بسم الله الرحمن الرحيم

جبران خسارت ناشی از
نقض قرارداد در داوری تجاری بین‌المللی

نگارنده:

مسعود رضایی‌نیا

مؤسسه مطالعات و پژوهشهای حقوقی

تهران ـ ۱۳۹۶

سرشناسه	: رضایی‌نیا، مسعود، ۱۳۶۸ -
عنوان و نام پدیدآور	: جبران خسارت ناشی از نقض قرارداد در داوری تجاری بین‌المللی/ نگارنده مسعود رضایی‌نیا.
مشخصات نشر	: تهران: موسسه مطالعات و پژوهشهای حقوقی شهر دانش، ۱۳۹۶.
مشخصات ظاهری	: ۲۳۴ ص.
شابک	: ۹۷۸-۶۰۰-۴۷۵-۰۰۴-۲
وضعیت فهرست نویسی	: فیپا
یادداشت	: کتابنامه: ص. ۲۲۹-۲۳۴؛ همچنین به صورت زیرنویس.
موضوع	: خسارت
موضوع	: Damages
موضوع	: نقض قرارداد
موضوع	: Breach of contract
موضوع	: داوری بین‌المللی تجاری
موضوع	: International commercial arbitration
موضوع	: بازرگانی بین‌المللی
موضوع	: International trade
موضوع	: حقوق تطبیقی
موضوع	: Comparative law
رده بندی کنگره	: ۱۳۹۶ ۶ر۵خ/K۵۷۹
رده بندی دیویی	: ۳۴۷/۰۷۷
شماره کتابشناسی ملی	: ۴۷۸۱۹۰۵

با مراجعه به فروشگاه اینترنتی شهردانش از مزایای خرید آنلاین و تخفیف ویژه برخوردار شوید

www.**shahredanesh**.com

عنوان : جبران خسارت ناشی از نقض قرارداد در داوری تجاری بین‌المللی

تألیف : مسعود رضایی‌نیا

ناشر : مؤسسه مطالعات و پژوهشهای حقوقی شهردانش

نوبت چاپ: اول

تاریخ چاپ: ۱۳۹۶

شمارگان : ۳۰۰ نسخه

شابک : ۹۷۸-۶۰۰-۴۷۵-۰۰۴-۲

بهاء : ۱۳۵,۰۰۰ تومان

حق چاپ محفوظ است.

تهران ـ خیابان کریم خان زند ـ خیابان سنایی ـ خیابان نهم ـ خیابان گیلان ـ پلاک ۵

کد پستی ۱۵۸۵۷۴۳۱۱۱ صندوق پستی: ۱۵۸۷۵/۴۵۳۹ تلفن: ۸۸۸۱۱۵۸۱ نمابر: ۸۸۸۱۱۵۸۰

Website: http://www.sdil.ac.ir Email: publication@sdil.ac.ir

تقدیم به پدر و مادرم

به پاس

زحمات فراوان

و

دعای خیرشان

که همیشه بدرقه راهم بوده است.

سخن ناشر

توسعه ادبیات حقوقی در هر کشور، نقش مهمی در پیشرفت نظام حقوقی آن کشور ایفا می‌نماید. اندیشمندان و پژوهشگران دنیای بیکران حقوق، که شیفته نظم‌اند و سرباز عدالت، آموزه‌های علمی و تجربیات عملی خویش را به جامعه حقوقی عرضه می‌دارند تا بتوانند در تثبیت و تنویر نظم اجتماعی و استقرار عدالت و اصلاح و پیشرفت کشور سهیم گردند.

قانونگذار فهیم و آگاه، هیچگاه در مقام تهیه پیش‌نویس و مهیا شدن جهت وضع قانون، خود را بی‌نیاز از ادبیات و دکترین حقوقی کشور و مشورت با خبرگان نخواهد یافت، و هیچگاه مصوبات قبلی خویش را دائمی و مصون از نقد و اصلاح قلمداد نخواهد نمود. قضات متخصص و عدالت‌پیشه نیز نقد علمی و منصفانه آرای خود را مایه تکامل و پیشرفت می‌دانند.

