

۸۷۹-۱۱۱۰۰۰۰۰
۸۷۹-۱۶

به نام خدا

دانشگاه شهید بهشتی

دانشکده حقوق

رساله دکتری حقوق خصوصی

قواعد حقوقی حاکم بر تعیین خسارت ناشی از
نقض قرارداد

مسعود رضا رنجبر صحرائی

استاد راهنما: آقای دکتر امیر حسین آبادی

استاد مشاور: آقای دکتر میرقاسم جعفرزاده

استاد مشاور: آقای دکتر عباس قاسمی حامد

سال تحصیلی: ۱۳۸۶-۱۳۸۷

۱۰۶۶۰۳

۱۳۸۷ / ۱۰ / ۵

کتابخانه مرکزی
شماره ثبت کتاب: ۱۰۶۶۰۳

به نام آنکه جان را فکرت آموخت

با سپاس فراوان از اساتید محترم راهنما، مشاور و داور و به خصوص
جناب آقای دکتر امیر حسین آبادی و جناب آقای دکتر میر قاسم جعفر زاده،
و با سپاس فراوان از دوستان و خانواده ام که لطف و توجهشان در
تمام مدت دوره دکتری همراه و مشوق من بود،
این پایان نامه را به تمام عاشقان عدالت و حقیقت تقدیم می کنم.

مسعود رنجبر

بهار ۱۳۸۷

نام : مسعود رضا نام خانوادگی: رنجبر صحرایی
نام پدر: منصور شماره شناسنامه: ۱۱۳۸
مقطع تحصیلی: دکتری رشته: حقوق خصوصی
محل تحصیل: دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی
عنوان رساله: قواعد حقوقی حاکم بر تعیین خسارت ناشی از نقض قرارداد
استاد راهنما: دکتر امیر حسین آبادی
تاریخ فراغت از تحصیل: بهار ۱۳۸۷

چکیده

در این رساله قواعد حاکم بر تعیین میزان مسئولیت قراردادی مطالعه شده است. مهمترین قاعده ای که در تعیین خسارت ناشی از نقض عهد نقش ایفاء می کند، اصل جبران کامل خسارت است که بر طبق آن تمام خسارات زیانده باید جبران شود به نحوی که او در موقعیت انجام تعهد قرار گیرد. در نظام های مختلف حقوقی قید و شرط هایی برای جبران خسارت ناشی از نقض عهد ذکر شده است همانند سببیت، قابلیت پیش بینی خسارت، مستقیم بودن ضرر و مسلم بودن که پاره ای از آنها در این رساله موجه تشخیص داده شده و وجاهت پاره ای دیگر از این شرایط مورد نقد و بررسی قرار گرفته است.

در تعیین میزان مسئولیت قراردادی پیچیدگی های فراوانی وجود دارد: گاه جبران خسارت در کنار دیگر واکنشها، مثل حق فسخ یا حق تقلیل ثمن مورد استفاده قرار می گیرد. در این رساله در حالت های مختلف فرمول هایی برای محاسبه خسارت ارائه شده است و در خصوص زمان ، مکان و دیگر عوامل مؤثر در تعیین خسارت مباحث متنوعی مطرح شده است.

