

معیارهای محاسبه خسارت در حقوق ایران، انگلیس و اسناد بین‌المللی*

علی شهابی^۱

دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، دانشکده
حقوق، الهیات و علوم سیاسی، واحد علوم و
تحقیقات، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران

سیدحسین صفایی^۲

استاد گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و
علوم سیاسی، دانشگاه تهران، تهران، ایران

بهروز اخلاقی^۳

دانشیار گروه حقوق، دانشکده حقوق و علوم
سیاسی، دانشگاه تهران، تهران، ایران

منصور امینی^۴

دانشیار دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی،
تهران، ایران

تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۹/۲۳ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۱۱/۸

چکیده

تلقى حداقلى از نهاد خسارت معضلى اساسى در حقوق ايران و نظام مسئوليت قراردادى ما است كه دائماً
وسوسه يك پژوهش حقوقى در قياس با ساير نظام‌هاى حقوقى و نيز تجربه‌هاى مشتركى كه در عرصه

* - مقاله پژوهشى

1- shahabi_ali@hotmail.com

۲- نویسنده مسئول: hsfaii@ut.ac.ir

3- akhlaghi@akhlaghi.net

4- aminimansour@yahoo.fr

DOI: 10.22067/lowecon.2021.67734.1000

تجارت بین‌الملل خلق شده را به جای می‌گذارد. از این رهگذر، مرور معیارهای محاسبه خسارات و بازخوانی اندیشه‌های ارائه‌شده در دنیای مدرن (با نگاهی به مقتضیات اقتصادی در کشورهای در حال توسعه مانند ایران) ناگزیر می‌نماید. بدین ترتیب، ضمن بررسی طرق ارزیابی خسارات ناشی از عدم انجام تعهد در نظام حقوقی انگلیس (در کنار تحلیل پژوهش‌های نوین در این حوزه) و نیز برخی از معتبرترین اسناد بین‌المللی نظیر کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا، اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی، اصول اروپایی حقوق قراردادها و چارچوب ارجاع مشترک، سعی شده تا خوانشی از این معیارها ارائه شود که از تلقیاتی موجود در خصوص نهاد خسارت فراتر می‌رود. با تحلیل آثار اقتصادی مبانی «اعاده»، «انتظار» و «اعتماد» و نیز نظریات مدرن‌تری چون «قراردادهای ناقص» و «نقض کارآمد» (و نیز پژوهش‌های مبتنی بر تحلیل اقتصادی در اوایل قرن بیستم)، با توجه به مقتضیات بازار داخلی، به نظر می‌رسد در کوتاه‌مدت می‌توان به مبنای قابل توجیهی چون «انتظار» توجه نشان داد.

کلیدواژه‌ها: خسارت، ضمانت اجرا، مبنای انتظار، معیار محاسبه، نقض تعهد.

طبقه بندی JEL: K290

۱ مقدمه

نقض تعهد در قراردادها، اگر نه مهم‌ترین، در زمره مهم‌ترین عناصر مسئولیت قراردادی در تمامی نظام‌های حقوقی است. نحوه برخورد نظام‌های حقوقی (و البته مکاتب حقوقی) با این مسئله و صور گوناگون آن متفاوت بوده و اغراض عدیده‌ای را در نظر داشته است، اما اثرگذارترین عنصر در این میان که تأثیری بسزا در کفایت و کارآمدی هر نظام مسئولیت قراردادی دارد، نحوه تلقی آن نظام حقوقی از نهاد خسارت است. بالطبع، کارآمدی نظام مسئولیت قراردادی است که بر امنیت سرمایه‌گذاری و رشد اقتصادی تأثیر مستقیم دارد.

اصطلاح خسارت در نصوص قانونی ما در دو معنی به کار رفته: «گاهی آن را به معنی ضرر استعمال می‌کنند و گاهی نیز آن را به معنی چیزی که برای جبران ضرر پرداخت می‌شود به کار می‌برند. قانونگذار هنگامی که از خسارات حاصله از عدم اجرای تعهدات یا «جبران خسارات» سخن می‌گوید، کلمه را به معنی اول به کار برده است و هنگامی که از «تأدیه خسارت» بحث می‌کند (مواد ۲۲۷ و ۲۲۹ قانون مدنی) معنی دوم را اراده کرده است» (Safai, 2014: 206). برخی اساتید، در بحث از ضرر قابل جبران، قانون مدنی ایران را در زمره متونی دانسته‌اند که رد عین، بدل حیلوله، دادن مثل و تعمیر مال ناقص شده را بر دادن پول به عنوان جبران خسارت مرجح می‌دارد

بدین ترتیب که تنها در یأس از جبران عینی ضرر می‌توان به بدل رجوع کرد (Katouzian, 1999: 670).

جبران خسارت زیان‌دیده را، در حقوق ایران، به دو صورت ممکن دانسته‌اند:

۱. برگرداندن وضع او به صورت پیشین خود: بدین معنی که ضرر وارد شده چنان تدارک شود که گویی از اصل زیان وارد نیامده است. در سایر نظام‌های حقوقی بعضاً جبران خسارت تحقق‌یافته به معنی خاص را، جز از راه پرداختن مبلغی پول و به عنوان معادل آنچه از دست رفته، ممکن ندانسته‌اند و البته بعضی با این نظر مخالف‌اند (Katouzian, 1999: 676).^۱ مطابق نظر نخست، تمهیدهایی که برای از بین بردن موقعیت زیانبار یا رد عین و مانند اینها گرفته می‌شود، در واقع ناظر به منبع ضرر است نه جبران خود آن.

۲. جبران خسارت از راه دادن معادل: بدین گونه که، چون اعاده وضع به صورت پیشین چه بسا امکان ندارد، ارزشی معادل آنچه از دست رفته است به دارایی زیان‌دیده افزوده شود.

این دو صورت در عرض یکدیگر نیستند تا عامل ورود زیان بتواند به میل خویش یکی را برگزیند یا زیان‌دیده در انتخاب راهی که بیشتر می‌پسندد آزاد باشد. البته، در حقوق انگلیس، این انتخاب را به زیان‌دیده می‌دهند و حتی تئوری‌های نوین، مانند تحلیل اقتصادی، این حق را به متخلف هم می‌دهند تا دست به محاسبه سود و زیان مقرر در این رابطه قراردادی زده و به اعتبار کارآمدی نقض قرارداد، از عمل به تعهد ذی‌ربط سر باز زند.

نکته دیگر آنکه، در حقوق ایران، در صورت نقض تعهد (و در صورتی که اجرای اجباری اصل تعهد ممکن یا مفید نباشد) متعهدله اختیار فسخ قرارداد را خواهد داشت. در چنین فرضی

۱- «تعهدی که در اثر اضرار به غیر بر دوش مقصر نهاده می‌شود مجمل است و در اصطلاح به «جبران خسارت» تعبیر می‌شود. جبران خسارت همیشه با دادن پول انجام نمی‌پذیرد و دادگاه معین می‌کند که مسؤول باید مبلغی پول بدهد یا به کاری وادار شود (مانند تعمیر دیوار و عذرخواهی) یا از انجام دادن کاری منع گردد. پس، باید پذیرفت که، برخلاف نظر مشهور، حکم دادگاه در جبران خسارت تنها چهرهٔ اعلامی ندارد و از نظر تعیین مفاد تعهد و صورت بخشیدن به آن تأسیسی هم هست» (Katouzian, 2010: 392-393). بدین ترتیب، متعهدله پیش از صدور حکم نیز مستحق دریافت خسارت است لکن چون موضوع این تعهد به روشنی معین نیست باید به انتظار صدور حکم نشست تا تعهد متعهد به دادن مبلغی پول یا تعمیر شیئی خاص یا انجام کاری معین را مشخص نماید.

متعهدانه قطعاً حق دارد، ضمن فسخ قرارداد، مطالبه خسارت نماید؛ زیرا بدیهی است که مطالبه خسارت عدم انجام تعهد با مطالبه الزام جمع نمی‌شود (Katouzian, 2008: 208-210). در مقابل، گروهی از اساتید، ضمن تأیید عدم امکان جمع بین مطالبه خسارت و الزام در این فرض، با تلقی فسخ قرارداد مخالف بوده و معتقدند، با وجود نفی الزام، مطالبه خسارت عدم انجام تعهد، بدون فسخ قرارداد، همچنان ممکن است (Safai, 2014: 169-172). به نظر ایشان، در فرضی که الزام ممکن نباشد، مطالبه خسارت با فسخ قرارداد قابل جمع است لیکن چنین نیست که صرفاً در صورت فسخ ممکن باشد.^۱

از این لحاظ، اولویت در اصلاح وضعیت حقوقی موجود به بازخوانی ترتیبی اختصاص دارد که قانونگذار (و نه شارع) به اجرای اجباری عین قرارداد داده است که، نه به لحاظ نظری و نه از نظر عملی، به ارتقای مفهوم «وفای به عهد» نینجامیده است.^۲ ترتیبی که نهاد فسخ بر نهاد خسارت دارد، برعکس، هم از لحاظ نظری موجه به نظر می‌رسد. این نگاه در سایر نظام‌های حقوقی (که از لحاظ دکترین حقوقی، در قیاس با نظام حقوقی ایران، عمدتاً موقعیتی ممتاز داشته‌اند) هم قابل ردیابی است. در کامن‌لا^۳ زیان‌دیده می‌تواند به عنوان یک حق، خسارت نقض قرارداد را از متعهد

۱- این توضیح لازم است که در امکان اصولی جمع بین فسخ قرارداد و مطالبه خسارت در حقوق ایران گاه تردید شده عمدتاً بر مبنای این نظر که با وضع ضمانت اجرای فسخ جهت دفع ضرر، قانونگذار بر رد این امکان اصولی نظر داشته است. «از سخن برخی از فقهای بزرگ عدم جواز جمع را می‌توان استنباط کرد. برای مثال شیخ انصاری در مکاسب می‌گوید اگر شرط متعذر شود مشتری فقط خیار دارد؛ زیرا دلیلی بر ازش نیست: شرط در حکم قید است که در مقابل مال (جزئی از ثمن) قرار نمی‌گیرد» (Safai, 2014: 69). در مقابل البته عده‌ای از فقها و حقوقدانان (ضمن استناد به ملاک ماده ۳۸۶ ق.م. و یا توسل به قاعده غرور و تسبیب) بر امکان جمع بین فسخ و مطالبه خسارت صحنه گذاشته‌اند.

۲- نکته دیگری که در حقوق ایران (در قیاس با روندهای معمول در اسناد بین‌المللی) محل ایراد به نظر می‌رسد عدم تفکیک نقض قرارداد به اساسی و غیر اساسی است؛ چرا که «فسخ قرارداد را از سوی خریدار بایستی به مورد نقض اساسی محدود نمود، زیرا شایسته نیست که نقض غیر اساسی و جزئی بهانه و مستمسکی برای فسخ قرارداد باشد» (Shoarian & Rahimi, 2016: 614).

۳- از آنجایی که معادلهایی مانند «حقوق عرفی» برای ترکیب Common Law (و یا نمونه‌های مشابه آن) چندان رسا به نظر نرسیده و مورد انتقاد هم واقع شده است، از همان تعبیر «کامن‌لا» در کل متن استفاده گردید. باید توجه داشت که این تعبیر به معانی مختلف به کار می‌رود (See: David & Spinozi, 2016) که در اینجا کشورهای تابع کامن‌لا منظور نظر است.

متخلف مطالبه نماید و دادگاه نمی‌تواند، در غیاب ادله موجه و مستحکم، از صدور حکم به پرداخت خسارت زیان‌دیده سر باز زند لکن صدور حکم به اجبار متعهد به انجام تعهد و یا دست کشیدن از نقض تعهد کاملاً بسته به نظر دادگاه است و زیان‌دیده نمی‌تواند، به عنوان یک حق، خواستار آن شود (Safai & Olfat, 2010: 54).

به هر روی، برداشت غالب از اصل جبران کامل خسارات، در حقوق ایران، چنین است که وضعیت زیان‌دیده تا حد ممکن به قبل از وقوع حادثه بازگردد. به دیگر سخن هدف آن است که غرامت کمتر از زیان وارد شده و یا بیشتر از آن نباشد. این اصل (هدف مسئولیت مدنی) مورد قبول اکثر نظام‌های حقوقی است ولی مانند هر قاعده دیگری با استثناهایی همراه است^۱ (Safai & Rahimi, 2018: 457). بدین ترتیب، در دکترین حقوقی ما نیز که به همان هدف محو کامل ضرر پایبند است تلاش بر این است تا زیان‌دیده به وضعیت پیش از زیان بازگردد (Ghassemi, 2005: 203).^۲ با این حال، جبران خسارتی که حقوق در نظر دارد، در عمل، به ندرت زیان‌های ناشی از عهدشکنی را به طور کامل از بین می‌برد. این گونه است که تبیین معیارهای محاسبه خسارت (شاید چنانکه در کامن لا صورت گرفته و همچنان هم در معرض بازبینی و بازخوانی است) نکته‌ای کلیدی است که از این رهگذر نیازمند تنقیح ارکان مطالبه خسارت و تحلیل اصولی است. لذا در این مقاله به طور خاص به طرق ارزیابی و محاسبه خسارات در روابط قراردادی نظر داریم. در ادامه توضیح می‌دهیم که معیارهای محاسبه خسارات در کامن لا (یا همان مبانی «اعاده»^۳، «انتظار»^۴ و

۱- مانند ماده ۳۱۴ ق.م. (اگر در نتیجه عمل غاصب قیمت مال مغضوب زیاد شود غاصب حق مطالبه قیمت زیادی را نخواهد داشت ...) و یا ماده ۵۵۵ ق.م.ا. (هرگاه رفتار مرتکب و فوت مجنی‌علیه هر دو در ماه‌های حرام «محرم، رجب، ذی‌القعدة و ذی‌الحجه» یا در محدوده حرم مکه، واقع شود خواه جنایت عمدی خواه غیرعمدی باشد، علاوه بر دیه نفس، یک سوم دیه نیز افزوده می‌گردد ...)

