بسم الله الرحمن الرحيم

درآمدی به
بررسی تطبیقی خسارت‌های ناشی از نقض قرارداد در کامن‌لا، حقوق نوشته و حقوق ایران

دکتر اسماعیل نعمت‌اللهی

دانشیار گروه حقوق خصوصی
دانشگاه قم

پژوهشکدهٔ حقوق
تهران ـ ۱۴۰۳

سرشناسه : نعمت‌اللهی، اسماعیل، ۱۳۴۴ -
: ایران. قوانین و احکام
عنوان و نام پدیدآور : درآمدی به بررسی تطبیقی خسارت‌های ناشی از نقض قرارداد در کامن لا، حقوق نوشته و حقوق ایران/اسماعیلی نعمت‌اللهی؛ ویراستار و صفحه‌آرا سودابه رسولی.
مشخصات نشر : تهران: پژوهشکده حقوقی شهر دانش، ۱۴۰۳.
مشخصات ظاهری : ۱۶۶ ص.
شابک : ۹۷۸-۶۰۰-۴۷۵-۲۳۰-۵
وضعیت فهرست‌نویسی : فیپا
یادداشت : کتابنامه: ص. ۱۶۱ - ۱۶۶؛ همچنین به صورت زیرنویس.
موضوع : نقض قرارداد -- مطالعات تطبیقی
موضوع : خسارت -- مطالعات تطبیقی
موضوع : نقض قرارداد – ایران
موضوع : نقض قرارداد (فقه)
موضوع : خسارت – ایران
موضوع : خسارت (فقه) -- ایران
موضوع : حقوق تطبیقی
رده بندی کنگره : K۸۷۷
رده بندی دیویی : ۳۴۶/۰۲۲
شماره کتابشناسی ملی : ۹۵۷۰۶۵۹

با مراجعه به فروشگاه اینترنتی شهر دانش از مزایای خرید آنلاین و تخفیف ویژه برخوردار شوید.

https://sdil.ac.ir/shop/

عنوان: **درآمدی به بررسی تطبیقی خسارت‌های ناشی از نقض قرارداد در کامن‌لا، حقوق نوشته و حقوق ایران**

مؤلف: **دکتر اسماعیل نعمت‌اللهی**

ناشر: پژوهشکده حقوقی شهر دانش

ویراستار و صفحه‌آرا: سودابه رسولی

طراح جلد: زهرا کریمی

نوبت چاپ: اول

تاریخ چاپ: ۱۴۰۳

شمارگان: ۱۰۰۰

شابک: ۹۷۸-۶۰۰-۴۷۵-۲۳۰-۵

بهاء: ۱۵۰,۰۰۰ تومان

حق چاپ محفوظ است.

تهران ـ خیابان کریمخان 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

به نام خداوند جان و خرد

سخن ناشر

توسعه ادبیات حقوقی در هر کشور، نقش مهمی در پیشرفت نظام حقوقی آن کشور ایفاء 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 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 علاوه بر اینکه از آموزه‌های علمی و قضایی کشور بسیار بهره می‌برند متقابلاً رسالت مهمی در غنی‌سازی ادبیات و دکترین حقوقی کشور بر عهده دارند.

کشور ایران به‌ویژه 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 به‌مراتب افزایش یافته است. این دستاورد را باید به فال نیک گرفت و امیدوار بود که این پیشرفت کمّی به همین میزان با توسعه‌ای کیفی در بارور شدن دکترین حقوقی مورد نیاز کشور همراه باشد و با احترام به حقوق مالکیت فکری دیگران انتشار یابد.

انتشارات پژوهشکده حقوقی شهر دانش که همواره سعی داشته است علاوه بر انتشار آثار حاصل از تحقیقات پژوهشکده حقوق، به‌صورتی 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 **دکتر اسماعیل نعمت‌اللهی** در تألیف کتاب **درآمدی به بررسی تطبیقی خسارت‌های ناشی از نقض قرارداد در کامن‌لا، حقوق نوشته و حقوق ایران** را ارج نهاده، امیدوار است این کتاب مورد استقبال جامعه حقوقی کشور و مورد استفاده متولیان امر قرار گیرد.

