

Semi- Annual Journal of Civil Law Knowledge

Open
Access

ORIGINAL ARTICLE

The Effect of the Liquidated Damages Clause on the Mitigation of Damages with Emphasis on the American Legal System

Majid Aziziyani¹

1. Ph.D. of Private Law,
University of Judicial Sciences
and Administrative Services,
Tehran, Iran.

Correspondence:
Majid Aziziyani
Email:
majidaziziyani@gmail.com

How to cite

Aziziyani, M. (2023). The Effect of the Liquidated Damages Clause on the Mitigation of Damages with Emphasis on the American Legal System, Civil Law Knowledge, 12 (2), 151-12.

ABSTRACT

In this article, according to the principle of freedom of will and support for the agreement of the parties, a comparative analysis of the liquidated damages clause on the mitigation of damages has been done. Analysis the mitigation in Iranian law shows that enforcing the rule, contrary to the US legal system, is not explicitly accepted in the realm of contracts. On the other hand, according to the principle of freedom and sovereignty of the will, the parties can determine and condition the damages resulting from non-fulfillment of the obligation on a lump sum basis together. Because the plaintiff will receive the agreed amount without the need to prove the amount of damages. According to which the injured party is obliged to take any normal action to mitigate, the damages and prevent the spread or entry the loss. Otherwise, he will not be entitled to claim all damages. In Iranian and American law, it is possible for a judge to adjust the liquidated damages clause. So mitigation is different between them. It does not interfere with normal behavior. One of the important rules of compensation is the rule of mitigation

KEY WORDS

Liquidated Damages, Mitigation, Freedom of will, Agreement, Compensation.

نشریه علمی

دانش حقوق مدنی

«مقاله پژوهشی»

ماهیت شرط وجه التزام و قواعد خارجی مرتبط با آن در نظام حقوقی ایران و آمریکا

مجید عزیزانی^۱

۱. دکتری حقوق خصوصی از دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری دادگستری، تهران، ایران.

چکیده

طرفین معامله از درج شرط وجه التزام گاه به سبب جبران خسارتی که در صورت عهده‌شکنی طرف متخلف صورت می‌گیرد و گاه نیز به علت محکم‌تر کردن قوام عقد و پابندی هر چه بیشتر طرفین و به خصوص متعهد به قرارداد می‌باشد. در واقع، در این مورد وجه التزام ماهیتی تنبیهی دارد و به عنوان جریمه عهده‌شکنی محسوب می‌شود. از سوی دیگر، طرفین قرارداد در برخی موارد در نظر داشته‌اند که وجه التزام مندرج در عقد را به ازای تأخیر در انجام تعهد بگمارند و در برخی دیگر آن را مابه‌ازای عدم انجام تعهد بدانند. طرفین می‌توانند خسارت ناشی از عدم انجام تعهد را به طور مقطوع تعیین و شرط نمایند تا مشروط له بدون تحمل بار اثباتی از حیث میزان خسارت وارده، به مبلغ مقطوع توافق شده دست یابد. این نهاد در حقوق ایران تحت عنوان وجه التزام شناخته شده است. از طرفی از زیان‌دیده انتظار می‌رود که جلوی بروز یا توسعه زیان را بگیرد و اگر چنین نکند، غیرمعمول رفتار کرده و نقض تعهد عرفی نموده است که به این امر در نظام حقوقی آمریکا قاعده مقابله با خسارت گویند که اعمال این قاعده در نظام حقوقی ایران نیازمند بررسی است که در این مقاله به آن پرداخته می‌شود. روش مقاله با مطالعه منابع فقهی و حقوقی توأم تطبیق با تحلیل رویه قضایی به روش کتابخانه‌ای به نحو تحلیلی - توصیفی و کاربردی است.

واژه‌های کلیدی

وجه التزام، خسارت، رویه قضایی، آزادی اراده.

نویسنده مسئول:

مجید عزیزانی

رایانامه: majidazizyani@gmail.com

استناد به این مقاله:

عزیزانی، مجید (۱۴۰۲). ماهیت شرط وجه التزام و قواعد خارجی مرتبط با آن در نظام حقوقی ایران و آمریکا، دوفصلنامه علمی دانش حقوق مدنی، ۱۲ (۲)، ۱۶۱-۱۵۱.

مقدمه

به عمل می‌آید و به موجب آن برای تخلف از انجام تعهد به طور مقطوع مبلغی تعیین می‌شود. بر شرط وجه التزام همانند شروط دیگر، اصل صحت جاری است و فساد آن باید احراز گردد در غیر این صورت اصل بر صحت آن است (عناوین ۲۴۹). همچنین علامه حلی برای اثبات مشروع بودن این شرط به عموم افوا بالعقود استناد می‌کند. (تذکره الفقها ۲/۲۳۵) با این حال که اصل بر صحت این شرط است، ولی در برخی مواقع به جهت بالا بودن میزان آن، می‌تواند از مصادیق شرط باطل تلقی شود. در تعهدات غیر پولی، در مورد میزان وجه التزام به عنوان ضمانت اجرای تعهدات مزبور محدودیتی وجود ندارد؛ زیرا ماده ۲۳۰ق.م. در مورد میزان وجه التزام، سقفی قائل نشده است.

صدر ماده ۵۲۲ق.آ.د.م.، شرایطی را به منظور تحقق خسارت تأخیر تأدیه با مبنای قانونی مقرر کرده است، از جمله اینکه طلبکار باید عمل مطالبه را انجام دهد. همچنین الزام به پرداخت خسارت، منوط به تمکن مدیون و همچنین تغییر فاحش قدرت خرید پول است که با تحقق این شرایط، مطالبه امکان‌پذیر است و نحوه محاسبه بر اساس تغییر شاخص قیمت سالانه کالا می‌باشد. مبلغی که به این ترتیب حاصل می‌شود، در واقع، کاهش ارزش واقعی یا قدرت خرید پولی است و به این جهت که مبنای قانونی در محاسبه آن دخیل بوده، یک نرخ قانونی نامیده می‌شود. همان طور که از ماده مزبور پیداست، اگر تمامی شرایط جمع نباشد، طلبکار نمی‌تواند مبلغ را دریافت نماید. در جایی که موضوع تعهد تکلیف به پرداخت وجه می‌باشد، مورد حساسیت قانون‌گذار قرار گرفته؛ به طوری که بی جهت بدهکار تحت فشار طلبکار قرار نگیرد و از زیاده‌طلبی طلبکار جلوگیری کند. در صورتی که ماده ۵۲۰ را قانون آمره تلقی کنیم، این نتیجه حاصل می‌شود که هرگاه قرار باشد طرفین در تعهدات پولی، به عنوان ضمانت اجرای وجه نقد، وجه التزامی را پیش‌بینی کنند، میزان وجه التزام نباید از میزانی که در صورت عدم تعیین وجه التزام حاصل می‌شد، بیشتر باشد. مطابق رأی وحدت رویه شماره ۸۰۵-۹۹/۱۰/۱۶ هیأت عمومی دیوان عالی کشور، تعیین وجه التزام قراردادی به منظور جبران خسارت تأخیر در ایفای تعهدات پولی مشمول اطلاق ماده ۲۳۰ق.م. و عبارت قسمت اخیر ماده ۵۲۲ق.آ.د.م. مصوب ۱۳۷۹ است، با عنایت به ماده ۶ قانون اخیرالذکر، مبلغ وجه التزام تعیین‌شده در قرارداد، حتی اگر بیشتر از شاخص قیمت‌های اعلامی رسمی (نرخ تورم) باشد؛ در صورتی که مغایرتی با