۲- در تعبیری دیگر، البته، این اصل را مستلزم آن دانسته‌اند که همه زیانهای ناشی از عهدشکنی محو شود چندانکه وضع طلبکار به حالی بازگردد که در صورت اجرای قرارداد پیدا می‌کرد با این توضیح که «در تمیز کیفیت اجرای قرارداد معیار التزام طرف قرارداد است نه انتظار طلبکار» (Katouzian, 2008: 217-218).

3- Restitution Basis

4- Expectation Basis

«اعتماد»^۱ دهه‌ها است که طرق مشخصی به دست داده و طرفین قرارداد را قادر به ارزیابی خسارات در فروض مختلف نموده‌اند. سه مبنای اعاده، انتظار و اعتماد همچنان در این کشورها از رواج بسیاری برخوردار هستند لکن بررسی اصل جبران^۲ در سال‌های اخیر نتایج تازه‌ای در بر داشته است. مقالات کلاسیک فولر و پردو در ۳۷-۱۹۳۶ و نظریه نقض کارآمد^۳ در سال‌های دهه ۷۰ میلادی هر کدام اصلاحات مهمی را در اصل جبران پیشنهاد کردند.^۴ به هر حال، با گسترش تحلیل اقتصادی حقوق و دربرگرفتن طیف وسیع‌تری از اهداف ناظر بر تحمل ضرر، حمایت از اصل جبران به طور فزاینده‌ای تضعیف شده است.

در بیانی روشن، سؤال اصلی این تحقیق از این قرار است: چه معیارهایی برای محاسبه خسارات ناشی از عدم انجام تعهد^۵ در کامن‌لا و کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا (و نیز سایر اسناد بین‌المللی از این دست مانند اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی^۶، اصول اروپایی حقوق قراردادهای^۷ و

1- Reliance Basis

2- Compensation Rule

۳- Efficient Breach هر چند این ترجمه، به نظر، چندان رسا نبوده و گویای مقصود نمی‌باشد، لکن از آن جهت که این نوع از نقض قرارداد بیشتر به همین نام در ایران باز شناخته شده است، لذا از همین تعبیر در کل متن استفاده شد. در بیانی دقیق، نقض کارآمد قرارداد، در نظریه حقوقی، به نقض عامدانه قرارداد و پرداخت خسارت عدم انجام تعهد اطلاق می‌گردد. در این فرض، متعهد به این نتیجه منطقی رسیده است که انجام تعهد قراردادی متضمن زیان اقتصادی بزرگ‌تری است و تحلیل اقتصادی حقوق نیز این نوع از نقض قرارداد را به رسمیت می‌شناسد. (See: Ansari, 2008)

۴- «لون فولر» (Lon Luvois Fuller: 1902-1978) را که به عنوان یکی از غول‌های قرن بیستم در تئوری قراردادی می‌شناسند و «ویلیام پردو» (William R. Perdue, Jr.) نیز به عنوان دستیار وی، هر دو استاد دانشکده حقوق دانشگاه هاروارد، در نیمه دهه ۱۹۳۰ سه منفعتی که در حقوق قراردادهای مورد حمایت قرار می‌گیرند را تبیین نمودند یعنی همان مبانی انتظار، اعتماد و اعاده. (See: Barnett, 2010: 13)

۵- این توضیح در اینجا لازم است که ایده مورد بحث در این تحقیق عمدتاً ناظر به خسارت عدم انجام تعهد است نه خسارت تأخیر در اجرای تعهد. البته قسم دیگر نقض تعهد (که کمتر مورد اشاره قرار می‌گیرد) اجرای ناقص تعهد است که هر چند، به لحاظ مفهومی، به عدم اجرای تعهد نزدیک است لیکن، به لحاظ آثار، به تأخیر در اجرای تعهد نزدیکتر است یعنی ما با فرضی روبرو هستیم که جزء یا اجزائی از مفاد توافق طرفین از جانب متعهد اجرا نشده است (Shahabi, 2015: 129).

6- Principles of International Commercial Contracts (UNIDROIT)

۷- Principles of European Contract Law (PECL) - اصول اروپایی حقوق قراردادهای یا PECL حاصل تلاشی بود برای تنقیح مقررات حقوق قراردادهای (و نیز حقوق تعهدات در معنای اعم) تا حدی که در عمده کشورهای عضو

چارچوب ارجاع مشترک^۱ وجود دارد که می‌تواند به افزایش کارآمدی نظام مسئولیت قراردادی در ایران بینجامد و، البته، تا چه اندازه می‌توان به قابلیت پذیرش معیارهای مذکور در نظام حقوقی ایران رأی داد؟ این تحقیق، در مقام پاسخ، علاوه بر مرور معیارهای غالب محاسبه خسارات در کامن‌لا و اسناد بین‌المللی، نگاهی نیز به ایده‌های نوین مطرح‌شده در این خصوص (خصوصاً در قرن اخیر میلادی) انداخته و در نهایت به تحلیلی در خصوص پذیرش دو معیار انتظار و اعتماد پرداخته است. از این لحاظ مطالب این مقاله تحت چند عنوان ارائه می‌گردد: ابتدا به تعیین میزان خسارت (در صورت عدم اجرای قرارداد) نظری انداخته و، در ادامه، برای بررسی معیارهای محاسبه خسارت، در چند عنوان مجزا، به طبقه‌بندی کلاسیک فولر و پردو، پژوهش‌های نو و اسناد بین‌المللی پرداخته‌ایم. در انتها نیز به نتیجه مختصر مطالب ارائه‌شده از دید نگارندگان اشاره شده است.

۲ تعیین میزان خسارت ناشی از نقض قرارداد

مفهوم خسارت، با تمام فراز و فرودهایی که در سالیان مختلف شاهد آن بوده است (مانند خسارت تأخیر تأدیه در قانون سابق آئین دادرسی مدنی که در قانون لاحق به دلیل مخالفت شورای

اتحادیه اروپا همپوشانی دارند. در واقع، اصول اروپایی حقوق قراردادها، با تدوین قواعدی که برای آشتی دادن دو نظام حقوقی متفاوت پیشنهاد می‌شوند، فاصله میان نظام‌های مبتنی بر حقوق نوشته در اروپای قاره‌ای را با نظام‌های مبتنی بر کامن‌لاز میان برد با این توضیح که تنظیم‌کنندگان این سند، علاوه بر تطبیق نظام‌های حقوقی کشورهای عضو اتحادیه اروپا، مقررات کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا یا CISG و نیز قانون تجارت متحدالشکل امریکا یا UCC را هم در نظر داشتند (Giliker, 2013: 18).

۱- Draft Common Frame of Reference (DCFR) - اصول اروپایی حقوق قراردادها، به عنوان مجموعه‌ای از قواعد نمونه که در قیاس با مقررات ملی از فصاحت و کارآمدی بیشتری برخوردار بود، در میان پژوهشگران و حقوقدانان بسیار مورد استقبال قرار گرفت. بدین ترتیب همواره بحث در خصوص لزوم تدوین یک قانون مدنی مستقل در داخل اتحادیه اروپا جریان داشت. در اولین قدم، کمیسیون اروپا در سندی که به سال ۲۰۰۳ میلادی (تحت عنوان برنامه اقدام برای حقوق قراردادها اروپایی) منتشر نمود از تعبیر «چارچوب ارجاع مشترک» یا CFR استفاده نمود، چارچوبی که بهترین راه‌حل‌ها برای قواعد ماهوی حقوق خصوصی اروپایی را در بر گیرد. بر این اساس، در اکتبر سال ۲۰۰۹ نسخه‌ای از یک سند ارائه گردید که «پیش‌نویس چارچوب ارجاع مشترک» یا DCFR نام داشت، سندی که با ملاحظه اصول اروپایی حقوق قراردادها و به منظور رفع نواقص آن تنظیم گردید (Emmert, 2012: 5-6). این سند قانون مدنی اروپایی نیز نامیده شده است.

نگهبان حذف شد، حال آنکه شورای نگهبان در همین قانون خسارت تأخیر تأدیه وجه نقد، بر اساس نرخ تورم، را پذیرفته است)، یکی از ضمانت‌اجراهای پذیرفته شده نقض تعهد در حقوق ایران است هرچند که ذائقه فقهی چندان با این نهاد همراه نبوده است^۱ ضمن آنکه امکان منطقی جمع بین فسخ و مطالبه خسارت در حقوق ایران همواره محل بحث بوده چراکه برخی بر این باور بوده‌اند که با جعل نهاد فسخ (به عنوان طریق جبران عهدشکنی) توسط قانونگذار، امکان توسل به سایر طرق جبرانی (مانند نهاد خسارت) منتفی گشته است زیرا مفروض آن است که قانونگذار فسخ قراردادی که موضوع عهدشکنی بوده را برای تدارک زیان متعهدله کافی دانسته است (See: Safai & Olfat, 2010).

در ساختار برخی نظام‌های مسئولیت قراردادی، جبران عینی (یا همان اعاده به وضع سابق) را بهترین شیوه جبران خسارت می‌دانند زیرا در عمل با چنین استدلالی مواجهیم که «چون هدف مسئولیت مدنی، جبران کامل خسارت است، این شیوه بر دیگر راه‌های جبران خسارت ترجیح دارد؛ به عبارت دیگر، در این شیوه ضرر کاملاً محو می‌شود» (Safai & Rahimi, 2013: 239) لیکن باید اذعان داشت که اعاده وضع پیشین زیان‌دیده لزوماً با جبران کامل خسارات هماهنگی ندارد و اینجاست که بایر معیارهایی کارآمد برای محاسبه خسارات به دست داد که البته عرف

۱- در نگاهی به فقه امامیه ملاحظه می‌شود که قاعده «لاضرر»، دست‌کم، از تعبیرات عدیده‌ای برخوردار بوده لیکن یکی از اقوالی که در این راستا به کار می‌آید آن است که «لا ضرر غیر متدارک فی الإسلام» بدین معنی که هرکس به دیگری ضرر بزند موظف است آن را جبران نماید و زبانی که تدارک (جبران) نشود در اسلام جای ندارد. برخی چنین گفته‌اند که «لاضرر و لا ضرار» به معنای عدم تجویز ضرر و ضرار در شرع اسلام است ولی این عدم تجویز تنها به این معنا نیست که ضرر زدن حرام است بلکه به این معنا است که در شرع اسلام ضرر جبران‌نشده تجویز نگردیده زیرا ضرری که در برابر آن نفعی باشد دیگر ضرر نیست (Hosseini Maraghi, 1996: 427-429). برخلاف فقه امامیه، در فقه اهل سنت، فقها لا ضرر را به عنوان دلیل عام برای اثبات ضمان مورد استفاده قرار داده‌اند چنانکه آن را از ضروریات دین شمرده‌اند لذا قاعده لا ضرر در فقه اهل سنت از قلمرو وسیعی برخوردار است. (Amid Zanjani, 2003: 107-108) البته برخی از فقهای امامیه نیز، در تفسیر «أوفوا بالعقود»، امر به ایفا را هم به لزوم عقد و هم به وجوب التزام به آن تعبیر کرده‌اند (از جمله مرحوم نائینی در منیه الطالب و مرحوم خویی در مصباح الفقاهه) لذا «أوفوا» از این دیدگاه به معنای وجوب اتمام عقد و ادامه آن و لزوم پایبندی به آن است (Mohaghegh Damad, et al., 2013: 238-239).

مسلط امروز نیز از آن حمایت می‌کند.^۱

به هر روی، مطالبه خسارت سال‌هاست که به نصوص قانونی ما راه یافته و جایگاه خود را به عنوان یکی از ضمانت‌اجراهای عهدشکنی تثبیت نموده است، لیکن در نگاهی به تحولات سایر نظام‌های حقوقی در روزگار ما (به‌طور خاص دکترین حقوقی در کامن‌لا منظور است) مشاهده می‌کنیم که از طبقه‌بندی‌های کلاسیک نهاد خسارت نیز عبور کرده‌اند هرچند که این واقعیت را نیز باید در نظر داشت که نظریاتی چون نظریه نقض کارآمد به اختلافی مبنایی درباره مفهوم پایبندی به تعهد نیز دامن زده‌اند که در برخی نظام‌های حقوقی (از جمله نظام حقوقی ایران که از قاعده مالکیت پیروی می‌نمایند) با بایسته‌های مفهوم وفای به عهد در تضاد آشکار است.