وحید اشتیاق

فهرست مطالب

سخن ناشر ۵

فصل اول: کلیات ۱۳

۱-۱. شیوه‌های جبران نقض قرارداد ۱۳

۱-۲. شیوهٔ جبران خسارت یا جبران نقض؟ ۱۶

۱-۳. نقض و عدم اجرا ۱۶

۱-۴. هدف از شیوه‌های جبران نقض ۱۹

۱-۵. تفاوت damage و damages ۲۰

۱-۶. انواع مختلف نقض در نظام‌های حقوقی مختلف ۲۱

۱-۷. اقسام خسارت در کامن‌لا ۲۶

فصل دوم: کامن‌لا ۲۹

۲-۱. خسارت انتظار ۳۰

۲-۱-۱. مفهوم خسارت انتظار ۳۰

۲-۱-۲. مبانی و توجیهات خسارت انتظار ۳۲

۲-۱-۳. عناصر خسارت انتظار ۳۷

۲-۱-۴. معیار ارزیابی خسارت انتظار ۳۸

۲-۱-۵. شیوهٔ محاسبهٔ خسارت انتظار ۴۴

۲-۱-۶. زمان ارزیابی خسارت ۵۶

۲-۱-۷. رابطه با اصل جبران کامل خسارت در حقوق نوشته ۵۷

۲-۲. خسارت اعتماد ۵۸

۲-۲-۱. مفهوم منفعت اعتماد ۵۹

۲-۲-۲. انواع منفعت اعتماد ۶۱

۲-۲-۳. مصادیق خسارت اعتماد ۶۳

۲-۲-۴. شیوهٔ ارزیابی خسارت اعتماد ۶۴

۲-۳. خسارت استرداد ۶۵
۲-۳-۱. معانی استرداد و تعیین موضوع بحث ۶۵
۲-۳-۲. موارد استرداد ۶۹
۲-۳-۳. مبنا و شرایط استرداد ۷۵
۲-۳-۴. شرایط استرداد ۷۶
۲-۴. روابط انواع خسارت با یکدیگر ۷۸
۲-۴-۱. رابطهٔ بین خسارت انتظار و اعتماد ۸۰
۲-۴-۳. رابطه بین خسارت انتظار و استرداد ۸۵
۲-۴-۴. مزایای استرداد ۸۹
فصل سوم: حقوق نوشته ۹۳
۳-۱. حقوق آلمان ۹۳
۳-۲. حقوق فرانسه ۹۶
فصل چهارم: فقه و حقوق ایران ۱۰۱
۴-۱. مفهوم و اسباب ضمان ۱۰۱
۴-۲. ضمان یا عدم ضمان ناقض قرارداد ۱۰۶
۴-۳. استقلال یا عدم استقلال ضمان ناشی از نقض قرارداد ۱۱۰
۴-۳-۱. در فقه ۱۱۰
۴-۳-۲. در مقررات قانونی ۱۱۳
۵. بررسی خسارت ناشی از نقض عقود معین ۱۱۴
۵-۱. در فقه ۱۱۴
۱. عقد بیع ۱۱۴
۲. عقد مزارعه ۱۱۵
۳. عقد مضاربه ۱۱۹
۴. عقد اجاره ۱۲۰
۵. عقد کفالت ۱۲۲
۵-۲. در قانون مدنی ۱۲۳

۱. عقد بیع ۱۲۳
۲. عقد اجاره ۱۲۴
۳. عقد مزارعه و مساقات ۱۲۶
۴. عقد مضاربه ۱۲۸
۵. عقد جعاله ۱۲۸
۶. عقد شرکت ۱۲۹
۷. عقد ودیعه ۱۲۹
۸. عقد عاریه ۱۳۰
۹. عقد وکالت ۱۳۰
۱۰. عقد کفالت ۱۳۱
۱۱. عقد صلح ۱۳۱
۱۲. سایر عقود ۱۳۲
۶. نوع و میزان خسارت ناشی از نقض قرارداد ۱۳۲
۱-۶. خسارت انتظار ۱۳۵
۱-۱-۶. مبانی خسارت انتظار ۱۳۵
۲-۱-۶. جایگاه خسارت انتظار در ادبیات حقوقی ۱۳۷
۳-۱-۶. مصادیق خسارت انتظار ۱۴۰
۴-۱-۶. نتیجه ۱۴۳
۲-۶. خسارت اعتماد ۱۴۵
۳-۶. خسارت استرداد ۱۵۲
۱-۳-۶. مبنای استرداد ۱۵۲
۲-۳-۶. موارد استرداد ۱۵۴
۳-۳-۶. نتیجه ۱۵۵
۷. وسلیهٔ جبران خسارت ۱۵۶
مراجع ۱۶۱

پیشگفتار

بسیاری از قراردادها به سرانجام مطلوب خود نمی‌رسند و توسط یکی از طرفین یا هر دوی آنها «نقض» می‌شوند. عکس‌العمل نظام‌های حقوقی در برابر نقض قرارداد متفاوت است: نظام‌های حقوقی نوشته حتی‌الامکان بر اجرای قرارداد اصرار می‌ورزند و به درخواست زیان‌دیده، الزام به اجرای قرارداد را می‌پذیرند؛ در حالی که نظام‌های کامن‌لایی زیان‌های ناشی از نقض را، جز در موارد استثنایی، با پرداخت خسارت جبران می‌کنند. به تعبیر دیگر، اولین ضمانت اجرای نقض قرارداد در نظام‌های حقوقی نوشته، الزام طرف ناقض به اجرای قرارداد و در نظام‌های کامن‌لایی پرداخت خسارت است. این تفاوت در رویکرد موجب شده است که مباحث مربوط به پرداخت خسارت در نظام‌هایی کامن‌لایی از غنا و تفصیل بیشتری برخوردار شود و نکات سودمندی برای حقوق‌دانان نظام نوشته یا رومی ـ ژرمنی و نیز حقوق کشورمان داشته باشد.

