه با مفهوم و اقسام ضرر و شرایط ضرر قابل مطالبه، مورد بررسی قرار می‌گیرد.

## ۱-۱- مفهوم مسئولیت مدنی ناشی از تفویض فرصت:

مسئله جبران خسارت، موضوعی هست که در مسئولیت مدنی مطرح شده و مورد پذیرش قرار گرفته است. در مورد جبران خسارت ماده ۶۳ قانون مدنی مصر چنین می‌گوید که: (هر خطایی که موجب زیان شود، موجب التزام شخص مرتکب به جبران خسارت است).<sup>۱</sup> در بحث (تفویض فرصت) حقوق دانان به دنبال راهی برای جبران خسارت ناشی از تفویض فرصت هستند، که این فرصت‌ها می‌تواند، کسب منفعتی و یا دفع ضرری در آینده باشد.

آنچه ماهیت و رکن اصلی «از دست دادن فرصت» را تشکیل می‌دهد، وجود «احتمال» در آن است؛ یعنی به واقعیت پیوست فرصت در آینده احتمالی است، زیرا اینطور نیست که فرصت و شانس همیشه محقق شود و به واقعیت پیوندد و گرنه آن را شانس نمی‌گفتند و عدم‌النفع مسلم یا ضرر مسلم بود. نمی‌توان بطور قطع گفت که اگر شخص در مسابقه‌ای که در اثر تقصیر خوانده از شرکت در آن محروم شده است شرکت می‌کرد، حتماً برنده می‌شد و یا هرگاه بیمار تحت درمان قرار می‌گرفت حتماً معالجه می‌شد، بلکه تنها احتمال آن وجود داشته است. ولی آنچه مسلم است، این است که چنین فرصتی از دست رفته است و تقصیر خوانده هم سبب از بین رفتن آن بوده است.

در این مبحث ابتدا به مسئولیت مدنی قراردادی و سپس به مفهوم غیرقراردادی پرداخته می‌شود؛ تا روشن شود، منظور از مسئولیت مدنی در مفهوم عام خود یعنی مسئولیت نسبت به جبران خسارت است، چه بر اثر نقض تعهد قراردادی رخ داده باشد و چه بر اثر نقض تکالیف غیرقراردادی. لیکن جای آن دارد قبل از ورود به بحث، مختصری درباره مفهوم مسئولیت و مفهوم مدنی، مطالبی ارائه شود.

قبل از ورود به بحث مفهوم مسئولیت قراردادی ناشی از تفویض فرصت جای آن دارد، مختصری در مورد واژه مسئولیت صحبت شود. باید چنین گفت: مسئولیت به معنی مورد سؤال و مواخذه واقع شدن است. مورد سؤال واقع شدن ممکن است بر اثر تخلف از قواعد اخلاقی یا شرعی یا مقررات جزایی و حقوقی و اداری و انضباطی و یا به خاطر نقض قرارداد و یا به جهت تخلف از تکالیف عمومی باشد و در زبان حقوق دان و آیات قرآن<sup>۲</sup> نیز آمده است.<sup>۳</sup>

<sup>۱</sup>- نوری، محمدعلی (مترجم)، قوانین و احکام - مصر، تهران، گنج دانش، ۱۳۸۸.

<sup>۲</sup>- آیه ۳۴، سوره اسراء... ان العهد کان مسئولاً، آیه ۳۶ همان سوره آیه ۲۴ سوره الصافات.

<sup>۳</sup>- دهخدا، علی اکبر، لغت نامه دهخدا، انتشارات دانشگاه تهران، ج ۲۰.