برای درک بهتر موضوع به یک مثال، در این خصوص، توجه کنید:

وزارت فرهنگ و آموزش عالی در سال ۷۵ دادخواستی به طرفیت ... به خواسته مطالبه ۴۰۳۵۰/۵ دلار امریکا و ۵۶۲۳۰ ریال وجه به استناد اسناد رسمی ... تقدیم می‌دارد. به شرح دادخواست، «آقای ... که جهت ادامه تحصیل به امریکا اعزام گردیده متعهد شده‌اند تا در اجرای قانون اعزام دانشجوی و نیز به موجب اسناد رسمی منعقد به کشور بازگشته و دو برابر مدت تحصیل در داخل کشور در نقاطی که وزارت فرهنگ و آموزش عالی تعیین خواهد کرد خدمت نمایند حالیه علی‌رغم اتمام تحصیلات از مراجعت به کشور و انجام تعهدات قانونی مافی‌الذمه خودداری می‌نمایند نظر به اینکه ... نامبرده از مبلغ ۴۰۳۵۰/۵ دلار امریکا از اعتبارات ارزی وزارت متبوع استفاده نموده و آقایان ... تعهدات و دیون و خسارات وارده از طرف دانشجوی اعزامی را ضمانت نموده‌اند؛ لذا تقاضای صدور حکم بر محکومیت خواندگان به پرداخت خواسته کرده است ...» (Iranian Jurisprudence, 2009: 326-328).

بعد از چند بار رفت و آمد پرونده بین شعب مختلف، دادگاه بدوی حکم بر محکومیت تضامنی خواندگان به پرداخت ارزش ریالی ارز مورد مطالبه و پرداخت مبلغ ۵۶۲۳۰ ریال در حق

۱- «به نظر ما در کلیه مواردی که تخلف یک طرف موجب زیان طرف دیگر شود، متخلف عرفاً مسئول شناخته می‌شود» (Movahhed, 219: 419) هرچند که باید اذعان داشت که حدود این مسئولیتی که عرف بر آن صحه می‌گذارد همچنان محدود به حدی است که بر اساس همان عرف قابل پیش‌بینی تلقی گردد. (Ibid, 410)

خواهان صادر می‌نماید که با تجدیدنظرخواهی ایشان پرونده به دیوان عالی کشور ارجاع شده و در نهایت شعبه پنجم دیوان عالی کشور نیز رأی تجدیدنظرخواسته را ابرام می‌نماید.

نکته این رأی در بازپرداخت تسهیلات دریافتی به عنوان «خسارات وارده» است حال آنکه قدر متیقن از مفهوم خسارت ناشی از نقض تعهداتی که بر ذمه خواننده قرار داشت قطعاً از دریافت تسهیلات پرداختی فراتر می‌رود. بدین ترتیب، متعهد متخلف تنها به پرداخت معادل ریالی تسهیلات دریافتی محکوم شده و خسارتی به جهت نقض تعهدات خویش نپرداخته است. از منظری دیگر، با فرض اینکه دریافت مبلغ مذکور خواهان را در موقعیتی مشابه موقعیت وی پیش از انعقاد قرارداد قرار دهد، می‌بینیم که رویکرد اعاده‌ای (استفاده از مبنای اعاده در فرضی که به تمامی قابل اجرا باشد) نمی‌تواند تمامی آثار نقض تعهد را پوشش دهد و دست کم این انتخاب را باید به عهده خواهان (متعهدله) قرار داد. به عبارت دقیقتر باید دید که آیا معادل ریالی تسهیلات دریافتی برای گماردن شخصی دیگر جهت خدمت در نقاط مد نظر وزارت فرهنگ و آموزش عالی کفایت می‌کند یا خیر که در این صورت خواهان باید بتواند از میان دو مبنای اعاده یا انتظار آنچه به مصلحت وی نزدیک‌تر است را برگزیند و این دقیقاً همان رویه‌ای است که در کامن‌لا هم مقرر است.

به هر روی باید پذیرفت که دکترین حقوقی ما چندان به نحوه محاسبه خسارت ناشی از انواع عهدشکنی واقعی نگذاشته است. در ادبیات حقوقی ما، به تبعیت از فقهای امامیه، در این خصوص به مطالبی نوعاً مشابه بر می‌خوریم از جمله (و به نحو غالب) بحث در خصوص مکان و زمان محاسبه خسارت لکن باید اذعان نمود که بحث در این خصوص، علی‌الأصول، مؤخر است بر انتخاب روش محاسبه خسارت و از این رهگذر شاید بتوان گفت که این موضوع در بسیاری از کتب حقوقی ما، که در محتوا و ساختار عمدتاً از فقهای امامیه تبعیت کرده‌اند، به سکوت برگزار شده است هر چند در پاره‌ای موارد با مباحث دقیقتری در این خصوص روبرو هستیم که با این موضوع سنخیت بیشتری دارند.^۱

۱- البته، زمان و مکان ارزیابی خسارت نه فقط در نصوص فقها که در اسناد بین‌المللی نظیر کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا نیز وارد شده است. در مذاکرات مقدماتی کنوانسیون همواره این تردید وجود داشت که اناطه زمان محاسبه خسارت به مقطع فسخ

با ملاحظه جایگاه نهاد خسارت در حقوق انگلیس اما باید اذعان کرد نهاد خسارت اساسی‌ترین ضمانت اجرای تعهدات قراردادی است یعنی متعهد معمولاً هیچ نفعی در عهدشکنی نمی‌بیند. این به تنهایی جدی‌ترین ضمانت جهت اجرای تعهد است نه فقط اثر عدم اجرا یا نقص یا تأخیر در اجرای تعهد.

بررسی سیر تطور برداشت‌های مسلط از طرق جبرانی قراردادی را باید از دوران تسلط اصل جبران و مبنای انتظار آغاز کرد. مقالات کلاسیک فولر و پردو در ۳۷-۱۹۳۶ و نظریه نقض کارآمد در سال‌های دهه ۷۰ میلادی هر کدام اصلاحات مهمی را در اصل جبران پیشنهاد کردند که با گسترش تحلیل اقتصادی حقوق و دربرگرفتن طیف وسیع‌تری از اهداف، حمایت از اصل جبران به‌طور فزاینده‌ای تضعیف شد. ظهور نظریه قراردادهای ناقص^۱ هم هرچه بیشتر اهمیت آن را تضعیف نمود (Triantis, 2010: 17). بر اساس دیدگاه طرفداران مکتب تحلیل اقتصادی، «هر عملی که موجب افزایش ثروت شود عادلانه و مباح است و هر عملی که ثروت را کاهش دهد ناعادلانه و ممنوع است. از نظر تحلیل اقتصادی حقوق، قراردادهای تأسیس اقتصادی مهمی هستند؛ زیرا موجب تخصیص کارآمد کالاها و خدمات می‌شوند» (Ansari, 2011: 40).

از مهم‌ترین نوآوری‌های مکتب تحلیل اقتصادی حقوق، همان نظریه نقض کارآمد است که بر اساس آن، اگر هزینه‌های اجرای تعهد برای طرفین از منفعت ناشی از آن پیشی بگیرد، باید نقض قرارداد را جایگزین اجرای اصل تعهد نمود زیرا چنین نقضی موجب استفاده بهتر از منابع می‌شود (Ansari, 2011: 40-41). توضیح اینکه، هر چند متعهدله امکان نقض قرارداد را یافته است اما نباید

قرارداد، سرنوشت ارزیابی خسارت را در دست متعهدله قرار خواهد داد و این امکان سوء استفاده را برای وی فراهم می‌آورد. این نتیجه علاوه بر ایراد یادشده طرفین را نیز دچار بلا تکلیفی نموده و باعث ورود ضرر ناروا به متعهد می‌شود ضمن آنکه تأخیر در فسخ با وظیفه مقابله با خسارت نیز مغایر است (Honnold, 1991: 510-511).

۱- Incomplete Contracts به نظریه‌ای در کامن‌لا اشاره دارد که طرفین یک قرارداد را، در هر حال، از عقد قراردادی کامل عاجز می‌داند چرا که نمی‌توانند تمامی احتمالات آتی را در نظر آورده و تکلیف آنها را در قرارداد معین نمایند. لذا، دو نکته «عدم قطعیت» و «عدم توازن اطلاعات» اهمیت بسیاری یافته و طرفین را ناچار می‌سازد که صرفاً بر اساس احتمالات محدودی قرارداد را منعقد نمایند (Bag, 2008: 2). (برای ملاحظه آثار این نظریه در نحوه محاسبه خسارات قراردادی: نک مقاله جذاب Zhiyong Liu و Ronen Avraham در American Law and Economics Review)

این عهدشکنی به وضعیت متعهدله لطمه زند. به بیان دیگر، همان محاسبات اقتصادی که به متعهد جواز نقض قرارداد را می دهد وضعیت متعهدله را نیز، با معیارهای ثابت اقتصادی، بررسی نموده و در صورتی که این عهدشکنی متضمن زیانی برای وی باشد، جواز نقض قرارداد را نمی دهد.

به هر روی، فولر و پردو در نیمه دهه ۱۹۳۰ سه منفعتی که توسط حقوق قراردادهای حمایت می - شوند (یعنی همان مبانی انتظار، اعتماد و اعاده) را تبیین نمودند. بحثی درباره طرق جبرانی از منظر انتخاب میان این سه نوع منفعت شکل دادند و بسیاری پژوهشگران نیز از انتخاب دوگانه میان انتظار و اعتماد نوشته اند. فولر و پردو در واقع تلاش نمودند تا تأکید بر منفعت نهفته در اجرای قرارداد را به سوی زیانهای ناشی از اتکا بر قرارداد تغییر دهند. این مقالات تلاش داشتند تا ترمینولوژی تازه ای در حوزه مسئولیت قراردادی به وجود آورند و در عمل هم تأثیر بسیاری به جای گذاشتند هر چند، در دهه های بعد، بسیاری از حقوقدانان در آثار خود تأثیرات و خطاهای طبقه بندی فولر و پردو را دنبال کرده و برخی در پی آن بودند تا نشان دهند که هیچ یک از معیارهای محاسبه خسارت مورد نظر فولر و پردو، لزوماً به طور سیستماتیک، کارآمدی را بالا نمی - برند بلکه برعکس، موفقیت و شهرت این طبقه بندی تبدیل به مانعی برای تحلیل درست از کارآمدی طرق جبرانی گردید (Craswell, 2000: 112). منتقدان این طبقه بندی در دهه های بعد به این نکته اشاره داشتند که اولاً ترمینولوژی بکار رفته توسط فولر و پردو (به طور خاص اصطلاح «منفعت انتظار»^۱) مناسب نبوده و تنها منفعت اصیلی که در قرارداد وجود دارد «منفعت اجرا»^۲ است. بدین ترتیب، تعرض به منفعت اجرا توسط این دو محکوم به شکست بود؛ زیرا مقتضای قرارداد اجرای آن است و حمایت از منفعت اجرا، تا زمانی که حقوق قراردادهای (چنانکه ما می شناسیم) برقرار باشد، برقرار بوده و احتمالاً بر آن افزوده نیز خواهد شد (Friedman, 2001: 125).

توجه فوق امروزه نیز فراگیر است. عمده مؤلفین مبنای انتظار را بهترین روش برای تشویق مردم به عقد قرارداد و تکیه بر آن می دانند. محاسبه خسارتی کمتر از انتظارات مدنظر، اعتماد مردم به قراردادهایشان را تحلیل می برد و در مقیاسی بزرگ تر آنها را از عقد قرارداد هم باز می دارد. به هر روی، باید اذعان نمود که طبقه بندی فولر و پردو از خسارات و مسئله نقض کارآمد فهم

1- Expectation Interest

2- Performance Interest

علمی از طرق جبرانی در حقوق قراردادهای را بسط داده‌اند. ظرف دو دهه بعد از ظهور نظریه نقض کارآمد، پژوهش در حقوق قراردادهای به نحوی گسترش یافت تا طیفی وسیعتر از اهداف قراردادی مدنظر قرار گیرد. نتیجه آن طیف وسیعی از معاملات بود که تفوق اصل جبران در قراردادهای را به چالش کشید (Triantis, 2010: 14).