نوشتهٔ حاضر، که به عنوان بخشی از طرح مصوّب نویسنده در «صندوق حمایت از پژوهشگران و فناوران کشور (INSF)» نگارش یافته است، به بررسی اجمالی انواع خسارت در نظام‌های کامن‌لایی و وضعیت این نوع خسارات در نظام‌های رومی ـ ژرمنی و حقوق ایران می‌پردازد. بخش‌هایی از این نوشته سابقاً و در راستای طرح مذکور در قالب مقاله به چاپ رسیده است؛ اما شکل کنونی آن، علاوه بر جمع مطالب پراکنده، حاوی نکات تازه‌ای خصوصاً در فصل کلیات و نیز فقه و حقوق ایران است.

بدیهی است که تحقیق حاضر به عنوان یک «درآمد» عرضه می‌شود و جای تحقیق مفصّل در زمینه‌های مختلف آن هنوز باقی است. از جناب آقای دکتر جلیل قنواتی، عضو محترم هیأت علمی دانشگاه تهران (دانشکدگان فارابی) که نظارت بر این اثر را پذیرفتند کمال تقدیر را دارم. همچنین فرصت را مغتنم شمرده از لطف و مساعدت جناب آقای دکتر وحید اشتیاق، رئیس پژوهشکده حقوقی شهر دانش و سرکار خانم زهرا شیبانی مدیر انتشارات، برای فراهم نمودن

امکان چاپ اثر حاضر و سرکار خانم سودابه رسولی برای ویراستاری کتاب، بسیار سپاسگزارم و از درگاه خداوند متعال برای ایشان سلامتی و موفقیت روزافزون خواستارم.

اسماعیل نعمت اللهی
فروردین ۱۴۰۳

فصل اول: کلیات

هدف از این تحقیق بررسی خسارت‌هایی است که در صورت نقض قرارداد در اختیار طرف غیرناقض قرار دارد. از لحاظ این تحقیق فرض بر این است که شرایط تحقق مسئولیت قراردادی فراهم است و مسأله‌ای که باید بررسی شود تعیین خسارت یا خسارت‌هایی است که در اختیار طرف زیان‌دیده است؛ بنابراین بررسی شرایط مسئولیت از حوزه این تحقیق خارج است و جز در مواردی که تعیین نوع خسارت به شرایط تحقق مسئولیت وابسته باشد، به شرایط تحقق پرداخته نمی‌شود. از این گذشته، فرض بر این است که قانون حاکمی در مورد میزان خسارت وجود ندارد و طرفین قرارداد نیز بر میزان مسئولیت طرف ناقض توافق نکرده‌اند. از این رو، بررسی خسارتی که طرفین در مورد آن توافق کرده‌اند،[1] نیز در قلمرو این تحقیق نیست.

۱-۱. شیوه‌های جبران نقض قرارداد

شیوه‌هایی[2] که زیان‌دیده از نقض قرارداد در اختیار دارد به سه دسته تقسیم می‌شود: جبران عینی، جبران با پرداخت بدل و حق حبس و فسخ.

شیوهٔ اول، درخواست جبران عینی یا الزام به اجرای عین تعهد است. برخلاف شیوهٔ جبرانی پرداخت پول، با الزام متعهد به اجرای تعهد، متعهدٌله تا حد امکان موضوع واقعی معامله را به دست می‌آورد؛ اما این شیوه ممکن است نتواند اجرای

1. Liqudated damages
2. remedies

مورد استحقاق زیان‌دیده را محقق کند دست‌کم به این دلیل که اجرای اجباری معمولاً در زمانی غیر از زمان مقرر در قرارداد صورت می‌گیرد. در کامن‌لا اجرای اجباری برحسب اینکه موضوع تعهد خوانده مثبت یا منفی باشد، به دو قسم اجرای عین تعهد[1] و دستور منع[2] تقسیم می‌شود: اگر موضوع تعهد ایجاد یک وضعیت مادی یا حقوقی باشد، معنای اجرای اجباری این است که همان وضعیت ایجاد شود؛ اگر موضوع تعهد خودداری از انجام دادن کاری باشد، اجرای اجباری به معنای از بین بردن وضعیتی است که در نتیجهٔ نقض تعهد به‌وجودآمده یا جلوگیری از نقض تعهد در آینده است.[3]