دانشکده‌های حقوق که به مأموریت خطیر تربیت قضات، وکلا، مشاوران حقوقی، سردفتران، پژوهشگران، و اساتید حقوق و فقه همت می‌گمارند علاوه‌بر اینکه از آموزه‌های علمی و قضایی کشور بسیار بهره می‌برند متقابلا رسالت مهمی در غنی‌سازی ادبیات و دکترین حقوقی کشور برعهده دارند.

کشور ایران به ویژه در دو دهه اخیر پیشرفت قابل توجهی در توسعه کمّی ادبیات حقوقی کشور را شاهد بوده است. تعداد کتب و نشریات حقوقی منتشره در کشور طی بیست سال اخیر، به نسبت گذشته به مراتب افزایش یافته است. این دستاورد را باید به فال نیک گرفت و امیدوار بود که این پیشرفت کمّی به همین میزان با توسعه ای کیفی در بارور شدن دکترین حقوقی مورد نیاز کشور همراه باشد و با احترام به حقوق مالکیت فکری دیگران انتشار یابد.

انتشارات مؤسسه مطالعات و پژوهشهای حقوقی شهردانش که همواره سعی داشته است علاوه‌بر انتشار آثار حاصل از تحقیقات پژوهشکده حقوق، به صورتی هدفمند و با ارزیابی علمی به گزینش و چاپ و انتشار کتابهای حقوقی در حوزه‌ها و موضوعات مورد

نیاز جامعه حقوقی کشور مبادرت ورزد، زحمات آقای **مسعود رضایی‌نیا** در تألیف کتاب «**جبران خسارت ناشی از نقض قرارداد در داوری تجاری بین‌المللی**» را ارج نهاده، امیدوار است این کتاب مورد استقبال جامعه حقوقی کشور و مورد استفاده متولیان امر قرار گیرد.

وحید اشتیاق

فهرست اختصاری مطالب

بخش اول: قواعد کلی پرداخت خسارت در داوری تجاری بین‌المللی ۲۵

فصل اول: اصل جبران کامل خسارت و شرایط آن ۲۷

فصل دوم: اسباب رافع مسئولیت ۹۳

بخش دوم: محدوده و ارزیابی خسارات ۱۱۷

فصل اول: زیان‌های قابل جبران ۱۱۹

فصل دوم: ارزیابی خسارت ۱۹۵

نتیجه‌گیری ۲۲۳

فهرست منابع ۲۲۹

فهرست تفصیلی مطالب

Abbreviation ۱۷

مقدمه ۱۹

بخش اول: قواعد کلی پرداخت خسارت در داوری تجاری بین‌المللی ۲۵

فصل اول: اصل جبران کامل خسارت و شرایط آن ۲۷

مبحث اول: اصل جبران کامل خسارت ۲۸

مبحث دوم: شرایط پرداخت خسارت ۳۴

گفتار اول: مسلم بودن ضرر ۳۵

بند اول: شرط مسلم بودن ضرر در اسناد بین‌المللی ۳۶

الف: شرط مسلم بودن ضرر در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا..... ۳۶

ب: شرط مسلم بودن ضرر در اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی..... ۳۷

