

مطالعه تطبیقی نظریه «از دست دادن فرصت» بررسی اجمالی حقوق اروپا و ایالات متحده آمریکا

منصور امینی^{۱*}، سوده ناطق نوری^۲

۱. استادیار گروه حقوق خصوصی دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران
۲. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه آزاد اسلامی، واحد علوم و تحقیقات، تهران، ایران

پذیرش: ۱۳۹۰/۹/۲۱

دریافت: ۱۳۸۹/۱۱/۴

چکیده

نظریه «از دست دادن فرصت» در صدد جبران خساراتی است که در نتیجه فوت شدن فرصت به دست آوردن نفعی یا اجتناب از ضرری به افراد وارد می‌شود. راجع به قابل مطالبه بودن خسارات ناشی از «فرصت از دست رفته»، رویه کشورهای مختلف از تنوع بالایی برخوردار است. در حالی که محاکم برخی کشورها از جمله فرانسه، این نوع خسارت را در دعاوی بسیاری، بدون در نظر گرفتن درجه احتمال تحصیل نفع نهایی یا دفع ضرر نهایی، قابل مطالبه اعلام کرده‌اند، قانونگذار برخی حوزه‌ها، از جمله ایالت داکوتای جنوبی در آمریکا، با وضع قانون، مانع اعمال نظریه فوق در رویه قضایی شده‌اند. در حقوق ایران، نه قانونگذار و نه رویه قضایی گامی در جهت به رسمیت شناختن این نظریه برنداشته‌اند. با این حال، شاید بتوان به کمک قاعده عام لاضرر در فقه و با استناد به برخی از مواد قانون مسئولیت مدنی، قائل به امکان جریان این نظریه در مسئولیت مدنی در حقوق ایران شد. در عین حال، باید توجه داشت که حتی اگر مطالبه خسارت ناشی از فرصت از دست رفته به لحاظ تحلیل حقوقی با مانعی مواجه نباشد، موانع اجرای صحیح و ضابطه‌مند آن در نظام قضایی ایران همچنان نگران‌کننده به نظر می‌رسند.

کلید واژه‌ها: از دست دادن فرصت، تحصیل منفعت نهایی، اجتناب از ضرر نهایی، خطای پزشکی

۱. مقدمه

این که فعل یا ترک فعل افراد نباید موجبات اضرار دیگران را فراهم آورد از اصول پذیرفته شده در

Email: aminimansour@yahoo.fr

* نویسنده مسؤل



همه نظام‌های حقوقی است؛ اصلی که تبعیت از آن منتهی به شناسایی مسؤولیت (قهری یا قراردادی) برای عامل زیان خواهد شد. در عین حال، صرفنظر از این که مسؤولیت از چه نوعی باشد، علی‌الاصول جبران خسارت وارد به زیان‌دیده ممکن نخواهد بود، مگر با احراز ارکان سه‌گانه وجود ضرر، فعل زیانبار خواننده و رابطه سببیت بین فعل زیانبار خواننده و ضرر ایجاد شده. قلمرو ضررهای قابل جبران و مصادیق آن‌ها همواره از حوزه‌های مورد بحث در حقوق مسؤولیت مدنی بوده است. خسارت ناشی از «فرصت از دست رفته» یکی از انواع ضررهای است که مباحث و اختلاف‌نظرهای زیادی همچنان در مورد آن وجود دارد. مخالفان قابل مطالبه بودن این نوع ضرر، مهم‌ترین ایرادات خود را متوجه رکن ضرر و رابطه سببیت می‌کنند و موافقان با تبیین ضرر قابل مطالبه مورد نظر این نظریه و ارائه تفسیرهای جدید از رابطه سببیت، درصد رفع ایرادات بر آمده‌اند. مقاله حاضر رویه قضایی کشورهای مختلف را نسبت به این نظریه مورد بررسی قرار می‌دهد و امکان مطالبه خسارت ناشی از «فرصت از دست رفته» در حقوق ایران را ارزیابی می‌کند.

۲-۱. مفهوم و انواع دعاوی مربوط به خسارت ناشی از «فرصت از دست رفته»

نظریه «فرصت از دست رفته» به دنبال جبران خسارات ناشی از تقویت فرصت‌های ارزشمند افراد است. این فرصت‌ها می‌تواند منصرف به تحصیل منفعتی در آینده یا دفع ضرری در آینده باشد [۱، ص ۱۹۱]. به عبارت دیگر، این نظریه، با ارج نهادن بر فرصت‌هایی که انسان‌ها در زندگی به دست می‌آورند و قراردادن آن‌ها در دامنه دارایی‌های ارزشمند انسان‌ها، درصد جبران خسارات ناشی از تقویت این فرصت‌های گرانقدر است. به موجب این نظریه، همان‌طور که اتلاف (بالمباشره یا بالتسبیب) دارایی‌های ملموس افراد، یا سرمایه‌های عاطفی آن‌ها مسؤولیت‌زا است، تقویت فرصت‌های پیش‌آمده برای افراد نیز مسؤولیت‌زا بوده و عامل زیان باید از عهده جبران آن برآید. فرصت تقویت شده می‌تواند منصرف به تحصیل نفعی در آینده یا اجتناب از ضرری در آینده باشد. فرصتی که برای تحصیل منفعت یا دفع ضرر از دست می‌رود نیز می‌تواند ناظر به منافع یا ضررهای مادی یا معنوی افراد باشد. پیشینه طرح دعاوی مربوط به فرصت از دست رفته را در سه نوع از دعاوی می‌توان مشاهده کرد: گروه اول، دعاوی مربوط به مسؤولیت حرفه‌ای وکلا است. در این نوع دعاوی، دعاوی مطالبه خسارت ناشی از تقویت فرصت برنده شدن در دعوا علیه وکیلی طرح می‌شود که در ارائه دلایل دعوا، پیگیری دعوا و یا تسلیم به‌موقع دادخواست در مراجع بالاتر، مرتکب خطا یا تقصیر شده است. گروه دوم از دعاوی مربوط به سوءرفتار یا خطای

پزشکی است. در این نوع دعاوی، دعوای مطالبه خسارت ناشی از تفویت فرصت مداوای مناسب و به موقع علیه پزشکی طرح می‌شود که در انجام وظیفه خود کوتاهی کرده است. گروه سوم از دعاوی، مربوط به رقابت در محیط‌های سیاسی، تجاری، ورزشی، مسابقه بخت‌آزمایی یا زیبایی است. در این گروه، شرکت‌کننده در یک رقابت، از مسؤولان برگزاری مسابقه یا هر شخص ثالثی که امکان حضور او در رقابت یا قرعه‌کشی را مخدوش کرده است، خسارت ناشی از تفویت فرصت برنده شدن در مسابقه را مطالبه می‌کند [۲، ص ۱۰۱۳].

