

Conciliation of Compensation in Civil Liability

Mohammad Gholamalizadeh¹, Armin Akhtarkavan^{2}*

1. Assistant Professor, Department of Law, Payame Noor University, Tehran, Iran.

Email: m-gholamalizadeh@pnu.ac.ir

2. Lecturer and Invited, Department of Law, Chalous Branch, Islamic Azad University, Chalous, Iran.

*Corresponding Author: Email: arminakhtarkavan23@gmail.com



S.D.I.L.
The SD Institute of Law
Research & Study



Publisher:
Shahr-e Danesh
Research And Study
Institute of Law

Article Type:
Original Research

DOI:
10.48300/jlr.2023.399392.2361

Received:
9 June 2023

Accepted:
4 September 2023

Published:
4 January 2025



A B S T R A C T

Given the extensive scope of damage compensation rights and the intricate regulations governing them, parties involved in actual or potential causes of loss constantly seek ways to ascertain the extent of their liability, hoping to avoid substantial and unpredictable compensation claims. This is only possible via the intersection of civil liability and contract law, which can manifest itself in various forms. However, there may be some complications. Despite their similarities, such agreements may result in different outcomes, and disregarding these differences can lead to adverse consequences. In this regard, a Contract of Conciliation offers useful applications and can serve as a reliable solution for compensating losses. However, compensation conciliation requires adherence to the principles governing such contracts. Although legislators sometimes deliberately restrict individuals'

Copyright & Creative Commons:

© The Author(s). 2021 Open Access. This article is licensed under a Creative Commons Attribution Non-Commercial License 4.0, which permits use, distribution and reproduction in any medium, provided the original work is properly cited. To view a copy of this licence, visit <https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/>.



autonomy in matters concerning compensation conciliation, in instances where the law remains silent, judicial proceedings are required to address the related issues, shortcomings, and ambiguities. Compensation conciliation holds legal justification as long as it does not abuse the position of the injured party. Therefore, the authors used a descriptive-analytical method to state the problem and substantiate this argument. Moreover, no specifications were considered when investigating the general rules governing compensation conciliation except in cases of public order and mandatory laws.

Keywords: Compromise, Recompense, Civil Liability, Damage Change, Judicial Procedure.

Funding:

The author(s) received no financial support (funding, grants, and sponsorship) for the research, authorship, and/or publication of this article.

Author contributions:

Mohammad Gholamalizadeh: Methodology, Validation, Data Curation, Writing - Review & Editing, Visualization, Supervision.

Armin Akhtarkavan: Conceptualization, Software, Formal Analysis, Investigation, Resources, Writing - Original Draft, Project Administration.

Competing interests: The authors declare that they have no competing interests.

Citation:

Gholamalizadeh, Mohammad & Armin Akhtarkavan. "Conciliation of Compensation in Civil Liability". *Journal of Legal Research*, 23, no. 60 (January 4, 2025), 531-566.

Extended Abstract

Given the extensive scope of damage compensation rights and the intricate regulations governing them, parties involved in actual or potential causes of loss constantly seek ways to ascertain the extent of their liability, hoping to avoid substantial and unpredictable compensation claims. This is only possible via the intersection of civil liability and contract law, which can manifest itself in various forms. However, there may be some complications. Despite their similarities, such agreements may result in different outcomes, and disregarding these differences can lead to adverse consequences. In this regard, a Contract of Conciliation offers useful applications and can serve as a reliable solution for compensating losses. However, compensation conciliation requires adherence to the principles governing such contracts. Although legislators sometimes deliberately restrict individuals' autonomy in matters concerning compensation conciliation, in instances where the law remains silent, judicial proceedings are required to address the related issues, shortcomings, and ambiguities. Compensation conciliation holds legal justification as long as it does not abuse the position of the injured party. Therefore, the authors used a descriptive-analytical method to state the problem and substantiate this argument. Moreover, no specificatives were considered when investigating the general rules governing compensation conciliation except in cases of public order and mandatory laws.

Although there may be some theoretical and practical challenges to damage restitution, it is important not to ignore its benefits. Assessing the extent of the damage and appropriate compensation, while adhering to the principles of civil liability and the right to compensation, can be a difficult process. This is especially true when considering civil liability, as stated in Article 1 of the Civil Liability Law. Another important aspect is determining fault and identifying its type, whether it is intentional, unintentional, serious/major, or minor. It merits note that the restitution of damages is a joint effort and requires the willingness of both parties to provide it.

However, negotiations on compensation do not compromise the basic principles of civil liability. Many agreements of this kind are made concerning indemnification governed by internal responsibility. (In some cases, the agreement is secondary to the establishment of liability, even with the regulations governing civil liability in mind.)

When considering damages after peace is established, it is important to note that compensation may not always be fixed or remain unchanged. Some damages may increase or decrease over time, which raises questions about whether individuals should be held responsible for changes they were not aware

of. While negotiating compensation can have benefits, it also carries risks. It can reduce the deterrent effect of proportional penalties for harm inflicted and lead to one party imposing their perspective on the weaker party, infringing on their rights; however, this is usually assumed to be avoided if both parties are considered equal. Recent laws, like the 2016 Law on Compulsory Insurance, have been extensively questioned for their feasibility, perhaps due to these concerns.

Since the feasibility of compensation negotiation is a matter for debate, this study can help reduce the ambiguities associated with this field. Furthermore, the legal procedure regarding the quality of compensation negotiation does not enjoy a general consensus, and this study can indispensably affect the judicial thoughts related to this area, with a spontaneous effect on theoretical perspectives. Considering one of the significant effects of compensation negotiation, which is the determination of the scope of the liable party's obligation, it can reduce the risk faced by the responsible party in unpredictable compensations. In certain cases, it can also lower exorbitant insurance costs, especially given that today the issue of civil liability insurance and its increasing expansion are part of any insurance institution in the area of civil liability.

When trying to reach an agreement regarding civil liability damages, it is important to consider different types of damages that can be claimed. This includes both physical and emotional damages, which are deemed valid based on peace contract rules. However, public order or restrictive laws may impose limitations on negotiation and compensation. Additionally, in cases where there is intentional wrongdoing, aligning judicial practices with the opinions of legal scholars can help invalidate disputed agreements.

مصالحه گرامت در مسئولیت مدنی

محمد غلامعلی زاده^۱، آرمین اخترکاوآن^{۲*}

۱. استادیار، گروه حقوق، دانشگاه پیام نور، تهران، ایران.

m-gholamalizadeh@pnu.ac.ir

۲. مدرس و مدعو، گروه حقوق، واحد چالوس، دانشگاه آزاد اسلامی، چالوس، ایران.

*نویسنده مسئول: arminakhtarkavan23@gmail.com

چکیده:

با عنایت به گستره حقوق جبران خسارات و قواعد پیچیده آن، عوامل واقعی یا احتمالی زیان همیشه به دنبال مسیری هستند که محدوده مسئولیت خویش را معین نمایند و از این رهگذر، از التزام به تدارک خسارات هنگفت و غیرقابل پیش‌بینی رهایی یابند. این مهم که با پیوند مسئولیت مدنی و حقوق قراردادها ممکن است و در قالب‌های متفاوتی به ظهور می‌رسد، گاه با تردیدهایی مواجه است. این نوع توافقات به‌رغم مشابهت، نتایج متعددی را در پی خواهند داشت که بی‌توجهی بدان تفاوت‌ها، آثار نامطلوبی را بر جای می‌گذارد. در این میان، عقد صلح به‌عنوان یکی از این تدابیر می‌تواند محملی موثق برای جبران خسارت باشد و کارکردهای مفیدی نیز عرضه دارد. با وجود این، مصالحه گرامت، مستلزم رعایت اصولی است که بر انعقاد عقد صلح حاکم است. هرچند گاه قانون‌گذار آگاهانه اراده اشخاص را در زمینه مصالحه گرامت محدود می‌کند اما بعضاً در سکوت قانون، حل مشکلات و نواقص مربوط به مصالحه گرامت و ابهامات مربوط به این



پژوهش‌گاه حقوق



نوع مقاله:

پژوهشی

DOI:

10.48300/ijr.2023.399392.2361

تاریخ دریافت:

۱۹ خرداد ۱۴۰۲

تاریخ پذیرش:

۱۳ شهریور ۱۴۰۲

تاریخ انتشار:

۱۵ دی ۱۴۰۳

کپی‌رایت و مجوز دسترسی آزاد:



کپی‌رایت مقاله در مجله پژوهش‌های حقوقی نزد نویسنده (ها) حفظ می‌شود. کلیه مقالاتی که در مجله پژوهش‌های حقوقی منتشر می‌شوند با دسترسی آزاد هستند. مقالات تحت شرایط مجوز 4.0 Creative Commons Attribution Non-Commercial License منتشر می‌شوند که اجازه استفاده، توزیع و تولید مثل در هر رسانه‌ای را می‌دهد، به شرط آنکه به مقاله استناد شود. جهت اطلاعات بیشتر می‌توانید به صفحه سیاست‌های دسترسی آزاد نشریه مراجعه کنید.



نهاد، بر عهده رویه قضایی است. صلح خسارت تا جایی که منتهی به سوءاستفاده از موقعیت زیان دیده نگردد، معتبر و واجد آثار حقوقی است. بر این اساس مؤلفین با استفاده از روش توصیفی و تحلیلی ضمن طرح مطالب لازم، سعی در تبیین و اثبات این گزاره دارند و در واکاوی قواعد عام ناظر بر صلح خسارات نیز جز در مواردی همچون برخورد با نظم عمومی و قوانین آمره، تخصصی را ملاحظه ننموده‌اند.

کلیدواژه‌ها:

صلح، غرامت، مسئولیت مدنی، تغییر خسارت، رویه قضایی.

حامی مالی:

این مقاله هیچ حامی مالی ندارد.

مشارکت نویسندگان:

محمد غلامعلی زاده: روش‌شناسی، اعتبارسنجی، نظارت بر داده‌ها، نوشتن - بررسی و ویرایش، تصویرسازی، نظارت. آرمین اخترکاو: مفهوم‌سازی، استفاده از نرم‌افزار، تحلیل، تحقیق و بررسی، منابع، نوشتن - پیش‌نویس اصلی، مدیریت پروژه.

تعارض منافع:

بنابر اظهار نویسندگان این مقاله تعارض منافع ندارد.

استناددهی:

غلامعلی زاده، محمد و آرمین اخترکاو. «مصالحه غرامت در مسئولیت مدنی». مجله پژوهش‌های حقوقی، ۲۳، ش. ۶۰ (۱۵ دی ۱۴۰۳)، ۵۳۱-۵۶۶.

مقدمه

پیوند قواعد حاکم بر ضمان قهری (صبغه فقهی)، مسئولیت مدنی (حاکم بر نظام‌های حقوق نوشته) و شبه جرم^۱ (در نظام کامن‌لا) با نظم عمومی، ناگسستگی است. این رابطه، آزادی توافقات در جبران خسارت را از عرصه قراردادی محدودتر می‌کند و حتی ضرورت آن را نیز به چالش می‌کشد. از بین قراردادهای معمول در ضمان قهری و بدیل آن در دیگر نظام‌های حقوقی، مصالحه غرامت با محوریت توافق بر کمیت و کیفیت جبران خسارات، نهادی است که به‌رغم رواج نسبی، مورد مذاقه و واکاوی واقع نشده است. در حقیقت تمسک به مصالحه غرامات با انگیزه‌رهایی از فرایند طولانی و بعضاً پیچیده دادرسی و همچنین معافیت از اثبات و احراز برخی ارکان مسئولیت مدنی، لزوم بررسی دقیق‌تر این قالب قراردادی را متذکر می‌گردد، چه اینکه بی‌توجهی به ضوابط و اقتضانات ضمان قهری در این خصوص باب سوءاستفاده و تشتت آرای محاکم را بیش‌ازپیش خواهد گشود. همچنین ماهیت برخی زیان‌ها و افزایش و کاهش آنها در بازه زمان نیز نتایجی ناخواسته بر زیان‌دیده و حتی مسئول جبران خسارت تحمیل می‌کند که تلقی عقد صلح در این زمینه به‌مثابه قراردادی لازم را دشوار می‌کند.

صرف‌نظر از موارد مطروحه، صلح غرامات، قرابت ملموسی با نهادهایی مانند وجه التزام یا سازش اطراف تنازع و مواردی از این دست دارد که با توجه به تفاوت آثار، ارائه معیارهای دقیق به‌منظور مرزبندی نهادهای مشابه می‌تواند راهگشا باشد. همچنین به‌رغم امکان مصالحه غرامت، در سنوات اخیر قانون‌گذار موانعی بر سر نفوذ این توافقات ایجاد کرده است که تلقی آن به‌عنوان قاعده عمومی یا در حد ادنی، به‌عنوان استثنا، می‌تواند بر نهادهای جبران خسارت و حتی نظام حقوقی تأثیر مهمی بر جای بگذارد.

به هر ترتیب، با وجود موانع نظری و عملی نباید از فواید این تمهید چشم‌پوشی کرد، چراکه ارزیابی غرامت و متعاقب آن نحوه تدارک زیان، مسیر پر چالشی است و اگر با دشواری‌های اثبات مسئولیت نیز توأم گردد، تکلیفی مضاعف برای زیان‌دیده ایجاد خواهد کرد. در حالی که مصالحه غرامت پلی است که از اراده طرفین به تدارک زیان منتهی می‌شود و از دشواری‌های پیش‌گفته نیز مصون خواهد بود.