فهرست عنوان های اصلی

صفحه

۱

مقدمه

فصل اول

۹

اصول اساسی حاکم بر تعیین خسارت ناشی از نقض عهد

۱۱

مبحث اول - اصل جبران کامل خسارات ناشی از نقض عهد

۱۲

گفتار اول - مفهوم اصل جبران کامل خسارت

۲۷

گفتار دوم - مبنا و قلمرو اصل جبران کامل خسارت در نقض عهد قراردادی

۳۲

گفتار سوم - جستجوی اصل در نظامهای مختلف حقوقی

۳۹

گفتار چهارم - طیف خسارات قابل جبران

۵۸

مبحث دوم - قیود و شرایط جبران کامل خسارت

۵۹

گفتار اول - سببیت

۷۸

گفتار دوم - مستقیم بودن و قابلیت پیش بینی

۸۹

گفتار سوم - مسلم بودن

فصل دوم

۹۶

نکات و ظرایف تعیین خسارت عهد شکنی

۱۰۰

مبحث اول - ترکیب جبران خسارت با دیگر واکنشها

۱۰۲

گفتار اول - جبران خسارت همراه با الزام به انجام عین تعهد

۱۰۸

گفتار دوم - ترکیب جبران خسارت با حق فسخ

- ۱۲۷ گفتار سوم - ترکیب جبران خسارت با حق تقلیل ثمن
- ۱۴۴ گفتار چهارم - ترکیب جبران خسارت و بهره
- ۱۵۳ مبحث دوم - زمان، مکان، پول و منابع دخیل در تعیین خسارت
- ۱۵۳ گفتار اول - تأثیر عامل زمان در تعیین خسارت
- ۱۶۵ گفتار دوم - مکان تعیین خسارت
- ۱۷۰ گفتار سوم - پول تعیین خسارت
- ۱۷۲ گفتار چهارم - منابع دخیل در تعیین خسارت

۱۸۶ **جمع بندی**

۱۹۰ **فهرست تفصیلی**

۱۹۶ **فهرست منابع**

مقدمه

۱. کهنگی حقوق ایران و راه حل آن :

در مطالعه حقوق ایران نکته ای که به وضوح قابل مشاهده است، کهنگی مقررات و نظریاتی است که حاکم بر آن است. اساس حقوق ایران را باید در مقرراتی جستجو کرد که در دهه ۱۳۱۰ و ۱۳۲۰ تصویب شده است که مهمترین آنها شامل سه جلد قانون مدنی، قانون تجارت، قانون آئین دادرسی مدنی، قانون ثبت اسناد و املاک است. بعد از این دو دهه تغییرات اساسی که بتوان آن را یک تحول بنیادین به حساب آورد، مشاهده نمی شود: قوانین زیادی بعد از این مقطع تاریخی تصویب گشته که برخی از آنها با اهمیت است و در جای خود اقدامی مثبت به حساب می آید؛ برای مثال می توان به قانون مسئولیت مدنی مصوب ۱۳۳۹، قانون اصلاح قسمتی از قانون تجارت مصوب ۱۳۴۷، قانون دریایی ایران مصوب ۱۳۴۳ و قانون منع توقیف اشخاص در قبال تخلف از انجام تعهدات و الزامات مالی مصوب ۱۳۵۲ اشاره کرد. این تغییرات اگر چه در جای خود قابل توجه اند اما آنقدر بنیادی و فراگیر نیستند که بتوان آن را یک تحول اساسی در حقوق جدید ایران به حساب آورد.

مابقی تغییرات را باید آزمایش هایی نسنجیده، با انگیزه هایی غیر قابل دفاع، کم فایده و گاه غیر موجه به حساب آورد که جز خستگی و سردرگمی حقوقدان های ایرانی حاصلی نداشته است. در این میان می توان از اصلاحات متعددی که بر قانون آئین دادرسی مدنی و کیفری یا قانون صدور چک صورت گرفته یاد کرد. در بسیاری از این تغییرات اگر نتوان گفت که قانونگزاری یک پسرفت تأسف آور است، مسلماً باید گفت که تغییری با ارزش به طرف جلو نیز نبوده است. خلاصه اینکه تا کنون اساس قانونگزاری حقوق ایران همان مصوبات اصلی است که در دهه های ۱۳۱۰ و ۱۳۲۰ صورت گرفته است. این قوانین نیز خود منعکس کننده علم حقوق در سطحی است که سالها قبل از نگارش این قوانین تثبیت شده بود.