همچنین نسبت به ماهیت خسارت، سه رویکرد مختلف قابل شناسایی است که از این میان دو رویکرد اول، ناشی از شناسایی نادرست موضوع خسارت در این نوع دعاوی است:

الف) رویکرد اول، خسارت ناشی از تفویت فرصت را با عدم‌النفع خلط می‌کند. این در حالی است که میان از دست دادن فرصت و عدم‌النفع، حداقل سه تفاوت وجود دارد: اولاً «درمورد عدم‌النفع حصول منفعت در آینده مسلم است و تقصیر خوانده مانع ایجاد آن می‌گردد و تنها در این فرض است که عدم‌النفع قابل جبران و مطالبه است» [۱، ص ۱۹۴]؛ در حالی که در از دست دادن فرصت، نسبت به نفع نهایی، قطعیتی وجود ندارد و آنچه از دست رفتن آن مسلم است، نفس «فرصت» است [۱، ص ۱۹۰]. ثانیاً عدم‌النفع در زمره ضررهای آینده است، در حالی که «فرصت از دست رفته» یک ضرر گذشته است و در واقع، تفویت فرصت جز با سپری شدن زمان معینی که امکان تحصیل منفعت در آن زمان ممکن بوده، میسر نخواهد بود [۱، ص ۱۹۴]. ثالثاً عدم‌النفع در تقسیم‌بندی حقوقدانان به عنوان یکی از خسارات مادی معرفی می‌شود (ماده ۵ و ۶ قانون مدنی)، در حالی که همان‌گونه که اشاره گردید، «فرصت از دست رفته» می‌تواند هم در قالب ضرر معنوی و هم ضرر مادی طرح شود.

ب) رویکرد دوم، خسارت ناشی از فرصت از دست رفته را با ضرر نهایی خلط می‌کند. در این تحلیل، اصطلاح «فرصت از دست رفته» تنها به طور صوری مورد استفاده قرار می‌گیرد و آنچه موضوع حکم دادگاه واقع می‌شود، در واقع خسارت نهایی وارد به زیان‌دیده است [۲، ص ۲۵۲].

ج) در رویکرد سوم، نفس فرصت از دست رفته به‌عنوان ضرر مستقل شناخته شده و در صورت جمع سایر ارکان مسؤولیت مدنی، حکم به جبران آن صادر می‌شود [۱، ص ۲۰۵].

۲. نظریه «از دست دادن فرصت» در نظام‌های حقوقی جهان

رویه کشورهای نسبت به قابل مطالبه بودن خسارت ناشی از فرصت از دست رفته متفاوت است. در میان کشورهای اروپایی، فرانسه خسارت ناشی از فرصت از دست رفته را در فروض مختلف (اعم از



خطای پزشکی و کوتاهی وکیل) قابل جبران می‌داند [۲، ص ۱۰۱۲]. کشورهای همچون آلمان، سوئیس و اتریش رویکردی مخالف دارند و انگلستان و ولز راه‌حل میانه‌ای اتخاذ کرده‌اند؛ به این ترتیب که تفویض فرصت را در دعوی علیه وکیل پذیرفته و از پذیرش آن در خطاهای پزشکی خودداری کرده‌اند [۴، ص ۱۰۴۵]. در ایالات متحده آمریکا، در حالی که اکثر ایالات، به جبران خسارت ناشی از فرصت از دست رفته در خطاهای پزشکی حکم داده‌اند، اقلیت ایالات رویکرد منفی شدیدی نسبت به اعمال نظریه داشته‌اند [۵، ص ۳۰۲]. در سطح بین‌الملل، اصول قراردادهای بازرگانی بین‌المللی در ماده ۳.۴.۷ صریحاً به خسارت ناشی از فرصت از دست رفته اشاره کرده و از محاکم می‌خواهد که به منظور جبران این نوع خسارت، رویکردی منصفانه اتخاذ کنند. در این بخش از مقاله، به تفصیل رویکرد نظام‌های حقوقی فوق را نسبت به نظریه «از دست دادن فرصت» بررسی می‌کنیم.

۱-۲. نظریه «از دست دادن فرصت» در حقوق اروپا

رویکرد کشورهای اروپایی به نظریه «از دست دادن فرصت» را می‌توان به سه گروه تقسیم کرد: تقریباً ۱۲ کشور اروپایی یا هنوز نسبت به نظریه «از دست دادن فرصت» عکس‌العملی نشان نداده‌اند یا آن را رد کرده‌اند [۲، ۱۰۲۳]. کشورهای آلمان، اتریش، سوئیس و یونان این نظریه را رد کرده‌اند و اکثر کشورهای اروپای شرقی و اسکاندیناوی از جمله مجارستان، جمهوری چک، اسلونی، استونی، دانمارک، سوئد، نروژ و فنلاند هنوز رویکردی نسبت به این نظریه اتخاذ نکرده‌اند [۲، ص ۱۰۲۳]. کشورهایمانند فرانسه، بلژیک و هلند در زمینه اعمال نظریه «از دست دادن فرصت» هم در اشتباهات وکیل و هم در خطاهای پزشکی پیشگام و طلایه‌دار هستند [۲، ص ۱۰۲۳]. گروه سوم از کشورهای اروپایی، نظریه «از دست دادن فرصت» را با پاره‌ای اصلاحات اعمال می‌کنند. برای نمونه دادگاه‌های اسپانیا هرچند نظریه «از دست دادن فرصت» را در بعد نظری پذیرفته‌اند، اما به دلیل نامشخص بودن و دشواری ارزیابی ضرر مادی، در قالب ضرر معنوی به جبران این نوع خسارات رأی داده‌اند [۲، ص ۱۰۱۲]. در ادامه به صورت مفصل‌تر به توضیح رویه قضایی برخی از این کشورها خواهیم پرداخت.