ظرایف نهاد مصالحه غرامت آنجا تجلی بیشتری می‌یابد که طرفین بدون توجه به وجود و یا حتی آثار زیان و با صلحی بدوی، مبادرت به تعیین مواضع مسئولیت خویش می‌نمایند. صرف‌نظر از امکان صلح بر دعاوی ناظر بر خسارات و ملموس بودن محدوده زیان در این‌گونه توافقات، مصالحه غرامت بعضاً بدون

1. Tort Law

وجود زیان و یا حتی مقتضای آن منعقد می‌شود، از این حیث طرفین با توافقاتی مواجه می‌گردند که از جهات مختلفی مبهم است و تحقق خسارات می‌تواند منجر به ورود مباحثی همچون اشتباه در توافق یا موضوع آن و مواردی از این دست شود. در حقیقت به جهت شفاف نبودن موضع مسئولیت مدنی در این دست از توافقات، چالش‌های حقوقی قابل توجهی متوجه طرفین مصالحه و یا دادرس در مقام تمییز حق خواهد بود. بدین ترتیب ضرورت بررسی هرچه بیشتر این نهاد اجتناب‌ناپذیر به نظر می‌رسد و این انگیزه نگارندگان را به بررسی این مهم متمایل ساخته است.

۱ - مفهوم مصالحه غرامت

مصالحه بر مسئله‌ای خاص یعنی فرو گذاشتن جنگ و موضوعی که صلح برای آن تشریح شده^۲ و عبارت از آشتی طرفینِ منازعه است^۳ و غرامت نیز در لغت به معنی خسران، زیان، مشقت و دادن مال از روی کراهت و در اصطلاح به معنی جریمه نقدی، آنچه تأدیه آن بر شخص لازم باشد یا بابت جبران خسارت داده شود، به کار می‌رود.^۴

از آنجایی که مصالحه غرامت به موجب قرارداد تجلی می‌یابد، لذا وفق قسمت اخیر ماده ۷۵۲ قانون مدنی به نظر می‌رسد مانعی در خصوص انعقاد آن در حوزه مسئولیت مدنی و جبران خسارات وجود نداشته باشد؛^۵ صرف‌نظر از این تذکار که صلح اختصاص به سبق خصومت ندارد،^۶ مصالحه غرامت را می‌توان صحنه تقابل دو اصل مهم در اعمال حقوقی و مسئولیت مدنی، همان «اصل آزادی قراردادهای» و «اصل جبران کامل زیان» دانست. بدیهی است که اصولاً آزادی اراده‌ها تا آنجا که به موانعی همچون نظم عمومی برخورد نکند، می‌تواند مؤثر افتد و منعی ندارد شروط و توافقاتی که از وسعت زیان قابل جبران می‌کاهند و یا بر میزان التزام مسئول جبران می‌افزایند، در قالب موارد استثنا بر اصل جبران کامل زیان و با عنوان شروط و توافقات محدودکننده بررسی شوند؛^۷ البته حاکمیت و آزادی اراده تا محدوده اختیار و اقتدار طرفین قابل نفوذ و تسری است و در صورتی که فعل زیان‌بار منتهی به ورود خسارت به اشخاص ثالث گردد، معافیت، تحدید و یا تشدید مسئولیت عامل زیان و حتی گذشت‌ها و اقرار زیان‌دیده،

۲. علی اکبر دیانت، دانشنامه جهان اسلام (تهران: مرکز دائرةالمعارف بزرگ اسلامی، ۱۳۹۵)، ۹۵.

۳. مرکز فرهنگ و معارف قرآن، فرهنگ قرآن (تهران: کتابخانه مدرسه فقهت، ۱۴۰۰)، ۴۶۰.

۴. ابی الفضل جمال‌الدین محمدبن مکرّم ابن منظور الافریقی المصری، لسان العرب (بیروت: دار صادر، ۱۴۱۴)، ۴۳۶.

۵. ناصر کاتوریان، الزام‌های خارج از قرارداد (تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۹۵)، ۴۶.

۶. محمدجعفر جعفری لنگرودی، مجموعه محشی قانون مدنی (تهران: انتشارات گنج دانش، ۱۳۹۱)، ۳۹۱.

۷. سیدحسین صفایی، حقوق مدنی (تهران: انتشارات میزان، ۱۳۸۹)، ۲۶۶.

در حقوق زیان‌دیده ثالث تأثیری نخواهد گذاشت مگر اینکه ورود زیان به ثالث، با ویژگی مستقیم بودن خسارات منافات داشته باشد و از مصادیق زیان‌های قابل مطالبه تلقی نگردد. به‌ویژه اینکه غالب زیان‌ها اثرات منفی بر اشخاص ثالث حقیقی و یا حقوقی خواهند گذاشت.^۸

مغایرت توافقاتِ محمول بر جبران خسارات با اصل جبران کامل و نفوذ قراردادهای عدم مسئولیت در ضمان قهری، تردیدهایی را در خصوص صحت قراردادهایی از این سنخ به وجود آورده است و برخی با استناد به غرری بودن و برخورد با نظم عمومی، امکان بطلان آن را دور از ذهن ندانسته‌اند.^۹

اما آیا به‌راستی همه این توافقات که خصیصه مشترک آنها تصرف در میزان و نحوه تدارک زیان (قلمرو زیان) است، در قالبی مانند عقد صلح قابل مطالعه است؟ آیا می‌توان وجه التزام را مصالحه غرامت (در معنای خاص) پنداشت و سازش به‌عنوان یکی از طرق حل‌وفصل دوستانه دعاوی مسئولیت مدنی را معادل با صلح بر خسارات قلمداد نمود؟ و یا اینکه تحدید مسئولیت را هم‌سنگ با مصالحه خسارت تلقی کرد؟ تبیین مفاهیم مذکور در فوق می‌تواند سهم مهمی در درک درست از این نهاد داشته باشد.

۲- مرزبندی مصالحه غرامت با نهادهای مشابه

استقلال یک نهاد حقوقی، از زاویه‌ای به اصالت و کارکرد متفاوت آن نسبت به نهادهای مشابه وابسته است. در این مقام این پرسش مطرح است که با وجود نهاد سازش و انعکاس آن در قالب گزارش اصلاحی، چه حاجت به صلح خسارت است و آیا اساساً بین آنها تفاوتی وجود دارد؟ همچنین با توجه به اینکه مصالحه با اثر محدود کردن یا گسترش تعهدات ناظر بر جبران‌های آینده تحقق می‌یابد، چه افتراقی با شروط تحدید مسئولیت یا وجه التزام دارد؟

۲-۱- حل‌وفصل دعاوی از طریق سازش

سازش، نهاد ریشه‌داری است که نتیجه آن تحت عنوان گزارش اصلاحی، با انعکاس در ماده ۳۸ قانون اصول محاکمات حقوقی، عمری به درازای قوانین شکلی در حقوق ایران دارد و به جهت وسعت دایره شمول، می‌تواند دعاوی مربوط به حقوق جبران را نیز شامل شود. بررسی دقیق این محدوده، به‌رغم مصالحه غرامت، از آنجا ضرورت دارد که دکتترین، این نهاد را به عقد صلح قانون مدنی پیوند زده است.

8. Giuseppe Dari-Mattiaci and Hans-Bernd Schäfer, "The core of pure economic loss", *International Review of Law and Economics*, 27, 1(2007), 8.

9. Ibid. 28.

حتی گاهی نویسندگان حقوق، ماهیت سازش را در عقد صلحی جستجو می‌کنند که به تشریفات دادگاه گره خورده است.^{۱۰} یا بعضاً آن را عقد صلحی می‌دانند که باید با عبور از ضوابط ماده ۱۹۰ قانون مدنی به ظهور برسد.^{۱۱}

شاید تصور شود در فرضی که سازش با موضوع توافق بر نحوه تدارک زیان محقق می‌شود، با مصالحه غرامت هم‌پوشانی دارد؛ اما آیا واقعاً نزاع نیز در همین نقطه به پایان می‌رسد و سازش مبتنی بر دعاوی، عقد صلحی است که دادگاه آن را تسجیل می‌کند؟

صرف‌نظر از اینکه مصالحه غرامت بر خلاف سازش، همواره متوقف بر وقوع نزاع نیست و گستره نفوذ آن به ضمان و مسئولیت ایجادنشده نیز تسری دارد، در خصوص انطباق سازش با مصالحه غرامتی که بعد از وقوع دعاوی شکل می‌گیرد، نیز بحث‌هایی وجود دارد که می‌تواند تصور همسانی این دو نهاد را مخدوش نماید.

تصمیم دادگاه در خصوص گزارش اصلاحی به‌نوعی ابرام قرارداد صلح بین طرفین نزاع است. علاوه بر این، شاید اقتباس قانون آیین دادرسی از قوانین شکلی فرانسه، می‌تواند ردپای نهاد مرسوم به «قرارداد قضایی»^{۱۲} و یا «رای سند دهنده»^{۱۳} را نیز در صلح غرامت نشان دهد.^{۱۴} اما به جهت فقد مفاهیم مذکور، در ادبیات حقوقی ما گرایش به سمت قرارداد صلح دانستن مبنای سازش موجه‌تر به نظر می‌رسد. به هر حال هرچند سازش بدون انعقاد صلح و حصول توافق مفهومی ندارد، لیکن نباید از این موضوع نیز غافل شد که بدون تأیید دادگاه، گزارش اصلاحی نیز تحقق نمی‌یابد. بدین ترتیب گزارش اصلاحی در راستای سازش، ماهیتاً عقد صلحی است که امضای دادرس مؤید آن است. همچنین در خصوص افتراق سازش و مصالحه غرامت نیز باید توجه داشت:

- ۱- سازش اغلب در اثنای دادرسی مدنی شکل می‌گیرد در حالی که مصالحه غرامات عموماً قبل از وجود نزاع و حتی طرح دعوا و به‌منظور جلوگیری از وقوع آن است.
- ۲- سازش به‌منظور ایجاد آثار خویش مستلزم انعکاس در قالب گزارش اصلاحی است، حال آنکه مصالحه غرامت اصولاً بعد از انعقاد، تمام آثار خویش را به‌عنوان عقدی کامل به دنبال خواهد داشت.
- ۳- خسارات موضوع توافق در مصالحه غرامات هم از حیث زمانی و هم از حیث مقدار بر خلاف

۱۰. محمدجعفر جعفری لنگرودی، ترمینولوژی حقوق (تهران: انتشارات گنج دانش، ۱۳۹۳)، ۹۶.

۱۱. عبدالله شمس، دوره پیشرفته آیین دادرسی مدنی (تهران: انتشارات دراک، ۱۳۹۲)، ۲۶۷.

12. Contract Judiciaire

13. Jugement de Donné Acte

۱۴. همان، ۲۶۷.

سازش منحصر در ماده نزاع جاری در فرایند دادرسی نبوده و گستره آن نیز تنها مبتنی بر پیش‌بینی طرفین است.

۴- سازش غیررسمی و خارج از دادگاه زمانی اعتبار دارد که در حضور دادگاه به آن اقرار شود و در غیر این صورت دادگاه بر آن وقعی نمی‌نهد، در حالی که پذیرش مصالحه غرامت (حتی اگر غیررسمی باشد) منوط به چنین اقراری نخواهد بود.

۲-۲- وجه التزام (شرط کیفری)

وجه التزام^{۱۵} نهادی قراردادی است که به دلیل تعیین خسارات به نحو قطعی، مشابهت‌هایی با مصالحه غرامت در مسئولیت مدنی دارد. از این حیث برخی وجه التزام را توافقی می‌دانند که طرفین، میزان خساراتی که در صورت عدم اجرای قرارداد باید به‌طور مقطوع پرداخت شود را از پیش معین می‌سازند.^{۱۶} هرچند در این تعریف به نظر می‌رسد که وجه التزام فرع بر قرارداد دانسته شده است، اما نویسنده تعیین وجه التزام در خسارات غیرقراردادی را نیز با عنوان شرط کیفری پذیرفته است که این پذیرش به‌منزله عدم ضرورت در وجود تعهدی مستقر و منجز است (در این باب مسئولیت مدنی) که وجه التزام باید بر آن استوار گردد.^{۱۷}

برخی نیز با پذیرش وحدت بنیادین مسئولیت قراردادی و خارج از قرارداد، بر مطابقت احکام و آثار این دو نهاد نظر داشته‌اند^{۱۸} و از این رهگذر ضمن پذیرش نفوذ وجه التزام در الزامات خارج از قرارداد، از امکان تعیین خسارت مقطوع، در هر دو حوزه قراردادی و قهری با عنوان وجه التزام یادکرده‌اند.^{۱۹} پذیرش تسری وجه التزام به الزامات خارج از قرارداد، مستلزم این مهم است که وجه التزام اصالتاً قرارداد و نوعاً توافقی مستقل انگاشته شود که همواره فرع بر تعهد اصلی (قرارداد متضمن تعهدات اصلی) به ظهور نمی‌رسد و بر خلاف مفاد ماده ۲۳۰ قانون مدنی (که بر وجه التزام نسبت به ایفای

15. Penale Clause

۱۶. ناصر کاتوزیان و محسن ایزانلو، شروط محدودکننده و ساقط‌کننده مسئولیت در قراردادها (تهران: سهامی انتشار، ۱۳۹۳)، ۵۸۵.

۱۷. ایشان در مقام تمثیل متذکر می‌شوند که اگر صاحب کارخانه‌ای با باغداران اطراف خود توافق کند که هرگاه در اثر آلوده شدن هوا به درختان آنان آسیبی وارد شد مبلغ معینی بپردازد، این موضوع از مصادیق وجه التزام است. نک: کاتوزیان، پیشین، ۵۲۱.