در خصوص نقض کارآمد، بد نیست به مثالی که «ریچارد پازنر»^۱ در ویرایش نخست کتاب «تحلیل اقتصادی حقوق» ارائه می‌کند، توجه کنیم:

«من قراردادی برای تحویل ۱۰۰,۰۰۰ کالا با الف منعقد می‌کنم هر کدام به قیمت ۰/۱ دلار. بعد از تحویل ۱۰,۰۰۰ تا، ب نزد من می‌آید و شرح می‌دهد که شدیداً محتاج ۲۵,۰۰۰ از همان کالا و به‌طور یکجا است زیرا در غیر اینصورت ناچار باید کارخانه خود را تعطیل کند و پیشنهاد می‌دهد که بابت هر کدام ۰/۱۵ دلار بپردازد. من ۲۵,۰۰۰ تا را به ب می‌فروشم و لذا سر موقع کالاها را تحویل الف نمی‌دهم که مستوجب ضرری هزار دلاری برای الف می‌شود. با تحصیل ۱,۲۵۰ دلار سود اضافی از معامله با ب، حتی پس از جبران ضرر الف، باز هم پیش هستم. اجتماع هم پیش است. اینکه ب قصد داشت بابت هر کالا ۰/۱۵ دلار بپردازد، به این معناست که هر کالا حداقل ۰/۱۵ دلار برای او ارزش داشت، ولی برای الف تنها ۰/۱۴ دلار می‌ارزید، ۰/۱ دلار که پرداخته بود بعلاوه ۰/۴ دلار (۱,۰۰۰ دلار تقسیم بر ۲۵,۰۰۰) منافع مورد انتظار وی. لذا نقض قرارداد، منجر به انتقال ۲۵,۰۰۰ کالا به قیمتی بالاتر از قبل شد» (Posner, 1998: 57).^۲

چنانکه ملاحظه می‌شود، تحلیل اقتصادی حقوق ابتدا از سطح اصل جبران فراتر می‌رود و سپس کارآمدی مبانی کلاسیک فولر و پردو را زیر سؤال می‌برد. فاز بعدی در تحلیل اقتصادی، با معرفی نظریه قراردادهای ناقص در سال‌های دهه ۱۹۹۰ رقم خورد، نظریه‌ای که به عدم توازن اطلاعات طرفین در طول حیات قرارداد معطوف است. این نظریه، که عمدتاً توسط اقتصاددانان (و

۱- «ریچارد پازنر» (Richard Allen Posner) از حقوقدانان (و همینطور اقتصاددانان) صاحب‌نام امریکایی است که به عنوان استاد دانشکده حقوق دانشگاه شیکاگو از اعتبار بسیاری در زمینه تئوریهای اقتصادی حقوق برخوردار است (بر اساس برآوردها بیشتر میزان ارجاع در مقالات حقوقی قرن بیستم به آثار این صاحب‌نظر داده شده است). وی سال‌ها دارای منصب قضاوت نیز بوده است.

۲- برای نقد این رویکرد: نک. Hermann, 1974.

نه حقوقدانان) طرح شده است، این ایده را پیش می‌برد که یک قرارداد اصولاً نمی‌تواند تمامی فروض محتمل در آینده را در نظر آورد زیرا این احتمالات، در زمان انعقاد قرارداد، حتی قابل شناسایی و تعریف نیستند. در عین حال، طرفین هم نمی‌توانند خود را مأخوذ به مذاکره مجدد در رابطه با مفاد قرارداد، در آینده و در صورت بروز هر یک از احتمالات مزبور، نمایند بنابراین اولین نتیجه‌ای که از این رویکرد حاصل می‌شود، عدم قطعیت در روابط طرفین یک قرارداد است که از آن به «معضل وقفه»^۱ تعبیر کرده‌اند. منظور از این تعبیر آن است که عدم احاطه طرفین به فروض محتمل در آتیه در عمل به وقفه‌ای در روابط طرفین منجر خواهد شد. در واقع، معضل وقفه تعبیری است که برای نشان دادن دشواری (و یا حتی عدم امکان) انعقاد قراردادهای کامل به کار گرفته شده است. بدین ترتیب و بر اساس الگوی قراردادهای ناقص، هر چه بیشتر پیچیده نمودن قراردادها حاصلی در پی ندارد.

در عمل، کاربردهای نوین خسارات قراردادی، اهداف عدیده دیگری را (که لزوماً با جبران ضرر مرتبط نیستند) دنبال می‌کنند چنانکه بعضی از طراحی خسارات پله‌ای در یک قرارداد صحبت کرده‌اند. در این معنا، خسارات و شروط قراردادی بعنوان مکمل و نیز جانشین یکدیگر عمل می‌کنند که در ادامه به تبیین آن خواهیم پرداخت. در مجموع تمرکز برخی بر قواعد تشکیل و اجرای قراردادها است چنانکه قواعد مذکور را از دریچه گسترش رفاه اجتماعی و زمینه‌های اخلاقی استقلال فردی ارزیابی می‌کنند.^۲ به بیان دیگر، ایشان در صدد یافتن توازنی میان استقلال فردی و نظریات رفاه اجتماعی ناظر بر اجرای قراردادها در دنیای تجارت هستند. در مقابل، مقررات تکمیلی کارآمد (مبتنی بر رضایت طرفین قرارداد) استقلال فردی طرفین را تقویت می‌کنند.

۳ طبقه‌بندی کلاسیک فولر و پردو

چنانکه پیشتر اشاره شد، سه شیوه اصلی یا سه مبنا برای محاسبه زیان در حقوق انگلیس معمول

1- Hold-Up Problem

۲- با نگاه به ملاحظات بیمه‌ای در انتخاب قواعد کارآمد مسؤولیت مدنی، محققین شرح می‌دهند که توزیع ریسک به نحو مطلوب، بسته به عوامل مختلفی است که هر کدام، از یکی از طرفین پشتیبانی نموده و لذا باید برای تعیین طرفی که برای تحمل ریسک مناسب‌تر است، سنجیده شوند.

است (هرچند که ماهیت خسارت در این نظام حقوقی خود دارای صورت‌بندی‌های موضوعی است): مبنای انتظار^۱، مبنای اعتماد و مبنای اعاده. اینکه کدامیک از این مبانی برای محاسبه زیان وارده بکار رود بسته به نوع ضرری است که در نتیجهٔ عهدشکنی مذکور حاصل شده و البته وکلاً عمدتاً شیوه‌ای را برمی‌گزینند که بیشترین سود را برای موکلانشان به همراه داشته باشد.

محاسبهٔ خسارت بر اساس مبنای انتظار^۲ بسیار پیشرو تلقی می‌شده چراکه هم خسارت عدم اجرای تعهد را شامل می‌شود و هم عدم تحصیل منفعت را. مقصود از این خسارت دقیقاً قراردادن خواهان در شرایط مشابه اجرای تعهد است. بر این مبنا تمام زیانهایی که چندان از نقض تعهد دور نباشند قابل مطالبه‌اند مشروط بر آنکه خواهان خود نیز برای کاهش زیان‌های وارده، اقدامات متعارف را انجام داده باشد.^۳ این نظر با مبانی فقهی و حقوقی ما هم در تناقض نمی‌باشد^۴ زیرا با اصل جبران کامل خسارات (که هم شامل تلف مال و هم ناظر به تفویض منفعت است) وفق می‌دهد. مضافاً بر اینکه با اصل تقلیل خسارات نیز (که در حقوق ما قابل پذیرش است) همخوانی خواهد داشت (See: Safai & Rahimi, 2018: 424-426).

سؤالی که در دکتترین مطرح شده، و البته پاسخ به آن به بازخوانی همین مفهوم در نظام حقوقی ایران هم کمک می‌کند، این است که چرا قانون باید از چیزی حمایت کند که متعهدله هیچگاه نداشته است؟ و یا چگونه می‌توان نشان داد که، به صرف انعقاد قرارداد، منفعتی می‌توانست ظاهر شود؟ برای مثال، خریداری از طریق تلفن کالایی را به بائع سفارش می‌دهد تا در آینده، به همراه کالاهایی که در انبار دارد، به ثالثی فروخته شود. با امتناع فروشنده از تسلیم کالا، خسارات مبتنی بر دو مبنای اعاده و اعتماد، موجه هستند زیرا قصد این است که متعهدله را در موقعیتی مشابه وی

۱- دکتر کاتوزیان این مبنا را به مبنای انتظار تعبیر کرده‌اند هرچند تعبیر «منافع متوقع» تعبیر دقیق‌تری به نظر می‌رسد. (See: Katouzian, 2008: 206)

۲- ضمناً Loss of Bargain یا زیان معاملی نیز خوانده می‌شود.

۳- این مبنا به نظر بسیار شبیه است به خسارت عدم‌النفع در حقوق ایران ولیکن نباید آن را با اصطلاح Loss of Profit در حقوق انگلیس که آن نیز با این نهاد منطبق است، خلط کرد. تفاوت این دو البته نه در ماهیت که در شروط لازم جهت امکان مطالبه است. (See: Katouzian, 2008: No. 822 & 823)

۴- احد از نویسندگان (دکتر امینی با چنین برداشتی از قوانین موجود موافق نمی‌باشد)

پیش از نقض قرارداد قرار دهند (هرچند که خسارات قابل مطالبه بر اساس این دو مبنا هم تفاوتی اساسی از حیث نظری دارند)؛ در حالی که منافی که متعهدله در صورت فروش کالاها به ثالث می‌توانست حاصل کند نه منافی واقعی که منافی انتزاعی تلقی می‌شوند.

«پاسخ به این سؤال را، در کامن‌لا، بعضاً در قالب «دکترین عوض»^۱ داده‌اند. «می‌توان چنین استدلال نمود که دلیلی که طرفین را به انعقاد قرارداد وادار می‌کند (و نه البته تنها دلیل) تحصیل منفعت است. میزان {منفعت} نیست که مهم است بلکه مفهوم منفعت است که اهمیت دارد، منفعتی که خریدار بدان اتکا نموده و بدین ترتیب از چیزی که از ابتدا به وی تعلق داشته محروم مانده است ... در معنای فلسفی، اگر تعهدات به لحاظ قانونی لازم‌الاجرا تلقی می‌شوند، بی‌معنی خواهد بود اگر تعهدی که مثلاً دایر بر پرداخت ۱۰۰ دلار بوده به معرض اجرا گذارده شود و در عین حال از منافع ضمنی مورد انتظار {متعهدله} غفلت گردد» (Zeller, 2009: 62).

پاسخ دیگری که به این سؤال داده شده است (و به نظر پاسخ مرجحی است) از منظر «نظریه اراده»^۲ است. از این منظر گویی که طرفین قرارداد در جایگاه قانونگذار قرار می‌گیرند (Fuller & Perdue, 1936: 89) و در نتیجه الزام به اجرای قرارداد به معنای برقراری همان وضعیت حقوقی است که طرفین بنا نهاده‌اند؛ زیرا «قاعده مقرر توسط طرفین مستلزم اجرای آن است»^۳.

در ادامه این استدلال اما این سؤال هم مطرح شده است که چرا باید برای منافی که انتظار می‌رفت در آینده ظاهر شوند بهای امروز پرداخته شود؟ در انتها البته چنین نتیجه گرفته‌اند که نظم عمومی از این مسئله حمایت می‌کند و قانون، به دلایل عدیده، پرداخت آن را هوشمندانه و موجه می‌شناسد. متعهدله انتظار تحصیل منفعتی داشته و نقض قرارداد وی را از منفعتی که طبق انتظار وی در آینده‌ای نزدیک محقق می‌شدند محروم گذاشته است (Zeller, 2009: 63).

معمولاً برای محاسبه خسارت وارده به خواهان بر این مبنا دو روش بکار گرفته می‌شود. یک روش را به «معیار هزینه جبران»^۴ تعبیر کرده‌اند و روش دیگر را به «معیار تفاوت در ارزش»^۵ برای

1- Doctrine of Consideration

2- Will Theory

3- Uti lingua nuncupassit, ita jus esto

4- Cost of Cure Measure (Reinstatement Cost)

5- Difference in Value Measure (Diminution in Value)

انتخاب روش مناسب از این میان، نکاتی اساسی برای محاکم تعیین‌کننده هستند از جمله اینکه:
الف: اجرای تعهد به چه دلیل برای متعهدله مطلوب بوده است؟

ب: در این مورد خاص تکلیف متعهدله برای کاهش زیان‌های وارده چه نقشی داشته است؟

ج: آیا زیان‌دیده اجرای موضوع تعهد یا تکمیل آن (و در نتیجه بهبود وضعیت خویش از این طریق) را از سرگرفته است؟

در این خصوص می‌توان به پرونده‌ای^۱ اشاره کرد که در آن «خواهان تعهد به ساختن آگهی تبلیغاتی و نصب آن روی تابلوهای مخصوص برای سه سال نموده بود. اندکی بعد از انعقاد قرارداد خواننده اعلام نمود که قرارداد را لغو نموده و از ادامه کار منصرف شده است ولی خواهان بدون توجه به اعلام خواننده به کار تبلیغاتی و نصب آگهی ادامه داد و در پایان اجرت کارهای انجام‌شده را مطالبه نمود» (Hazeri, 2013: 56) که این دعوی مورد تأیید اکثریت مجلس اعیان بریتانیا قرار گرفت.

در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا هم این نکته در نظر بوده است. هدف و منظور ماده ۷۵ کنوانسیون، تأمین نفع اولیه و مسلم متعهدله از اجرای قرارداد یا همان چیزی است که تحت عنوان منفعت مورد انتظار شناسایی و معرفی می‌شود. این روش در نظر دارد تا متعهدله یا همان زیان‌دیده از نقض قرارداد را از نظر مالی و اقتصادی در وضعیتی قرار دهد که در صورت اجرای کامل و بدون عیب و نقض قرارداد در آن وضعیت واقع می‌گردید (Gotanda, 2007: 8).

مبنای اعتماد^۲ جهت محاسبه خسارات وارده در مواردی مجری است که خواهان هزینه‌هایی نموده و متعاقباً در جریان تمهید اجرای قرارداد یا به جهت اجرای ناقص قرارداد، آن هزینه‌ها در واقع تلف شده است. مصطلح است که این مبنا برای جبران «مخارج شخصی»^۳ بکار می‌رود. این اصطلاح معمولاً به مخارج اندکی اطلاق می‌شود که شخص برای انجام وظیفه ناچار به پرداخت

1- White & Carter (Councils) Ltd vs. McGregor (1962)

۲- ضمناً Wasted Expenditure یا مخارج تلف‌شده نیز خوانده می‌شود.