بند دوم: اختیار داور در تعیین مسلم بودن ضرر..... ۴۰

گفتار دوم: سببیت..... ۴۱

بند اول: مفهوم سبب..... ۴۲

بند دوم: احراز رابطه سببیت ۴۳

بند سوم: سبب حائل ۴۵

الف: حادثه یا فعل ثالث..... ۴۶

ب: فعل زیان‌دیده..... ۴۸

گفتار سوم: قابلیت پیش‌بینی ۵۳

بند اول: مبنای قاعده قابلیت پیش‌بینی ضرر ۵۴

بند دوم: خاستگاه قاعده قابلیت پیش‌بینی ضرر ۵۵

بند سوم: قابلیت پیش‌بینی ضرر در حقوق تجارت بین‌الملل ۵۶

بند چهارم: قلمرو اجرای قاعده..... ۶۱

بند پنجم: معیار قابلیت پیش‌بینی ۶۲
الف: آگاهی ۶۴
ب: دیگر عوامل مرتبط ۶۸
بند ششم: موضوع قابل پیش‌بینی ۶۸
بند هفتم: زمان قابلیت پیش‌بینی ۷۵
گفتار چهارم: جایگاه تقصیر در مسئولیت قراردادی ۷۵
مبحث سوم: مقابله با خسارت ۷۶
گفتار اول: مفهوم قاعده مقابله با خسارت ۷۷
بند اول: مفهوم قاعده مقابله با خسارت ۷۷
بند دوم: خاستگاه قاعده مقابله با خسارت ۷۸
گفتار دوم: مبنای قاعده مقابله با خسارت ۸۵
گفتار سوم: اقدامات متعارف ۸۶
بند اول: عدم تسلیم، قبول و یا پرداخت ۸۶
بند دوم: تأخیر در اجرا یا تسلیم غیرمنطبق ۸۹
گفتار چهارم: دامنه اعمال مقابله با خسارت ۹۰
گفتار پنجم: استرداد هزینه‌های ناشی از مقابله با خسارت ۹۱
گفتار ششم: بار اثبات ۹۱
فصل دوم: اسباب رافع مسئولیت ۹۳
مبحث اول: قوه قاهره ۹۴
گفتار اول: قوه قاهره در حقوق فرانسه و حقوق تجارت بین‌الملل ۹۴
بند اول: قوه قاهره در حقوق فرانسه ۹۴
بند دوم: قوه قاهره در حقوق تجارت بین‌الملل ۹۷
گفتار دوم: حدود قوه قاهره ۱۰۰
گفتار سوم: شرایط قوه قاهره ۱۰۲
الف: خارجی بودن حادثه ۱۰۲
ب: اجتناب‌ناپذیری حادثه ۱۰۳
ج: عدم قابلیت پیش‌بینی حادثه ۱۰۴

د: صدور اطلاعیه ۱۰۵
ه: عدم تقصیر متعهد ۱۰۷
گفتار چهارم: آثار قوه قاهره ۱۰۸
بند اول: اثر قوه قاهره بر قرارداد ۱۰۸
بند دوم: اثر قوه قاهره بر مسئولیت ۱۱۰
مبحث دوم: شرط عدم مسئولیت ۱۱۰
بخش دوم: محدوده و ارزیابی خسارات ۱۱۷
فصل اول: زیان‌های قابل جبران ۱۱۹
مبحث اول: خسارات قطعی ۱۱۹
گفتار اول: هزینه‌های تلف‌شده ۱۲۰
گفتار دوم: خسارت ناشی از تأخیر در تأدیه ۱۲۵
بند اول: خسارت ناشی از تغییر ارزش ارز ۱۲۵
بند دوم: پرداخت بهره ۱۳۴
الف: ماهیت بهره و مبنای آن ۱۳۵
۱. ماهیت بهره ۱۳۵
۲. مبنای پرداخت بهره ۱۳۹
ب: نرخ محاسبه بهره ۱۴۰
ج: نحوه محاسبه بهره ۱۴۸
مبحث دوم: خسارت مقطوع ۱۶۴
گفتار اول: تحلیل مبنای خسارات مقطوع ۱۶۵
گفتار دوم: تعدیل خسارت مقطوع ۱۷۴
مبحث سوم: خسارات احتمالی ۱۷۶
گفتار اول: عدم‌النفع ۱۷۶
بند اول: مفهوم عدم‌النفع ۱۷۷
بند دوم: عدم‌النفع در حقوق تجارت بین‌الملل ۱۷۸
گفتار دوم: تفویت فرصت ۱۸۵
بند اول: قابل جبران بودن تفویت فرصت ۱۸۵