همانند قانونگزاری بعد از این دو دهه، رویه قضایی نیز برای پیشبرد حقوق ایران به چندان موفقیتی نائل نگردیده است. به خصوص در سالهای اخیر، مجموعه قضایی کشور که مجموعه ای خسته از تغییرات پیاپی، مدفون زیر انبوهی از پرونده ها، دارای منابع کم و نا کافی مالی و انسانی، با سازمانی قدیمی و ناکارآمد و فاقد نشاط و توانایی های کافی علمی است، فرصتی برای متحول کردن حقوق ایران نداشته است.

دکترین نیز که در طول این سال ها مشکلات خاص خود را داشته، نتواسته است گام های بزرگی در متحول کردن حقوق ایران و نظریه های حاکم بر آن بردارد: بی مهری بیش از حد قانونگذار نسبت به نظریه علمای حقوق و استفاده نکردن از اساتید فن در نگارش قوانین جدید، مشکلات مالی و فقدان برنامه ریزی و اراده جدی برای استفاده از اساتید فن برای متحول کردن حقوق ایران، همه و همه باعث شده که دانشگاه در محدوده علم حقوق منزوی شده و فرصتی برای بکارگیری توانایی های خود و متحول کردن حقوق ایران نیابد. با وجود این همه کهنگی و عقب ماندگی، حقوقدانان به سختی و با اکراه پیشنهاد اصلاح قوانین، به خصوص قانون مدنی، را مطرح می کنند. از دید بسیاری از حقوقدانان کشور ما قانون مدنی یکی از معدود گنجینه های حقوقی است که باید برای حفظ آن تلاش کرد تا جایی که به دشواری و با اکراه حاضر به قبول مخاطرات دخالت قانونگذار در این مجموعه هستند.

همه اینها در حالی است که چرخ تحول و پیشرفت حقوق در هیچ عرصه ای از چرخیدن باز نایستاده است بلکه به دلایلی در سال های اخیر سرعت این چرخ بیشتر شده است: سازمان های بین المللی تلاشهای خود را از زمینه های سیاسی و تلاش برای حفظ صلح به زمینه های مختلف اجتماعی و فرهنگی و حقوقی نیز گسترش داده اند. برای مثال، آنسیترال^۱ سازمانی وابسته به سازمان ملل است که به تلاش برای یکسان سازی مقررات تجاری می پردازد.^۲ در کنار فعالیتهای سازمان ملل اتحادیه هایی از کشور های مختلف، همانند اتحادیه اروپا، تشکیل می شود که نیت اتحاد در تمام زمینه ها را در سر می پروراند. این اتحادیه ها نیز تلاشهای فراوانی برای یکسان سازی حقوق، به خصوص حقوق خصوصی و حقوق تجارت، به عمل می آورند.^۳ تقابل و هم اندیشی حقوقدان های کشورهای مختلف در مقام نگارش کنوانسیون ها و اسناد بین المللی که به همت این سازمانها و اتحادیه ها صورت می گیرد، باعث شده که کمبود ها و نواقص حقوق داخلی کشور ها عیان شود و مجموعه علم حقوق در دنیا به یک تحول جدید و فوق العاده اساسی دست یابد. این تحولات عمیق تر و با ارزش تر از آن است که نا دیده گرفته شود. امروز، تکنولوژی حقوقی مثل تکنولوژی های دیگر تا حد بسیار زیادی بین المللی شده است و بقدری متحول و پیش رفته است که با تکنولوژی حقوقی در ۲۰۰ یا ۳۰۰ سال پیش حقوق بومی هیچ یک از کشورها قابل مقایسه نیست.

با این اوضاع و احوال جایی برای پرستش و ستایش قوانین قدیمی و پوسیده وجود ندارد. این قوانین هم از جهت تقسیم بندی، هم از جهت نظریه هایی که در آن منعکس شده و هم از

^۱ United Nations Commission on International Law (UNCITRAL)

^۲ کلایو ام. اشمیتوف، حقوق تجارت بین الملل، مترجم: اخلاقی، بهروز ...، ج ۱، انتشارات سمت، ۱۳۷۸، ص ۹۹.