3- Out-of-pocket expenses

آنهاست ولیکن بعداً از کارفرما قابل استیفا خواهند بود. مقصود از بکارگیری این مبنا هم همچون مبنای انتظار قرارداد خوانان در موقعیتی هم‌تراز موقعیت وی پیش از انعقاد قرارداد است. در حقوق ما، در این رابطه، می‌توان به قاعدهٔ غرور استناد کرد که صدور هر عمل از جانب اشخاص (فارغ از نیت غار) که موجب فریب دیگری شده و ضرر و زیانی را متوجه او سازد، موجب ضمان می‌داند (Mohaghegh Damad, 2017: 211-212). ماده ۱۰۳۶ قانون مدنی^۱ هم که، به ناصواب، در سال ۱۳۷۰ حذف شد می‌توانست در این خصوص مبنا قرار گیرد.

مبنای اعتماد عموماً در مواردی مورد ادعا قرار می‌گیرد که اثبات منافع متوقع بسیار سخت به نظر آید و از این جهت مبنای مطمئنی جهت جبران زیان وارده نباشد.^۲ مثال شایع بکارگیری این مبنا مربوط است به مخارج قبض مبیع از جانب خریدار یعنی جایی که وفق قرارداد این خریدار است که باید برای قبض مبیع اقدام کند و بایع تکلیفی جهت اقباض ندارد، مشتری برای انجام این مقررۀ قراردادی هزینه‌هایی متقبل می‌شود و سپس فروشنده معامله را لغو می‌کند (Treitel, 2011: 112) و همینطور مخارج نگاهداری و انتقال کالا.^۳

مبنای اعتماد را در ادبیات حقوقی ما بعضاً به خسارات اتکایی تعبیر کرده‌اند که از سه جزء

۱- اگر یکی از نامزدها وصلت منظور را بدون علت بهم بزند، در حالی که طرف مقابل یا ابوبین او یا اشخاص دیگر به اعتماد وقوع ازدواج مغرور شده و مخارجی کرده باشند، طرفی که وصلت را به هم زده است باید از عهده خسارات وارده بر آید ولی خسارت مزبور فقط مربوط به مخارج متعارفه خواهد بود.

۲- نک. پرونده *Anglia Television Ltd vs. Reed (1972)* که بر اساس آن مخارج مصروفه پیش از انعقاد قرارداد به عنوان بخشی از زیان وارده بر مبنای اعتماد قابل جبران می‌باشد با این استدلال که طرفین به لحاظ عرفی می‌دانند که در صورت نقض قرارداد این مخارج نیز مانند سایر هزینه‌ها تلف شده محسوب است.

۳- در قیاس با حقوق ایران، برخی از مؤلفان از نهاد «غرور» برای توجیه خساراتی با ماهیت مشابه مبنای اعتماد استفاده کرده‌اند: «به نظر می‌رسد هرگاه طرف قرارداد به اعتماد اینکه قرارداد لازم و کاملی را منعقد می‌کند، هزینه‌هایی را متحمل شده باشد و سپس به علت تخلف طرف دیگر به ناچار قرارداد را فسخ کند و از مزایای قرارداد محروم شود، این می‌تواند از مصادیق غرور باشد؛ زیرا بر اثر رفتار فریبنده طرف دیگر قرارداد دچار فریب و اشتباه شده و بدین جهت زیان دیده است. حتی زیان دیده می‌تواند در ازای فوق منفعت مسلم ناشی از نقض قرارداد و فسخ آن از متعهد متخلف مطالبه خسارت کند. لیکن ضمان ناشی از غرور از مقوله مسئولیت قهری یا مسئولیت خارج از قرارداد است، نه مسئولیت قراردادی، هر چند که در نتیجه و اصول تفاوتی بین آنها نیست» (Safai, 2014: 168).

تشکیل می‌شود. جزء اول هزینه‌هایی است که زیان‌دیده بعد از انعقاد قرارداد با اعتماد به انجام تعهد متحمل می‌شود؛ این جزء بدون شک قابل وصول است. جزء دوم هزینه‌هایی است که متعهدله پیش از انعقاد قرارداد متحمل شده است؛ چنین هزینه‌هایی در مفهوم دقیق اتکا نمی‌گنجد؛ زیرا در زمان انجام این هزینه هنوز تعهدی منعقد نشده بود لیکن نظام حقوقی انگلستان مفهوم وسیعی از اتکا را در این ضابطه اعمال می‌کند. جزء سوم خسارتهای ناشی از تفویت فرصت برای انعقاد سایر قراردادها است. در خصوص دریافت این جزء از خسارات اتکایی بیشترین اختلاف نظر وجود دارد. در حال حاضر یک مفهوم موسع از منافع اتکایی مورد پذیرش صاحب نظران قرار گرفته است که شامل این جزء هم می‌شود (See: Hosseini Modarres & Golshani, 2013).

سومین مبنا یعنی مبنای اعاده^۱ برای محاسبه خسارات در جایی است که خواهان در مقام اجرای تعهدات قراردادی خویش منفعتی نصیب خوانده نموده و اینک قصد دارد تا آن منفعت یا ارزشی که به وی رسانده را بازستاند. بعنوان مثال وقتی خریدار برای میع مبلغی از باب پیش‌پرداخت به فروشنده داده و حال آنکه هنوز میع تسلیم وی نشده است، خریدار می‌تواند آن مبلغ را باز پس گیرد. نکته مهم اینجا است که زیان وارده به خواهان بر اساس میزان منفعتی که نصیب خوانده شده است (از جمله بهای خدمات متعارف از جانب خواهان)، سنجیده می‌شود نه آنکه بر مافات خواهان تمرکز کنند هرچند در مواردی ممکن است بهای این دو بسیار به هم نزدیک یا حتی یکسان باشد. اثر دعوی مبتنی بر مبنای فوق، بازگرداندن دو طرف به وضعیتی است که گویی قراردادی میان ایشان منعقد نشده است و باید دقت کرد که این معنا با مقصود از بکارگیری مبنای انتظار یعنی قراردادن طرفین در موقعیتی که گویی قرارداد اجرا شده است، تفاوت می‌کند. همچنین با هدف اعمال مبنای اعتماد هم تفاوت دارد؛ چرا که در اینجا دادگاه به دنبال احیاء موقعیتی است که طرفین پیش از انعقاد قرارداد داشته‌اند با این حال طرفی که مرتکب نقض تعهد شده را در وضعیتی بدتر از آنچه حین انعقاد داشته، قرار می‌دهد. در این نوع از خسارت، زیان‌زننده هر سود را که به سبب نقض تعهدات بدست آورده است، مسترد می‌کند. لذا مبنای خسارت اعاده جلوگیری از دارا شدن ناعادلانه متعهد متخلف است نه زبانی که بالفعل به متعهدله وارد شده است. در عمل کارآمدی این

۱- ضمناً Unjust Enrichment یا دارا شدن ناعادلانه نیز خوانده می‌شود.

مبنا را عمدتاً در نقض قراردادهای مالکیت‌های فکری می‌توان دید. خسارات عهدشکنی که صرفاً بر اساس این مبنا محاسبه شده باشند، بسیار نادر بوده است ولیکن این نکته را باید در ذهن داشت که دعاوی مبتنی بر مبنای اعاده محدود به موارد نقض تعهدات قراردادی نشده و به‌طور معمول بخشی از خواسته را در سایر دعاوی مربوط به ضمانت‌اجراهای مبتنی بر انصاف^۱، شامل می‌شود.

۴ پژوهش‌های نو

در منابع، عموماً، از اصل جبران بعنوان اصل مرکزی حقوق قراردادها و از مبنای انتظار بعنوان طریق غالب جبران، صحبت می‌کنند لکن بسیاری از این کتب در واقع از سیر سریع‌تطور طرق جبرانی در دنیای تجارت جا مانده‌اند. در تحلیل اقتصادی، امروزه، تقاضاهای فزاینده‌ای برای انتخاب طرقی طرح می‌شود که پاسخگوی طیف وسیع و پیچیده‌ای از اهداف باشد. مبنای انتظار به‌طور خاص (حتی اگر منافع مورد انتظار به درستی محاسبه شوند) برای توزیع ریسکها و موازنه اهداف طرفین قرارداد ابزاری نسبتاً خام است. قراردادهای تجاری مدرن، در عوض، از طریق ترکیبی از تعهدات مشروط و طرق جبرانی نقض آن تعهدات، این پیچیدگی را ساده‌تر کرده‌اند (Triantis, 2010: 3). در رویکردی معطوف به تحلیل اقتصادی حقوق چنین گفته‌اند که این قراردادها هستند که مطلوب خود را تعیین می‌کنند و، لذا، شاید نیازی به محاسبه منافع مورد انتظار نباشد که مبنای نقض یا اجرای کارآمد قرار گیرد. با وجود این، قراردادهای دنیای واقعی قطعاً کامل نیستند. به‌طور خاص طرفین ممکن است بخشی از قرارداد را با استفاده از شروط^۲ کامل نمایند. هر چقدر که قراردادی با بهره‌گیری از شروط کامل‌تر باشد، به همان اندازه محاسبه خسارات ناشی از نقض قرارداد در دادگاه، کم‌اهمیت‌تر خواهد شد. در این معنا شروط و خسارات، جایگزین هم هستند (Gotanda, 2006: 71).

۱- Equitable Remedies منظور است مشتمل بر قواعد بر ساخته محاکم انصاف.

۲- شرط (یا شروط) اینجا به عنوان معادل Condition(s) آمده است هر چند که قطعاً معنای Condition معادل مفهوم شرط در حقوق ایران نیست و صرفاً به جهت تقریب اذهان از این معادل استفاده شده است.

در عین حال باید توجه داشت که پیش‌بینی و تمهید شروط در قرارداد برای طرفین هزینه دارد و ضمناً احراز تحقق شرط هم برای دادگاه هزینه دارد. لذا، طرفین می‌توانند با طراحی شروطی که وضعیت‌های احتمالی آتی را به خوبی (تا حد امکان) در نظر دارد و همین‌طور با تکیه بر محاسبه خسارات در هر وضعیت، این هزینه‌ها را کنترل کنند (Shavel, 2005: 12). ضمناً برای کاستن از پیچیدگی محاسبه خسارات، طرفین می‌توانند از شروط بجای قواعد تکمیلی ناظر به ایراد ضرر استفاده کنند. مثلاً برای ملاحظه احتمالی در آینده که ممکن است هزینه اجرای قرارداد را افزایش دهد، طرفین می‌توانند ضمن توافق بر شرط معاف‌کننده اجرا (در صورت تحقق شرایط ذیربط)، بر معیاری جهت محاسبه خسارات هم توافق کنند که در صورت عدم تحقق شرط، عمل کند. در واقع طرفین می‌توانند با توافق بر خسارات مشروط، این دو ابزار را ترکیب نموده و بجای مقیاسی واحد برای نقض، محاسبه خسارات با توجه به شرایط واقعی آینده را مد نظر قرار دهند. بهره‌گیری طرفین در قراردادهای تجاری از این استراتژی‌ها می‌تواند لزوم طراحی قواعد تکمیلی در این خصوص را توجیه نموده و خصوصاً تردیدهای بیشتری را در مورد اصل جبران و معیار انتظار برانگیزد.

فولر و پردو با برابر کردن خسارت قراردادی در مورد یک کالا با منفعت خاصی در آن کالا (در عمده موارد، انتظار و اعتماد) پژوهش در حقوق قراردادها را به مسیر غلطی بردند. هدف یک قرارداد مشروط، تولید ارزشی است فراتر از معاوضه کالاهای مورد نظر طرفین. مقصود یک قرارداد نه فقط فروش یک کالا بلکه فروش بسته‌ای از حقوق مشروط است (Trenor, 2016: 18). در ساده‌ترین فرض می‌توان از آن به عنوان نوعی بیمه یاد کرد. در این معنا اگر فروشنده بتواند به قیمتی پایین‌تر از سایر رقبا مبيع را بیمه نماید، خریدار ممکن است بیمه را به همراه کالا تهیه کند. خرید بیمه از یک سو به کالای مد نظر بستگی داشته و از سوی دیگر به حوادث تحت پوشش بستگی دارد. در عین حال ممکن است این هزینه مازاد بر هزینه سایر عناصر تشویقی در تولید کالا غالب گردد و اثری منفی به جای بگذارد. بدین ترتیب، یک فروشنده شاید، همانند طراحی و بازاریابی کالاهای تولیدی، محتاج سرمایه‌گذاری روی طراحی این بسته‌ها و بازاریابی برای خریداران احتمالی نیز باشد.

مفهوم مرکب ریسک و بیمه به هیچ عنوان مفهوم جدیدی در پژوهش قراردادی نیست. مثلاً، در قراردادهایی که صرفاً با ارائه نمونه صورت می‌گیرد، فروشنده معمولاً خریدار را در قبال

نوسانات هزینه تولید کالا و کیفیت آن، بیمه می‌کند. در عمل، توان بایع برای بیمه بسیار وسیع‌تر است. یک فروشنده ممکن است ریسک‌های بیرونی را به هزینه‌اندکی بیمه نماید و حتی شاید ریسک‌هایی را که تا حدی در کنترل خریدار باشند. اگر بیمه با فروش کالا همراه باشد، حق بیمه ممکن است در قیمت کالا لحاظ شود. هرچند در برخی موارد پرداخت حق بیمه قطعی است، چه خریدار نهایتاً آن کالا یا خدمت اصلی را قبول کند چه نکند.

