

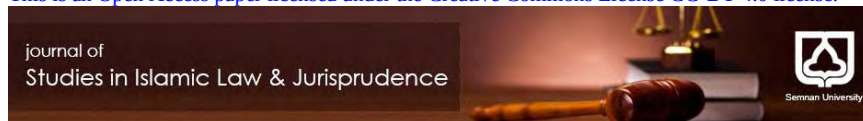
Islamic Law and Jurisprudence Studies
Volume 17, Consecutive Number 39, Summer 2025
Issn: 2717-0330

Pages 153-182 (Research article)

Received: April 23, 2024 Revised: January 20, 2025 Accepted: January 26, 2025

Journal Homepage: <https://feqh.semnan.ac.ir>

This is an Open Access paper licensed under the Creative Commons License CC-BY 4.0 license.



A comparative study of the possibility of claiming damages of Breach of contract in Imamiye jurisprudence, Iranian law and international documents

Mohammad Mahdi. Masoumi¹

1: Assistant Professor, Department of Law, Kashan Branch, Islamic Azad University of Kashan, Iran:
mmmmasoumi14@gmail.com

Abstract: With the realization of the contractual responsibility, the person who caused damage to another (the obligor) by violating the terms of the contract (the obligor) is considered responsible for compensation and the result of this is that the person who suffered the damage will be able to refer to the competent courts. and filing a claim for damages from him to demand damages, and the law compels the cause of damages to compensate. The possibility of claiming damages due to breach of contract is one of the methods of compensation for damages or guaranteeing the performance of breach of contractual obligations, which is in Imamiyyah jurisprudence, Iranian law and Islamic law. International law has been predicted. But in this field, there are differences between the domestic laws and the mentioned documents. Among other things, the possibility of claiming loss of profit and possible damage is considered in these documents.

Keywords: Remedies, contractual responsibility, International documents Breach of contract, Right to damages.

- M.M. Masoumi "A comparative study of the possibility of claiming damages of Breach of contract in Imamiye jurisprudence, Iranian law and international documents", Semnan University: *Islamic Law and Jurisprudence Studies*, 17(38), 153-182.
[Doi: 10.22075/feqh.2025.30447.3584](https://doi.org/10.22075/feqh.2025.30447.3584)

فصلنامه مطالعات فقه و حقوق اسلامی

سال ۱۷ - شماره ۳۹ - تابستان ۱۴۰۴

صفحات ۱۸۲-۱۵۳ (مقاله پژوهشی)

تاریخ: وصول ۱۴۰۳/۰۲/۰۴ - بازنگری ۱۴۰۳/۱۱/۰۱ - پذیرش ۱۴۰۳/۱۱/۰۷

مطالعه تطبیقی امکان مطالبه خسارت ناشی از نقض قرارداد در فقه امامیه، حقوق ایران و اسناد بین المللی



محمد مهدی معصومی^۱

mmmmasoumi14@gmail.com

۱: استادیار گروه حقوق، واحد کاشان، دانشگاه آزاد اسلامی کاشان، ایران.

چکیده: با تحقق مسئولیت قراردادی، شخصی که با نقض مفاد قرارداد (متعهد) موجب ورود خسارت به دیگری (متعهد له) شده است مسئول جبران خسارت تلقی می گردد و اثر این امر، آن است که خسارت دیده خواهد توانست از طریق مراجعه به محاکم ذیصلاح و طرح دعوی جبران خسارت، از وی مطالبه خسارت کرده و قانون نیز عامل زیان را مجبور به جبران می نماید. امکان مطالبه خسارت ناشی از نقض قرارداد، یکی از شیوه های جبران خسارت یا ضمانت اجرای نقض تعهدات قراردادی است که در فقه امامیه، حقوق ایران و اسناد بین المللی مورد پیش بینی قرار گرفته است؛ لیکن در این عرصه تفاوت هایی میان حقوق داخلی و اسناد مذکور به چشم می خورد. این تحقیق به شیوه توصیفی - تحلیلی در پی یافتن این تفاوت هاست. یافته تحقیق حاکی از این است که از جمله این تفاوت ها آن است که در این اسناد، امکان مطالبه خسارت عدم النفع و خسارت احتمالی مدنظر قرار گرفته است.

کلیدواژه: شیوه های جبران خسارت، مسئولیت قراردادی، اسناد بین المللی، نقض قرارداد، حق مطالبه خسارت.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

- معصومی، محمد مهدی (۱۴۰۴) «مطالعه تطبیقی امکان مطالبه خسارت ناشی از نقض قرارداد در فقه امامیه، حقوق ایران و اسناد بین المللی». دانشگاه سمnan: مطالعات فقه و حقوق اسلامی دانشگاه سمnan. ۱۷ (۳۹). ۱۸۲-۱۵۳.

Doi: [10.22075/feqh.2025.30447.3584](https://doi.org/10.22075/feqh.2025.30447.3584)

مقدمه

امکان مطالبه خسارت ناشی از نقض قرارداد، یکی از شیوه های جبران خسارت یا ضمانت اجرای نقض تعهدات قراردادی است که در فقه امامیه، حقوق ایران و اسناد بین المللی مورد پیش بینی قرار گرفته است. منظور از شیوه های جبران خسارت^۱، راهکار ها و روش هایی است که برای تدارک و جبران زیان ها و خسارات وارده به اشخاص در قوانین و مقررات پیش بینی شده است. به عبارت دیگر، طرق و شیوه هایی هستند که توسط مقنن در نظر گرفته شده تا در فرض نقض مفاد قرارداد، متعهد له به آن ها تمسک نماید. جبران خسارت پولی یا جبران زیان از طریق پرداخت پول به شخص خسارت دیده از این جمله است.

به طور کلی، هر یک از شیوه های جبران خسارت باید به نحوی برای متعهد له در نظر گرفته شود که عدالت رعایت شده و منجر به «دارا شدن ناعادلانه»^۲ نگردد. به عبارت دیگر، در این عرصه لازم است حقوق طرفین با در نظر گرفتن حد اعتدال رعایت شود (Frey & coworkers, 2007: 160).

خسارت در اصطلاح فقهی و حقوقی در دو معنا به کار می رود: اول آن که ضرر وارده به اشخاص را خسارت می گویند. همچنین مالی که باید از طرف مسئول جبران خسارت (عامل ورود خسارت) به متضرر داده شود، خسارت نامیده می شود و مقصود از خسارت در این نوشتار، معنای دوم آن است.

منظور از نقض قرارداد^۳، خودداری از اجرای مفاد قرارداد یا تأخیر در اجرای آن است. به عبارت دیگر، هرگاه متعهد، تعهدات قراردادی خویش را اجرا ننماید و یا با تأخیر و خارج از موعد به اجرای آن مبادرت ورزد قرارداد را نقض نموده است. به علاوه، هرگاه متعهد، تعهدات قراردادی خود را به صورت نادرست، معیوب و ناقص

-
1. Remedies
 2. Unjust Enrichment
 3. Breach of contract

انجام دهد در حکم عدم اجرای قرارداد بوده و نقض آن محسوب می گردد و وی، مسئول جبران خسارت متعهد له خواهد بود.

مقصود از مسئولیت قراردادی، مسئولیت ناشی از نقض قرارداد است و هنگامی مطرح می شود که به علت عدم اجرای قرارداد یا تأخیر در اجرای آن از سوی یکی از طرفین، زیان و خسارتی به طرف دیگر قرارداد وارد شده باشد. وجود قرارداد، تخلف از اجرای مفاد آن (نقض قرارداد) و وجود رابطه سببیت میان نقض قرارداد و خسارت وارده به متعهد له، ارکان مسئولیت مذکور را تشکیل می دهند. نتیجه و اثر اصلی محقق شدن مسئولیت این است که شخص خسارت دیده، این حق را پیدا می کند که جبران خسارت وارده به خویش را از عامل ورود خسارت بخواهد و وی نیز مکلف و ملزم است تا خسارت مزبور را جبران نماید.

در عصر حاضر با توجه به افزایش چشمگیر روابط قراردادی، در موارد بسیاری ممکن است افراد با تأخیر در اجرا یا عدم اجرای تعهدات قراردادی توسط متعهد مواجه گردند. در مقام عمل باید گفت در اغلب موارد، جبران خسارت پولی یا جبران خسارت از طریق پرداخت پول به زیان دیده، شیوه ای است که متعهد له به آن تمسک می جوید. به عبارت دیگر، در اکثر موارد متعهد له جبران خسارت از طریق پرداخت پول به خویش را مطالبه می کند؛ روشی که در اسناد بین المللی مربوط به مسئولیت خارج از قرارداد نیز از اولویت برخوردار است.^۱ لذا ضروری است که امکان توسل به این شیوه جبران خسارت در حقوق داخلی که مبتنی بر فقه امامیه است به نحو تطبیقی با اسناد بین المللی مربوطه مورد مطالعه قرار گرفته تا بتوان از مقررات بین المللی نیز در این عرصه بهره برد.

۱- امکان مطالبه خسارت ناشی از نقض قرارداد در حقوق

ایران

1. Principles of European Tort Law ,Article 10:101

بر این اساس، چنان چه به علت عدم اجرای تعهد یا نقض مفاد قرارداد، خسارتی به متعهد له وارد آمده باشد او می تواند با مراجعه به دادگاه، جبران خسارت مزبور را مطالبه کند (معصومی، ۱۴۰۳: ۳۲۰). خسارت در اصطلاح، در دو معنا به کار می رود. در معنای اول، زیان و ضرر وارده به اشخاص را خسارت می گویند و در معنای دوم، مال یا چیزی است که برای جبران ضرر پرداخت می شود و منظور ما از مطالبه خسارت به عنوان شیوه جبران، همین معنای دوم است؛ یعنی در صورتی که نقض تعهدات قراردادی موجب ورود ضرر به متعهد له گردد وی می تواند برای جبران ضرر مزبور، از متعهد خسارت بخواهد که امروزه و در اغلب موارد به شکل پرداخت پول (جبران پولی) انجام می شود.

امروزه پرداخت پول به عنوان خسارت، متداول ترین شیوه جبران است؛ چراکه تمسک به این شیوه برای دادگاه و طرفین دعوای جبران خسارت، سهل تر است؛ لذا رویه قضایی نیز تمایل دارد که خسارات وارده به اشخاص ارزیابی و تقویم شده و حکم به پرداخت آن صادر گردد. مشاهده احکام صادره از محاکم نیز مبین این است که در اغلب موارد شیوه جبران خسارت، جبران پولی یعنی پرداخت معادل پولی خسارت وارده به زیان دیده است و روش های دیگر، کمتر در آراء دادگاه ها مشهود است.