بند دوم: نحوه جبران ۱۹۱
الف: جبران کل خسارت ۱۹۱
ب: جبران خسارت مبنی بر درصد احتمال ۱۹۲
ج: تعیین خسارت به طور مستقل و مبلغ مقطوع ۱۹۳
فصل دوم: ارزیابی خسارت ۱۹۵
مبحث اول: شیوه محاسبه خسارت ۱۹۶
گفتار اول: رویکرد عینی ۱۹۷
بند اول: شرایط اعمال ۱۹۸
بند دوم: نحوه اعمال ۲۰۰
بند سوم: ارتباط با دیگر خسارات ۲۰۱
گفتار دوم: شیوه ذهنی محاسبه خسارت ۲۰۱
بند اول: ارتباط بین رویکرد عینی و ذهنی ۲۰۳
بند دوم: راه‌حل ۲۰۶
مبحث دوم: مکان، زمان و ارز دخیل در محاسبه ۲۰۷
گفتار اول: مکان محاسبه خسارت ۲۰۸
گفتار دوم: زمان محاسبه خسارت ۲۱۱
بند اول: نقض احتمالی ۲۱۲
بند دوم: قراردادهای بلندمدت ۲۱۳
الف: نامعین بودن ثمن ۲۱۴
ب: نامعین بودن مقدار موضوع قرارداد ۲۱۵
گفتار سوم: ارز مورد محاسبه ۲۱۹
نتیجه‌گیری ۲۲۳
فهرست منابع ۲۲۹
الف: منابع فارسی ۲۲۹
ب: منابع انگلیسی ۲۳۱
ج: منابع اینترنتی ۲۳۳

د: قوانین و مقررات ۲۳۳
International Instruments ۲۳۴
Abstract **۲۳۵**

Abbreviation

CIETAC	China International Economic and Trade Arbitration
CISG	United Nation's Convention for the International Sale of Goods
ICAC	International Commercial Arbitration Court at the Russian Chamber of Commerce and Industry
ICC	International Chamber of Commerce
PECL	Principles of European Contract Law
UNIDROIT	International Institute for the Unification of Private Law
UPICC	UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts

مقدمه

یکی از پدیده‌های عصر حاضر رشد بسیار زیاد مبادله کالاها، خدمات و فناوری و یا به عبارتی خلاصه افزایش مبادلات تجاری در سطح بین‌المللی است که این مهم از طریق انعقاد قراردادهای تجاری بین‌المللی میسر می‌گردد. قراردادهای تجاری به آن دسته از قراردادهایی اطلاق می‌شود که برای مقاصد کسب و کار و تحصیل منفعت منعقد می‌شوند.[1] قراردادهای تجاری بین‌المللی انواع بسیار مختلفی دارند که در رأس آنها قراردادهای خرید و فروش کالاها و خدمات قرار می‌گیرد که به موجب آن مواد اولیه، وسایل، تجهیزات، ماشین‌آلات، خدمات فنی و مهندسی و غیره مورد داد و ستد قرار می‌گیرند. قراردادهای حمل و نقل، بیمه، ارائه تسهیلات مالی، اعطای نمایندگی تجاری توزیع بین‌المللی، اعطای مجوز بهره‌برداری (لیسانس)، همکاری فنی و تولید و تجارت متقابل از دیگر قراردادهایی است که به طور گسترده در سطح بین‌المللی مورد استفاده قرار می‌گیرند.[2]

در هر قرارداد تجاری تعهداتی برعهده طرفین گذاشته می‌شود. چنانچه هریک از طرفین تعهدات خود را با آن اوصافی که برعهده گرفته است انجام ندهد، نقض قرارداد صورت خواهد گرفت. در چنین وضعیتی، طرفی که خود را از نقض قرارداد متضرر می‌یابد، طرق مختلف جبران خسارت مانند الزام به ایفای عین تعهد، فسخ قرارداد، درخواست تعمیر کالا[3]، پرداخت خسارت و... ممکن است در پیش رو داشته باشد که تنوع و اولویت این ضمانت‌اجراها در نظام‌های حقوقی مختلف یکسان نیست. در نظام حقوقی رومی ـ ژرمنی الزام به اجرای عین تعهد مهم‌ترین و اولین ضمانت‌اجرای نقض

---

۱. شیروی، عبدالحسین، برخی از نکات مهم در تنظیم قراردادهای بین‌المللی، فصلنامه حقوقی میزان، دوره جدید، شماره ۳ و ۴، بهار و تابستان ۱۳۸۸، ص ۱.

۲. همان، ص ۳.

۳. ماده ۴۶ کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا.