در زبان فرانسه لغت مسئولیت<sup>۱</sup> به معنای، عهده‌داری و ضمانت و در انگلیسی مسئولیت<sup>۲</sup> به عهده‌داری معنا شده است.<sup>۳</sup> در جای دیگر چنین عنوان شده که مسئولیت مدنی یعنی مسئولیت پرداخت خسارت.<sup>۴</sup>

آیت‌اله عمید زنجانی می‌نویسد: «حقوق‌دانان در زبان فارسی بجای کلمه «ضمان» از واژه «مسئولیت مدنی» استفاده کرده‌اند؛ در حالیکه التزام مفهوم عام‌تری را در بر دارد و شامل کلیه مسئولیت‌های ناشی از عقد و سایر موجبات ضمام می‌باشد.<sup>۵</sup>

مسئولیت مدنی دو معنی عام و خاص دارد. در معنی عام، التزامی است که قانون برعهده شخص قرار داده است و این التزام نظر به یکی از ضمانت اجراهای مدنی، چون جبران خسارت، یا برگرداندن مال و اعاده وضع به حال سابق دارد. در این معنا، مقابل مسئولیت کیفری و انتظامی قرار می‌گیرد. اعم از اینکه الزام ریشه قراردادی داشته باشد یا نداشته باشد.

## ۱-۲- مفهوم مسئولیت قراردادی ناشی از تقویت فرصت:

از لحاظ قلمرو مسئولیت مدنی در معنای عام، خود شامل مسئولیت قرارداد و مسئولیت خارج از قرارداد است.<sup>۶</sup>

مسئولیت قراردادی، تعهدی است که در نتیجه تخلف از مفاد قرارداد خصوصی، برای اشخاص ایجاد می‌شود. در قانون متخلف از ایفای تعهد را مسئول می‌شناسد.<sup>۷</sup> برخلاف مسئولیت مدنی خارج از قرارداد که در آن قراردادی در کار نیست. به بیان دیگر اگر قرارداد بین دو یا چند شخص وجود داشته باشد و یکی از آنها مرتکب نقض قرارداد (عدم انجام، تأخیر در انجام تعهد) شود و به طرف مقابل ضرر وارد آید، وی ناقض مسئولیت قراردادی بوده و باید از عهده خسارت آن برآید. در اینگونه مسئولیت‌ها، صرف عدم انجام تعهد، تقصیر محسوب می‌شود و نیاز به اثبات ندارد.

<sup>۱</sup> - Responsabilite

<sup>۲</sup> - Responsibility

<sup>۳</sup> - Blac's Law Dictionary.

<sup>۴</sup> - بهرامی احمدی، حمید، حقوق مدنی ۴، مسئولیت مدنی، تهران نشر میزان، ۱۳۸۸، ص ۲۸.

<sup>۵</sup> - عمید زنجانی، آیت‌اله عباس علی، موجبات ضمان (درآمدی بر مسئولیت مدنی و اسباب آثار آن در فقه اسلامی) چاپ اول، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۲، صص ۴۱ تا ۴۶.

<sup>۶</sup> - بهرامی احمدی، همان، ص ۳۱.

<sup>۷</sup> - قانون مدنی، ماده ۲۲۱.

البته مسئولیت قراردادی را نباید با تعهد قراردادی اشتباه کرد، زیرا تعهد قراردادی، ریشه در اراده انشایی داشته و مولد اراده و خواست طرفین است، در حالیکه مسئولیت قراردادی جزای عهدشکنی بوده و بخشی از مسئولیت مدنی است، که اراده انشایی آن را ایجاد نمی‌کند، بلکه نقض یک تعهد، که عملی غیرانشایی است، سبب تحقق آن بشمار می‌رود. از اینروست که با توجه به منشاء پیدایش این مسئولیت، که به نوعی با قرارداد در ارتباط است، آن را مسئولیت قراردادی می‌گویند.

