

## ضابطه ارزیابی خسارات ناشی از نقض تعهد قراردادی در نظام‌های حقوقی و اسناد بین‌المللی؛ رهنمودهایی برای حقوق ایران

منصور امینی\*، جواد پیری\*\*

### چکیده

نظام‌های حقوقی و اسناد بین‌المللی به منظور تضمین حقوق اشخاص در روابط قراردادی، ضمانت‌اجراهای متعددی را مورد توجه قرار داده و روش جبرانی خسارت را به عنوان یکی از مهم‌ترین ضمانت‌اجراها پذیرفته‌اند؛ در نتیجه تردیدی در قابل جبران بودن خسارت در قلمرو نظام‌های حقوقی و اسناد بین‌المللی وجود ندارد. با این حال آنگاه که خسارت موضوع حکم قرار می‌گیرد، ضابطه ارزیابی آن اهمیت بسزایی می‌یابد؛ زیرا فقدان ضابطه برای ارزیابی خسارت منتهی به ناکارآمدی ضمانت‌اجرای مذکور خواهد شد. بر همین اساس در نظام‌های حقوقی و به ویژه اسناد بین‌المللی، تلاش شده است ضوابطی برای ارزیابی خسارت ارائه شود. با توجه به ضعف و ابهام نظام حقوقی ایران در باب ضمانت‌اجرای خسارت، نتایج این بررسی می‌تواند از یک‌سو برای حقوق‌دانان و دادرسان و از دیگر سو برای قانون‌گذار جهت الهام‌گیری از ضوابط ارائه‌شده در راستای وضع ضابطه، مفید فایده باشد.

واژگان کلیدی: خسارت، ضابطه ارزیابی، خسارت متوقع، خسارت اتکایی، خسارت اعاده‌ای

\* دانشیار گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، دانشگاه شهیدبهبشتی، تهران، ایران

aminimansour@yahoo.fr

\*\* دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، دانشگاه شهیدبهبشتی، تهران، ایران (نویسنده مسئول)

javadpiri020@yahoo.com

## مقدمه

جبران خسارت به عنوان یکی از ضمانت‌اجراهای نقض تعهدات قراردادی، همواره مورد توجه نظام‌های حقوقی و اسناد بین‌المللی بوده است. غالب نظام‌های حقوقی و اسناد بین‌المللی، با پذیرش اصل جبران کامل خسارت، خسارت را با سایر ضمانت‌اجراها تا آنجا که تغایر ذاتی با یکدیگر نداشته باشند، در عرض هم قلمداد کرده‌اند. بنابراین تردیدی در لزوم جبران خسارت وجود نخواهد داشت. با این حال در ارتباط با ضمانت‌اجرای مذکور، ضابطه ارزیابی و محاسبه آن از اهمیت بسزایی برخوردار است. نظام‌های حقوقی و اسناد بین‌المللی موضوع نوشتار حاضر؛ یعنی نظام حقوقی انگلستان و آلمان، اصول قراردادهای اروپایی (PECL)<sup>۱</sup>، اصول یونیدروا (UPICC)<sup>۲</sup> و کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا (CISG)<sup>۳</sup> تلاش کرده‌اند خسارت ناشی از نقض تعهدات قراردادی را ضابطه‌مند سازند و در نتیجه معیارهایی برای ارزیابی خسارت مورد توجه قرار گرفته است که مذاقه در آنها حاکی از هم‌گرایی روش اتخاذی است. به طور کلی روش جبرانی خسارت را می‌توان در دو روش ترمیمی و غیرترمیمی مورد بررسی قرار داد.

روش ترمیمی ناظر بر روش‌های جبران خسارت وارد شده بر متعهدله در نتیجه نقض قرارداد است که در قالب خسارت متوقع و اتکایی قابل ارزیابی است؛ اما روش غیرترمیمی که در نظام حقوقی انگلستان مورد توجه قرار گرفته است، به استرداد نفع حاصل شده در نتیجه نقض قرارداد برای متعهد (خسارت اعاده‌ای) و تنبیه متعهد (خسارت تنبیهی) و انعکاس قبح نقض قرارداد (خسارت اسمی) توجه دارد. شایان ذکر اینکه اطلاق عنوان خسارت بر خسارت اعاده‌ای، تنبیهی و اسمی بنا به مسامحه به کار می‌رود؛ زیرا در این موارد حقیقتاً خسارت مورد توجه قرار نمی‌گیرد. در خسارت ترمیمی از نوع نفع متوقع، هدف، قرار گرفتن متعهد در موقعیت پس‌اقراردادی و در خسارت ترمیمی از نوع نفع اتکایی، هدف، قرار گرفتن متعهدله در موقعیت پیش‌اقراردادی است. در ارزیابی خسارت متوقع، فروض متفاوتی قابل بررسی است؛ اینکه متعهدله پس از نقض، قرارداد را فسخ کند یا خیر و پس از فسخ، قرارداد جایگزین منعقد نماید یا خیر. خسارت اتکایی نیز بر اساس هزینه‌های تحمیل شده بر متعهدله در اتکای به قرارداد مورد ارزیابی قرار می‌گیرد. هر یک از فروض مذکور شقوقی دارد که در ادامه بررسی و تبیین شده است. در نوشتار حاضر روش ترمیمی را در قالب خسارت متوقع و

۱. از این پس اصول اروپایی

۲. از این پس اصول یونیدروا

۳. از این پس کنوانسیون

اتکایی مورد بررسی قرار می‌دهیم و در ادامه به تحلیل روش غیرترمیمی در قالب خسارت اعاده‌ای، خسارت ترمیمی و اسمی می‌پردازیم.

### ۱. طریق ترمیمی

قاعده کلی در باب خسارت به عنوان یکی از ضمانت‌اجراهای نقض تعهدات قراردادی، جبران و ترمیم خسارت وارده بر متعهدله است و هدف از آن کسب سود یا تنبیه نیست (Treitel, 2013: 927; Beatson and Others, 2010: 534; NIDROIT Principles, 2016: 273 (Article 7.4.2. (Comment 3)). از این نوع روش جبرانی که به خسارت تحمیل شده بر متعهدله توجه دارد، می‌توان تحت عنوان خسارت ترمیمی<sup>۱</sup> یاد کرد. این مهم در تمامی نظام‌های حقوقی و اسناد بین‌المللی (ماده ۹:۵۰۱ اصول اروپایی، ماده ۱-۴-۷ اصول یونیدروا، ماده ۷۴ کنوانسیون، مواد ۲۲۱، ۲۲۶ و ۳۸۶ قانون مدنی و ماده ۵۱۵ قانون آیین دادرسی مدنی ایران) مورد تأیید است. خسارت مذکور از طریق دو ضابطه قابل ارزیابی است.

### ۱-۱. خسارت متوقع

خسارت متوقع<sup>۲</sup> که با تمسک به نفع متوقع<sup>۳</sup> مورد توجه قرار می‌گیرد، بر مبنای انتظاری که متعهدله از انعقاد قرارداد دارد، تعیین می‌شود. این رویکرد در پی قرار دادن متعهدله در موقعیت پساقرداد است (Stone, 2002: 431-432). البته منافع و هزینه‌هایی که متعهد به جهت عدم انجام تعهد حفظ کرده است، در احتساب نفع متوقع لحاظ می‌شود (Stone, 2002: 432). به طور کلی ممکن است خسارت متوقع شامل سه جزء باشد؛ نخست خسارت مستقیم<sup>۴</sup> یا خسارت عمومی<sup>۵</sup> که ناظر بر ارزشی است که متعهدله در نتیجه نقض قرارداد از آن محروم شده است؛ در نتیجه باید ارزش و بهای منافی را که متعهدله می‌توانست در فرض اجرای کامل قرارداد بدان دست یابد، ملاک قرار داد (Beletskaya, 2014: 56). این خسارت معمولاً بر مبنای قیمت بازاری منافع یا ارزش معقول آن ارزیابی می‌شود تا متعهدله را در موقعیت اجرایی قرارداد قرار دهد (Gotanda, 2007: 3).

دوم خسارت جنبی<sup>۶</sup> است که به سبب نقض قرارداد بر متعهدله تحمیل می‌شود؛ همانند هزینه معامله جایگزین یا هزینه تقلیل خسارت یا نگهداری از کالا و بازپس فرستادن و غیره. سوم خسارت

1. Compensatory Damages.
2. Expectation Damages/Benefit of the bargain.
3. Expectation Interest/Erfüllungsinteresse.
4. Direct loss.
5. General damages.
6. Incidental loss.

مع الواسطه<sup>۱</sup> است که ناظر بر خسارات تحمیلی بر متعهدله در ارتباط با قرارداد او با اشخاص ثالث در نتیجه نقض قرارداد اولیه است؛ به عنوان مثال به جهت تخلف خریدار، فروشنده به سبب فسخ شدن قراردادش با متصدی ملزومات متحمل خسارت می‌گردد (3: Gotanda, 2007). مجموعه سه جزء مذکور، موضع نظام حقوقی انگلستان مبنی بر لزوم جبران خسارت متوقع را تبیین می‌کند. خسارت متوقع در نظام‌های حقوقی نوشته بنا به مفهوم حقوق روم؛ یعنی *Lucrum cessans* ناظر بر منافع زایل شده در نتیجه نقض قرارداد و *damnum emergens* ناظر بر خسارات حقیقی مورد توجه قرار گرفته است (13: Gotanda, 2007).

