

امکان جبران کامل خسارات در اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی، کنوانسیون قراردادهای بیع بین‌المللی کالا و حقوق ایران

امیر وطنی* - سید قاسم زمانی** - جعفر زنگنه شهرکی***

(دریافت: ۱۳۹۴/۶/۱۶ - پذیرش: ۱۳۹۴/۸/۳)

چکیده

جبران خسارت ناشی از نقض تعهدات قراردادی باید به گونه‌ای زیان‌دیده را در موقعیتی قرار دهد که اگر تعهد طبق قرارداد، انجام می‌شد در آن موقعیت قرار می‌گرفت. در اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی مؤسسه یکنواخت‌سازی حقوق خصوصی این نگرش مقبول واقع شده و بر این مبنا، نظریه جبران کامل خسارت پذیرفته شده است. این دیدگاه همچنین در کنوانسیون قراردادهای بیع بین‌المللی کالا سال ۱۹۸۰ مورد پذیرش واقع شده و در رویه‌های قضایی و داوری بین‌المللی نیز تبلور یافته است. در حقوق ایران، این نظریه به‌ویژه در مورد خسارات ناشی از تفویت منافع مورد انتظار، با چالش اساسی مواجه است. از منظر عدالت و کارایی اقتصادی و نیز به‌لحاظ هماهنگ‌سازی قواعد تجارت بین‌المللی کشور با قواعد رایج در اسناد تجاری بین‌المللی و نیز با توجه به وجود مبانی فقهی موافق، رفع موانع قانونی جهت پذیرش این نظریه در نظام حقوقی ایران، پیشنهاد می‌شود.

واژگان کلیدی: نقض تعهدات قراردادی؛ جبران کامل خسارت؛ خسارت عدم‌النفع؛
اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی، کنوانسیون قراردادهای بیع بین‌المللی کالا

۱۹۸۰

* vatani@tmu.ac.ir

* استادیار فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه خوارزمی.

drghzamani@gmail.com

** دانشیار حقوق بین‌الملل دانشگاه علامه طباطبائی

*** دانشجوی دکترای تخصصی فقه و حقوق خصوصی دانشگاه خوارزمی. (نویسنده مسئول).

zanganehjafar@gmail.com

مقدمه

گسترش تجارت بین‌المللی به‌عنوان ضرورت توسعه کشورها؛ نیازمند وجود نظام حقوقی کارآمد در حوزه قراردادهای تجاری است. نظامی که مورد قبول طرفین قرارداد بوده و ضمانت اجرای متنوع و کارآمدی را برای حفظ حقوق طرفین، ارائه نماید. دو سند مهم و مؤثر در این زمینه، اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی^۱ و کنوانسیون قراردادهای بیع بین‌المللی کالا (۱۹۸۰)^۲ است که بر مبنای مشترکات نظام‌های حقوقی و با هدف یکنواخت‌سازی مقررات مربوط به قراردادهای تجاری بین‌المللی و بیع کالا، تدوین شده است. این دو سند در عرصه تجارت بین‌المللی جایگاه ممتازی پیدا نموده و به‌عنوان مجموعه قواعد مرجع و معیار در بسیاری از قراردادها به‌عنوان قانون حاکم انتخاب و در صدور آرای قضایی و داوری مورد استناد می‌باشند.^۳ ضرورت گسترش روابط تجاری بین‌المللی ایران نیز ایجاب می‌نماید که ابعاد مهم این مقررات با حقوق ایران مورد مطالعه تطبیقی قرار گیرد و نتایج آن در سیاست‌گذاری، تقنین، انعقاد قراردادها، حل و فصل اختلافات ناشی از قراردادهای بین‌المللی مورد استفاده قرار گیرد. ضمانت اجرای نقض تعهد؛ به‌ویژه جبران خسارت، از کاربردی‌ترین موضوعات در حقوق قراردادها است. سوال اصلی این مقاله نیز درخصوص قلمرو جبران خسارت بوده و با بیان این مطلب که حدود جبران خسارت از منظر اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی، کنوانسیون قراردادهای بیع بین‌المللی کالا و حقوق ایران کجاست و چه مواردی به‌عنوان خسارت در نتیجه نقض قرارداد، قابل مطالبه است؟ فرضیه ما در این مقاله، لزوم جبران کامل خسارت می‌باشد که

1. Principles of International Commercial Contracts

این اصول که توسط مؤسسه یکنواخت‌سازی حقوق خصوصی (unidroit) تدوین شده، اولین نسخه آن در سال ۱۹۹۴، نسخه دوم در سال ۲۰۰۴ و آخرین نسخه مربوط به سال ۲۰۱۰ است. برای مطالعه متن مواد نسخه ۲۰۱۰ بدون تفاسیر رسمی مؤسسه رک:

<http://www.unidroit.org/english/principles/contracts/principles2010/blackletter2010-english.pdf>

و برای مطالعه نسخه ۲۰۱۰ همراه با متن کامل تفاسیر رسمی مؤسسه رک:

<http://www.unidroit.org/english/principles/contracts/principles2010/integralversionprinciples2010-e.pdf>

2. United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (Vienna, 1980) (CISG)

جهت مشاهده متن انگلیسی این کنوانسیون رک:

<http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/sales/cisg/V1056997-CISG-e-book.pdf>

۳. جهت مطالعه رویه‌های قضایی بر اساس اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی رک:

<http://www.unilex.info/dynasite.cfm?dssid=۲۳۷۷&dsmid=13617>

شامل هر نوع زیان وارده و نیز خسارات ناشی از تفویت منافع مورد انتظار از قرارداد است. این فرضیه در اسناد فوق‌الذکر مورد پذیرش بوده، اما در حقوق ایران با چالش مواجه است. به لحاظ پیشینه، مقاله و اثری که موضوع را به این نحو مورد مطالعه تطبیقی قرار داده باشد، وجود ندارد. در این نوشتار بعد از بررسی اجمالی اصل لزوم جبران خسارت و شرایط آن، به ابعاد مختلف نظریه جبران کامل خسارت می‌پردازیم.

۱- نقض تعهدات قراردادی و اصل جبران خسارت

هرگاه نقض تعهدات قراردادی توسط یک طرف قرارداد منجر به ورود خسارت به طرف مقابل شود، برای وی حق مطالبه خسارت ایجاد می‌شود و نقض کننده قرارداد معمولاً از طریق پرداخت مبلغی پول این خسارت را جبران می‌کند.^۱ این روش جبران خسارت، در عمل مهم‌ترین وسیله جبرانی در دسترس است (Fountoulakis, 2011, p18). لذا از آن به عنوان هدف اصلی مسئولیت مدنی در ارتباط با زیان دیده نیز یاد شده، جلوگیری از خسارت در آینده، رفع تجاوز به حقوق خواهان و فرونشاندن خشم و کاهش آزرده‌گی خاطر نیز از دیگر اهداف مسئولیت مدنی برشمرده شده است (بادینی، ۱۳۸۴، صص ۳۲۲-۳۲۵).

۱-۲- مروری بر شرایط مطالبه خسارت

۱-۱-۲- نقض تعهد، در کنوانسیون قراردادهای بیع بین‌المللی کالا، شرط اصلی دعوای جبران خسارت، نقض قرارداد است. مواد ۴۵ و ۶۱ این کنوانسیون کوتاهی فروشنده و خریدار در انجام هر یک از تعهداتی که بر اساس قرارداد یا کنوانسیون برعهده دارند را نقض تعهد

۱. البته طرق جبرانی دیگری از قبیل الزام به انجام تعهد، تقلیل ثمن و فسخ قرارداد نیز وجود دارد و ممکن است علاوه بر خسارت نقدی به تناسب از آنها نیز استفاده شود. بر همین اساس است که در ماده ۱-۴-۷ اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی بیان شده است که زیان دیده حق مطالبه خسارات را یا به طور انحصاری یا به همراه هر طریق جبران دیگری دارد. و در ماده ۴۵ و ۶۱ کنوانسیون قراردادهای بیع بین‌المللی کالا به صورت دقیق‌تری تصریح شده است که توسل به هر یک از این روش‌ها توسط ذی‌نفع تعهد، وی را از حقی که ممکن است جهت مطالبه خسارت داشته باشد، محروم نمی‌کند. (see, Fountoulakis, 2011, p 7-23) در حقوق ایران در مورد مستقل بودن حق مطالبه خسارت و نیز امکان جمع مطالبه خسارت با سایر ضمانت اجراها، اگرچه نص صریحی در قوانین مدنی وجود ندارد، اما با توجه به اصول حاکم بر حقوق مدنی، جبران خسارت حقی مستقل است. در عین حال ممکن است علاوه بر جبران خسارت از سایر ضمانت اجراها مثل فسخ قرارداد نیز استفاده شود. در مورد قابل جمع بودن حق مطالبه خسارت با فسخ قرارداد، قابل ذکر است که فلسفه فسخ قرارداد، جبران خسارت ذی‌الخیار نسبت به آینده است به این معنا که خیار از خساراتی که ممکن است به دلیل پایبندی به قرارداد به ذی‌الخیار برسد، جلوگیری می‌کند. اما اگر به واسطه نقض قرارداد، که سبب حق فسخ شده، ضرری به ذی‌الخیار رسیده باشد، مطابق قواعد کلی مسئولیت مدنی قابل جبران است. رک، (صفایی و دیگران، ۱۳۹۰، ص ۱۳۴).

قراردادی تلقی کرده است (Huber, 2007, pp256-257). در اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی از نقض تعهد به عدم انجام تعهد، تعبیر و در ماده ۱-۷ این سند، «عدم اجرای تعهد عبارت است از کوتاهی یک طرف در اجرای هر یک از تعهدات قراردادی‌اش که شامل اجرای معیوب و ناقص یا همراه با تأخیر نیز می‌شود.» بنابراین نقض تعهد زمانی اتفاق می‌افتد که یک طرف قرارداد بدون اینکه به لحاظ قانونی معذور باشد؛^۱ در انجام آنچه که بر اساس قرارداد بر عهده او بوده، کوتاهی نماید؛ از اجرای تعهد به صورت کلی امتناع ورزد؛ تعهد را ناقص انجام دهد؛ کمیت یا کیفیت مورد توافق را انجام ندهد یا آن را در مکان و یا زمان مقرر به انجام نرساند. (Treitel, 2003, p 832) نقض تعهد در هر کدام از اشکال فوق، بر اساس ماده ۱-۴-۷ اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی «به طرف زیان‌دیده، حق مطالبه خسارات را به طور انحصاری یا به همراه هر طریق جبران دیگری می‌دهد.» بر اساس اطلاق این ماده شرط اساسی ایجاد حق مطالبه خسارت، عدم اجرای تعهد بر طبق قرارداد است؛ اعم از اینکه آن تعهد فرعی یا اصلی باشد. (Unidriot, 2010, p 265, Comment 1 to Article 7. 4. 1) حق مطالبه خسارت در مواد ۴۵ و ۶۱ و ۷۴ کنوانسیون قراردادهای بیع بین‌المللی کالا نیز مورد تأکید قرار گرفته است.^۲ در ماده ۹، ص ۵۰۱ اصول اروپایی حقوق قراردادهای^۳ نیز تصریح شده، طرف زیان‌دیده، حق دریافت خسارت ناشی از عدم اجرای تعهد توسط طرف دیگر قرارداد را به جز در موارد معذور بودن عدم اجرا (ماده ۸، ص ۱۰۸) دارد.^۴

در قوانین ایران نیز بر حق مطالبه خسارت ناشی از نقض تعهدات قراردادی، تأکید شده است. از جمله در ماده ۲۲۱ قانون مدنی تصریح شده، «اگر کسی تعهد اقدام به امری را بکند یا تعهد نماید که از انجام امری خودداری کند در صورت تخلف، مسئول خسارت طرف مقابل است...». همچنین در ماده ۲۲۷ و ۲۲۸ این قانون و نیز ماده ۵۱۵ قانون آیین دادرسی مدنی این حق مورد تصریح قرار گرفته است.

۱. در ماده ۷-۷ اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی؛ بند ۱ ماده ۷۹ کنوانسیون قراردادهای بیع بین‌المللی کالا و نیز در ماده ۲۲۷ و ۲۲۹ قانون مدنی ایران قوه قاهره به عنوان عذر عدم اجرای قرارداد پذیرفته شده است.

۲. ماده ۴۵ کنوانسیون قراردادهای بیع بین‌المللی کالا در مورد ضمانت اجراهایی است که خریدار در مقابل عدم انجام تعهدات از سوی فروشنده دارد و برعکس ماده ۶۱ در مورد ضمانت اجراهایی است که فروشنده در مقابل عدم ایفای تعهدات از سوی خریدار دارد. این دو ماده دارای متن مشابهی می‌باشند.