در حقوق فرانسه چنانچه در قراردادی، تعهدی به نفع شخص ثالث باشد، مسئولیت مختلف از اجرای قرارداد در برابر شخص ثالث، مسئولیت قراردادی است.<sup>۱</sup>

و اما شرایط ایجاد مسئولیت قراردادی به قرار زیر می‌باشد:

### ۱-۲-۱- وجود قرارداد:

برای اثبات مسئولیت قراردادی، وجود پیمانی نافذ و اثبات قرارداد، امری ضروری است و احراز رابطه قراردادی میان خواهان و خوانده یکی از ارکان مسئولیت قراردادی است و این رابطه فقط در مورد طرفین قراردادی باید باشد و اگر طرف قرارداد به شخص دیگری که خارج از قرارداد است ضرری بزند، این مسئولیت قراردادی نخواهد بود.

### ۱-۲-۲- رابطه علیت بین خسارت و عدم اجرای قرارداد:

برای تحقق مسئولیت، باید عدم اجرای قرارداد به گونه‌ای منسوب به مدیون باشد، البته ممکن نبودن اجرای عقد، خواه از آغاز باشد یا در اثر وقایع خارجی حادث شده باشد، مدیون را از اجرای عقد معاف می‌کند و ضمانتی به بار نمی‌آورد، در حالیکه خودداری از وفای به عهد، سبب مسئولیت قراردادی می‌شود.

باید بین خسارت وارده و قرارداد، چنان رابطه‌ای باشد که بتوان گفت، خسارت در نتیجه عدم اجرای تعهد به بار آمده است؛ برای مثال در عقد بیع اگر فروشنده، مبیع را تحویل ندهد و ضرری از این بابت به مشتری برسد، این در نتیجه مسئولیت قراردادی است.

---

<sup>۱</sup> - بهرامی احمدی، همان، ص ۳۲.

در حقوق اسلام چنانچه خسارتی به علت عدم اجرای تعهد و یا تأخیر در انجام آن متعهدله گردد، بنا به قاعده «تسیب» قابل جبران است. در حقوق فرانسه، هر زمان که عدم انجام تعهد مسلم گردید و انجام آن به وسیله متعهد امکان پذیر نشد، محکمه می تواند، انجام تعهد را با هزینه محکوم علیه عملی سازد.<sup>۱</sup> و در ادامه ارکان مسئولیت قراردادی به اختصار بیان می شود. که از قرار زیر می باشد:

۱) **تخطی:** اینکه متعهد، تعهد ناشی از عقد را بجا نیاورد.

۲) **اثبات ضرر:** «دادگاه در صورتی حکم به خسارت خواهد داد که ضرر اثبات شود». (برداشت از ماده ۵۲۰ آئین دادرسی مدنی).

۳) **رابطه سببیت:** «این ضرر بلاواسطه ناشی از عدم انجام تعهد یا تأخیر آن باشد». (برداشت از ماده ۵۲۰ آئین دادرسی مدنی)

حال خسارتی که وارد شده می بایست جبران شود که دریافت این خسارت شرایطی را به همراه دارد از جمله:<sup>۲</sup>

۱) **انقضای موعد:** متعهدله وقتی می تواند خسارت عدم اجرای تعهد را بخواهد که وقت قرارداد تمام شده باشد.

۲) **تحقق ضرر:** متعهدله وقتی که می تواند ادعای خسارت نماید که اثبات نماید به واسطه عدم اجرای قرارداد، خسارتی به او وارد شده است.

۳) **عدم اجرای تعهد:** خسارت ناشی از عوامل خارجی نباشد، مثل زلزله که در اختیار متعهد نیست.

۴) **لزوم جبران خسارت:** جبران خسارت طبق قرارداد یا عرف یا قانون لازم باشد.