در نظام حقوقی آلمان نیز مطابق ماده ۲۸۰ قانون مدنی، خسارات تحمیل شده به متعهدله در نتیجه نقض قرارداد باید جبران شود. به موجب ماده ۲۵۲ قانون مذکور نیز منافعی که متعهدله در نتیجه نقض قرارداد از آن محروم شده است، قابل جبران خواهد بود. مطابق ماده ۲۸۱ متعهد در صورت نقض قرارداد باید خسارت جایگزین اجرا را بپردازد که غایت آن قرار گرفتن متعهدله در موقعیت پساقردادی است. تلفیق بند سوم ماده ۲۸۰ و ۲۸۳ نیز ایجاد حق برای زیان دیده مبنی بر مطالبه خسارت متوقع را تضمین می‌کند (441: Markesinis and Others, 2006). هر چند عنوان خسارت جنبی و مع الواسطه در مقررات نظام حقوقی آلمان مورد تصریح قرار نگرفته است؛ اما با توجه به نگرش این نظام به خسارت، تردیدی در قابل مطالبه بودن آن‌ها نیست. موقعیت پساقردادی

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
پرتال جامع علوم انسانی

1. Consequential loss.

در ماده ۵۰۲:۹ اصول اروپایی،<sup>۱</sup> ماده ۲-۴-۷ اصول یونیدروآ<sup>۲</sup> و ماده ۷۴ کنوانسیون<sup>۳</sup> نیز مورد توجه قرار گرفته است. بر این اساس غایت نظام‌های حقوقی انگلستان، آلمان و اسناد بین‌المللی مورد بحث، تأمین موقعیت قراردادی است. شایان ذکر است که در اصول اروپایی و اصول یونیدروآ سخنی از خسارت جنبی و مع‌الواسطه به میان نیامده است؛ اما بنا به پذیرش اصل جبران کامل خسارت توسط اسناد مذکور، می‌توان خسارات جنبی و مع‌الواسطه را مشمول اصل مورد نظر دانست. در ارتباط با کنوانسیون نیز علی‌رغم عدم تصریح به خسارت جنبی و مع‌الواسطه، طبق نظریه شماره ششم و هشتم شورای مشورتی کنوانسیون، ماده ۷۴ شامل خسارات مذکور می‌باشد.<sup>۴</sup> هرچند نظریات شورای مشورتی الزام‌آور نیستند؛ اما غالباً اقل‌افغان کننده بوده و مورد تبعیت قرار می‌گیرند.

در نظام حقوقی ایران برخی از حقوق‌دانان بر این نظر هستند که می‌توان نفع متوقع را مبنای محاسبه خسارت ناشی از نقض تعهدات قراردادی دانست (نک: کاتوزیان، ۱۳۹۴/۴: ۲۲۳؛ صفایی و الفت، ۱۳۸۹: ۶۲). برخی دیگر نیز با تمسک به لزوم جبران زیان به نرخ یوم‌الادا (عطاری و دیگران، ۱۳۹۷: ۱۱۴-۱۱۳) یا اصل جبران کامل خسارت در حوزه مسئولیت مدنی قراردادی (رنجبر صحرايي، ۱۳۹۵: ۲۶-۲۴)، نفع متوقع را به عنوان مبنای محاسبه خسارت ناشی از نقض تعهدات قراردادی قابل توجیه دانسته‌اند. با این حال اساساً تبیین وضعیت خسارت متوقع در نظام حقوقی ایران منوط به تعیین تکلیف نسبت به عدم‌النفع است. فقها نسبت به عدم‌النفع در باب خاصی صحبت

۱. «میزان کلی خسارت مبلغی است که طرف متضرر را تا حدی که ممکن است در موقعیتی قرار دهد که اگر قرارداد به درستی اجرا می‌شد، در آن موقعیت قرار می‌گرفت. ...» (شعاریان، ۱۳۸۹: ۳۴۴)؛ بنا به ماده مذکور نه تنها خسارت قراردادی بر مبنای نفع متوقع قابل مطالبه است؛ بلکه متضرر می‌تواند تمامی هزینه‌هایی را نیز که جهت کاهش خسارت متقبل شده است، مطالبه نماید. نک: (Chen-Wishart and Magnius, 2014: 679).

۲. مطابق ماده مذکور «زیان دیده استحقاق مطالبه تمام خسارات وارده ناشی از عدم اجرا را دارد. ...» (شعاریان و رحیمی، ۱۳۹۳: ۸۸۰)؛ این بخش از ماده شامل تمامی خسارات محقق شده و منافی که متعهدله به جهت نقض قرارداد از آن محروم شده است نیز می‌شود. بنا به بیان تدوین‌کنندگان اصول یونیدروآ، منظور از زوال منافع، آن منافی است که در صورت اجرای کامل قرارداد، به طور معمول محقق می‌شد ( UNIDROIT Principles, 2016: 272 (Article 7.4.2. (Comment 2)). هدف غایی جبران کامل خسارت معمولاً قرار گرفتن متعهدله در جایگاه پس‌قراردادی است. بر این اساس می‌توان اذعان داشت که اصول یونیدروآ، نفع متوقع و به تبع آن، خسارت متوقع را مبنای اولیه روش جبرانی دانسته است.

۳. با توجه به پذیرش اصل جبران کامل خسارت در کنوانسیون می‌توان قائل بر توجه کنوانسیون مذکور به خسارت متوقع شد.

4. See more: CISG-AC Opinion No. 6, Calculation of Damages under, CISG Article 74/CISG-AC Opinion No. 8, Calculation of Damages under CISG Articles 75 and 76.

نکرده؛ بلکه به صورت موردی بدان پرداخته‌اند (سعادت مصطفوی، ۱۳۸۹: ۶۱-۶۰؛ روشن و دیگران، ۱۳۹۷: ۶۳). به طور کلی برخی آن را قابل مطالبه دانسته (مراغه‌ای، ۱۴۲۵: ۳۰۸؛ انصاری، ۱۴۱۴: ۱۱۹-۱۲۰) و اکثر فقها با آن مخالفت کرده‌اند (کمپانی اصفهانی، ۱۳۷۴: ۷۴۵؛ محقق حلّی، ۳/۱۴۰۸: ۱۸۵-۱۸۴؛ محقق خوانساری، ۵/۱۴۰۵: ۱۹۳؛ نجفی، ۳۷/۱۴۰۴: ۱۴؛ شهیدثانی، ۱۲/۱۴۱۳: ۱۵۹-۱۵۸).

علی‌رغم اینکه برخی از فقیهان عدم‌النفع را قابل مطالبه دانسته‌اند، در نظام حقوقی کنونی بنا به تبصره دوم ماده ۵۱۵ قانون آیین دادرسی مدنی<sup>۱</sup> عدم‌النفع مورد پذیرش واقع نشده است. البته برخی معتقدند ماده مذکور ناظر بر عدم‌النفع احتمالی است و در نتیجه عدم‌النفع مسلم قابل مطالبه خواهد بود (احمری و ذکائیان، ۱۳۹۲: ۱۸). هر چند این تفسیر بنا به مفهوم عرفی ضرر (یزدانیان، ۱/۱۳۹۷: ۳۷۶ به بعد) و صدق عنوان مذکور بر عدم‌النفع مسلم تقویت می‌شود؛ اما اولاً مغایر با ظاهر و اطلاق ماده قانونی است. ثانیاً قابل مطالبه نبودن عدم‌النفع احتمالی، به دلیل فقدان شرط مسلم بودن از بدیهیات حقوق است و نیازی به قانون‌گذاری در خصوص آن وجود نداشته و در نتیجه تقلیل ماده مذکور به عدم‌النفع احتمالی، لغو خواهد بود؛ بر همین اساس برخی از حقوق‌دانان علی‌رغم اعتقاد نظری به قابل مطالبه بودن عدم‌النفع بیان داشته‌اند که «... با لحاظ نص تبصره ۲ ماده ۵۱۵ ق.آ.د.م. چاره‌ای جز غیرقابل مطالبه دانستن خسارت عدم‌النفع نیست.» (شهیدی، ۱۳۹۵: ۲۵۹). مضاف به اینکه موضع نظام حقوقی ایران مبنی بر عدم قابل مطالبه بودن عدم‌النفع مسلم از تبصره دوم ماده ۱۴ قانون آیین دادرسی کیفری نیز قابل استنباط است. به نظر می‌رسد بنا به اینکه از نظرگاه اکثر فقها، عدم‌النفع در معنای خاص خود مشمول قاعده اتلاف نیست؛ زیرا از نگاه آن‌ها قواعد اتلاف و تسبیب صرفاً ناظر به تلف مالی است که ذاتاً موجودیت دارد (احمری و ذکائیان، ۱۳۹۲: ۲۱) و در نتیجه ضمان‌آور نخواهد بود، قانون‌گذار نیز از همان نظر اکثریت پیروی کرده و صرفاً تقویت منفعت را - نه عدم‌النفع مسلم را - قابل مطالبه دانسته است.

۱. تبصره مذکور در تاریخ ۱۳۷۸/۰۹/۲۳ در صحن علنی مجلس به تصویب رسید. در آن جلسه مخبر کمیسیون حقوقی و قضایی مجلس پنجم (آقای موسی قربانی) در نطق پیش از رأی گیری این گونه در مورد تبصره مذکور سخن گفت: «... چون بعضاً ممکن است بگونه‌ای بیابند محاسبه بکنند که اگر (فرض کنید) این ماشینی که این آقا از من گرفته در اختیار من بود یا معامله کرده‌ایم و تحویل نداده، اگر در اختیار من بود روزی (۵۰۰۰) تومان می‌توانستم استفاده کنم. بنابراین بعد از دو ماه مثلاً فلان مبلغ را ضرر دیده‌ام. شورای محترم نگهبان این موارد را قبول ندارند و می‌فرمایند اینها عدم‌النفع است و عدم‌النفع بعنوان ضرر و زیان قابل مطالبه نیست. بنابراین، این تبصره اضافه شده که مطالبه خسارت شامل عدم‌النفع نشود.» (روزنامه رسمی، ۱۳۷۸: ۲۰).