برخی از حقوقدانان در مورد امکان مطالبه خسارت بیان داشته اند: «در صورتی که در اثر عدم انجام تعهد یا تأخیر آن خسارتی به متعهد له متوجه شود او می تواند آن را از متعهد بخواهد، زیرا خسارات مزبور در اثر عدم انجام تعهد در موعد مقرر که متعهد ملزم بانجام آن بوده متوجه متعهد له شده است و طبق قاعده عقلی، هر کس به دیگری ضرری وارد آورد باید آن را جبران نماید؛ لذا متعهد باید آن را به متعهد له بپردازد» (امامی، بی تا: ۲۳۹). ماده ۲۲۱ قانون مدنی مقرر می دارد: «اگر کسی تعهد اقدام بامری را بکند یا تعهد نماید که از انجام امری خودداری کند در صورت تخلف، مسئول خسارات طرف

مقابل است مشروط بر این که جبران خسارات تصریح شده و یا تعهد عرفاً به منزله تصریح باشد و یا بر حسب قانون موجب ضمان باشد. واژه خسارت در این ماده به معنای ضرر استعمال شده است و در ماده ۲۲۶ قانون مذکور آمده است: «در مورد عدم ایفاء تعهد از طرف یکی از متعاملین طرف دیگر نمی تواند ادعای خسارت نماید مگر ...» که در اینجا خسارت به معنای چیزی است که برای جبران ضرر داده می شود.

جهت امکان مطالبه خسارت ناشی از نقض تعهدات قراردادی، شرایطی در قانون مقرر شده است که عبارتند از: ۱- لزوم جبران خسارت براساس قرارداد یا عرف یا قانون: چنان که ماده ۲۲۱ قانون مدنی که در بالا به آن اشاره شد به این امر تصریح دارد، بنابراین برای این که متعهدله بتواند از متعهد، خسارت ناشی از نقض قرارداد را بخواهد لازم است که این مسأله در قرارداد مورد تصریح قرار گرفته باشد. در صورت عدم تصریح، چنان چه عرف، جبران خسارت ناشی از نقض تعهد را لازم بداند باز هم امکان مطالبه وجود خواهد داشت. یکی از حقوقدانان در این زمینه می گوید: «به دشواری می توان نمونه ای آورد که نقض عهد بشود و عرف، مدیون عهدشکن را مسئول جبران خسارت نداند» (کاتوزیان، ۱۳۸۳: ۳۰۶) لذا باید گفت که در اکثر قریب به اتفاق موارد، جبران خسارت قراردادی عرفاً لازم بوده و نیازی به تصریح در عقد یا قانون نیست. به علاوه، در صورتی که امکان جبران خسارت در قانون مورد پیش بینی قرار گرفته باشد، بدیهی است که متعهدله، مستحق دریافت خسارت بوده و متعهدله نیز ملزم و مکلف به جبران می باشد؛ ۲- انقضاء موعد: ماده ۲۲۶ قانون مدنی در این خصوص اشعار داشته است: «در مورد عدم ایفاء تعهدات از طرف یکی از متعاملین، طرف دیگر نمی تواند ادعای خسارت نماید مگر این که برای ایفاء تعهد، مدت معینی مقرر شده و مدت مزبور منقضی شده باشد و اگر بر ای ایفاء تعهد مدتی مقرر نبوده، طرف وقتی می تواند ادعای خسارت نماید که اختیار موقع انجام با او بوده و ثابت نماید که انجام تعهد را مطالبه کرده است.» بنابراین اگر موعد اجرای تعهد در قرارداد تعیین شده باشد، پس از انقضای

موعد، اصولاً متعهدله این امکان را خواهد داشت که مطالبه خسارت نماید و طبق ماده فوق الذکر، نیازی به مطالبه اجرای تعهد قبل از ادعای خسارت نیست؛ اما در فرضی که موعد اجرای تعهد در قرارداد تعیین نشده باشد معمولاً عرف اقتضا می کند که تعهد فوراً اجرا شود، مگر این که طبیعت تعهد مزبور این اقتضا را داشته باشد که به متعهد، مهلتی جهت اجرای آن داده شود؛ مانند موردی که موضوع تعهد، احداث بنا بوده و فصل مناسب این کار فرا نرسیده است. بنابراین در فرض عدم تعیین موعد اجرا، اصولاً بر متعهد لازم است که تعهد را فوراً انجام دهد و در غیر این صورت، مسئول جبران خسارت تلقی می گردد (صفایی، ۱۳۸۷: ۲۰۶). به عبارت دیگر، در این حالت، اصل بر فوری بودن اجرای تعهد است و مؤجل بودن نیاز به دلیل دارد. هرچند چنین اصلی صراحتاً در هیچ یک از متون قانونی بیان نشده است لیکن در موادی از قانون مدنی مانند ماده ۳۴۴، بند ۳ ماده ۴۹۰، مواد ۶۵۱ و ۷۰۴ به کار رفته است و تردیدی در خصوص آن باقی نمی گذارد. در موردی که تعیین موعد اجرای تعهد، به متعهدله واگذار شده است یعنی اختیار موقع انجام با وی است، به استناد ذیل ماده ۲۲۶ قانون مدنی، زمانی می تواند مصالبه خسارت کند که اثبات نماید اجرای تعهد را مطالبه نموده است. به عبارت دیگر، در این فرض، لازم است که متعهدله ابتدا اجرای تعهد را از متعهد مطالبه نماید و چنان چه پس از مطالبه، از اجرا خودداری شود امکان دریافت خسارت از متعهد وجود خواهد داشت؛ ۳- ورود ضرر: جهت این که متعهدله بتواند از متعهد خسارت دریافت نماید لازم است اثبات نماید که در اثر عدم اجرای تعهد، ضرری به وی وارد شده است. به عبارت دیگر، در فرض عدم ورود ضرر، امکان پرداخت خسارت به متعهدله وجود ندارد؛ چراکه تأدیه خسارت به علت ورود زیان به متعهد صورت می پذیرد و حال آن که در حالت عدم ورود زیان، وجهی برای دادن خسارت وجود ندارد. دکتر کاتوزیان در این خصوص می گوید: «مطالبه خسارت در صورتی به نتیجه می رسد که طلبکار ثابت کند ضرر به او وارد شده است» (کاتوزیان، ۱۳۸۳: ۲۲۸). ماده ۵۲۰ قانون آیین

دادرسی مدنی نیز در این زمینه مقرر داشته است: «در خصوص مطالبه خسارات وارده، خواهان باید این جهت را ثابت نماید که زیان وارده بلاواسطه ناشی از عدم انجام تعهد یا تأخیر آن و یا عدم تسلیم خواسته بوده است؛ در غیر این صورت، دادگاه دعوای مطالبه خسارت را رد خواهد کرد.»

با این حال، ممکن است در برخی از موارد، متعهدله از اثبات ضرر معاف شده و حتی بدون اثبات آن نیز بتواند از متعهد مطالبه خسارت نماید. بدین توضیح که اگر طرفین قرارداد توافق نموده باشند که در صورت عدم اجرا یا تأخیر در اجرای تعهد، متعهد باید مبلغ معینی به متعهدله پرداخت کند در این حالت، اثبات ضرر ضرورت نداشته و متعهدله می تواند پرداخت مبلغ یادشده را که «وجه التزام» نام دارد از متعهد مطالبه کند، حتی اگر زیانی را متحمل نگردیده باشد. ماده ۲۳۰ قانون مدنی پرداخت وجه التزام را تجویز نموده و اشعار می دارد: «اگر در ضمن معامله شرط شده باشد که در صورت تخلف، متخلف مبلغی به عنوان خسارت، تأدیه نماید حاکم نمی تواند او را به بیشتر یا کمتر از آن چه که ملتزم شده است محکوم کند.» در واقع، این شرط ضمن عقد است که متعهدله را از اثبات ضرر معاف می گرداند و متقابلاً متعهد را به پرداخت وجه مورد توافق، ملزم می گرداند. یعنی طبق اصل حاکمیت اراده، توافق طرفین در خصوص مبلغ خسارت، محترم و نافذ شمرده می شود؛ ۴- عدم اجرای تعهد ناشی از علت خارجی نباشد: ماده ۲۲۷ قانون مدنی در این رابطه بیان داشته است: «متخلف از انجام تعهد وقتی محکوم به تأدیه خسارت می شود که نتواند ثابت نماید که عدم انجام به واسطه علت خارجی بوده است که نمی توان مربوط به او نمود.» و نیز ماده ۲۲۹ قانون مار الذکر مقرر نموده است: «اگر متعهد به واسطه حادثه که دفع آن خارج از حیطه اقتدار اوست نتواند از عهده تعهد خود برآید، محکوم به تأدیه خسارت نخواهد بود؛ بنابراین باید گفت متعهدله زمانی می تواند خسارت ناشی از عدم اجرای تعهد را

بخواهد که این عدم اجرا در نتیجه علت خارجی غیر قابل انتساب به متعهد نباشد؛ در غیر این صورت، مستحق دریافت خسارت نخواهد بود.

با عنایت به ماده ۲۲۷ برای معافیت از پرداخت خسارت، بار اثبات بر دوش متعهد است؛ یعنی اثبات این امر که عدم اجرای تعهد ناشی از یک علت خارجی بوده است، با متعهد است. لذا همین که متعهدله اثبات نماید که تعهد اجرا نشده و از این ناحیه، ضرری بلاواسطه به وی وارد گردیده است متعهد را ملزم به تأدیه خسارت می نماید. لازم به ذکر است که منظور از علت خارجی که موجب معافیت متعهد از پرداخت خسارت می گردد، دو چیز است: قوه قاهره و تقصیر متعهدله یا شخص ثالث. دکتر جعفری لنگرودی در تعریف قوه قاهره^۱ آورده است: «آن چه که قابل پیش بینی نبوده و قابل اجتناب نیز نباشد و متعهد را در حالت عدم قدرت بر اجرای تعهد خویش قرار دهد و یا موجب معافیت کسی که به علت عدم توانایی، خسارتی به متعهدله خود یا متضرر دیگری وارد کرده است، گردد؛ مانند حریق که بدون عمد و تخطی صاحب کارخانه در کارخانه اتفاق افتد و در نتیجه او نتواند سفارشات را که قبول کرده به انجام رساند. این اصطلاح و اصطلاح «حادثه غیر مترقب»^۲ در قوانین فرانسه و در آثار غالب حقوقدانان آن مرز و بوم، به طور مترادف استعمال می شود» (جعفری لنگرودی، ۱۳۶۸: ۵۵۳)؛ بنابراین حادثه ای به عنوان قوه قهریه یا قاهره، موجب معافیت متعهد از مسئولیت و پرداخت خسارت می گردد که غیر قابل پیش بینی باشد. پس هرگاه حادثه مزبور نوعاً و عرفاً قابلیت پیش بینی را داشته باشد نمی تواند موجب معافیت از جبران خسارت گردد. به علاوه، لازم است که حادثه، غیر قابل دفع باشد چنان که ماده ۲۲۹ قانون مدنی نیز به همین مسأله اشاره دارد؛ پس اگر حوادثی همچون سیل، زلزله، طوفان و آتش سوزی و ... که دفع آن خارج از حیطه قدرت متعهد است علت عدم اجرای تعهد باشند امکان مطالبه خسارت وجود نخواهد داشت. همچنین لازم است که حادثه،

1. Force majeure

2. Cas fortuit

خارجی باشد و ماده ۲۲۷ قانون مدنی هم به این نکته اشاره نموده است. دکتر صفایی در این زمینه می گوید: «برای خارجی بودن، دو معنی می توان ذکر کرد: این کلمه به یک معنی، خارج بودن از قلمرو اشیاء مورد استفاده و کار و فعالیت متعهد است (حادثه، خارج از شیء به کار رفته برای اجرای تعهد باشد؛ پس عیب مواد اولیه یا تقصیر کارگران متعهد، حادثه خارجی نیست) و به معنای دیگر که معقول تر و منطقی تر می نماید، عبارت از خارج بودن از حیطه اقتدار شخص متعهد و به دیگر سخن، بیرون بودن از کنترل اوست به گونه ای که نتوان علت را به متعهد نسبت داد. ظاهراً مقصود از علت خارجی در ماده ۲۲۷ قانون مدنی همین معنی است و قسمت آخر ماده، این نظر را تأیید می کند» (صفایی، ۱۳۸۷: ۲۱۸)؛ بنابراین می توان گفت حادثه ای قوه قاهره و موجب معافیت از پرداخت خسارت محسوب می شود که غیر قابل پیش بینی، غیر قابل دفع و غیر قابل انتساب به متعهد باشد. همچنین لازم به ذکر است هرگاه فعل متعهدانه یا شخص ثالث، سبب عدم اجرای تعهد یا تأخیر در اجرای آن گردد در این حالت نیز امکان دریافت خسارت از متعهد وجود ندارد و نمی توان وی را مسئول دانست؛ چرا که این امر نیز علت خارجی محسوب شده و قابل انتساب به متعهد نیست و به استناد ماده ۲۲۷ از اسباب معاف کننده از مسئولیت تلفی می گردد؛ لیکن اثبات این موضوع که فعل متعهدانه یا شخص ثالث، علت عدم اجرای تعهد بوده است با متعهد می باشد.