۱-۲-۱. نظریه «از دست دادن فرصت» در حقوق انگلستان

دادگاه‌های انگلستان، مطالبه خسارت ناشی از فرصت از دست رفته را در خطاهای پزشکی به دلیل عدم احراز رابطه سببیت جایز ندانسته‌اند. به نظر این محاکم، هرگاه شانس بهبودی بیمار بیش‌تر از ۵۰ درصد ارزیابی گردد و خطای پزشک این شانس را از بین برده باشد، خسارت در

چارچوب نظریه سنتی سببیت قابل مطالبه است و پزشک خطاکار به پرداخت کل خسارت محکوم خواهد شد؛ ولی هرگاه خسارت کم‌تر از ۵۰ درصد باشد، رابطه سببیت میان خطای پزشک و ضرر وارد، غیر قابل احراز بوده، حکم علیه خواهان صادر خواهد شد^۱ برخی از قضات استناد به قاعده سنتی سببیت در دعاوی مربوط به مطالبه خسارت ناشی از تفویض فرصت مداوا در خطاهای پزشکی را ناعادلانه می‌دانند. به نظر این گروه، تفاوت دو درصدی در امکان زنده ماندن یا مداوای بیمار (در فرضی که بیماری ۵۱ درصد احتمال زنده ماندن یا مداوا داشته و فرضی که همین احتمال به ۴۹ درصد کاهش می‌یابد) نباید سبب چنین اختلاف رویه سنگینی شود؛ به این ترتیب که در فرض اول، کل خسارت جبران شود و در فرض دوم هیچ خسارتی به بیمار تعلق نگیرد [۶ ص ۲۲۷؛ ۷ ص ۳۸]. مهم‌ترین نگرانی قضات مخالف، نادیده گرفته شدن معیار سنتی احراز رابطه سببیت (سبب اصلی بروز خسارت) است. به نظر این گروه، توسعه دادن دامنه اسباب مسؤول در وقوع یک حادثه به اسبابی که طبق تعریف سنتی، سبب اصلی به شمار نمی‌آیند، منتهی به طرح دعاوی بیشمار در همه مواردی می‌شود که یک رابطه سببیت عرفی غیراصولی بین سبب و ضرر وارد به اشخاص وجود دارد و از آنجا که هیچ قاعده اولیه‌ای که بتواند دامنه این سببیت جدید را محدود به دعاوی یا موارد خاص کند وجود ندارد، این امر محاکم را با انبوهی از دعاوی جدید مواجه خواهد کرد [۷ ص ۴۱]. استدلال دیگری که مانع اعمال نظریه «از دست دادن فرصت» در دعاوی مربوط به خطاهای پزشکی می‌شود منصرف به استفاده از کارشناسان حرفه‌ای و استفاده از آمار و احتمالات در ارزیابی و تصمیم‌گیری در این دعاوی است. به نظر مخالفان، اعمال این نظریه در خطاهای پزشکی، تصمیم دادگاه را تا حد زیادی مبتنی بر نظر کارشناسان می‌کند که این امر می‌تواند با خطاهای بسیاری همراه باشد [۷ ص ۴۲].

رویکرد منفی محاکم به جبران خسارت ناشی از فوت فرصت در خطاهای پزشکی، در دعاوی مربوط به خطای وکیل یا شرکت در رقابت های مختلف دیده نمی‌شود. در واقع محاکم انگلستان، به طور سنتی، فرصت از دست رفته برای لذت بردن از یک ورزش یا امکان خاص را تحت عنوان «زیان لذت»^۲ قابل جبران می‌دانسته و در مواردی خواننده را به سبب محروم کردن خواهان از لذت استفاده از تعطیلات، راه رفتن یا انجام ورزش خاص مسؤول شناخته‌اند. [۸ ص ۵۲۸]. همچنین پرداخت خسارت ناشی از فرصت از دست رفته در پرونده های مربوط به شرکت در مسابقات زیبایی از حدود یک قرن پیش در انگلستان مورد حکم واقع شده است. برای نمونه، دادگاه تجدیدنظر، خواننده دعوائی را به پرداخت خسارتی معادل یک چهارم کم‌ترین جایزه به

1. Loss of amenity



دختری که به دلیل عدم ابلاغ درست وقت مصاحبه، نتوانسته بود در مرحله نیمه نهایی مسابقه زیبایی شرکت کند، محکوم کرد.^۱ برخی از نویسندگان این نوع خسارت را مربوط به نقض قرارداد دانسته، عقیده دارند که در این فرض، برگزارکننده مسابقه با امتناع از ابلاغ درست زمان و مکان انجام مسابقه، تعهد قراردادی اش را نقض کرده است و از دست رفتن فرصت، ناشی از نقض این تعهد قراردادی بوده است [۹، ص ۲۹].

نکته‌ای که نسبت به آن باید دقت شود این است که در مثال‌های فوق، عدم امکان لذت بردن از یک ورزش خاص یا امکان خاص، در دو قالب می‌تواند طرح شود. هرگاه نسبت به نفع نهایی قطعیت وجود داشته باشد، برای مثال خواهان ورزشکاری باشد که به صورت مرتب ورزش خاص را دنبال می‌کرده و عمل خوانده سبب سلب این امر شده باشد، او می‌تواند تحت عنوان عدم النفع مطالبه خسارت کند؛ ولی هرگاه نسبت به این نفع نهایی قطعیت وجود نداشته باشد، مثلاً خواهان کودک ده ساله‌ای باشد که امکان بازی تنیس را از دست داده است، خسارت تحت عنوان «فرصت از دست رفته» قابل مطالبه است. در فرض اخیر نیز فرصتی که عرفاً ارزشمند تلقی شود، قابل جبران است و الا اگر کودکی، نه علاقه‌ای به ورزش تنیس داشته باشد و نه تلاشی برای یاد گرفتن آن تا آن سن کرده باشد، علی‌الاصول با از دست رفتن فرصت بازی تنیس، متحمل ضرر قابل جبرانی نشده است.

۲-۱-۲. نظریه «از دست دادن فرصت» در حقوق فرانسه

در فرانسه رویه قضایی قویاً و برای مدت زمان طولانی از قابل مطالبه بودن خسارت ناشی از فرصت از دست رفته حمایت کرده است [۲، ص ۱۰۲۳]. این تلاش رویه قضایی نهایتاً به پیشنهاد اصلاح قانون مدنی فرانسه منتهی شده است. ماده ۱۳۴۶ پیشنهادی قانون مدنی فرانسه اظهار می‌دارد که «خسارت ناشی از فرصت از دست رفته به عنوان خسارتی مستقل از منفعت نهایی که امکان حصول داشته، قابل مطالبه است». هرچند ماده اصلاحی فوق، هنوز به حیطه تقنین در نیامده است، ولی صرف پیشنهاد آن می‌تواند نشان‌دهنده عمق نفوذ این نظریه در نظام حقوقی فرانسه باشد.