بلیت پرواز، نمونه‌ای است که فروشنده بیمه را با خدمت اصلی همراه کرده و مستقیماً بابت آن پولی دریافت می‌کند. فرض کنید خریداری بلیتی را به کرایه ۳۵۰ دلار می‌خرد همراه با جریمه‌ای ۱۰۰ دلاری در صورتی که آن را پس دهد. از نظر محاسبه خسارات، شاید ۱۰۰ دلار بسیار بیشتر از خسارات مورد انتظار خط هوایی در صورت پس دادن بلیت مسافر باشد چراکه خط هوایی اغلب می‌تواند مجدداً آن بلیت را (به قیمتی بالاتر احتمالاً) بفروشد. تنظیم قرارداد خریدار دایره بر پرداخت ۳۵۰ دلار جهت پرواز یا ۱۰۰ دلار برای عدم پرواز، بعنوان تعهدات جایگزین، عجیب به نظر می‌رسد. این اختیار، خریداران را در قبال افزایش قیمت بلیت و ریسک تمام شدن آن، حمایت می‌کند. در سایر صنایع نیز قراردادها تقریباً به همین صورت شکل می‌گیرند. به همین جهت، تنظیم خسارات (از طریق قواعد تکمیلی یا آمره) به مثابه تنظیم بهای چنین اختیاری برای طرفین است. خریداران بر اساس شرایط شخصی، اختیار سفر با پروازی معین به قیمتی معین را ارزشگذاری می‌کنند و خطوط هوایی هم علی‌القاعده به فروش اختیاراتی از این دست که متضمن هزینه‌ای کمتر از بهای دریافتی از خریدار باشد تمایل داشته و، مانند فروشنده هر کالا یا خدمتی، اختیاری را انتخاب می‌کند که به وی امکان تحصیل منفعت اقتصادی بیشتری می‌دهد (Burrows, 2004: 234).

البته صنعت هوایی چندان رقابتی نیست و می‌توان انتظار داشت که بهای این اختیار بیشتر از هزینه‌ای باشد که برای خط هوایی دارد و کمتر از ارزشی که برای خریدار دارد. «در دنیایی که خطوط هوایی، بی‌پروا، قیمت‌هایی تبعیض‌آمیز از مسافران دریافت کرده و نیز بابت بار، غذا، سرگرمی و فضای جلوی پا مبالغی جداگانه دریافت می‌کنند، عجیب است اگر جرائم را به نحوی تغییر ندهند تا منافع حاصل از فروش اختیاراتی از این دست را بیشتر کنند» (Ricket, 2008: 96). به همین دلیل، موقعیت مسلط برخی فروشندگان در بازار شاید مانع از تعیین هزینه‌ای مناسب جهت برای درج اختیاراتی از این دست می‌شود. این نتیجه‌گیری در بازار کشورهای رو به توسعه نظیر

ایران که در چنین صناعی از رقابت‌پذیری کمتری برخوردار هستند (و البته منطبق اقتصادی هم در بسیاری موارد از آن حمایت می‌کند) بیشتر ملموس می‌نماید لکن رویکرد دنیای مدرن در تخفیف جایگاه اصل جبران و نیز خسارتهای مد نظر فولر و پردو به سود تقویت خویش‌های اقتصادی در حقوق قراردادی، هم مفید از دید قواعد تکمیلی (در مقابل تحدید قواعد آمره) است و هم، در مواردی، از تصورات طرفین حین انعقاد قرارداد فراتر می‌رود.

از سوی دیگر، نظریه نقض کارآمد خلأ نظری پیرامون اصل جبران و معیار تکمیلی خسارات مورد انتظار را تا حدی پر کرد و لذا جایگاه آنها در دکترین کامن‌لا را مستحکم‌تر نمود (Ansari, 2011: 45-46). با این حال، در دکترین کامن‌لا هم برخی داستان نقض کارآمد را، به مانند طبقه-بندی فولر و پردو از منافع قراردادی، شرحی ناپخته از رویه قضایی دانسته‌اند بدین ترتیب که محاکم معمولاً رأی به خسارت می‌دهند که به دلخواه بالاتر یا پایین‌تر از انتظار زیان‌دیده است. مضافاً بر آنکه، نقض کارآمد مقدار زیادی از تفسیرها را به همراه داشت از جمله آنکه محدودیت-های قضایی ناظر بر اصل جبران (مثلاً برای زیان‌هایی که فرضی، غیرقابل پیش‌بینی و قابل اجتناب هستند) ممکن است موجب نقض گسترده شود.

در اواخر دهه ۱۹۸۰ پژوهش‌های حقوقی در تحلیل اقتصادی قراردادها (عناصر ناظر بر کارآمدی) به ضمان قهری نزدیک شد هرچند، در طول دو دهه بعد، از آن فاصله گرفت. واقعیت این است که نمی‌توان خسارات قراردادی را بعنوان مکانیسمی منحصر برای توجیه اهداف قراردادی متفاوت تلقی کرد. هم در نظام مسئولیت خارج از قرارداد و هم در نظام مسئولیت قراردادی، تعاملی بسیار مهم میان خسارات و انتخاب قواعد و استانداردها جریان دارد و هر استاندارد (مانند تقصیر، حسن‌نیت یا عقلانیت^۱) هم، به نوبه خود، هزینه‌های ناظر بر دعاوی را بالا می‌برد (Trenor, 2016: 21).

شاید ذهن حقوقدان ایرانی چندان با این مفاهیم همراهی نکرده و یا بعضاً بدیهی تلقی نماید لکن این مفاهیم انتخاب‌های آتی در طراحی مدل‌های قراردادی را ترتیب می‌دهند. طرفین می‌توانند در خصوص یک تعهد کاملاً احتمالی، قراردادی کارآمد تنظیم نمایند کما اینکه می‌توانند با

استفاده از قواعد ناقص ولی همراه با خسارات درخوری که متعهد را وادار به پذیرش نتایج عمل خود می‌کند، کارآمدی آن قرارداد را تضمین نمایند.

۵ اسناد بین‌المللی

با وجود اهمیت و جایگاه کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا در نظام حقوق تجارت بین‌الملل اشاره شد که در عمل، تجار (و نیز مشاورین حقوقی آنها) چندان از این فرصت ساده‌سازی معاملات بین‌المللی خود بهره نگرفته‌اند. «حکایت‌ها از این قرار است که شرکت‌های بزرگ همچنان بر تصریح به عدم شمول CISG بر قراردادها اصرار دارند. این امر { به ساده‌سازی قوانین کمکی نکرده و با جهانی‌سازی تجارت در تضاد خواهد بود. در استرالیا، برای مثال، CISG از سال ۱۹۸۹ به عنوان جزئی از قوانین داخلی پذیرفته شده { ولی } تا این زمان { ۲۰۱۱ } تنها ۸ رأی که به CISG ارجاع دارد صادر شده است» (Zeller, 2009: 8). به هر روی، در دعوایی مهم به سال ۱۹۹۷^۱ دادگاه، ضمن تدقیق در ماده ۴۵ کنوانسیون، تقسیم‌بندی جدیدی از ضمانت‌اجراهای مقرر در کنوانسیون، ارائه نمود. بر این اساس، ضمانت‌اجراهای در دسترس، به ترتیب، شامل حق درخواست الزام، حق درخواست جبران^۲ (فروشنده می‌تواند، حتی پس از موعد تسلیم، هرگونه عدم ایفای تعهداتش را به هزینه خود جبران نماید لیکن هرگونه حق مطالبه خسارت قابل جبران برای خریدار محفوظ خواهد ماند)، حق درخواست فسخ به جهت نقض اساسی قرارداد، حق درخواست تقلیل ثمن و حق درخواست خسارت می‌باشند.

چه بائع و چه خریدار، در هر صورت، حق مطالبه خسارت همراه با سایر ضمانت‌اجراهای ناشی از نقض قرارداد را دارد.^۳ این نکته در اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی (ماده ۱-۴-۷) هم مراعی است با این توضیح که تمام ضمانت‌اجراهای مقرر در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا، و نیز

۱- این پرونده به Cutlery Case شهرت یافته است.

2- Right to Cure

۳- خریدار با اعمال حق خود نسبت به سایر ضمانت‌اجراها، از هیچ حقی که ممکن است نسبت به مطالبه خسارت داشته باشد محروم نخواهد شد (بند ۲ ماده ۴۵). فروشنده با اعمال حق خود نسبت به سایر ضمانت‌اجراها، از هیچ حقی که ممکن است نسبت به مطالبه خسارت داشته باشد محروم نخواهد شد (بند ۲ ماده ۶۱).

در اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی و اصول اروپایی حقوق قراردادهای، بر پایه این مفروض استوار شده‌اند که طرفین بر هیچ طریق جبرانی دیگری توافق نکرده‌اند (Zeller, 2009: 42). ماده ۷۴ کنوانسیون حاوی قاعده اساسی در باب جبران خسارت موسوم به لزوم جبران تمامی خسارات ناشی از نقض^۱ می‌باشد. ارزیابی خسارت بر مبنای تحقق معامله جایگزین (به استناد ماده ۷۵) موسوم به ارزیابی عینی یا واقعی خسارت^۲ می‌باشد. برخلاف آن، ارزیابی بر مبنای قیمت بازار (به استناد ماده ۷۶) جنبه ذهنی یا فرضی دارد و مستند آن قیمت رایج کالای خریداری شده در بازار است. اعمال رویه مقرر در ماده ۷۵ و انجام معامله جایگزین اما هزینه و مخارج کمتری نسبت به رویه مذکور در ماده ۷۶ دارد و غالباً نیز مفیدتر و سودمندتر به حال متعهدله خواهد بود چرا که متعهدله بیش از هر کس دیگری غبطه و مصلح خود را رعایت می‌کند (Schlechtriem, 1998: 553) لیکن قاعده قیمت بازار نسبت به قاعده معامله جایگزین از ثبات بیشتری برخوردار است و اساساً هم یکی از معیارهای مهم و عملی برای تشخیص متعارف بودن معامله جایگزین است (Schlechtriem, 1998: 580).^۳ در حقوق انگلستان البته، برعکس کنوانسیون، ضابطه قیمت بازار بر ضابطه معامله جایگزین تقدم دارد. این مطلب در مواد ۵۰ و ۵۱ قانون بیع کالای انگلستان مصوب ۱۹۷۹ انعکاس دارد (Mazzacano, 2013: 83).^۴

از زمره اسناد معتبر بین‌المللی در این رابطه، اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی است که بسیاری از پژوهشگران این اصول را در جهت تدوین همان «اصول کلی که کنوانسیون بر مبنای آنها استوار شده» (بند ۲ ماده ۷ کنوانسیون) دانسته‌اند که در صدد رفع کمبودهای کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا برآمده است (Gotanda, 2007: 2). در خصوص خسارات، در اصول، «اصل استحقاق طرف زیان‌دیده به دریافت غرامت کامل برای صدمه و زیان متحمل شده ناشی از عدم

1- Full Compensation

2- Concrete Calculation

۳- در خصوص معامله جایگزین اما آنچه اهمیت داشته و ملاک ارزیابی است، تحقق معامله جایگزین به شیوه متعارف و در خلال مدت زمانی متعارف بعد از اعلام فسخ است. «به عبارت دیگر تحقق معامله جایگزین شرط لازم برای اعمال قواعد مذکور در ماده ۷۵ است. صرف امکان وقوع معامله جایگزین و عدم تحقق آن برای اعمال این ماده کافی نیست.» (Bahmani, 2007: 6)

۴- جهت بررسی این موضوع در حقوق ایران و حقوق فرانسه See: Sadeghi, 2004

اجرای قرارداد، مقرر شده است» (Principles of International Commercial Contracts, 2015: 346). در بند ۱ ماده ۲-۴-۷ اصول، به پیروی از قاعده مقرر در ماده ۷۴ کنوانسیون، عنوان شده که طرف زیان‌دیده نه تنها در مورد زیانی که متحمل شده، بلکه همچنین برای منفعتی که در نتیجه عدم اجرا از آن محروم شده، مستحق دریافت خسارت است.