شایان ذکر آنکه برخی از نویسندگان ماده ۲۲۱ قانون مدنی را صرفاً با این توضیح که «هرچند این ماده در خصوص خسارات قراردادی است اما حداقل می‌توان از آن این نتیجه را استنباط نمود که مقصود از جبران خسارت در این ماده، جبران کامل است، نه ناقص»، در راستای اصل جبران کامل خسارت دانسته‌اند (یوسفی، ۱۳۹۳: ۴۶) که به تبع آن می‌توان خسارت متوقع را مورد توجه قرار داد. با وجود این بدیهی است چنین تحلیلی بدون توجه به سایر مواد قانونی به ویژه مواد ناظر بر عدم‌النفع است؛ این در حالی است که تفسیر مواد قانونی می‌بایست در پرتو سایر مواد قانونی و مشی قانون‌گذار صورت پذیرد. به ویژه اینکه ماده مذکور نسبت به قلمرو خسارت فاقد هرگونه حکم می‌باشد. به نظر می‌رسد ماده مذکور حتی در خصوص اصل جبران خسارت (نه صرفاً اصل جبران کامل خسارت) نیز دارای ابهام است؛ توضیح بیشتر اینکه مطابق آن، لزوم جبران خسارت نه به عنوان یک قاعده؛ بلکه واجد جنبه استثنایی است؛ زیرا بنا به مفاد آن، اصولاً خسارت قابل مطالبه نخواهد بود؛ مگر اینکه اراده طرفین، عرف یا قانون، آن را قابل مطالبه دانسته باشد. البته برخی از حقوق‌دانان ماده مذکور را تفسیر کرده و معتقدند بنا به صراحت عرف نسبت به قابل مطالبه بودن خسارات، ضرورتی به تقیید امکان مطالبه خسارت به تصریح در عقد یا حکم عرف و قانون وجود نداشته است؛ زیرا موردی یافت نمی‌شود که عرف به جبران خسارت حکم نکند (کاتوزیان، ۱۳۹۱: ۲۷۴؛ شهیدی، ۱۳۹۵: ۲۵۵). با این حال به نظر می‌رسد این دیدگاه منعکس‌کننده تفسیری مصلحت‌جویانه از ماده ۲۲۱ بوده و با اراده حقیقی قانون‌گذار سال ۱۳۰۷ در تنافی است؛ زیرا ماده مذکور مقتبس از ماده ۱۱۴۳ قانون مدنی پیش از اصلاحات فرانسه است که به موجب آن متعهدله می‌توانست خسارات ناشی از نقض تعهد را از ناقض مطالبه کند؛ بدون آنکه شروط سه‌گانه مندرج در ماده ۲۲۱ مورد توجه باشد؛ با این حال قانون‌گذار ایران تحت تأثیر این تفکر که در فقه امامیه، ضمانت‌اجرای پرداخت خسارت در خصوص نقض تعهدات قراردادی پیش‌بینی نشده است، عین ماده ۱۱۴۳ قانون مدنی پیش از اصلاحات فرانسه را خلاف شرع تصور کردند؛ زیرا بنا به نظر فقها، در تعهدات قراردادی، چنانچه متعهد از ایفای تعهدات خود تخلف کند، در وهله نخست می‌بایست او را به اجرای عین تعهد اجبار کرد و در صورت بلااثر بودن اجبار، نوبت به فسخ قرارداد خواهد رسید؛ در نتیجه جایی برای مطالبه خسارت باقی نخواهد بود. بر همین مبنا نویسندگان قانون مدنی در ترجمه ماده فرانسوی، به منظور هماهنگ شدن با موازین شرعی، شروط سه‌گانه را به ماده ۲۲۱ افزوده‌اند. البته در شرایط کنونی بنا به ماده ۵۱۵ قانون آیین دادرسی مدنی، خسارت بدون در نظر گرفتن شروط مذکور، قابل مطالبه است.

به نظر می‌رسد ماده ۳۸۶ قانون مدنی نیز قلمرو خسارات را به مخارج معامله محدود کرده که

این امر به نوعی تداعی گر عدم توجه قانون‌گذار به اصل جبران کامل خسارت است و در نتیجه بنا به ماده مذکور لازم نیست ارزش مورد معامله که از اموال خریدار کسر شده است، به دارایی او مسترد گردد و صرفاً خساراتی قابل جبران خواهد بود که به دلیل تقصیر به دارایی موجود حین العقد وارد شده است (رنجبر صحرائی، ۱۳۸۷: ۱۱۳-۱۱۲). نکته شایان ذکر اینکه ممکن است با تمسک به برخی مقررات قانونی، خسارت متوقع در نظام حقوقی ایران نیز مورد توجه قرار گیرد؛ توضیح بیشتر اینکه به موجب ماده ۲۲۲ قانون مدنی، در صورت تخلف متعهد از ایفای تعهدات خود، دادگاه می‌تواند به متعهدله اجازه دهد تا موضوع تعهد را انجام داده و هزینه آن را از متعهد مطالبه نماید. مفاد این ماده به نوعی در ماده ۲۳۸ قانون مذکور نیز تکرار شده است. ماده ۴۷ قانون اجرای احکام مدنی نیز در این باب مقرر می‌دارد که چنانچه محکوم به انجام عمل معین بوده و ایفای آن از جانب ثالث ممکن باشد، محکوم‌له می‌تواند آن را تحت نظر مأمور اجرا به وسیله شخص دیگر انجام دهد و هزینه آن را از محکوم‌علیه مطالبه نماید. در بادی نظر ممکن است این‌گونه استنباط شود که اعمال مواد مذکور به منزله قرار گرفتن متعهدله در موقعیت پساقاردادی است. با این حال چنین استنباطی صحیح نیست؛ زیرا مواد مذکور در راستای تضمین اجرای عین تعهد تدوین شده‌اند؛ اما از آنجایی که اجرای عین تعهد توسط شخصی غیر از متعهد منجر به تحمیل هزینه‌های اضافی به متعهدله می‌گردد، بر عهده متعهد خواهد بود که این هزینه‌ها را به عنوان خسارت، تحمل و جبران کند. این امر به هیچ وجه به معنای قابل مطالبه بودن نفع متوقع در نظام حقوقی ایران نیست؛ زیرا همان طور که بیان شد، نفع متوقع به این معنا است که متعهدله بتواند سود و ارزش افزوده ناشی از اجرای تعهد را مطالبه نماید؛ در حالی که بنا به مواد مذکور، صرفاً هزینه‌های احتمالی اضافی قابل مطالبه است. بر این اساس نیل به غایت پساقاردادی از مواد مذکور منتفی می‌باشد.

به منظور ارزیابی خسارت متوقع در نظام حقوقی انگلستان دو رویکرد کلی «تفاوت ارزش»<sup>۱</sup> و «هزینه اصلاح»<sup>۲</sup> وجود دارد (Rowan, 2012: 111). به طور کلی فارغ از موضع قانونی، نظام حقوقی انگلستان با برخی فرضیه‌های اولیه جهت انتخاب میان دو معیار مذکور آغاز می‌شود؛ اما فرضیه‌ها قطعی نبوده و قابل جایگزینی هستند (See more: Treitel, 2013: 945). گاه اعمال هر یک از رویکردهای مذکور به نتیجه یکسانی منتهی می‌شود؛ به عنوان مثال اگر نقض قرارداد به نحو کامل صورت گیرد، نتیجه توصیف خسارت به عنوان هزینه اصلاح یا تفاوت قیمت واحد خواهد بود (Treitel, 2013: 947)؛ زیرا در چنین مواردی هزینه اصلاح یعنی هزینه اقدام به قرارداد جایگزین و

1. Difference in value approach.
2. Cost of cure approach.



تفاوت ارزش یعنی تفاوت میان ارزش تعهد اجرا نشده و قیمت بازاری (که همان قیمت کل است) برابر خواهد بود. با این حال گاه نتیجه دو رویکرد متفاوت است؛ به عنوان مثال در یک قراردادی شرکت ذغال سنگ زمینی را برای استخراج ذغال سنگ اجاره کرده و متعهد شده بود که پس از اتمام قرارداد اجاره، زمین را به حالت سابق اعاده نماید. شرکت از تعهد خود تخلف می‌کند. هزینه اصلاح ۲۹ هزار دلار و تفاوت ارزش بین زمین فعلی و زمین اصلاح شده، ۳۰۰ دلار بود. در پرونده مذکور دادگاه معیار هزینه اصلاح را مورد توجه قرار داد و خواننده را به پرداخت ۳۰۰ دلار محکوم کرد (Treitel, 2013: 944). البته باید توجه داشت که هزینه مذکور نیز می‌بایست منطقی باشد (O'Sullivan and Hilliard, 2012: 381)؛ زیرا اولاً اگر رویکرد هزینه اصلاح به طور آزادانه در دسترس باشد، ممکن است منتهی به کسب ثروت مازاد برای متعهدله شود و چه بسا نقض قرارداد متعهدله را در موقعیت بهتری نسبت به فرض اجرای کامل قرارداد قرار دهد. ثانیاً دسترسی آزاد به رویکرد هزینه اصلاح ممکن است منجر به تحمیل مشقت ناروا به متعهد شود. در ارتباط با روش جبرانی خسارت نیز توازن منافع متعهد و متعهدله می‌بایست مورد توجه قرار گیرد. چنانچه میان هزینه اصلاح و منافع قابل تحصیل، تناسب وجود نداشته باشد، این امر می‌تواند منجر به تحمیل بار مازاد به متعهد گردد. این در حالی است که خسارت هدف جبرانی دارد؛ نه تنبیهی؛ هر چند متعهد مرتکب تقصیر شده باشد. این مسئله در نظام حقوقی انگلستان به ویژه با تمسک به اصل تقلیل خسارت مورد توجه دادگاه‌ها قرار گرفته است.<sup>۱</sup>

شایان ذکر آنکه هرگاه تفاوت در ارزش مبنای محاسبه خسارت قرار می‌گیرد، ممکن است بهای واقعی یا قیمت بازاری ملاک عمل باشد. بنابراین می‌توان این مسئله را با دو محور بررسی کرد؛ نخست آنکه بازاری وجود داشته باشد؛ بدین معنا که کالا آزادانه با قیمت تعیین شده از طریق عرضه و تقاضا قابل خرید و فروش باشد. در این صورت تفاوت قیمت با تمسک به قیمت بازاری

۱. گاه اعمال هر دو روش غیر ممکن می‌شود؛ به عنوان مثال در پرونده Ruxley Electronics and Construction Ltd v Forsyth یکی از طرفین قرارداد متعهد شد استخری با عمق و طول و عرض مشخصی در ملک دیگری بسازد. پس از ساخت معلوم شد که مشخصات مورد نظر رعایت نشده است. این تخلف در ارزش استخر تأثیری نداشت؛ در نتیجه هزینه اصلاح و بازسازی آن جهت انطباق با مشخصات قراردادی با منفعی که از این امر قابل تحصیل بود، متناسب نبود. بر همین اساس متعهدله حقی نسبت به هزینه اصلاح و تفاوت قیمت نداشت. دادگاه در نهایت مبلغی را به جهت از دست دادن آسایش، موضوع حکم قرار داد. این نوع از خسارت در نظام حقوقی انگلستان به عنوان جایگزین و بدل برای هزینه اصلاح و تقلیل ارزش خسارت مطرح شده است (Treitel, 2013: 948; O'Sullivan and Hilliard, 2012: 119).

تعیین خواهد شد. این مسئله در ارتباط با قرارداد ناظر بر کالا بنا به انواع نقض قرارداد قابل توجه است (See more: Treitel, 2013: 948-953).