یکی از جنجالی‌ترین آرای صادر در زمینه از دست دادن فرصت در ۱۷ نوامبر ۲۰۰۰ از سوی

1. *Chaplin v. Hicks* (1911), References in *Gregg* at no. 15.

هیأت عمومی دیوان عالی کشور فرانسه صادر شد.^۱ خواهان این دعوا مدعی بود که عدم تشخیص صحیح ابتلای او به بیماری سرخجه در زمان بارداری، سبب مستقیم تولد نوزاد معلول او بوده است. در این دعوا، دادگاه، پزشک و آزمایشگاه را به دلیل تفویت فرصت سقط جنین از خواهان، محکوم به جبران خسارات خواهان (اعم از مادی و معنوی) کرد. در حقوق فرانسه، نظریه «از دست دادن فرصت» در سایر دعاوی از جمله در موارد کوتاهی وکیل در انجام وظایف وکالت و از دست رفتن فرصت شرکت در مسابقات زیبایی از اواسط قرن بیستم به صورت گسترده اعمال شده است [۱۰، ص ۲۰۱].

۲-۲. نظریه «از دست دادن فرصت» در حقوق ایالات متحده آمریکا

نظریه «از دست دادن فرصت» اگرچه در رویه قضایی آمریکا بیش تر در بحث خطاهای پزشکی طرح شده است [۵، ص ۳۰۲]، ولی طرح اولیه آن در حقوق آمریکا دامنه‌ای فراتر از این داشته است. مفهوم سنتی سببیت که تابع معیار شرط ضروری یا «مگر به خاطر» بود^۲ در سال ۱۹۸۱ با درج مقاله‌ای از ژوزف کینگ مورد انتقاد قرار گرفت [۱، ص ۱۲۵۳]. به موجب معیار سنتی شرط ضروری، مسؤولیت مدنی زمانی به خواننده قابل انتساب است که میان عمل خواننده و ضرر وارد شده به خواهان رابطه علت و معلولی وجود داشته باشد؛ بدین ترتیب که ضرر به خواهان وارد نشود، مگر به خاطر عمل خواننده. انتقاد پروفیسور کینگ به معیار سنتی سببیت مربوط به نتایج ناعادلانه استناد به آن معیار در فروض مربوط به تفویت فرصت بود. به نظر وی، رعایت این معیار یا خواهان را از جبران خسارت وارد شده به او به طور کلی محروم می‌کرد و یا منتهی می‌شد به جبران خسارتی فراتر از آنچه در واقع بر او وارد شده بود. به نظر وی، شناسایی نفس از دست دادن فرصت به عنوان یک ضرر قابل جبران و محاسبه خسارت به میزان درصد دخالت عامل زیان در ورود خسارت نهایی، صرفنظر از این که این احتمال بیشتر از ۵۰ درصد یا کم‌تر باشد، راه‌حلی است که با منطق و عدالت هماهنگی بیشتری دارد [۱۱، ص ۱۳۷۶-۱۳۸۱].

قبل و متعاقب با زمان انتشار مقاله پروفیسور کینگ، محاکم در دو دعوی مهم فرصت یافتند تا رویه قضایی را نیز به سمت حمایت از خسارات ناشی از فرصت از دست رفته در خطاهای پزشکی

1. Cass Ass Plén, November 17 2000, Bull Ass Plén, No 9; *Gazette du Palais*, January 24 2001 page 4; *Recueil Dalloz* 2000, No 44 page 5; *Semaine juridique* JCP G - 2000 No 50 10438 II, page 2302.

2. But for



سوق دهند. دعوای اول^۱ در سال ۱۹۶۶ در ایالت ویرجینیا علیه پزشکی طرح شد که خواهان مدعی بود تشخیص نادرست و همراه با بی احتیاطی وی در مورد بیماری گوارشی همسرش، سبب تقویت فرصت مداوای به موقع و نهایتاً مرگ او شده است. دادگاه بدوی با اعلام فقدان مدارک کافی جهت احراز سببیت عرفی میان بی احتیاطی پزشک و مرگ همسر خواهان، دعوا را رد کرد. در مرحله تجدیدنظر دادگاه ابراز داشت که «همین که معلوم شود که فعل یا ترک فعل خطاکارانه خوانده به طور مؤثر فرصت زنده ماندن بیمار را از او گرفته برای احراز مسئولیتش کافی است». اگرچه در این دعوا نهایتاً خطای خوانده به عنوان سبب متعارف شناسایی و حکم به جبران کامل خسارت داده شد، ولی ویژگی این رأی، توجه دادگاه به تقویت فرصت اجتناب از فوت و کافی دانستن احتمال قابل توجهی^۲ از بهبودی و نه قطعیت، برای امکان مطالبه خسارت است [۱۲، ص ۵۶۸].

در سال ۱۹۸۳ در ایالت واشنگتن دعوای دیگری طرح شد که در آن خواهان مدعی بود عدم تشخیص صحیح و به موقع بیماری همسرش، شانس بهبودی او را از ۳۹ درصد به ۲۵ درصد کاهش داده است و برای جبران خسارت ناشی از فوت فرصت ۱۴ درصدی نجات همسرش مطالبه خسارت کرد. دادگاه عالی ایالت واشنگتن اظهار داشت که از بین رفتن فرصت بهبودی بیمار «مستلزم این نیست که خوانده خطاکار، کل خسارتی را که از مرگ متوفی حاصل شده جبران کند»، بلکه مسئولیت او ممکن است محدود به درصدی از ضرر نهایی باشد.^۳ در حال حاضر از میان ۵۰ ایالت آمریکا، ۲۵ ایالت به نوعی به نظریه «از دست دادن فرصت» روی خوش نشان داده و این نوع خسارت را قابل مطالبه می دانند. البته در برخی موارد، اگرچه محاکم به ظاهر به نظریه «از دست دادن فرصت» اشاره می کنند، ولی در واقع به خسارت نهایی نظر داشته و در چارچوب نظریه سنتی سببیت، به خطای پزشک به عنوان سبب عرفی منفرد توجه کرده و حکم به جبران کامل خسارت داده اند. یکی از محققان، رویکرد این ایالات را به چهار گروه مختلف تقسیم کرده است [۵، ص ۳۰۳]:

1. *Hicks v. United States* (1966) 368 F.2d 626 (4th Cir. 1966)

2. Substantial possibility.

3. *Herskovits v. Group Health Cooperative of Puget Sound*, 664 P.2d 474 (Wash. 1983).