نخستین شیوه‌ای که اصول برای محاسبه عینی خسارات به دست می‌دهد همان راهکار معامله جایگزین است. در توضیح ماده ۷-۴-۵ اصول به این موضوع اشاره شده که «به نظر می‌رسد مصلحت باشد که در کنار قواعد کلی قابل اعمال بر اثبات وجود صدمه و زیان و میزان آن، فرض‌هایی قانونی مقرر شود که به کمک آنها، کار طرف زیان‌دیده آسان شود» (Principles of International Commercial Contracts, 2015: 354). این بیان، دقیقاً شرح ضرورتی است که در این مقال بدان پرداخته‌ایم؛ لزوم فراتر رفتن از مقررات عمومی مسئولیت قراردادی و تمهید شیوه‌هایی عینی (و یا به تعبیر اصول «فرض‌هایی قانونی») برای محاسبه خسارات وارده به متعهد. در هر حال، در این قاعده که به موجب آن طرف زیان‌دیده می‌تواند تفاوت بین دو مبلغ قراردادی را وصول کند، حق جبران خسارت حداقلی مقرر شده لکن طرف زیان‌دیده همچنین می‌تواند برای صدمه و زیان اضافی که ممکن است متحمل شده باشد، خساراتی دریافت کند.^۱ در ادامه، طرف زیان‌دیده می‌تواند در شرایطی که به قرارداد خاتمه داده و معامله جایگزینی منعقد نکرده اما مبلغ رایجی برای اجرای موضوع تعهد وجود دارد، مابه‌التفاوت مبلغ قراردادی و مبلغ رایج در زمان خاتمه قرارداد، و نیز خسارات ناشی از هر صدمه دیگری، را وصول کند (ماده ۶-۴-۷). این ماده، چنانکه پیدا است، از نظر محتوا منطبق با ماده ۷۶ کنوانسیون است.

۱- نمونه توضیحی: «الف» که یک کارگاه کشتی‌سازی است، تعمیر و اصلاح یک کارگاه کشتی‌سازی متعلق به «ب» (مالک کشتی) را در اسکله خشک، برای تعمیراتی به عهده می‌گیرد که مبلغ آن پانصد هزار دلار امریکا و تاریخ شروع آن ۱ ژوئیه است. در تاریخ ۱ ژوئن، «ب» مطلع می‌شود که اسکله خشک فقط از تاریخ ۱ اوت در دسترس است. «ب» به قرارداد خاتمه می‌دهد و پس از مذاکرات طولانی و پرهزینه با «ج»، که کارگاه کشتی‌سازی دیگری است، همان قرارداد را به قیمت هفتصد هزار دلار امریکا منعقد می‌کند. {در این حالت} «ب» حق دارد که نه تنها تفاوت مبلغ دو قرارداد (یعنی دویست هزار دلار امریکا) بلکه همچنین هزینه‌هایی را که متحمل شده و غرامت دوره طولانی‌تری را که در آن، کشتی وی در دسترس نخواهد بود، وصول کند.

در اصول اروپایی حقوق قراردادهای هم ضمانت اجراهای عهدشکنی چندان متفاوت از مباحث پیشین نیست. به‌طور کلی، خسارات قابل جبران، تحت اصول، عبارتند از زیان‌های غیر مالی^۱ (منظور زیان‌هایی که قابل تقویم به پول نباشند. برخی از آن به زیان‌های مفهومی تعبیر کرده‌اند که در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا هم بدان اشاره نشده است.) و زیان‌هایی که احتمال منطقی ظهور آن در آینده وجود داشته باشد. در بیانی دقیق‌تر، زیان‌دیده مستحق دریافت خسارات به میزانی است که وی را، تا سرحد امکان، در موقعیتی مشابه اجرای قرارداد قرار دهد. این خسارات شامل زیان‌هایی است که متعهدله متحمل شده و عوایدی که از آنها محروم مانده است. در مقابل، متعهد هم مسئول خساراتی است که در زمان انعقاد قرارداد به عنوان زیان‌های احتمالی نقض قرارداد پیش‌بینی می‌کرده و یا می‌توانسته پیش‌بینی کند؛ مگر آنکه عدم اجرای قرارداد عمداً، و یا در نتیجه تقصیر عمده متعهد، صورت گرفته باشد (Von Bar, et al., 2008: 246).

در اصول اروپایی هم دقیقاً به دو راهکار «معامله جایگزین» و «قیمت روز» اشاره شده است. اگر زیان‌دیده قرارداد را فسخ کرده ولی نسبت به انعقاد معامله جایگزین اقدام ننماید، در فرضی که اجرای تعهد قراردادی دارای قیمت روز باشد (شاید همان اصطلاح قیمت بازار در این خصوص رساتر باشد)، می‌تواند تفاوت میان قیمت قرارداد و قیمت رایج در زمان فسخ قرارداد (به علاوه همان خساراتی که در فرض معامله جایگزین مطرح شده‌اند) را از متعهدله دریافت نماید.^۲

1- Non-Pecuniary Loss

۲- به موجب این اصول، به فرض عهدشکنی متعهد، متعهدله می‌تواند با ارسال یک اخطار، زمانی اضافی برای اجرای تعهد در اختیار متعهد قرار دهد هرچند، در خلال این مدت اضافه، زیان‌دیده می‌تواند از اجرای تعهدات متقابل دست کشیده (اعمال حق حبس) و طلب خسارت نماید. توجه دارید که در این مرحله، هنوز قرارداد به اعتبار خود باقی است و زیان‌دیده نمی‌تواند به سایر ضمانت‌اجراهای مقرر متوسل شود. لکن، در پایان مدت اضافه، متعهدله این حق را خواهد داشت که قرارداد را فسخ کند ولو آنکه نقض اساسی قرارداد صورت نگرفته باشد. در عین حال، متعهدله می‌تواند در اخطار مذکور اعلام نماید که در صورت پایان مدت اضافی و عدم اجرای تعهد توسط متعهد، قرارداد به نحو خودکار خاتمه خواهد یافت (بند ۳ ماده ۸:۱۰۶). بدین ترتیب خاتمه قرارداد در این فرض اخیر مانند شرط فاسخ معلق، در حقوق ایران، عمل می‌کند. البته، در صورت بروز مانع قهری در اجرای قرارداد (عهدشکنی معذور)، به نحوی که مانع مزبور دائمی و فراگیر باشد، قرارداد خودبخود خاتمه می‌یابد (بند ۴ ماده ۹:۳۰۳) و از این جهت نیز اثری چون حقوق ایران (یعنی انفساخ) در پی دارد. اثر فسخ قرارداد، چنانکه در اصول منظور است، با حقوق ایران تفاوت دارد زیرا، هرچند فسخ قرارداد نسبت به آتیه اثر دارد، ولیکن موجب بی‌اعتباری آن بخش از

در نگاه به مقررات DCFR در این خصوص (و در قیاس با PECL) هم تفاوت چشمگیری ملاحظه نمی‌شود و دو سند در واقع، هم در رویکرد، هم در ساختار و هم در واژگان، تا حد زیادی شباهت دارند.^۱ بدین ترتیب، مقررات مربوط به خسارات ناشی از عهدشکنی (از جمله و به خصوص در مورد راهکارهای محاسبه عینی و ذهنی خسارات شامل انعقاد معامله جایگزین و قیمت رایج در بازار) عیناً به تاسی از PECL واده شده (مواد ۳:۷۰۲ تا ۳:۷۱۱) و تفاوتی در کار نیست؛ هرچند کثرت موضوعاتی که DCFR دربرگرفته به مراتب بیشتر از PECL می‌باشد.

۶ نتیجه

این گزاره بسیار در میان حقوقدانان فراگیر است که، در حقوق ایران، این خسارات واقعی هستند که قابل جبران و قابل مطالبه‌اند.^۲ با توجه به تحولاتی که در دنیای مدرن (و به تبع، در نظریات حقوقی ارائه شده در این خصوص) رخ داده و پیچیدگی روابط اقتصادی امروز، به نظر می‌رسد که بازخوانی ماهیت این گزاره ضروری باشد. نکته در تمیز مفهوم خسارت در جایگاه یک

قرارداد که پیش از فسخ اجرا شده نمی‌گردد. به بیان دیگر، استرداد عوضین قراردادی (به تمامی) با فسخ قرارداد لازم نمی‌آید؛ هرچند، در مقابل، اگر آن بخشی از تعهد که متعهد اجرا نموده قابل اعاده نباشد و عوضی هم پرداخت نشده باشد و یا آنکه تعهد متقابل طرف زیان‌دیده در این خصوص اجرا نشده باشد، متعهد مستحق دریافت ارزش متعارف اجرای آن بخش از تعهد پس از فسخ قرارداد خواهد بود (ماده ۹:۳۰۹). این شرایط در DCFR هم مقرر است (بند ۱ ماده ۳:۵۰۳).

۱- زیان قابل جبران، بر اساس DCFR، شامل زبانی است که منطقیاً محتمل است در آینده محقق گردد (بند ۲ ماده ۳:۷۰۱). در قیاس با تعریف زیان قابل جبران در PECL، «زیان‌های غیرمالی» در اینجا احصاء نشده، هرچند در تعریف «زیان» آورده است: «زیان شامل زیانهای اقتصادی و غیراقتصادی می‌گردد. زیان اقتصادی شامل تفویض درآمد یا منفعت، هزینه‌های متحمل شده و کاهش ارزش اموال می‌گردد. زیان‌های غیراقتصادی شامل درد و رنج و نقص کیفیت حیات می‌گردد» (بند ۲ و ۳ ماده ۳:۷۰۱) (Von Bar, et al., 2008: 368).

۲- «قدر مسلم در میزان حق مطالبه خسارت همان خسارتی است که بر محکوم‌له وارد آمده باشد بنابراین اگر طبق قرارداد موجود در پرونده مبلغی را که محکوم‌له حق الوکاله و کیل خود در تمام مراحل تعیین کرده و مورد قبول و کیل شده است کلاً هزار ریال باشد معهداً دادگاه فقط برای حق الوکاله مرحله پژوهشی هزار ریال تعیین کند بر فرض اینکه این مبلغ مطابق نظریه خیره میزان اجرت عمل و کیل بوده باشد زائد بر میزان خسارتی است که نتیجه به موکل در این قسمت متوجه شده و حق مطالبه آن را دارد بنابراین حکم مزبور مخالف با مدلول قراردادی است که دعوی خسارت از آن ناشی شده است» (Judicial

(Jurisprudence in relation to Public Civil Courts, 2009: 113)

ضمانت اجرا نهفته است. نگاه به خسارت به عنوان یکی از ضمانت‌اجراهای تعهدات قراردادی ما را به سوی پذیرش منافع قابل پیش‌بینی (فرا‌تر رفتن از اعاده وضع پیشین متعهدله) و حتی کیفر متعهد متخلف می‌برد.

کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا (که در مواد ۷۵ و ۷۶ به شیوه‌های ارزیابی خسارت اشاره دارد) هم هر دو شیوه عینی و ذهنی را برای مطالبه خسارت معتبر می‌شناسد. به بیان دیگر، در ارزیابی خسارات حتی معیار ماده ۷۶ (که به معیار ذهنی شهرت یافته است) نیز مد نظر بوده و از دایره خسارات قابل جبران حذف نشده است. سایر اسناد بین‌المللی معتبر هم تقریباً به اتفاق بر این دو شیوه پای فشرده و از تحقق معامله جایگزین و قیمت رایج در بازار به عنوان معیار محاسبه خسارت استفاده کرده‌اند. این نکته در قیاس ماده ۱۳-۴-۷ اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی و ماده ۲۳۰ ق.م. در خصوص وجه التزام، به خوبی آشکار می‌شود. جایی که، در اصول، از تعبیر «صدمه واقعی»^۱ استفاده می‌شود. البته که این ماده را باید در ادامه مواد پیشین (از جمله ماده ۲-۴-۷ که به «غرامت کامل» اختصاص داشته و صدمات را شامل هرگونه زیان وارده و هرگونه نفعی که متعهدله از آن محروم شده می‌داند) خواند. بنابراین، خسارات (یا به تعبیر دقیقتر صدمات و زیان‌های واقعی) چنان است که تمامی انتظارات متعهدله از انعقاد قرارداد مذکور را در بر می‌گیرد و اینک اصول، در مقام اعمال وجه التزام مقرر، جواز مطالبه آن را صادر می‌کند. لذا، تعبیر از زیان‌های واقعی در محدوده هزینه‌هایی که طرفین متحمل شده‌اند (یعنی به اعتبار مبنای اعاده) تقلیل خوانشی است که در عمده نظام‌های حقوقی امروز از معنای خسارات می‌شود.^۲ در این معنا، به نظر می‌آید که تعبیر از مبنای اعاده خارج از حدود خسارات ناشی از عهدشکنی است و نهایتاً باید در چارچوب آثار فسخ بدان پرداخت. بدین ترتیب، این مبانی انتظار و اعتماد هستند که می‌توانند در درون نهاد خسارت نقض تعهد بررسی شده و احیاناً مبنای محاسبه خسارات قرار بگیرند.