وجه الالتزام مبلغی است که عاقدین به عنوان میزان خسارت محتمل‌الوقوع ناشی از عدم اجرای تعهد و یا تأخیر یا سوء اجرای تعهد، طی توافقی پیش‌بینی کنند. وجه الالتزام، یک قرارداد بین متعهد له و متعهد است. موضوع این قرارداد تعیین میزان مبلغ پرداختی توسط متعهد در صورت عهده‌شکنی است. از سویی هدف قواعد مسئولیت مدنی این است که هیچ زیان ناروایی جبران نشده باقی نماند. واردکننده زیان ملزم می‌شود تمام زیان‌های ناشی از فعل یا ترک فعل خود را که به واسطه وی به زیان‌دیده وارد شده جبران نماید. از سوی دیگر، قرارداد وسیله رفع حاجت است و نه اینکه بازیچه‌ای در دست یکی از طرفین برای نیل به سودجویی خود؛ همین دلیل اقتضا دارد در تفسیرها و تحلیل‌های خود به گونه‌ای عمل کنیم که فلسفه قرارداد حفظ شود و لذا به عنوان آزار تهدیدی محسوب نشود؛ این مطلب که یکی از اصول اساسی موازنه، موازنه در عوضین است نیز تأیید می‌کند. در واقع، عادلانه نیست که یک طرف هم بتواند تعهد را اخذ کند و هم وجه الالتزام را و به نوعی جمع بین عوض و معوض کند. گاهی زیان‌دیده در وقوع فعل زیان‌بار نقش بسزایی دارد که می‌تواند در نتیجه زیان مؤثر باشد. قاعده مقابله با خسارت یکی از قواعد مهم جبران خسارت و از جلوه‌های اصل حسن نیت است. با این حال تکلیفی برای زیان‌دیده تحت عنوان مقابله با خسارت وجود ندارد. خصوصاً در مواردی که عمل، غیر منطقی یا غیر ممکن باشد. از مهم‌ترین اهداف این قاعده تمایل به ایجاد انگیزه جهت یاری به خود است که طبق آن متضرر باید اقدامات لازم را جهت کاهش یا جلوگیری از توسعه خسارت انجام دهد. به بیان دیگر، زیان‌دیده نمی‌تواند خسارتی که منطقیاً می‌توانست از آن جلوگیری کند را مطالبه نماید. به همین ترتیب عدم مقابله با خسارت دفاعی است که از سوی خواننده مطرح می‌شود که با استناد به آن درخواست کاهش خسارت را از دادگاه می‌کند. این قاعده در دعاوی مربوط به مسئولیت مدنی و نقض قرارداد اعمال می‌شود که تعهدی بی حد و حصر نیست و باید شرایط اعمال آن احراز شود. این قاعده تحت تأثیر ملاحظات اقتصادی (غیر حقوقی) شکل گرفته که خاستگاه اصلی آن انگلستان است.

بررسی قضایی شرط خسارت معین قراردادی در نظام حقوقی ایران و آمریکا

۱. شرط خسارت معین قراردادی در نظام حقوقی ایران

وجه التزام به توافقاتی اطلاق می‌شود که قبل از ورود خسارت، چه به صورت قرارداد جداگانه و چه به صورت شرط ضمن عقد

قوانین و مقررات امری از جمله مقررات پولی نداشته باشد، معتبر و فاقد اشکال قانونی است.

۲. شرط خسارت معین قراردادی در نظام حقوقی آمریکا

در سال ۲۰۰۲ (NPS, LLC v. Minihane, 2008) NPS, LLC مجوز صندلی‌های ورزشگاه ژیلت (جایی که تیم فوتبال حرفه‌ای New England بازی می‌کرد) را برای ده فصل به Pule Minihane واگذار کردند. طی این قرارداد شرط شد که Minihane باید سالانه ۳۷۵۰ دلار برای هر یک از ده فصل فوتبال پرداخت نماید و در صورت عدم پرداخت یک فصل، وی موظف است کل مبلغی که باید طی ده فصل پرداخت کند را به صورت یکجا بپردازد. پس از آنکه Minihane مبلغ توافق شده را در فصل دوم پرداخت نکرد، NPS, LLC شکایتی مبنی بر الزام وی به پرداخت مبلغ حال شده مطرح نمود. خواننده در پاسخ استدلال کرد که خسارت توافق شده (که به صورت تسریع در پرداخت شرط شده بود) خسارت تنبیهی و غیرقانونی است. دادگاه استدلال وی را پذیرفت و از اجرای شرط امتناع و اعلام کرد. مبلغ قابل پرداخت تقریباً ۶۵۰۰۰ دلار است که با برآورد معقول خسارت واقعی در زمان عقد نامتناسب می‌باشد. در عوض دادگاه حکم به پرداخت خسارت به مبلغ ۶۰۰۰ دلار صادر کرد. به همین دلیل NPS, LLC سائیتی راه‌اندازی کردند و با ارسال پروژه برای دارندگان مجوز، به خریداران بالقوه تسهیلاتی ارائه دادند و اقدام به فروش مجدد صندلی‌ها نمودند. در این پرونده محدوده رسیدگی دادگاه مربوط به تعیین صحت بند خسارت معین قراردادی و میزان آن است که با توجه به زمان عقد، مبلغ تعیین شده غیرمعقول و نامتناسب می‌باشد. با اینکه به موجب توافق طرفین، وظیفه مقابله با خسارت به اختصار بیان شده بود، اما دادگاه اذعان داشت که در مقابل شرط خسارت معین قراردادی وظیفه‌ای برای مقابله با خسارت وجود ندارد. به بیان دیگر، شرط وجه التزام مانع از اعمال قاعده مقابله با خسارت می‌شود. (BLACK, S. LAWDICTIONARY, 749). وظیفه مقابله با خسارت در قرارداد مذکور توسط طرفین توجیه نشده و دادگاه هم با عواقب صدور چنین مالکیت گسترده‌ای موافق نبود و دکرترین مقابله با خسارت هم با این بی‌عدالتی سازگار نمی‌شد. سیاست دکرترین مقابله با خسارت شامل ارتقای بهره‌وری و جلوگیری از تحمیل سود مضاعف و اعمال خسارت تنبیهی و مجازات برای متهم است. بر خلاف تصمیمات بی

اساس، به طور کلی به موجب قاعده مقابله با خسارت، شخص غیر متخلف موظف به مقابله با خسارت می‌شود؛ به ویژه هنگامی که کاهش میزان خسارت و محاسبه آن ساده است. (Williams and Melisa, 2010: 175) الزام شخص زیان‌دیده به مقابله با خسارت با مفاد شرط خسارت معین قراردادی مغایرت ندارد و این قاعده، جبران خسارت وارده را بر زیان‌دیده تحمیل نمی‌کند. خسارت واقعی مبلغی است که به منظور جبران خسارت یا خسارت ثابت شده و مشخص به شاکی پرداخت می‌گردد. (BLACK, S. LAWDICTIONARY, 416) خسارت واقعی نشان‌دهنده ضرر در معاملات ناشی از نقض بوده و با تعیین ضرر منهای هزینه‌ها و خسارات اجتناب شده احتساب می‌گردد. به بیان دیگر، مبلغی که توسط زیان‌دیده کاهش یافته به سادگی از مبلغی که به عنوان خسارت واقعی تعیین شده کسر می‌شود. در واقع، در صورت عدم وجود توافق برخسارت معین قراردادی، خسارت در سه مرحله محاسبه می‌شود:

۱. دادگاه باید ضررهای ناشی از نقض را تعیین کند (که عبارت است از میزان ضرر به ارزش مال و سایر خسارات دیگر).