الف) افزایش احتمال ضرر: ^۱ طبق این رویکرد، همین که کارشناس امور پزشکی تأیید کند که رفتار پزشک (با توجه به معیارهای متعارف در حرفه پزشکی)، سبب کاهش احتمال دفع ضرر وارد به خواهان شده است برای صدور حکم به جبران خسارت ناشی از تقویت فرصت کفایت می‌کند.

ب) احتمال قابل توجه: ^۲ در این رویکرد، خواهان باید ثابت کند که خطای پزشک، احتمال بروز ضرر را به طور قابل توجه افزایش داده است.

ج) ترکیبی از دو رویکرد فوق: به موجب این رویکرد، خسارت وارد به خواهان قابل جبران خواهد بود هرگاه تشخیص نامناسب یا عدم تشخیص به‌موقع بیماری توسط پزشک، سبب کاهش احتمال تأثیر مداوای بعدی یا افزایش قابل توجه احتمال بروز ضرر شود.^۳

د) نفس فرصت یا خسارت مستقل: ^۴ در این رویکرد، برخلاف سه رویکرد قبلی، دادگاه نیازی به اغماض در نظریه سنتی سببیت ندارد، بلکه تمرکز دادگاه بر ضرر وارد به خواهان به دلیل صرف تقویت فرصت است. به این ترتیب، هدر رفتن هر نوع فرصتی، صرفنظر از درصد تأثیر آن در بروز ضرر نهایی، قابل جبران است، به شرط این‌که خواهان بتواند ثابت کند خطای پزشک سبب از بین رفتن فرصت بوده است.

سایر ایالات آمریکا نظریه «از دست دادن فرصت» را چه در قالب وضع قانون و چه در رویه قضایی رد کرده‌اند. برای مثال، محاکم ایالات آلاسکا و آرکانزاس^۵ به دلیل مخدوش شدن قاعده سنتی سببیت، از پذیرش نظریه «از دست دادن فرصت» خودداری کرده‌اند [ص ۳۰۵]. از نظر محاکم این ایالات، خطرهای ناشی از استفاده از آمار و احتمالات در ارزیابی فرصت از دست رفته، در مقایسه با مشکلات ناشی از تمسک به تئوری سنتی سببیت، به‌مراتب بیش‌تر است.

1. Increased Risk of Harm.

2. Substantial Possibility

3. *Scardina v. Nam*, 775 N.E.2d 16 (Ill.App. 2002); *Reardon v. Borutti*, 737 N.E.2d 309 (Ill.App. 2000).

4. Pure Chance or Separate Injury.

5. Alaska and Arkansas.



قانونگذار ایالت داکوتای جنوبی^۱ در سال ۲۰۰۲ با اصلاح قانون، اصل ایجاد شده در پرونده جرجسون علیه ونر^۲ را صراحتاً منسوخ اعلام نموده و ابراز داشت که «نظریه از دست دادن فرصت، نظر قانونگذار مبنی بر وجود رابطه سببیت عرفی میان فعل خواننده با ضرر وارد به زیاننده را از اثر می‌اندازد و به صورت نامناسبی شرایط مربوط به اعمال نظریه سببیت را از بین برده یا تغییر می‌دهد...» [۳، ص ۳۵۱].

۲-۳. نظریه «از دست دادن فرصت» در اصول قراردادهای بازرگانی بین‌المللی^۳

قبل از بررسی نظریه «از دست دادن فرصت» در نظام حقوقی ایران، رویکرد اصول قراردادهای بازرگانی بین‌المللی را به نظریه «از دست دادن فرصت» اجمالاً مورد توجه قرار می‌دهیم. ماده ۳.۴.۷ این اصول بیان می‌دارد:

۱. حکم به جبران خسارت تنها برای ضرری (از جمله ضرر آینده) صادر می‌شود که با درجه متعارفی از قطعیت، احراز شده باشد.

۲. نسبت به «از دست دادن فرصت»، متناسب با احتمال حدوث واقعه، می‌توان حکم به جبران خسارت داد.

۳. در مواردی که میزان خسارت با درجه کافی از قطعیت قابل تعیین نیست، ارزیابی خسارت به تشخیص دادگاه خواهد بود.

به نظر مفسران، این ماده درصدد جدا کردن خسارت آینده از خسارت ناشی از فرصت از دست رفته است: پاراگراف اول ماده فوق، زمینه جبران خسارت آینده را به شرط مسلم بودن، فراهم می‌کند و پاراگراف دوم، خسارت ناشی از فرصت از دست رفته را به‌عنوان خسارت قابل جبران به رسمیت می‌شناسد؛ خسارتی که منطقیاً باید معادل درصدی از خسارت نهایی یا نفع نهایی باشد و نه همه آن [۱۳، ص ۲۳۶]. به نظر مفسران، پاراگراف سوم این ماده نیز منصرف به تعیین میزان خسارت در اکثر دعاوی مربوط به جبران خسارت ناشی از فرصت از دست رفته است که در آن‌ها نسبت به میزان خسارت وارد به خواهان قطعیتی وجود ندارد. در این گونه

1. South Dakota

2. *Jorgenson v. Vener*, 2000 SD 87

3. International Institute for the Unification of Private Law (Unidroit), Principles of International Commercial Contracts (Rome 2004).

موارد، از محاکم خواسته می‌شود که به جای اتخاذ رویکردی که منتهی به جبران کل خسارت وارد به زیان‌دیده یا عدم جبران هرگونه خسارت شود، با در نظر گرفتن شرایط هر پرونده، میزان خسارت را به صورت منصفانه تعیین کنند^۱ و حکم به جبران آن بدهند [۱۳، ص ۲۳۷].