با توجه به آنچه بیان شد، در مورد ارتباط مسئولیت قراردادی با تقویت فرصت، می توان گفت: که از دست دادن فرصت می تواند در مسئولیت قراردادی، مفهوم پیدا کند. البته شک و تردیدهایی در مورد تحقق ضرر، در تقویت فرصت، وجود دارد. چراکه دادگاهها در مسئولیت قراردادی در صورتی حکم به پرداخت خسارت می دهند که ضرر اثبات شده باشد. در فرصت های از دست رفته هر چند انصاف و عدالت حکم می کند که، چنین امری باید جبران شود، اما از دید حقوقی، جبران آن با تردید مواجه است؛ چراکه ضرر قطعی و مسلمی وجود ندارد؛ بطور مثال: شخصی که قصد عزیمت به محل کنکور را

<sup>۱</sup> - سماواتی، حشمت اله، خسارت ناشی از عدم انجام تعهدات قراردادی، چاپ سوم، تهران ۱۳۹۰، انتشارات خط سوم، ص ۱۱۶.

<sup>۲</sup> - قانون مدنی، مواد ۲۲۶ و ۲۷۱.

داشته، با راننده‌ای جهت رساندن او به محل آزمون قرارداد منعقد می‌کند و راننده در انجام وظیفه قراردادی خود، قصور نموده و از رسانیدن به موقع وی به محل آزمون کوتاهی می‌کند. در نتیجه در اثر عدم انجام وظیفه قراردادی راننده، شخص فرصت قبولی در امتحان را از دست می‌دهد؛ اما اگر شخص در امتحان شرکت می‌کرد، آیا به حتم و یقین، او در آزمون قبول می‌شد؟ این امری غیرقطعی است و دقیقاً معلوم نیست که شخص نتیجه مناسب را کسب می‌نمود یا خیر.

### ۱-۳- مفهوم مسئولیت مدنی غیرقراردادی ناشی از تفویت فرصت:

بخش دوم مسئولیت مدنی، مسئولیت غیرقراردادی می‌باشد که از آن تحت عنوان ضمان قهری یاد می‌شود.

**مثال:** چنانچه شخص ثالثی موجبات ضرر یکی از طرفین قرارداد را فراهم آورد یا آنکه بر اثر عدم اجرا و یا سوء اجرا، عقد توسط یکی از متعاقدين، به ثالثی زیان وارد آید، مسئولیتی که برای عامل ورود ضرر به بار می‌آید، مسئولیت قراردادی نمی‌باشد، بلکه مسئولیت غیرقراردادی و قهری است. فقها در موارد زیادی از مجازات به ضمان تعبیر می‌کنند<sup>۱</sup> و ضمان گاهی مجازات بدنی و گاه مجازات مالی است. در قانون مدنی فرانسه، در مورد الزاماتی که بدون قرارداد حاصل می‌شود، چنین بیان شده: «الزامات معینی حاصل می‌شود، بدون اینکه قراردادی از سوی شخصی که خود را متعهد کند یا از سوی شخصی که تعهد در برابر او پذیرفته شود، در بین باشد»<sup>۲</sup>.

هدف از مسئولیت مدنی غیرقراردادی یا همان ضمان قهری، جبران خسارت شخص متضرر می‌باشد و به عبارت دیگر برای حفظ حقوق خصوصی افراد وضع شده است. در مسئولیت مدنی قلمرو بسیار گسترده است، به نحوی که به محض ورود خسارت از طرف زیان رساننده مسئولیت مدنی وی، جهت جبران خسارت ظاهر می‌شود. به عبارتی دیگر هر خسارتی ناشی از تقصیر، بی‌احتیاطی، بی‌مبالاتی و عدم مهارت قابل جبران می‌باشد. در قانون مدنی تحت عنوان ضمان قهری از غضب، اتلاف، تسبیب یاد می‌شود که اسباب مسئولیت در حقوق کنونی می‌باشند.

در کامن لا براساس نظریه عوض<sup>۳</sup>، شخصی که در قرارداد متعهد به فراهم کردن عوض قراردادی شده است، انتظار دارد تا منافع مورد نظر انتظار او، از اجرای قرارداد تأمین شود و در صورت نقض

<sup>۱</sup>- علم القضا، احمد الحصری، بیروت، ۱۴۰۶ ق، ۱۹۸۶ م.