۱) اگر فروشنده کالا را تحویل ندهد، خریدار می‌تواند با مراجعه به بازار، کالای جایگزین را به قیمت غالب اکتیاع نماید. در این صورت بنا به مفاد بند سوم ماده ۵۱ قانون بیع کالا مصوب ۱۹۷۹، تفاوت قیمت قرارداد و قیمت بازار مبنای محاسبه خسارت خواهد بود؛ نه تفاوت قیمت قرارداد نقض شده با قرارداد جایگزین (Treitel, 2013: 948-949). بر این اساس انعقاد معامله جایگزین با قیمتی متفاوت از قیمت بازاری، تأثیری بر میزان خسارت نخواهد داشت. با این حال دیدگاه مذکور محل نقد خواهد بود؛ زیرا به نظر می‌رسد در فرض امکان انعقاد معامله جایگزین با قیمت کمتر از قیمت بازاری، حکم به خسارت بر اساس تفاوت میان قیمت قرارداد و قیمت قرارداد جایگزین منطبق با قاعده تقلیل خسارت<sup>۱</sup> است.

۲) اگر فروشنده در تحویل کالا تأخیر کند، دو فرض متصور است؛ یک آنکه خریدار کالا را رد کند. دو آنکه خریدار کالا را قبول کند. فرض نخست منطبق با فرض عدم تحویل کالا و مشمول حکم آن خواهد بود. راجع به فرض دوم نیز به نظر می‌رسد دو حالت متصور است؛ نخست آنکه چنانچه خریدار قصد فروش کالای مذکور را داشته باشد، مجبور باشد آن را با قیمت کمتری نسبت به قیمت بازاری در زمان تعیین شده برای تحویل کالا به فروش برساند. در این صورت چنانچه احتمال فروش مورد نظر بعید نباشد، می‌توان تفاوت قیمت را مبنای محاسبه خسارت قرار داد؛ اما اگر خریدار کالا را به قیمت بیشتری نسبت به قیمت بازاری به فروش برساند، در خصوص تأثیر آن بر خسارت اختلاف نظر وجود دارد؛ به عنوان مثال در یک پرونده‌ای الف کالایی را به ب می‌فروشد و مقرر می‌شود آن را در سپتامبر تسلیم کند. قیمت بازاری کالا در تاریخ تعیین شده ۷۰ پوند بوده است. اما فروشنده تخلف کرده و کالا را در ژوئن که قیمت بازاری ۴۲ پوند بوده است، تسلیم می‌کند. ابتدا به ساکن خسارت تفاوت دو قیمت مذکور یعنی ۲۸ خواهد بود؛ اما خریدار پس از دریافت کالا، آن را به قیمت ۶۵ پوند می‌فروشد. دادگاه این‌گونه مقرر داشت که فروشنده می‌تواند با تمسک به قرارداد ثانوی، قائل به خسارت به میزان ۵ پوند شود؛ زیرا حکم به مبلغ ۲۸ به معنای تحصیل سود برای متعهدله خواهد بود؛ در حالی که غایت مسئولیت مدنی، جبران خسارت است؛ نه کسب سود و

۱. نظریه تقلیل خسارت (Mitigation) ناظر بر لزوم اتخاذ اقدامات لازم از سوی متعهدله جهت کاهش میزان ضرر و زیان است و چنانچه اقدامات لازم صورت نگیرد، متعهدله نمی‌توان آن بخش از خسارت را که قابل اجتناب بوده است، مطالبه نماید. برای مطالعه بیشتر نک: (Chengwei, 2003: 258; Rowan, 2012: 142-143).

منفعت. بنابراین چنانچه خریدار همان کالا را بفروشد، به نظر می‌رسد باید قائل به تقلیل خسارت شد (See more: Treitel, 2013; 949-950).

۳) چنانچه کالای تسلیم‌شده معیوب باشد و خریدار آن را رد نکند، در بادی نظر خسارت خریدار تفاوت بین قیمت کالای تحویل شده و قیمت کالای موضوع قرارداد خواهد بود؛ اما اگر بتوان عیب را با هزینه معقولی مرتفع نمود، معیار مذکور می‌بایست موضوع حکم قرار گیرد (Treitel, 2013: 950).

۴) چنانچه خریدار از قبض کالا و پرداخت بهای آن امتناع کند، مطابق بند سوم ماده ۵۰ قانون بیع کالا، خسارت در بادی نظر بنا به تفاوت میان قیمت قرارداد و قیمت بازار یا قیمت رایج در زمان تعیین شده برای پذیرش کالا و در صورت عدم تعیین موعد، در زمانی امتناع از پذیرش ارزیابی و محاسبه خواهد شد. البته همان طور که پیش‌تر بیان شد، به نظر می‌رسد چنانچه انعقاد قرارداد جایگزین با قیمت کمتر از قیمت بازاری ممکن باشد، مطابق قاعده تقلیل خسارت، بهتر آن بود که خسارت بر مبنای تفاوت قیمت قرارداد با قیمت قرارداد جایگزین محاسبه شود.

دوم آنکه بازاری وجود نداشته باشد. در چنین مواردی ضرر و زیان می‌بایست با تمسک به روش‌های دیگر یا گمانه‌زنی تعیین شود. این مهم نیز در ارتباط با انواع نقض قابل بررسی است؛ الف) چنانچه فروشنده، موضوع قرارداد را که قابل جایگزینی از طریق بازار نیست، تحویل ندهد، دادگاه می‌بایست به بهترین نحو خسارت را ارزیابی کند. در این راستا می‌توان معیارهایی همانند هزینه حمل کالا و منافع معقول آن را مورد توجه قرار داد. در چنین مواردی به نظر می‌رسد اگر مبلغ رایجی در زمان فسخ برای موضوع قرارداد وجود داشته باشد، تفاوت قیمت قرارداد با مبلغ رایج مبنای محاسبه خسارت باشد. در غیر این صورت دادگاه می‌بایست با تمسک به اصل جبران کامل خسارت، حکم نماید. ب) چنانچه خریدار کالا را قبول نکند و بها را نپردازد، خسارت وارد شده به فروشنده در بادی نظر با تمسک به منافع و عواید واقعی معامله جایگزین معقول تعیین خواهد شد.<sup>۱</sup> شایان ذکر اینکه در موارد پیش‌گفته، بنا به مفاد بند سوم ماده ۵۰ و بند سوم ماده ۵۳ قانون بیع کالا، خسارت اصولاً بر اساس زمان نقض قرارداد مورد محاسبه قرار می‌گیرد؛ با این حال اگر معیار مذکور منتهی

۱. در خصوص قراردادهای ساختمانی، قاعده اولیه در نظام حقوقی انگلستان، هزینه اصلاح است؛ بدین معنا که اگر پیمانکار تعهدات خود را به طور صحیح انجام ندهد، مکلف است هزینه رفع عیوب یا تکمیل کار را بپردازد. با این حال در این خصوص می‌بایست اصل تناسب را نیز مورد توجه قرار داد؛ بدین معنا که اگر هزینه اصلاح تناسبی با نفع حاصله برای متعدهنده نداشته باشد یا اینکه از کل هزینه انجام تعهد اصلی فراتر رود، معیار تفاوت ارزش جایگزین معیار هزینه اصلاح خواهد شد.

به خسارت ناعادلانه گردد، دادگاه تاریخ دیگری همانند زمان آگاهی متعهدله از نقض قرارداد، زمان امکان اقدام متعهدله به انعقاد قرارداد جایگزین پس از اطلاع از نقض قرارداد یا موعد دیگری را مبنا قرار خواهد داد (Beatson and Others, 2010: 53; Treitel, 2013: 959-964). زمان ارزیابی خسارت در فرض تأخیر نیز زمانی خواهد بود که قرارداد حقیقتاً اجرا شده؛ نه زمانی که برای اجرا تعیین شده است (Treitel, 2013: 960-962). در خصوص مکان ارزیابی خسارت نیز به نظر می‌رسد محل تعیین شده برای اجرای قرارداد می‌بایست ملاک قرار گیرد (Briks, 2000: 140-148)؛ مگر اینکه حکم به آن جبران‌کننده تمامی خسارات نباشد.

در قانون مدنی آلمان برای محاسبه خسارت، معیار صریحی ارائه نشده و صرفاً به لزوم جبران انواع خسارت اشاره شده است. با این حال در پرونده‌های متعددی این مهم مورد توجه قرار گرفته است؛ مبنی بر اینکه متعهدله می‌تواند در صورت نقض قرارداد، خسارت را بر اساس تفاوت قیمت قرارداد و قیمت بازاری در زمان تعیین شده برای اجرای قرارداد مطالبه نماید (Markesinis and Others, 2006: 481). در همین راستا می‌توان به مفاد ماده ۳۷۶ قانون تجارت آلمان اشاره نمود. به موجب بند سوم ماده مذکور، در صورت نقض قرارداد، به منظور مطالبه خسارت، چنانچه کالای مورد نظر دارای بهای مبادلاتی یا بازاری باشد، ممکن است خسارت بر مبنای تفاوت فی مابین قیمت قرارداد و بهای مبادلاتی یا بازاری در زمان و مکانی که قرارداد می‌بایست اجرا شود، مورد محاسبه و ارزیابی قرار گیرد. در صورتی که کالا با قیمت متفاوتی از قیمت مبادلاتی یا بازاری مورد معامله قرار گیرد، همان قیمت مبنای محاسبه خواهد بود؛ مشروط بر اینکه معامله مذکور بلافاصله پس از انقضای موعد تعیین شده برای اجرای قرارداد صورت گرفته باشد.