۳. نظریه «از دست دادن فرصت» در حقوق ایران

در خصوص این نظریه، نه در حقوق موضوعه ایران و نه در فقه اسلامی نصی دیده نمی‌شود. در چارچوب فقه، قاعده لاضرر می‌تواند ابزار مناسبی جهت توجیه جبران خسارت ناشی از تفویت فرصت باشد. در واقع، مفهوم ضرر در فقه محدود به نوع خاصی از ضرر مانند ضرر شخصی، ضرر مادی یا ضرر معنوی نمی‌شود. بلکه به نظر فقها «ضرر شامل کلیه خسارت‌ها و زیان‌های وارد بر دیگری است» [۱۴، ص ۱۴۱]. همچنین اگرچه در زمینه تفسیر قاعده لاضرر میان فقها اختلاف نظر وجود دارد ولی به طور کلی می‌توان ادعا کرد که مفاد قاعده لاضرر متضمن این معنا است که در روابط اجتماعی، رفتاری که منتهی به ورود ضرری نامتعارف به افراد شود، مورد تأیید شارع قرار نمی‌گیرد [۱۴، ص ۱۵۰]. لذا از آن‌جا که قاعده لاضرر تنها به نفی حکم ضرری اکتفا می‌کند و تعیین مصادیق ضرر و موضوع حکم را به عهده عرف می‌گذارد، هرگاه از دست دادن فرصت، عرفاً ضرر تلقی شود، به شرط احراز سایر ارکان مسؤلیت، علی‌الاصول قابل جبران خواهد بود.

همچنین ادعا شده است که برخی خسارات پیش‌بینی شده در فقه، در چارچوب نظریه «فرصت از دست رفته» قابل توجیه هستند. برای مثال، ادعا شده است که در دو عقد مضاربه و جعاله، هرگاه مضارب یا جاعل عقد را فسخ کند، در حالی که طرف قرارداد اقداماتی را که احتمال به دست آوردن سود در آن هست، شروع کرده باشد، فسخ‌کننده قرارداد باید از عهده خسارتی معادل ارزش کاری که از دست رفته است (اجره المثل اعمالی که انجام شده است) برآید [۱۵، ص ۲۵۲؛ ۱۶، ص ۲۸۹]. به نظر برخی حقوق‌دانان، این پرداخت غرامت می‌تواند در چارچوب نظریه «فرصت از دست رفته» توجیه شود [۱۷، ص ۲۸۲]. به مثال‌های فوق این ایراد وارد است که پرداخت اجره المثل به این افراد می‌تواند از باب استفاده بلاجهت از عمل دیگری یا استیفا باشد، نه از باب جبران خسارت ناشی از زایل شدن فرصت تحصیل منفعت. مثال دیگر فقهی مربوط به ضمان منافع حر است. به نظر برخی از فقها، حبس‌کننده انسان حر بخصوص اگر فرد کسوب باشد، ضامن منافع تفویت شده او در زمان حبس است [۱۸، ص ۳۰۰]. چنین خسارتی، در عین

1. An equitable quantification of the harm sustained.



این که می‌تواند در قلمرو معنای اعم از عدم‌النفع مسلم بگنجد، می‌تواند به‌عنوان نمونه‌ای از تفویت فرصت کسب منفعت توسط فردی تلقی شود که در صورت آزاد بودن به احتمال قوی، فرصت کسب در آمد داشته و حبس او این فرصت را از بین برده است. چنین تفسیری می‌تواند نشان‌دهنده تمایل فقهی به جبران خسارت ناشی از تفویت فرصت باشد، البته فرصتی که قابل اعتنا بوده و عرفاً ارزشمند تلقی گردد.

عدم توجه گسترده و صریح به فرصت‌های تفویت شده در فقه، هم به حقوق موضوعه و هم به رویه قضایی ایران سرایت کرده است. بحث تفصیلی از مبانی و چارچوب قابل مطالبه بودن فرصت‌های تفویت شده، در کتب حقوقی دیده نمی‌شود. از میان حقوق‌دانانی که به این بحث پرداخته‌اند، برخی صرفاً از دست دادن فرصت را عرفاً ضرر مسلم مادی محسوب نمی‌کنند و آن را قابل مطالبه نمی‌دانند. به نظر این گروه، خسارت ناشی از فرصت تفویت شده، تنها در قالب ضرر معنوی قابل مطالبه خواهد بود [۱۹، ص ۷۲]. برخی دیگر از حقوق‌دانان، فرض مسأله را به سه شق تقسیم می‌کنند: هرگاه امکان استفاده از فرصتی عرفاً ارزش خاص داشته باشد، مانند بلیت بخت آزمایی، از بین بردن آن، ضرر مسلم و قابل مطالبه است [۱۷، ص ۲۸۴]. همچنین اگر ثابت شود که از دست دادن فرصت، موجب ضرر معنوی می‌شود، در قالب ضرر معنوی قابل مطالبه خواهد بود [۱۹، ص ۷۲]. بجز دو مورد فوق، فرصت از دست رفته قابل جبران شناخته نشده است شایان ذکر است که این دسته از حقوق‌دانان، در عین حال، با تایید اینکه عدم پذیرش مسئولیت ناشی از تفویت فرصت مداوا در خطاهای پزشکی نتیجه غیرعادلانه‌ای به همراه می‌آورد، استفاده از نظریه خطر را در این حوزه از مسئولیت مناسبت تشخیص می‌دهند. [۱۷، ص ۲۸۴]. از نظر برخی حقوق‌دانان، تفکیک میان شقوق مختلف قضیه ضرورتی ندارد و در هر مورد که عرف، «فرصت از دست رفته» را دارای ارزش بداند و فقدان آن را ضرر (اعم از مادی یا معنوی) تلقی کند، دیگر در قابل جبران بودن آن نباید تردید کرد [۱، ص ۲۲۱]. نهایتاً ادعا شده است که مناسب‌ترین روش برای جبران خسارات ناشی از فرصت از دست رفته، استناد به تئوری‌های موجود در اجتماع اسباب در مسئولیت مدنی است. به این ترتیب، در فرضی که فرصت از دست رفته، در کنار سایر اسباب منتهی به حصول ضرر نهایی شده است، می‌توان با کمک گرفتن از نظریه برابری اسباب، فرصت از دست رفته را نیز به عنوان یکی از اسباب شناخت و بخشی از خسارت را به عامل تفویت فرصت نسبت داد [۲۰، ص ۹۰].