3. PRINCIPLES OF EUROPEAN CONTRACT LAW.

۴. برای مشاهده متن این اصول رک:

<http://www.jus.uio.no/lm/eu.contract.principles.parts.1.to.3.2002/>

۲-۱-۲- ایجاد ضرر، برای مطالبه خسارت، نقض تعهد به تنهایی کافی نیست بلکه باید این نقض تعهد، منجر به ورود ضرر به متعهدله شده باشد. شرط ورود ضرر برای امکان مطالبه خسارت در اغلب نظام‌های حقوقی پذیرفته شده و از منظر حقوق ایران و اسناد فوق‌الذکر نیز مطالبه خسارت منوط به ورود ضرر است. اگر نقض تعهد منجر به ایراد هیچ ضرری نشده باشد، جبران خسارت موضوعاً منتفی بوده و وظیفه‌ای برای جبران ضرر وجود نخواهد داشت.^۱ (صفایی، ۱۳۸۷، ص ۲۰۹؛ کاتوزیان، ۱۳۹۰، ص ۲۶۶؛ کاتوزیان، ۱۳۹۰، ص ۲۰۱/۴؛ امیری قائم مقامی، ۱۳۸۵، ص ۱۶۲/۱؛ وحدتی شیرینی، ۱۳۸۵، ص ۶۳)

۲-۱-۳- وجود رابطه سببیت بین نقض تعهد و ایجاد ضرر، برای جبران خسارت، وجود رابطه سببیت کامل بین نقض تعهد و ایجاد ضرر لازم است چرا که هر فردی مسئول عواقب ناشی از اعمال خود بوده و در صورتی دارای مسئولیت می‌باشد که ضرر وارده به صورت مستقیم از فعل وی ناشی شده باشد. لزوم وجود این شرط از ماده ۵۲۰ ق. آ. د. م که تصریح نموده «خواهان باید این جهت را ثابت نماید که زیان وارده بلاواسطه ناشی از عدم انجام تعهد یا تاخیر آن و یا عدم تسلیم خواسته بوده است. در غیر این صورت دادگاه دعوای مطالبه خسارت را رد خواهد کرد.»، به روشنی استفاده می‌شود. (شهیدی، ۱۳۸۲، ص ۴۷) حقوق‌دانان لزوم بلاواسطه بودن خسارت را ناشی از این مسأله می‌دانند که عرف ضرر با واسطه را به مدیون منتسب نمی‌دانند چرا که در نگاه عرف، حوادثی که میان عهد شکستن و ورود خسارت رخ می‌دهد، رابطه علیت و سببیت بین این دو را قطع می‌کند. (صفایی، ۱۳۵۱، صص ۲-۲۳۷؛ کاتوزیان، ۱۳۹۰، صص ۲۱۸-۲۲۰) از این رو ضررهای دور و غیر مستقیم ناشی از نقض قرارداد، قابل جبران نبوده و خسارت‌هایی قابل جبران است که به صورت متعارف در زمان انعقاد قرارداد مورد توجه طرفین بوده است. (Suff, 2000, p 118)

شرط لزوم وجود رابطه سببیت بین نقض تعهد و ورود ضرر، به‌طور ضمنی از ماده ۷۴ کنوانسیون قراردادهای بیع بین‌المللی کالا نیز استفاده می‌شود. در این ماده مقرر شده «خسارت ناشی از نقض قرارداد عبارتست از...» بنابراین خسارتی قابل مطالبه است که ناشی از نقض قرارداد باشد و به تعبیر دیگر سبب ورود خسارت، نقض قرارداد باشد. از اصول قراردادهای

۱. در نظام کامن‌لا در برخی موارد از مسئولیت مدنی برای تنبیه زیان زننده و بازدارندگی استفاده شده و رای به پرداخت بیش از خسارت وارده صادر می‌شود. این موارد گاهی در خصوص اشخاصی است که با سوء نیت و عمد خسارتی را به بار می‌آورند و گاهی نیز در مورد خطاهای فاحش شغلی و حرفه‌ای است که افرادی مثل پزشکان یا وکلا مرتکب می‌شوند که از نظر دادگاه قابل سرزنش است. به اینگونه خسارات، غرامات تنبیهی (punitive damages) نیز گفته می‌شود (صفایی و رحیمی، ۱۳۹۱، ص ۳۱۹؛ 312, Dobbs, 1993).

تجاری بین‌المللی نیز این شرط استفاده می‌شود. در بند ۱ ماده ۲-۴-۷ این اصول تصریح شده، «طرف زیان‌دیده به دلیل متحمل شدن صدمات ناشی از عدم اجرا، مستحق دریافت غرامت کامل می‌باشد.» علاوه بر اینکه در این مقرر بر اصل استحقاق طرف زیان‌دیده به دریافت غرامت کامل برای صدمه و زیان متحمل شده ناشی از عدم اجرای قرارداد، تاکید شده، از تعبیر «صدمات ناشی از عدم اجرا» نیز نیاز به ارتباط سببیت بین عدم اجرا و زیان وارده استفاده می‌شود. (Unidriot, 2010, p 266, Comment 1 to Article 7. 4.2)

۲-۱-۴- قابلیت پیش‌بینی خسارت، از شرایط امکان مطالبه خسارت، قابلیت پیش‌بینی خسارت ناشی از نقض قرارداد، توسط خواننده در زمان انعقاد قرارداد است. براساس این شرط که از حقوق فرانسه (ماده ۱۱۵۰ قانون مدنی) گرفته شده، (Schwenzer, 2010, p 1000) خسارت‌های طبیعی و عادی ناشی از نقض قرارداد که در زمان انعقاد قرارداد قابل پیش‌بینی بوده و به صورت متعارف مورد توجه طرفین بوده، قابل مطالبه است و باید توسط نقض‌کننده قرارداد، جبران شود اما زیان‌های استثنائی و نامتعارف از جمله ضررهای دور و غیر مستقیم، که به صورت عادی ورود آن پیش‌بینی نمی‌شود، قابل جبران نخواهد بود. (Suff, 2000, p 118)

ماده ۷۴ کنوانسیون قراردادهای بیع بین‌المللی کالا بعد از بیان خساراتی که قابل مطالبه است، تصریح کرده «این خسارات نمی‌تواند از مقدار زیانی که نقض‌کننده، در زمان انعقاد قرارداد و به مدد واقعیات و موضوعاتی که در همان موقع به آنها واقف بوده یا باید واقف می‌بوده، به عنوان اثر ممکن الحصول نقض قرارداد پیش‌بینی کرده یا باید پیش‌بینی می‌کرده است، متجاوز باشد.» این ماده شامل دو مفهوم اساسی اصل جبران کامل خسارت و محدود بودن مسئولیت به شرط قابلیت پیش‌بینی است. (Schwenzer, 2010, p 1000) از منظر این ماده ضرر قابل مطالبه، ضرری است که طرف نقض‌کننده، در زمان انعقاد قرارداد پیش‌بینی کرده یا باید پیش‌بینی می‌کرد که اگر قرارداد را نقض کند، این خسارت را به دنبال خواهد داشت. البته پیش‌بینی ضرر در پرتو حقایق و موضوعاتی است که او می‌دانسته یا باید می‌دانست. (بیانکا و دیگران، ۱۳۹۱، صص ۳-۸۷) با استناد به این ماده ۷۴، در آرای دعاوی مختلف در تجارت بین‌الملل نیز در صدور حکم به قابل پیش‌بینی بودن خسارت توجه شده است. از جمله می‌توان به رای دادگاهی در نیویورک (U. S. District Court, N. D. , New York) در قضیه Delchi Carrier و Rotorex Corp مربوط به دستگاه‌های تهویه مطبوع اشاره کرد که

دادگاه به دلیل عدم تطابق کالا با قرارداد و فسخ قرارداد از سوی خریدار، به پرداخت خسارات قابل پیش‌بینی، حکم نموده است.^۱

اصول قراردادهای بین‌المللی نیز دیدگاهی مشابه دارد. در ماده ۷,۴,۴ این اصول قابل پیش‌بینی بودن صدمه به‌عنوان شرط پرداخت خسارت از سوی طرف مسئول عدم اجرای تعهد، اعلام شده است. در این ماده آمده، «طرف مسئول عدم اجرای تعهد، فقط مسئول صدمه‌ای است که در زمان انعقاد قرارداد، آن را به‌عنوان صدمه‌ای که احتمال داشت از عدم اجرای تعهد از سوی او حاصل شود، پیش‌بینی کرده بود یا به‌طور متعارف می‌توانسته پیش‌بینی کرده باشد.» چنین مقررهای دقیقاً در اصول اروپایی حقوق قراردادهای ماده ۹، ص ۵۰۳ نیز مطرح شده، بر اساس این ماده مسئول عدم اجرا صرفاً در خصوص خساراتی که متعهد در زمان انعقاد قرارداد پیش‌بینی کرده یا به‌صورت متعارف به‌عنوان یک نتیجه محتمل نقض قرارداد، قابل پیش‌بینی بوده، مسئول است. (Radley-Gardner & Ather, 2003, p 391)

بر اساس تصریح اسناد فوق‌الذکر زمان پیش‌بینی خسارت، زمان انعقاد قرارداد است و متعهد ناقض قرارداد، مسئول خساراتی نیست که از نظر نوعی، و عملی در زمان انعقاد قرارداد قابل پیش‌بینی نبوده، گرچه بعداً وی بتواند آن را پیش‌بینی کند.

استفاده از تعبیر «پیش‌بینی کرده یا باید پیش‌بینی می‌کرد» در کنوانسیون قراردادهای بیع بین‌المللی کالا و تعبیر واضح‌تر «پیش‌بینی کرده بود یا به‌طور متعارف می‌توانسته پیش‌بینی کرده باشد»، در اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی؛ بیانگر این مطلب است که معیار پیش‌بینی خسارت تخلف از قرارداد، در مرحله اول شخصی و بعد نوعی است به این معنا که شخص ناقض قرارداد، خود، خسارت ناشی از نقض قرارداد را پیش‌بینی کرده یا اشخاص متعارف در روال عادی امور و اوضاع و احوال خاص قرارداد، خسارت نقض قرارداد را پیش‌بینی نمایند. بر

۱. در این دعوا خریدار ایتالیایی بنام Delchi Carrier - تولیدکننده دستگاه‌های تهویه مطبوع - علیه یک فروشنده آمریکایی به نام Rotorex Corp که طبق قرارداد موظف شده بود ۱۰۸۰۰ دستگاه کمپرسور به خریدار بفروشد، اقامه دعوا کرد. خریدار پس از تحویل گرفتن اولین محموله، متوجه شده بود که کالاها مطابق با قرارداد نیستند، به این دلیل، کالاها را برگشت داده و قرارداد را فسخ نمود و در دادگاه اقامه دعوی خسارت از جمله عدم‌النفع نمود. دادگاه با استناد به ماده ۷۴ کنوانسیون قراردادهای بیع بین‌المللی کالا، به پرداخت خسارت ناشی از دست رفتن منافع زیان‌دیده که به‌صورت متعارف، مسلم باشد، حکم نمود. البته خساراتی که قابل پیش‌بینی بوده و قابل تعیین باشد. اما درخصوص خساراتی که خریدار نتوانست اثبات نماید که در نتیجه مستقیم نقض قرارداد فروشنده بوده؛ دادگاه خریدار را مستحق دریافت خسارت ندانست. برای مشاهده تصمیمات دادگاه در این پرونده رک:

<http://www.unilex.info/case.cfm?id=59>

<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/940909u1.html>

این اساس لازم نیست مطالبه کننده خسارت، پیش‌بینی خسارت توسط ناقض تعهدات را اثبات کند بلکه همین مقدار که اثبات شود، افراد متعارف در چنین شرایطی، خسارت ناشی از نقض قرارداد را پیش‌بینی می‌کنند، برای زیان‌دیده امکان مطالبه خسارت وجود دارد. (قاسمی، ۱۳۸۱، ص ۱۵۸)

در مورد اینکه آیا باید مقدار دقیق خسارت یا معادل پولی آن به‌صورت دقیق در حین قرارداد نیز قابل پیش‌بینی باشد، یا قابلیت پیش‌بینی نوع ضرر و حدود احتمالی میزان خسارت کافی است؟ به نظر می‌رسد که باید ماهیت و نوع خسارت معین باشد و نسبت به میزان خسارت، پیش‌بینی میزان دقیق خسارت لازم نیست؛ مگر در موردی که میزان صدمه چنان زیاد باشد که نوع آن را تغییر می‌دهد. (Unidriot, 2010, pp 271-272)

در مورد شرط قابلیت پیش‌بینی ضرر، حقوق ایران نص قانونی خاصی وجود ندارد در عین حال برخی از نویسندگان حقوقی وجود این شرط را لازم می‌دانند. به این علت که مسئولیت قراردادی عبارت است از التزامی که دو طرف به‌طور ضمنی درباره آن توافق نموده‌اند. تراضی درباره یک امر وقتی امکان‌پذیر است که به ادراک درآید و دو طرف بتوانند آن را پیش‌بینی کنند. آنچه از حدود ادراک و پیش‌بینی طرفین خارج است در قلمرو تراضی وارد نشده و الزامی نسبت به آن ایجاد نمی‌شود. (کاتوزیان، ۱۳۹۰، صص ۲۵۴-۲۵۶) علاوه بر این در قراردادها متعهد، تنها مسئول خسارتی است که بر حسب سیر متعارف امور و به‌طور طبیعی از عهد شکنی حاصل می‌شود و هر دو طرف انتظار آن را دارند. اما فراتر از این خسارات منوط به تراضی است چه به صراحت درباره خسارت و میزان ضرر قاعده‌ای وضع شود یا اینکه با آگاهی طرفین و به‌صورت ضمنی در قلمرو قراردادی طرفین واقع شده باشد. در تایید این نظریه به ماده ۶۳۲ ق.م. و مواد ۳۵۲ و ۳۵۳ ق.م.ا استناد گردیده است. (کاتوزیان، ۱۳۹۰، ص ۲۵۷)

برخی دیگر از نویسندگان نیز پیش‌بینی خسارت را لازم می‌دانند اما نه به‌عنوان شرط مستقل بلکه آن را از توابع شرط لزوم وجود رابطه سببیت بین نقض تعهد و ایجاد خسارت می‌دانند. بر این اساس خسارات غیر قابل پیش‌بینی را از این جهت می‌توان غیر قابل مطالبه دانست که موجب عدم تحقق رابطه علیت و سببیت عرفی بین نقض قرارداد و ایجاد خسارت می‌شود. (رک، صفایی و دیگران، ۱۳۹۰، صص ۱۸۰-۱۸۲؛ کاتوزیان، ۱۳۹۰، ص ۲۵۷). در تقویت این نظریه، از مبانی فقهی در باب مسئولیت مدنی نیز استنباط شده که برای ایجاد مسئولیت مدنی، صرف انتساب ضرر به عامل کافی بوده و اگر در مسئولیت ناشی از تسبیب هم تقصیر شرط دانسته شده برای احراز رابطه سببیت است، نه به‌عنوان رکن مستقل (رک، صفایی و دیگران،

۱۳۹۰، صص ۱۸۰-۱۸۲). لذا شهید ثانی در مسالک در باب ضمان مطرح نموده اگر کسی بچه‌ای را در محلی قرار دهد که در آن معمولاً حیوان درنده‌ای وجود ندارد و اتفاقاً چنین حیوانی پیدا شده و بچه را تلف نماید وی براساس نظر مشهور ضامن نیست زیرا این عمل خسارت را مستند به فعل وی نمی‌سازد و وی سبب محسوب نمی‌شود. (شهید ثانی، صص ۱۲-۱۶۸) البته مبانی فقهی مطرح شده بیشتر در حوزه مسئولیت قهری است اما با تنقیح مناط و تقویت نظریه وحدت مبنایی مسئولیت قهری و قراردادی، این مبانی در مسئولیت قراردادی نیز قابل تسری است. به هر حال نظریه اخیر از منظر مبانی حقوق ایران قابل قبول است و حتی مفسرین کنوانسیون قراردادهای بیع بین‌المللی کالا نیز مبنای شرط لزوم قابل پیش‌بینی خسارت را لزوم وجود رابطه سببیت بین نقض تعهد و ایجاد خسارت دانسته و قابل پیش‌بینی بودن خسارات را ملاک احراز این رابطه اعلام نموده‌اند. (بیانکا و دیگران، ۱۳۹۱، صص ۳-۸۷)