۲. مبلغی که به موجب اقدام زیان‌دیده کاهش پیدا کرده یا باید کاهش داده می‌شود که توسط دادگاه تعیین می‌شود.

۳. میزان تقلیل‌یافته برای تعیین خسارت واقعی که از میزان خسارت اصلی کسر می‌گردد. (Williams and Melisa, 2010: 271) مبلغ خسارت معین قراردادی در واقع جایگزینی برای خسارت واقعی است که به موجب توافق طرفین تعیین می‌شود. برخی دادگاه‌ها اظهار داشته‌اند که خسارت معین قراردادی به عنوان جایگزینی در مرحله سوم عمل می‌کند. اگر فرصت معقولی برای مقابله با خسارت وجود داشته باشد، دادگاه باید میزان مقابله با خسارت را تعیین نموده و این مبلغ را از محل پرداخت خسارت معین قراردادی کسر نماید. با وجود این استاندارد نسبتاً ساده (مغایرت شرط توافق خسارت با قاعده مقابله با خسارت) بسیاری از دادگاه‌ها از جمله دادگاه عالی ماساچوست در تصمیم‌گیری در خصوص پرونده مذکور آن را به کار برد. در صورت درج شرط خسارت معین قراردادی، هیچ وظیفه‌ای برای مقابله با خسارت وجود ندارد. با این حال، این استدلال به ندرت و در برخی موارد قابل استناد نیست. (NPS, LLC v. Minihane, 886) دادگاه ماساچوست با استدلالی کامل‌تر از دادگاه‌های دیگر، با تکیه بر

خسارات (جبران کامل زیان) را تحت تأثیر قرار می‌دهد. چهارم، اقدامات مقابله با خسارت مطابق حسن نیت قراردادی است که خود یک اصل اساسی در قانون قراردادهای آمریکاست. در نهایت اینکه قاعده مقابله با خسارت، از منافع زیان‌دیده محافظت می‌کند؛ در صورتی که شرط خسارت معین قراردادی فاقد اعتبار بوده یا به عنوان خسارت تنبیهی محسوب شود، محاسبات سنتی که قاعده مقابله با خسارت شامل آن می‌شود، اعمال می‌گردد. در نتیجه در صورت اقدام به مقابله با خسارت توسط زیان‌دیده و عدم موفقیت اقدامات صورت‌گرفته، می‌توان حکم به جبران کامل خسارت صادر کرد. شرط وجه التزام به عنوان یکی از موانع اجرای قاعده مقابله با خسارت مطرح شده؛ چرا که با تعیین وجه التزام میزان خسارت وارده اهمیت خود را از دست می‌دهد و به صرف نقض تعهد، زیان‌دیده استحقاق وصول خسارت توافق شده در قرارداد را دارد. در این بین فرقی نمی‌کند که میزان وجه التزام کمتر یا بیشتر از خسارت واقعی باشد. رویه قضایی آمریکا در احکام متعددی اعلام نموده چنانچه در قرارداد وجه التزام پیش‌بینی شده باشد، زیان‌دیده تعهدی به تقلیل خسارت نخواهد داشت. هرگاه وجه التزام غیر منصفانه باشد، دادگاه می‌تواند آن را تعدیل کند. تعدیل وجه التزام زمانی صورت می‌گیرد که میزان آن به نحو غیرمتناسبی زیاد باشد که با عنوان غیر معقولانه بودن، دادگاه اقدام به تعدیل مبلغ می‌نماید. با اینکه برخی دادگاه‌ها از جمله دادگاه عالی ماساچوست به صراحت اعلام کردند که با وجود شرط خسارت معین قراردادی وظیفه‌ای برای مقابله با خسارت وجود ندارد، مورد انتقاد قرار گرفته و استدلال شده است که به دلیل نقش قاعده در بهره‌وری اقتصادی و اجتناب از اتلاف دارایی و جلوگیری از تحصیل سود مضاعف و ضرورت اعمال حسن نیت در قراردادهای این شرط همیشه نمی‌تواند مانع از اجرای قاعده مقابله با خسارت شود. (شعاریان و مولایی، ۱۳۱)

با توجه به اینکه رأی شماره ۷۹۴ در مقام ایجاد رویه از میان آرای دادگاه‌ها، رأیی که سود بانکی قراردادی را خلاف قوانین امری دانسته و مصوبات شورای پول و اعتبار را به عنوان مقررات امری تأیید کرده بود و قرارداد بانک‌ها را مازاد بر سقف بوده، به لحاظ مخالفت با مقررات امری (نظامات بانک مرکزی) مردود اعلام کرده، لکن از سوی دیگر رأی شماره ۸۰۵ هیأت عمومی دیوان عالی کشور صراحتاً با استناد به ماده ۲۳۰ قانون مدنی و قسمت اخیر ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی، ملاک را توافق طرفین قرار داده است که در

اصول حاکمیت اراده و آزادی قراردادهای خاطرنشان کرد که طرفین با درج شرط خسارت توافقی امکان تعیین خسارت واقعی را در حین معامله و قبل از ورود زیان دارند. مقابله با خسارت توسط دادگاه ارزیابی می‌شود، در حالی که خسارت معین قراردادی توسط طرفین در حین عقد شرط و تعیین می‌گردد. در نتیجه در صورت معتبر نبودن خسارت توافق‌شده و نیاز به مقابله با خسارت، شرط مذکور منتفی و بلااثر می‌شود. دادگاه ماساچوست این‌گونه استدلال می‌کند که باید قاعده‌ای کلی تصویب شود که مطابق آن وظیفه مقابله با خسارت در شرط خسارت معین قراردادی معتبر باشد. به نظر دادگاه عالی اوهایو، شرط خسارت معین قراردادی، نمایانگر ناتوانی زیان‌دیده در شناسایی و مقابله با خسارت است. (Mc Cormick v. Robertson. 2015) با این حال هیچ دلیلی وجود ندارد که طرفین هنگام اشتراط، احتمال مقابله با خسارت موفقیت‌آمیز را در تعیین شرط خسارت توافقی لحاظ کنند؛ زیرا مقابله با خسارت صرفاً به تلاش‌های منطقی زیان‌دیده معطوف می‌شود. در واقع، طرفین به جای تمرکز بر مقابله با خسارت با تعیین خسارت توافقی و معین، بر خود ضرر متمرکز می‌شوند. علاوه بر این، تجارت منصفانه حکم می‌کند که زیان‌دیده برای جلوگیری از توسعه زیان یا حتی جلوگیری از ورود ضرر به خود، اقدامات مقتضی را انجام دهد؛ حتی اگر استحقاق دریافت تمام خسارت را داشته باشد. اگر خسارت وارده در زمان عقد از جهت مقدار، نامشخص و اثبات آن دشوار باشد، نمی‌توان انتظار داشت که زیان‌دیده بعد از نقض، اقدام به مقابله با خسارت نماید. این شاید غیرمنطقی‌ترین جمله باشد؛ چرا که اگر فرصت مقابله با خسارت در زمان انعقاد قرارداد نامشخص باشد، ممکن است قبل یا بعد از نقض، فرصت‌هایی ایجاد شود که امکان مقابله با خسارت را برای خواهان ساده و سودآور کند. بهتر است به جای اتکای صرف به خسارت توافق‌شده در تصمیم به حذف وظیفه عمومی مقابله با خسارت، هدف هر دو آموزه؛ یعنی خسارت معین قراردادی و قاعده مقابله با خسارت در نظر گرفته شود. حتی اگر در قراردادی خسارت معین شرط شده باشد، نباید وظیفه مقابله با خسارت در مقابل این شرط نادیده گرفته شود؛ چرا که قاعده مقابله با خسارت اول موجب افزایش کارایی و جلوگیری از اتلاف اقتصادی می‌شود. دوم، مانع از کسب سود مضاعف توسط زیان‌دیده می‌شود. سوم، از مجازات خواننده به دلیل نقض تعهد جلوگیری می‌کند که در نتیجه با محدود کردن آرای صادره فقط به جبران خسارت، هدف اصلی قانون

ابتدای امر به نظر می‌رسد که از این حیث این دو رأی با یکدیگر در تعارض است.