۱۸. سید حسین صفایی، حقوق مدنی (تهران: انتشارات میزان، ۱۳۸۹)، ۲۷۱.

۱۹. همان، ۲۷۰.

تعهدات قرارداد متبوع نظر دارد)، برای خود وجه التزام نیز هویت قراردادی مستقل لحاظ گردد. استقلال مذکور، حداقل از این حیث که وجه التزام نیز در راستای تراضی طرفین به وجود می‌آید، قابل برداشت است و این استدلال نافی فرع بودن وجه التزام بر تعهدات موضوع قرارداد اصلی نخواهد بود. کما اینکه تتبع در اندیشه‌های قضایی نیز این مهم را تأیید می‌نماید.^{۲۰}

شاید در خصوص گزاره فوق‌الذکر سؤال شود که اگر تعهد اصلی وجود نداشته باشد، التزام و تعیین کیفر سرپیچی از آن، بلاوجه جلوه می‌کند، اما باید توجه داشت که سبب التزام همواره در تعهدات قراردادی، مطالعه نمی‌گردد و چه بسا اسباب دیگری مانند ضمان قهری نیز بتواند منشأ التزام باشند به‌ویژه اینکه اساس این امکان، با پذیرش صلح بر دعوی و منازعات احتمالی (به‌نوعی، تعهدات آینده) نیز مورد پذیرش قرار گرفته است.

اما در مقابل برخی دیگر، قرارداد وجه التزام در مسئولیت مدنی (غیر قراردادی) را به جهت اینکه نتیجه آن عدم مسئولیت مرتکب است، صحیح ندانسته‌اند^{۲۱} و چنین توافقی را خلاف نظم عمومی می‌انگارند.^{۲۲}

ماهیت دوگانه وجه التزام که علاوه بر تعیین مقطوع خسارت، جنبه تهدیدآمیز و تضمینی نیز در آن مشاهده می‌شود، از وجوه افتراق این نهاد با مصالحه غرامت به شمار می‌آید و ویژگی اخیر گاه موجب این توهم گردیده که در وجه التزام، متعهدله اصولاً تحت فشار گذاشتن متعهد را اراده کرده است و لذا عدم تمکین و التزام متعهد به میزان وجه التزام تعیینی و مأخوذ نبودن بدان مبلغ، (در فرضی که نامتناسب با غرامات وارده است)، موافق حاکمیت اراده است. این نظر که می‌تواند جنبه غرامتی موجود در وجه التزام را زیر سؤال ببرد، حسب تصریح ماده ۲۳۰ قانون مدنی منتفی است مگر اینکه عدم قصد واقعی طرفین در ایجاد آثار قراردادی ناظر بر وجه التزام، احراز گردد؛ علاوه بر اینکه مقطوع بودن خسارات و تعیین ضابطه‌مند آنکه مستمسک مخالفین توافق بر غرامات واقع شده و بعضاً با چاشنی غیرمنصفانه بودن تعیین مقطوع خسارات، به‌ویژه خسارات غیرقابل پیش‌بینی و قابل تحقق در آینده، مورد تعرض قرار گرفته است، در کشورهای جهان امری مرسوم و متعارف بوده و حتی در خصوص خسارات آینده که

۲۰. در رأی اصراری شماره ۹-۱۳/۰۵/۱۳۷۷ ردیف ۹/۷۲ استدلال شده است که تنظیم قرارداد ثانوی بین متعاملین موجب سقوط شرط مندرج در قرارداد اولیه می‌شود.

۲۱. البته ایشان توافق بر خسارات حاصل از ضمان قهری را در قالب صلح، پذیرفته و اساس توافق بر تدارک زیان در الزامات خارج از قرارداد را نفی ننموده‌اند.

۲۲. سیدحسن امامی، حقوق مدنی (تهران: انتشارات اسلامی، ۱۳۹۰)، ۲۹۶.

محاسبات کاملاً مبتنی بر پیش‌بینی است. مبنای ارزیابی و محاسبه غرامات کاملاً مبتنی بر فرمول و مؤلفه‌های مشخص و قاطع است.^{۲۳}

با عنایت به موارد مذکور، ضمن تأکید بر مشابهت‌های دو نهاد مذکور مانند توافق بر کمیّت مقطوع جبران، خاستگاه قراردادی هر دو در تعیین کیفیت جبران، نفوذ هر دو نهاد در مسئولیت‌های قراردادی و الزامات خارج از قرارداد، وجوه افتراق دو نهاد مورد بحث را می‌توان در موارد ذیل خلاصه نمود:

۱- وجه التزام توافقی است که بر تعیین میزان خسارت در مرحله قبل از وقوع آن نظر دارد حال آنکه مصالحه غرامت برهه بعد از ورود خسارت یا حدوث نزاع را نیز شامل می‌گردد.

۲- وجه التزام در قالب تعهد اختیاری طولی و به‌عنوان بدل عدم انجام تعهد به ظهور می‌رسد در حالی که در مصالحه غرامت، حجم خسارت و کیفیت جبران اصالت دارد.^{۲۴}

۳- وجه التزام بیشتر در تعهدات قراردادی نمود پیدا می‌کند و در الزامات خارج از قرارداد، کمتر از وجه التزام استفاده می‌گردد.

۴- وجه التزام (بر خلاف مصالحه غرامت) علاوه بر ویژگی جبران خسارت، جنبه تهدیدی و تضمینی نیز دارد و نوعاً ابزاری است برای التزام متعهد به اجرای تعهدات خویش.

۵- در مصالحه غرامت ممکن است با التزامی در ابتدا غیرقابل تعیین مواجه باشیم حال آنکه در وجه التزام اغلب موضع تعهد اصلی مشخص است.

۲-۳- توافق بر تحدید، تشدید و یا اسقاط مسئولیت

توافقات ناظر بر تدارک زیان، ممکن است به‌صورت قرارداد تحدید و یا تشدید مسئولیت نیز واقع شود. در این‌گونه قراردادها که اغلب به شکل شروط ضمن عقد ظاهر می‌شوند، برای مسئولیت، سقفی تعیین می‌شود و اصولاً تعهد مسئول حادثه نمی‌تواند از آن تجاوز کند، بعضاً ممکن است بار ضمان نیز به‌طور کامل از دوش مسئول جبران برداشته شود.

قراردادهای مبتنی بر عدم مسئولیت و محدودکننده آن به اعتقاد برخی موافق با اصل حاکمیت اراده و در راستای ماده ۱۰ قانون مدنی، جز در موارد تقصیر عمدی و سنگین و خسارات وارده به اشخاص،

23. Zoltan Butt, et al., "Calculating compensation for loss of future earnings: estimating and using work life expectancy", *Journal of the Royal Statistical Society*, 171, 4(2008), 763-805.

۲۴. کاتوزیان، پیشین، ۱۵۹.

نافذ و مؤثرند؛^{۲۵} اما به باور این نویسندگان، قراردادهای معدوم یا محدودکننده مسئولیت غیر قراردادی ضمن اینکه با نظم عمومی منافات دارند، با ایراد غری بودن نیز مواجه‌اند، زیرا پیش از ورود ضرر، میزان آن معلوم نیست.^{۲۶} همچنین برخی علاوه بر مغایرت با نظم عمومی، این توافقات را در ضمان قهری عامل سوءنیت یا بی احتیاطی عامل خسارت می‌شمارند و قائل به بطلان آنها هستند.^{۲۷}

با این اوصاف، اولین اختلاف بین مصالحه غرامت و توافقات مذکور محرز می‌گردد، زیرا همان‌گونه که گذشت مصالحه غرامت به‌عنوان توافقی مستقل به جبران‌های غیر قراردادی نیز قابل تسری خواهد بود.

صرف‌نظر از موارد فوق‌الذکر برخی نفوذ قرارداد عدم مسئولیت را مقید به تعهدات به نتیجه می‌دانند و نفوذ قرارداد عدم مسئولیت در تعهدات به وسیله را به صورت مستند به ابرای مال‌موجب باطل دانسته‌اند.^{۲۸} در پاسخ به این استدلال بیان شده است تفاوت شرط عدم مسئولیت با ابرای مال‌موجب، در این است که شرط عدم مسئولیت ناظر به سقوط دین موجود نیست تا بتوان ادعا کرد که موضوع آن نمی‌تواند معدوم باشد چه اینکه شرط عدم مسئولیت بدین معنی است که هرگاه در آینده شرایط تحقق مسئولیت جمع شود، آن مسئولیت به وجود نیاید^{۲۹} و به نظر می‌رسد منطقی حقوقی با استدلال اخیر مأنوس تر است.

با این مقدمه، پذیرش جواز شرط عدم یا تحدید مسئولیت در ضمان قهری نیز (به‌رغم مخالفت‌ها) موجه به نظر می‌رسد. خاصه اینکه ضمان قهری همانند الزامات قراردادی، ناظر به جبران خسارت زیان‌دیده است و به‌دشواری می‌توان با تمسک به نظم عمومی بر انفکاک کامل آن از قلمرو قراردادهای خصوصی نظر داشت. ضمن اینکه توجه به طبیعت تعهد نیز مطلق بودن این نظر را مخدوش می‌نماید چه اینکه به‌واقع همه تعهدات به نظم عمومی گره نخورده‌اند. ضمن اینکه در صورت وجود حساسیت قانون‌گذار، آزادی اراده اشخاص در قراردادهای متضمن مسئولیت مدنی، بعضاً به‌واسطه قوانین کنترلی، محدود شده است.^{۳۰}

قراردادهای تشدید مسئولیت نیز که از استثنائات اصل جبران کامل زیان به حساب می‌آیند گاهی

۲۵. صفایی، پیشین، ۲۶۷.

۲۶. همان، ۲۱۵.

۲۷. امامی، پیشین، ۷۳۶.

۲۸. همانجا

۲۹. کاتوزیان، پیشین، ۵۷۹.

۳۰. همان، ۵۸۰.

کیفیت یا کمیت جبران را تغییر می‌دهند و با موافقت اطراف توافق، خسارات ناشی از فعل زیان‌دیده را حتی اگر تقصیری رخ نداده و یا مستند به قوه قاهره باشد، بر ایشان تحمیل می‌کند.^{۳۱} خاصه اینکه در مواردی پرداخت مبلغی بیشتر از میزان خسارت را نتیجه می‌دهد که به نظر این مهم به مستغرق بودن خسارت در میزان و کیفیت جبران تعیینی از سوی طرفین توافق گره خورده است.^{۳۲} صرف‌نظر از موارد فوق، معین بودن محدودده میزان تدارک زیان از مهم‌ترین وجوه افتراق مصالحه غرامت با شروط و توافقات تحدید مسئولیت به شمار می‌آید و از سوی دیگر هرچند عدم مسئولیت نیز (به نحو عام)، مصالحه‌ای بر پایه نحوه تدارک زیان است اما در مسئولیت قهری به جهت عدم تحقق منشأ زیان کمتر به کار گرفته می‌شود. در نهایت تفاوت این توافقات با مصالحه غرامت را می‌توان در موارد ذیل جمع‌بندی نمود:

- ۱- نفوذ شروط موضوع بحث (عدم، تحدید و یا تشدید مسئولیت) در مسئولیت‌های غیر قراردادی، محل بحث است.
- ۲- عدم امکان وقوع توافقات مذکور، بعد از وقوع نزاع (در واقع توافق بر تشدید، تحدید و عدم مسئولیت بعد از حدوث نزاع، ماهیتاً مصالحه غرامت است).
- ۳- توافقات مزبور عموماً مستقل نیستند و در قالب شروط ضمن عقد ایجاد می‌گردد و بقای آنها وابسته به تعهد پایه است در حالی که مصالحه غرامت توافقی اصیل و مستقل است.
- ۴- شروط مورد بحث اغلب متعاقب احراز مبانی مسئولیت مدنی، ایجاد التزام می‌کنند چه اینکه به‌طور مثال در شرط تحدید مسئولیت، ابتدا باید با توسل به ارکان مسئولیت مدنی، ضمان مستقر و سپس در صورت تجاوز از محدوده مقرر، بازه جبران خسارات به سطح مورد توافق محدود گردد؛ در حالی که در مصالحه غرامت، طرفین می‌توانند (در فرضی) میزان و کیفیت تحقق ضمان را نیز به توافق گذارند.
- ۵- مصالحه غرامت احتمالی و آینده، موافق با مفاد ماده ۷۵۲ قانون مدنی ممکن است؛ در حالی

۳۱. به‌رغم اینکه درج شرط جبران خسارات ناشی از قوه قاهره، از سویی به‌عنوان شرط تشدیدکننده مسئولیت در نظر گرفته شده است اما رویه قضایی بعضاً قوه قاهره را حتی در فرضی که میزان خسارت مقطوع و کمتر از حجم واقعی زیان است، عامل معافیت متعهد نمی‌داند که البته به نظر در صائب بودن آن باید تردید نمود. (دادنامه شماره ۷۸۷۰۲۲۴۶۰۰۹۹۷۰۹۲۰ صادره از شعبه ۲۱۵ دادگاه عمومی حقوقی تهران)

۳۲. صفایی، پیشین، ۲۷۵.