قرارداد محسوب می‌شود در حالی که در نظام کامن‌لا اجرای عین تعهد جنبه استثنایی دارد و در صورت نقض قرارداد به عنوان یک اصل، خواهان اقدامی که می‌تواند انجام دهد مطالبه خسارت ناشی از نقض قرارداد می‌باشد. در واقع برداشتی که از مفهوم الزام‌آور بودن قرارداد می‌شود در این دو نظام حقوقی متفاوت است.

برای حقوقدانان حقوق‌نوشته مفهوم نیروی الزام‌آور با لزوم اجرای تعهدات درهم آمیخته است، لکن از نظر حقوقدانان نظام کامن‌لا مفهوم لازم‌الاجرا بودن تعهدات قراردادی با برداشتی که حقوقدانان نظام حقوق‌نوشته از آن دارند متفاوت است. در کامن‌لا آنچه باعث الزام‌آور شدن یک تعهد می‌شود وجود عوض در مقابل آن است. ضمانت‌اجرای اصلی نقض تعهدات در کامن‌لا پرداخت خسارت است و بر این مبنا لازم‌الاجرا بودن قرارداد به معنای آن است که از متعهد عهدشکن جبران خسارت خود را بخواهد. به عبارت‌دیگر، می‌توان اینگونه گفت که نیروی الزام‌آور بودن قرارداد به معنای اجرای بی‌قید و شرط عین تعهدات قراردادی نیست بلکه به معنای آن است که عدم اجرای آن اعمال یک ضمانت‌اجرای قانونی به نفع متعهدله دربر دارد و این ضمانت‌اجرا می‌تواند الزام به انجام عین تعهد یا پرداخت خسارت باشد.[۱] در زمینه قراردادهای تجاری بین‌المللی نیز بی‌تردید پرداخت خسارت رایج‌ترین و مطلوب‌ترین طریقه جبران خسارت است، زیرا الزام به اجرای عین تعهد به دلیل اینکه طرفین در دو کشور متفاوت اقامت دارند، اجرای آن دشوار و زمان‌بر است. به علاوه، از آنجا که تجار با امور مالی (پولی) سر و کار دارند، با حکم به پرداخت مبلغی پول هدف آنان راحت‌تر و بهتر برآورده خواهد شد. همچنین مورد دیگری که می‌توان ذکر کرد مشکل نظارت بر اجرای عین قرارداد است.

حال چنانچه در فرض نقض قرارداد خسارتی به بار آید ناقض قرارداد مکلف است تمام خسارات زیان‌دیده را جبران نماید. استقرا در آرای داوری نشان می‌دهد در اکثر پرونده‌هایی که در داوری مطرح می‌شوند، خواسته یا یکی از خواسته‌های خواهان، پرداخت خسارت است.[۲] داور ممکن است به پرداخت خسارت به عنوان طریق اصلی جبران خسارت یا به عنوان مکمل دیگر طرق جبران خسارت مانند فسخ یا اجرای عین تعهد حکم دهد.

---

۱. جلالی، فرید، تحلیل اقتصادی مسئولیت قراردادی، پایان‌نامه دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۸۸، صص ۱۶۵-۱۶۴.

2. Ramsey,Vivian,Establishing Claims for Damages, Costs and Interests in International Arbitration, Journal of International Law Review, Vol. 26:5, 2011, p.1211.

در کنار نظام‌های حقوق ملی که سرآمد آنها دو نظام حقوقی نوشته و کامن‌لا به شمار می‌روند، تجارت بین‌الملل چند دهه‌ای است که شاهد ظهور و رشد و نمو مجموعه‌ای از قواعد فراملی است که به حقوق بازرگانی فراملی شهرت یافته‌اند؛ مجموعه قواعدی که درصدد است تا به نیازهای حقوق تجارت بین‌الملل پاسخ گوید. طبق نظر پروفسور گلدمن[1]، مدت‌هاست که جامعه تجارت بین‌المللی به منظور ایجاد یک نظام مستقل برای سازماندهی تجارت در تکاپو بوده و با محدودیت‌های قوانین ملی مبارزه می‌کند. طبق دیدگاه وی، تجارت بین‌المللی مستقل از قوانین ملی کشورهاست و قوانین ملی در ایجاد و نظم بخشیدن به آن هیچ نقشی ندارند و به عبارتی بهتر مختص به و یا محصول هیچ نظام حقوقی خاصی نیست.[2]