<sup>۲</sup>- نوری، محمدعلی، عقود و تعهدات قرارداد و الزامات بدون قرارداد از قانون مدنی فرانسه - ماده ۱۳۷۰ - تهران - کتابخانه گنج دانش - ۱۳۸۰.

<sup>۳</sup> - Doctrine of Consideration

قرارداد دادگاه، باید از این منافع، حمایت کند. در واقع هدف از پرداخت خسارت در مسئولیت قراردادی این است که متعهد در وضعیتی قرار داده می‌شود که اگر قرارداد به درستی اجرا می‌شود، او در آن وضعیت قرار می‌گرفت؛ در حالی که در مسئولیت مدنی غیرقراردادی جبران خسارت باید به نحوی باشد که زیان دیده را به وضعیت قبل از وقوع فعل زیان‌بار برگرداند.<sup>۱</sup>

در مورد از دست دادن فرصت، می‌توان گفت: که با توجه به اسباب مسئولیت غیرقراردادی، این نظریه می‌تواند در مسئولیت غیرقراردادی هم، مفهوم و معنا پیدا کند. گاهی بدون اینکه قراردادی معتبر و صحیح وجود داشته باشد، شخصی موجب از بین رفتن فرصت و موقعیت دیگری در کسب سود و یا اجتناب از ضرر می‌شود. بطور مثال: در یک تصادف در اثر تقصیر شخص راننده، شخص دیگری که عازم مصاحبه برای دوره دکتری، بوده است مصدوم می‌شود. آیا ضرری که به شخص وارد آمده در خصوص تقویت منفعت، قابل قبول است یا خیر؟ باید گفت: که هم، در مورد تحقق ضرر و هم در مورد رابطه سببیت، در بین حقوق‌دانان جای شک و تردید وجود دارد؛ هرچند که عدم جبران خسارت وارده را دور از انصاف و عدالت می‌دانند، اما در مورد قطعیت و مسلم بودن وجود ضرر، شک و تردید دارند، چراکه بر این باورند که قبولی شخص احتمالی بوده و مسلم نیست.

از لحاظ قلمرو، علیرغم تفاوت‌های موجود (تفاوت در ۱- شرایط تحقق ضرر ۲- اثبات تقصیر)، بین مسئولیت قراردادی و غیرقراردادی، از دست دادن فرصت و شانس هم در مسئولیت مدنی و هم در مسئولیت قراردادی مطرح می‌شود، که هر کدام از این مسئولیت‌ها (مدنی- قراردادی) می‌تواند به صورت اجتناب از ضرر یا کسب منفعت مصداق پیدا کند. شبه و تردیدی که وجود دارد در مورد تحقق یافتن ضرر است؛ چراکه مخالفین نظریه بر این باورند که تحقق ضرر قطعی نیست، با توجه به اینکه در مسئولیت مدنی و مسئولیت قراردادی یکی از ارکان آن تحقق ضرر، می‌باشد؛ لذا به دلیل عدم تحقق ضرر قطعی و مسلم، مسئولیتی نیز وجود ندارد.

## ۱-۴- مفهوم فرصت<sup>۲</sup> و شانس و صور تفویض فرصت:

موقعیت‌هایی که در آن احتمال برخورداری از منفعت یا دفع ضرر و خطری وجود دارد، «فرصت» یا «شانس» گفته می‌شود. در فرهنگ حقوقی «بلک» زیر عنوان «از دست دادن شانس»<sup>۱</sup> آمده است.

<sup>۱</sup> - بادینی، حسن، مقاله بررسی تطبیقی قابلیت جبران ضرر اقتصادی در مسئولیت مدنی، فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۴۱- شماره ۱، بهار ۹۰، صفحات ۷۸-۵۹.

<sup>۲</sup> - ابن منظور (۷۱۱-۶۳۰ هـ.ق). در لسان العرب، زیر عنوان «الفرضه، معنی فرصت، مجال و فرصت و نوبت ذکر شده است. بیروت، چاپ اول، ۱۴۰۸ هـ.ق. (۱۹۹۸).