که برخی با شبهه ابرای مالم یجب، قائل بر بطلان شروط تحدید مسئولیت هستند^{۳۳} و برخی دیگر نیز بطلان قراردادهای عدم مسئولیت، در الزامات خارج از قرارداد را با استناد غری بودن آنها مطرح نموده‌اند.^{۳۴}

۳- بررسی صلح بر غرامات در حقوق موضوعه

قوانین مختلفی، امکان تمسک به نهاد صلح غرامات را فراهم نموده است که تلاش می‌شود اهم آنها مورد بررسی قرار بگیرد و چشم‌انداز قابل اعتنایی از حقوق موضوعه در این خصوص ارائه گردد.

۳-۱- حقوق مدنی ایران

وفق ماده ۷۵۲ قانون مدنی «صلح ممکن است یا در مورد رفع تنازع موجود و یا جلوگیری از تنازع احتمالی، در مورد معامله و غیر آن واقع شود». صرف‌نظر از کارکردهای متفاوت و گسترده عقد صلح که به‌عنوان ابزار فصل خصومت و جلوگیری از منازعات احتمالی و یا انعقاد قراردادی مستقل (مواد ۷۵۴ و ۷۶۶ ق.م) قابل استفاده است، آنچه در ماده مذکور کارکرد قابل توسعه عقد صلح را یادآور می‌گردد، عبارت «و غیر آن» منعکس در ماده صدرالذکر است.

با عنایت به موارد پیش‌گفته موضوع عقد صلح، محدود و معطوف به معاملات نبوده و تسری عقد صلح به محدوده مسئولیت مدنی خاستگاه قانونی دارد^{۳۵} هرچند این پذیرش به‌منزله معافیت از توجه به ظرایف تلفیق نمودن ضمان قهری با عقد صلح نخواهد بود.

پذیرش این نهاد به‌عنوان مبنای توافق بر مسئولیت مدنی، به‌رغم اینکه عموماً از صلح غیرمعاملی به‌عنوان «صلح بر دعوی» یاد می‌شود^{۳۶}، حسب عبارت «و یا جلوگیری از تنازع احتمالی» منعکس در ماده مذکور، رکن تحقق صلح غیرمعاملی را صرف وجود نزاع ندانسته است. علاوه بر اینکه در خصوص اساس تعبیر «صلح غیرمعاملی» به «صلح بر دعوی» نیز می‌توان ایراد گرفت. هرچند از سوی دیگر باید توجه داشت که معین بودن موضوع صلح (وفق قواعد عمومی قراردادها) شرط است و این مهم به‌منزله نفی مردود بودن موضوع صلح است و نه لزوم علم کامل نسبت به موضوع مصالحه، زیرا با توجه به کارکرد

۳۳. امامی، پیشین، ۷۳۷.

۳۴. صفایی، پیشین، ۲۶۸.

۳۵. در این راستا برخی، ماده ۷۵۶ ق.م را به‌عنوان شارح عبارت «و غیر آن» ماده ۷۵۲ ق.م قلمداد می‌کنند. نک: جعفری

لنگرودی، پیشین، ۳۲۸.

۳۶. امامی، پیشین، ۳۹۶.

مصالحه غرامت، به نظر علم اجمالی در این خصوص کفایت می‌کند.

صرف‌نظر از موارد مذکور، برخی تعبیر «صلح» خسارت را در مبحث مربوط به شروط معدوم، تشدید یا تحدید مسئولیت به کار برده‌اند.^{۳۷} لیکن این تقسیم‌بندی ضمن تأکید بر امکان مصالحه غرامت و پذیرش صحت آن، با این ایراد جدی مواجه است که عناوین مذکور اصولاً مصالحه غرامت در مفهوم خاص و به تعبیری «صلح بر خسارات نیستند» و ماهیتاً به‌عنوان شروط قراردادی و فرعی (و نه مستقل) به ظهور می‌رسند.

به هر روی عدم اختصاص صلح به موضوعاتی که مسبوق به وجود ماده نزاع است و به اعتقاد برخی به‌عنوان مسلمات فقه امامیه لحاظ شده است^{۳۸} امکان مصالحه غرامات در خصوص الزامات غیرقراردادی و قهری را نیز فراهم می‌آورد.

در امتداد بحث پیرامون حقوق موضوعه می‌توان به ماده ۷۵۶ قانون مدنی اشاره نمود. ماده‌ای که از سوی برخی به‌عنوان شارح ماده ۷۵۲ قانون مدنی تلقی می‌گردد.^{۳۹} لیکن صرف تسری آن به عبارت «و غیره» منعکس در ماده ۷۵۲ قانون مدنی، به‌منزله اتمام بحث نیست چه اینکه کماکان مفهوم حقوق خصوصی ناشی از جرم، موضوع بحث است. پیرامون این موضوع برخی منظور قانون‌گذار از عبارت مذکور را زیان ناشی از جرم (به مفهوم اخص) پنداشته‌اند که مجرم باید آن را جبران^{۴۰} نماید، اما باید توجه داشت که جرم در اصطلاح حقوق مدنی، هر عمل غیرقانونی است که موجب زیان دیگری شود^{۴۱} و این استدلال با عنایت به روح حاکم بر قانون مدنی قابل توجیه است.^{۴۲}

۲-۳- حقوق مدنی فرانسه

حقوق موضوعه در تمام نظام‌های حقوقی به دنبال جبران زیان به کیفیتی است که وضع زیان‌دیده تا حد ممکن به قبل از ورود زیان بازگردد؛ بدین ترتیب در مصالحه غرامت نیز بنای تراضی اطراف توافق (البته در موقعیت برابر از حیث قدرت) بر این مهم استوار است. با این مقدمه و از آنجایی که حقوق مدنی ایران تا حدودی ملهم از حقوق مدنی فرانسه است لذا بررسی هرچند اجمالی حقوق فرانسه در خصوص برخی

۳۷. کاتوزیان، پیشین، ۵۷۴.

۳۸. جعفری لنگرودی، ۳۹۱.

۳۹. همان، ۳۹۲.

۴۰. امامی، پیشین، ۴۰۸؛ کاتوزیان، پیشین، ۴۳۸.

۴۱. این تعبیر مترادف با تقصیر ارادی نیز دانسته شده است.

۴۲. همان، ۶۷۶.

از ظرایف مصالحه غرامت می‌تواند القای مطلب را مسجل نماید.

- ماده ۲۰۴۴ قانون مدنی فرانسه^{۴۳}

ماده ۲۰۴۴ قانون مدنی فرانسه بر امکان مصالحه خسارات احتمالی نظر دارد و از این حیث با ماده ۷۵۲ قانون مدنی ایران قابل انطباق است. صرف‌نظر از قانون بادنتر^{۴۴} که در ژوئیه ۱۹۸۵ تصویب گردید و در خصوص زیان‌دیدگان حوادث رانندگی وضع تکلیف نمود، اصولاً مستند حل‌وفصل مسالمت‌آمیز غرامات را باید در مواد ۲۰۴۴ تا ۲۰۵۸ قانون مدنی این کشور جستجو کرد. هرچند برخی از توافق موضوع ماده ۲۰۴۴ قانون مدنی فرانسه، فقط به‌عنوان نهاد «مشابه صلح» یاد کرده‌اند، چه اینکه از نظر ایشان قانون مدنی فرانسه در مواد پیش‌گفته، حمایت کمی را از زیان‌دیدگان معمول می‌دارد و برای این مدعا به مفاد ماده ۲۰۵۳ این قانون استناد می‌کنند که در آن به شکل بسیار محدودی نظریه عیوب اراده مطرح گردیده است و از سوی دیگر، ماده اخیرالذکر با اعطای اعتبار امر مختوم، امکان اصلاح و ارزیابی مجدد در خصوص جبران خسارات را غیرممکن می‌نماید و به جهت مقطوع بودن کیفیت مصالحه غرامت، خطراتی برای قربانیان خواهد داشت.^{۴۵} در حقیقت با وجود اینکه قطعیت صلح از ملزومات آن است، حقوق‌دانان فرانسوی بر قطعیت مصالحه غرامات می‌تازند و آن را مضر به حال زیان‌دیده می‌دانند این در حالی است که اساساً طرفین مصالحه به اعتبار قطعیت این نهاد و به‌منظور گریز از جبران‌های غیرقابل پیش‌بینی بدان نهاد روی می‌آورند، هرچند شاید در این خصوص توجه بیشتر ایشان به تسالم و گذشت طرفینی موضوع مصالحه معطوف است تا جنبه قراردادی و لزوم آن.

لازم به ذکر است که در اصلاحات این قانون نیز محتوای ماده حفظ شده است^{۴۶} و به نظر تأکید قانون مدنی فرانسه بر کتبی بودن آن به جهت سختی احراز و اثبات قراردادهای شفاهی است و نه کارکردهای خاص مصالحه غرامت.

۳-۳- مختصری بر مصالحه غرامت در حقوق فرانسه

بررسی مواد قانون مدنی و آرای علمای حقوق فرانسه به‌صورت مختصر بر این مطلب تأکید دارد که

43. See: La transaction est un contrat par lequel les parties, par des concessions réciproques, terminent une contestation née, ou préviennent une contestation à naître.

44. Badinter

45. Suzanne Carval, Patrice Jourdain and Geneviève Viney, Les effets de la responsabilité (Paris: LGDJ, 2017), 328.

46. See: La transaction est un contrat par lequel les parties, par des concessions réciproques, terminent une contestation née, ou préviennent une contestation à naître. Ce contrat doit être rédigé par écrit. Modifié par LOI n°2016-1547 du 18 novembre 2016 - art. 10.

ضمن توجه به قابلیت‌های صلح، نباید از خطرات آن چشم‌پوشی کرد و این مهم را می‌توان با تقویت هر چه بیشتر قوانین خاص اعمال نمود. مزایای جبران‌های مبتنی بر مصالحه آشکار است چه اینکه طرح دعاوی ناظر بر غرامات به حدی زمان‌بر و پرهزینه است که یک صلح متعادل، بر دغدغه‌های ناشی از دعاوی مذکور ارجحیت دارد.^{۴۷} هرچند مأخوذ شدن به مواد ۲۰۴۴ تا ۲۰۵۸ قانون مدنی فرانسه برای انعقاد صلح بر خسارات اشکالاتی را نیز به دنبال دارد؛ به‌طور مثال مواد مرقوم در فوق تمایزی میان خسارات جسمانی و مادی قائل نمی‌شود.^{۴۸} خاصه اینکه ماده ۲۰۴۶ این قانون با عباراتی کلی تصریح می‌کند که «می‌توان حقوق خصوصی ناشی از جرم را مورد مصالحه قرار داد»؛ تقریباً مشابه تعبیری که در قانون مدنی وضع شده است اما به نظر می‌رسد طرفداران سخت‌گیری در حوزه مصالحه غرامت و جبران خسارت از این مهم غافل شده‌اند که در مسئولیت مدنی و جبران خسارات، کیفی عامل زیان هدف نبوده و نیازی به برخورد شدید با عامل زیان نیست و در واقع این حقوق جزاست که به مجازات اشخاص می‌پردازد و در جبران خسارات آنچه مهم است، ترمیم خسارت است و نه مجازات عامل زیان.^{۴۹}

روشن است که انعقاد صلح قبل از هرگونه اختلاف، بهترین راهکار است.^{۵۰} اما یکی از خطرات مصالحه غرامت این است که عموماً زیان‌دیده از آزادی کامل برخوردار نیست و قانون مدنی فرانسه نیز در این خصوص توجه ویژه‌ای به عدم تعادل مواضع طرفین و خطرات صلح غرامات ندارد و در نهایت این قوانین خاص هستند که حمایت واقعی از طرف ضعیف قرارداد را معمول می‌دارند.^{۵۱} در حقیقت، توجه به تمایز میان تشدید زیان (که امکان افزایش غرامت را می‌دهد) و بهبود خسارت (که اجازه کاهش خسارات را نمی‌دهد) منطقی به نظر می‌رسد چه اینکه به‌عنوان مثال جای تأسف دارد زیان‌دیده‌ای که شفا یافته است، به دریافت مستمری ادامه دهد و این نکته حائز اهمیت است که عامل زیان باید زیان را جبران کند ولی نه چیزی به‌جز زیان را و دریافت خسارت به‌نوعی باید عادلانه و حتی اخلاقی باشد و طرفداری صرف از زیان‌دیده تا حدی که منجر به تضعیف حقوق عامل زیان شود، به‌اندازه بی‌توجهی به اصل جبران کامل زیان تالی فاسد دارد.^{۵۲}

در حقوق فرانسه متفاهم شرکت‌های بیمه‌ای از مصالحه غرامت به اعتقاد برخی مساعد نبوده و این

47. Ibid. 327.

48. Ibid. 266.

49. Jacques Flour, Jean-Luc Aubert & Éric Savaux, *Droit civil. Les obligations*, Tome 1. L'acte juridique (Université) (Paris: Sirey, 2007), 428.