می‌توان گفت که رأی شماره ۷۹۴ هیأت عمومی صراحتاً مقرر داشته اگر نظامات پولی مصوب بیش از سقف سود مقرر باشد، مطابق ماده ۶ قانون آیین دادرسی مدنی باطل است، اما در رأی شماره ۸۰۵ هم همین قاعده نفوذ و حاکمیت مقررات امری بر توافقات خصوصی تکرار شده است. «با عنایت به ماده ۶ قانون اخیرالذکر (قانون آیین دادرسی مدنی) مبلغ وجه التزام تعیین شده در قرارداد، حتی اگر بیش از شاخص‌های اعلامی رسمی (نرخ نورم) باشد، در صورتی که مغایرتی با قوانین و مقررات امری از جمله مقررات پولی نداشته باشد، معتبر و فاقد اشکال است». پس ملاحظه می‌شود در هر دو رأی، به حاکمیت مقررات امری از جمله مقررات پولی تصریح شده است. در نتیجه، این دو رأی هیچ تعارضی با یکدیگر ندارند و رأی اخیر تأکید دوباره‌ای بر حاکمیت مقررات امری بر توافقات خصوصی است.

به دنبال صدور رأی مورد بحث، بانک مرکزی نظریه‌ای صریح را در این خصوص صادر و ابلاغ نمود که مشعر است: بازگشت به نامه شماره ۰۰۲۳ / ۱۴۰۰ - ک ه مورخ ۱۴۰۰/۰۱/۱۵ موضوع درخواست اعلام نظر در خصوص رأی وحدت رویه شماره ۸۰۵ مورخه ۱۳۹۹/۱۰/۱۶ دیوان عالی کشور پیرامون نرخ وجه التزام تأخیر تأدیه دین به استحضار می‌رساند: در متن رأی مذکور، مبلغ وجه التزام تعیین شده در قرارداد را حتی اگر بیش از شاخص قیمت‌های اعلامی رسمی (نرخ تورم) باشد، در صورتی که مغایرتی با قوانین و مقررات امری؛ از جمله مقررات پولی نداشته باشد، معتبر و فاقد اشکال قانونی دانسته است. بنابراین، در حال حاضر نرخ وجه التزام تأخیر تأدیه دین باید مطابق با ماده ۱۷ آیین‌نامه وصول مطالبات غیر جاری مؤسسات اعتباری (ارزی و ریالی) موضوع بخش‌نامه شماره ۹۴/۱۸۴۸۴۷ مورخ ۱۳۹۴/۰۷/۰۷ مصوب شورای محترم پول و اعتبار که اشعار می‌دارد: مؤسسه اعتباری موظف است در قراردادهای اعطای تسهیلات بانکی، دریافت وجه التزام تأخیر تأدیه دین را به صورت شرط ضمن عقد برای تمامی تسهیلات ریالی و ارزی از تاریخ سررسید و نسبت به مانده بدهی، علاوه بر نرخ سود مندرج در قرارداد تسهیلات اعطایی در قالب عقود غیر مشارکتی با نرخ بازده مورد انتظار تسهیلات اعطایی در قالب عقود مشارکتی معادل شش درصد (۶٪) درج نماید، تعیین گردد.

اجرای همزمان قرارداد همراه با مطالبه وجه التزام ناشی از عدم انجام تعهد

خسارت تأخیر در انجام تعهد با اجرای تعهد قابل جمع است، اما خسارت عدم انجام تعهد پر واضح است که بدل اصل تعهد است و با آن قابل جمع نیست؛ چرا که اگر تعهد انجام شود خسارتی از این جهت به طرف دیگر نمی‌رسد و همچنین اگر اصل تعهد اجرا نشود، خسارتی که مورد حکم قرار می‌گیرد، جدای از تعهد اصلی است. (کاتوزیان، ۱۳۹۵: ۲۶۴-۲۶۵) وجه الالتزام ناشی از عدم انجام تعهد در واقع بدل انجام تعهد است و بدل چیزی با خود آن چیز جمع نمی‌گردد. به طور مثال ضمانت اجرای تخلف از پرداخت به موقع ثمن با شرایطی، خیار برای بایع است؛ یعنی خیار مابه‌ازاء و بدل و جایگزین تعهد پرداخت ثمن است. بنابراین، خریدار نمی‌تواند هم ثمن را مطالبه کند و هم اعمال خیار. به عنوان مثال می‌توان به وجود عیب اشاره کرد. بدل و جایگزین تعهد به تحویل مبیع بدون عیب عبارت است از اثبات خیار یا مطالبه ارش. بنابراین، خریدار نمی‌تواند در عین حال که ارش را از بایع در خواست می‌کند، او را ملزم به تسلیم بدون عیب مبیع نیز بنماید؛ چراکه بدل یک چیز با خود آن چیز جمع نمی‌گردد. آنچه از این نظر می‌توان برداشت کرد آن است که صرفاً اگر ما برای وجه الالتزام ناشی از عدم انجام تعهد ماهیت تعیین خسارتی قائل شویم، حکم به عدم امکان مطالبه همزمان اجرای عقد و وجه الالتزام مذکور می‌دهیم و الا درخصوص وجه الالتزام تنبیهی نمی‌توان مشابه چنین حکمی را به دست آورد؛ چراکه وجه الالتزام واجد ماهیت تنبیهی و جریمه دیگر به عنوان بدل خود تعهد نیست و طرفین آن را به عنوان مازاد بر تعهد تلقی کرده‌اند. حقوقدان دیگری در یکی از آثار خود (ص ۳۱۲ و ۳۱۳ حقوق تعهدات) در این خصوص آورده است که اولاً شرط جزایی یا وجه الالتزام، جانشین خسارت ناشی از عدم یا تأخیر در انجام تعهد می‌گردد. ثانیاً در صورتی که برای عدم انجام تعهد باشد، متعهد له مختار است که یا اجرای تعهد را بخواهد و یا وجه الالتزام را و جمع این دو ممکن نیست. به عبارت دیگر، وی برای متعهد له خیار قائل است و اگر وجه الالتزام برای تخلف از اجرای یک تعهد تبعی باشد، متعهد له می‌تواند هم وجه التزام را بخواهد و هم اجرای آن تعهد فرعی را مطالبه کند. اصولاً برای تفسیر و اظهار نظر درباره یک موضوع حقوقی، یکی از مهم‌ترین معیارها دستیابی به اراده قانون‌گذار است؛ حال گاه قانون‌گذار اراده خود را به صورت‌های مختلف ابراز می‌کند. در ماده ۱۰ ق.م. که نماد

- شعبه ۷ دیوان عالی کشور در رأی شماره ۲۵۴۴ مورخ ۱۳۲۱/۸/۱۲ اظهار داشته که می‌توان وجه الالتزام و اجرای ناشی از عدم انجام تعهد است یا تأخیر در آن. همچنین رأی شماره ۲۹۰۷ مورخ ۱۳۲۱/۹/۲۵ شعبه ۶ دیوان عالی کشور بر عدم امکان جمع مزبور اشاره کرده است. رأی شماره ۴۰۸ مورخ ۱۳۲۱/۷/۴ شعبه ۳ دیوان عالی کشور تا جایی پیش رفته که برای مدیون خیار قائل شده است.