هرچند که برخی از صاحب نظران، فعل متعهدانه یا شخص ثالث را در صورتی که واجد اوصاف قوه قاهره (غیر قابل پیش بینی و غیر قابل دفع) باشد موجب معافیت از مسئولیت دانسته اند (همان: ۲۱۹) لیکن به نظر می رسد عمل قابل پیش بینی و قابل دفع (احتراز پذیر) متعهدانه یا شخص ثالث نیز باعث معافیت متعهد گردد، زیرا متعهدانه نمی تواند ضرر به وجود آمده از عمل خویش را از متعهد بخواهد؛ چرا که خود، سبب ورود زیان به خویش بوده و به موجب قاعده «اقدام» باید متعهد را مبری از مسئولیت دانست. به علاوه، هرگاه فعل شخص ثالث باعث عدم اجرای تعهد و در نتیجه ورود

مطالعه تطبیقی امکان مطالبه خسارت ناشی از نقض قرارداد در فقه امامیه، حقوق ایران... ۱۶۳

ضرر به متعهدله گردد می توان شخص مزبور را مسئول دانست و متعهدله به عنوان زیان دیده باید به عامل زیان مراجعه نماید.

با عنایت به مطالب مرقوم، چنان که بیان شد جهت امکان مطالبه خسارت ناشی از عدم اجرای تعهد یا تأخیر در اجرای آن، وجود شرایط چهارگانه فوق الذکر لازم بوده و حسب مورد فقدان هر یک از آنها موجب معافیت متعهد از پرداخت خسارت می باشد.

همچنین لازم به ذکر است که برخی از حقوقدانان در این خصوص اعتقاد دارند در مواردی که متعهد، مفاد قرارداد را نقض می نماید فسخ قرارداد توسط متعهدله، لازمه مطالبه خسارت است. به بیان دیگر، پیش شرط این که متعهدله بتواند مطالبه خسارت نماید این است که ابتدا قرارداد را فسخ کرده و سپس مطالبه خسارت نماید (UNCITRAL Digest, 2012: 236).

۲- امکان مطالبه خسارت ناشی از نقض قرارداد در فقه امامیه

در فقه نیز امکان مطالبه خسارت ناشی از نقض مفاد عقد، مورد تصریح قرار گرفته و در ابواب مختلف همچون مضاربه و ... بدان اشاره شده است. شیخ طوسی (ره) در النهایه می گوید: «هنگامی که مضارب از آن چه صاحب مال تعیین نموده است تعدی نماید (مفاد عقد را نقض کند) - مانند این که امر نموده باشد که عمل مضارب در شهر معینی انجام گیرد و مضارب، در شهر دیگری آن را انجام دهد، یا دستور داده که چیز معینی خریداری شود ولی او چیز دیگری خریده باشد، یا دستور داده نقد بخرد و او نسیه خریده است - مضارب ضامن مال است و اگر خسارتی وارد شود باید خسارت را جبران کند» (شیخ طوسی، بی تا: ۴۲۸). محقق حلی نیز در نکت النهایه آورده است: «در صورت تعدی از آن چه مالک تعیین کرده است به نفس عدوان، ید مضارب ضمانتی می شود و با حصول خسران (با پیدایش خسارت) ضامن مستقر می شود» (محقق حلی، ۱۴۱۲: ۲۳۸)؛ یعنی در فرض نقض مفاد عقد، بر مضارب لازم است که

خسارت وارده را پرداخت نماید. صاحب تذکره الفقهاء گفته است که هنگامی که مضارب (عامل) تعدی کند و فعلی را انجام دهد که اختیار انجامش را نداشته یا چیزی را بخرد که مالک از خرید آن نهی نموده، ضامن مال است بنا به نظر اکثر اهل علم و این مطلب روایت شده است از اهل بیت علیهم السلام (در تهذیب) و در ادامه می گوید که نظر علمای عامه همچون ابوهریره، حکیم بن حزام، مالک، شافعی و همین است (علامه حلی، ۱۴۱۴: ۱۵۸/۱۷).

ابن ادریس حلی (ره) نیز در السرائر بیان داشته است: «هنگامی که (مضارب) اذن ندارد در بیع نسبه یا در سفر، یا اذن در تجارت در شهر معین دارد یا شرط شده که تجارت نکند مگر در شیء معین و معامله نکند مگر با انسان معینی، اگر مخالفت کند (مفاد عقد را نقض کند) بر او ضمان لازم می آید، به دلیل اجماع فقهای امامیه بر این مطلب» (ابن ادریس، ۱۴۱۰: ۴۰۷/۲)؛ صاحب الروضه البهیه نیز آورده است: «اگر مضارب از حدی که مالک برای او تعیین کرده، تجاوز کند از حیث زمان و مکان و صنف تجارت، ضامن است» (شهید ثانی، ۱۴۱۰: ۲۱۸)؛ یعنی در فرض تخلف از مفاد مورد توافق در عقد، ضامن خسارات وارده تلقی می گردد.

عبارات بسیاری دیگر از فقها نیز مشعر بر همین مسئله است؛ چنان که برخی از فقهای معاصر نیز در این زمینه بیان داشته اند: «اگر مالک بر عامل شرط کرده باشد که مطلقاً مسافرت نکند یا به شهر خاصی نرود یا فقط در شهر خاصی تجارت کند یا جنس خاصی را نخرد یا فقط جنس خاصی را بخرد یا به شخص خاصی نفروشد یا فقط به شخص خاصی بفروشد و مثل اینها، بر او جایز نیست که مخالفت کند (نباید مفاد عقد را نقض نماید) در غیر این صورت، بعضاً یا کلاً ضامن مال است و در فرض ورود خسارت، ضامن خسارت است» (موسوی اردبیلی، ۱۴۲۱: ۹۹) و نیز آورده اند: «بر عامل (مضارب) واجب است که بر تصرف مجاز اکتفا نموده و از آن تجاوز نکند؛ بنابراین اگر به او دستور دهد که آن را به قیمت معین یا شهر معین یا بازار معین یا به

مطالعه تطبیقی امکان مطالبه خسارت ناشی از نقض قرارداد در فقه امامیه، حقوق ایران... ۱۶۵

جنس معین بفروشد، تعدی از نوع تجارت اجازه داده شده جایز نیست، و اگر به غیر آن به انواع دیگر تجارت تعدی نماید چنان چه مالک اجازه دهد صحیح است، ولی اگر مالک اجازه ندهد، چنان چه خسارت یا تلف بر مال وارد شود بر عهده عامل است، چون مستند به کوتاهی و تعدی او از حد مجاز بوده است» (فیاض، ۱۴۲۶: ۴۱۵). در سایر عقود همچون اجاره، وکالت و نیز هرگاه مستاجر و وکیل مفاد عقد را نقض نماید ضامن بوده و باید از عهده خسارات وارده برآید؛ ابن زهره و ابن ادریس بیان می دارند: «هنگامی که مستاجر (در اجاره حیوان) تعدی نماید از آن چه نسبت به آن توافق شده است، از حیث مدت یا مسافت یا راه یا مقدار محمول یا عین مورد حمل و ... ضامن هلاک شدن یا نقص در حیوان است» (ابن زهره، ۱۴۱۷: ۲۸۸؛ ابن ادریس، ۱۴۱۰: ۴۶۲/۲)؛ یعنی در فرض نقض توافقات عقدی و ورود خسارت، مستاجر باید به مالک خسارت پرداخت کند. صاحب کتاب الکافی نیز آورده است: «در اجاره چهار پا و کشتی اگر مستاجر از شرط در مدت یا مسافت یا مقدار یا سلوک طریق، تعدی کند ضامن هلاک شدن و نقص آن مال است» (حلبی، ۱۴۰۳: ۳۴۷)؛ سید علی حائری (ره) هم در الشرح الصغیر بیان داشته است: «اگر مستاجر نسبت به چهار پای اجاره شده، تعدی کند مانند آن که بیشتر از مسافت شرط شده در ضمن عقد از آن استفاده کند، ضامن قیمت آن در صورت تلف و ضامن ارزش در صورت نقص است» (حائری، ۱۴۰۹: ۲۱۷)؛ بنابراین نقض مفاد اجاره موجب خواهد شد که مستاجر ملزم به پرداخت خسارت وارده به موجر گردد. به عبارت دیگر، در این فرض موجر امکان مطالبه خسار را خواهد داشت.

در عقد وکالت نیز هرگاه وکیل از حدود اذن مالک تعدی نموده و مفاد عقد مزبور را نقض نماید، ضامن تلفی شده و باید خسارت وارده به موکل را جبران نماید. این امر از مسلمات فقهی بوده و مورد اتفاق می باشد. فقها در این خصوص گفته اند: «زمانی که وکیل تعدی کند از چیزی که موکل تعیین کرده است، ضامن است نسبت به آن

چه در آن تعدی کرده است؛ پس اگر وکالت داده شود به او که زن معینی را برای موکل تزویج نماید ولی زن دیگری را تزویج کند، نکاح ثابت نمی شود و پرداخت مهر آن زن بر وکیل لازم است، زیرا (از دستور موکل) نافرمانی کرده است» (شیخ طوسی، بی تا: ۳۱۷؛ ابن ادریس، ۱۴۱۰: ۹۳/۲؛ محقق حلی، ۱۴۱۲: ۴۳؛ ابن سعید حلی، ۱۴۰۵: ۳۲۲) و نیز آورده اند: «اگر وکیل تعدی یا تفریط کند، مثل این که لباسی را بپوشد که موکل به او داده تا بفروشد یا سوار چها پایی شود (که وکالت در فروش آن داشته) بنا به اجماع فقها، ضامن (خسارت) است؛ خواه تلف عین به سبب این تصرف باشد یا غیر از آن» (علامه حلی، ۱۴۱۴: ۱۳۶؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳: ۲۹۳؛ بحرانی، ۱۴۱۳: ۹۶).