۲- تأثیر اهداف مسئولیت قراردادی بر میزان جبران خسارت

در هر نظام حقوقی، میزان خسارتی که در نتیجه نقض قرارداد توسط طرف ذی‌نفع قابل مطالبه است، بستگی به هدف از جبران خسارت در آن نظام حقوقی دارد. در زمینه هدف جبران خسارت دو نظریه و رویکرد وجود دارد. نظریه اول این است که وضعیت متعهدله باید به حالت پیش از انعقاد قرارداد بازگردد؛ در نتیجه متعهد ملزم به ترمیم ضرری است که مستقیماً به متعهدله از ناحیه عدم اجرای تعهد وارد نموده است. اما نسبت به تفویت منافع مورد انتظار از قرارداد که از آن به عدم‌النفع نیز تعبیر می‌شود، مسئولیتی وجود ندارد؛ همچنان که در شبه جرم^۱ هدف از پرداخت خسارت صرفاً این است که قربانی در موقعیتی قرار گیرد که اگر شبه جرم انجام نشده بود، در آن موقعیت قرار داشت. در نظریه دوم، هدف از جبران خسارت برآورده ساختن انتظارات متعهدله از اجرای تعهد است. لذا باید آنقدر از ناحیه متعهد جبران خسارت صورت گیرد که زیان‌دیده در وضعیتی قرار داده شود که اگر قرارداد اجرا می‌شد، در آن وضعیت قرار می‌گرفت. (Treitel, 2003, p 937; Virgo, 2006, p 478) از این جهت علاوه بر خسارت‌های مستقیم و فعلی؛ تفویت منافع مورد انتظار از قرارداد، نیز باید جبران شود. نظریه دوم با عنوان نظریه جبران کامل خسارت نیز تعبیر می‌شود. نظام حقوقی فرانسه و سوئیس متمایل به نظریه اول است، (Bell, 1998, p349) اما نظام حقوقی انگلیس و آمریکا بر لزوم در نظر گرفتن وضعیت متعهدله در وضعیت پس از عقد تأکید دارد. (محقق داماد و دیگران، ۱۳۸۱، صص ۲۴-۲۷ و نیز

1. Tort.

رک، ره پیک، ۱۳۷۹، صص ۲۶-۲۷) (Duxbury, 1994, p 95-98) برخی از نویسندگان از این نظریه به عنوان یک قاعده بنیادین در حقوق آمریکا یاد کرده اند که براساس آن جبران خسارت باید وضعیت زیان دیده را به گونه ای بهبود بخشد که گویی قرارداد به طور کامل اجرا شده است (انصاری، ۱۳۹۰، ص ۵۸۰). به هر حال در نظام حقوقی کامن لا، نوعی خسارت برای نقض قرارداد، پیش بینی شده است که از آن به خسارات ناشی از انتظار^۱ تعبیر می شود. ^۲ این خسارت که برای حمایت از منفعت مورد انتظار طرف قرارداد طراحی شده، با این هدف است که قربانی نقض قرارداد در وضعیتی قرار بگیرد که اگر قرارداد انجام شده بود در آن وضعیت قرار داشت. (Cooter & Eisenberg, 1985, p 1432) البته این اصل در کامن لا با استثنائاتی مواجه شده است. از جمله اینکه خساراتی که در زمان انعقاد قرارداد قابل پیش بینی نبوده، قابل مطالبه نمی باشد.^۳ (Diamond & Foss, 1994, p 665)

نظریه غالب در تجارت بین الملل که در اسناد مربوطه نیز انعکاس یافته، نیز نظریه دوم است. اصول قراردادهای تجاری بین المللی در ماده ۲-۴-۷ خود، به صورت ابتکاری و به نحو جامعی این نظریه را ذیل عنوان «جبران کامل خسارت»^۴ مورد تصریح قرار داده که «طرف زیان دیده به دلیل متحمل شدن صدمات ناشی از عدم اجرا، مستحق دریافت خسارت 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.» در کنوانسیون قراردادهای بیع بین المللی کالا به پرداخت کامل خسارت تصریح نشده اما ماده ۷۴ بر قاعده پرداخت کامل استوار است. (بیانکا و دیگران، ۱۳۹۱، ص ۸۸/۳) در این ماده تصریح شده که «خسارت ناشی از نقض قرارداد به وسیله یکی از طرفین عبارت است از مبلغی برابر زیان، از جمله عدم النفعی که طرف دیگر بر اثر نقض متحمل شده است.» اساسی ترین مفهوم

1. expectation damage.

۲. نوع دیگری از خسارت نیز طراحی شده است که خسارت ناشی از اعتماد نامیده می شود و هدف از آنجا قراردادن قربانی پیمان شکنی در وضعیتی است که گویی قراردادی منعقد نشده است. (انصاری، ۱۳۹۰، ص ۵۸۰-۵۸۱)

۳. در مواردی که پیمان شکن به طور متعارف نمی تواند پیامد ناشی از نقض قرارداد را در زمان انعقاد پیش بینی کند، چنین خسارت هایی قابل جبران نیستند. این اصل اساسی از رای معروف در حقوق انگلیس در قضیه هادلی - پاکسندیل (Hadley v Baxendale) (۱۸۵۴) بنیان نهاده شده است. در این پرونده متصدی حمل، در تسلیم میل لنگ آسیاب به آسیابان پیمان شکنی می کند. به خاطر اینکه میل لنگ جایگزینی وجود نداشت، آسیابان نیز به مدت ۷ روز بیکار می شود. دادگاه بدوی حکم به پرداخت خسارت تلف منفعت می دهد اما دادگاه تجدید نظر رای را نقض و استدلال می کند که چنین خسارت هایی برای متصدی حمل و نقل در زمان انعقاد قرارداد قابل پیش بینی نبود و آسیابان نیز این مسأله را به وی اطلاع نداده است. لذا مستحق این بخش از خسارات نمی باشد. (انصاری، ۱۳۹۰، ص ۵۸۰)

4. Full compensation.

این ماده اصل جبران کامل خسارت است. (Fountoulakis, 2011, p 20) این نحوه جبران خسارت، طرف خسارت دیده را به لحاظ اقتصادی در موقعیتی قرار می‌دهد که اگر قرارداد اجرا می‌شد، در آن موقعیت قرار داشت. (بیانکا و دیگران، ۱۳۹۱، ص ۸۷/۳-۸۸؛ صفایی و دیگران، ۱۳۹۰، ص ۱۷۷) شورای مشورتی کنوانسیون وین نیز این ماده را منعکس کننده اصل جبران کامل خسارت اعلام کرده است. (<http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/text/peclcomp74.html>)

در حقوق ایران اگر چه اصل جبران خسارت ناشی از تخلف از تعهدات قراردادی با وجود شرایط مواد ۲۲۱ ق.م. ۵۱۵ ق.آ.د.م، مورد تصریح است اما نسبت به اینکه این جبران خسارت باید کامل باشد، و زیان‌دیده در موقعیت بعد اجرای قرارداد قرار گیرد، تصریحی وجود ندارد و نظر حقوق ایران را در این خصوص باید از بررسی موضوع عدم‌النفع بدست بیاوریم.

۳- جبران خسارت‌های مالی ناشی از نقض تعهدات قراردادی

در اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی بعد از اینکه زیان‌دیده را مستحق دریافت خسارت کامل می‌داند در بیان مراد از خسارت کامل تصریح نموده است که «این صدمات، هرگونه زیان وارده و هرگونه نفعی را شامل می‌شود که وی از آن محروم شده است». مراد از «هرگونه زیان وارده» که در مقابل منافعی که زیان‌دیده از آنها محروم شده است، مطرح شده؛ زیان‌های مستقیمی است که در نتیجه عدم اجرای تعهد طبق قرارداد، بالفعل به زیان‌دیده وارد می‌شود. در کنوانسیون قراردادهای بیع بین‌المللی کالا در ماده ۷۴ آمده است، «خسارت ناشی از نقض قرارداد به وسیله یکی از طرفین عبارت است از مبلغی برابر زیان، از جمله عدم‌النفع...». بر اساس این ماده عدم‌النفع که نسبت به منافع آینده مطرح می‌شود، بخشی از زیان تلقی شده است. بدون تردید بخش دیگر، زیان‌هایی است که به صورت بالفعل به متعهدله وارد شده است. به عنوان مثال در یک قرارداد بین‌المللی، شرکتی متعهد می‌شود که یک برج تجاری عظیمی را با مصالح استاندارد احداث نماید. شرکت متعهد با تخلف از قرارداد، از مصالح غیر استاندارد در بنا استفاده می‌کند و به فاصله اندکی از تحویل برج، بخشی از برج فرو می‌ریزد و خسارت‌های مستقیم زیادی را بر مالک برج تحمیل می‌کند. نمونه دیگر اینکه پیمانکار تعمیر و سرویس یک دستگاه تولیدی، تعهد خود را بر طبق قرارداد انجام نمی‌دهد و در نتیجه به دستگاه نامبرده خسارت وارد می‌شود. این خسارت‌ها بر اساس ماده ۲-۴-۷ اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی قابل مطالبه می‌باشد، چرا که متعهد، تعهد خود را - به نحو مقرر در قرارداد- اجرا نکرده است.

در حقوق ایران نیز اینگونه خسارات بدون تردید با استناد به قوانین مسئولیت قراردادی همچون ماده ۲۲۱ قانون مدنی و ماده ۵۱۵ قانون آیین دادرسی مدنی قابل مطالبه می‌باشد. البته برخی از نویسندگان معتقدند که اینگونه خسارات را می‌توان با استناد به ماده «۳۳۱» قانون مدنی در تسبیب نیز مطالبه نمود. (امامی سید حسن، بیتا، ص ۲۴۳/۱)

تفاوت دیدگاه اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی و کنوانسیون قراردادهای بیع بین‌المللی کالا با قانون مدنی ایران در این است که بر اساس این دو سند بین‌المللی، جبران خسارات مطلق است و نیازی به درج شرط جبران خسارت در ضمن قرارداد نمی‌باشد اما در قانون مدنی ایران در انتهای ماده ۲۲۱ جبران خسارت به این شرط منوط شده بر «جبران خسارت تصریح شده و یا تعهد، عرفاً به منزله تصریح باشد و یا برحسب قانون، موجب ضمان باشد» البته در مقام عمل بیشتر نویسندگان معتقدند که تصریح در قرارداد ضرورت ندارد چرا که در عرف تجارت امروز هیچ زبانی نباید بدون جبران بماند. (کاتوزیان، ۱۳۹۰، صص ۴-۲۷۱) این عرف خود می‌تواند به منزله شرط ضمنی نیز تلقی شود. ضمن اینکه قانون نیز هر کس را مسئول خسارتی می‌داند که از فعل او ناشی شده است. (مواد ۳۲۸ تا ۳۳۵ ق.م. و ماده ۱ ق.م.م.)

۴- جبران خسارات ناشی از محروم شدن از منافع (عدم‌النفع)

منافعی که بالفعل در دسترس است مثل زراعت زمین و اجاره جاری یک ملک، بدون تردید جزء اعیان اموال محسوب می‌شود و فی‌الحال قابل تقویم و واگذاری است و لذا مثل سایر اموال، در ضامن شناختن عامل از بین رفتن این منافع هیچ تردیدی وجود ندارد. در عدم‌النفع بحث در خصوص منافع مورد انتظار است؛ مثل اینکه یک شرکت خارجی متعهد شود طی یک سال ۱۰ حلقه چاه نفتی را حفر نماید و به بهره‌برداری رسانده، تحویل نماید. متعهد در انجام قرارداد یکسال تأخیر نموده و کشور متعهدله از منافع مورد انتظار یک سال چاه‌های نفتی محروم می‌شود. این منافع در زمان انعقاد قرارداد وجود ندارد؛ اگر تعهد وفق قرارداد انجام شود، ذی‌نفع از منافع انجام تعهد برخوردار می‌شود اما متعهد تعهد خود را انجام نمی‌دهد و متعهدله از منافع مورد انتظار محروم می‌شود.

۵-۱- جبران خسارات ناشی از محروم شدن از منافع در اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی و کنوانسیون قراردادهای بیع بین‌المللی کالا

همچنان که ذکر شد اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی در ماده ۲-۴-۷ طرف زیان‌دیده را به دلیل متحمل شدن صدمات ناشی از عدم اجرا؛ مستحق منافی که زیان‌دیده از آنها محروم

شده، نیز می‌داند. در بند ۱ ماده ۲-۴-۷ این صدمات «هرگونه نفعی را شامل می‌شود که وی از آن محروم شده است». همچون حقوق ایران؛ محرومیت از این منافع در تفسیر رسمی این اصول نیز به عدم‌النفع تعبیر شده و آمده است «عدم‌النفع که گاه به آن ضرر و زیان تبعی هم می‌گویند، منفعتی است که در صورت اجرای مناسب قرارداد، به‌طور معمول عاید طرف زیان‌دیده می‌شد. « (Unidriot, 2010, p 267) البته در قسمت پایانی بند ۱ ماده فوق، تصریح شده است که در مقام پرداخت ضرر ناشی از منافع تفویض شده، هرگونه نفع مکسب از سوی طرف زیان‌دیده که ناشی از اجتناب از هزینه یا صدمه باشد، باید محاسبه گردد. توضیح اینکه اگر زیان‌دیده از قبال عدم انجام تعهد، منفعتی به‌دست آورده (مثل اینکه مجبور نبوده هزینه‌های اتاق هتل را برای هنرمندی که در موعد مقرر حاضر نشده، پردازد) یا در نتیجه اجتناب از هزینه‌ها، منفعتی به دست آورده است، باید در محاسبه خسارت در نظر گرفته شود.^۱

در ماده ۷۴ کنوانسیون قراردادهای بیع بین‌المللی کالا نیز عنوان شده است که طرف زیان‌دیده نه تنها در مورد زیانی که متحمل شده، بلکه برای منفعتی که در نتیجه عدم اجرا از آن محروم شده، مستحق دریافت خسارت است. با استناد به این ماده، آراء زیادی در مراجع قضایی و داوری صادر شده است.^۲ از جمله می‌توان به رای دادگاهی در نیویورک در پرونده فروش دستگاه‌های تهویه مطبوع اشاره کرد که دادگاه به دلیل عدم تطابق کالا با قرارداد و فسخ قرارداد از سوی خریدار، به پرداخت خسارت نسبت به منافع مسلم تفویض شده، حکم نمود اما در خصوص خساراتی که خریدار نتوانست اثبات نماید که در نتیجه مستقیم نقض قرارداد فروشنده بوده؛ دادگاه خریدار را مستحق دریافت خسارت ندانست.^۳ در رای دیگری نیز

۱. مبنای مسأله این است که دریافت خسارت نباید بر دارایی طرف زیان‌دیده بیفزاید. در واقع باید به میزانی خسارات پرداخت شود که اگر تعهد انجام می‌شد، زیان‌دیده در آن موقعیت قرار داشت. به‌عنوان مثال شرکتی تعهد می‌نماید که آزادراهی به طول ۳۰ کیلومتر را در مدت یکسال احداث نماید. به این منظور تعداد قابل توجهی از ماشین‌ها و ادوات راه‌سازی را وارد کشور محل تعهد می‌نماید اما کشور طرف قرارداد تملک اراضی مورد نیاز را که در تعهد او بوده انجام نمی‌دهد. ادوات و ماشین‌آلات شرکت راه‌سازی طرف قرارداد به مدت ۶ ماه بلا استفاده می‌ماند و در نتیجه زیان می‌بیند. در عین حال در شش ماه دوم برای تقلیل میزان خسارت، شرکت راهسازی مذکور این ماشین‌ها را در پروژه دیگری به کار می‌گیرد و ۵۰۰ هزار دلار درآمد کسب می‌نماید. حال اگر فرض کنیم که خسارت شرکت راهسازی مذکور به خاطر عدم تحویل اراضی مذکور جهت احداث آزادراه یک میلیون دلار باشد، ۵۰۰ هزار دلاری که در شش ماه دوم درآمد کسب نموده، محاسبه شده و از خسارت پرداختی کسر می‌گردد چرا که هدف اصل جبران خسارت، افزایش دارایی زیان‌دیده نمی‌باشد.