اجازه دریافت سود مضاعف یا منافع بیشتر به شخص زیان‌دیده به نوعی مجازات یا جریمه برای نقض قرارداد محسوب می‌شود؛ چرا که خواننده را موظف به پرداخت مبلغی بیشتر از آنچه برای جبران خسارت لازم است، می‌کند. در پرونده کلارک، دادگاه متذکر شد دریافت سود مضاعف شاکی از خواننده به منزله جریمه‌ای است که بر عهده خواننده بار می‌شود، چیزی که در صورت مقابله با خسارت می‌توانست از آن جلوگیری شود. اصل آزادی در قانون قراردادها که کاملاً مورد حمایت قانون‌گذار است، اذعان می‌دارد خسارت قراردادی باید به طور کامل جبران شود و این مجازات محسوب نمی‌شود. خسارت قراردادی معین نیز از این قاعده مستثنی نیست. خسارت معین قراردادی که با اراده طرفین در قرارداد شرط می‌شود، به شخص غیرمتخلف اجازه می‌دهد تا بدون آنکه نیازی به مقابله با خسارت باشد، حتی بیشتر از آنچه که به موجب نقض قرارداد از دست داده، دریافت نماید. دادگاه‌هایی که معتقدند در صورت وجود خسارت معین قراردادی، قاعده مقابله با خسارت اعمال نمی‌شود، اهداف اصلی قانون خسارت قراردادی را نادیده می‌گیرند. (Kelly, 1999: 395) اصل آزادی قراردادها یکی از دلایل تأثیر و صحت خسارت معین قراردادی است. همچنین شامل حق قانونی هر یک از طرفین برای نقض، انصراف از قرارداد و در شرایط، مشمول جبران خسارت دیگری که قانون شناسایی کرده و مجاز می‌داند، می‌شود. در حالی که طرفین آزادانه شرط خسارت معین قراردادی را تعیین می‌کنند، آزادی مشابه برای نقض چنین قراردادی وجود دارد و میزان خسارت باید با سود مورد انتظار سازگار باشد. در نتیجه آرای مربوط به خسارت باید مطابق با آن صادر گردد تا اطمینان حاصل شود که زیان‌دیده تنها غرامت واقعی خود را دریافت کرده نه بیش از آن. مقررات خسارت معین قراردادی بر اصل جبران خسارت استوار است، ممکن است به منظور کسب سود مضاعف و یا برای اطمینان از عملکرد طرف مقابل مورد استفاده قرار گیرد. در مواردی که

این اصل می‌باشد، تأثیر و نفوذ آن منوط است به عدم مخالفت با قانون و این عبارت در واقع پاسخی است به سؤال فوق.

هدف از قرارداد رفع حاجت طرفین آن است، اما گاه مشاهده می‌شود که تبدیل به ابزار سودجویی برای یکی از طرفین می‌شود و قرارداد از هدف اولیه خود منحرف می‌شود که خود این امر در قالب‌هایی از قبیل اجبار، اکراه، سوء استفاده از اضطرار و غرر مورد بحث واقع می‌شود. به نظر می‌رسد دو نهاد اخیرالذکر می‌تواند مورد استفاده قرار گیرد. معامله اضطراری خود یک معامله صحیح است، اما سوء استفاده از آن حکم دیگری دارد. (کاتوزیان، ۱۳۸۱: ۱۰۰)

استناد به ماده ۵۱۵ ق.آ.د.م برای مطالبه خسارت ناشی از عدم انجام تعهد و الزام به انجام تعهد صحیح نیست؛ زیرا این ماده با توجه جایگاه قرارگرفتن آن و اینکه مطالبه همزمان دو امر فوق‌الذکر یک امر ماهوی است و قاعدتاً باید در قوانین موجد حق و ماهوی مانند قانون مدنی آورده شود، صرفاً در مقام بیان امکان مطالبه خسارت ناشی از عهدشکنی متخلف است و اشاره‌ای به امکان جمع بین دو خواسته الزام به انجام تعهد و مطالبه خسارت ناشی از عدم انجام تعهد ندارد، به طور مثال خواهان می‌تواند ابتدا دادخواستی به خواسته تنفیذ فسخ و استرداد ثمن معامله به لحاظ عدم انجام تعهد خود مبنی بر عدم حضور در دفتر اسناد رسمی و تنظیم سند رسمی انتقال را بدهد و سپس در ضمن و یا در دادخواست جداگانه، خواسته دیگری را مبنی بر مطالبه وجه الالتزام ناشی از عدم انجام تعهد را از دادگاه بخواهد. ماده ۳۹ آیین‌نامه اجرای مفاد اسناد رسمی لازم‌الاجرا و طرز شکایت از عملیات اجرایی مصوب ۱۳۵۵ و همچنین جایگزین آن؛ یعنی ماده ۳۶ اصلاحی همان قانون مصوب ۱۳۸۷/۶/۲۴ نیز اشاره دارد که مطالبه همزمان وجه الالتزام ناشی از تأخیر در انجام تعهد با الزام به انجام خود آن تعهد مجاز است، اما در خصوص وجه الالتزام ناشی از عدم انجام تعهد خیر. اگرچه این مقرر یک آیین‌نامه است و نه قانون، اما از آنجایی که مطابق اصول حقوقی می‌باشد، به نظر لازم الاجرا است.

۱. ماده ۲۰۳ قانون مدنی.

۲. «هرگاه در سند برای تأخیر انجام تعهد وجه التزام معین شده باشد، مطالبه وجه التزام مانع مطالبه اجرای تعهد نمی‌باشد، ولی اگر وجه التزام برای عدم انجام تعهد مقرر شده باشد، متعهدله فقط می‌تواند یکی از آن دو را مطالبه کند».