برخی از معاصرین نیز بیان داشته اند: «اگر وکیل در نگهداری مالی که در اختیار او است کوتاهی کند، یا غیر از تصرفی که به او اجازه داده اند تصرف دیگری در آن بنماید و آن مال از بین برود، ضامن است؛ پس اگر لباس را که گفته اند بفروش، بپوشد و آن لباس تلف شود باید عوض آن را بدهد» (خمینی، ۱۴۲۶: ۴۷۵؛ فاضل لنکرانی، بی تا: ۳۹۳)؛ در نتیجه، اگر وکیل از اجرای مفاد وکالت خودداری نموده و یا انجام آن را به تأخیر اندازد و از این طریق ضرر و زیانی متوجه موکل شود، مسئول جبران خسارت خواهد بود (ماده ۶۶۶ قانون مدنی). بنابراین با عنایت به آن چه از عبارات فقهی در برخی از عقود که ذکر گردید می توان گفت که امکان مطالبه خسارت ناشی از نقض مفاد عقد (به عنوان شیوه جبران خسارت) در فقه نیز پیش بینی شده است؛ یعنی چنان چه یکی از طرفین در هر یک از عقود، در اثر نقض توافقات انجام شده، موجب ورود ضرر به طرف دیگر شود طرف زیان دیده امکان مطالبه خسارت را خواهد داشت.

به علاوه، در بحث مطالبه خسارت، لازم به ذکر است که هرگاه موضوع تعهد، پرداخت پول یا تأدیه وجه نقد باشد و متعهد در انجام تعهد مزبور تأخیر نماید امکان مطالبه خسارت تأخیر تأدیه وجود دارد. به عبارت دیگر، در این مورد، متعهدله علاوه بر

مطالعه تطبیقی امکان مطالبه خسارت ناشی از نقض قرارداد در فقه امامیه، حقوق ایران... ۱۶۷

این که می تواند الزام متعهد به اجرای تعهد (یعنی اجبار او به تأدیه وجه نقد) را از دادگاه بخواهد می تواند خسارت تأخیر تأدیه را نیز مطالبه کند.

در ماده ۷۱۹ قانون آیین دادرسی مدنی سابق (۱۳۱۸ مصوب)، نرخ خسارت تأخیر تأدیه وجه نقد ۱۲ در صد در سال محاسبه می شد و به موجب ماده ۷۲۰ همین قانون، مبدأ محاسبه خسارت تأخیر تأدیه، تاریخی بود که طرفین در قرارداد معین نموده بودند. به علاوه، ماده ۷۲۱ قانون مذکور مقرر می داشت که در فرض عدم وجود قرارداد در خصوص این خسارت، در صورت مطالبه طلبکار از طریق اظهارنامه، خسارت مزبور از تاریخ ابلاغ اظهارنامه و در غیر این صورت، از تاریخ اقامه دعوا محسوب می شد. در قانون جدید آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹، موارد فوق الذکر به علت مغایرت با موازین شرعی پیش بینی نشده است؛ لیکن تبصره ۲ ماده ۵۱۵ قانون مذکور در این خصوص مقرر می دارد: «خسارت تأخیر تأدیه در موارد قانونی قابل مطالبه می باشد».

شورای نگهبان در نظریه شماره ۹۳۳۹ مورخ ۱۳۶۲/۸/۲۵ دریافت خسارت تأخیر تأدیه را نامشروع دانسته است. در این نظریه آمده است: «دریافت خسارت تأخیر تأدیه موضوع مواد ۷۱۹ و ۷۱۲ قانون آیین دادرسی مدنی به نظر اکثریت فقها مغایر با موازین شرعی شناخته شد»؛ بنابراین شورای نگهبان به علت این که پرداخت این خسارت را با تشخیص داده، آن را مخالف موازین شرعی تلقی نموده است.

آیت الله فاضل لنکرانی (ره) در پاسخ به این سؤال که اگر به علت تأخیر تأدیه، خسارت و ضرر مسلم به شخصی وارد شده باشد آیا قابل مطالبه است یا خیر؟ بیان داشته اند: «به عنوان خسارت و ضرر تأخیر ادای دین، نمی توان چیزی گرفت؛ مضافاً بر این که تأخیر پرداخت نوعاً مستلزم عدم منفعت است که مشتبّه به ضرر می شود و نیز عنوان داشته که اخذ خسارت تأخیر ادای دین مطلقاً مشروع نیست و فرقی بین بانک و غیره نمی کند» (فاضل لنکرانی، بی تا: ۳۰۶)؛ آیه الله بهجت (ره) در رابطه با این سؤال که آیا ممکن است به نحو مشروع در بعض موارد مثل وارد شدن ضرر بر شخص به واسطه

تأخیر ادای دین، خسارت گرفت یا خیر؟ می‌گویند: «وجهی شرعی برای خسارت تأخیر تأدیه نیست» (بهجت، ۱۴۲۸: ۳۶۳)؛ آیه الله منتظری (ره) می‌گوید: «مبلغ دریافتی به عنوان جریمه دیرکرد در پرداخت دین، ربا و حرام است؛ مگر این که عرفاً تأخیر در پرداخت، موجب کاهش ارزش پول گردد و مبلغ مذکور در برابر کاهش ارزش پول باشد که در این صورت بنابر احتیاط واجب مصالحه کنند» (منتظری نجف آبادی، بی تا: ۲۴۳)؛ آیه مکارم شیرازی نیز قائل به عدم جواز دریافت خسارت تأخیر تأدیه بوده و عنوان داشته است: «خسارت دیرکرد جنبه شرعی ندارد. خسارت دیرکرد ربا و حرام است ولی اگر فاصله زمانی و تورم خیلی زیاد باشد، به طوری که پرداختن مبلغ مزبور عرفاً اداء دین محسوب نشود باید به حساب امروز بپردازد یا مصالحه کند» (مکارم شیرازی، بی تا: ۱۵۰؛ همو، ۱۴۲۲: ۳۶۰). با این حال، مجمع تشخیص مصلحت نظام در قانون نحوه وصول مطالبات بانک‌ها، دریافت خسارت تأخیر تأدیه را برای بانک‌ها جایز اعلام نموده و مراجع ذیصلاح را به وصول مطالبات بانک‌ها در این خصوص مکلف نموده است و نیز این مجمع، تبصره الحاقی ماده ۲ قانون صدور چک را که مورد تأیید شورای نگهبان قرار نگرفته بود در سال ۱۳۷۶ تصویب نمود. به موجب این تبصره: «دارنده چک می‌تواند محکومیت صادرکننده را نسبت به پرداخت کلیه خسارات و هزینه‌های وارده شده که مستقیماً و به طور متعارف در جهت وصول طلب خود از ناحیه وی متحمل شده است - اعم از آن که قبل از صدور حکم یا پس از آن باشد - از دادگاه تقاضا نماید...»، بر این اساس، امکان مطالبه خسارت تأخیر تأدیه برای دارنده چک وجود خواهد داشت. همچنین در استفتایی که در سال ۱۳۷۸ از مقام معظم رهبری به عمل آمده است گفته اند: «خسارت ناشی از بدهی اگر ثابت شود که مستند به تأخیر تأدیه است در ضمان بدهکار است و حکم ربا ندارد» (روزنامه اطلاعات: ۱۳۷۸/۲/۲).

به علاوه، همان‌طور که اشاره شد برخی از فقها در مواردی که تأخیر در پرداخت، بسیار طولانی بوده و ارزش پول به صورت چشمگیری کاهش یافته باشد، خسارت تأخیر را

مطالعه تطبیقی امکان مطالبه خسارت ناشی از نقض قرارداد در فقه امامیه، حقوق ایران... ۱۶۹

قابل مطالبه دانسته اند؛ چرا که در این صورت می توان گفت پرداخت مبلغ مزبور بدون خسارت تأخیر، عرفاً ادای دین محسوب نمی شود و لازم است که خسارت تأخیر نیز تأدیه گردد.

برخی از حقوقدانان در این زمینه تصریح کرده اند: «پرداخت میزان رقمی اضافی اسکناس به طلبکار، در برابر کاهش ارزش اسکناس، نمی تواند ربا محسوب شود. زیرا پرداخت رقم اضافی مزبور، پول اضافی نیست تا ربا محسوب شود بلکه قسمتی از همان پولی است که بر ذمه مدیون، قبلاً ثابت شده است» (شهیدی، ۱۳۸۶: ۲۸۲).

ماده ۲۲۸ قانون مدنی مقرر می دارد: «در صورتی که موضوع تعهد، تأدیه وجه نقدی باشد حاکم می تواند با رعایت ماده ۲۲۱، مدیون را به جبران خسارت حاصله از تأخیر در تأدیه دین محکوم نماید». منظور از رعایت ماده ۲۲۱ این است که جبران این خسارت در صورتی امکان دارد که در قرارداد تصریح شده یا عرفاً به منزله تصریح باشد و یا به موجب قانون، قابل مطالبه تلقی گردد و حال آن که بیان شد، به استناد تبصره ماده ۵۱۵ قانون آیین دادرسی مدنی ۱۳۷۹، خسارت تأخیر تأدیه در مواردی که قانون تجویز نموده، قابل مطالبه است. ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی در این خصوص اشعار می دارد: «در دعاوی که موضوع آن دین و از نوع وجه رایج بوده و با مطالبه دین و تمکن مدیون، مدیون امتناع از پرداخت نموده، در صورت تغییر فاحش شاخص قیمت سالانه از زمان سررسید تا هنگام پرداخت و پس از مطالبه طلبکار، دادگاه با رعایت تناسب تغییر شاخص سالانه که توسط بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران تعیین می گردد، محاسبه و مورد حکم قرار خواهد داد مگر این که طرفین به نحوه دیگری مصالحه نمایند».