۲. جهت مطالعه بخشی از آرای صادره در این خصوص ر رک:

<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/000428a3.html>

<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/991126g1.html>

۳. برای مشاهده تصمیمات دادگاه در این پرونده رک:

<http://www.unilex.info/case.cfm?id=59>

دادگاهی در چین (Xiamen Intermediate People's Court) در پرونده فروش پودر ماهی، با استناد به ماده ۷۴ کنوانسیون قراردادهای بیع بین‌المللی کالا به پرداخت خسارت عدم‌النفع حکم صادر نموده است.^۱

در اصول اروپایی حقوق قراردادهای^۲ نیز در ماده ۹، ص ۵۰۱ تصریح شده است که طرف زیان‌دیده حق دریافت خسارت ناشی از عدم اجرای تعهد توسط طرف دیگر قرارداد را به جز در موارد معذور بودن عدم اجرا (ماده ۸، ص ۱۰۸) دارد. در این ماده خسارات قابل مطالبه شامل خسارات غیر مادی^۳ (معنوی) و همچنین خسارات آینده^۴ که به صورت متعارف محتمل است به دست آید نیز می‌شود. (Radley-Gardner & ather, 2003, 391)

۵-۲- جبران خسارات ناشی از محروم شدن از منافع در حقوق ایران

از قوانین ایران، تا قبل از سال ۱۳۷۹ به وضوح استفاده می‌شود که محروم شدن از منافع آینده که از آن به عدم‌النفع تعبیر می‌شود، به عنوان ضرر و خسارت قابل مطالبه می‌باشد. مهم‌ترین مستند در این خصوص قانون آئین دادرسی مدنی سابق (۱۳۱۸)^۵ قانون مسئولیت

<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/940909u1.html>

۱. در این قرارداد فروشنده هنگ‌کنگ مقداری معینی از پودر ماهی را به یک چینی می‌فروشد و مقرر می‌شود کالا در دو محموله تحویل گردد. به منظور امنیت پرداخت، خریدار متعهد می‌شود برای هر کدام از دو محموله، اعتبار اسنادی غیر قابل برگشت گشایش نماید. بعد از تحویل اولین محموله، خریدار به فروشنده اطلاع می‌دهد که فقط ۸۰ درصد مبلغ قرارداد را خواهد پرداخت با این ادعا که پودر ماهی تحویل داده شده، مطابق با ویژگی‌های مذکور در قرارداد نبوده است. ضمن اینکه نسبت به محموله باقی مانده نیز تقاضای فسخ قرارداد نمود. در مقابل فروشنده برای دریافت کل مبلغ قرارداد و همچنین خسارت اقدام نمود و اظهار نمود که کالا قبل از بارگیری در کشتی و نیز در مقصد بازرسی شده و هیچ عیبی در آن یافت نشده است. با توجه به این بازرسی، دادگاه پرداخت ۸۰ درصد مبلغ قرارداد را نقض قرارداد می‌داند و لذا در خصوص محموله تحویل شده معتقد بود که خریدار باید کل مبلغ محموله تحویل شده را بپردازد و نسبت به محموله دوم دادگاه معتقد بود که خریدار با خودداری از گشایش اعتبار اسنادی، قرارداد را نقض کرده است. لذا در این خصوص با استناد به حقوق قراردادهای اقتصادی خارجی چین (the Foreign Economic Contract Law of China (FELC) و نیز با استناد به ماده ۷۴ کنوانسیون قراردادهای بیع بین‌المللی کالا به میزان تفاوت قیمت پرداختی فروشنده به تولید کننده مواد و قیمت فروش در قرارداد، به پرداخت خسارت ناشی از عدم‌النفع در حق فروشنده رای صادر نمود.

<http://www.unilex.info/case.cfm?id=212>

2. PRINCIPLES OF EUROPEAN CONTRACT LAW.

3. non-pecuniary loss.

4. future loss.

۵. در ماده ۷۲۸ قانون آئین دادرسی مدنی سابق مصوب مصوب ۱۳۱۸/۶/۲۵ در مورد خسارت ناشی از عدم انجام تعهد و یا تأخیر آن تصریح شده است که «... در صورتی دادگاه حکم خسارت می‌دهد که مدعی خسارت ثابت کند که ضرر به او وارد شده و این ضرر بلاواسطه ناشی از عدم انجام تعهد یا تأخیر آن یا عدم تسلیم محکوم به بوده است. ضرر ممکن است به واسطه از بین رفتن مالی باشد یا به واسطه فوت شدن منفعتی که از انجام تعهد حاصل می‌شده است.»

(۱۳۳۹) ^۱ قانون اصلاح قانون تجارت (۱۳۴۷) ^۲ و قانون آیین دادرسی کیفری (۱۲۹۰) و (۱۳۷۸) است. ^۳ با تصویب قانون جدید آیین دادرسی مدنی در سال ۱۳۷۹ که در ماده ۵۱۵ جبران خسارات ناشی از تأخیر در انجام تعهد یا عدم انجام آن، مورد تأکید قرار گرفته؛ در تبصره ۲ این ماده مقرر شده است، «خسارت ناشی از عدم‌النفع قابل مطالبه نیست...» نظر قانون‌گذار تغییر نموده و عدم‌النفع قابل مطالبه نمی‌باشد. این تغییر نظر قانون‌گذار به تبعیت از نظر مشهور در فقه دانسته شده است. فقهاء موضوع ضمان ناشی از عدم‌النفع را در بحث قاعده لاضرر و غصب و نیز در ضمن مسائلی همچون حبس اجیر و صنعت گر و... مطرح نموده‌اند. از بررسی متون فقهی در این خصوص، دو نظریه به دست می‌آید. مشهور فقهاء از جمله صاحب جواهر (نجفی)، ۱۴۰۴، ص ۳۷-۱۵) ^۴ قائل به عدم ضمان شده‌اند (رشتی، ۱۳۲۲، ص ۱۹-۲۱؛ علامه حلی، ۱۴۱۳، صص ۲-۱۳۱ و ۲۲۳-۲۲۴؛ عاملی، ۱۴۱۴، صص ۶-۲۱۹-۲۲۲؛ خوئی، ۱۴۱۰، ص ۲-۱۴۶؛ اما خمینی، بی تا، صص ۲-۱۷۳-۱۷۴) اما برخی دیگر از فقهاء برجسته در مسائلی همچون توقیف غیر موجه صنعت گر و در مسأله منع فروش کالا و پایین آمدن قیمت بازار، معتقدند که عدم‌النفع به عنوان ضرر قابل مطالبه می‌باشد. (طباطبایی، ۱۴۱۸، ص ۲-۳۰۲؛ بهبهانی، ۱۴۱۷، ص ۴۲۶؛ مراغی، ۱۴۱۷، صص ۱-۳۰۸؛ مدرس، ۱۴۰۸، ص ۱۱۰)

به هر حال موضع فعلی قوانین مدنی ایران قابل مطالبه نبودن عدم‌النفع است و این موضع با دیدگاه اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی و کنوانسیون قراردادهای بیع بین‌المللی کالا، متفاوت است. البته از طریق نهاد شرط ضمن عقد و بر اساس مواد ۲۲۱ و ۲۲۹ ق.م. در صورتی که جبران خسارت ناشی از عدم‌النفع در قرارداد تصریح شده باشد یا تعهد عرفاً به منزله تصریح

۱. قانون مسئولیت مدنی مصوب ۱۳۳۹/۲/۷

« ماده ۶ - در صورت مرگ آسیب دیده زیان شامل کلیه هزینه‌ها مخصوصاً "هزینه کفن و دفن می‌باشد. اگر مرگ فوری نباشد هزینه معالجه و زیان ناشی از سلب قدرت کارکردن در مدت ناخوشی نیز جزء زیان محسوب خواهد شد»

۲. قانون اصلاح قسمتی از قانون تجارت مصوب ۱۳۴۷/۱۲/۲۴ در قسمت اخیر ماده ۱۳۳ اشعار می‌دارد « مدیران و مدیرعامل نمی‌توانند معاملاتی نظیر معاملات شرکت که متضمن رقابت با عملیات شرکت باشد انجام دهند. هرمدیری که از مقررات این ماده تخلف کند و تخلف او موجب ضرر شرکت گردد مسئول جبران آن خواهد بود. منظور از ضرر در این ماده اعم است از ورود خسارت یا تقویت منفعت. »

۳. بر اساس ماده ۹ قانون آیین دادرسی کیفری قدیم مصوب ۱۲۹۰/۶/۱ و ماده ۹ قانون آیین دادرسی کیفری جدید ۱۳۷۸/۶/۲۸ که جانشین قانون قدیم شده؛ شخصی که از وقوع جرمی متحمل ضرر و زیان شده باشد، می‌تواند ضرر و زیان‌های وارده را مطالبه کند. از جمله این ضرر و زیان‌ها منافع ممکن‌الحصول است.

۴. صاحب جواهر معتقد است، ص اگر کسی فروشنده را از نشستن بر بساط فروشش منع نماید یا او را از فروش متاعش منع کند و قیمت آن کالایی که برای فروش عرضه شده، در بازار کاهش یابد، فرد مانع، ضامن نقصان قیمت سوبیه نمی‌باشد به دلیل اینکه وی مالی را با مباشرت یا تسبیب تلف نکرده است تا ضامن باشد. (نجفی، ۱۴۰۴، ص ۳۷-۱۵)

باشد یا بر حسب قانون، موجب ضمان باشد، خسارت ناشی از عدم‌النفع قابل مطالبه می‌باشد در غیر این صورت؛ امکان مطالبه عدم‌النفع وجود ندارد.

۵-۲-۱- بررسی انتقادی عدم امکان مطالبه محروم شدن از منافع قرارداد در حقوق ایران
عدم امکان مطالبه عدم‌النفع در قانون اخیر دادرسی مدنی که در ظاهر، ناسخ قوانین قبلی متعارض است، از چند منظر مورد اشکال است:

از منظر قانونگذاری این اشکال وارد شده است که منطقی نیست در قانون آیین دادرسی کیفری که سال ۱۳۷۸ به تصویب رسید، منافع ممکن‌الحصول که همان عدم‌النفع است، را قابل مطالبه بدانند اما به فاصله کوتاهی در سال بعد نظر خود را تغییر داده و قانون‌گذاری قبلی خود را نسخ نماید.

البته برای رفع این اشکال یک راه حل ارایه شده این است که چون در قانون آیین دادرسی کیفری، فوت منافع ممکن‌الحصول در اثر ارتکاب جرم قابل مطالبه دانسته شده، این قانون خاص است؛ اما در تبصره ۲ ماده ۵۱۵ دادرسی مدنی، عدم امکان مطالبه عدم‌النفع به صورت عام مطرح شده است و طبق قواعد اصول فقه، عام لاحق نمی‌تواند ناسخ خاص سابق باشد، بلکه عموم عام تخصیص می‌خورد. بنابراین عدم‌النفع در امور مدنی قابل مطالبه نمی‌باشد اما در امور کیفری همچنان قابل مطالبه است. این نظریه اگر چه بین دو نص قانونی به ظاهر متعارض جمع نموده، اما با این اشکال مواجه است که اختصاص امکان مطالبه عدم‌النفع به امور کیفری در نظام‌های مختلف حقوقی فاقد سابقه بوده و ترجیح بلامرجح است. ضمن اینکه در حقوق اسلام نیز جریان یا عدم جریان قواعدی مانند تسبیب یا لاضرر، مرتبط به جرم یا غیر جرم بودن فعل زیان‌بار نشده است. بنابراین نمی‌توان در جبران خسارت ناشی از عدم‌النفع بین امور کیفری و مدنی تفاوت قایل شد. (ره پیک، ۱۳۷۹، صص ۳۴-۳۶)

راه حل دوم این است که عدم‌النفع در تبصره مذکور را حمل بر منافع محتمل نماییم و قائل شویم که عدم‌النفع احتمالی، طبق این قانون، قابل مطالبه نمی‌باشد، اما فوت منفعت مسلم چون از نظر عرف ضرر تلقی می‌شود، باید جبران شود. (صفایی، ۱۳۸۷، ص ۲۱۱؛ ره پیک، ۱۳۷۹، صص ۳۴-۳۶؛ شکاری، ۱۳۸۰، صص ۹۳-۱۰۹) برخی از نویسندگان این راه حل را به منزله پاک کردن صورت مسئله می‌دانند؛ چرا که در عدم‌النفع احتمالی، یکی از شرایط قابل جبران بودن ضرر؛ یعنی مسلم بودن آن، محقق نمی‌شود و این مختص عدم‌النفع نیست بلکه در خصوص هر نوع ضرری اعمال می‌شود. (بادینی، ۱۳۹۰، ص ۷۴) به هر حال اعتقاد به اینکه

قانون‌گذار صرفاً منافع محتمل را در نظر داشته تفسیری است که این قانون تاب تحمل آن را ندارد، خصوصاً با توجه به نظر مشهور فقهی که عدم‌النفع را قابل مطالبه نمی‌دانند. لذا به نظر می‌رسد که این قانون تحت تأثیر نظریه مشهور فقهی مبنی بر عدم ضمان نسبت به عدم‌النفع - اعم از محتمل و مسلم - به تصویب رسیده و بر این مبنا استوار است که چنانچه ضرر پایگاه مادی نداشته و ناشی از ورود خسارت به مال یا بدن نباشد، ضرر قابل مطالبه نمی‌باشد. (بادینی، ۱۳۹۰، صص ۷۴-۷۵)

از منظر منافع اقتصادی ذی‌نفع تعهد، نیز این قانون مورد ایراد است زیرا بیشتر خساراتی که در اثر نقض قرارداد متوجه ذی‌نفع تعهد می‌شود، محرومیت از منافع قرارداد می‌باشد؛ منافی که در عرف دارای ارزش اقتصادی است. حال اگر تقویت این منافع قابل مطالبه نباشد، بستر سهل‌انگاری و سستی در انجام تعهدات قراردادی فراهم شده و بخش عمده‌ای از اهداف مسئولیت مدنی قراردادی محقق نمی‌شود و ذی‌نفع تعهد از منافع اقتصادی مسلم که حق وی بوده، محروم می‌شود.