فرصت‌ها همواره بر دو عنصر شانس (احتمال) و مقصود تکیه دارند؛ احتمال رسیدن به مقصود، مقصود را احتمالی می‌کند. عوامل دخیل در رسیدن مقصود برخی ناشناخته و برخی شناخته هستند برخی در توان شخص هستند و برخی خارج از حیطه سلطه و اقتدار او هستند. همه این احتمالات رسیدن به مقصود را احتمالی می‌کند و چنین موقعیتی را می‌توان فرصت یا شانس نامید.

در فرهنگ لغت انگلیسی آریان‌پور زیر عنوان Chance آمده است:

۱- تصادف، اقبال، شانس، احتما، فرصت، مجال

۲- اتفاقی تصادفی

۳- رخ دادن، اتفاق افتادن

۴- در معرض آزمایش یا مخاطره گذاشتن.<sup>۲</sup>

و همچنین در فرهنگ حقوق یادواره زیر عنوان Chance آمده است:

۱- تصادفی، اتفاقی، آزمایشی

۲- احتمالی اتفاق پی آمد

۳- رخ دادن روی دادن

۴- در معرض مخاطره قرار دادن

در حقوق کشورهای خارجی نیز همواره شانس و فرصت جای یکدیگر بکار رفته است. ولی باید توجه داشت در تمام اموری که در آینده رخ خواهد داد؛ مثل منفعتی که به فرد برسد یا سالم شدن بیمار و معالجه شدن روی درجه‌ای از احتمال نهفته است، اما هرگز عرف درآمد آینده شخصی را که مستخدم رسمی دولت است، برای مستخدم شانس و فرصت نمی‌داند، یا به صرف اینکه بیماری معالجه شده، عرف آن را از دست دادن شانس معالجه نمی‌داند.

در مورد اول آنچه را که به مستخدم می‌رسید، احتمال و شانس نمی‌بیند و منفعت را موجود می‌داند. در مورد دوم درست است که در تمام معالجات را از دست دادن شانس و معالجه نمی‌داند، بلکه براساس سیر طبیعی و موازین حاکم بر علم پزشکی، در برخی موارد احتمالی نرسیدن به معالجه آنچنان

---

<sup>۱</sup> - Loss- of- chance doctrine.

<sup>۲</sup> - آریان‌پور، کاشانی، عباس، فرهنگ کامل انگلیسی فارسی، جلد اول، انتشارات امیرکبیر، چ دوم، ۱۳۶۳، ص ۳۰۷.

ضعیف است که نرسیدن به بهبود و مداوا دلالت بر انتساب آن به پزشک دارد. لذا پزشک سبب ورود ضرر محسوب می‌شود.

اما گاه در برخی از موارد، ناشناخته‌های مسئله آنقدر زیاد یا خارج از کنترل پزشک است که عرف پزشکی حتی با رعایت موازین علمی و تلاش پزشک مجرب و ماهر، رسیدن به مداوا را شانس می‌داند که نمی‌توان به هیچ طرف قضیه با فرض وقوع خطا، ظن قوی پیدا کرد. در اینجا است که اگر پزشک قصور کرده باشد، باید گفت شانس بیمار را در معالجه و بهبود از میان برده است؛ اما در عین حال در فرض دوم نیز نگاه منصفانه به قضیه می‌تواند این باشد؛ بنا به همان احتمال ضعیف بر مبنای اندیشه از دست دادن شانس، باید خسارت پرداخت شود.