براین اساس، جهت امکان مطالبه خسارت تأخیر تأدیه، شرایطی از سوی قانونگذار تعیین شده است: اول آن که لازم است موضوع دین یا تعهد، وجه رایج باشد. هر چند برخی از صاحب نظران معتقدند که وجه رایج اعم از وجه رایج داخلی و ارز خارجی است

صفای، ۱۳۸۷: ۲۲۸)، ولی به نظر می رسد منظور از وجه رایج، صرفاً وجه رایج داخلی باشد، زیرا آن چه در روابط اقتصادی داخلی رواج دارد، ریال است و ارز خارجی واجد وصف رواج نیست. بنابراین اگر موضوع تعهد، ارز خارجی یا کالا باشد از شمول ماده فوق خارج است. دوم این که، بدهی باید از جانب داین مورد مطالبه قرار گرفته باشد که این امر ممکن است به وسیله اظهار نامه رسمی، از طریق پست، تقدیم دادخواست و غیره انجام شود. به عبارت دیگر، لازم است که طلبکار اثبات نماید که دین مزبور را از مدیون مطالبه کرده است. سوم این که، مدیون از تمکن مالی جهت پرداخت دین برخوردار باشد؛ لذا چنان چه وی به حکم محکمه صالح، معسر از ادای دین تشخیص داده شود نسبت به پرداخت خسارت تأخیر تأدیه تکلیفی ندارد. چهارم آن که، مدیون با وجود امکان اداء دین، از آن امتناع نموده باشد. پنجمین شرط این است که شاخص قیمت سالانه از زمان سررسید تا هنگام پرداخت، تغییر فاحش نموده باشد. بنابراین در زمانی که جامعه با تورم شدیدی روبرو نبوده و شاخص قیمت سالانه با تغییر اندکی مواجه باشد، امکان مطالبه خسارت تأخیر تأدیه متصور نیست مگر این که طرفین به صورت دیگری تراضی و مصالحه کرده باشد. بالاخره این که لازم است داین خسارت تأخیر تأدیه را مطالبه نموده باشد تا دادگاه با احراز شرایط مقرر شده، حکم به پرداخت آن صادر نماید. به عبارت دیگر، در فرض عدم مطالبه طلبکار، دادگاه راساً نسبت به پرداخت آن حکمی صادر نخواهد کرد؛ بنابراین با جمع شرایط فوق الذکر، متعهد یا داین می تواند پرداخت خسارت تأخیر تأدیه را از مدیون یا متعهدله بخواهد و دادگاه با توجه به تغییر شاخص سالانه و نرخ تورم که هر ساله توسط بانک مرکزی تعیین شده و در اختیار دفاتر محاکم دادگستری قرار می گیرد حکم به پرداخت آن صادر می نماید. به علاوه با توجه به این که ماده مذکور، تغییر فاحش شاخص قیمت از زمان سررسید تا هنگام پرداخت را ملاک دانسته، می توان گفت که مبدأ محاسبه این خسارت، تاریخ سررسید دین می باشد (همان).

۳- امکان مطالبه خسارت ناشی از نقض قرارداد در اسناد بین المللی

۳-۱- امکان مطالبه خسارت در اصول قراردادهای تجاری بین المللی^۱

ماده ۱-۴-۷ این اصول تحت عنوان حق مطالبه خسارت^۲ مقرر داشته است: «هر عدم اجرای تعهد به طرف زیان دیده، حق مطالبه خسارت را یا به طور انحصاری یا به همراه هر شیوه جبران دیگری می دهد مگر هنگامی که عدم اجرای تعهد بر طبق این اصول، متعذر باشد.»

در ماده فوق، امکان مطالبه خسارت برای متعهد له، صراحتاً مورد پیش بینی قرار گرفته است؛ چنان که در قانون مدنی ایران نیز، مبحث دوم از فصل سوم، به خسارات حاصله از عدم اجرای تعهد اختصاص یافته است. به علاوه، در ماده مزبور، امکان جمع بین مطالبه خسارت و سایر شیوه های جبران تصریح شده است؛ لیکن به موجب قسمت اخیر آن، در صورتی که الزام متعهد به اجرای تعهد متعذر گردد متعهد له دیگر نمی تواند الزام به اجرا و خسارت را توأمأ مطالبه کند بلکه صرفاً می تواند خسارت وارده از این ناحیه را خواستار شود. به عبارت دیگر، امکان جمع بین الزام به اجرای تعهد و مطالبه خسارت عدم انجام تعهد وجود نخواهد داشت، چنان که حقوقدانان ایران نیز به این امر تصریح نموده اند (کاتوزیان، ۱۳۸۳: ۲۳۶).

در ماده ۲-۴-۷ از این اصول، اصطلاح «غرامت کامل»^۳ به کار برده شده است. غرامت در لغت به معنای زیان و خسارت است و اصطلاحاً به معنای آن چیزی است که بابت خسارت (اعم از نقدی و غیر نقدی) داده می شود (جعفری لنگرودی، ۱۳۶۸: ۴۸۸). به عبارت دیگر، خسارت در معنای دوم (مال یا چیزی که برای جبران ضرر پرداخت می شود) مترادف با غرامت است. چنان که اشاره شد در رویه قضایی بین

1. Principles of International Commercial Contracts

2. Right to damages

3. Full compensation

المللی و حتی رویه قضایی داخلی در اغلب موارد، پرداخت غرامت یا خسارت، به صورت نقدی و از طریق تأدیه پول به زیان دیده صورت می پذیرد (معصومی، ۱۴۰۳: ۳۲۱).

ماده مزبور اشعار می دارد: «۱- طرف زیان دیده، به دلیل متحمل شدن صدمات ناشی از عدم اجرا، مستحق دریافت غرامت کامل است. این صدمات، هرگونه زیان وارده و هرگونه نفعی را شامل می شود که وی از آن محروم شده است، آن هم با احتساب هرگونه نفع مکتسب از سوی طرف زیان دیده که ناشی از اجتناب از هزینه یا صدمه باشد. ۲- صدمه مزبور ممکن است غیر مالی و به عنوان مثال، شامل صدمه جسمی یا فشار روحی باشد.» بنابراین طبق این ماده، برخلاف حقوق ایران، خسارت عدم النفع نیز قابل مطالبه تلقی می گردد. به علاوه، قابلیت مطالبه خسارات جسمی و معنوی ناشی از عدم اجرای تعهد هم مورد تصریح قرار گرفته اند که البته در مقررات ما چنین تصریحی دیده نمی شود، لیکن با عنایت به اطلاق مواد مربوطه (همچون ماده ۲۲۱ قانون مدنی و ماده ۲ قانون مسئولیت مدنی) به نظر می رسد که چنین خساراتی قابل مطالبه خواهند بود.

همچنین لازم به ذکر است که براساس ماده ۴-۵-۷، امکان دریافت مابه التفاوت مبلغ قراردادی و مبلغ معامله جایگزین (به عنوان خسارت) برای طرف زیان دیده وجود دارد؛ چنان که در این ماده آمده است: «هنگامی که طرف زیان دیده به قرارداد خاتمه داده و در طی مدتی متعارف و به طریقی معقول، معامله ای جایگزین منعقد نموده باشد می تواند ما به التفاوت مبلغ قراردادی و مبلغ معامله جایگزین و نیز خسارات ناشی از هر صدمه دیگری را وصول کند.» در حالی که چنین حکمی در قوانین ایران مدنظر قرار نگرفته است. همان طور که اشاره شد یکی از شرایط خسارت قابل مطالبه، مستقیم و بلاواسطه بودن آن است و حال آن که خسارت مذکور در ماده فوق، به صورت غیر مستقیم حادث شده است. بنابراین به نظر می رسد که چنین خسارتی در حقوق ایران،

مطالعه تطبیقی امکان مطالبه خسارت ناشی از نقض قرارداد در فقه امامیه، حقوق ایران... ۱۷۳

قابلیت مطالبه را نداشته باشد. در این زمینه، ماده ۵۲۰ قانون آیین دادرسی مدنی بیان داشته است: «در خصوص مطالبه خسارت وارده، خواهان باید این جهت را ثابت نماید که زیان وارده بلاواسطه ناشی از عدم انجام تعهد یا تأخیر آن و یا عدم تسلیم خواسته بوده است. در غیر این صورت، دادگاه دعوای مطالبه خسارت را ردّ خواهد کرد».

شایان ذکر است که در این اصول نیز جبران پولی خسارت به شکل اقساطی، مدّ نظر قرار گرفته است. به عبارت دیگر، قاعده، پرداخت پول به زیان دیده به صورت یکجاست، لیکن در مواردی با استثناء مواجه می گردد. ماده ۴-۱۱-۷ در مورد نحوه جبران پولی^۱ عنوان داشته ایت: «۱- خسارات باید یکجا پرداخت شود، اما در مواردی که ماهیت صدمه اقتضاء می کند می توان آن را به اقساط پرداخت کرد. ۲- تغییرات خساراتی را که قرار است به اقساط پرداخت شوند را می توان بر تغییرات شاخص افزایش متوسط قیمت ها منطبق ساخت.»

همچنین باید افزود، در اصول قراردادهای تجاری بین المللی نیز، اصل جبران کامل خسارت با استثناء مواجه شده و امکان تقلیل خسارت در نظر گرفته شده است. در این زمینه، بند ۱ ماده ۸-۴-۷، آورده است: «طرف مسئول عدم اجرای تعهد، مسئول آن قسمت از صدمه وارده بر طرف زیان دیده که با اقدامات معقول و متعارف طرف زیان دیده، ممکن بود تقلیل داده شود، نیست.» بر این اساس، چنان چه متعهدّ له بتواند با اقدامات متعارف خویش از عدم اجرای تعهد جلوگیری کند ولی این کار را انجام دهد، مستحقّ دریافت خسارات وارده به خویش از این ناحیه نخواهد بود؛ امری که با مفادّ قاعده اقدام در فقه، بی شباهت نیست و می تواند در مقررات داخلی نیز مدّ نظر قرار گیرد.

۲-۳- امکان مطالبه خسارت در اصول حقوق قرارداد اروپایی^۲

1. Monetary redress

2. Principle of European Contract Law (PECL)

فصل هشتم از این اصول، قواعد کلی حاکم بر عدم اجرای تعهد و شیوه های جبران خسارت را بیان می کند (حیسی، ۱۳۹۳: ۵۷؛ شعاریان و ترابی، ۱۳۸۹: ۲۸۷). بند ۱ ماده ۸-۱۰۱ این اصول بیان می دارد: «هرگاه یکی از طرفین، تعهدات قراردادی را اجرا نکند و عدم اجرا مطابق ماده ۸-۱۰۸ موجه نباشد طرف زیان دیده (متعهدله) می تواند به هر یک از شیوه های جبران خسارت در که در فصل ۹ تعیین شده است، متوسل شود.»

به موجب این بند که بیانگر یک قاعده کلی در خصوص شیوه های جبران خسارت در اصول مزبور است، متعهدله در انتخاب هر یک از شیوه های جبران خسارت، مخیر است؛ یعنی می تواند به هر کدام از شیوه های مقرر در این اصول که بخواهد تمسک نماید. در حقوق ایران بر خلاف این اصول، متعهدله در انتخاب شیوه های جبران اختیار ندارد و شیوه های موجود، در طول یکدیگرند؛ یعنی بدو لازم است که تقاضای الزام به اجرای تعهد را مطرح نماید و در فرض غیر ممکن بودن اجبار و الزام متعهد است که نوبت به سایر طرق از جمله حق فسخ قرارداد می رسد. به علاوه، در صورتی که عمل خود متعهدله منجر به عدم اجرای تعهد توسط متعهد گردد وی نمی تواند به هیچ یک از شیوه های جبران خسارت توسل نماید (بند ۳ ماده ۸-۱۰۲). چنین حکمی با استفاده از قاعده اقدام، قابل استنباط است و می تواند در مقررات داخلی نیز مورد تصریح قرار گیرد. البته با عنایت به این که در چنین مواردی، عرف نیز امکان جبران خسارت را برای متعهدله میسر نمی داند می توان به استناد ماده ۲۲۱ قانون مدنی، حکم به عدم امکان جبران خسارت داد؛ هرچند که نص صریحی در این زمینه موجود نباشد.