از منظر مصالح تجارت بین‌المللی؛ توسعه کشورها در جهان امروز بر پایه گسترش مبادلات تجاری بین‌المللی قرار دارد و کشورها با پیوستن به معاهدات بین‌المللی در پی هماهنگی و بلکه یکسان‌سازی قواعد حقوقی به‌ویژه در زمینه قراردادهای بین‌المللی هستند تا با رفع موانع قانونی، تجارت بین‌المللی خود را تسهیل نمایند. با توجه به اینکه عدم‌النفع در بیشتر نظام‌های حقوقی دنیا و نیز در اسناد تجارت بین‌المللی فوق‌الذکر، به‌عنوان خسارت ناشی از نقض قرارداد، قابل مطالبه است، قابل مطالبه نبودن عدم‌النفع در حقوق ایران، برخلاف رویه‌ها و اسناد تجارت بین‌المللی است. حال اگر قراردادی بین شخص ایرانی و خارجی منعقد شود، چنانچه قانون حاکم بر این قرارداد، قانون ایران باشد، باعث می‌شود منافع متعهدله ایرانی طرف قرارداد با مخاطره مواجه شود. ضمن اینکه اینگونه قوانین منافع طرف خارجی را نیز با ریسک مواجه نموده و زمینه‌ساز کاهش روابط تجاری ایران با سایر کشورها می‌باشد. این در حالی است که توسعه روابط تجاری بین‌المللی برای کشور ما که به دنبال عضویت در سازمان تجارت جهانی هستیم، یک ضرورت است. به هر حال مقرر قانون آیین دادرسی اخیر در مورد عدم‌النفع قابل انتقاد است و اصلاح آن بر مبنای تفکیک بین منافع مسلم و محتمل اینگونه پیشنهاد می‌شود که، ص «تقویت منافع مسلم ناشی از تخلف از تعهدات قراردادی به‌عنوان خسارت قابل مطالبه است اما منافع محتمل قابل مطالبه نمی‌باشد، مگر اینکه بر خلاف آن شرط شده باشد.»

۵-۲-۲- ضرورت تفکیک بین منافع مسلم و محتمل در قانون‌گذاری نسبت به عدم‌النفع

عدم‌النفع نسبت به منافع مسلم؛ عبارت است از فوت شدن منفعتی که هر گاه، در انجام تعهد قراردادی تخلف یا تأخیر نمی‌شد، به صورت مسلم و متعارف آن منفعت، به ذی‌نفع تعهد می‌رسید. به عنوان مثال تأخیر در ساخت یک مجتمع تجاری، مالک را از منافع مسلم این مجتمع تجاری به مدت تأخیر محروم می‌نماید. مراد از مسلم بودن منفعت در معنای فلسفی آن نیست بلکه مراد یقین و اطمینان عرفی است که اگر متعهد در اجرای تعهد خود، تخلف یا تأخیر نمی‌نمود، متعهدله به صورت متعارف از آن منافع برخوردار می‌شد. لذا باید سیر متعارف امور را معیار قرارداد و اطمینان و ظن قوی که عرف آن را یقین می‌شمارد، کافی است. از این جهت احتمال حوادث غیر عادی و مانع از ایجاد منفعت، نمی‌تواند خللی بر مسلم بودن منفعت ایجاد نماید چرا که عرف اینگونه احتمالات بعیده را نادیده می‌گیرد (رنجبر، ۱۳۹۱، ص ۱۲۳).

در مقابل؛ عدم‌النفع محتمل‌الوصول عبارت است از فوت شدن منافعی که در صورت انجام به موقع تعهد، صرفاً احتمال وصول آنها به ذی‌نفع تعهد، وجود دارد. مثل اینکه کسی ادعا کند، اگر مبلغ قرارداد به موقع به او پرداخت می‌شد، می‌توانست در بانک سپرده‌گذاری نماید و در قرعه کشی بانک، برنده جایزه شود یا می‌توانست در فلان مزایده شرکت نموده و برنده شود.

در موضوع جبران خسارت باید بین منافع محتمل و مسلم تفکیک قایل شد. مسلم بودن ضرر به عنوان یکی از ارکان مسئولیت مدنی مطرح شده و عدم‌النفع احتمالی فاقد این رکن است. (بادینی، ۱۳۹۰، ص ۷۶) از این رو تفویت منافع محتمل، از نظر عرف ضرر قابل اعتنا نبوده و به عنوان خسارت، قابل مطالبه نمی‌باشد. ضمن اینکه در ایجاد مسئولیت مدنی شرط است که بین نقض تعهد و ایجاد ضرر رابطه سببیت وجود داشته باشد درحالی که در منافع احتمالی چنین رابطه سببیتی وجود ندارد؛ چون اگر نقض تعهد هم نباشد ممکن است منافع محتمل حاصل نشود. به عنوان نمونه در مثال فوق، حتی اگر فرد بدهکار دین خود را به موقع هم بدهد و فرد در قرعه کشی بانک یا فلان مزایده شرکت نماید، احتمال قوی وجود دارد که طلب کار در قرعه کشی بانک یا مزایده برنده نشود. (رک امامی، بی تا، صص ۲۴۴-۲۴۵؛ کاتوزیان، ۱۳۹۰، صص ۲۳۲-۴) فایده عدم امکان مطالبه عدم‌النفع محتمل این است که از گسترش بی حد و مرز قلمرو مسئولیت که مشکلاتی را به دنبال دارد جلوگیری می‌کند. تعیین میزان خسارت از جمله مشکلات است که در تفویت منافع احتمالی به لحاظ احتمالی بودن تعیین میزان خسارت مشکل و در برخی موارد غیر ممکن است. اما تفویت منافع مسلم در عرف ضرر محسوب شده و به عنوان خسارت قابل مطالبه می‌باشد. نظر بیشتر نویسندگانی که قائل به مطالبه عدم‌النفع به عنوان

خسارت هستند، نیز ناظر به این گونه منافع است. لذا در مقام تعریف نیز عدم‌النفع قابل مطالبه به «ممانعت از وجود پیدا کردن نفعی که مقتضی وجود آن حاصل شده است» (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸، ص ۴۴۵) و یا به «حرمان از نفعی که به احتمال قریب به یقین، حسب جریان عادی امور و اوضاع و احوال خصوص مورد، امید وصول به آن نفع، معقول و مترقب و مقدور بوده باشد» (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۱، ص ۲۵۶) تعریف شده است. (کاتوزیان، ۱۳۶۹، صص ۱۴۲-۱۴۳؛ امامی، بی تا، صص ۲۴۴/۱ و ۴۰۷-۴۰۸) فقهای که قایل به مطالبه عدم‌النفع هستند، منافع مسلمی را در نظر دارند که در معرض وصول بوده و مقتضی و مقدمات آن کامل شده باشد. (مراغی، ۱۴۱۷، صص ۱-۳۰۸؛ خوانساری، ۱۳۷۳، صص ۲-۳۰۸) مطالبه اینگونه منافع به لحاظ فقهی و حقوقی و نیز به لحاظ اقتصادی دارای مبنا می‌باشد.

۵-۲-۳- مبانی فقهی امکان مطالبه منافع مسلم

با توجه به اینکه قواعد ضمان در فقه به صورت عام مطرح شده و بین مسئولیت قهری و قراردادی تفکیک رایج در حقوق مطرح نشده؛ مبانی مطالبه خسارت ناشی از تفویت منافع ناشی از نقض قرارداد را باید در قواعدی همچون اتلاف و تسبیب و نیز لاضرر به عنوان قواعدی عام، جستجو کرد.

۵-۲-۳-۱- قاعده اتلاف و تسبیب

اگر کسی مال دیگری را مستقیم و به مباشرت، تلف نماید، «اتلاف» و در صورتی که غیر مستقیم و سبب و زمینه تلف را فراهم نماید، اتلاف به «تسبیب» نامیده می‌شود. در هر دو صورت عامل زیان، ضامن خسارتی که ایجاد نموده است. (علامه حلی، ۱۴۱۰، صص ۱-۴۴۴؛ مشکینی، بی تا، ص ۳۵۱؛ طاهری، ۱۴۱۸، صص ۲-۲۴۷؛ نجفی، ۱۴۰۴، صص ۳۷-۴۶؛ بجنوردی، ۱۴۱۹، صص ۲-۲۳؛ فاضل لنکرانی، ۱۴۱۶، ص ۴۵) در مورد شمول قاعده اتلاف و تسبیب نسبت به تفویت منافع مسلم در اثر نقض تعهد؛ برخی معتقدند این دو قاعده ناظر به تلف عین اموال موجود و مسئولیت قهری است و ارتباطی به مسئولیت قراردادی ندارد چرا که در مسئولیت قراردادی بیشتر مسأله تفویت منافع مطرح است و تفویت منافع مورد انتظار از قرارداد، تفویت عین مال موجود محسوب نمی‌شود. در این زمینه از نظریات مشهور در باب غصب نیز استفاده می‌شود که در جایی که مال موجودی تلف نشده باشد، ضمانی هم در میان نیست. (علامه حلی، ۱۴۱۰، صص ۱-۴۴۴؛ ۱۴۱۳، صص ۲-۲۲۹؛ ۱۴۲۱، صص ۴-۵۱۹؛ نجفی، ۱۳۶۵، صص ۳۷-

۴۰؛ محقق ثانی، ص ۱۴۱۴، صص ۶- ۲۱۹؛ عاملی، بی تا، صص ۶- ۲۲۵؛ رشتی، ۱۳۲۲، ص ۴ و (۲۰)

نظریه مقابل اینکه به دو قاعده در جبران تفویت منافع مسلم ناشی از نقض قرارداد، می‌توان استناد کرد چرا که اولاً به لحاظ ماهوی و مبنایی بین مسئولیت قهری و قراردادی تفاوت اساسی وجود ندارد. (باریکلو، ۱۳۸۷، ص ۳۱) لذا در منابع فقهی نیز تفکیکی در این خصوص صورت نگرفته است. ثانیاً هر چند مشهور فقیهان خسارت قابل مطالبه را منحصر در «تلف عین مال» می‌دانند اما هستند فقیهانی که با نظر مشهور موافق نیستند و دامنه مسئولیت را به عدم النفع نیز سرایت داده‌اند. از نظر ایشان تفویت منافع مسلم از نظر عرف، تلف مال و ایراد ضرر و خسارت تلقی می‌شود. (طباطبایی، ۱۴۱۸، صص ۲- ۳۰۲؛ بهبهانی، ۱۴۱۷، ص ۴۲۶؛ مراغی، ۱۴۱۷، صص ۱- ۳۰۸؛ مدرس، ۱۴۰۸، ص ۱۱۰؛ روحانی، ۱۴۱۶، ص ۳۹۵) برخی از فقهای معاصر نیز در قرارداد مزارعه در موردی که زارع زراعت را ترک می‌کند تا اینکه مدت مقرر در مزارعه منقضی می‌شود، نظری را مطرح می‌کنند که با استناد به قاعده اتلاف، زارع نسبت به سهم مالک زمین، ضامن است چرا که زارع با ترک زرع، مال غیر را اتلاف نموده است. (فاضل لنکرانی، ۱۴۲۵، ص ۱۴۹- ۱۵۰)

۵-۲-۳-۲- قاعده لاضرر

برخی از فقهاء قاعده لاضرر را مضیق تفسیر نموده و معتقدند که این قاعده نفی حکم می‌نماید و اثبات حکم از جمله حکم ضمان و جبران خسارت نمی‌نماید. در مقابل برخی این قاعده را دارای مفهوم عامی می‌دانند که علاوه بر نفی و ممنوعیت ضرر رساندن به دیگران، در ضمان و لزوم جبران خسارت، نیز قابل استناد است. از جمله این فقهاء علامه وحید بهبهانی است که در حاشیه مجمع الفائده و البرهان، اضرار به غیر را از اسباب ضمان می‌داند و معتقد است که فقهاء اعم از متقدمین و متأخرین با استناد به قاعده «لا ضرر و لا ضرار» حکم به ضمان نموده‌اند. ایشان در ادامه تصریح می‌نمایند که حدیث «لا ضرر و لا ضرار» حجت است و مقتضای این حدیث آن است که تدارک و جبران هرگونه ضرری واجب است و رفع ضرر بر عهده کسی است که ضرر را وارد کرده است. (وحید بهبهانی، ۱۴۱۷، صص ۶۱۷- ۶۱۸) ایشان در کتاب الفوائد الحائریه نیز تصریح نموده است که «اگر کسی موجب اضرار به دیگری شده باشد بدون تردید باید به تدارک و جبران ضرر حکم صادر شود» (وحید بهبهانی، ۱۴۱۵، ص ۲۵۰) بر مبنای این نظریه هرآنچه که از منظر عرف ضرر تلقی شود، جبران آن لازم است. تفویت منافع مسلم

متعهدله در اثر نقض قرارداد، چون ضرر تلقی می‌شود، بنابراین جبران آن لازم است. لزوم جبران خسارت با استناد به قاعده لاضرر از منظر مبانی و ادله این قاعده اعم از عقلی و نقلی، از قوت کافی برخوردار است.