در خصوص این ماده دو نکته حائز اهمیت است؛ نخست آنکه به نظر می‌رسد هرچند در ماده مذکور به طور مطلق مقرر شده است که در صورت انعقاد قرارداد جایگزین با قیمت متفاوت از قیمت بازاری، تفاوت قیمت قرارداد و قیمت قرارداد جایگزین مبنای محاسبه خسارت است؛ اما به نظر می‌رسد بهتر آن باشد که از اطلاق مذکور عدول شود؛ بدین توضیح که اگر قیمت قرارداد جایگزین کمتر از قیمت بازاری باشد، بنا به همان مفهوم لزوم تقلیل خسارت که در نظام حقوقی آلمان تحت عنوان «تقصیر مشترک»<sup>۱</sup> مورد توجه قرار گرفته است، باید همان تفاوت قیمت قرارداد و قیمت قرارداد جایگزین را مبنای محاسبه خسارت قرار داد؛ اما اگر متعهدله قرارداد جایگزین را با قیمت بیشتری از قیمت بازاری منعقد کرده باشد، باید همان قیمت بازاری مورد توجه قرار گیرد و

1. Contributory negligence.

نمی‌توان مازادی قیمت قرارداد جایگزین را به متعهد تحمیل کرد. دوم آنکه هر چند ماده مذکور در ارتباط با معاملات تجاری است؛ اما به نظر می‌رسد معاملات تجاری واجد خصوصیت نبوده و دادگاه‌ها می‌توانند مفاد و ملاک آن را نسبت به سایر معاملات خارج از حوزه مبادلات تجاری تعمیم دهند. سوم آنکه ماده مذکور در خصوص فرض فقدان قیمت بازاری، ساکت است؛ با این حال به نظر می‌رسد در چنین فرضی بنا به موضع نظام حقوقی آلمان مبنی بر جبران کامل خسارت، دادگاه باید با تمسک به اصل مذکور، بهترین روش و مبنا را مورد توجه قرار دهد.

ارزیابی خسارت در اسناد بین‌المللی با نظم بیشتری مورد توجه قرار گرفته است. بنا به مفاد اسناد بین‌المللی، به طور کلی می‌بایست میان دو فرض قائل به تفکیک شد: نخست آنکه با تخلف متعهد، متعهدله قرارداد را فسخ می‌کند و سپس در مقام مطالبه خسارت ناشی از آن بر می‌آید. دوم آنکه علی‌رغم تخلف متعهد، قرارداد فسخ نمی‌شود. فرض نخست به دو حالت خواهد بود؛ (۱) متعهدله پس از فسخ قرارداد به انعقاد معامله جایگزین اقدام می‌کند. (۲) متعهدله پس از فسخ قرارداد معامله جایگزین منعقد نمی‌سازد. حکم حالت نخست از فرض نخست در ماده ۹:۵۰۶ اصول اروپایی و ماده ۴-۵-۷ اصول یونیدروا و ماده ۷۵ کنوانسیون تعیین شده است. به موجب مواد مذکور، چنانچه زیان دیده قرارداد را خاتمه دهد و در یک مدت متعارف و به روش معقول اقدام به انعقاد معامله جایگزین نماید، می‌تواند تفاوت قیمت قرارداد اولیه و معامله جایگزین را از ناقض قرارداد وصول نماید. در خصوص مواد مذکور نکاتی حائز اهمیت است؛ نکته نخست آنکه بر خلاف نظام حقوقی انگلستان و آلمان، در مواد مذکور، تفاوت قیمت قرارداد و قرارداد جایگزین مبنای محاسبه خسارت قرار گرفته است. با این حال به نظر می‌رسد با توجه به پذیرش قاعده تقلیل خسارت در اسناد مذکور (Article 9:505 PECl; Article 7-4-8 UPICC; Article 77 CISG)، بهتر آن بود که توضیحات پیش‌گفته در مفاد این اسناد نیز مورد توجه قرار می‌گرفت. نکته دوم آنکه مطابق مواد مذکور اقدام به انعقاد معامله جایگزین می‌بایست در مدت متعارفی پس از فسخ قرارداد و به طریق معقول باشد. مدت متعارف و طریق معقول بنا به نوع قرارداد متفاوت خواهد بود؛ با این حال قرارداد جایگزین می‌بایست از نظر ارزش و جنس به نحوی مشابه با قرارداد اولیه باشد که عرف آن را به عنوان جایگزین قلمداد کند. مواد مذکور نسبت به فرضی که متعهدله شرایط مذکور را رعایت نکند و پس از مدت متعارف و به طریقی غیر معقول اقدام به انعقاد معامله جایگزین نماید، فاقد صراحت است.

در این خصوص می‌توان دو راهکار را مدنظر قرارداد؛ یک اینکه تفاوت مبلغ با توجه به زمان متعارف و روش معقول محاسبه شود. دو اینکه فرض شود معامله جایگزین منعقد نشده است. به نظر می‌رسد بنا به قیود مندرج در مواد مذکور، رویکرد دوم مقرون به صواب باشد. البته ممکن است

که اعمال این دو رویکرد عملاً تفاوتی در نتیجه حاصله ایجاد نکند. نکته سوم آنکه مواد مذکور راجع به زمان و مکان ارزیابی تفاوت قیمت ساکت هستند. در خصوص زمان احتساب تفاوت قیمت، بنا به لزوم انعقاد معامله در مهلت متعارف، به نظر می‌رسد می‌بایست زمان انعقاد معامله را ملاک دانست؛ در نتیجه متعهدله می‌تواند تا آخرین زمان مهلت معقول انعقاد معامله جایگزین را به تأخیر بیندازد و به تبع، از تفاوت قیمت بهره‌مند شود؛ مگر اینکه لزوم اقدام در مهلتی که منتهی به کمترین میزان خسارت می‌شود، مطابق با قاعده تقلیل خسارت مورد توجه قرار گیرد. راجع به مکان ارزیابی خسارت نیز می‌توان دو رویکرد مکان اجرای قرارداد اولیه و مکان اجرای قرارداد جایگزین را مطرح ساخت.

به نظر می‌رسد تعیین مکان اجرای قرارداد جایگزین اوفق به قواعد باشد؛ زیرا از یک سو معیار، جبران خسارات متعهدله است و از دیگر سو متعهد با تخلف از اجرای قرارداد، به زیان خود اقدام کرده است (برای دیدن دیدگاه موافق نک: Chengwei, 2003: 233). این مهم از مفاد ماده ۹:۵۱۰ اصول اروپایی نیز قابل استنباط است که به موجب آن خسارت می‌بایست بر مبنای پول رایجی محاسبه شود که متناسب‌ترین بازتاب برای ضررهای زیان‌دیده است.

حکم حالت دوم از فرض نخست یعنی عدم اقدام به انعقاد قرارداد جایگزین در دوشق قابل بررسی است؛ یک اینکه برای اجرای موضوع قرارداد مبلغ رایج وجود دارد. دو اینکه برای اجرای قرارداد مبلغ رایج وجود ندارد. حکم شق نخست در ماده ۹:۵۰۷ اصول اروپایی و بند نخست ماده ۶-۴-۷ اصول یونیدروا و بند نخست ماده ۷۶ کنوانسیون مورد توجه قرار گرفته است. به موجب مواد مذکور، چنانچه طرف متضرر قرارداد را فسخ کند و به انعقاد معامله جایگزین اقدام ننماید، در صورت وجود مبلغ رایج برای موضوع قرارداد، زیان‌دیده می‌تواند تفاوت بین مبلغ قرارداد و مبلغ رایج در زمان فسخ قرارداد را وصول نماید.<sup>۱</sup> مطابق بند دوم ماده ۶-۴-۷ و بند دوم ماده ۷۶ کنوانسیون، منظور از قیمت رایج، قیمتی است که غالباً برای کالای تحویل شده و خدمات ارائه شده در شرایط مشابه در مکانی که قرارداد می‌بایست در آن اجرا می‌شد، پرداخت می‌شود. به نظر می‌رسد سکوت اصول اروپایی در خصوص مکان محاسبه تفاوت قیمت، بنا به ملاک بند دوم ماده ۶-۴-۷ اصول یونیدروا و بند دوم ماده ۷۶ کنوانسیون قابل رفع باشد. حکم شق دوم؛ یعنی عدم وجود قیمت رایج، در ماده ۹:۵۰۷ اصول اروپایی مقرر نشده است. با این حال در خصوص اصول یونیدروا و کنوانسیون، عدم وجود قیمت رایج به دو نحو خواهد بود؛ چنانچه در مکان دیگری که می‌تواند به نحو معقولی مورد استناد قرار گیرد، قیمت رایجی

۱. شایان ذکر اینکه اصول اروپایی و یونیدروا به طور مطلق زمان فسخ قرارداد را معیار ارزیابی قرار داده است؛ اما مطابق ماده ۷۶ کنوانسیون، اگر فسخ قرارداد پس از قبض صورت گرفته باشد، قیمت رایج در زمان قبض ملاک خواهد بود.

وجود داشته باشد، می‌توان همان قیمت را ملاک قرار داد ( UNIDROIT Principles, 2016: 279 (Article 7.4.6. Comment 2))؛ اما اگر هیچ قیمت رایجی وجود نداشته باشد، تعیین مقدار خسارت با دشواری روبه‌رو خواهد بود. در این صورت دادگاه می‌بایست میزان خسارت را با تمسک به اصل مندرج در بند سوم ماده ۳-۴-۷ اصول یونیدروا و ماده ۷۴ کنوانسیون، تعیین نماید. به نظر می‌رسد توضیحات مذکور نسبت به اصول اروپایی نیز قابل اعمال است.

راجع به فرض دوم؛ یعنی عدم فسخ قرارداد علی‌رغم تخلف متعهد از اجرای تعهدات قراردادی، در اسناد مذکور صراحتاً تعیین تکلیف نشده است. این فرض را می‌توان بنا به قاعده کلی مندرج در ماده ۵۰۲:۹ اصول اروپایی و ۲-۴-۷ اصول یونیدروا و ماده ۷۴ کنوانسیون مبنی بر جبران کامل خسارت، پاسخ گفت.

در نظام حقوقی ایران با توجه به اینکه اصل جبران کامل خسارت و نفع متوقع به عنوان مبنای محاسبه خسارات ناشی از نقض تعهدات قراردادی شناخته نشده است، اساساً بحث از ضابطه ارزیابی آن نیز منتفی خواهد بود؛ در نتیجه چالش‌های حقوقی بسیاری مطرح است؛ به عنوان مثال آیا برای مطالبه خسارت، قرارداد باید فسخ شود یا خیر؟ دامنه خسارت در فرض فسخ یا عدم فسخ چگونه خواهد بود؟ اگر در نتیجه نقض تعهد از جانب متعهد، قرارداد فسخ شود، فرض اقدام یا عدم اقدام متعهد به انعقاد معامله جایگزین چگونه خواهد بود؟ آیا فسخ قرارداد به منزله انصراف از هدف اقتصادی مدنظر از انعقاد قرارداد است؟ چنانچه علی‌رغم تخلف متعهد، متعهدله قرارداد را فسخ نکند و از طریق ثالث اقدام نماید، وضعیت قرارداد نخست چگونه خواهد بود؟ این موارد و برخی دیگر ابهامات مقررات نظام حقوقی ایران را در ارتباط با مسئله خسارت بسیار ناکارآمد ساخته است؛ آنچه رفع آن ضرورتی غیرقابل انکار است.