شیوهٔ دوم عبارت است از اجرا از طریق مطالبهٔ بدل یعنی جبران خسارت ناشی از عدم اجرای تعهد. بدل تقریباً همواره مبلغی پول است. در مواردی که بدل مبلغی پول نیست، تمایز اجرای عینی و اجرا از طریق پرداخت بدل کم‌رنگ می‌شود و در نظام‌های حقوقی مختلف در مواضع مختلفی قرار می‌گیرند. جبران پولی نیز نوعی اجرای تعهد است به این معنا که متعهدٌله را در همان وضعیت مالی قرار می‌دهد که اگر قرارداد اجرا شده بود در آن وضعیت قرار می‌گرفت. از این منظر می‌توان آن را در مقابل شیوهٔ بعد یعنی خودداری از اجرای تعهد یا فسخ قرارداد نهاد؛ اما با شیوهٔ نخست یعنی اجرای اجباری به معنای خاص متفاوت است چراکه هدف آن این نیست که همان موضوع معامله را به متعهدٌله بدهد.

شیوهٔ سوم حق حبس و فسخ است. این شیوه با دو شیوهٔ سابق تفاوت عمده‌ای دارد و آن این است که هدف از آن برخلاف دو شیوهٔ سابق که قرار دادن زیان‌دیده در وضعیتی است که در صورت اجرای قرارداد در آن وضعیت قرار می‌گرفت، حفظ یا بازگرداندن زیان‌دیده به وضعیتی است که قبل از انعقاد قرارداد در آن قرار داشت. به دو طریق می‌توان به این نتایج دست یافت: گاه به زیان‌دیده اجازه داده می‌شود که تا زمانی که عدم اجرای طرف دیگر ادامه دارد، سهم خود از قرارداد را اجرا نکند و گاه زیان‌دیده مستحق است که دست به اقدامی شدیدتر یعنی فسخ

1. Specific performance
2. injunction
3. Treitel, G. H., Remedies for Breach of Contract, Oxford University Press, 1988, p.43.

قرارداد بزند. در صورت اخیر تعهدات اصلی طرفین پایان می‌یابد، هرچند که زیان‌دیده ممکن است مستحق دریافت خسارت باشد و نیز اگر قبلاً تعهد خود را اجرا کرده باشد، آنچه دریافت کرده را پس دهد و عوض خود را مسترد کند. حقوق نوشته این دو فرایند را به دقت از یکدیگر تفکیک می‌کند: فرایند اول یعنی حق حبس، exceptio non adimpleti contractus[۱] نامیده می‌شود و فرایند دوم در فرانسه résolution و در آلمان Rücktritt. اما در کامن‌لا هر دو فرایند rescission نامیده می‌شود. البته کاربرد این اصطلاح مورد انتقاد قرار گرفته است،[۲] از این رو، برخی از حقوق‌دانان برای هر دو فرایند تعبیر خودداری از اجرا (refusal to perform) یا پایان دادن (putting an end) یا خاتمه دادن (terminating) به قرارداد را به کار می‌برد. فرایند اول کاملاً دفاعی است؛ در حالی که فرایند دوم ممکن است متضمن نقض اقداماتی باشد که پس از قرارداد انجام شده است. از این رو، نظام‌های حقوقی ممکن است محدودیت‌های شدیدتری را بر شیوهٔ جبرانی پایان دادن به قرارداد تحمیل نمایند تا بر حق حبس.[۳]

اقدامات سه‌گانهٔ مذکور در تمام نظام‌های حقوقی رومی ـ ژرمنی و کامن‌لا در دسترس زیان‌دیده قرار دارد، اگرچه شرایط وجود و آثار هر یک از این شیوه‌ها در نظریه و عمل تفاوت عمده‌ای دارد. شیوه‌های جبرانی مذکور مانعه‌الجمع نیستند؛ به‌خصوص، مطالبهٔ جبران خسارت مالی ممکن است همراه با مطالبهٔ اجرای عینی، امتناع از اجرا یا فسخ در دسترس باشد.[۴]

---

۱. دفاع موجود در قراردادهای معوّض بدین مضمون که خواهان اگر تعهدات خود را انجام نداده باشد، حق اقامهٔ دعوا ندارد. نک:

Garner, Bryan A. Black's Law Dictionary, 9th. Ed., West Pubushing co., 2009: An exception in a contract action involving mutual duties or obligations, to the effect that the plaintiff may not sue if the plaintiff's own obligations have not been performed.

2. Treitel, G. H., The Law of Contract, Sweet & Maxwell Limited, 11th.ed., 2003, p. 760.
3. Treitel, G. H., Remedies for Breach of Contract, Oxford University Press, 1988, p. 2.
4. Treitel, G. H., Remedies for Breach of Contract, Oxford University Press, 1988, p. 1-2.