۵-۲-۳-۱- دلیل عقلی

عقل به عنوان یکی از ادله احکام، همچنان که مستقلاً بر نفی ضرر و ممنوعیت اضرار به دیگران حکم می‌نماید، (رشتی، ۱۳۲۲، ص ۵۴؛ مکارم شیرازی، ص ۱۴۱۱، ص ۲۸/۱؛ علامه جعفری، ۱۴۱۹؛ ۹۶؛ محقق داماد، ۱۴۰۶، ص ۱۳۱/۱؛ طاهری، ۱۴۱۸؛ ۲۲۹/۲-۲۳۰) بر لزوم دفع و جبران ضرر وارد به دیگران نیز حکم می‌نماید. (بهبهانی، ۱۴۱۵، ص ۲۵۰؛ مراغی، ۱۴۱۷، ص ۳۱۸/۱؛ نقیعی، ۱۳۸۳، ص ۹۷) به حکم عقل ضرر رساندن به دیگران قبیح است و تا زمانی که ضرر رفع و جبران نشود، ضرر موجود بوده و بر قبیح بودن خود باقی است. بر اساس همین حکم عقل است که بناء و سیره عقلاً نیز بر جبران خسارت قرار دارد و به تعبیر برخی از محققین آنچه می‌تواند مشکل دلالت قاعده لاضرر بر ضمان را از بنیاد حل کند آن است که در قاعده لاضرر نه فقط به نصوص لفظی، بلکه به بنای عقلاً تمسک شود. (محقق داماد، ۱۴۰۶، ص ۱۶۱/۱)

۵-۲-۳-۲- دلیل نقلی

از قرآن، آیات متعددی بر نهی از اضرار به غیر دلالت دارد که از آنها می‌توان به عنوان شواهدی بر تأیید حکم عقل در این خصوص استفاده کرد. (مکارم شیرازی، ص ۱۴۱۱، ص ۱/۲۹-۳۰) این آیات در موضوعات متعددی همچون نهی از اضرار پدر و مادر در مورد فرزندان، (بقره/ ۲۳۳)، نهی از رجوع به همسر مطلقه به قصد اضرار و پایمال کردن حقوق وی، (بقره/ ۲۳۱) نهی از ضرر رساندن به دائن یا مدیون از طریق کتابت و شهادت خلاف واقع در مورد دین، (بقره/ ۲۸۲) وارد شده است. البته نهی از ضرر در این آیات در موارد خاصی مطرح شده اما با مورد آیات خصوصیتی ندارد و با الغای خصوصیت مورد، می‌توان قاعده عامی مبنی بر ممنوعیت و نهی ضرر و اضرار استفاده کرد. (علامه جعفری، ۱۴۱۹؛ ۹۳-۹۴؛ محقق داماد، ۱۴۰۶، ص ۱۳۱/۱-۱۳۲؛ طاهری، ۱۴۱۸؛ ۲۳۰/۲-۲۳۱) اگر چه این آیات به صورت مستقیم دلالتی بر ضمان و جبران خسارت ندارند، اما لزوم تدارک و جبران خسارت وارد به غیر را می‌توان از لوازم نهی از ضرر دانست؛ زیرا تا زمانی که ضرر جبران نگردد، نهی شارع همچنان

به قوت خویش باقی و حرمت نیز ادامه می‌یابد. برای رفع حرمت، جبران زیان لازم است. از روایات، دو دسته روایات وجود دارد. دسته اول، روایاتی که متضمن عبارت "لاضرر و لااضرار" است. مهم‌ترین این روایات قضیه سمره بن جندب است که از آن به حدیث «لاضرر و لااضرار» تعبیر می‌شود.^۱ این حدیث که در منابع مختلف حدیثی نقل شده به لحاظ سندی صحیح‌ترین روایت در مورد قاعده لاضرر دانسته شده (شیخ انصاری، ۱۴۱۴، ص ۱۰۹-۱۱۱؛ ۱۴۱۹، ص ۴۵۷/۲) و حتی بر آن ادعای تواتر شده است.^۲ (حلی، ۱۳۸۷، ص ۴۸/۲) بسیاری از فقهای معاصر نیز بر اعتبار آن تصریح کرده‌اند. (آخوند خراسانی، ۱۴۰۹، ص ۳۸۰)؛ امام خمینی، ۱۳۸۵، ص ۲۶/۱؛ خوئی، ۱۴۱۹، ص ۳/۴۹۶-۴۹۷) به لحاظ مفهوم، دخول لا بر اسم (ضرر) دلالت بر نفی جنس دارد به این معنا که ضرری در عالم خارج وجود ندارد. به دلیل وجود ضرر در خارج و در بین مسلمانان، تفاسیر مختلفی از این حدیث شده است که مهم‌ترین آنها نظریه نهی شرعی تکلیفی (شیخ الشریعه اصفهانی، ۱۴۱۰، ص ۲۴-۲۵)، نفی ضرر غیر متدارک (فاضل تونی، ۱۴۱۲، ص ۱۹۴) و نفی حکم ضرری (شیخ انصاری، ۱۴۱۹، ص ۴۶۰/۲) می‌باشد. استفاده ضمان از این قاعده منافاتی با هیچ یک از این نظریات ندارد. بر مبنای نظریه نهی شرعی تکلیفی؛ می‌توان حکم وضعی ضمان را از لوازم حکم تکلیفی حرمت اضرار به غیر دانست با این استدلال که تا زمانی که ضرر جبران نشود، نهی شارع و حرمت ضرر نیز ادامه می‌یابد. به تعبیر مرحوم مراغی؛ جبران نکردن خسارت خود اضرار بوده و حرام است. رفع ضرر بر ضرر زننده واجب است چرا که قطع ریشه فساد که از اضرار به غیر حاصل می‌شود به صرف حکم تکلیفی مبنی بر حرمت اضرار، تحقق نمی‌یابد بلکه مسئولیت مدنی و ضمان عامل زیان لازم است؛ همچنان که پیامبر گرامی اسلام (ص) نیز در برخورد با سمره بن جندب به حرمت تکلیفی اکتفا ننموده، دستور فرمودند تا درخت او را از ریشه برکنند. (مراغی، ۱۴۱۷، ص ۳۱۹/۱؛ محقق داماد و دیگران، ۱۳۸۱، ص ۳۲) نظریه نفی ضرر جبران نشده بیشترین

۱. سمره فردی بود که به انگیزه سرزدن به نخل خود بدون اجازه وارد منزل یکی از انصار می‌شد و موجب اذیت وی و خانواده‌اش بود و بر این کار نیز اصرار داشت. از طرفی به هیچ نحوی نیز حاضر به فروش یا معاوضه این درخت حتی به ۱۰ برابر ارزش آن نشد. در نهایت پیامبر به سمره فرمود، ص «إِنَّكَ رَجُلٌ مُضَارٌّ وَ لَا ضَرَرَ وَ لَا ضِرَارَ عَلَى مُؤْمِنٍ». بعد حضرت دستور دادند آن درخت را کنند و نزد سمره انداختند. در روایت مشابه حضرت به انصاری فرمود: «ادْهَبْ فَاقْلَعْهَا وَ ارْمِ بِهَا إِلَيْهِ فَإِنَّهُ لَا ضَرَرَ وَ لَا ضِرَارَ» برو درخت را از ریشه بکن و نزد سمره بینداز، همانا ضرر و ضراری وجود ندارد. (کلینی، ۱۴۰۷، ص ۲۹۴/۵). روایت لاضرر در سایر منابع روایی نیز آمده است. (رک، ص شیخ طوسی، ۱۴۰۷، ص ۱۴۷/۷؛ صدوق، ۱۴۱۳، ص ۲۳۳/۳؛ حر عاملی، ۱۴۰۹، ص ۴۲۸/۲۵).

۲. محقق خراسانی ادعای تواتر مذکور را حمل بر تواتر اجمالی می‌نماید به این معنا که از کثرت روایات قطع حاصل می‌شود که اجمالا برخی از این روایات از معصوم صادر شده است. (رک، ص آخوند خراسانی، ۱۴۰۹، ص ۳۸۰)

دلالت را بر جبران ضرر وارد بر غیر دارد، زیرا مفهوم کلام فاضل تونی این است که در شرع ضرری که به غیر وارد شود و جبرانی بر آن در نظر نگرفته باشند، وجود ندارد. در نتیجه هر کس ضرری به دیگری وارد کند، باید آن را جبران و تدارک نماید. بر مبنای نظریه نفی حکم ضرری، جبران ضرر لازم است چرا که حکم به عدم ضمان، حکمی ضرری است، که با استناد به قاعده لاضرر منتفی می‌شود. در واقع همان‌طور که وجود حکم ضرری با «لاضرر» برداشته می‌شود، اگر نبود حکمی نیز موجب ضرر باشد، وجود آن حکم با «لاضرر» ثابت می‌شود.

دسته دوم روایاتی که متضمن عبارت «لاضرر و لاضرار» نیست اما از نظر معنا و مدلول، بیانگر منع اضرار بر دیگری است^۱ و ضمان را می‌توان از لوازم منع و نهی از ضرر در این روایات دانست. در این دسته، چند روایات وجود دارد که بر ضمان ضرر زننده تصریح نموده است. از جمله حدیث صحیح السند حلبی از امام صادق علیه السلام است که ایشان می‌فرماید: «كُلُّ شَيْءٍ يُضَرُّ بِطَرِيقِ الْمُسْلِمِينَ فَصَاحِبُهُ ضَامِنٌ لِمَا يُصِيبُهُ» (کلینی، ۱۴۰۷، ص ۳۵۰/۷؛ صدوق، ۱۴۱۳، ص ۱۵۵/۴) هر چیزی که ضرر برساند به راه مسلمانان؛ کسی که آن چیز را قرار داده ضامن خسارات ناشی از آن است.^۲ ملاک و موضوع ضمان در این احادیث، اضرار به دیگران است و حکم ضمان نیز دائر مدار موضوع خویش، یعنی ضرر است، (هاشمی شاهرودی، ۱۴۱۷، ص ۱۴۴) بنابراین اگر در استفاده ضمان از سایر روایات اشکال باشد، در این روایات خدشه‌ای وجود ندارد چرا که این روایات تصریح دارند، ص ضرر زننده دارای ضمان بوده و ملزم به جبران و رفع ضرر است. (مراغی، ۱۴۱۷، ص ۳۲۰/۲ و ۴۴۳) اعم از اینکه ضرر ناشی از اسباب قهری مثل اتلاف باشد یا ناشی از نقض تعهدات قراردادی. بدیهی است که اگر موضوع روایات فوق تنها اتلاف بود، باید موضوع حکم ضمان را به وضوح یا اشاره، اتلاف قرار می‌داد. (نقیبی، ۱۳۸۳، ص ۱۰۵-۱۰۶)

در مجموع قاعده لاضرر شان اثبات حکم ضمان را دارد همچنان که در عمل نیز بسیاری از فقهاء حتی فقهایی که قایل به عدم اثبات حکم توسط قاعده لاضرر هستند برای اثبات حکم از

۱. در این دسته از روایات، ده‌ها روایت وجود دارد که در کتاب‌های حدیثی و فقهی به صورت مفصل مطرح شده است و حتی در برخی از کتاب‌های حدیثی بابی را با عنوان «انه لا يجوز الاضرار بالمؤمن» به تدوین این گونه روایات اختصاص داده‌اند. (حر عاملی، ۱۴۱۸، ص ۶۷۱/۱؛ ۶۷۳-۱۴۰۹، ص ۴۰۹/۲۵)

۲. در این موضوع چند روایت مشابه دیگر نیز وجود دارد. از جمله از امام صادق (ع) نقل شده است که ایشان فرمودند «مَنْ أَضَرَ بِطَرِيقِ الْمُسْلِمِينَ شَيْئًا فَهُوَ ضَامِنٌ» (شیخ طوسی، ۱۴۰۷، ص ۱۵۸/۹) (هر کس زیانی به راه مسلمانان برساند، هرپیش‌آمدی را در این راه ضامن است). و در نقل صحیح دیگری از کنانی نقل شده است که امام صادق (ع) فرمود، ص «مَنْ أَضَرَ بِشَيْءٍ مِنْ طَرِيقِ الْمُسْلِمِينَ فَهُوَ لَهُ ضَامِنٌ». (صدوق، ۱۴۱۳، ص ۱۵۵/۴)

جمله حکم ضمان به قاعده لاضرر استناد کرده‌اند.