پس از بیان مقدمه فوق، به نظر می‌رسد که در حقوق ایران نیز بتوان دعاوی منصرف به از دست دادن فرصت را به دو دسته اصلی تقسیم کرد:

۱. دسته اول دعاوی‌ای هستند که در آن‌ها به ضرر نهایی وارد به خواهان توجه می‌شود و خود شامل دو فرض است: الف) فرض اول، شامل مواردی است که فعل یا ترک فعل عامل تفویت فرصت عرفاً علت متعارف یا سبب اصلی بروز خسارت است. در این فرض، فرصت از دست رفته، سبب منحصر یا اصلی در بروز خسارت است و به همین دلیل، به منظور جبران خسارت ناشی از فرصت از دست رفته، با احراز رابطه سببیت عرفی میان فعل خواهان و ضرر خوانده، به کل ضرر نهایی وارد به خواهان رأی داده می‌شود؛ ب) فرض دوم، شامل مواردی است که در آن‌ها امکان انتساب عرفی کل خسارت نهایی به فعل یا ترک فعل خوانده وجود ندارد، بلکه فعل عامل تفویت فرصت، در کنار عوامل دیگر، سبب بروز خسارت به خواهان شده است. در این وضعیت، نظریه «فرصت از دست رفته» به دنبال آن است تا معیارهای شناسایی سببیت عرفی را توسعه داده، به جای جستجوی یک سبب عرفی، مجموعه‌ای از اسباب را به عنوان سبب بشناسد و هر کدام را مسئول بخشی از خسارت، که قابل انتساب به آن‌ها است، بداند. به عبارت دیگر، نظریه فوق در این موارد، به جای استفاده از نظریه سبب متعارف یا اصلی، از نظریه مسؤلیت نسبی در بحث اجتماع اسباب کمک می‌گیرد [۲۰، ص ۹۰]. بنابراین، در فرضی که پزشکی بیماری شخص را نادرست تشخیص می‌دهد، هرگاه نقش این تشخیص نادرست در بروز خسارت نهایی به حدی باشد که بتوان ضرر را عرفاً قابل انتساب به آن دانست باید به کمک قواعد عام مسؤلیت مدنی، حکم به جبران کامل خسارت توسط پزشک داد؛ ولی هرگاه نقش خطای پزشک در بروز ضرر نهایی به حدی نباشد که بتوان عرفاً سبب را به او منتسب کرد، دادگاه باید به کمک احتمالات ریاضی، نقش هر یک از اسبابی را که در بروز خسارت نهایی نقش قابل ملاحظه داشته‌اند (ولی نقششان کافی برای انتساب همه خسارت به آن‌ها نیست) ارزیابی کرده، هرکدام را به نسبت این میزان احتمال، مسؤل بشناسد.

۲) در دسته دوم دعاوی توجهی به ضرر نهایی وارد به خواهان نمی‌شود، بلکه «نفس فرصت» از دست رفته، به عنوان یک خسارت مستقل موضوع دعوا قرار می‌گیرد. در این گونه موارد، به استناد ماده ۱ قانون مسؤلیت مدنی که وارد کردن لطمه به جان، سلامتی، مال، آزادی، حیثیت و یا هر حق دیگری که به موجب قانون برای افراد ایجاد گردیده را در صورت ایجاد ضرر، مستوجب جبران خسارت می‌داند و همچنین با کمک گرفتن از قاعده فقهی لا ضرر، علی‌الاصول اولاً صرف «فرصت به دست آوردن نفعی یا اجتناب از ضرری» می‌تواند به عنوان یک دارایی ارزشمند تلقی شود و ثانیاً تفویت آن، به فرض جمع بودن سایر ارکان اثبات دعوی مسؤلیت مدنی، مسؤلیت زا بوده، عامل ضرر باید از عهده جبران آن برآید. بدین ترتیب، هرگاه برای مثال،



کوتاهی پزشک در تشخیص به موقع یا مناسب بیماری خواهان به ضرر نهایی منتهی نشده باشد، اگر طبق نظر کارشناس، تک تک روزهایی که بیمار می‌توانسته مداوای خود را شروع کند دارای ارزش (اعم از مادی یا معنوی) بوده باشند، تفویت آن‌ها می‌تواند ضرر تلقی و حکم به جبران خسارت ناشی از تفویت فرصت داده شود. این خسارت، خسارتی مستقل بوده، هیچ ارتباطی به ضرر نهایی ندارد.

در عین حال، باید توجه داشت که به فرض آماده بودن زمینه‌های حقوقی، تا زمانی که بستر عرفی برای پذیرش انواع جدید ضررهای قابل جبران فراهم نشود، کم‌تر می‌توان به شکل‌گیری رویه قضایی امید داشت. در واقع، در شرایطی که محاکم هنوز در پذیرش خسارت‌های معنوی تردید دارند، توقع پذیرفتن «فرصت» به عنوان ضرر قابل مطالبه و صدور حکم به جبران آن، توقعی خلاف واقع به نظر می‌رسد.

همچنین به فرض پذیرفته شدن استدلال‌ات حقوقی که توجیه‌کننده امکان استناد به نظریه «از دست دادن فرصت» در نظام حقوقی ایران هستند و به فرض فراهم شدن بستر عرفی پذیرش این نوع ضرر، موانع اجرایی هنوز به قوت خود باقی هستند. همان‌طور که قبلاً بیان شد، هنوز هم در بسیاری از کشورها، تفکیک مناسبی میان خسارت نهایی و خسارت ناشی از تفویت فرصت صورت نگرفته است. ارزیابی خسارت ناشی از صرف فرصت از دست رفته، متضمن استفاده دادگاه از نظرهای کارشناسی و استناد به آمار و احتمالات ریاضی است که در یک نظام قضایی بی‌انضباط، خود می‌تواند عامل جدیدی برای ایجاد مشکلات و صدور آرای غیرعادلانه باشد. در واقع، همان‌طور که قبلاً بیان شد، حتی در نظام‌های حقوقی پیشرفته، پس از گذشت سال‌ها از اعمال نظریه «از دست دادن فرصت»، برخی محاکم در تشخیص موضوع ضرر دچار اشتباه شده و در مواردی به خسارتی بیش‌تر یا کم‌تر از آنچه بر خواهان وارد شده است حکم داده‌اند. بی‌تردید بالا بودن احتمال خطا در مراحل اجرایی، اعمال این نظریه را در نظام حقوقی ایران با نگرانی‌هایی همراه می‌کند.