50. Carval, Jourdain and Viney, *Op. Cit.* 267.

51. Ibid. 275.

52. Philippe Brun, *Responsabilité civile extracontractuelle* (Paris: Manuels, 2023), 421.

طرز تلقی از دهه ۶۰ میلادی به‌خصوص در خصوص خسارات مادی سبک یا متوسط ناشی از حوادث حمل‌ونقل، دگرگون شده است چه اینکه در خصوص خسارات مادی کوچک ناشی از اتومبیل از سال ۱۹۶۸، قرارداد مشهوری میان بیمه‌گران مقرر شد که به IDA^{۵۳} مرسوم است و بیشتر کمپانی‌های بیمه‌ای بدان ملحق شده‌اند. این توافق به هرکدام از بیمه‌گران اجازه می‌دهد که طبق جدولی از پیش تعیین شده، خسارت بیمه‌گذار خود را پرداخت کند و سپس به میزان تأدیه شده، به بیمه‌گر مسئول مراجعه کند. هرچند این نوع از مصالحه غرامت لازم‌الاتباع نیست و زیان‌دیدگان می‌توانند بر خلاف جدول مربوط به غرامات، به صورت شخصی و از طریق دادخواهی، خسارات را (به نحو دقیق) مطالبه کنند.^{۵۴} این در حالی است که برخی قضات دیوان عالی فرانسه در تعیین غرامات و توجه به کاهش یا افزایش میزان آن، احتیاط لازم را به عمل نمی‌آورند.^{۵۵} به اعتقاد ایشان محاکم می‌توانند برخی از غرامات را به صورت موقت مورد حکم قرار دهند و تشدید غرامت بعد از صدور رأی را به رسمیت شناخته و زیان‌هایی که متعاقب صدور رأی ایجاد می‌شوند در ادامه و متناسب با حجم ضرر تدارک شوند.^{۵۶} این موضوع می‌تواند طرح ایهاماتی مانند اشتباه در تعیین خسارات و غیره را نیز تا حدودی مرتفع نماید، چه اینکه زیان همواره به‌طور هم‌زمان تحقق نمی‌یابد و چه بسیارند زیان‌هایی که در بازه زمان قابل تغییرند و جبران آنها به نوعی ماهیت نفقه‌ای دارند.

۴- محدودیت‌های قانونی و استثنای تمسک به مصالحه غرامت

اعمال محدودیت بر آزادی توافق اشخاص، نیازمند تصریح قانون‌گذار است. در خصوص موضوع، گاه با وضع مقرره‌ای خاص، امکان تمسک به مصالحه غرامت با محدودیت روبه‌رو می‌شود. در ادامه مهم‌ترین موارد محدودیت‌های قانونی در حقوق ایران بررسی می‌گردد.

۴-۱- قانون بیمه اجباری خسارات وارد شده به شخص ثالث در اثر حوادث ناشی از وسایل نقلیه مصوب ۹۵

سابقاً در سکوت قانون بیمه اجباری، ماده ۲۳ آیین‌نامه شماره ۷۱ شورای عالی بیمه، اخذ رضایت‌نامه را در قالبی معین و آماده به رسمیت شناخته بود اما حسب مشکلات تحمیل شده بر زیان‌دیدگان، این امکان ملغی گردید. ماده ۱۱ قانون مصوب ۱۳۹۵ در این راستا تصریح می‌کند: «درج هرگونه شرط در

53. Indemnisation Directe Des Assurés

54. Carval, Jourdain and Viney, Op. Cit. 527.

55. Philippe Le Tourneau, Droit de la responsabilité et des contrats (Paris: Dalloz, 2008), 267.

56. Ibid. 207.

بیمه‌نامه که برای بیمه‌گذار یا زیان‌دیده مزایای کمتر از مزایای مندرج در این قانون مقرر کند یا درج شرط تعلیق تعهدات بیمه‌گر در قرارداد به هر نحوی، باطل و بلااثر است. بطلان شرط سبب بطلان بیمه‌نامه نمی‌شود. همچنین اخذ هرگونه رضایت‌نامه از زیان‌دیده توسط بیمه‌گر و صندوق مبنی بر رضایت به پرداخت خسارت کمتر از مزایای مندرج در این قانون ممنوع است و چنین رضایت‌نامه‌ای بلااثر است». قسمت اخیر ماده، به صراحت مصالحه غرامتی که موجب کاهش مسئولیت شرکت‌های بیمه‌ای و صندوق تأمین خسارت‌های بدنی در مقابل زیان‌دیده شود را بلااثر دانسته است. از این حیث رضایت زیان‌دیده علاوه بر اینکه «عامل موجهه مسئولیت مدنی نیست»،^{۵۷} نمی‌تواند از تعهدات بیمه‌گر و صندوق بکاهد.

به‌رغم صراحت ماده یادشده ممکن است سؤال شود که آیا اخذ رضایت‌نامه‌ای که به‌موجب آن زیان‌دیده اقرار به دریافت خسارت برابر و یا بیشتر از تعهدات بیمه‌گر و صندوق می‌نماید، در حالی که میزان واقعی پرداخت کمتر از میزان مقرر قانونی است، وجاهت قانونی و اعتبار دارد؟ بدون شک پاسخ منطقی به این پرسش منفی است چه اینکه فلسفه وضع مقرر مذکور، جلوگیری از پرداخت‌های تحمیلی است و نه صرف توجه به ظاهر مصالحه. مطابق این نظر، برخی صرف استناد به رضایت‌نامه را موجبات ابرای ذمه بیمه‌گر ندانسته و ابراز داشته‌اند «رضایت‌نامه چه دلالت بر پرداخت بیمه‌گر داشته باشد و چه ابرای ... مفید فراغت بیمه‌گر از تدارک زیان، نخواهد بود».^{۵۸}

ماده موضوع بحث با هدف جلوگیری از یکه‌تازی شرکت‌های بیمه‌ای تا حدودی موفق عمل کرده است. به هر ترتیب نظارت بر رضایت‌نامه و یا توافق متناسب به زیان‌دیده‌ای که در موضع ضعف قرار دارد، اجتناب‌ناپذیر است چه اینکه بیمه‌گر ضمن اینکه قواعد حقوقی حاکم بر موضوع را می‌شناسد، مدارک و مستندات مهمی را نیز در اختیار دارد.^{۵۹} از طرفی در زیان‌های سنگین، زیان‌دیده به‌قدری آسیب دیده است که توانی برای مقابله با بیمه‌گر ندارد و ممکن است به مبلغی بسیار کمتر از آنچه استحقاق آن را دارد، تن دهد.

به هر ترتیب ماده «۱۱» قانون مذکور به‌منظور جلوگیری از سوءاستفاده احتمالی شرکت‌های بیمه‌ای مفید واقع شده است و قانون‌گذار به‌منظور جلوگیری از سوءاستفاده‌های احتمالی، از تمسک به مصالحه تحمیلی بین بیمه‌گر و بیمه‌گذار جلوگیری نموده و این مقرر از مواردی به حساب می‌آید که مصالحه

۵۷. کاتوزیان و ایزانلو، پیشین، ۴۲۶.

۵۸. همان، ۴۲۷.

59. Ibid. 265.

غرامت محدود شده است.

۴-۲- قانون تجارت الکترونیکی مصوب ۸۲

ماده ۴۶ این قانون ابراز می‌دارد: «استفاده از شروط قراردادی خلاف مقررات این فصل و همچنین اعمال شروط غیرمنصفانه به ضرر مصرف‌کننده، مؤثر نیست». به نظر می‌رسد تمسک به این مواد، منجر به نفی مصالحه غرامتی است که با زیر پا گذاشتن حقوق مصرف‌کنندگان منعقد می‌شود، اما آنچه تفسیر ماده مزبور را با اشکال مواجه می‌نماید، نامأنوس بودن حقوق موضوعه ایران با مفهوم شروط غیرمنصفانه است؛ هرچند با درج شرطی که به ضرر مصرف‌کننده است، به نظر ضمانت اجرای مقرر در ماده مذکور تحقق می‌یابد و نیازی به صدق شروط غیرمنصفانه نیست ضمن اینکه توجه به معیارهای عرفی و متعارف می‌تواند راهگشا باشد.

۴-۳- قانون حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان خودرو مصوب ۸۶

ماده ۷ قانون مذکور^{۶۰} که به منظور جلوگیری از سوءاستفاده عرضه‌کنندگان خودرو وضع شده است، همواره مانع اعمال شروط عدم مسئولیت یا تحدید آن و همچنین مصالحه به زیان مصرف‌کنندگان است. وفق ماده فوق‌الذکر اصل حاکمیت اراده، در توافقات ناقض اصل جبران کامل خسارات، محدود شده است^{۶۱} و قرارداد عدم مسئولیت و یا صلح خسارات مضر به حال مصرف‌کننده، باطل به شمار می‌آید.^{۶۲}

در راستای ماده ۷ قانون فوق‌الذکر ماده ۸ قانونی عام (به نسبت) تحت عنوان حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان اعلام می‌دارد: «هرگونه تبانی و تحمیل شرایط از سوی عرضه‌کنندگان کالا و خدمات که موجب کاهش عرضه یا پایین آوردن کیفیت، یا افزایش قیمت شود، جرم محسوب می‌شود» و از سوی دیگر در بند پنج ماده یک همین قانون، تبانی را بدین نحو تفسیر کرده است: «هرگونه سازش و مواضعه بین عرضه‌کنندگان کالا و خدمات به منظور افزایش قیمت یا کاهش کیفیت یا محدود نمودن تولید یا

۶۰. «هر نوع توافق مستقیم یا غیرمستقیم بین عرضه‌کننده، واسطه فروش با مصرف‌کننده که به موجب آن، تمام یا بخشی از تعهداتی که عرضه‌کننده بر طبق این قانون و یا ضمانت‌نامه صادره بر عهده دارد، ساقط نماید یا به عهده واسطه فروش یا هر عنوان دیگری گذارده شود، در برابر مصرف‌کننده باطل و بلااثر است.»

۶۱. صفایی، پیشین، ۲۶۷.

۶۲. متأسفانه در قانون حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان که دو سال بعد از قانون حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان خودرو وضع گردید، چنین مقرره‌ای مشاهده نمی‌گردد؛ ضمن اینکه استفاده از وحدت ملاک آنها نیز مشکل به نظر می‌رسد.

عرضه کالا و خدمات یا تحمیل شرایط غیرعادلانه بر اساس عرف در معاملات».^{۶۳} حسب ظاهر تسری ماده ۷ قانون حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان (به‌عنوان قانونی عام نسبت به قانون حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان خودرو) به کلیه مواردی که حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان موضوع بحث است، تنها از باب جرم بودن ارتکاب به اعمالی است که منجر به پایین آوردن کیفیت، افزایش قیمت و یا کاهش عرضه کالا می‌گردد و در ابتدا و به‌صراحت مصالحه‌گرامات وارده به مشتری ناشی از عرضه کالای معیوب یا غیراستاندارد باطل تلقی نمی‌گردد، مگر اینکه امر مجرمانه، ممنوع تلقی شود. این در حالی است که در خصوص قانون حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان خودرو قانون‌گذار به‌صراحت بطلان توافقاتی که متضمن اعطای امتیازات کمتری به مصرف‌کنندگان است، را اعلام کرده است. هرچند تصور و برداشتی جز این (بطلان کلیه توافقات مضر به حال مصرف‌کنندگان)، خلاف روح حاکم بر قوانین موصوف است چه اینکه در اینجا همانند قانون بیمه و سایر قوانین حمایتی، قانون‌گذار به دنبال حمایت از مصرف‌کنندگانی است که به لحاظ قدرت و دانش حقوقی در موضع ضعیف‌تری قرار دارند.

۵- مصالحه‌گرامت

صلح بر خسارات در زمره عقود است. این تراضی که زیان‌دیده و مسئول جبران را ملتزم به مفاد آن می‌نماید، قواعد حاکم بر مسئولیت مدنی را، حداقل در حوزه پرداخت، منعطف می‌کند. اشخاص به جهت گنجاندن نحوه تدارک خسارت در قالبی قراردادی، از مأخوذ شدن به تمامی قواعد و آثار مسئولیت مدنی تبری می‌جویند.

شاید در خصوص تلقی صلح بر خسارات به‌عنوان مصداقی از عقود معین ابهاماتی در ذهن ایجاد شود به‌ویژه اینکه اگر نزاعی در میان نباشد، چگونه می‌توان به‌صرف امکان تمسک به عبارت «منازعات احتمالی» مذکور در ماده ۷۵۲ قانون مدنی بدان متمسک شد؟ پاسخ به این سؤال با توجه به اصل بودن انعقاد عقد صلح، مرتفع است.^{۶۴} برای دیدن نظری که صلح را اصل نمی‌داند^{۶۵} از این حیث موافق با نظر مشهور امامیه، انعقاد مصالحه‌گرامت با عنایت به اصل بودن انعقاد عقد صلح به‌عنوان نهادی عام در باب معاملات ممکن است حتی اگر ضمان، بر ذمه مسئول فرضی و احتمالی جبران مستقر نشده باشد.

۶۳. حمید مسجدسرای، اللعه الدمشقیه شهید اول (تهران: انتشارات خط سوم، ۱۴۰۳)، ۱۸۴.

۶۴. شیخ طوسی، المبسوط فی فقه الإمامیه، ترجمه و تحقیق محمدتقی کشفی و محمدباقر بهبودی (تهران: کتابخانه مدرسه فقاها، ۱۳۸۷)، ۲۶۷.

بدین ترتیب با احراز شرایط عمومی معاملات، خسارات ناشی از مسئولیت مدنی، خواه به وقوع پیوسته باشد و یا احتمال تحقق آن برود، می‌تواند موضوع مصالحه و توافق واقع شود.

پیوند دادن حوزه قراردادهای به مسئولیت مدنی با توجه به ویژگی‌های متمایز هر یک از دو نهاد مستلزم عنایت به ظرایف مربوط به هر دو قلمرو مذکور است لیکن این موضوع نباید عاملی بازدارنده برای نظم و نسق بخشیدن به قواعد حاکم بر این حیطة باشد.