ماده ۸-۱۰۲ این اصول نیز صراحتاً قابلیت جمع شیوه های جبران خسارت یا ترکیب شیوه های جبران خسارت^۱ را مدنظر قرار داده و بیان داشته است: «شیوه های جبران خسارتی که در تعارض با یکدیگر نیستند می توانند ترکیب شوند، مخصوصاً شخص متضرر در صورتی که سایر شیوه های جبران خسارت را اعمال کند از حق اقامه دعوی

مطالعه تطبیقی امکان مطالبه خسارت ناشی از نقض قرارداد در فقه امامیه، حقوق ایران... ۱۷۵

برای جبران خسارت محروم نمی شود.» بر این اساس، متعهد له از این حق برخوردار است که پس از فسخ قرارداد به جهت نقض تعهدات از جانب متعهد، مطالبه خسارت نیز بنماید (Lando, 2019: 362).

ماده ۵۰۱-۹ این اصول، حق مطالبه خسارت^۱ را برای متعهد له پیش بینی کرده است. به موجب این ماده، متعهد له حق دارد به جهت ضرر و زیان های ناشی از عدم اجرای تعهد توسط طرف دیگر (متعهد)، تقاضای جبران خسارت نماید. به عبارت دیگر، در فرض نقض تعهدات قراردادی، متعهد ملزم است تا از عهده خسارات وارده به متعهد له برآید. در اصول مزبور، ضابطه کلی برای تعیین میزان خسارت، مبلغی است که شخص متضرر (متعهد له) را تا جایی که امکان دارد در موقعیتی قرار دهد که اگر قرارداد در موعد مقرر اجرا می گشت، شخص در همان موقعیت قرار می گرفت. چنین جبران خسارتی، ضرر و زیان هایی را که به شخص متضرر وارده شده است و نیز سود و منفعتی که او از آن محروم شده است را شامل خواهد شد (ماده ۵۰۲-۹).

بنابراین، در اصول حقوق قرارداد اروپایی نیز امکان مطالبه خسارت ناشی از عدم اجرای تعهدات به عنوان یکی از شیوه های جبران خسارت وارده به متعهد له صراحتاً پیش بینی شده است و با توجه به ماده فوق، خسارت مزبور با پرداخت مبلغ مشخصی پول، جبران خواهد گردید؛ روشی که در رویه قضایی کشورمان نیز مشهود است.

به علاوه، به موجب ذیل ماده ۵۰۲-۹ این اصول، خسارت عدم النفع قابل مطالبه می باشد؛ یعنی متعهد له می تواند منافعی را که به واسطه عدم اجرای تعهد از جانب متعهد، از آن محروم شده است نیز مطالبه نماید و متعهد هم مکلف به پرداخت آن است. چنان که بیان شد، تبصره ۲ ماده ۵۱۵ قانون آیین دادرسی مدنی ایران برخلاف اصول حقوق قرارداد اروپایی، صراحتاً خسارت عدم النفع را غیر قابل مطالبه دانسته است.

همچنین لازم به ذکر است که براساس ماده ۵۰۶-۹، امکان مطالبه ضرر و زیان مربوط به معامله جایگزین نیز برای متعهدله وجود دارد. در ماده مذکور آمده است: «در مواردی که شخص متضرر، قرارداد را فسخ می کند و معامله جایگزینی در مدت زمان متعارف منعقد می کند، می تواند علاوه بر استرداد مابه التفاوت ثمن قراردادی و ثمن معامله جایگزین، برای هر گونه ضرر و زبانی که در آینده ممکن است به وجود آید تا حدی که بر اساس این بخش قابل استرداد باشد، تقاضای جبران خسارت کند.»

در حقوق ما، امکان مطالبه خسارت احتمالی وجود ندارد. به عبارت دیگر، ضرری قابل جبران است که حتمی باشد، نه احتمالی (صفایی، ۱۳۸۷/۱۳۸۷ ک ۲۱۲). همان طور که اشاره شد یکی از شرایط خسارت قابل مطالبه، قطعی بودن آن می باشد. روشن است که شخص زیان دیده وقتی می تواند از عامل ورود خسارت جبران آن را مطالبه کند که ضرر و خسارت مزبور مسلم و قطعی باشد؛ چراکه عقلاً خسارتی که هنوز قطعی و مسلم نیست قابل جبران نیز نخواهد بود و به صرف این که در آینده احتمال دارد ضرری به وجود آید، نمی توان جبران آن را مطالبه نمود. به عبارت دیگر، متعهد ملزم به جبران خسارتی است که حتمی بوده و در قطعیت آن تردیدی وجود نداشته باشد. در غیر این صورت، تکلیفی در این خصوص نخواهد داشت.

ماده ۷۲۸ قانون آیین دادرسی مدنی سابق اعلام داشته است: «... در صورتی دادگاه حکم به خسارت می دهد که مدعی خسارت ثابت کند ضرر به او وارد شده است...»؛ البته این مسأله در قانون آیین دادرسی مدنی فعلی، با عنایت به بدیهی بودن موضوع و عدم نیاز به تصریح، مورد اشاره قرار نگرفته است.

شایان ذکر است که در اصول حقوق قرارداد اروپایی نیز، اصل جبران کامل خسارت با استثناء مواجه شده و امکان تقلیل یا کاهش میزان خسارت، مدنظر قرار داده شده است. در این خصوص، بند ۱ ماده ۵۰۵-۹ بیان داشته است: «طرفی که تعهداتش را اجرا نکرده، تا حدی که متضرر (متعهدله) می توانسته با انجام اقدامات متعارف، میزان

خسارت را کاهش دهد، مسئول خسارات وارده به وی نمی باشد.» به عبارت دیگر، متعهد تا حدی که متعهدله در عدم اجرای تعهد مزبور سهیم بوده است مسئول جبران زیان های وارده به او نیست، چنان که ماده ۵۰۴-۹ این اصول نیز به همین مطلب اشاره دارد.

بنابراین، تقصیر یا کوتاهی متعهدله در انجام اقدامات متعارفی که به وسیله آن، قادر به کاهش میزان ورود خسارت به خویش بوده، موجب معافیت متعهد از مسئولیت و در نتیجه، رهایی از جبران خسارت در همان حدود است. حکمی که با مفاد قاعده اقدام شباهت داشته و می تواند در مواد قانونی مربوط به جبران خسارت قراردادی، مورد اشاره واقع شود. به علاوه، در ماده ۵۰۹-۹ این اصول، همچون ماده ۲۳۰ قانون مدنی ایران، امکان پرداخت وجه التزام^۱ به علت عدم اجرای تعهدات قراردادی پیش بینی شده است. ماده مزبور اشعار می دارد: «۱- در مواردی که قرارداد مقرر کند، طرفی که قرارداد را اجرا نکرده است باید مبلغ معینی را به خاطر عدم اجرای تعهدات به طرف متضرر (متعهدله) پرداخت کند، فقط باید همان مبلغ مشخص بدون توجه به میزان خسارات واقعی به او داده شود. ۲- با وجود این، علیرغم هرگونه توافق مغایر، مبلغ مشخص شده زمانی که نسبت به خسارات ناشی از عدم اجرای تعهدات و دیگر شرایط، به طور فاحش مفرط و نامتعادل باشد، می تواند به میزان متعارف کاهش داده شود.»

لیکن، آن چه در بند ۲ ماده فوق الذکر آمده، در ماده ۲۳۰ قانون مدنی پیش بینی نشده است. بنا به ذیل این ماده، دادگاه نمی تواند به بیشتر یا کمتر از وجه التزام (مبلغ مورد توافق طرفین قرارداد به عنوان خسارت ناشی از عدم اجرا یا تأخیر در اجرای آن) حکم دهد؛ در حالی که به موجب بند ۲ ماده ۵۰۹-۹ در مواردی که وجه التزام، به طور فاحشی نامتعارف و سنگین باشد، امکان کاهش آن توسط مرجع رسیدگی کننده

وجود خواهد داشت. پیش بینی چنین حکمی در مقررات ایران ضروری به نظر می رسد؛ چراکه تعدیل وجه التزام در چنین مواردی موجب می گردد تا از تحمیل زبانی ناروا به متعهد جلوگیری شده و خسارت وارده به متعهد له نیز بنا به میزانی که عرفاً مستحق آن است، جبران گردد. به علاوه، تصریح قانونگذار در این خصوص، موجب می شود که از تفاسیر قضایی متعارض کاسته شده و تشتت آراء از بین رود.

۳-۳- امکان مطالبه خسارت در کنوانسیون بیع بین المللی کالا (۱۹۸۰ وین)^۱

به موجب قسمت ب از بند ماده ۴۵ کنوانسیون، اگر فروشنده موفق به اجرای هر یک از تعهدات خود بر طبق قرارداد یا این کنوانسیون نشود، خریدار می تواند به ترتیب مقرر در کنوانسیون مزبور (مواد ۷۴ تا ۷۷) مطالبه خسارت نماید و استفاده از حق توسل به سایر شیوه های جبران خسارت، خریدار را از هیچ حقی که ممکن است جهت مطالبه خسارت داشته باشد محروم نمی کند (بند ۲ ماده ۴۵).

همچنین طبق قسمت ب از ماده ۶۱ کنوانسیون، چنان چه خریدار موفق به اجرای تعهدات خویش بر اساس قرارداد یا این کنوانسیون نگردد فروشنده می تواند طبق مواد مربوطه، خسارت وارده را مطالبه کند.

بند ۲ ماده ۶۱ نیز همچون بند ۲ ماده ۴۵، امکان جمع یا ترکیب شیوه های جبران خسارت را شناسایی نموده است؛ بر این اساس، جمع بین مطالبه خسارت و سایر طرق جبران زیان امکان پذیر خواهد بود و توسل فروشنده به دیگر شیوه های جبران، وی را از حقی که برای مطالبه خسارت دارد، محروم نخواهد ساخت. به عبارت دیگر، متعهد له در فرض نقض قرارداد توسط متعهد، می تواند ضمن فسخ قرارداد، خسارت

1. United Nations Convention on Contracts For The International Sale of Goods (CISG)

مطالعه تطبیقی امکان مطالبه خسارت ناشی از نقض قرارداد در فقه امامیه، حقوق ایران... ۱۷۹

وارده به خویش را هم مطالبه کند (Huber & Mullis, 2007: 382؛ Honnold, 2009: 335).

ماده ۷۴ کنوانسیون بیع بین المللی کالا در این خصوص مقرر می دارد: «خسارات ناشی از نقض قرارداد به وسیله یکی از طرفین، عبارت است از مبلغی برابر زیان، از جمله عدم منفی که طرف دیگر در اثر نقض قرارداد، متحمل شده است...» بنابراین، بر خلاف تبصره ۲ ماده ۵۱۵ قانون آیین دادرسی مدنی ایران که صراحتاً خسارت عدم النفع را غیر قابل مطالبه دانسته است، در این کنوانسیون، امکان مطالبه خسارت مزبور وجود دارد؛ یعنی متعهد می تواند منافعی را که به واسطه عدم اجرای تعهد از جانب متعهد، از آن محروم گشته است را هم مطالبه کند و متعهد نیز ملزم به پرداخت آن است.

برخی از نویسندگان، دلیل تصریح ماده مذکور به عدم النفع به عنوان خسارت قابل مطالبه را این امر می دانند که در حقوق برخی از کشورها همچون ایران، امکان مطالبه چنین خسارتی وجود ندارد (داراب پور، ۱۳۸۴: ۸۸)؛ لذا تصریح به این مورد، امکان تفاسیر مختلف از قابلیت دریافت خسارت عدم النفع توسط متعهد را از بین خواهد برد.