(امامی، ۱۳۶۴) به تعبیر برخی از حقوقدانان از لحاظ منطقی هیچ دلیلی وجود ندارد که انجام دادن کاری که انسان متعارف مرتکب نمی‌شود تقصیر باشد، ولی انجام ندادن کاری که انسان متعارف به جای آورد، خطا محسوب نشود. (کاتوزیان، ۱۳۷۴: ۳۰۸) پس اگر به طور مرسوم از زیان‌دیده انتظار برود که جلوی بروز یا توسعه زیان را بگیرد و او چنین نکند غیرمعمول رفتار کرده و نقض تعهد عرفی نموده است. موضوع این بحث ایراد ضرر به خواننده یا اثبات مسئولیت برای خواهان جهت پرداخت به غیر نیست، بلکه منظور عدم توانایی خواهان در درخواست خسارت، بابت آن بخش از زیان است که به طور نامتعارف از آن اجتناب نکرده است. در حقوق ایران این قاعده به صراحت پذیرفته نشده است، ولی با استناد به قواعدی مانند تسبیب، لاضرر و اقدام بر قاعده مقابله با خسارت صحت گذاشته شده است. به این معنا که اگر زیان‌دیده تدابیر و اقدامات لازم را جهت تقلیل خسارت یا رفع آن به کار نبرد، مقصر محسوب می‌شود و تا همان حدود تقصیر، خسارت به خود وی منتسب می‌شود و نمی‌تواند آن را از ناقض مطالبه کند. (همان: ۱۴۱) طبق قاعده اگر تقصیر شخصی به اثبات برسد، ولی زبانی از طرف مقصر به دیگران وارد نشود، هیچ مسئولیتی متوجه وی نمی‌شود. در حوزه مسئولیت مدنی علاوه بر احراز اثبات فعل زیان‌بار و تقصیر، وجود رابطه علیت بین فعل زیان‌بار یا تقصیر و زیان‌های وارده بر زیان‌دیده شرط ضمنی و قطعی مسئولیت مدنی است. هرگاه اقدام زیان‌دیده غیرقابل پیش‌بینی و پیشگیری باشد (دارای اوصاف قوه قاهره)، خواننده از جبران خسارت معاف می‌شود. در صورتی که اقدام عملی زیان‌دیده فاقد اوصاف قوه قاهره باشد و توسط خواننده قابل پیش‌بینی یا پیش‌گیری باشد، ولی خواننده کوتاهی کند، خسارت به هر دو منتسب می‌شود و یا نسبت به دخالت اقدام‌کننده از مسئولیت خواننده کاسته می‌شود. (قاسم‌زاده، ۱۳۹۰: ۱۶۰) در صورتی که عمل خواهان عنوان قوه قاهره را داشته باشد، عمل وی رابطه سببیت بین فعل فاعل زیان و خسارت وارده را قطع نموده و خواننده را از مسئولیت معاف می‌کند. (همان، ۱۳۷۸: ۳۷۷) اگر رضایت و پذیرش ضرر از طرف زیان‌دیده به حد تقصیر برسد، براساس احکام تقصیر مشترک و جمعی می‌تواند از موجبات تخفیف مسئولیت خواننده باشد. (همان) اگر رضایت زیان‌دیده به پذیرش خطر به حدی برسد که تقصیر خواننده را در خود مستهلک نماید، نمی‌تواند از عامل زیان مطالبه خسارت کند. بین رضایت زیان‌دیده به ضررهای وارده و علم او به احتمال

زیان‌دیده جهت کسب منافع و سود بیشتر اقداماتی را جهت مقابله با خسارت انجام می‌دهد، دادگاه باید در محاسبه خسارت، خسارت تقلیل‌یافته یا اجتناب‌شده را لحاظ کند که این اهداف با اعمال نیاز به مقابله با خسارت حاصل می‌شود نه در توافق بر خسارت معین قراردادی. در قراردادهایی با ارزش بالا، بی‌توجهی به وظیفه مقابله با خسارت در هنگام محاسبه خسارت، خواننده را مجبور به پرداخت جریمه‌ای می‌کند که ممکن است به پرداخت مقدار قابل توجهی پول منجر شود. مسلماً نیاز به تلاش معقولانه برای جلوگیری از ضرر و زیان باعث تحمیل بار سنگین بر دوش زیان‌دیده نیست. خسارتی تنبیهی تلقی می‌شود که باعث ترساندن و تهدید متعهد از عدم انجام تعهد از طریق ایجاد انگیزه‌ای قوی‌تر؛ یعنی پرداخت مبلغی بیشتر از آنچه که ارزش اصل تعهد است، بشود. طرفین قرارداد ممکن است به آسانی زیر بار شروط تنبیهی بروند بدون اینکه پرداخت مبلغ شرط، کمترین تهدیدی علیه آنها تلقی گردد. با این حال باز هم می‌تواند با مراجعه به دادگاه تقاضای تبری از مسئولیت شرط را بنماید. (عادل، ۱۳۸۰: ۱۱۵) برخلاف قانون ایران که وفق ماده ۳۳۰ ق.م.ا.م امکان تعدیل مبلغ وجه التزام وجود ندارد و در برخی موارد این شروط غیر عادلانه موجب اجحاف می‌شود و به نوعی می‌تواند خسارت تنبیهی تلقی شود.

قاعده مقابله با خسارت در حقوق ایران و آمریکا

قاعده‌ای که در نظام حقوقی آمریکا کاملاً مورد حمایت قرار گرفته، نظریه‌ای است که به موجب آن خواهان حق درخواست و جبران زبانی که می‌توانست با اقدامات معقول از آن جلوگیری کند را ندارد. این قاعده به دکتترین مقابله با خسارت^۱ یا ضررهای قابل اجتناب^۲ مشهور است.

۱. مفهوم قاعده مقابله با خسارت در قانون ایران

در حقوق ایران اولین سؤالی که مطرح می‌شود این است که این تعهد برای خواهان از کجا ناشی می‌شود؟ چرا که پیدایش یک تکلیف یا تعهد، سبب حقوقی می‌خواهد تا نقض آن موجب مسئولیت شود. اگر خواهان بابت عدم پیشگیری از زیان‌های قابل اجتناب مسئول شناخته می‌شود باید ترک فعل او تقصیر محسوب شود و می‌دانیم که تقصیر در مقام ترک فعل وابسته به این است که انجام آن فعل، خود موضوع تعهد الزام‌آور باشد.

1. Mitigation of Damages

2. Avoidable Loss

دست از خساراتی که با اقدام خواهان قابل کاهش یا پیشگیری بوده و به دلیل قصور زیان‌دیده توسعه یافته یا وارد شده، بر ناقض اصلی تحمیل نمی‌گردد. به عبارت دیگر، خسارت قابل مقابله، قابل جبران و حمایت قانونی نیست. این قاعده نه بر تلاش و نه بر اعمال موفقیت‌آمیز تأکید دارد، بلکه صرفاً آنچه مورد توجه قرار می‌گیرد، تلاش متعارف و معقولی است که شخص زیان‌دیده برای حفظ منافع خود انجام می‌دهد، حتی اگر این اعمال منتج به نتیجه نشده و از میزان خسارت کاسته نشود یا از گسترش زیان جلوگیری نکند. (Zuckerman, 2013) لازم به ذکر است که شخص زیان‌دیده ملزم به انجام اقدامات نامتعارف یا صرف هزینه بالا برای مقابله با خسارت نیست. بنابراین، قاعده، مسئولیت تلاش برای به حداقل رساندن خسارت را بر عهده زیان‌دیده قرار نمی‌دهد، اما در صورت تلاش برای مقابله با خسارت و متعاقباً ورود ضرر، کل خسارت وارده از شخص ناقض قابل دریافت خواهد بود.