۵-۱- خصوصیات مصالحه غرامت

با توجه به گستره موضوعات مصالحه، عدم توجه به خصوصیات موضوع، مطالعه را ابتر می‌نماید. در این خصوص در درجه اول به نظری اشاره می‌شود که به موجب آن و در راستای عدم تأسی عقد صلح از موضوع خویش بیان می‌دارد: صرف انتخاب عنوان عقد «صلح» موجب مصونیت عقد صلح از تحمیل قوانین مربوط به ماهیت اصلی و موضوع آن است.^{۶۵} اگر به حق این چنین است و عقد صلح به عنوان نهادی عام در حوزه قراردادهای مانند ماده ۱۰ قانون مدنی، مستغنی از توجه به موضوع خود (به‌طور مثال مصالحه) باشد، به نظر می‌رسد بررسی انحصاری صلح و یکی از موضوعات آن تحت عنوان «مصالحه غرامت» فاقد وجاهت باشد، حال آنکه این نظر در حالی ابراز گردیده است که نگارنده فوق‌الذکر در خصوص چهره‌های گوناگون عقد صلح، به موضوع قرارداد، توجه ویژه‌ای دارند.^{۶۶} از این رهگذر، صرف تمسک به عقد صلح به عنوان محملی برای توافق در خصوص غرامات و به‌طور کلی حوزه مسئولیت مدنی، ما را از بررسی ظرایف حوزه حقوق جبران و تأثیر آن بر انعقاد و آثار عقد صلح بی‌نیاز نمی‌نماید.

۵-۲- صلح بر دعاوی مسئولیت مدنی

غرامات ناشی از مسئولیت مدنی ممکن است قبل از حدوث نزاع یا در اثنای دعوی، مورد مصالحه واقع شوند. در مجموعه‌های منتشره قانون مدنی، نص ماده ۷۵۲ به این صورت درج شده است: «صلح ممکن است یا در مورد رفع تنازع موجود و یا جلوگیری از تنازع احتمالی در مورد معامله و غیر آن واقع شود».^{۶۷} در حالی که در برخی متون حقوقی، کلمه «یا» پس از عبارت «تنازع احتمالی» اضافه شده است.^{۶۸} تأثیر عبارت «یا» که به نظر می‌رسد از قلم افتاده باشد، بر فرض صحت ممکن است دایره

۶۵. کاتوزیان، پیشین، ۳۷۳.

۶۶. همان، ۲۶۷.

۶۷. جعفری لنگرودی، پیشین، ۳۱۷.

۶۸. مصطفی عدل، حقوق مدنی (تهران: انتشارات خرسندی، ۱۳۹۴)، ۴۷۴.

شامل ماده ۷۵۲ را فقط محدود به فصل دعاوی موجود و یا احتمالی نماید و در این صورت باید نظر بر این داشت که عقد صلح مبتنی بر ماده ۷۵۲ قانون مدنی تنها در خصوص صلح بر دعاوی موجود و یا احتمالی ممکن است و نمی‌توان از عقد صلح به‌عنوان نهاد مستقل قراردادی (مصالحه غرامت بدوی و معاملی) در حوزه مسئولیت مدنی استعانت جست. ثمره این بحث بدین نحو است که به تعبیر برخی، مصالحه غرامت حسب عبارات به کار گرفته‌شده در ماده ۷۵۲ قانون مدنی تنها می‌تواند در خصوص دعاوی محقق و یا احتمالی منعقد شود، این در حالی است که در ادامه نقیض این استدلال مورد بررسی واقع شده و تبیین می‌گردد که مصالحه غرامت به‌صورت انحصاری در خصوص دعاوی محقق و یا احتمالی منعقد نمی‌شود و امکان اینکه صلح غرامات به نحو بدوی و معاملی محقق شود، نیز وجود دارد. با این مقدمه نخست صلح بر دعاوی مسئولیت مدنی به‌عنوان انحای مصالحه غرامت مورد بررسی قرار می‌گیرد.

صرف‌نظر از استدلال فوق‌الذکر قدر متیقن ماده مزبور دلالت بر امکان صلح دعوی در انحای مختلف (از جمله مطلق غرامات ناشی از ضمان قهری فارغ از وجود یا عدم ماده نزاع) دارد؛ و در این خصوص تفاوتی نمی‌کند که دعوا محقق و موجود است و یا اینکه در آینده محقق گردد، لذا به نظر می‌رسد نظریاتی که توافق بر غرامات ناموجود (فرضی) را به‌صورت مستند به عدم امکان اسقاط مالم یجب، باطل می‌دانند،^{۶۹} مطابق نص ماده مورد بحث مردود است.

در حقیقت غرامات موضوع دعاوی مسئولیت مدنی یا موجود است و یا محتمل و لفظ دعاوی تنها ناظر به دعاوی محقق نیست، خاصه اینکه با تمسک به ماده ۷۶۶ نیز می‌توان بر صحت انحای مصالحه غرامات نظر داشت. بدین ترتیب و با لحاظ ماده ۷۶۶ و همچنین مواد ۷۵۲، ۷۶۱، ۷۶۵، قانون مدنی، اگر خسارتی ایجاد شود و یا احتمال حدوث زبانی باشد، توافق بر آن، چه قبل از طرح دعوا و حتی ورود خسارت و چه بعد از آن، صحیح است؛ از طرفی با توجه به اینکه رویه قضایی دیدگاه مشخص و معینی در خصوص جبران خسارت غیرمالی ناشی از فعل زیان‌بار ندارد و اغلب بر اساس ترمیم اقتصادی وضع زیان‌دیده و اعمال منطق ریاضی‌گونه آن است، این امکان در مصالحه غرامت فراهم است که همانند برخی از محاکم خارجی، عواقب غیرمالی مانند محرومیت از شرکت در یک کنسرسیوم و ... نیز در برآورد خسارات، به‌صراحت و بدون شائبه، ملحوظ نظر واقع شود.^{۷۰}

۶۹. امامی، پیشین، ۷۳۷.

70. S. Lalitha, "Compensation for Loss of Consortium", In *Indian Accident Law: An Empirical Study*", *Journal of the Indian Law Institute*, 31, 4(1989), 553-559.

در نقطه مقابل برخی معتقدند: عبارت «اگرچه منشأ دعوی در حین صلح معلوم نباشد» تأکیدی بر صحت صلحی است که منشأ آن علی‌رغم موجود بودن، نامعلوم است.^{۷۱} ایشان در راستای توجیه مدعای خویش به مفاد ماده ۷۶۷ نیز متمسک می‌شوند. در برابر این استدلال، سؤالی پیش می‌آید مبنی بر اینکه مقصود قانون‌گذار از صلحی که موضوع آن موجود نیست، چیست؟ آیا از مفاد این ماده، لزوم موجود بودن غرامات بر منظور صحت مصالحه برداشت می‌شود؟

به نظر نگارندگان، قانون‌گذار در ماده ۷۶۷ از حمایت از صلحی تبری جسته است که فاقد موضوع است و عقدی که در این خصوص منعقد می‌شود به تعبیری به جهت سالبه به انتفای موضوع بودن باطل است، نه صلحی که با پیش‌بینی حصول نزاع یا بروز خسارت و احتمال ایجاد ضمان برای طرفین، منعقد گردد. به تعبیر دیگر، همین که امکان وقوع نزاع و تحقق خسارات وجود داشته باشد، آن صلح دارای موضوع است و بدین ترتیب توافق بر غرامات حاصل از آن نیز صحیح است.^{۷۲}

صلح بر دعاوی احتمالی، به‌منزله توافق بر مواردی است که حسب احتمال و بنا بر فرض تحقق، شکل می‌گیرد؛ علاوه بر اینکه به‌منظور تحقق سبب دعاوی مزبور، وجود رابطه‌ای قراردادی و یا تعریف‌شده نیاز نیست و شاید به همین دلیل برخی پیرامون مصادیقی از مصالحه غرامت، مثال زده‌اند: اگر صاحب کارخانه‌ای با باغداران اطراف خود توافق کند که هرگاه در اثر آلوده شدن هوا به درختان آنان آسیبی برسد، او مبلغی معین بپردازد، توافق باید صحیح انگاشته شود.^{۷۳}

۵-۳- مصالحه غرامت بدوی

در تعاریفی که از شروط محدود یا ساقط‌کننده مسئولیت ارائه می‌شود، بر توافقی بودن شروط مزبور در راستای اصل حاکمیت اراده تأکید شده است.^{۷۴} در حقیقت محملی که با استناد بدان، اصل جبران کامل زیان رعایت نمی‌شود، زاییده تراضی و حاکمیت اراده است.

مسئله‌ای که در این خصوص باید بررسی کرد امکان انعقاد قراردادی مستقل با موضوع توافق بر

71. Ibid. 562.

۷۲. توجه به مثال‌های نویسندگان پیرامون ماده مذکور، دیدگاه نگارندگان را تأیید می‌نماید: «در صلح بر دعاوی، لزومی ندارد که دعوا محقق باشد، ولی اگر معلوم شود که دعوا در اثر حکم از بین رفته است یا طفلی که درباره حضانة آن اختلاف شده، فوت کرده بوده است، صلح باطل است».

۷۳. کاتوزیان، پیشین، ۴۲۸.

۷۴. به‌عنوان نمونه «توافق‌هایی که پیش از وقوع عهدشکنی، به‌منظور تغییر نظام قانونی مسئولیت یا شرایط مطالبه آن به سود مدیون، منعقد می‌شود».

گرامات ناشی از مسئولیت مدنی است که بر خلاف شروط تحدید یا تشدیدکننده مسئولیت، وجودی فرعی ندارد.

صرف‌نظر از نظریات مبتنی بر امکان توافق بر خسارات ناشی از الزامات غیرقراردادی،^{۷۵} مصالحه غرامت تنها معطوف به اسقاط ضمان موجود نیست. جلوگیری از التزام پیش‌بینی نشده ناظر بر مسئولیت مدنی نیز می‌تواند سبب انعقاد مصالحه غرامت باشد.

بنا بر مطالب فوق‌الذکر به نظر می‌رسد در ابتدا مانعی مبنی بر اینکه مصالحه غرامت به‌طور مستقل مورد توافق واقع شود وجود نداشته باشد. خاصه اینکه از حیث مبنایی نیز مصالحه غرامت بدوی با توافقاتی مانند عدم مسئولیت، همسانی قابل‌اعتنایی دارد و پذیرش صحت شروط و توافقات این‌چنینی اعم از عدم، تحدید و یا تشدید مسئولیت و ... مؤید پذیرش صحت مصالحه غرامت بدوی است چه اینکه اختلاف عمده شروط اخیرالذکر با مصالحه غرامت بدوی اغلب مربوط به استقلال و یا فرعییت دو نهاد موضوع بحث است.

در حقیقت همان‌گونه که گذشت، اگر مصالحه غرامت می‌تواند در خصوص دعاوی احتمالی محقق شود، منعی برای پذیرش آن در خصوص غرامات ناموجود وجود ندارد و از این حیث امکان توافق بر خسارات به نحو معاملی و مستقل و نه در قالب صلح بر دعوی (اعم از موجود و یا احتمالی) وجود دارد چراکه لازمه صحت اسقاط دین وجود آن در خارج نیست و از طرفی صرف استناد به اسقاط مال لم یجب، صحت توافق بر خسارات ناموجود را مخدوش نمی‌نماید.

صرف‌نظر از موارد پیش‌گفته برخی معتقدند که درج شرط عدم یا تحدید مسئولیت و سایر توافقات قراردادی مشابه، می‌تواند منجر به غرر شود، زیرا مشروط‌علیه از موقعیت خویش پس از انعقاد قرارداد و آنچه بر ذمه ایشان قرار می‌گیرد، ناآگاه است.^{۷۶} در این خصوص می‌توان با نظری همسو بود که صدق معامله غرری را در جایی می‌داند که موضوع توافق همراه با خطر بوده و طرفین عقد در زمان اجرای مفاد آن، توان تشخیص سودمند یا زیان‌بار بودن معامله را ندارند،^{۷۷} چه اینکه در صلح بر خسارات و به‌طور کلی توافق بر موضوع خسارات ناشی از مسئولیت مدنی، نه‌تنها خطری نیست بلکه با شفاف نمودن مافی‌الذمه متعاملین، آثار سودمندی همچون اجتناب از خسارات غیرقابل پیش‌بینی و معافیت از

۷۵. کاتوزیان و ایزانلو، پیشین، ۵۸۰.

۷۶. علی‌قسمتی تبریزی، «تعهدات گرامتی و نفقه‌ای در مسئولیت مدنی»، مطالعات فقه و حقوق اسلامی، ۹، ۱۱۷ (۱۳۹۶)، ۱۸۱.

۷۷. سیدمرتضی قاسم‌زاده، اصول قراردادهای تعهدات: نظری و کاربردی (تهران: انتشارات نشر دادگستر، ۱۳۸۹)، ۵۲.

دادرسی‌های پیچیده را به همراه دارد.^{۷۸}

با همه این تفاسیر، مستقل دانستن توافق بر مسئولیت مدنی به‌ویژه توافقاتی که از مسئولیت مدنی می‌کاهند و یا آنها را زایل می‌کنند، محل اختلاف جدی است.^{۷۹} با احراز امکان توافق بر خسارات ناشی از مسئولیت مدنی در قالب قراردادی مستقل، توافق بر آن، در قالب صلح بدوی نیز مسجل خواهد شد؛ به‌ویژه اینکه ماده ۷۵۴ قانون مدنی با تعبیری مطلق، از همه انحرافات مصالحه به‌جز بر امور نامشروع حمایت نموده است.