## ۱-۲. خسارت اتکایی

گاه ممکن است احتساب نفع متوقع و حکم به خسارت ناشی از آن دشوار یا غیرممکن باشد یا اینکه اساساً ارزیابی خسارت بر مبنای نفع متوقع به جهت سودآور نبودن قرارداد، تمامی جوانب خسارت وارد شده به متعهدله را پوشش ندهد. در چنین مواردی ممکن است هزینه‌های اتکایی؛ یعنی هزینه‌هایی که متعهدله با توجه به انعقاد قرارداد متقبل شده است، موضوع حکم و ارزیابی قرار گیرد. از این معیار ارزیابی تحت عنوان «خسارت اتکایی»<sup>۱</sup> یاد می‌شود. غایت نهایی این معیار، قرار گرفتن متعهدله در وضعیت پیشاقراردادی است. به طور کلی خسارت اتکایی دو جزء دارد؛ نخست اتکای

1. Reliance damages/Yertrauensschaden.

اساسی<sup>۱</sup> که مطالبه هزینه‌های لازم برای آماده‌سازی و اجرای قرارداد را تجویز می‌کند (Gotanda, 2007: 4). در واقع هزینه‌هایی هستند که مستقیماً در ارتباط با قرارداد انجام شده و نوعاً با اتکا به انجام قرارداد لازم بوده است. دوم اتکای جنبی<sup>۲</sup> که مطالبه هزینه‌های مربوط به انعقاد قراردادهای دیگر جهت فراهم‌سازی زمینه اجرای قرارداد نخست و نیل به توقعات قراردادی تجویز می‌کند (Gotanda, 2007: 4).

به طور کلی برخلاف نظر برخی از نویسندگان مبنی بر عدم صحت تحلیل هزینه‌های انجام شده پیش از انعقاد قرارداد در قالب خسارت اتکایی (گلشنی و حسینی مدرس، ۱۳۹۲: ۳۰)، به نظر می‌رسد تقدم و تأخر هزینه نسبت به زمان انعقاد قرارداد فاقد اهمیت است و چنانچه هزینه در ارتباط با قرارداد انجام شده باشد، می‌توان آن را با معیار خسارت اتکایی ارزیابی کرد (برای دیدن دیدگاه موافق نک: Treitel, 2013: 940). در نظام حقوقی آلمان نیز بنا به ماده ۲۸۴ قانون مدنی، متعهدله می‌تواند به جای تمسک به خسارت جایگزین اجرا؛ یعنی خسارت متوقع، هزینه‌هایی را که به نحو معقولی با اتکا بر اجرای قرارداد متقبل شده است، از ناقض قرارداد مطالبه نماید. البته مطابق ماده مذکور این امر مطلق نیست؛ بلکه امکان استیفای هزینه‌های انجام شده منوط به این است که غایت نهایی هزینه‌های مذکور بدون نقض قرارداد از جانب متعهد منتفی نشده باشد.

با تدقیق در مفاد اصول اروپایی به نظر می‌رسد می‌توان رگه‌هایی از پذیرش خسارت اتکایی را در سند مذکور یافت. به موجب ماده ۴:۱۱۷ و ۱۵:۱۰۵، در مواردی که قرارداد بنا به جهات فصل چهارم یا مغایرت با اصول اساسی (ماده ۱۵:۱۰۱) و قواعد آمره (ماده ۱۵:۱۰۲) بی‌اعتبار باشد، طرف قراردادی می‌تواند به میزانی خسارت مطالبه کند که او را در موقعیت پیشاقراردادی قرار دهد. هرچند مفاد مواد مذکور مقید است؛ اما به نظر می‌رسد بنا به پذیرش اصل جبران کامل خسارت، اتخاذ ملاک از مواد مذکور فاقد اشکال باشد. بر این اساس می‌توان با تمسک به مواد مذکور و قاعده مندرج در ماده ۹:۵۰۱، به خسارت اتکایی حکم نمود. خسارت اتکایی در اصول یونیدروا و کنوانسیون مورد تصریح قرار نگرفته است. در خصوص اصول یونیدروا می‌توان از مفاد برخی مواد همانند ۱۶-۲-۳ بهره جست. به موجب ماده مذکور چنانچه زمینه ابطال قرارداد وجود داشته باشد، طرفی که از آن مطلع است یا می‌بایست مطلع می‌بود، باید خسارات را به نحوی جبران نماید که طرف دیگر را در موقعیت پیشاقراردادی قرار دهد. به نظر می‌رسد با تمسک به ملاک ماده مذکور و مفاد ماده ۲-۴-۷ مبنی بر جبران کامل خسارت، قابل مطالبه بودن خسارت اتکایی را در اصول یونیدروا پذیرفت. برخی

1. Essential reliance.
2. incidental reliance.



از نویسندگان نیز به طور مطلق ماده ۱۵-۲-۳ را ناظر بر خساراتی دانسته‌اند که متضرر را در موقعیت پیش‌قراردادی قرار می‌دهد (Zeller, 2009: 132). در ارتباط با کنوانسیون نیز بنا به اینکه اصل جبران کامل خسارت پذیرفته شده است، می‌توان خسارت اتکایی را نیز مشمول ماده ۷۴ دانست (Galvañ, 1998: 30; Saidov, 2002: 311).

در ارتباط با نظام حقوقی ایران یکی از نویسندگان خسارت اتکایی را با تمسک به قاعده فقهی جواز مقابله به مثل و با این بیان که «... با نقض قرارداد توسط طرف دیگر این هزینه‌ها بدون استفاده بر دست طرف دیگر می‌ماند و سبب آن هم نقض قرارداد بوده و مقابله به مثل آن به پرداخت مثل آن است.» توجیه کرده است (شاهنوش فروشانی و صفری، ۱۳۹۴: ۶۶). به نظر می‌رسد صرف نظر از صحت یا عدم صحت استناد به قاعده فقهی مذکور، می‌توان با تمسک به مفاد ماده ۳۸۶ قانون مدنی و قواعد عمومی مسئولیت، خسارت اتکایی را در نظام حقوقی ایران قابل مطالبه دانست. به موجب ماده مذکور آنگاه که در مقدار مبیع نسبت به آنچه مورد توافق واقع شده است، تغایر وجود داشته باشد، در صورت فسخ قرارداد، بایع می‌بایست علاوه بر ثمن، مخارج معامله و مصارف متعارف را که مشتری متقبل شده است، به او پرداخت نماید. در خصوص ماده مذکور باید توجه داشت که اولاً هر چند ناظر به تفاوت مقدار در مبیع است؛ اما نباید آن را محدود به عقد بیع و مبیع دانست؛ بلکه می‌بایست آن را به عنوان یک قاعده در نظر گرفت. ثانیاً استرداد ثمن نتیجه فسخ معامله است؛ زیرا با فسخ معامله، عوضین می‌بایست به ملکیت سابق عودت داده شوند. ثالثاً بایع نه تنها ملزم و متعهد به استرداد ثمن معامله است؛ بلکه می‌بایست هزینه‌هایی را که مشتری به سبب قرارداد متحمل شده است، به او پرداخت نماید. بنابراین پس از فسخ قرارداد متعهد مکلف است آنچه را که متعهدله با اتکای بر قرارداد متقبل شده است، جبران نماید. در لزوم جبران خسارت اتکایی از قواعد عمومی نیز می‌توان بهره جست.

به منظور ارزیابی خسارت اتکایی می‌بایست هزینه‌هایی را که به جهت اتکا بر قرارداد به متعهدله تحمیل شده است، ملاک قرار داد. چنانچه هزینه‌ها مالی باشد، محاسبه و ارزیابی آن‌ها به سهولت امکان‌پذیر است؛ اما اگر اقدامات انجام شده از جنس غیرمالی باشد، می‌بایست ارزش معقول آن‌ها مورد توجه قرار گیرد (Treitel, 2013: 944). با توجه به پذیرش اصل جبران کامل خسارت در نظام‌های حقوقی و اسناد بین‌المللی مورد بحث، به نظر می‌رسد در محاسبه خسارت اتکایی، باید قیمت یوم‌الادا را موضوع حکم قرار داد؛ زیرا در غیر این صورت خسارت متعهدله به طور کامل جبران نخواهد شد. این امر به ویژه در مواردی اهمیت می‌یابد که تغییر قیمت‌ها با سرعت بیشتری صورت می‌گیرد.

## ۲. طریق غیرترمیمی

هر چند خسارت ناشی از نقض قرارداد غالباً جنبه ترمیمی دارد؛ اما گاه ممکن است بنا به برخی

شرایط، حکم به جبران خسارت وارد شده به متعهدله وافی مقصود نباشد. در این گونه موارد نوع دیگری از روش جبرانی تحت عنوان جبران غیرترمیمی مورد نظر قرار می‌گیرد. این نوع از خسارت، بنا به مسامحه تحت عنوان خسارت بیان می‌شود؛ زیرا در حقیقت خسارتی وجود ندارد. روش مذکور گاه بر مبنای انتفاع ناشی از نقض قرارداد و گاه به منظور تنبیه ناقض قرارداد تعیین می‌شود.