از مزایای اعمال قاعده مقابله با خسارت می‌توان به بحث اقتصادی، جلوگیری از دریافت سود مضاعف، جلوگیری از خسارت تنبیهی و لزوم حسن نیت اشاره کرد. یکی از اهداف اساسی دکتین مقابله با خسارت، جلوگیری از اتلاف منابع اقتصادی است. ضایعات اقتصادی زمانی اتفاق می‌افتد که تنها یک طرف از دارایی استفاده کند؛ به طوری که مطابق استانداردهای مشترک جامعه اتلاف تلقی شود. (Mc Cormick, 2015). قاعده مقابله با خسارت از اقداماتی که موجب افزایش خسارت می‌شود، جلوگیری می‌کند. در ایالت واکینگهام، به منظور احداث پل بر جاده‌ای قراردادی منعقد شد که در نیمه کار، به صورت یک‌جانبه از طرف خواهان لغو شد. به‌رغم لغو قرارداد، ادامه کار بر روی پل توسط خواننده ادامه داشت که این خود موجب ورود خسارت به خواننده و عدم منفعت برای شاکی بود. دادگاه متذکر شد، با وجود لغو قرارداد و اینکه ادامه فعالیت ممکن است برای خواننده بی‌فایده باشد، خواننده را مجبور به پذیرش کالا یا خدماتی می‌کند که مورد استفاده نیست و ممکن است در بازار، این کالا و خدمات مورد استفاده نباشد. (Momroe, H., 2008: 251) با توجه به اینکه هیچ وظیفه‌ای برای مقابله با خسارت وجود ندارد و به‌رغم اطلاع از این موضوع که طرف قرارداد تمایلی به چنین خدماتی ندارد، خواننده به انجام کار خود ادامه داد. اتلاف (ضایعات) نه تنها شامل مواد فیزیکی مورد استفاده در ساخت پروژه می‌شود، بلکه شامل ساعاتی که خواننده می‌تواند برای استفاده جهت پیگیری پروژه‌های دیگر صرف کند، هم می‌گردد. در خصوص

ورود ضرر باید قائل به تفاوت شد؛ چرا که علم زیان‌دیده به وجود ضرر بدون قبول و پذیرش آن تقصیر محسوب نمی‌شود. مانند کسی که سوار ماشین می‌شود و به احتمال حوادث جاده‌ای علم دارد. همچنین به موجب بند ۳ ماده ۴ قانون مسئولیت مدنی: «وقتی که زیان‌دیده به نحوی از انحاء موجبات تسهیل ایجاد زیان را فراهم کند یا به اضافه شدن آن کمک و یا وضعیت واردکننده زیان را تشدید کرده باشد»، دادگاه می‌تواند میزان خسارت را تخفیف دهد که خود از موجبات تقلیل خسارت در حقوق ایران است.

۲. مفهوم قاعده مقابله با خسارت در نظام حقوقی آمریکا
به موجب قاعده مقابله با خسارت متضرر از نقض قرارداد موظف می‌شود تا اقدامات لازم به منظور تقلیل یا جلوگیری از گسترش خسارتی که ممکن است از نقض قرارداد حادث شود را انجام دهد. با وجود اینکه شرط خسارت معین قراردادی با قاعده مقابله با خسارت مغایر است، ولی قاعده‌ای که شخص غیرمتخلف را ملزم به مقابله با خسارت نماید، وجود ندارد. دکتین مقابله با خسارت که به عنوان دکتین ضررهای قابل اجتناب نیز شناخته شده، به سادگی بیان می‌کند: خسارتی که زیان‌دیده بتواند بدون خطر، ایجاد مسئولیت یا تحقیر از آن جلوگیری نماید، قابل جبران نیست. (Perillo, 2009: 507) این قاعده به عنوان تحمیل هر دو نوع تعهدات مثبت و منفی بر عهده شخص غیرمتخلف تفسیر می‌شود. اول اینکه شخص غیر متخلف باید از انجام هرگونه فعالیتی که موجب افزایش ضرر می‌شود، خودداری نماید (ترک فعل) و دوم اینکه شخص غیرمتخلف باید اقدامات مثبتی را برای به حداقل رساندن خسارت وارده انجام دهد (فعل). با این حال نیازی به موفقیت‌آمیز بودن تلاش زیان‌دیده برای مقابله با خسارت نیست. سیاست مورد حمایت دکتین مقابله با خسارت صرفاً ناظر به تشویق زیان‌دیده برای انجام تلاش‌های منطقی جهت به حداقل رساندن خسارت است. کوربین در این رابطه اظهار می‌دارد: «تلاش یا عدم تلاش به منظور جلوگیری از ورود یا توسعه خسارت توسط زیان‌دیده نسبت به خواننده یکسان خواهد بود، اما اگر خواهان نتواند یا نخواهد جهت جلوگیری یا مقابله با خسارت تلاش معقولانه‌ای انجام دهد و در نتیجه میزان خسارت افزایش یابد، نمی‌تواند درخصوص میزان خسارت افزایش‌یافته که به جهت عدم مقابله با خسارت وارد شده، ادعایی داشته باشد. مطابق قانون آمریکا، مجازات یا جریمه‌ای برای عدم اقدام خواهان در نظر گرفته نشده است. فقط آن

که اشاره شد، احتمالاً شخصی در بازار آزاد مایل به خرید مجوز با توجه به مزیت آن می‌باشد. با این حال اگر خریدار جایگزین وجود نداشته باشد، در صورت عدم موفقیت در تلاش برای مقابله با خسارت، شاکی مستحق دریافت خسارت کامل خود است. اقدامات مقابله با خسارت در مقابل شرط خسارت معین قراردادی قابل توجه نیست و این فرصت را برای سایر مصرف‌کنندگان به منظور بهره‌مندی از نقض قانون و در نتیجه اعمال قاعده مقابله با خسارت از بین می‌برد. حکم به جبران خسارت بدین منظور است که زیان ناروایی جبران نشده باقی نماند. بدون اینکه هدف، مجازات واردکننده زیان باشد. در نتیجه، جلوگیری از ورود زیان بر جبران آن تقدم دارد و بدین منظور حقوق باید با عدم حمایت از زیان‌دیده‌ای که جلوی ورود زیان را نگرفته او را تشویق به جلوگیری از زیان کند. (اخوی و کاشانی، ۱۳۸۰: ۶۱) از سوی دیگر، حمایت از ثروت ملی و تأمین رشد اقتصادی اقتضا دارد که به بهانه درخواست جبران آن از شخص دیگر در جلوگیری از تضییع و اتلاف اموال، کوتاهی نشود. نباید با وضع احکامی که مشوق زیان به منافع اقتصادی جامعه است به این هدف کمک نمود. منع از اسراف یا اتلاف نیز با تعیین ضمانت اجرای درخواست خسارت برای کسی که همزمان مرتکب ترک فعل مستوجب آن می‌شود، منافات دارد. به عبارت دیگر، نمی‌توان از اسراف منع نمود و در عین حال برای کسی که مرتکب آن می‌شود، حق درخواست خسارت پیش‌بینی کرد. محاکم برای اقداماتی که کانون آن حمایت از منافع اقتصادی جامعه است، تجهیز نشده‌اند، بلکه خود را درگیر اختلاف بین خواهان و خوانده و حل و فصل درخواست اجرای تعهدات در رابطه ما بین آنان می‌کنند. در حقوق ما به نظر نمی‌رسد بتوان چنین مبنای وسیعی را برای اجرای قاعده در نظر گرفت، مگر حکم تکلیفی منع از اسراف و تعیین حکم وضعی بر اساس آن یا مبنا قرار دادن زیان به جامعه برای رفع حکم لزوم جبران زیان توسط خوانده، که چنین وسعتی در حقوق ما برای اجرای این قاعده در نظر گرفته نشده است.