گرچه تفویت منفعت می‌تواند به عنوان یک بحث کلی مورد توجه واقع شود، اما در دنیای امروز حقوق، از بین بردن موقعیت‌های عملی و به بیان دیگر، تفویت فرصت از بحث برانگیزترین مصادیق آن می‌باشد:<sup>۱</sup>

### ۱-۵- تمیز بین تفویت فرصت و برخی مفاهیم مشابه:

لازم است مفهوم از دست دادن فرصت و تفاوت آن با مفاهیم مشابه نظیر عدم النفع و تصورات محض بررسی شود و منشاء تردیدی که در قابل جبران دانستن این نوع خسارات وجود دارد و راه حل‌هایی که در خصوص عدم النفع پیش بینی شده پردازیم.

#### ۱-۵-۱- تمیز بین تفویت فرصت و تفویت منفعت:

در مورد از «دست دادن فرصت» دو فرض مطرح است گاهی متعلق فرصت، تحصیل نفع است و گاهی در رابطه با اجتناب از ضرر مطرح می‌باشد. پس، از این جهت می‌توان گفت که دایره شمول آن بیش از «عدم النفع» است.<sup>۲</sup>

در تفویت منفعت، منفعت موجود یا در حکم موجود است و تشخیص این امر هم، بسته به اینکه از نظر عرف مقتضی ایجاد منفعت وجود دارد یا نه صورت می‌پذیرد. در صورتیکه عرف مقتضی وجود منفعت را موجود بداند، منفعت را موجود و تفویت آن را موجب ضمان می‌داند؛ البته در مورد منفعت آینده همیشه مقداری احتمال در مورد وجود در آینده وجود دارد، ولی عرف این مقدار از احتمال را

<sup>۱</sup> - اسماعیلی، محسن، نظریه خسارت (بررسی لزوم جبران خسارت‌های معنوی و مسئولیت ناشی از تفویت منافع و فرصت‌ها از دیدگاه فقه و حقوق تطبیقی، تهران انتشارات امیرکبیر، ۱۳۷۷، ص ۱۰۰.

<sup>۲</sup> - کاظمی، همان، ص ۱۹۳.

نادیده می‌گردد و منفعت را در حکم موجود در آینده می‌داند و همین منفعت است که موضوع عقد اجاره واقع می‌شود یا از بین بردن آن تحت عنوان تفویت منفعت موجب ضمان است. در حالیکه فرصت کسب نتیجه نسبت به نتیجه، امری احتمالی است. ممکن است به تحصیل منفعت بیانجامد یا نیانجامد.

در مورد عدم‌النفع، حصول منفعت در آینده مسلم است و تقصیر خواننده مانع ایجاد آن می‌گردد و تنها در این فرض است که «عدم‌النفع» قابل جبران است. لذا گفته می‌شود که عدم‌النفع مسلم قابل جبران است؛ در صورتیکه حصول نفع در آینده مسلم باشد، از دست رفتن امکان تحصیل آن، قابل جبران نیست. زیرا یکی از شرایط قابل جبران بودن ضرر، این است که ضرر مسلم باشد.<sup>۱</sup>

تفاوت اصلی که بین این دو مفهوم وجود دارد، این است که در مورد «از دست دادن فرصت» ضرر بالفعل است، ولی در مورد «عدم‌النفع» ضرر مربوط به آینده است.<sup>۲</sup>

#### ۱-۵-۲- تمیز بین تفویت فرصت و تصورات محض:

بین این دو نیز تفاوت وجود دارد، اگرچه رکن هر دو وجود احتمال در تحقق آنهاست. ولی در تفویت فرصت بین مقصود و رسیدن به آن (موقعیتی که شخص در آن قرارداد) نه آن قدر فاصله است که یک وهم و گمان و آرزو باشد و نه آن قدر نزدیک است که عرف آن را یک منفعت موجود می‌داند. لذا در تصورات صرف، فاصله بین نتیجه نهایی و زیان دیده آن قدر زیاد است که عرف آن را یک آرزو و یا تصور می‌داند، نه یک شانس رسیدن به امری.<sup>۳</sup>

مرجع تشخیص اینکه آیا زیان دیده آنچه را از دست داده یک آرزو و گمان بوده یا یک شانس و فرصت، عرف است و عرف هم با توجه به موانع رسیدن به نتیجه و دوری یا نزدیکی زیان دیده از آن، تصمیم می‌گیرد.