### ۲-۱. خسارت انتفاع محور

گاه ممکن است قرارداد به نحوی باشد که متعهد مصلحت و سود خود را در نقض آن بداند. این امر در مواردی اهمیت می‌یابد که (۱) قرارداد برای متعهدله سودآور نباشد و (۲) متعهدله با اتکا بر قرارداد متقبل هزینه‌های نشده باشد. در چنین مواردی آنگاه که متعهد از نقض اجرای تعهدات قراردادی خود منتفع می‌شود، همان انتفاعات ناشی از نقض قرارداد موضوع حکم قرار می‌گیرد. از این معیار تحت عنوان «خسارت اعاده‌ای»<sup>۱</sup> یاد می‌شود. غایت نهایی این معیار، تدارک خسارت متعهدله نیست؛ بلکه سلب منافع حاصل شده از متعهد است (Treitel, 2013: 941). مبنای چنین معیاری را می‌توان داراشدن ناعادلانه یا بلاجهت متعهد دانست. این معیار به وضوح با خسارت متوقع و خسارت اتکایی متفاوت است. البته در عمل ممکن است میان خسارت اتکایی و اعاده‌ای و نیز خسارت متوقع و اعاده‌ای هم‌پوشانی وجود داشته باشد (نک: Andersen, 1994: 1-105). معیار ارزیابی خسارت اعاده‌ای، بهای منفعت تحصیل شده توسط متعهد ناقض قرارداد خواهد بود. این مهم در مواردی که متعهد ناقض قرارداد مبلغی از پول را تحصیل کرده است، به آسانی قابل تعیین خواهد بود؛ اما اگر منفعت غیرپولی باشد، می‌بایست بهای عادلانه آن تعیین شود (Treitel, 2013: 944). در خصوص زمان و مکان ارزیابی خسارت مذکور نیز به نظر می‌رسد می‌بایست زمان نقض قرارداد و مکان تعیین شده برای اجرای قرارداد را ملاک قرار داد. برخلاف نظام حقوقی انگلستان، نظام حقوقی آلمان، اصول اروپایی، اصول یونیدروا و کنوانسیون کالا صرفاً در مقام جبران خسارت حقیقی گام برداشته است؛ بنابراین سخن از خسارت اعاده‌ای در مفهوم مورد نظر در نظام حقوقی و اسناد بین‌المللی مذکور جایگاهی ندارد. در نظام حقوقی ایران نیز این نوع از خسارت مورد توجه قرار نگرفته است؛ در نتیجه نمی‌توان در صورت نقض قرارداد از جانب متعهد، او را ملزم به پرداخت بهای منافی دانست که از نقض قرارداد به دست آورده است (شاهنوش فروشانی و صفری، ۱۳۹۴: ۶۸). البته این امر آن‌گاه که مطالبه خسارت متوقع و اتکایی منتفی باشد، می‌تواند منجر به سوق متعهد به نقض قرارداد شود.

1. Restitutionary Damages.

## ۲-۲. خسارت تنبیه‌محور

گاه دادگاه متعهد ناقض قرارداد را به پرداخت مبلغی محکوم می‌کند که در قالب هیچ یک از مصادیق پیش گفته قرار نمی‌گیرد. این امر در مواردی مطرح می‌شود که متعهد قرارداد را نقض می‌کند؛ اما هیچ خسارتی به طرف مقابل وارد نمی‌شود. غایت مبلغ نمادین تعیین شده توسط دادگاه که از آن تحت عنوان «خسارت اسمی»<sup>۱</sup> یاد می‌شود، انعکاس قبح نقض قرارداد است؛ نه جبران ضرر و زیان متعهدله (گلشنی و حسینی مدرس، ۱۳۹۲: ۳۲). بنابراین تعیین میزان آن بر عهده دادگاه خواهد بود. نوع دیگری از خسارت تنبیه‌محور، خسارت تنبیهی است. چنانچه این خسارت را در قلمرو قراردادهای نیز مجری بدانیم (نک: محقق داماد و سایرین، ۱۳۹۶: ۱۹۱-۱۷۳؛ تقی‌زاده و سایرین، ۱۳۹۱: ۵۴-۵۵)، می‌توان آن را جزو خسارات غیرترمیمی دانست. در این نوع از خسارت نیز معیار خاصی جز نظر دادگاه ملاک نخواهد بود. برخلاف نظام حقوقی انگلستان، به نظر می‌رسد خسارت اسمی و تنبیهی جایگاهی در نظام حقوقی آلمان ندارد. در همین راستا یکی از نویسندگان راجع به خسارت تنبیهی بیان داشته است که مذاقه در فرآیند قانون‌گذاری حاکی از تنافی عناصر تنبیهی در خسارات مدنی با بسیاری از ایده‌های حقوق ناظر بر خسارت است و حقوق مسئولیت مدنی صرفاً ناظر بر جبران و ترمیم هستند (Georgiades, 2005: 153-154). این مهم تا آنجایی در نظام حقوقی قابل تأمل است که حتی دادگاه‌ها نسبت به اجرای احکام خارجی ناظر بر خسارت تنبیهی اظهار مخالفت کرده‌اند (Markesinis and Others, 2006: 443-444). خسارت اسمی و تنبیهی در اصول اروپایی (برای نظر موافق نک: شعاریان، ۱۳۸۹: ۳۴۲)، اصول یونیدرو (UNIDROIT Principles, (Comment 2) (Article 7.4.3 (2016: 275) و کنوانسیون نیز مورد توجه قرار نگرفته است؛ زیرا هدف اسناد مذکور، جبران خسارت است؛ نه تنبیه ناقض قرارداد. در نظام حقوقی ایران خسارت اسمی مورد توجه قرار نگرفته است. در ارتباط با خسارت تنبیهی

### 1. Nominal Damages.

۲. مطابق نظر تدوین‌کنندگان اصول یونیدرو، به موجب بند سوم ماده ۳-۴-۷، هرگاه میزان خسارت با درجه معقولی از قطعیت قابل اثبات نباشد، به جای اجتناب از حکم به جبران خسارت یا پرداخت خسارت اسمی، دادگاه می‌تواند مقدار منصفانه ضرر و زیان وارد شده را تعیین کند. (UNIDROIT Principles, 2016: 275 (Article 7.4.3. (Comment 2)). تصریح به عنوان خسارت اسمی توسط تدوین‌کنندگان ممکن است موهم پذیرش خسارت اسمی در سند مذکور باشد؛ با این حال باید از چنین تعبیر سطحی عدول کرد؛ زیرا اولاً اصول یونیدرو خسارت حقیقی را مدنظر قرار داده است. ثانیاً بند سوم ماده ۳-۴-۷ ناظر به مسئله قطعیت خسارت است؛ نه خسارت اسمی. بنابراین نمی‌توان آن را توجیهی برای جواز حکم به خسارت اسمی دانست.

نیز برخی با تمسک به ماده ۲۲۰ قانون مدنی معتقدند که عرف و عادت خسارت تنبیهی را در صورت وجود شرایط آن، لازم می‌داند (رودیجانی، ۱۳۸۵: ۲۱۸)؛ با این حال چنین تحلیلی از ماده مذکور در غایت اشکال است؛ زیرا اولاً ماده مذکور بر مبنای مواضع فقهی تدوین شده و در فقه نیز خسارت تنبیهی در معنای اخص خود، مورد توجه نبوده است. ثانیاً اعتقاد به اقتضای عرف مبنی بر لزوم حکم به خسارت تنبیهی، ادعای بدون مبنا است و عرف و عادت موجود در نظام حقوقی ایران چنین اقتضایی ندارد؛ در نتیجه در نظام حقوقی ایران جز در مواد مصرح قانونی (قانون صلاحیت دادگستری جمهوری اسلامی ایران برای رسیدگی به دعای مدنی علیه دولت‌های خارجی مصوب ۱۳۹۱) نمی‌توان به خسارت تنبیهی حکم نمود (قاسمی حامد و خسروی فارسانی و آقابابایی، ۱۳۹۳: ۱۶۳).

### نتیجه

مذاقه در نظام‌های حقوقی انگلستان، آلمان و اسناد بین‌المللی؛ یعنی اصول اروپایی، اصول یونیدروا و کنوانسیون، حاکی از آن است که خسارت اصولاً در عرض سایر ضمانت‌اجراهای نقض تعهدات قراردادی قابل مطالبه خواهد بود. با وجود این آنگاه که متعهدله در مقام مطالبه خسارت بر آید، ضابطه ارزیابی آن از اهمیت بسزایی برخوردار خواهد بود. مذاقه در نظام حقوقی انگلستان، آلمان و اسناد بین‌المللی حاکی از هم‌گرایی آن‌ها در نحوه ارزیابی خسارت است؛ هرچند در برخی جزئیات با یکدیگر تفاوت دارند. در ارتباط با خسارت، اصولاً روش ترمیمی اهمیت بیشتری نسبت به روش غیرترمیمی دارد. به طور کلی روش ترمیمی با دو مبنای خسارت متوقع و اتکایی ارزیابی می‌شود. در محاسبه خسارت متوقع، توجه به موقعیت پساقراردادی متعهدله اقتضا می‌کند منافع حاصل از قرارداد در فرض اجرای آن اهمیت یابد. در این راستا چنانچه متعهدله قرارداد را فسخ کند و اقدام به انعقاد قرارداد جایگزین نماید، در فرض وجود قیمت بازاری، نظام حقوقی انگلستان، تفاوت قیمت قرارداد و قیمت بازاری را مورد توجه قرار داده است. در نظام حقوقی آلمان نیز تفاوت قیمت قرارداد با قیمت بازاری ملاک محاسبه خسارت خواهد بود؛ مگر اینکه معامله جایگزین با قیمت متفاوتی نسبت به قیمت بازاری منعقد شده باشد. با وجود این در اسناد بین‌المللی در صورت انعقاد معامله جایگزین در مهلت متعارف پس از فسخ قرارداد، تفاوت قرارداد با قرارداد جایگزین مبنای محاسبه خسارت است. به نظر می‌رسد همان‌طور که پیش‌تر بیان شد، اطلاق دیدگاه‌های مذکور محل ایراد باشد. در مواردی نیز که قرارداد فسخ نشود یا با وجود فسخ، معامله جایگزین منعقد نشود یا اینکه قیمت بازاری وجود نداشته باشد، در صورت وجود قیمت رایج، خسارت بر مبنای تفاوت قیمت قرارداد و قیمت رایج محاسبه خواهد شد؛ در غیر این صورت می‌بایست خسارت را بر مبنای اصل جبران کامل خسارت ارزیابی نمود. در ارزیابی خسارت اتکایی نیز باید هزینه‌هایی

را که به جهت اتکا به قرارداد بر متعهدله تحمیل شده است، مورد توجه قرار گیرد. در این راستا نیز به نظر می‌رسد حکم به قیمت یوم‌الادا با مفاد اصل جبران کامل خسارت انطباق بیشتری داشته باشد. روش غیرترمیمی نیز که بر مبنای نفع حاصل شده برای متعهد در نتیجه نقض قرارداد (خسارت اعاده‌ای) و تنبیه متعهد ناقض قرارداد (خسارت تنبیهی) و انعکاس قبح نقض قرارداد (خسارت اسمی) ارزیابی می‌شود، صرفاً در نظام حقوقی انگلستان مورد توجه قرار گرفته است. در ارزیابی خسارت اعاده‌ای چنانچه منفعت پولی باشد، تعیین آن آسان خواهد بود؛ در غیر این صورت باید بهای عادلانه تعیین شود. نکته شایان ذکر اینکه خسارت اعاده‌ای را باید متفاوت از استرداد در فرض انحلال قرارداد که مورد توجه تمامی نظام‌ها و اسناد بین‌المللی است، دانست. قانون مدنی ایران در ارتباط با طرق جبرانی نقض تعهدات قراردادی به طور عام و راجع به خسارت ناشی از نقض تعهدات قراردادی به طور خاص، بسیار ضعیف و ناکارآمد است. مقررات اندک و پراکنده موجود در نظام حقوقی ایران و عدم توجه به خسارت متوقع و محدود بودن قلمرو خسارت اتکایی و همچنین عدم پذیرش طرق غیرترمیمی، وافی مقصود نبوده و رافع نیازهای جامعه نیست. بر این اساس تدوین مقررات منسجم ضروری است. در این راستا توجه ویژه به نظام‌های حقوقی و اسناد بین‌المللی رویکردی مناسب برای حقوق‌دانان و دادرسان در تفسیر مقررات و برای قانون‌گذار در الهام‌گیری به منظور تقنین خواهد بود.