بحث و نتیجه‌گیری

خسارت تأخیر در انجام تعهد با اجرای تعهد قابل جمع است، اما خسارت عدم انجام تعهد پر واضح است که بدل اصل تعهد است و با آن قابل جمع نیست؛ چرا که اگر تعهد انجام شود، خسارتی از این جهت به طرف دیگر نمی‌رسد و همچنین اگر

فروش کالا، احتمالاً شخص دیگری در بازار آزاد خریدار چنین کالایی هست، این امر فروشندگان را ترغیب می‌کند تا با انعقاد معاملات جایگزین، میزان خسارت خود را کاهش دهند. (Peterson, 2015: 255-56) این نظریه به منظور جلوگیری از اتلاف سرمایه می‌باشد که به وضوح در پرونده هاروارد علیه دالی بیان شده است: فردی که به هر دلیل کارش را از دست داده نباید بیکار بماند، در صورت پیشنهاد باید در جای دیگر مشغول به فعالیت شود. آموزه خدمات سازنده؛ نه تنها با اصول مخالف است، بلکه با قوانین اقتصادی و سیاسی نیز در تضاد است؛ چرا که موجب تشویق به بیکاری می‌شود و به افرادی که در صورت بیکاری، به صورت داوطلبانه فعالیت خود را قطع می‌کنند، غرامت بیکاری مساوی با کسانی که در حال تلاش و ارائه خدمات هستند، پرداخت می‌نماید. این قانون نه صحیح است و نه عادلانه، که فرد در حالت بیکاری داوطلبانه، دستمزد کامل را دریافت نماید. بنابراین، قاعده مقابله با خسارت، با الزام شاکی به تلاش منطقی، جهت به حداقل رساندن ضرر خود برای دریافت سود مورد انتظار در قرارداد، از خطر بیکاری و ناکارآمدی جلوگیری می‌کند. نبود این قاعده اجازه می‌دهد خسارات موجود افزایش یابد؛ چرا که در این فرض شاکیان می‌دانند خسارت کامل در دادگاه قابل جبران است. (Kelly, 1999: 58- 186) تعیین خسارت معین قراردادی هم به نوعی باعث بروز چنین عواقبی می‌شود؛ چرا که خواهان را از انجام وظایف مقابله با خسارت معاف می‌کند. برای مثال در پرونده NPS, LLC اگر آنها تصمیم به مقابله با خسارت نمی‌گرفتند، سود قابل توجهی از صنایع‌های باشگاه در تمام مدت باقی مانده مجوز ۱۰ فصل بدون استفاده باقی می‌ماند. به احتمال زیاد آنها تصمیم فروش به مجدد صنایع‌ها گرفتند تا این سود را از دست ندهند، اما از آنجایی که مقابله با خسارت در صورت وجود بند خسارت توافقی بی‌فایده است، آنها سود دوبرابر دریافت نمودند. (NPS, LLC v. Mass, Minihane, 886 N. E. 2d 670, 675; 2008) جواز خالی ماندن این صنایع‌ها به مدت ۹ فصل استفاده از دارایی است، به روشی که مطابق با استانداردهای مشترک جامعه به طور کلی اتلاف محسوب می‌شود. همان‌طور

۱. خدمات سازنده، ایده‌ای است که کارمند در هر زمان آماده و مایل به انجام قرارداد است و این کار را انجام داده است، مگر در موارد نقض و در نتیجه متضرر می‌تواند دستمزد خود را به طور کامل دریافت نماید مثل اینکه خدمات ارائه شده باشد.

قاسم‌زاده، سیدمرتضی. (۱۳۹۰). *الزامها و مسئولیت مدنی بدون قرارداد*. تهران: انتشارات میزان.

قاسم‌زاده، سیدمرتضی. (۱۳۷۸). *مبانی مسئولیت مدنی*. تهران: نشر دادگستر.

کاتوزیان، ناصر. (۱۳۷۴). *ضمان قهری، مسئولیت مدنی*. تهران: انتشارات دانشگاه تهران.

محقق داماد، سید مصطفی. (۱۳۸۸). *نظریه عمومی شروط و الزامات در حقوق اسلامی*. قم: مرکز نشر علوم اسلامی.

مراغی، میرعبدالفتاح. (۱۳۵۰). *العناوین*. جلد دوم. تهران: چاپ سنگی.

سادات اخوی، م. و کاشانی، م. (۱۳۸۰). «تکلیف زیان‌دیده به کاستن از خسارت با تأکید بر حقوق انگلیس و آمریکا». *مجله علوم اجتماعی و انسانی دانشگاه شیراز*، دوره ۱۱۷(۱)، صص ۶۸-۵۶.

شعاریان، ا.؛ مولایی، ی. (۱۳۹۲). «شرایط و موانع اعمال قاعده تقلیل خسارت». *پژوهش حقوق خصوصی*، سال دوم، صص ۳۵-۶۴.

صالحی راد، محمد. (۱۳۷۸). «حسن نیت در اجرای قرارداد و آثار آن». *مجله حقوقی دادگستری*، (۲۶)، صص ۱۱۶-۸۳.

عادل، مرتضی. (۱۳۸۰). «توافق بر خسارت در قراردادها». *سایت اتحادیه کانون‌های وکلای دادگستری ایران*، (۵۳)، صص ۱۱۲-۷۷.

اصل تعهد اجرا نشود، خسارتی که مورد حکم قرار می‌گیرد، جدای از تعهد اصلی است. رأی ۸۰۵ هیأت عمومی دیوان عالی کشور درصدد رجحان و برتری دادن دیون پولی از تعهدات غیر پولی نبوده و همان‌گونه که در ذیل رأی بیان شده در مورد مقدار وجه التزام، در صورتی که مغایرتی با عوامل امری من جمله مقررات پولی نداشته باشد، شرط معتبر و فاقد اشکال است.

قاعده مقابله با خسارت به عنوان یک اصل حقوقی و عرف مسلم در عرصه بین‌المللی پذیرفته شده است. به دلیل این ویژگی، مفاد آن تقریباً در تمام نظام‌های حقوقی قابل توجه است. عدم ذکر این قاعده در قانون ایران دلیل بر نفی آن نمی‌شود. قواعد فقهی لاضرر، تسبیب و اقدام به خوبی نمایانگر نتایج این قاعده هستند. اگر هدف قاعده مقابله با خسارت را بتوان در بین مصادیق فقهی یافت، دیگر نمی‌توان عدم تصریح به قاعده را بهانه خلأ در این زمینه انگاشت. از آنجایی که مباحث مربوطه هیچ منافاتی با مبانی پذیرفته‌شده در نظام حقوق اسلام ندارند، لذا در حقوق ایران با لحاظ قواعد بحث شده این خلأ قابل جبران است. در نظام حقوقی آمریکا در صورت غیرمنصفانه بودن مبلغ توافق‌شده، دادگاه اجازه تعدیل خسارت را دارد و حتی اگر شرط، تنبیهی یا فاقد اعتبار محسوب شود، برای تعیین میزان خسارت، محاسبات سنتی قاعده مقابله با خسارت اعمال می‌شود.

منابع

BLACK LAW DICTIONARY (2004). 749. 8th ed.

Kelly, Michael, B. (1999). *Without the Avoidable Consequences Doctrine in Contract Remedies*. SANDIEGO L. Rev.

Perillo, J. M. (2009). *Calamari and Perillo on Contracts*. U.S.A: West pub.

Williams and Melissa L. Celeste. (2010). *Liquidated Damages*.

امامی، سیدحسن. (۱۳۶۴). *حقوق مدنی*. جلد ۱. تهران: انتشارات اسلامیه

داراب‌پور، مه‌راب. (۱۳۷۷). *قاعده مقابله با خسارت*. تهران: نشر گنج دانش.

جعفری لنگرودی، محمدجعفر. (۱۳۶۳). *حقوق مدنی*. جلد ۱. تهران: انتشارات دانشگاه تهران.

حلی، حسن بن یوسف (علامه). (۱۴۱۶). *تذکره الفقهاء*. جلد ۲. تهران: چاپ سنگی.