امکان صلح بدوی بر خسارات با وجود ماده ۱۰ قانون مدنی نیز خود بحث دیگری است اما هیچ منعی ندارد که دو عمل حقوقی مختلف دارای نتیجه و آثار واحد باشند. در حقیقت همان‌گونه که صلح بر استیفای مجانی از منافع، نتیجه عاریه را می‌دهد، اما عاریه نیست و یا اینکه صلح بر اسقاط حق، نتیجه ابرا را می‌دهد اما ابرا نیست، صلح غرامات نیز می‌تواند با ماده ۱۰ و یا شروط تحدید و اسقاط مسئولیت، نتیجه‌ای مشابه داشته باشد اما فی‌نفسه دارای اصالت نیز باشد.

علاوه بر موارد فوق‌الذکر، صلح یک عقد معین است و به‌رغم هم‌پوشانی و اشتراک مواد ۱۰ و ۷۵۸ قانون مدنی و به‌طور کلی عقد صلح، اساساً بین توافق بر خسارات موضوع ماده ۱۰ قانون مدنی و صلح بدوی بر خسارات، تفاوت مبنایی وجود دارد. فی‌الواقع ماده ۱۰ قانون مدنی در اعمال شرایط عمومی قراردادها قواعد خاصه عقود معین (مانند صلح) را ندارد. افزون بر اینکه توافق بر خسارات در قالب عقد صلح، می‌تواند امتیازهای ویژه‌ای را به همراه داشته باشد که عقود ناظر بر ماده ۱۰ قانون مدنی متضمن آن نیست.^{۸۰} بدین ترتیب به‌رغم مشابهت صلح بر خسارات (بدوی) با توافق بر خسارات وفق ماده ۱۰ قانون مدنی، نباید این دو را یکسان دانست و به اعتقاد برخی «پنداشت که در وضع حقوق کنونی، ماده ده و عقد صلح، تکرار یک قاعده است».^{۸۱}

۵-۴- بررسی اشتباه در مورد مصالحه

۷۸. مجید غمامی، قابلیت پیش‌بینی ضرر در مسئولیت مدنی (تهران: سهامی انتشار، ۱۳۸۸)، ۳۲۸.
۷۹. به‌طور مثال ماده ۷۶۲ ق. م اصل را بر این نهاده است که اشتباه در طرف مصالحه موجب بطلان عقد است مگر اینکه خلاف آن اثبات شود.
۸۰. به‌طور مثال ماده ۷۶۲ ق. م اصل را بر این نهاده است که اشتباه در طرف مصالحه موجب بطلان عقد است مگر اینکه خلاف آن اثبات شود.
۸۱. منصور امینی، میرحسین عابدیان و سکینه کرمی، «نحوه مقابله نظام‌های حقوقی با شروط ناعادلانه قراردادی و سکوت قانون حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان در ایران»، تحقیقات حقوقی، ۱۵، ۵۹ (۱۳۹۱)، ۱۷۱.

اشتباه در خصوص عقود عبارت از «تصور نادرست معامله‌کننده درباره یکی از ارکان و عناصر عقد» است که تأثیر متفاوتی بر عقد می‌گذارد. آنچه در این قسمت بیشتر محل بحث است، اثر اشتباه در خسارات است.

ابهامی که در این خصوص وجود دارد بدین نحو است که اساساً برآورد اشتباه از خسارات موضوع صلح چه آثاری دارد؟ و آیا اشتباهات عارض بر مصالحه غرامت قابل تفکیک است؟

برای بررسی اشتباهات مربوط به مصالحه غرامت می‌توان ماهیت جبران ناشی از مسئولیت مدنی را به تعهدات نفقه‌ای و غرامتی تقسیم نمود.^{۸۲} در حقیقت در تعهداتی که با یک بار ارزیابی می‌توانند به مقدار ثابتی پول تقویم شوند و ماهیتی غرامتی دارند، ضمن اینکه مصالحه جایز است، اشتباه در خصوص میزان آنها را نمی‌توان مضمول ماده ۷۶۲ قانون مدنی دانست.^{۸۳} در مقابل در جبران‌هایی که در بازه زمان متغیرند و به وضعیت آنی زیان‌دیده نیز نظر داشته و به تعبیری ماهیت نفقه‌ای دارند، موضوع جبران، مقدار ثابتی پول نیست و می‌تواند در گذر زمان بسته به شرایط زیان‌دیده اعم از موقعیت اجتماعی وی، تأثیر نقیصه بر زندگی زیان‌دیده و حتی تغییر ارزش پول، متغیر باشد؛ لذا ضمن اذعان به امکان مصالحه در این نوع از غرامات، باید اشتباه متعهدله یا زیان‌دیده در خصوص برآورد زیان را موجب بی‌اعتباری صلح دانست.^{۸۴} هرچند برخی نظر بر این دارند که باید با رعایت معیارهای مشابه و اتخاذ ضابطه نوعی، جبران خسارت صورت گیرد و حسب مورد منشأ وقوع خسارت و یا وضعیت و جایگاه و موقعیت اشخاص، تأثیری در جبران نداشته باشد.^{۸۵}

در حقیقت بر خلاف خسارات مقطوع که اصولاً معلوم و مشخص‌اند و مصالحه پیرامون آنها، تسالم بر میزان پرداخت است (و نه میزان و گستره زیان)، در تعهداتی که در بازه زمان متغیرند، پیش‌بینی زیان‌دیده از خسارات، نوعاً به مورد و خود موضوع صلح برمی‌گردد و از این جهت، اشتباه در آن می‌تواند مصداق ماده ۷۶۲ قانون مدنی باشد.

ممکن است برخی با تمسک به ماده ۷۶۶ قانون مدنی، اشتباه در موضوع یا به تعبیری مورد صلح را

۸۲. حسن بادینی و دیگران، «تأثیر اصل جبران کامل خسارات در شیوهای عینی و انتزاعی ارزیابی خسارت در بیع بین‌المللی کالا»، پژوهش‌های حقوق تطبیقی، ۲۰، ۱ (۱۳۹۵)، ۱.

۸۳. قسمتی تبریزی، «تعهدات غرامتی و نفقه‌ای در مسئولیت مدنی»، پیشین، ۱۸۱.

۸۴. همان، ۲۰۸.

85. Y. Lambert-Faivre, "Droit des assurances", In: Revue internationale de droit compare Juillet-septembre, Vol. 34. (Paris: Société de législation comparée, 1990), 1317.

قابل تحقق ندانند چه اینکه حسب تعبیر قانون‌گذار اگر منشأ دعوی در حین مصالحه معلوم نباشد، کلیه دعاوی داخل در صلح محسوب می‌شود مگر اینکه صلح حسب قراین شامل آن نگردد.

در پاسخ برخی امکان قرار گرفتن همه دعاوی در قالب صلح را منافی با پذیرش دعوی اشتباه (اساسی) در موضوع صلح نمی‌دانند^{۸۶} و ابراز می‌دارند: «در جایی که زیان‌دیده از صدمه غافل می‌ماند و نمی‌تواند آن را پیش‌بینی کند، اشتباه او درباره خود موضوع است و صلح را در مقام قطع دعوی، بی‌اثر می‌سازد». از طرفی این ادعا که زیان‌دیده با تصریح به تمام دعاوی فرضی، خطر احتمالی ناشی از تمام صدمات را پذیرفته است، تأثیری در موضوع ندارد، زیرا اگر قبول شود که اشتباه در خود موضوع، باعث بطلان عقد می‌شود، استقبال از خطر نیز نمی‌تواند امر باطل را صحیح کند؛ اما در پاسخ به استدلال ایشان به نظر می‌توان به مواد مورد بحث دقت بیشتری داشت، چه اینکه عبارت «دعاوی فرضی» منعکس در ماده ۷۶۶ یعنی دعاوی که هنوز موضوع و منشأ آنها معلوم نیست، لذا این سؤال مطرح می‌شود که چگونه می‌توان اشتباه بر امری که فرضی است و هنوز محقق نشده را مورد حمایت قرارداد و آن را مصداق اشتباه در موضوع صلح دانست؟ به‌ویژه اینکه اشتباه در اهمیت زیان، اشتباه در موضوع صلح تلقی نمی‌شود.^{۸۷}

۶- اثر مصالحه غرامت بر مبانی مسئولیت مدنی و جبران‌های بیمه‌ای

با مصالحه غرامت، ضمان قهری صبغه‌ای قراردادی می‌یابد و در حقیقت قراردادی نمودن مسئولیت مدنی، مسئول جبران را به چیزی ملتزم می‌نماید که به نحو خودساخته‌ای بدان مأخوذ گردیده است. صرف‌نظر از فواید پیش‌گفته در مورد قراردادی نمودن برخی از مسئولیت‌ها، این نهاد و به‌طور کلی قراردادهای مربوط به مسئولیت مدنی، می‌توانند متضمن آثار غیرمستقیم دیگری نیز مانند تصرف در مبانی درون مسئولیتی، تأثیر بر مراجعه به متکفلین بالادستی جبران و انعطاف در اندیشه‌های قضایی پیرامون قواعد حاکم بر قراردادهای مربوط به مسئولیت مدنی باشد، به‌ویژه اینکه در برخی کشورها چالش‌های جدی بر سر اینکه تعیین مواضع خسارت و برآورد آن به هیئت‌منصفه واگذار شود و یا کارشناسان خصوصی وجود دارد و حقوق‌دانان بر این باورند بعضاً ارجاع برآورد خسارات به کمیسیون‌ها و کارشناسان، تبعاتی همچون اطاله دادرسی، عدم تعیین دقیق و مطلوب خسارات و ... را به همراه خواهد

۸۶. کاتوزیان، پیشین، ۳۲۷

۸۷. علی‌قاسمی تبریزی، «اصل جبران کامل زیان»، مطالعات فقه و حقوق اسلامی، ۷، ۱۳ (۱۳۹۴)، ۶۱.

۶-۱- تصرف در مبنای مسئولیت مدنی و قواعد آن

جبران کامل زیان به تعبیری ایجاب می‌کند که «زیان و جبران، باید به‌گونه‌ای برابر باشند که غرامت، همه خسارات را جبران کند و تعادلی که به‌واسطه حادثه زیان‌بار از بین رفته بود، برقرار گردد». لیکن به نظر نمی‌رسد با توافقی مانند مصالحه غرامت، هدف اخیر، کنار گذاشته شود چه اینکه تعیین نحوه جبران خسارات و بازه التزام طرفین در راستای تراضی و توافق ایشان به‌نوعی خاستگاه ارادی دارد و مورد پذیرش طرفین است.

به‌واقع به‌موجب اصل حاکمیت اراده، طرفین می‌توانند در مورد غرامت توافق کرده و از آزادی دادرس در تقویم خسارت بکاهند و این ارزیابی، می‌تواند قبل از وقوع زیان و یا پس از تحقق آن در قالب مصالحه و سایر استثنای‌های قراردادی واقع شود^{۸۹} و شاید از این باب است که برخی، اثر طبیعی وجه التزام را اجتناب از دشواری‌های ارزیابی زیان‌هایی دانسته‌اند که غرامت آن به‌گونه‌ای مقطوع، تعیین شده است.^{۹۰}

از سوی دیگر مبنای مسئولیت مدنی در حقوق ما، موافق با ماده ۱ قانون مسئولیت مدنی بر تقصیر بنا شده است^{۹۱} و زیان‌دیده بر مبنای قاعده مذکور و پس از جمع ارکان مسئولیت می‌تواند جبران خسارت خود را از دادگاه بخواهد؛ اما گاه قراردادهای خصوصی، تعهدات عامل زیان را محدود می‌کند یا از بین می‌برد و حتی به تعبیر برخی، آن را بر شخص دیگری تحمیل می‌نماید.^{۹۲} به‌عنوان مثال در فرضی که طرفین توافق می‌کنند عامل زیان (بالقوه یا یکی از طرفین) در صورت بروز خسارت، در هر صورت و حتی در فرض وجود قوه قاهره، مسئول باشد، به‌نوعی مبنای مسئولیت مدنی منعکس در ماده ۱ قانون مسئولیت مدنی و یا نظریه انتساب منعکس در قانون مجازات اسلامی (ماده ۵۲۶) را کنار گذاشته‌اند و در قواعد مسئولیت مدنی تصرف می‌کنند.

به هر روی، نفوذ قراردادهای با موضوع مسئولیت در حوزه حقوق جبران، منجر به تصرف در مبنای مسئولیت مدنی شده است، چه اینکه قواعد و نظامات حاکم بر مسئولیت مدنی منطبق با حقوق موضوعه،

۸۸ علی‌قسمتی تبریزی، «اجتماعی کردن خطرات»، حقوق تطبیقی، ۸۵(۱۳۸۹)، ۷۸.

۸۹. همان، ۲۷۵.

۹۰. عدل، پیشین، ۲۶۱.

۹۱. کاتوزیان، پیشین، ۱۶۲.

۹۲. همان، ۱۶۷.

با نظم عمومی گره نخورده‌اند و در ابتدا منعی ندارد که طرفین به‌طور مثال مبنای مسئولیت مدنی را مبتنی بر مسئولیت محض و ... تعریف کنند و این موضوع هم فرصت است و هم تهدید. در حقیقت راهگشاست، بدین خاطر که کیفیت تدارک زیان، پیش‌بینی شده است و مسئول حادثه در ارزیابی آنچه بر عهده دارد، دچار مشکل نمی‌شود؛ و محل تهدید است از این جهت که تخصیص قابل توجه اصل جبران کامل زیان (در راستای قراردادهای این‌چنینی) می‌تواند هدف اصلی و واقعی مسئولیت مدنی را کنار بگذارد. هرچند در پاسخ می‌توان گفت اگر قراردادهای مذکور، تحمیلی نباشند و محدودیتی قانونی متوجه آنها نگردد، مطابق با خواست اطراف قرارداد، ایجاد شده است و لزومی ندارد که هدف مسئولیت مدنی در خصوص جبران کامل زیان و برابری زیان و تدارک به اطراف مصالحه غرامت، تحمیل شود.