## منابع

## فارسی

- احمدی، حسین و پرویز ذکائیان (۱۳۹۲)، «مطالعه تطبیقی خسارت عدم النفع در فقه امامیه و قوانین ایران و کنوانسیون ۱۹۸۰ وین»، فصلنامه پژوهش‌های فقه و حقوق اسلامی، سال ۹، شماره ۳۲.
- تقی‌زاده، ابراهیم، علی خسروی فارسانی و میثم موسی‌پور (۱۳۹۱)، «ماهیت و آثار «خسارت تنبیهی» در حقوق کام‌لا (با مطالعه تطبیقی)»، دانش حقوق مدنی، شماره ۱.
- رنجبر صحرائی، مسعودرضا (۱۳۸۷)، قواعد حقوقی حاکم بر تعیین خسارت ناشی از نقض قرارداد، تهران: دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، رساله دکتری حقوق خصوصی.
- رنجبر صحرائی، مسعودرضا (۱۳۹۵)، تعیین خسارت ناشی از نقض قرارداد، چاپ سوم، تهران: نشر میزان.
- رودیجانی، محمدمجتبی (۱۳۸۵)، ضمانت اجرای مفاد قرارداد، پایان نامه برای دریافت درجه کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، شیراز: دانشکده حقوق دانشگاه شیراز.
- روزنامه رسمی (۱۳۷۸)، مذاکرات علنی مجلس شورای اسلامی، دوره پنجم، اجلاس چهارم، جلسه سیصد و چهلم.
- روشن، محمد، علی اکبر جعفری و مجتبی جهان‌تیغی (۱۳۹۷)، «بررسی قابلیت جبران‌پذیری عدم النفع در فقه امامیه»، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۱۰۱.
- سعادت مصطفوی، مصطفی و حسین هوشمند فیروزآبادی (۱۳۸۹)، «عدم النفع»، مجله حقوق اسلامی، سال ۷، شماره ۲۶.
- شهنوش فروشانی، محمدعبدالصالح و محسن صفری (۱۳۹۴)، «ارزیابی خسارات ناشی از نقض قرارداد و ماهیت مسئولیت قراردادی»، پژوهشنامه حقوق خصوصی عدالت، شماره ۴.
- شعاریان، ابراهیم و فرشاد رحیمی (۱۳۹۳)، حقوق بیع بین‌المللی: شرح کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا در پرتو دکترین و رویه قضایی، چاپ نخست، تهران: انتشارات شهردانش.
- شعاریان، ابراهیم (۱۳۸۹)، اصول حقوق قراردادهای اروپا و حقوق ایران (مطالعه تطبیقی)، چاپ نخست، تهران: انتشارات فروزش.
- شهیدی، مهدی (۱۳۹۵)، آثار قراردادها و تعهدات، چاپ هفتم، تهران: انتشارات مجد.
- صفایی، حسن و نعمت‌الله الفت (۱۳۸۹)، «اجرای اجباری عین تعهد و تقدم آن بر حق فسخ»، مجله حقوق تطبیقی، شماره ۲.
- عطاری، نازنین زهرا، جلیل فتواتی و وحید قاسمی عهد (۱۳۹۷)، «تحلیل نفع متوقع به عنوان معیار ارزیابی خسارت قراردادی؛ مقایسه حقوق نوین قراردادهای اروپایی و حقوق ایران»، پژوهش‌های حقوق تطبیقی، شماره ۱.
- قاسمی حامد، عباس و خسروی فارسانی، علی و آقابابایی، فهیمه (۱۳۹۳)، «خسارت تنبیهی در حقوق ایران»، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۸۱.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۱)، اعمال حقوقی؛ قرارداد-ایقاع، چاپ هفتم، تهران: انتشارات سهامی انتشار.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۴)، قواعد عمومی قراردادهای، جلد چهارم، چاپ نهم، تهران: انتشارات شرکت سهامی

انتشار.

- گلشنی، عصمت و سیدمهدی حسینی مدرس (۱۳۹۲)، «طریق جبرانی پرداخت خسارت نقض تعهدات قراردادی در حقوق انگلستان و طرح آن در حقوق ایران»، دانش حقوق مدنی، سال ۲، شماره ۲.
- محقق داماد، مصطفی، مرتضی شهبازی‌نیا و همایون رضایی نژاد (۱۳۹۶)، «خسارات تنبیهی در مسئولیت ناشی از نقض قرارداد جستاری در غایت مسئولیت قراردادی»، فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی، دوره ۴۲، شماره ۱.
- یزدانیان، علیرضا (۱۳۹۷)، قواعد عمومی مسئولیت مدنی: با مطالعه تطبیقی در حقوق فرانسه، جلد نخست، چاپ دوم، تهران: نشر میزان.
- یوسفی، علی (۱۳۹۵)، اصل جبرات کامل خسارت در حقوق مسئولیت مدنی، پایان نامه برای دریافت درجه کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، تهران: دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی.

### عربی

- انصاری، مرتضی (۱۴۱۴ ه.ق)، رسائل فقهیه، چاپ نخست، قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری.
- شهید ثانی، زین الدین بن علی عاملی (۱۴۱۳ ه.ق)، مسالک الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام، جلد دوازدهم، چاپ نخست، قم: مؤسسه المعارف الاسلامیه.
- کمپانی اصفهانی، محمدحسین (۱۳۷۴ ه.ق)، القواعد الفقهیه و الاجتهاد و التقليد (نهایه الدرايه)، جلد دوم، چاپ نخست، قم: کتابفروشی سید الشهدا علیه السلام.
- محقق حلّی، جعفر بن حسن (۱۴۰۸ ه.ق)، شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام، جلد سوم، چاپ دوم، قم: مؤسسه اسماعیلیان.
- محقق خوانساری، سید احمد (۱۴۰۵ ه.ق)، جامع المدارک فی شرح مختصر النافع، جلد پنجم، چاپ دوم، قم: مؤسسه اسماعیلیان.
- مراغه‌ای، میرفتاح (۱۴۲۵ ه.ق)، العناوین الفقهیه، چاپ دوم، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- نجفی، محمد حسن (۱۴۰۴ ه.ق)، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، جلد سی و هفتم، چاپ هفتم، بیروت: دار احیا التراث العربی.

### انگلیسی

- Andersen, E. G (1994), The Restoration Interest and Damages for Breach of Contract, *Maryland Law Review*, (Vol 53).
- Beatson, J and Burrows, A and Cartwright, J (2010), *Anson's Law of Contract*, Oxford University Press, (29 ed).
- Beletskaya, M (2014), **Development of the Contractual Remedies in the International Trade: Comparative Analysis and Example of Implementation in Standard Construction Contracts**, Master's Thesis, (Supervisor: Prof, Mika Hemmo), Faculty of Law at Helsinki University.
- Briks, P (2000), *English Private Law*, New York: Oxford University Press, (Vol 2).
- Chengwei, L (2003), *Remedies for Non-performance - Perspectives from CISG, UNIDROIT Principles and PECL*, Available at:

<http://www.sisudoc.org/>.

- Chen-Wishart, M and Magnius, U (2014), **the Common European Sales Law in Context, in Termination, Price Reduction and Damages**, Oxford University Press, (2 ed).
- **CISG-AC Opinion No. 6**, Calculation of Damages under CISG Article 74, Rapporteur: Professor John Y. Gotanda, Villanova University School of Law, Villanova, Pennsylvania, USA, Available at: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/CISG-AC-op6.html>.
- **CISG-AC Opinion No. 8**, Calculation of Damages under CISG Articles 75 and 76, Rapporteur: Professor John Y. Gotanda, Villanova University School of Law, Villanova, Pennsylvania, USA, adopted by the CISG-AC following its 12th meeting in Tokyo, Japan, on 15 November 2008, Available at: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/CISG-AC-op8.html>.
- Galvañ, J (1998), **The CISG and its provisions on damages**. Faculty of Law University of Lund. Master thesis, (Supervisor: Hans Henrik Lidgard).
- Georgiades, G (2005), **Punitive Damages in Europe And the Usa: Doctrinal Differences and Practical Convergence**, Revue Hellenique de Droit International.
- Gotanda, J Y (2007), Damages in Private International Law, **Hague Academy of International Law**, (No 8).
- Markesinis, B and Unberath, H and Johnston, A (2006), **The German Law of Contract: A Comparative Treatise**, Oxford, Hart Publishing, (2 ed).
- O'Sullivan, J and Hilliard, J (2012), **The Law of Contract**, Oxford university press, (5 ed).
- Rowan, S (2012), **Remedies for Breach of Contract: A Comparative Analysis of the Protection of Performance**, Oxford, Oxford University Press.
- Saidov, D (2002), Methods of Limiting Damages under the Vienna Convention on Contracts for the International Sale of Goods, **Pace International Law Review**, (Vol 14).
- Stone, R (2002), **The modern Law of Contract**, London: Cavendish Publishing Limited, (5 ed).
- Treitel, S G (2013), **The law of contract**, published: Sweet & Maxwell limited, (11 ed).
- **UNIDROIT Principles** (2016), Rome: the International Institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT).
- Zeller, B (2009), **Damages Under the Convention on Contracts for the International Sale of Goods**, New York: Oxford University Press, (2 ed).