به علاوه، عنوان داشته اند با توجه به عبارت ماده ۷۴، دادن خسارت یا غرامت، صرفاً از طریق پرداخت پول به متضرر انجام می شود (همان: ۸۳-۸۴) ولی باید گفت با عنایت به ماده ۶ کنوانسیون که طبق آن طرفین می توانند آثار هر یک از مقررات کنوانسیون مزبور را تغییر دهند، امکان پرداخت خسارت به صورت غیر نقدی نیز در صورت توافق بر این امر، متصور خواهد بود.

همچنین لازم به ذکر است که براساس ماده ۷۵، امکان مطالبه خسارت مربوط به معامله جایگزین نیز برای متعهد وجود دارد. در ماده مزبور آمده است: «هرگاه قرارداد فسخ شده باشد و خریدار پس از فسخ آن به روش متعارف و در مدت زمان معقولی

کالای دیگری به جای مبیع خریده، یا فروشنده مبیع را فروخته باشد طرفی که مدعی خسارت است می تواند تفاوت قیمت قرارداد مزبور و قرارداد جایگزین را مطالبه کند. همچنین هر نوع خسارتی را که به موجب فصل قبل، قابل تحصیل باشد می تواند مطالبه کند.»

در قوانین ایران، نظیر حکم ماده ۷۵ کنوانسیون پیش بینی نشده است، زیرا یکی از شرایط خسارت قابل مطالبه، مستقیم و بلاواسطه بودن آن است و حال آن که خسارت مذکور در ماده فوق، به صورت غیر مستقیم و با واسطه حادث شده است. بنابراین به نظر می رسد که چنین خسارتی در حقوق ایران، قابلیت مطالبه را نداشته باشد. در این خصوص، ماده ۵۲۰ قانون آیین دادرسی مدنی بیان داشته است: «در خصوص مطالبه خسارت وارده، خواهان باید این جهت را ثابت نماید که زیان وارده بلاواسطه ناشی از عدم انجام تعهد یا تأخیر آن و یا عدم تسلیم خواسته بوده است. در غیر این صورت دادگاه دعوای مطالبه خسارت را رد خواهد کرد.» به علاوه، طبق ماده ۷۶، در صورتی که قرارداد فسخ شده و برای کالا ثمن رایجی موجود باشد، امکان مطالبه تفاوت ثمن تعیین شده در قرارداد و ثمن رایج در زمان فسخ قرارداد نیز وجود دارد؛ البته به شرط این که مدعی خسارت، کالا را به موجب ماده ۷۵، نخریده یا فروخته باشد (معامله جایگزین انجام نداده باشد).

در ماده ۷۷ کنوانسیون، امکان تقلیل خسارت، مد نظر قرار گرفته است. این ماده اشعار می دارد: «طرفی که به نقض قرارداد استناد می کند مکلف است با توجه به اوضاع و احوال، اقدامات متعارفی برای مقابله با خسارت، از جمله عدم النفع ناشی از نقض قرارداد، معمول دارد. متعهد (نقض کننده قرارداد) می تواند به میزانی که خسارت قابل پیشگیری بوده، مدعی کاهش خسارت گردد.»

بنابراین در کنوانسیون بیع بین المللی کالا نیز اصل جبران کامل خسارت با استثناء مواجه گردیده و متعهدی که تعهدات قراردادی اش را نقض نموده، تا حدی که

متعهدله، به طور متعارف می توانسته از بروز خسارت جلوگیری کند، مسئول جبران زیان های وارده به او نیست. به عبارت دیگر، تقصیر یا کوتاهی متعهدله در انجام اقدامات متعارفی که به وسیله آن، قادر به کاهش میزان ورود خسارت به خویش بوده، موجب معافیت متعهد از مسئولیت و در نتیجه، رهایی از جبران خسارت در همان حدود است. چنان که اشاره شد، این مسأله با مفاد قاعده اقدام شباهت داشته و می تواند در مقررات داخلی راجع به جبران خسارت ناشی از نقض تعهدات قراردادی، مورد تصریح قرار گیرد.

همچنین لازم به ذکر است که به موجب ماده ۷۹ کنوانسیون، هرگاه متعهد اثبات نماید که عدم اجرای تعهد، ناشی از یک مانع خارج از اقتدار او بوده است که عرفاً انتظار نمی رود احتمال حدوث آن مانع را در زمان انعقاد قرارداد پیش بینی نماید یا از آثار آن اجتناب کرده یا آن را رفع کند، مسئول جبران خسارات وارده نخواهد بود؛ لیکن، مانع از اعمال هرگونه حق بجز ادعای خسارت، نخواهد بود (بند ۵ ماده ۷۹). به عبارت دیگر، اثبات این که عدم اجرای تعهد ناشی از مانع خارج از اقتدار متعهد بوده است، صرفاً حق مطالبه خسارات را از بین می برد، اما متعهدله می تواند به سایر شیوه های جبران خسارت توسل نماید.

نتیجه گیری

نتیجه و اثر اصلی تحقق مسئولیت قراردادی این است که شخص خسارت دیده این حق را پیدا می کند که جبران خسارت وارده به خویش را از عامل ورود خسارت بخواهد و وی نیز مکلف و ملزم است تا خسارت مزبور را جبران نماید. در جبران خسارت، اصل بر این است که تا حد امکان، تمام خسارات وارده به اشخاص به طور کامل جبران شود و بخشی از آن جبران نشده باقی نماند. به علاوه، خسارت دیده چیزی مازاد بر آن چه استحقاق آن را دارد، یعنی بیش از زیانی که به وی وارد گردیده، دریافت ننماید. اصل جبران کامل خسارت در نصوص قانونی به چشم نمی

خورد و در مقررات مربوطه صراحتاً مورد اشاره واقع نگردیده است. در منابع فقهی نیز اشاره ای به این اصل نشده است بلکه زائیده نظریه پردازی دکترین و صاحب نظران عرصه حقوق است. لیکن می توان گفت پذیرش آن منافاتی با مبنی فقهی و حقوقی ندارد؛ چراکه هدف اصلی از تحقق ضمان یا مسئولیت، چیزی جز جبران کامل خسارت های وارده به دیگری نیست و به وجود آوردن چنین اصلی، نیل به هدف مزبور را تسهیل می کند؛ امری که عقل نیز بدان حکم می کند و مطلوب عقلاست.

چنان چه به علت عدم اجرای تعهد یا نقض مفاد قرارداد، خسارتی به متعهدله وارد آمده باشد او می تواند با مراجعه به دادگاه، جبران خسارت مزبور را مطالبه کند. جهت امکان مطالبه خسارت ناشی از نقض تعهدات قراردادی، شرایطی در قانون مقرر شده است که عبارتند از: لزوم جبران خسارت براساس قرارداد یا عرف یا قانون، انقضاء موعد، ورود ضرر و این که عدم اجرای تعهد ناشی از علت خارجی نباشد.

به موجب تبصره ۲ ماده ۵۱۵ قانون آیین دادرسی مدنی، خسارت عدم النفع قابل مطالبه نیست. در فقه نیز طبق نظر مشهور، این خسارت از قابلیت مطالبه برخوردار نیست، هرچند برخی از فقها به طور کلی آن را قابل مطالبه دانسته اند و برخی دیگر قائل به تفصیل اند؛ یعنی منافع محقق الحصول (منافعی که مقتضی آن در عین وجود دارد و در صورت عدم وجود مانع، عادتاً در آینده محقق می شوند) را قابل مطالبه دانسته اند، ولی منافع ممکن الحصول (منافعی که مقتضی آن وجود نداشته و عادتاً امکان حصول آن ضعیف است اگر چه غیر ممکن نیست) را غیر قابل مطالبه تلقی نموده اند. در اسناد بین المللی، برخلاف حقوق ایران، امکان مطالبه عدم النفع صراحتاً پیش بینی شده است. در قانون مدنی و سایر قوانین ایران، حکم صریحی راجع به قابلیت و امکان جمع شیوه های جبران خسارت، به چشم نمی خورد. به عبارت دیگر، راجع به اصل قابل جمع بودن شیوه های جبران خسارت، مقرر ای وجود ندارد لیکن با عنایت به مواد ۲۳۰ و ۲۲۸ و ۲۲۱ قانون مدنی، می توان گفت که امکان جمع شیوه های جبران خسارت به صورت ضمنی

توسط قانونگذار پذیرفته شده است. البته جمع بین الزام به اجرای تعهد و فسخ قرارداد طبیعتاً امکان پذیر نیست. به علاوه، جمع الزام به اجرای تعهد و مطالبه خسارت عدم انجام تعهد، ممکن نمی باشد؛ یعنی متعهدله نمی تواند هم الزام متعهد به اجرای تعهد را بخواهد و هم خسارت عدم انجام تعهد را مطالبه کند هرچند جمع الزام به اجرای تعهد و مطالبه خسارت تأخیر در اجرای تعهد، امکان دارد.

در اسناد مذکور برخلاف حقوق ایران، در صورت فسخ قرارداد توسط متعهدله و انعقاد معامله جدید، امکان دریافت مابه التفاوت مبلغ قراردادی و مبلغ معامله جایگزین (به عنوان خسارت) با وجود شرایطی، برای طرف زیان دیده وجود دارد. از بررسی شیوه های جبران خسارت در اسناد و کنوانسیون های بین المللی، سه قاعده کلی در این خصوص به دست می آید: اول این که، اصل بر قابل جمع بودن روش های جبران است مگر در مواردی که منطقیاً قابل جمع نباشند؛ مثل فسخ و الزام به اجرای عین تعهد. دوم این که، زیان دیده در انتخاب شیوه جبران آزاد است. سوم این که، اعمال شیوه های جبران معمولاً همراه با تشریفات ارسال اخطاریه است.

در حقوق ایران، امکان تخفیف میزان خسارت وجود دارد. طبق ماده ۴ قانون مسئولیت مدنی، دادگاه در مواردی می تواند میزان خسارت را تخفیف دهد. به عبارت دیگر، اصل جبران کامل خسارت که به موجب آن خسارات وارده به دیگران باید به طور کامل جبران گردد، در مواردی با استثناء مواجه می شود. در اسناد و کنوانسیون های بین المللی نیز همچون ماده ۴ قانون مسئولیت مدنی، در مواردی اصل جبران کامل خسارت با استثناء مواجه شده و امکان تقلیل خسارت پیش بینی شده است. این امکان مربوط به مواردی است که جبران کامل خسارت، بار سنگین و نامتعارفی را برای عامل زیان در پی دارد و یا زیان دیده در بروز یا افزایش میزان خسارت دخالت داشته یا با وجود امکان، از بروز آن جلوگیری نکرده است.