۶-۲- اثر مصالحه غرامت بر نهادهای متکفل جبران و شرکت‌های بیمه‌ای

هرچند بیمه به‌عنوان یکی از سازکارهای توزیع ضرر در نظر گرفته شده است،^{۹۳} لیکن نه‌تنها همیشه راه‌گریز از تدارک زیان‌های گسترده و توزیع ضرر نخواهد بود بلکه همان‌گونه که برخی ابراز داشته‌اند، اتفاقاً گاه بیمه باعث افزایش هزینه‌ها می‌گردد.^{۹۴}

مصالحه غرامت می‌تواند روند متمایل شدن مسئولیت‌های فردی به سمت «اندیشه جمعی کردن مسئولیت» و تمسک به نهادهای بیمه‌ای به‌ویژه در مورد بیمه مسئولیت مدنی حرفه‌ای را (صرف‌نظر از معایب) کندتر نماید. اشخاص اصولاً آزادند هر نوع توافقی را منعقد کنند، مفاد آن را به‌دلخواه خویش بیاریند و تاوان عهدشکنی‌ها را از همان ابتدا معین نمایند و از آنجا که مسئولیت طرفین مصالحه، فقط اجرای تعهدات قراردادی نیست (بلکه جبران خسارات ناشی از نقض تعهد را نیز در برمی‌گیرد)، به تعبیر برخی تعیین بازه عقوبت عامل زیان یا عهدشکن نیز اقتداری قراردادی است^{۹۵} و این اقتدار قراردادی می‌تواند اطمینان خاطر مسئولین احتمالی جبران خسارات را نتیجه دهد و نوعاً منجر به عدم تمایل اشخاص مبنی بر مراجعه به نهادهای بیمه‌ای گردد، چه اینکه با فرض مشخص بودن بازه و گستره مسئولیت، لزوم مراجعه به نهادهای بیمه‌ای کم‌رنگ می‌شود.

مسئولیت‌های غیرقراردادی نیز ناظر به جبران خسارت زیان‌دیده به‌وسیله دادن مبلغی پول است و به‌دشواری می‌توان ادعا کرد که اجرای قواعد آن، در همه حال با نظم عمومی ارتباط دارد و نمی‌تواند

۹۳. بادینی، پیشین، ۳۵۱.

۹۴. همان، ۴۶۷.

۹۵. غمامی، پیشین، ۸۲.

در قلمرو قراردادهای خصوصی گنجانده شود.^{۹۶} در حقیقت گسترش قراردادهایی با موضوع مسئولیت می‌تواند نگرانی‌های مربوط به خطر جبران را کاهش دهد و از این حیث از تمایل اشخاص برای تمسک به بیمه‌ها و متکفلین بالادستی جبران بکاهد و این متضمن منافع مهمی است که از مهم‌ترین آن می‌توان به عدم تحمیل هزینه‌های بعضاً گزاف بیمه‌ای یاد کرد.

نتیجه‌گیری

۱- در کنار امکان تمسک به قراردادهایی با موضوع توافق بر جبران خسارات، مصالحه غرامت کارکردهای ویژه‌ای دارد و با خصایصی متمایز از سایر توافقات مربوط به مسئولیت مدنی، ماهیتاً عقد صلحی است که با موضوع تعیین، تحدید و یا معافیت مسئول جبران از تأدیه خسارات و یا تغییر کیفیت تدارک زیان منعقد می‌گردد. بر خلاف مواردی مانند وجه التزام و شروطی از قبیل عدم مسئولیت که اغلب ناظر بر تعهدات قراردادی و فرع بر عدم ایفای تعهدات منعکس در قراردادهای پایه است، مصالحه غرامت در دعاوی موجود یا منازعات احتمالی، به نحو مستقل و یا بدوی منعقد می‌شوند. در حقیقت بنا بر اصل، انحای مصالحه چه اینکه بر دعاوی موجود و یا احتمالی باشد و یا اینکه به نحو معاملی و در قالب توافقی مستقل به ظهور برسد، اصولاً معتبر و دارای آثار حقوقی است.

۲- به‌رغم امکان تحقق عقد صلح در حوزه غرامات چه در قالب صلح بر دعوی و چه در قالب صلح بدوی، مصالحه غرامت، همواره معتبر و واجد آثار نخواهد بود چه اینکه قانون‌گذار در مواردی مانند حدوث اشتباه (با وجود شریطی) از حمایت طرفین قرارداد دست کشیده است و این موضوع حامل این پیام است که توافق بر محدوده جبران در فرضی مورد حمایت است که از اشتباهات غیرقابل اغماض و معطوف به خود موضوع صلح، عاری باشد، هرچند هر اشتباهی و در هر صلحی، موجبات بطلان آن را پدید نخواهد آورد و از طرفی هر زمان قانون‌گذار صلح خسارات را به‌طور استثنا و بنا بر مصالحی بی‌اعتبار تلقی نموده است، در قوانین خاص مانند قانون بیمه اجباری خسارت وارد شده به اشخاص ثالث ... ۱۳۹۵ (ماده ۱۱)، حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان ۱۳۸۸ (ماده ۸)، قانون تجارت الکترونیکی مصوب ۱۳۸۲ (ماده ۴۶) و ... تصریح نموده است که این موضوع نیز مؤید اصل بودن صحت چنین توافقاتی است. در حقیقت یکی از کارکردهای مهم مصالحه، توافق بر خسارات احتمالی است و این امکان از بیم طرفین در خصوص مواجهه با خسارات هنگفت و غیرقابل پیش‌بینی می‌کاهد و به ایشان در خصوص میزان و کیفیت جبران خسارات اطمینان خاطر می‌دهد، خاصه

۹۶. کاتوزیان، پیشین، ۲۱۹.

اینکه حوزه ضمان قهری و مسئولیت مدنی از دیرباز با وقایع غیرقابل پیش‌بینی و غیرمترقبه آمیخته بوده است و این مزیت می‌تواند منجر به رشد قراردادی نمودن الزامات خارج از قرارداد گردد. ۳- صرف‌نظر از موارد فوق‌الذکر تصرف در مبنای مسئولیت مدنی نیز از کارکردهای مهم دیگر مصالحه غرامت است؛ بدین نحو که انحصار جبران در مبنای منعکس در ماده ۱ قانون مسئولیت مدنی (مسئولیت مدنی مبتنی بر تقصیر و یا آنچه در قانون مجازات اسلامی در قالب «نظریه انتساب» بیان گردیده است) با توافق طرفین می‌تواند کنار گذاشته شود و اطراف مصالحه امکان تعیین کیفیت جبران خسارات و تحمیل زیان به عامل آن را مطابق با خواست و اراده خویش دارند.

فهرست منابع

- الف) منابع فارسی
- ابن منظور، ابی الفضل جمال‌الدین محمدبن مکرم الافریقی المصری. لسان العرب. ویرایش دوازدهم. بیروت: دار صادر، ۱۴۱۴.
 - امامی، سید حسن. حقوق مدنی، ویرایش سی و دوم. تهران: انتشارات اسلامیه، ۱۳۹۰.
 - امینی، منصور، میرحسین عابدیان و سکینه کرمی. «نحوه مقابله نظام‌های حقوقی با شروط ناعادلانه قراردادی و سکوت قانون حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان در ایران». تحقیقات حقوقی، ۱۵، ۵۹ (۱۳۹۱)، ۱۷۱-۲۱۲.
 - بادینی، حسن، ابراهیم تقی‌زاده، ناصر علیدوستی شهرکی و پانته‌آ پناهی اصائلو. «تأثیر اصل جبران کامل خسارات در شیوه‌های عینی و انتزاعی ارزیابی خسارت در بیع بین‌المللی کالا». پژوهش‌های حقوق تطبیقی، ۲۰، ۱ (۱۳۹۵)، ۲۰-۲۱.
 - <http://clr.modares.ac.ir/article-20-7865-fa.html>
 - جعفری لنگرودی، محمدجعفر. ترمینولوژی حقوق، چاپ بیست و چهارم. تهران: گنج دانش، ۱۳۹۳.
 - جعفری لنگرودی، محمدجعفر. مجموعه محشی قانون مدنی، چاپ چهارم. تهران: گنج دانش، ۱۳۹۱.
 - خدابخشی، عبدالله. بیمه و حقوق مسئولیت مدنی. جلد اول. چاپ دوم. تهران: انتشارات جنگل، ۱۳۹۳.
 - دیانت، علی اکبر. دانشنامه جهان اسلام. چاپ دوازدهم. تهران: مرکز دائرةالمعارف بزرگ اسلامی، ۱۳۹۵.
 - شمس، عبدالله. دوره پیشرفته آیین دادرسی مدنی، ویرایش بیست و سوم. تهران: انتشارات دراک، ۱۳۹۲.
 - شیخ طوسی. المبسوط فی فقه الإمامیه. ویرایش سوم. ترجمه و تحقیق محمدتقی کشفی و محمدباقر بهبودی. تهران: کتابخانه مدرسه فقهت، ۱۳۸۷.
 - صفایی، سیدحسین. حقوق مدنی. ویرایش دهم. تهران: انتشارات میزان، ۱۳۸۹.
 - صفایی، سیدحسین. مسئولیت مدنی. ویرایش دهم. تهران: انتشارات سمت، ۱۳۹۶.
 - عدل، مصطفی. حقوق مدنی. ویرایش دوم. تهران: انتشارات خرسندی، ۱۳۹۴.
 - غمامی، مجید. قابلیت پیش‌بینی ضرر در مسئولیت مدنی. چاپ دوم. تهران: سهامی انتشار، ۱۳۸۸.
 - قاسم‌زاده، سیدمرتضی. اصول قراردادها و تعهدات: نظری و کاربردی. چاپ چهاردهم. تهران: نشر دادگستر، ۱۳۸۹.
 - کاتوزیان، ناصر. الزام‌های خارج از قرارداد. ویرایش چهاردهم. تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۹۵.
 - کاتوزیان، ناصر و محسن ایزائلو. شروط محدودکننده و ساقط‌کننده مسئولیت در قراردادها. چاپ چهارم. تهران: انتشارات سهامی انتشار، ۱۳۹۳.
 - کاتوزیان، ناصر. درس‌هایی از عقود معین. چاپ هجدهم. تهران: انتشارات گنج دانش، ۱۳۹۱.
 - کاتوزیان، ناصر. نظریه عمومی تعهدات. چاپ هشتم. تهران: میزان، ۱۳۹۵.
 - قسمتی تبریزی، علی. «تعهدات غرامتی و نقض‌ای در مسئولیت مدنی». مطالعات فقه و حقوق اسلامی، ۹، ۱۱۷ (۱۳۹۶)، ۱۸۱-۲۰۸.
 - قسمتی تبریزی، علی. «اصل جبران کامل زیان». مطالعات فقه و حقوق اسلامی، ۷، ۱۱۳ (۱۳۹۴)، ۱۳۵-۱۷۴.
 - Doi/10.22075:feqh2017.1943.
 - قسمتی تبریزی، علی. «اجتماعی کردن خطرات». حقوق تطبیقی، ۸۵ (۱۳۸۹)، ۶۱-۷۸.
 - <https://law.mofidu.ac.ir/article.46986.html>
 - مرکز فرهنگ و معارف قرآن. فرهنگ قرآن. ویرایش نهم. تهران: کتابخانه مدرسه فقهت، ۱۴۰۰.
 - مسجدسرای، حمید. اللمعه دمشقیه شهید اول. ویرایش سیزدهم. تهران: انتشارات خط سوم، ۱۴۰۳.

ب) منابع خارجی

- Brun, Philippe. Responsabilité civile extracontractuelle. 6th Ed. Paris: Manuels, 2023.
- Butt, Zoltan, Steven Haberman, Richard Verrall & Victoria Wass. "Calculating compensation for loss of future earnings: estimating and using work life expectancy". *Journal of the Royal Statistical Society*, 171, 4(2008), 763-805. <https://doi.org/10.1111/j.1467-985X.2007.00539.x>
- Carval Suzanne, Jourdain Patrice and Geneviève Viney. Les effets de la responsabilité. First Ed. Paris: LGDJ, 2017.
- Dari-Mattiacci, Giuseppe and Hans-Bernd Schäfer. "The core of pure economic loss". *International Review of Law and Economics*, 27, 1(2007), 8-28. <https://doi.org/10.1016/j.irl.2007.04.002>
- Flour, Jacques, Jean-Luc Aubert & Éric Savaux. Droit civil. Les obligations, Tome 1. L'acte juridique (Université). Paris: Sirey, 2007.
- Lalitha, S. "Compensation for Loss of Consortium". In *Indian Accident Law: An Empirical Study*". *Journal of the Indian Law Institute*, 31, 4(1989), 553-565. <https://www.jstor.org/stable/43951268>
- Lambert-Faivre, Y. "Droit des assurances". In: *Revue internationale de droit compare* Juillet-septembre. vol. 34. Paris: Société de législation comparée, 1990.
- Le Tourneau, Philippe. Droit de la responsabilité et des contrats. Paris: Dalloz, 2008.
- Su, Wanling. "What Is Just Compensation?". *Virginia Law Review*, 105, 8(2019), 1483-1536. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=784984>