رویه داوری بین‌المللی که امروزه مهم‌ترین شیوه حل و فصل اختلافات در حوزه تجارت بین‌الملل به شمار می‌رود حکایت از آن دارد که در دعاوی ناشی از قراردادهای تجاری بین‌المللی، معمولاً چنانچه طرفین بر قانون کشور خاصی برای حل و فصل اختلاف خود به داوری توافق نموده باشند، داور مکلف است بر اساس همان قانون رسیدگی کند؛ اما قانون هر کشور با توجه به نیازها و شرایط خاص آن کشور وضع شده است و از این رو نمی‌تواند پاسخگوی نیازهای تجارت بین‌الملل که دارای اقتضائات و ابعاد متفاوت با حقوق داخلی کشورهاست باشد. به همین دلیل، رویه به این سمت در حال رشد است که طرفین به جای انتخاب قوانین داخلی، حقوق بازرگانی فراملی[3] ـ که زاده نیازهای معاملات فراملی است ـ را به عنوان قانون حاکم انتخاب می‌کنند و یا حتی ممکن است در برخی موارد داور مانند عدم تعیین قانون حاکم یا مجمل بودن قانون حاکم، با اعمال حقوق بازرگانی فراملی دعوا را فیصله دهد.[4]

این نظام حقوقی از طرفی با شناسایی انواع مختلف زیان مانند عدم‌النفع، تفویت فرصت، خسارت ناشی از کاهش ارزش ارز، بهره و ... که در برخی از نظام‌های حقوقی غیر قابل جبران یا محل بحث و تردید است و همچنین ارائه بهترین راه‌حل‌ها در هر

1. Goldman
2. Baddak, Frank, Lex Mercatoria:Scope and Application of Law Merchant in Arbitration, a Thesis Submitted in Fulfilment of the Requirements for the LL.M. Degree, University of Western Cape, 2005, p .38.
3. Lex mercatoria
۴. دی ام لیو، جولیان، ای میستیلس، لوکاس، ام کرول، استفان، داوری تجاری بین‌المللی تطبیقی، ترجمه دکتر حبیبی مجنده، دانشگاه مفید ۱۳۹۱، ص ۴۶۱.

مورد با توجه به اقتضائات تجارت بین‌الملل به بهترین وجه اصل جبران کامل خسارت را تأمین می‌کند و از طرف دیگر با به رسمیت شناختن قاعده مقابله با خسارت که حتی در برخی از نظام‌های حقوقی پیشرفته مانند حقوق فرانسه سابقه ندارد و یا ارسال اخطار در صورت بروز قوه قاهره یا عدم اجرای قرارداد و ... نه تنها موجب جلوگیری از اتلاف منابع می‌گردد که این امر را می‌توان یکی از رسالت‌های قواعد حقوقی در حوزه اقتصاد دانست، بلکه بار کاهلی زیان‌دیده را برعهده خود او می‌گذارد و این خود می‌تواند توجیه اخلاقی این نکته باشد که چنانچه زیان‌دیده با انجام اقداماتی متعارف می‌توانسته از بروز زیان جلوگیری یا آن را کاهش دهد، شایسته نیست که تمام بار مسئولیت را برعهده ناقض گذاشت.

لذا با توجه به مطالب مذکور، سؤال اصلی تحقیق این است که آیا حقوق بازرگانی فراملی در زمینه مسئولیت قراردادی نظامی کارآمد است یا خیر؟ به عبارت دیگر، زیان‌های طرفی که از نقض قرارداد متضرر شده است در این نظام حقوقی به نحو مطلوبی جبران می‌شود؟

فرضیه ما در این تحقیق این است که پیشرفته‌ترین نظام مسئولیت قراردادی که به بهترین وجه اصل جبران کامل خسارت را تأمین می‌کند و با ضروریات حقوق تجارت بین‌الملل هماهنگ‌تر می‌باشد، همان نظام حقوقی فراملی بازرگانی است که توانسته خود را تا حد بسیاری از محدودیت‌ها و ابهاماتی که در قوانین ملی وجود دارد، برهاند.