با توجه به آنچه گذشت، توجه به چند نکته از اهمیت فراوان برخوردار است:

1- Actual Harm

۲- در دکترین هم عمده حقوقدانان از این تعبیر فرا‌تر می‌روند: «خسارت ناشی از تخلف از انجام تعهد، از حیث منشأ دارای دو تقسیم است یکی از جهت منشأ مادی که از این جهت به خسارت تلف مال و خسارت محروم ماندن از منافع اجرای قرارداد، تقسیم می‌شود» (Shahidi, 2007: 69)

۱) برای افزایش کارآمدی نظام مسئولیت قراردادی نخست باید رویکرد قانونگذار به اصل جبران خسارت روشن گردد تا بتوان مبانی متقن و متعارفی برای محاسبه خسارات ناشی از نقض به دست داد. ^۱ تنها از این طریق است که طرفین قرارداد می‌توانند به درستی، ریسک‌های قراردادی و حدود آنها را ارزیابی کرده و از طریق ابزارهایی، مانند بیمه، آنها را پوشش دهند. در این راستا، شیوه‌هایی که در اسناد بین‌المللی پیشنهاد شده (مانند معامله جایگزین و یا قیمت رایج در بازار) بسیار به مفهوم نهادینه خسارات واقعی در ادبیات حقوقی ایران نزدیک است و امکان جایگیر شدن آنها در نظام مسئولیت قراردادی ما قریب به ذهن می‌نماید. بدین ترتیب، و با بکارگیری شیوه‌های مزبور، رویکرد نظام حقوقی در ایران با رویکرد غالب در کامن‌لا (بهره‌گیری از مبنای انتظار به عنوان سرآمد روشهای مد نظر فولر و پردو) نیز هماهنگ‌تر خواهد بود.^۲

۲) با توجه به رویکرد کیفر متخلف بواسطه خسارت، چنانکه از توضیح در خصوص نهاد وجه التزام در حقوق ایران و اسناد بین‌المللی آشکار می‌شود، به نظر می‌رسد که تمایل نهاد خسارت را باید به سوی مبانی انتظار و اعتماد تلقی نمود تا هم از مبنای اعاده به عنوان مقتضای فسخ عبور کرده و هم بر تنبیه متخلف صحه بگذاریم کما اینکه در حقوق آلمان و سوییس نیز خسارت را خشنودکننده می‌دانند و پاره‌ای از نویسندگان فرانسوی نیز از این تعبیر طرفداری کرده‌اند (Safai & Rahimi, 2013: 121).

۳) در نگاهی به پژوهش‌های نو در این حوزه باید دانست که نظام حقوقی ناظر بر تعدیل قراردادهای نیز سهمی اساسی در این پژوهشها داشته است. با وجود این، حتی اگر مذاکره مجدد به طرفین اجازه دهد تا پس از تغییر شرایط به نوعی کارآمدی مؤخر دست یابند، آیا تعدیل این قرارداد، توزیع پیشین ریسک‌ها را بهم ریخته و ملاحظات مقدم طرفین را مخدوش می‌سازد. در

۱- هرچند که رویکرد قانونگذار در این خصوص روشن نیست اما می‌توان از مواد مختلف قانون مدنی، قانون مسئولیت مدنی و سایر قوانین یا اصول حقوقی ضوابطی را استخراج کرد که با معیارهای محاسبه خسارت (چنانکه در کامن‌لا مد نظر است و یا در اسناد بین‌المللی بدان اشاره شده است) در تضاد نباشد.

۲- در نظام حقوقی ایران هم، به مانند نظام حقوقی انگلیس و فرانسه، به قاضی اختیار داده شده که شیوه مناسب جبران خسارت را تعیین کند که این موضوع می‌تواند راهگشای محاکم ما باشد. وانگهی در هر سه مورد، بطور معمول، دادگاه‌ها حکم به پرداخت غرامت پولی می‌دهند اگر چه جبران از طریق دیگر ممکن باشد (Safai & Rahimi, 2018: 652).

دوران تسلط تئوری‌هایی چون نظریه نقض کارآمد عمده تحلیل‌ها بر اجرا (یا نقض) کارآمد تمرکز کرده بود. حال آنکه بسیاری، با توسعه تحلیل برای دربرگیری سایر مسائل (مانند نحوه توزیع ریسک) به توسعه این پژوهشها کمک کردند. بدین ترتیب در طراحی ساختار یک قرارداد با قواعد تکمیلی، باید به ماهیت ریسکهای موجود و توان پوشش آن ریسکها نیز توجه نمود. در قیاس آثار این پژوهشها با عناصر مسلط در حقوق ایران، باید توجه داشت که در محاسبه آثار اقتصادی عهدشکنی و یا اجرای قرارداد، همان ملاحظاتی که از نقطه نظر متعهد در نظر گرفته می‌شود از نقطه نظر متعهد نیز اعمال می‌گردد بنابراین نمی‌توان این فرض غالب را به میان آورد که با هر نقض قراردادی، در هر صورت، زبانی متوجه متعهد می‌گردد؛ لذا نباید، در هر حال، رأی به اباحه نقض قرارداد داد. بنابراین، حتی در فرضی که قائل به پذیرش تئوری‌هایی از این دست (مانند نظریه نقض کارآمد) در حقوق ایران باشیم، نباید اختیار محاسبه این آثار اقتصادی را در ید متعهد بگذاریم (هرچند که در خصوص متعهدله قضیه فرق می‌کند).

References

- [1] *Principles of International Commercial Contracts*. (2015). Akhlaghi, Behrooz & Emam, Farhad (Translated by), Shahre Danesh Publication. (in Persian)
- [2] Amid Zanjani, Abbas A. (2003). *Stipulators of liability*. Mizan Publication. (in Persian)
- [3] Ansari, Mehdi. (2011). *Theory of Efficient Breach in terms of Economic Analysis of Law's School*. Law Magazine. 41st series 1st vol. (in Persian)
- [4] Avraham, Ronen & Liu, Zhiyong. (2006). *Incomplete Contracts with Asymmetric Information: Exclusive Versus Optional Remedies*. Oxford University Press on behalf of the American Law and Economics Association.
- [5] Bag, Sugata. (2008). *Incomplete Contracts, Self-Investments, Asymmetric Information, Breach of Contract and the Legal Remedies*. Available at: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1155987.
- [6] Bahmani, Mohammad. (2007). *Review of Specific Methods for Evaluating Damages with due regard to Articles 75 and 76 of United Nations Convention on International Sale of Goods*. Free Legal Studies Magazine, 1st series 1st vol. (in Persian)
- [7] Barnett, Randy E. (2010). *The Oxford Introductions to U.S. Law: Contracts*. Oxford University Press.
- [8] Burrows, Andrew S. (2004). *Remedies for Torts and Breach of Contract*. 3rd edition: Oxford University Press.
- [9] Craswell, Richard. (2000). *Against Fuller and Perdue*. The University of Chicago Law Review, Vol. 67, No. 1.

- [10] David, Rene & Zhoffre-Spinozi, Kamilla. (2016). *Introduction to Comparative Law and Two Major Legal Systems in the World Today*. Safai, Hoosein (Translated by), 11th edition, Mizan Publication. (in Persian)
- [11] Emmert, Frank. (2012). *The Draft Common Frame of Reference (DCFR) - The Most Interesting Development in Contract Law Since the Code Civil and the BGB*. Robert H. McKinney School of Law Legal Studies Research Paper (Electronic copy available at: ssrn.com).
- [12] Friedman, Daniel. (2001). *A Comment on Fuller and Perdue, the Reliance Interest in Contract Damages*. Available at: <https://doi.org/10.2202/1539-8323.1002>.
- [13] Fuller, L. L. & Perdue, W. R. (1936). *The Reliance Interest in Contract Damages: I*. 46 Yale Law Journal.
- [14] Ghassemi, Mohsen. (2005). *Compensation of Damages for Breach of Contract under International Sale of Goods Convention and Iranian, French, Egyptian and Lebanese Legal Systems*. Legal Magazine, no. 32. (in Persian)
- [15] Giliker, Paula. (2013). *The Draft Common Frame of Reference and European contract law: moving from the 'academic' to the 'political'*. Cambridge University Press.
- [16] Gotanda, John Y. (2006). *Damages in lieu of Performance because of Breach of Contract*. Villanova University, School of Law, Public Law and Legal Theory Working Paper Series, No. 2006-8.
- [17] Gotanda, John Y. (2007). *Using the Unidroit Principles to Fill Gaps in the CISG*. Villanova University Charles Widger Scholl of Law, Working Paper Series.
- [18] Hazeri, Javad. (2013). *Mitigation of Damages by the Aggrieved Party*. 1st edition, Javdaneh Publication. (in Persian)
- [19] Hermann, Donald H. J. (1974). *Review of "Economic Analysis of Law" By Richard A. Posner*. Washington University Law Review, Volume 1974, Issue 2.
- [20] Honnold, J. (1991). *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention*. Deventer - Boston: Kluwer Law and Taxation Publisher.
- [21] Hosseini Maraghi, Mir Abdolfattah. (1996). *Al Anavin Al Feqhia*. Qom: Islamic Publications Office. (in Arabic)
- [22] Hosseini Modarres, Mehdi & Golshani, Esmat. (2013). *Remedy of Damages for Breach of Contractual Obligations in English Legal System and Brining the Matter Up in Iranian Legal System*. Civil Law Science Magazine, 2nd year no. 2. (in Persian)
- [23] *Iranian Jurisprudence regarding the Civil Chambers of the Supreme Court*. (2009). Vol. 56, Jungle Publications. (in Persian)
- [24] *Judicial Jurisprudence in relation to Public Civil Courts*. (2009). Vol. 25, Jungle Publication. (in Persian)
- [25] Katouzian, Nasser. (1999). *Civil Liability*. vol. 1, Tehran University Publication. (in Persian)

- [26] Katouzian, Nasser. (2008). *General Principles of Contracts*. Vol. 4, Sahamie Enteshar Company. (in Persian)
- [27] Katouzian, Nasser. (2010). *General Theory of Obligations*. 5th edition, Mizan Publication. (in Persian)
- [28] Lando, O. & Beale, H. (2000). *Principles of European Contract Law*. Prepared by the Commission on European Contract Law, Parts I & II.
- [29] Mazzacano, Peter. (2013). *Damages Under the UN Sale of Goods Convention*. *Revue Canadienne De Droit International*, Vol. 9. No. 2.
- [30] Mohaghegh Damad, Seyed Mostafa, Qanavati, Jalil, Vahdati Shobairi, Hasan & Abdipour, Ebrahim. (2013). *Contract Law in the Imamieh Jurisprudence*. vol. 1, Samt Publications. (in Persian)
- [31] Mohaghegh Damad, Seyed Mostafa. (2017). *The Rules of Islamic Jurisprudence*. vol. 2, Center for Publication of Islamic Sciences. (in Persian)
- [32] Movahhed, Mohammad Ali. (2018). *Summary of Civil Law*. 4th edition, Tehran: Karnameh Publication. (in Persian)
- [33] Posner, Richard. (1998). *Economic Analysis of Law*. 5th Edition, New York: Aspen Publishers.
- [34] Rickett, C. (edited by). (2008). *Justifying Private Law Remedies*. Hart Publishing.
- [35] Sadeghi, Mohsen. (2004). *Means for Compensation of Damages due to Breach of Contractual Obligations under International Sale of Goods Convention*. *Legal Studies Magazine*, no. 5. (in Persian)
- [36] Safai, Seyed Hossein & Olfat, Nematollah. (2010). *Specific Performance of Obligations and Precedence of which on Termination of Contract*. *Comparative Law Magazine*, 5th series (16) no. 2 (79). (in Persian)
- [37] Safai, Seyed Hossein, Kazemi, Mahmoud, Adel, Morteza & Mirzanezhed, Akbar. (2011). *International Sale Law*. 3rd edition, Tehran University Publication. (in Persian)
- [38] Safai, Seyed Hossein & Rahimi, Habibollah. (2013). *Civil Liability*. 5th edition, Samt Publication. (in Persian)
- [39] Safai, Seyed Hossein. (2014). *Accumulation of Termination and Damages under International Instruments and Iranian Laws*. *Commercial Law in Globalization Era (Articles in Appreciation of Dr. Behrooz Akhlaghi)*, Shahre Danesh Publication. (in Persian)
- [40] Safai, Seyed Hossein. (2014). *Preliminary Course of Civil Law*. vol. 2, Mizan Publication. (in Persian)
- [41] Safai, Seyed Hossein & Rahimi, Habibollah. (2018). *Comparative Civil Liability*. 1st edition, Shahre Danesh Publication. (in Persian)
- [42] Schlechtriem, P. (1998). *Commentary on CISG*. Translated by Geoffry Thomas: Oxford University Press.
- [43] Shahabi, Ali. (2015). *Partial Performance of Contractual Obligations, Comparative Study of Contractual Liability in the Iranian and English Legal Systems*. *Private Law Studies Magazine*, 3rd year no. 5. (in Persian).
- [44] Shahidi, Mehdi. (2007). *Effects of Contracts and Obligations*. 3rd edition,

- Majd Publication. (in Persian)
- [45] Shavel, S. (2005). *Specific Performance versus Damages for Breach of Contract*. Harvard University, John M. Olin Center for Law, Economics and Business Discussion Paper No. 532.
- [46] Shoarian, Ebrahim & Rahimi, Farshad. (2016). *International Sale Law (Commentary on International Sale of Goods Convention in light of Doctrine and Judicial Jurisprudence)*. 2nd edition, Shahre Danesh Publication. (in Persian)
- [47] Treitel, G.H. (2011). *The law of Contract*. By Edwin Peel, London: Sweet & Maxwell.
- [48] Trenor, John A. (Editor) (2016). *The Guide to Damages in International Arbitration*. (Global Arbitration Review). London: gar.
- [49] Triantis, G. (2010). *The Evolution of Contract Remedies*. The University of Toronto Law Journal, Vol. 60, No. 2.
- [50] Von Bar, C., Clive, E. & Others (Edited by). (2008). *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law (Draft Common Frame of Reference)*. sellier. European Law Publishers GmbH.
- [51] Zeller, B. (2009). *Damages under the Convention on Contracts for the International Sale of Goods*. 2nd Edition, New York: Oxford University Press.