۵-۲-۴- توجه به نقش عرف در مسأله جبران تفویت منافع مسلم

نکته مهمی که در مورد استناد به قواعد فقهی ضمان در مورد جبران خسارت تفویت منافع مسلم باید در نظر داشت، نقش عرف است.^۱ عرف در تشخیص موضوعات و تطبیق احکام بر مصادیق و نیز برای تبیین مفاهیم در الفاظی که وضع شرعی ندارند، نقش اساسی دارد. (سبحانی، ۱۳۷۶، ص ۶۵/۲-۷۰؛ رجبی، ۱۳۷۲، ص ۱۳۲). با توجه به قاعده اتلاف و تسبیب، از بین بردن مال دیگران موجب ضمان است. مشهور فقیهان خسارت قابل مطالبه را منحصر در «تلف عین مال» می‌دانند اما تسری ضمان به تفویت منافع مسلم با این استدلال است که عرف منافع مسلم را مال می‌داند چرا که دارای ارزش اقتصادی است. در مورد قاعده لاضرر نیز با توجه به مستندات عقلی و نقلی این قاعده، اصل حکم حرمت اضرار به غیر و همچنین لزوم جبران ضرر از منظر عقل و نقل مسلم است اما در شناخت مصادیق ضرر، معیار عرف بوده و از نظر عرف تفویت منافع محقق‌الوصول، ضرر محسوب و به عنوان خسارت قابل مطالبه است. این عرف به لحاظ منطق عقلایی آن، مورد پذیرش جامعه عقلاست و در مبانی فقه شیعه که قواعد معاملات آن مبتنی بر عرف‌ها و بنائات عقلایی است، مانعی در امضاء و پذیرش این عرف وجود ندارد، بلکه متون مختلفی اعم از آیات و روایات در تأیید آن وجود دارد که در مباحث قبلی مطرح شد.^۲ با توجه به همین مستندات است که برخی از فقه‌های بزرگ شیعه همچون محقق

۱. امام خمینی ره، محاورات قرآن و سنت را بر اساس مفاهیم عرفی دانسته و انس به محاورات عرفی و فهم موضوعات آن و دوری جستن از خلط دقایق علوم عقلی با معانی عرفی عادی را از جمله شرایط اجتهاد می‌داند. (امام خمینی، ۱۳۸۵، ص ۹۶)

۲. به نظر مشهور اصولیین برای حجت بودن بناء عقلا، اثبات امضا و تأیید صریح و خاص شارع ضروری نیست، بلکه از عدم ردع شارع می‌توان رضایت وی را کشف کرد. (آخوند خراسانی، ۱۴۲۳، ص ۳۴۸) مرحوم مظفر در مورد چگونگی کشف موافقت شارع، صرف عدم ردع را در موردی که شارع با سیره عقلا متحد‌المسلک باشد، کافی می‌داند زیرا شارع رئیس عقلا است و اگر سیره‌ای که در مرئی و منظر ایشان جاری است، مورد قبول نبود حتماً جلوگیری می‌کرد این نحوه اتحاد روش در خبر واحد ثقه و ظواهر وجود دارد. (مظفر، ۱۴۰۳، ص ۱۷۳/۲-۱۷۸) بنابراین، احراز بناء عقلا از سویی و عدم ردع شارع از سویی دیگر، برای اعتبار بناء عقلا لازم است. (هاشمی شاهرودی، ۱۴۲۶، ص ۱۳۸/۲؛ جناتی، ۱۳۷۴، ص ۳۴۶) البته عدم ردع در صورتی می‌تواند محرز رضایت شارع باشد که آن عمل در معرض دید شارع مقدس انجام شده باشد و شارع توانایی ردع را داشته (مورد تقیه نباشد) و در عین حال ردع نکرده باشد، در این صورت این بناء عقلا حجت است. (جوادی آملی، <http://portal.esra.ir>، خبارات، جلسه ۴) شهید صدر معتقد است که اگر معصوم علیه السلام از یک سیره عقلایی منع کرده باشد، با توجه به آنکه راویان و اصحاب انگیزه قوی برای نقل و روایت آن داشتند، بی تردید منع مذکور به دست ما می‌رسد؛ بویژه اگر آن سیره عقلایی نزد مردم رایج و استوار باشد. بنابراین، عدم وصول مخالفت شارع، حاکی از عدم منع شارع از آن بناء عقلایی می‌باشد (شهید صدر، ۱۹۷۸، ص ۱۷۸-۱۸۴)

اردبیلی (اردبیلی، ۱۴۰۳، ص ۵۱۳/۱۰؛ نجفی، ۱۴۰۴، ص ۳۹/۳۷)، علامه مراغی (مراغی، ۱۴۱۷، ص ۳۰۸/۱)، علامه وحید بهبهانی (وحید بهبهانی، ۱۴۱۷، ص ۴۲۶)؛ صاحب ریاض (طباطبایی، ۱۴۱۸، ص ۳۰۲/۲) و مرحوم مدرس (مدرس، ۱۴۰۸، ص ۱۱۰) در تفویت منافع مسائلی همچون توقیف غیر موجه صنعتگر و منع فروش کالا و پایین آمدن قیمت بازار، با استناد به قاعده لاضرر قائل به ضمان هستند. همچنان که مرحوم نائینی معتقد است، اگر موجبات و مقدمات عدم‌النفع کامل شده باشد، تفویت این منافع از نظر عرف ضرر محسوب می‌گردد. (خوانساری، ۱۳۷۳، ص ۱۹/۲؛ مراغی، ۱۴۱۷، ص ۳۰۸/۱) این عرف امروزه در عموم نظام‌های حقوقی دنیا وجود دارد و وارد اسناد مختلف حقوق قراردادهای تجارت بین‌المللی از جمله اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی و کنوانسیون قراردادهای بیع بین‌المللی کالا، شده است.

در مجموع با توجه به مطالب مطرح شده، اصلاح مقرر قانون آیین دادرسی مدنی ایران که عدم‌النفع را غیر قابل مطالبه اعلام نموده، از منظر مبانی فقهی قابل توجیه بوده و قانون‌گذار ایران در برخی موارد مشابه، علی‌رغم مخالفت‌های موجود، قوانین مشابهی را به تصویب رسانده است. نمونه بارز این قوانین محاسبه مهریه‌های نقدی به نرخ روز بر اساس تبصره ماده ۱۰۸۲ ق.م. مصوب ۱۳۷۶^۱ و نیز مطالبه خسارت تأخیر تادیه وجه نقد است که در ماده ۲۲۸ ق.م. مورد توجه قرار گرفته و بر اساس ذیل تبصره ۲ ماده ۵۱۵ و نیز ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی ۱۳۷۹ دریافت آن متناسب با افزایش نرخ تورم مجاز دانسته شده است.^۲ تأخیر تادیه وجه نقد موجب محروم شدن طلبکار از منافع وجه نقد می‌شود، لذا قانون‌گذار خسارت تأخیر تادیه را در نظر گرفته است. تأخیر در انجام تعهد قراردادی نیز باعث محروم نمودن متعهدله از منافع انجام تعهد طبق قرارداد می‌شود و از نظر عرف همچنان که تأخیر در تادیه وجه نقد ضرر است، تأخیر در تسلیم کالا و انجام تعهدات نیز که باعث تفویت منافع مسلم شود، تلقی می‌شود و نباید تفکیک بین این دو وجود داشته باشد.

۱. ماده ۱۰۸۲ قانون مدنی «به مجرد عقد، زن مالک مهر می‌شود و می‌تواند هر نوع تصرفی که بخواهد در آن بنماید. تبصره - چنانچه مهریه وجه رایج باشد متناسب با تغییر شاخص قیمت سالانه زمان تادیه نسبت به سال اجرای عقد که توسط بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران تعیین می‌گردد محاسبه و پرداخت خواهد شد مگر اینکه زوجین در حین اجرای عقد به نحو دیگری تراضی کرده باشند.»

۲. ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی ۱۳۷۹، ص «در دعایی که موضوع آن دین و از نوع وجه رایج بوده و با مطالبه داین 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 می‌گردد محاسبه و مورد حکم قرار خواهد داد مگر این که طرفین به نحوه دیگری مصالحه نمایند.»

۵-۲- دیدگاه کنوانسیون قراردادهای بیع بین‌المللی کالا در مورد تفکیک بین منافع مسلم و محتمل

لزوم مسلم بودن منافع آتی برای مطالبه عدم‌النفع در کنوانسیون قراردادهای بیع بین‌المللی کالا مورد تصریح قرار نگرفته است اما از سیاق ماده ۷۴ می‌توان این مسأله را استفاده کرد. این ماده در مورد میزان خسارت قابل مطالبه برای زیان‌های وارده و همچنین عدم‌النفع که طرف دیگر بر اثر نقض متحمل شده، تصریح نموده است که «این خسارات نمی‌تواند از مقدار زیانی که نقض کننده در زمان انعقاد قرارداد و به مدد واقعیات و موضوعاتی که در همان موقع بدانها واقف بوده یا می‌باید واقف می‌بوده، به‌عنوان اثر ممکن‌الحصول نقض قرارداد پیش‌بینی کرده یا می‌باید پیش‌بینی می‌کرده است، متجاوز باشد.» پیش‌بینی خسارت در مورد عدم‌النفع وقتی میسر است که در فرض انجام تعهد، وجود آن منفعت مسلم باشد. اگر وجود منفعتی در آینده مسلم نباشد نمی‌توان فقدان آن منفعت را در فرض عدم انجام تعهد پیش‌بینی کرد. بنابراین از شرط قابل پیش‌بینی خسارت، به‌صورت ضمنی می‌توان استفاده کرد که عدم‌النفعی قابل مطالبه است که در صورت انجام تعهدات، متعهدله به‌صورت مسلم از آن منافع برخوردار می‌شد اما منافع محتمل چون قابل پیش‌بینی نیست، قابل مطالبه نیز نمی‌باشد.

۵-۲-۶ دیدگاه اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی در مورد تفکیک بین منافع مسلم و محتمل

اگر چه در ماده ۷، ۴، ۲ اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی، زیان‌دیده مستحق دریافت غرامت در برابر منافعی دانسته شده که وی در نتیجه عدم ایفای تعهد از سوی متعهد، از آن محروم بوده، اما در این اصول به تفکیک منافع مسلم و محتمل تصریح نشده است. البته از ماده ۷-۴-۳ این اصول می‌توان موضع این اصول را بدست آورد. در بند ۱ ماده ۳-۴-۷ این اصول بیان شده است که «قانوناً خسارت فقط برای صدمه‌ای در نظر گرفته می‌شود از جمله صدمه آتی، که با درجه‌ای متعارف و معقول از قطعیت تعیین می‌شود.» خسارات آتی که به‌صورت متعارف و معقول قطعی باشد، قابل مطالبه است؛ از این‌رو در مورد منافع، تفویض منافع به‌عنوان خسارت قابل مطالبه است که در صورت اجرای قرارداد، کسب آن منافع مسلم باشد. بند ۲ ماده فوق، که تصریح نموده «خسارت ممکن است قانوناً برای از دست دادن فرصت، به تناسب احتمال وقوع آن، در نظر گرفته شود.» برداشت بالا را با چالش مواجه می‌نماید، مثالی

که در شرح این بند آورده شده، فردی به خاطر تأخیر عامل حمل و نقل دیر به محل مسابقه رسیده و در نتیجه از شرکت در مسابقه اسب دوانی محروم شده، گفته شده، چنانچه از قبل میزان احتمالی موفقیت توسط کارشناسان پیش‌بینی شود، آن میزان می‌تواند در دریافت خسارت از متصدی حمل و نقل، مورد لحاظ قرار گیرد. (Unidriot, 2010, 270). در واقع پرداخت خسارت بر مبنای احتمال پذیرفته شده، این درحالی است که بر اساس مبانی حقوقی، مطالبه خسارت احتمالی با چالش مواجه بوده و نمی‌توان برای تفویت منافع احتمالی همچون فرصت و شانس خسارت در نظر گرفت؛ چرا که رابطه سببیت و علیت تامه، بین از دست دادن شانس و نقض تعهد وجود ندارد. به عنوان نمونه در مورد همان مسابقه اسب دوانی حتی اگر عامل حمل و نقل، اسب مورد نظر را به موقع هم می‌رساند این احتمال وجود داشت که اسب سوار برنده نشود. ضمن اینکه به دلیل احتمالی بودن، تعیین میزان دقیق خسارت نیز مشکل است. البته تدوین کنندگان اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی به مشکل اخیر توجه داشته، لذا در بند ۳ ماده ۳-۷-۴ اصول مقرر نموده‌اند «در شرایطی که نتوان میزان خسارت را با درجه‌ای کافی از قطعیت احراز کرد، تعیین میزان آن به صلاح‌دید دادگاه خواهد بود.» در واقع این اصول جبران خسارت نسبت به تفویت منافع محتمل را پذیرفته اما مشکل تعیین میزان خسارت را از طریق ارجاع به دادگاه حل نموده است. البته این راه حل برای حل اشکال مذکور کارایی ندارد، چرا که وقتی میزان خسارت آینده معلوم نباشد، دادگاه نیز در تعیین میزان خسارت با مشکل مواجه می‌شود. لذا نظر اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی که پرداخت خسارت را در تفویت منافع محتمل و از دست رفتن شانس و فرصت پذیرفته است به جهات فوق قابل انتقاد است.

نتیجه‌گیری

اگر چه در اصل لزوم جبران خسارات ناشی از نقض تعهدات قراردادی، حقوق ایران با اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی و کنوانسیون قراردادهای بیع بین‌المللی کالا، هم‌نظر است اما در اینکه چه مواردی به عنوان خسارت ناشی از نقض تعهد، قابل مطالبه بوده؛ اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی به صراحت نظریه دریافت خسارت کامل را پذیرفته است و آن را شامل خسارت‌های وارده و نیز خسارت‌های ناشی از محروم شدن از منافع متعارف و مورد انتظار می‌داند. از مفهوم ماده ۷۴ کنوانسیون قراردادهای بیع بین‌المللی کالا نیز به وضوح پذیرش این نظریه استفاده می‌شود. بنابراین از منظر این دو سند، بعد از جبران خسارت، باید زیان‌دیده

در موقعیتی قرار گیرد که اگر قرارداد اجرا می‌شد، در آن موقعیت قرار داشت. این نظریه در حقوق ایران با چالش مواجه است چرا که مقررات مدنی ایران در مورد لزوم جبران خسارات مادی که بالفعل وارد شده، با این دو سند بین‌المللی موافق است اما در مورد خسارت‌های ناشی از تفویت منافع که از آن به عدم‌النفع نیز تعبیر می‌شود، در قوانین قبل از سال ۱۳۷۹ مطالبه اینگونه خسارات مورد پذیرش بوده اما با تصویب قانون جدید آیین دادرسی مدنی در سال ۱۳۷۹، دیگر قابل مطالبه نمی‌باشد. قانون اخیر از جهات مختلف قابل انتقاد بوده و اصلاح آن بر مبنای نظریه تفکیک بین منافع مسلم و محتمل پیشنهاد و مبانی فقهی و حقوقی آن تبیین شده است. بر اساس این پیشنهاد، در صورتی که بر اثر تخلف از انجام تعهد، منافع قطعی و مسلم آینده طرف قرارداد تفویت شود، منافی که بر حسب سیر متعارف و طبیعی امور در فرض اجرای به موقع تعهد، به متعهدله می‌رسیده، امکان مطالبه خسارت وجود دارد. امری که در اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی و کنوانسیون قراردادهای بیع بین‌المللی کالا بر آن تصریح شده است. اما نسبت به تفویت منافع محتمل همچون از دست دادن شانس و فرصت، اگر چه اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی این خسارت را به تناسب احتمال وقوع آن پذیرفته اما از منظر مبانی نظام حقوقی ایران، نمی‌تواند پذیرفته باشد.