سؤالات فرعی که در این تحقیق مطرح خواهند شد بدین قرارند: آیا تفویت فرصت خسارت قابل جبران است؟ آیا خسارت ناشی از کاهش ارزش ارز را می‌توان مطالبه کرد؟ بهره با چه نرخی و چگونه محاسبه می‌شود؟ در محاسبه خسارت باید روش عینی را به کار بست یا روش ذهنی؟ و سؤالات فرعی متعدد دیگری که در جای خود به آنها پاسخ خواهیم داد.

هدف ما در این تحقیق این است که در وهله نخست نظام حقوق فراملی بازرگانی را مورد کنکاش قرار می‌دهیم و خواهیم دید در بسیاری از جنبه‌های مسئولیت قراردادی که حقوق داخلی کشورها و به خصوص حقوق ایران در حل آن عاجز مانده‌اند یا آن را در خلأ و یا هاله‌ای از ابهام رها ساخته‌اند، توانسته راهکارهای مناسب و نظامی جامع ارائه دهد. سپس، حقوق انگلستان و فرانسه را در خصوص موضوع به طور اجمال بررسی خواهیم نمود تا علاوه‌بر درک روشن‌تری از برخی مفاهیم و نهادهای حقوقی، به چالش‌ها

و خلأهای موجود در قوانین ایران در زمینه مسئولیت قراردادی پی ببریم و با بهره‌گیری از راه‌حل‌ها و نظریات موجود در نظام‌های حقوقی فوق تا حد امکان با توجه به مبانی کلی حقوق ایران به خصوص در زمینه مسئولیت مدنی، تا حد امکان به رفع خلأهای موجود بپردازیم. در حقوق ایران مسئولیت قهری به مباحث غصب، اتلاف و تسبیب در قانون مدنی محدود گردیده بود و با تصویب قانون مسئولیت مدنی مصوب ۱۳۳۹ نظام مسئولیت قهری هرچند تا حد زیادی تکامل یافت ولی با این وجود خلأها و ابهامات فراوان موجود در آن را نمی‌توان نادیده گرفت، که البته این موضوعات خارج از چارچوب این تحقیق می‌باشند. لکن در زمینه مسئولیت قراردادی به غیر از پیش‌بینی مواد معدودی، قانونگذار این بخش از مسئولیت مدنی را به طور کامل به دست فراموشی سپرده است. دلیل اصلی این بی‌توجهی قانونگذار، الگوبرداری از کتب فقهی می‌باشد، چرا که فقها عمدتاً حول تشکیل و انحلال قرارداد بحث کرده‌اند و مسائل مربوط به ضمانت‌اجراهای قرارداد چندان مورد عنایت آنان قرار نگرفته است. حقوقدانان ایرانی نیز عمدتاً مباحث خود را معطوف ضمان قهری ساخته‌اند، و خود را درگیر مباحث مسئولیت قراردادی نکرده‌اند و این مسائل مورد بی‌مهری حقوقدانان ما نیز قرار گرفته‌اند. حقوقدانان و محاکم سعی کرده‌اند که با بهره‌گیری از قواعد ضمان قهری مسائل مطرح در مسئولیت قراردادی را پاسخ دهند، ولی این امر با اهداف و مبانی جبران خسارات قراردادی سازگاری ندارد، زیرا هدف از مسئولیت قراردادی بازگشت وضع زیان‌دیده به حالت قبل از ورود زیان بوده و این ناظر به گذشته است در حالی که هدف از مسئولیت قراردادی قرار گرفتن زیان‌دیده در موقعیتی است که در صورت اجرای قرارداد داشت. لذا در این تحقیق سعی شده است با توجه به مبانی حقوقی کشورمان به ابهاماتی که در حقوق ایران در این عرصه وجود دارد پاسخ داده شود.

در خصوص این موضوع و یا عناوینی مشابه آن تاکنون بررسی و تحقیقی صورت نگرفته است اما در مورد برخی از مباحثی که در این کتاب مطرح گردیده مانند مقابله با خسارت و یا قابلیت پیش‌بینی ضرر کارهای ارزنده‌ای صورت گرفته که در ذیل مباحث مربوطه به آنها ارجاع داده شده است.