#### ۱-۶- صور تفویت فرصت:

فرصت یا شانس ممکن است، ناظر به کسب منفعتی باشد یا اجتناب از ضرری.

<sup>۱</sup> - کاظمی، همان، ص ۱۹۴.

<sup>۲</sup> - همان، ۱۹۴.

<sup>۳</sup> - صفایی، سید حسین، رحیمی، حبیب‌الله، مسئولین مدنی (الزامات خارج از قرارداد)، نشر میزان

## ۱-۶-۱- تفویت فرصت کسب منفعت:

فعل زیان‌بار دیگری، گاه باعث می‌شود، فرصت یا شانس کسب منفعتی از بین برود؛ مثل اینکه، در اثر ارایه‌ی مشاوره غلط، تاجر یا صنعتگری مشتریان خود را از دست می‌دهد به این ترتیب، ضمن اینکه معلوم نبود مشتریان تاجر او را ترک نمی‌کردند، تاجر شانس حفظ مشتریان یا با نگاهی دیگر شانس انعقاد قراردادهای احتمالی با مشتریان را که در بردارنده سود او بود، از دست می‌دهد. یا در اثر خطای اداره پست یا مأمور پستی، دانشجو از شرکت در آزمونی و احتمال قبول شدن در آزمون محروم می‌شود، یا در اثر خطای او شخص فرصت شرکت در مصاحبه و احتمالاً داشتن شغل منفعت‌آور را از دست می‌دهد. یا در اثر افترای دیگری، زنی فرصت ازدواج و احتمالاً کسب موقعیت‌های مادی و معنوی را از دست می‌دهد. حال آنکه معلوم نبود، حتی اگر این افترا رخ نمی‌داد، این وصلت سر می‌گرفت و در آخرین لحظات، نامزدی به هم نمی‌خورد؛ آنچنان که در بسیاری از نامزدی‌ها دیده می‌شود، یا اینکه در اثر تبلیغات غلط و دروغین شخصی از فرصت شانس مسلمان شدن و به این ترتیب از کسب منافع معنوی محروم می‌شود؛ اگرچه نمی‌توان گفت اگر اسلام به واقع به او عرضه می‌شد، دست از دین قبلی خود می‌کشید و مسلمان می‌شد.

## ۱-۶-۲- تفویت فرصت دفع ضرر یا اجتناب از آن:

همانطور که گفته شد، صرف در معرض خطر قرار دادن نمی‌تواند موجب مسئولیت مدنی شود؛ چرا که فعالیت‌های انسان همواره مقداری خطر برای دیگران در بردارد. اگرچه از حیث جزایی، قانونگذار جزایی می‌تواند برای ایجاد برخی از مخاطرات مجازات تعیین نماید و یا آن را به عنوان شروع به جرم مورد مجازات قرار دهد و یا در مواردی موجب زیان معونی و مسئولیت به جبران خسارت گردد، پس باید به دنبال مسئولیت پس از وقوع زیان بود.

در حقوق فرانسه با وجود اینکه در قابل جبران بودن «فرصت از دست رفته» تقریباً اتفاق نظر وجود دارد و رویه قضایی هم آن را پذیرفته است، ولی برخی از نویسندگان اذعان داشته‌اند که پذیرش این نظریه و جبران این نوع خسارت، در فرض دوم یعنی «فرصت اجتناب از ضرر» بسیار آسان تر و متداول تر است و در پذیرش آن بین حقوق‌دانان اختلاف نظر کمتری وجود دارد.<sup>۱</sup>

گاه فعل شخص مقصر زمینه ورود خسارت را فراهم می‌آورد به گونه‌ای که نمی‌توان آن را سبب وقوع حادثه دانست.

<sup>۱</sup> - کاظمی، همان، ص ۱۹۳.