منابع

فارسی

- قرآن کریم.
- احمدوند، ولی الله. (۱۳۸۳). «آثار و احکام شرط تعیین خسارت ناشی از تأخیر و عدم اجرای تعهد در حقوق ایران با مطالعه تطبیقی در حقوق ایران». نشریه مصباح. مهر و آبان، شماره ۵۳.
- آخوند خراسانی، محمد کاظم بن حسین. (۱۴۰۹ ق). کفایه الأصول، اول، قم، مؤسسه آل البيت عليهم السلام.
- _____ (۱۴۲۳ ق). کفایه الاصول، هفتم، قم، انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- امامی، سید حسن. (بی تا) حقوق مدنی، تهران، انتشارات اسلامی.
- امیری قائم مقامی، عبدالمجید. (۱۳۸۵). حقوق تعهدات، ج ۱، سوم، تهران، نشر میزان.
- انصاری (شیخ)، مرتضی. (۱۴۱۴ ق). رسائل فقهیه، اول، قم، کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری.
- _____، (۱۴۱۴ ق). فرائد الأصول، الأولى، قم، مجمع الفکر الإسلامی.
- انصاری، مسعود و محمد علی طاهری، (۱۳۸۴). دانشنامه حقوق خصوصی، اول، تهران، محراب فکر.
- انصاری، مهدی. (۱۳۹۰). تحلیل اقتصادی حقوق قراردادهای، اول، تهران، انتشارات جاودانه، جنگل.
- بادینی، حسن. (۱۳۸۴). فلسفه مسئولیت مدنی، اول، تهران، شرکت سهامی انتشار.
- _____، (۱۳۹۰). «بررسی تطبیقی قابلیت جبران «ضرر اقتصادی» در مسئولیت مدنی». فصلنامه حقوق دانشگاه تهران. دوره ۴۱، بهار، شماره ۱.
- باریکلو، علی رضا. (۱۳۸۷). مسئولیت مدنی، دوم، تهران، نشر میزان.
- بجنوردی، سید حسن. (۱۴۱۹ ق). القواعد الفقهیه، اول، قم، نشر الهادی.
- بیانکا، چزاره ماسیمو با همکاری جمعی از حقوقدانان بین‌المللی. (۱۳۹۱). تفسیری بر حقوق بیع بین‌المللی، مترجم، داراب پور، دوم، تهران، گنج دانش.
- جعفری، علامه محمد تقی. (۱۴۱۹ ق). رسائل فقهی، اول، تهران، مؤسسه منشورات

کرامت.

- جعفری لنگرودی، محمد جعفر. (۱۳۸۷). ترمینولوژی حقوق، دهم، تهران، گنج دانش.
- _____، (۱۳۹۱). مجموعه محشی قانون مدنی، چهارم، تهران، کتابخانه گنج دانش.
- جناتی، محمد ابراهیم. (۱۳۷۴). ادوار فقه و کیفیت بیان آن. تهران، کیهان.
- جوادی آملی، عبدالله. (۱۳۹۰). درس خارج فقه، خيارات، http://portal.esra.ir.
- حرّ عاملی، محمد بن حسن. (۱۴۰۹ق). وسائل الشیعه، اول، قم، مؤسسه آل البيت عليهم السلام.
- _____، (۱۴۱۸ق). الفصول المهمة فی أصول الأئمة - تکملة الوسائل، اول، قم، مؤسسه معارف اسلامی امام رضا عليه السلام.
- حلّی، علامه حسن بن یوسف بن مطهر اسدی. (۱۴۱۰ق). إرشاد الأذهان إلى أحكام الإيمان، اول، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسين حوزه علمیه قم.
- _____، (۱۴۱۳ق). قواعد الأحكام فی معرفة الحلال و الحرام، اول، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسين حوزه علمیه قم.
- _____، (۱۴۲۱ق). تحرير الاحکام، اول، قم، مؤسسه امام صادق عليه السلام.
- حلّی، فخر المحققين محمد بن حسن بن یوسف. (۱۳۸۷ق). إيضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد، اول، قم، مؤسسه اسماعیلیان.
- خمینی، سید روح الله الموسوی. (بی تا). تحرير الوسيلة، اول، قم، مؤسسه مطبوعات دار العلم.
- _____، (۱۳۸۵ق). القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (الرسائل)، اول، قم، مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان.
- خوانساری، موسی بن محمد نجفی. (۱۳۷۳ق). منیة الطالب فی حاشیة المکاسب، رساله فی قاعدة نفی الضرر، «تقریرات میرزا نائینی»، اول، تهران، المکتبة المحمدیه.
- خویی، سید ابو القاسم الموسوی. (۱۴۱۹ق). القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (دراسات)، اول، قم، مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت عليهم السلام.
- خویی، سید ابو القاسم موسوی. (۱۴۱۰ق). منهاج الصالحين، بیست و هشتم، قم، نشر مدينة العلم.
- رجبی، حسین. (۱۳۷۲). کاربرد عرف در استنباط. کیهان اندیشه. خرداد و تیر، شماره ۴۸.

- رشتی، میرزا حبیب الله. (۱۳۲۲). کتاب غصب، چاپ سنگی، تهران.
- رنجبر، مسعود رضا. (۱۳۹۱). تعیین خسارت ناشی از نقض قرارداد، دوم، تهران، نشر میزان.
- ره پیک، سیامک. (۱۳۷۹). «خسارت عدم‌النفع؛ نظریات و مقررات». دیدگاه های حقوقی. پاییز و زمستان، شماره ۱۹ و ۲۰.
- روحانی، سید محمد. (۱۴۱۶ق). منتقى الاصول، دوم، قم، الهادی.
- سبحانی، جعفر. (۱۳۷۶). الموجز فی اصول الفقه، قم، مؤسسه امام صادق علیه السلام.
- شعاریان، ابراهیم. (۱۳۹۰). «جبران خسارت معنوی ناشی از نقض قرارداد». مجله تحقیقات حقوقی. شماره ۵۴.
- شکاری، روشن علی. (۱۳۸۰). «نقد و بررسی تبصره ۲ ماده ۵۱۵ قانون آئین دادرسی مدنی (عدم‌النفع)». نشریه حقوق دانشکده حقوق و علوم سیاسی (دانشگاه تهران). تابستان، شماره ۵۲.
- شهید ثانی. (۱۴۱۷ق). مسالك الافهام، دهم، قم، مؤسسه المعارف الاسلامیه.
- شهیدی، مهدی. (۱۳۸۲). حقوق مدنی، آثار قراردادها و تعهدات، اول، تهران، نشر مجد.
- شیخ الشریعہ اصفهانی، فتح الله بن محمد جواد نمازی. (۱۴۱۰ق). قاعده لا ضرر، اول، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- صدر، سید محمد باقر. (۱۹۷۸). دروس فی علم الاصول، حلقات ثلاثه، بیروت.
- صدوق، (شیخ) محمد بن علی بن بابویه. (۱۴۱۳). من لا یحضره الفقیه، دوم، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- صفایی، حسین، محمود کاظمی، مرتضی عادل، اکبر میرنژاد. (۱۳۹۰). حقوق بیع بین المللی (بررسی کنوانسیون بیع بین المللی ۱۹۸۰، با مطالعه تطبیقی در حقوق ایران، فرانسه، انگلیس و ایالات متحده آمریکا)، سوم با تجدید نظر و اضافات، تهران، مؤسسه انتشارات دانشگاه تهران.
- صفایی، سید حسین و حبیب الله رحیمی. (۱۳۹۱). مسئولیت مدنی (الزامات خراج از قرارداد)، چهارم، تهران، انتشارات سمت.
- _____، (۱۳۵۱). دوره مقدماتی حقوق مدنی، ج ۲، مؤسسه عالی حسابداری.
- _____، (۱۳۸۷). قواعد عمومی قراردادها، ششم، تهران، نشر میزان.
- طاهری، حبیب الله. (۱۴۱۸ق). حقوق مدنی، دوم، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به

جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.

- طباطبائی، سید علی. (۱۴۱۸ق). ریاض المسائل، اول، قم، مؤسسه آل البيت عليهم السلام.
- طوسی (شیخ)، ابو جعفر محمد بن حسن. (۱۴۰۷ق). تهذیب الأحکام، چهارم، تهران، دار الکتب الإسلامیه.
- عاملی، سید جواد بن محمد حسینی. (۱۴۱۹ق). مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامه، اول، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- عاملی، سید جواد بن محمد حسینی. (بی تا). مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامه، اول، بیروت، دار احیاء التراث العربی.
- فاضل تونی، ملا عبدالله بن محمد. (۱۴۱۲ق). الوافیة فی أصول الفقه، الأولى، قم، مجمع الفکر الإسلامی.
- فاضل لنکرانی، محمد. (۱۴۱۶ق). القواعد الفقهیه، اول، قم، چاپخانه مهر.
- فاضل لنکرانی، محمد. (۱۴۲۵ق). تفصیل الشریعه - المضاربه، الشرکه، المزارعه، المساقاه، الدین و...، اول، قم، مرکز فقه ائمه اطهار عليهم السلام.
- قاسمی، محسن. (۱۳۸۴). «جبران خسارت نقض قرارداد در کنوانسیون بیع بین المللی کالا، حقوق ایران، فرانسه، مصر و لبنان». مجله حقوقی دفتر خدمات حقوقی بین المللی جمهوری اسلامی ایران، شماره ۳۲.
- کرکی (محقق ثانی)، علی بن حسین عاملی. (۱۴۱۴ق). جامع المقاصد فی شرح القواعد، دوم، قم، مؤسسه آل البيت عليهم السلام.
- کلینی، محمد بن یعقوب. (۱۴۰۷ق). الکافی، چهارم، تهران، دار الکتب الإسلامیه.
- کاتوزیان، ناصر. (۱۳۷۷). فلسفه حقوق، ج ۱، اول، تهران، شرکت سهامی انتشار.
- _____، (۱۳۹۰). اعمال حقوقی، چهارم، تهران، شرکت سهامی انتشار.
- _____، (۱۳۹۰). دوره حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها، ج ۴، ششم، تهران، شرکت سهامی انتشار.
- _____، (۱۳۶۹). حقوق مدنی (ضمان قهری - مسئولیت مدنی)، دوم، تهران، انتشارات دانشگاه تهران.
- محقق داماد، سید مصطفی. (۱۴۰۶ق). قواعد فقه، دوازدهم، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی.

- _____ و محمد عیسائی تفرشی و سیدحسن وحدتی شبیری. (۱۳۸۱). «قلمرو مسئولیت مدنی ناشی از تخلف از اجرای تعهد». نامه مفید. بهمن، شماره ۳۳.
- مدرس، سید حسن. (۱۴۰۸ق). الرسائل الفقهیه، اول، تهران، ستاد بزرگداشت پنجاهمین سالگرد شهادت مدرس.
- مراغی، سید میر عبد الفتاح بن علی حسینی. (۱۴۱۷ق). العناوین الفقهیه، اول، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- مظفر، محمدرضا. (۱۴۰۳ق). اصول الفقه، بیروت.
- مکارم شیرازی، ناصر. (۱۴۱۱ق). القواعد الفقهیه، سوم، قم، مدرسه امام امیر المؤمنین علیه السلام.
- نائینی، محمد حسین. (۱۴۱۸ق). منیة الطالب، الاولى، قم، مؤسسه النشر الاسلامی التابعة لجماعة المدرسين قم المشرفة.
- نجفی، محمد حسن. (۱۴۰۴ق). جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، هفتم، بیروت، دار إحياء التراث العربی.
- _____، (۱۳۶۵). جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، دوم، تهران، دارالکتب الاسلامیه.
- نقیبی، سید ابوالقاسم. (۱۳۸۳). «نظریه جبران خسارت به حقوق معنوی کودک». ندای صادق. بهار، شماره ۳۳.
- _____، (۱۳۸۶). «نظریه جبران مالی خسارت معنوی در حقوق اسلامی». الهیات و معارف اسلامی (مطالعات اسلامی). پاییز، شماره ۷۷.
- هاشمی شاهرودی، سید محمود. (۱۴۱۷ق). مقالات فقهیه، اول، بیروت، مرکز الغدير للدراسات الإسلامية.
- هاشمی شاهرودی، سید محمود و جمعی از پژوهشگران. (۱۴۲۶ق). فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت علیهم السلام، اول، قم، مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم السلام.
- وحدتی شبیری، سید حسن. (۱۳۸۵). مبانی مسئولیت مدنی قراردادی، اول، قم، پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی.
- وحید بهبهانی، محمد باقر. (۱۴۱۷ق). حاشیه مجمع الفائدة و البرهان، اول، قم، مؤسسه

- _____، (۱۴۱۵ق). الفوائد الحائرية، الاولى، قم، مجمع الفكر الاسلامي.

-Bell, John & Others.(1998). *principles of French Law*, Oxford ; New York. Oxford University Press.

-Christiana.(2011). *Remedies for breach of contract under the United Nations Convention on the International Sale of Goods*, ERA Forum , April 2011, Volume 12, Issue 1, pp 7-23. Available at: http://www.unifr.ch/ius/assets/files/chaieres/CH_Fountoulakis/files/Remedies.pdf

-Cooter, Robert and Melvin Aron Eisenberg.(1985). "Damages for Breach of Contract", *California Law Review*, Volume 73, Issue 5. Available at: <http://scholarship.law.berkeley.edu/californialawreview/vol73/iss5/1>

-Diamond, Thomas A. and Howard Foss.(1994). "Consequential Damages for Commercial Loss: An Alternative to Hadley v. Baxendale", 63 *Fordham L. Rev.* 665. Available at: <http://ir.lawnet.fordham.edu/flr/vol63/iss3/1>

-Dobbs, Dan B. (1993). *Law of Remedies: Damages - Equity - Restitution*, second edition, United States, Eagan, Minnesota, West Publishing Co.

-Duxbury, Robert.(1994). *contract in nutshell*, Third Edition, London, Sweet & Maxwell.

-Huber, Peter .(2007). *The CISG A new textbook for student*, United States, Sellier European Law Publishers.

-Radley-Gardner, Oliver, Reinhard Zimmermann and Hugh Beale.(2003). *Fundamental Texts on European Private Law*, Oregon, Hart Publishing, Oxford and Portland.

-Schwenzer, Ingeborg.(2010) *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, 3rd ed. Oxford University Press.

-Suff, Marnah.(2000). *Essential Contract Law*, Second edition, Cavendish Publishing, London, United Kingdom. Available at: <http://www.zahvat.ru/media/bookshelffile/original/33840.pdf>

-the international institute for the unification of private law (UNIDROIT).(2010) *the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts with official Comments (PICC)*, Rome, 2010 edition. Available at: <http://www.unidroit.org/english/principles/contracts/principles2010/integralversionprinciples2010-e.pdf>

-Treitel, Guenter.(2003). *Law of contract*, , eleventh edition, London, Sweet & Maxwell.



-*United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (Vienna, 1980) (CISG)* Available at: <http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/sales/cisg/V1056997-CISG-e-book.pdf>

- Virgo, Graham.(2006). *The Principles of the Law of Restitution*, 2nd Edition, Oxford University Press.

-<http://cisgw3.law.pace.edu/>

-<http://www.unilex.info>