منابع

- ابن ادریس حلی، محمد بن منصور (۱۴۱۰ق)، **السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی**، ج ۲، چ ۲، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- ابن زهره حلبی، حمزه بن علی (۱۴۱۷ق)، **غذیه النزوع الی علمی الاصول و الفروع**، قم: مؤسسه امام صادق(ع).
- اخلاقی، بهروز؛ امام، فرهاد (۱۳۷۹)، **اصول قراردادهای تجاری بین المللی** (ترجمه و تحقیق)، تهران: شهر دانش.
- امامی، سید حسن (بی تا)، **حقوق مدنی**، ج ۲، تهران: اسلامی.
- بحرانی (آل عصفور)، یوسف بن احمد بن ابراهیم (۱۴۰۵ق)، **الحدائق الناضره فی احکام العتره الطاهره**، ج ۲۱ و ۲۲، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- بهجت، محمد تقی (۱۴۲۸ق)، **استفتاءات**، ج ۳، قم: دفتر آیه الله بهجت.
- جبعی عاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی (۱۴۱۰ق)، **الروضه البهیة فی شرح اللمعه الدمشقیه**، ج ۳ و ۴، قم: کتابفروشی داوری.
- جبعی عاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی (۱۴۱۳ق)، **مسالك الافهام الی تنقیح شرائع الاسلام**، ج ۷ و ۱۲، قم: مؤسسه المعارف الاسلامیه.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۶۸)، **ترمینولوژی حقوق**، چ ۱۴، تهران: کتابخانه گنج دانش.
- حائری طباطبائی، سید علی (۱۴۰۹ق)، **الشرح الاصغیر فی شرح المختصر المنافع**، ج ۲، قم: کتابخانه آیه الله العظمی مرعشی نجفی(ره).
- حبیبی، بهنام (۱۳۹۳)، **ترجمه اصول حقوق قرارداد اروپایی**، چ ۲، تهران: مجد.
- حلبی، ابوالصلاح (۱۴۰۳ق)، **الکافی فی الفقه**، اصفهان: کتابخانه امیرالمؤمنین(ع).
- حلی (علامه)، حسن بن یوسف (۱۴۱۴ق)، **تذکره الفقهاء**، ج ۱۵ و ۱۷، قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
- حلی (محقق)، جعفر بن حسن (۱۴۱۲ق)، **نکت النهایه**، ج ۲، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- حلی، یحیی بن سعید (۱۴۰۵ق)، **الجامع للشرائع**، قم: مؤسسه سید الشهداء العلمیه.
- خمینی (امام)، سید روح الله (۱۴۲۶ق)، **توضیح المسائل**، بی نا.

مطالعه تطبیقی امکان مطالبه خسارت ناشی از نقض قرارداد در فقه امامیه، حقوق ایران... ۱۸۵

- شعاریان، ابراهیم؛ ترابی، ابراهیم (۱۳۸۹)، اصول حقوق قراردادهای اروپا و حقوق ایران، تبریز: فروزش.

- شهیدی، مهدی (۱۳۸۶)، آثار قراردادها و تعهدات، چ ۳، تهران: مجد.

- صفایی، سید حسین (۱۳۸۷)، قواعد عمومی قراردادها، چ ۶، تهران: میزان.

- فاضل لنکرانی، محمد (بی تا)، جامع المسائل، ج ۲۱، قم: امیر قلم.

- فاضل لنکرانی، محمد (بی تا)، رساله توضیح المسائل، چ ۱۰۴، بی نا.

- فیاض کابلی، محمد اسحاق (۱۴۲۶ق)، رساله توضیح المسائل، قم: مجلسی.

- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۳)، قواعد عمومی قراردادها (اجرای عقد و عهد شکنی، مسئولیت قرارداد)، چ ۴، ج ۲، تهران: شرکت سهامی انتشار.

- مستقیمی، بهرام؛ طارم سری، مسعود (۱۳۷۷)، مسئولیت بین المللی دولت، تهران: دانشکده حقوق دانشگاه تهران.

- معصومی، محمد مهدی (۱۴۰۳)، بررسی تطبیقی امکان تعمیم شیوه های خاص جبران خسارت در اسناد بین المللی به حقوق ایران، فصلنامه مطالعات فقه و حقوق اسلامی، ۳۴، ۳۱۵-۳۴۲.

- مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۲۲ق)، بحوث فقهیه هامة، قم: مدرسه الامام علی ابن ابی طالب علیه السلام.

- مکارم شیرازی، ناصر (بی تا)، ربا و بانکداری اسلامی، بی نا.

- منتظری نجف آبادی، حسینعلی (بی تا)، رساله استفتاءات، چ ۳۰۲، بی نا.

- موسوی اردبیلی، سید عبدالکریم (۱۴۲۱ق)، فقه المضاربه، قم: مؤسسه النشر لجامعه المفید.

- موسی پور، میثم (۱۳۹۴)، ترجمه کنوانسیون بیع بین المللی کالا، بی نا (وبلاگ اندیشه های حقوقی).

- هجده نفر از دانشمندان حقوق دانشگاه های جهان (۱۳۸۴)، حقوق بیع بین المللی کالا، تهران: مؤسسه چاپ و انتشارات دانشگاه تهران.

- European Union Studies Center, (2002), Principles of European Contract Law(PECL).

- European Group on Tort Law, (2009) Principles of European Tort Law.

- Frey, Martin A. & coworkers, (2007), An Introduction to the Law of Contracts, New York, West Legal Studies (Thomson Learning), 3thd.

- Honnold, John, (2009), Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention, Pace Law School Institute of International Commercial Law, 2thed.
- Huber, Peter & Mullis, Alastair, (2007), The CISG A new textbook for Student and practitioners, Germany, Sellier.European law publishers.
- Institute of International Pour Iunification du Drout prive (UNIDROUIT) 2014) last updated , Principles of International Commercial Contracts.(
- Lando, Ole & coworker, (2019), The Principles of European Contract Law, Parts 1 and 2, prepared by the Commission on European Contract Law, The Hugh, London, Kluwer Law International.
- United Nations Commission on International Trade Law ,(2010)last updated ,United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods.
- UNCITRAL Digest of Case Law on the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, United Nations, New York (2012), Retrieved from the website address: <http://www.uncitral.org/>.

References

- Ibn Edris al-Hilli, Muhammad ibn Mansur (1990), *Al-Sarā'ir al-hāwī li-tahrīr al-fatāwā*, Vol. 2, 2nd ed., Qom: Islamic Publishing Institute.
- Ibn Zuhrah al-Halabi, Hamzah ibn Ali (1996), *Ghuniyyat al-nuzū' ilā 'ilm al-uṣūl wa al-furū'*, Qom: Imam Sadiq Institute.
- Akhlaghi, Behrooz; Emami, Farhad (2000), *Principles of International Commercial Contracts (Translation and Research)*, Tehran: Shahr-e Danesh.
- Emami, Seyyed Hassan (n.d.), *Civil Law*, Vols. 1 & 2, Tehran: Eslamiyeh.
- Bahrani (Al-Asfour), Yusuf ibn Ahmad ibn Ibrahim (1985), *Al-Hadā'iq al-nāḍirah fī ahkām al-ītrah al-tāhirah*, Vols. 15, 21, 22, Qom: Islamic Publishing Institute.
- Bahjat, Mohammad-Taqi (2007), *Istiftā'āt*, Vol. 3, Qom: Office of Ayatollah Bahjat.
- Juba'i 'Āmili (Shahid Thani), Zayn al-Din ibn Ali (1990), *Al-Rawḍah al-bahiyyah fī sharḥ al-Lam'ah al-Dimashqiyyah*, Vols. 3, 4, 7, Qom: Davari Bookstore.
- Juba'i 'Āmili (Shahid Thani), Zayn al-Din ibn Ali (1992), *Masālik al-aḥkām ilā tanqīḥ sharā'i' al-Islām*, Vols. 3, 5, 7, 12, Qom: Islamic Knowledge Institute.

- Jafari Langroudi, Mohammad Jafar (1989), *Legal Terminology*, 14th ed., Tehran: Ketabkhaneh-ye Ganj-e Danesh.
- Haeri Tabatabai, Seyyed Ali (1988), *Al-Sharḥ al-ṣaghīr fī sharḥ al-Mukhtaṣar al-naḥī*, Vol. 2, Qom: Library of Grand Ayatollah Mar'ashi Najafi.
- Habibi, Behnam (2014), *Translation of the Principles of European Contract Law*, 2nd ed., Tehran: Majd.
- Halabi, Abu al-Salah (1983), *Al-Kāfi fī al-fiqh*, Isfahan: Amir al-Mu'minin Library.
- Al-Helli (Allamah), Hassan ibn Yusuf (1993), *Tadhkirat al-fuqahā*, Vols. 15 & 17, Qom: Al al-Bayt Institute.
- Al-Helli (Muhaqqiq), Ja'far ibn Hasan (1991), *Nukat al-nihāyah*, Vol. 2, Qom: Islamic Publishing Institute.
- Al-Helli, Yahya ibn Sa'id (1985), *Al-Jāmi' li-al-sharā'i*, Qom: Sayyid al-Shuhada Seminary.
- Khomeini (Imam), Seyyed Ruhollah (2005), *Tawḍīḥ al-masā'il*, n.p.
- Sha'arian, Ebrahim; Torabi, Ebrahim (2010), *Principles of European Contract Law and Iranian Law*, Tabriz: Forouzeh.
- Shahidi, Mehdi (2007), *Effects of Contracts and Obligations*, 3rd ed., Tehran: Majd.
- Safaei, Seyyed Hossein (2008), *General Rules of Contracts*, 6th ed., Tehran: Mizan.
- Fazel Lankarani, Mohammad (n.d.), *Jāmi' al-masā'il*, Vols. 1 & 2, Qom: Amir Qalam.
- Fazel Lankarani, Mohammad (n.d.), *Risālah-yi tawḍīḥ al-masā'il*, 104th ed., n.p.
- Fayyaz Kabuli, Mohammad Ishaq (2005), *Risālah-yi tawḍīḥ al-masā'il*, Qom: Majlesi.
- Katouzian, Nasser (2004), *General Rules of Contracts (Performance of Contract and Breach, Contractual Liability)*, Vol. 4, 2nd ed., Tehran: Sherkat-e Sahami-ye Enteshar.
- Mostaghimi, Bahram; Tarem Sari, Masoud (1998), *State International Responsibility*, Tehran: Faculty of Law, University of Tehran.
- Masoumi, Mohammad Mahdi (1984), *Comparative Study on Extending Special Compensation Mechanisms in International Instruments to Iranian Law*, Journal of Islamic Jurisprudence and Law Studies, Issue 34, pp. 315-342.
- Makarem Shirazi, Nasser (2001), *Important Jurisprudential Discussions*, Qom: Al-Imam Ali ibn Abi Talib School.
- Makarem Shirazi, Nasser (n.d.), *Usury and Islamic Banking*, n.p.

- Montazeri Najafabadi, Hossein Ali (n.d.), *Risālah-yi Istiftā'āt*, Vols. 2 & 3, n.p.
- Mousavi Ardebili, Seyyed Abdul-Karim (2000), *Fiqh al-Muḍārabah*, Qom: Al-Mufid University Publishing Institute.
- Mousapour, Meysam (2015), *Translation of the Convention on the International Sale of Goods*, n.p. (Legal Thoughts Blog).
- Eighteen Legal Scholars from World Universities (2005), *Law of International Sale of Goods*, Tehran: University of Tehran Press.