۴. نتیجه

در حالی که نزدیک به نیم قرن از طرح جدی نظریه «از دست دادن فرصت» در بسیاری از نظام‌های حقوقی مترقی دنیا می‌گذرد، هنوز رویه کشورهای مختلف نسبت به اعمال این نظریه، به اجماع بین‌المللی - و حتی منطقه‌ای - نزدیک نیست. از یک سو، محاکم برخی کشورها (از جمله فرانسه)، با محور قراردادن «نفس فرصت» به عنوان یک دارایی ارزشمند، دامنه این نظریه را به

انواع مختلف دعاوی اعم از خطای پزشکی، خطای وکیل، ویا از بین رفتن هر فرصت ارزشمند دیگر تعمیم داده‌اند و از سوی دیگر، محاکم سایر کشورها یا برخی ایالات آمریکا به شدت (حتی از طریق وضع قانون) با گسترش دامنه این نظریه مخالفت کرده ویا دامنه آن را به دعاوی خاص (مانند خطاهای پزشکی) محدود کرده‌اند. مهم‌ترین نگرانی نظام‌های حقوقی اخیر، رجوع از معیارهای سنتی مربوط به اثبات رابطه سببیت در دعاوی مسئولیت مدنی و مشکلات ناشی از آن است. به نظر می‌رسد در نظام حقوقی ایران، زمینه‌های حقوقی مناسب برای اعمال نظریه «از دست دادن فرصت» فراهم است و در واقع موانع موجود، منصرف به عدم پذیرش عرفی نفس فرصت به عنوان دارایی و همچنین مشکلات اجرایی مربوط به احتساب ضرر باشد. همچنین باید توجه داشت که نظریه «از دست دادن فرصت» درصدد تغییر مبانی حقوقی مربوط به احراز رابطه سببیت نیست، بلکه اساساً مهم‌ترین هدف آن، جلب توجه محاکم به عامل تفویت فرصت‌ها و ارج نهادن به فرصت‌های ارزشمند اشخاص است. این مهم جز با در اختیار داشتن کارشناس و ارزیابی دقیق هر پرونده با توجه به شرایط خاص همان دعوا و در یک نظام قضایی منضبط محقق نخواهد شد. لذا به نظر می‌رسد که اگرچه بسترهای قانونی کافی برای اعمال این نظریه در حقوق ایران فراهم است، تا زمانی که شرایط اجرای صحیح این نظریه آماده نباشند، آثار نامطلوب اعمال غیرکارشناسانه آن به مراتب بیش‌تر از آثار مطلوبش خواهد بود.

۶. منابع و مآخذ

[۱] کاظمی، محمود، «نظریه از دست دادن فرصت در مسئولیت مدنی»، *مجله دانشکده حقوق و*

علوم سیاسی، ش ۵۳، پاییز ۱۳۸۰.

- [2] Graziano, Thomas Kadner, «Loss of Chance in European Private Law, All or Nothing or Partial Liability in Cases of Uncertain Causation», *European Review of Private Law*, vol. 6, 2008.
- [3] Weigand, Tory A. Esq., «Lost Chances, Felt Necessities, and the Tale of Two Cities», *Suffolk U.L. Rev.*, vol. 43, 2010.
- [4] Martin-Casals, Miquel, «Some Introductory and Comparative Remarks to the Decision of the Swiss Federal Court BGE/ATF 133 III 462 and to the Loss of Chance Doctrine», *European Review of Private Law*, vol. 6, 2008.



- [5] Weigand, Tory A. «Loss of Chance in Medical Malpractice: a Look at Recent Developments», *Defense Counsel Journal*, vol. 70:3, 2003.
- [6] Miller, Chris, «Gregg v. Scott: loss of chance revisited», *Law, Probability and Risk*, vol. 4, 2005.
- [7] Black, Vaughan. «Ghost of a Chance: *Gregg v. Scott* in the House of Lords», *Health Law Review*, vol. 14, 2005.
- [8] Brazier, Margaret, *Streets on Tort*, 9th ed., London, Butter Worth, 1993.
- [9] Sturgess, Robert H. «"The Loss of Chance" Doctrine of Damages for Breach of Contract», *Florida Bar Journal*, vol. 79:9, 2005.
- [۱۰] ژوردن، پاتریس، *اصول مسؤولیت مدنی*، ترجمه مجید ادیب، تهران، نشر میزان، زمستان ۱۳۸۵.
- [11] King, Joseph H. Jr., «Causation, Valuation and Chance in Personal Injury Torts Involving Pre-Existing Conditions Future Consequences», *The Yale Law Journal*, vol. 90, 1980-81.
- [12] Kieffer, Jonathan P., «The Case for Across-the-board Application of the Loss-of-Chance Doctrine», *Defense Counsel Journal*, vol. 64:4, 1997.
- [13] International Institute for the Unification of Private Law (Unidroit): <<http://www.unidroit.org/english/principles/contracts/principles2004/integralversionprinciples2004-e.pdf>> last visited: March 14, 2012.
- [۱۴] محقق داماد، مصطفی، *قواعد فقه: بخش مدنی (مالکیت/مسؤولیت)*، ج ۲۳، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۳۸۸.
- [۱۵] بحرانی، یوسف، *الحدائق الناظره فی احکام العترة الطاهرة*، ج ۲۱، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۰۵، ه.ق.
- [۱۶] نجفی، محمد حسن، *جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام*، ج ۲۶، چ ۷، بیروت- لبنان، دار احیاء التراث العربی، بی تا.
- [۱۷] کاتوزیان، ناصر، *الزام های خارج از قرارداد: ضمان قهری*، چ ۳، تهران، انتشارات دانشگاه

تهران، ۱۳۸۲.

[۱۸] طباطبایی، سید علی، *ریاض المسائل فی تحقیق الأحکام بالادلة*، ج ۲، قم، مؤسسه آل‌البیت علیهم‌السلام، ۱۳۹۲ ه.ق.

[۱۹] باریگلو، علیرضا، *مسئولیت مدنی*، چ ۲، تهران، بنیاد حقوقی میزان، ۱۳۸۷.

[۲۰] شم‌آبادی، حسن، *مسئولیت مدنی تفویض فرصت در حقوق ایران*، تهران، دانشگاه شهید بهشتی، پایان‌نامه برای دریافت درجه دکتری حقوق خصوصی، ۱۳۸۸.