روش تحقیق در این کتاب توصیفی ـ تحلیلی می‌باشد که به شیوه کتابخانه‌ای صورت گرفته است. بدین‌ترتیب با مطالعه و جستجو در منابع داخلی و خارجی و استناد به آرای داوری و اسناد بین‌المللی و کنکاش در موضع نظام حقوقی فرانسه و انگلستان و

رهیافت‌های آنان، موازین کنونی حقوق ایران مورد تعمق و تحلیل قرار گرفته است تا از این رهگذر نیل به مطلوب‌ترین راهکارها میسر شود.

این کتاب به دو بخش تقسیم گردیده است:

بخش نخست شامل دو فصل می‌باشد. فصل نخست به اصل جبران کامل خسارت و شرایط آن اختصاص داده شده است، شرایطی که با جمع آنها می‌توان به پرداخت خسارت حکم داد. فصل دوم به عوامل رافع مسئولیت پرداخته است که در صورت استناد به آنها متعهد از مسئولیت مبرا می‌شود.

بخش دوم نیز در دو فصل تنظیم شده است. در فصل نخست انواع زیان‌های قابل جبران مانند عدم‌النفع، تفویت فرصت و بهره بحث شده است. نحوه ارزیابی خسارت نیز اهمیت بسزایی دارد که بی‌توجهی به آن میزان خسارت را غیرواقعی می‌کند، فلذا در فصل دوم این بخش تحت عنوان ارزیابی خسارت، شیوه‌های محاسبه خسارت یعنی شیوه عینی و ذهنی و همچنین زمان، مکان و ارز مورد محاسبه، مورد بحث قرار خواهند گرفت.

بخش اول:
قواعد کلی پرداخت خسارت
در داوری تجاری بین‌المللی

مطالب این بخش را در قالب دو فصل مورد مطالعه قرار خواهیم داد. در فصل نخست حول شرایطی بحث خواهیم کرد که با جمع آنها می‌توان ناقض را به پرداخت خسارت محکوم کرد. در فصل دوم تحت عنوان عوامل رافع مسئولیت راجع به مواردی بحث می‌کنیم که حتی با وجود نقض قرارداد و بروز خسارت، ناقض قرارداد از مسئولیت مبرا می‌شود.

فصل اول:
اصل جبران کامل خسارت و شرایط آن

نقض قرارداد با ورود خسارت ملازمه‌ای ندارد، به عبارتی هرگاه قرارداد نقض شود بدین معنا نیست که حتماً به متعهدله خسارتی وارد خواهد شد و چه‌بسا از رهگذر نقض قرارداد سودی نیز عاید متعهدله گردد. به عنوان مثال در قرارداد بیع چنانچه قیمت موضوع قرارداد روند نزولی داشته باشد، نقض قرارداد از جانب فروشنده به سود متعهدله خواهد بود.

بنابراین برای اینکه ناقض را مسئول بدانیم شرایطی باید احراز شود: لازم است که ضرری به بار آمده باشد یا به اصطلاح ضرر مسلم باشد. بین ضرر و نقض رابطه سببیت وجود داشته باشد. شرط دیگر این است که خسارت برای ناقض قابل پیش‌بینی باشد. لذا با اجماع این سه شرط است که می‌توان ناقض را مکلف به جبران خسارت دانست.

ناقض قرارداد ملزم به جبران تمام خسارت زیان‌دیده است که این امر تحت عنوان اصل جبران کامل خسارت شناخته می‌شود. البته باید این نکته را در نظر داشت که اصل جبران کامل خسارت به این معنا نیست که جبران تمام خسارت را بر گردن عهدشکن بگذاریم بلکه زیان‌دیده نیز مکلف به انجام اقدامات متعارف برای جلوگیری یا گسترش خسارت است. تحت شرایطی نیز طرفی که تعهدات خود را نتوانسته است اجرا نماید به طور جزئی یا کلی از مسئولیت بری می‌شود.

بنابراین مباحث این فصل را تحت چند مبحث بررسی می‌کنیم. در مبحث نخست اصل جبران کامل خسارت را شرح خواهیم داد. در مبحث دوم شرایط جبران خسارت بیان خواهد شد و در مبحث سوم به تکلیف زیان‌دیده به مقابله با خسارت می‌پردازیم.