^۳ Sieg Eiselen, Unresolved Damages Issues of the CISG: A Comparative Analysis, <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/eiselen5.html>, N 2.

جهت دقت، دیگر قابل دفاع نیستند و توانایی اداره و پیشبرد جوامع جدید و مدرن را ندارند. لازم است که حقوق کشور متحول شود و خونی تازه در رگ های این علم به جریان افتد. به این منظور، باید با دیده انتقادی به قوانین نگریست و به دستاوردهای علمی بشر نیز به دیده احترام نگریست. تفکر در اندیشه های حقوقدان های کهن که در گذشته های دور، بی بهره از تکنولوژی اینترنت و ارتباطات، به مطالعه در حقوق و قواعد حقوقی می پرداختند، با همه فواید و ارزشی که بر آن مترتب است، نمی تواند منشأ تحول اساسی جدیدی گردد. نهایت اندیشه های این بزرگان تأثیر خود را در نگارش قانون مدنی گذاشته است؛ با این توضیح که این قانون نیز با نگاهی که به تقسیم بندی و محتوای قوانین خارجی داشته، سطح کیفی مباحث را به سطح بالاتری ارتقاء داده است. برای ایجاد یک تحول جدید چاره ای نیست جز اینکه مباحث روز دنیای حقوق را تعقیب کرد و از آنها غافل نماند. نباید تصور کرد که از این جهت بین حقوق و دیگر علوم بشری مثل فیزیک و شیمی و مدیریت تفاوتی وجود دارد. باید با پیشرفتهای جدید همگام شد چراکه هر ابتکاری بدون توجه به راهی که جهانیان پیموده اند، کاری عبث و نا بخردانه است. البته، هیچ مانعی وجود ندارد که علم روز بومی شود و استقلال اندیشه ایرانی نیز حفظ گردد و هیچ مانعی وجود ندارد که نبوغ ایرانی بر این مجموعه چیزی بیفزاید و در پیشرفت حقوق در سطح جهانی سهیم شود.

۲. نواقص موجود در حقوق ایران در خصوص مسئولیت قراردادی و تعیین خسارت:

آنچه در خصوص کهنگی و نا کافی بودن حقوق ایران گفته شد، در خصوص مسئولیت قراردادی و چگونگی تعیین خسارت نیز به نحو کامل صادق است: در پیشینه حقوق ایران، یعنی فقه امامیه، سخنی از مسئولیت قراردادی به میان نیامده است. تکیه اصلی در فقه امامیه به ضمانت اجرای الزام به انجام عین تعهد است منتها این ضمانت اجرا با مقتضیات حقوق جدید سازگار نیست زیرا مستلزم دخالت پیگیر و طولانی مدت دادگاه در روابط طرفین است که در جوامع پر جمعیت کنونی می تواند بی نهایت دشوار و پر هزینه باشد. سیر تحولات در حقوق کنونی به نحوی است که مسئولیت قراردادی به عنوان مهمترین ضمانت اجرای تعهدات قراردادی شناسائی شده است زیرا این ضمانت اجرا در عین کارایی مشکلات بسیار کمتری را از جهت دادرسی و اجرای حکم در بر دارد. نویسندگان قانون مدنی نیز که کم و بیش به اهمیت مسئولیت قراردادی واقف بودند، این ضمانت اجرای بی نهایت با ارزش را از حقوق غرب گرفته و به ضمانت اجرا های شناخته شده در حقوق بومی افزودند لیکن موادی که به این بحث اختصاص یافت، بیش از حد مختصر، مجمل و نارسا است. مواد ۲۲۶ تا ۲۳۰ قانون مدنی ۵ ماده ای است که مسئولیت قراردادی را با یک دنیا ابهام وارد حقوق ایران کرده است. در این مواد به اختصار به نقض عهد به عنوان سبب مطلق ایجاد مسئولیت قراردادی، عامل خارجی غیر

قابل پیش بینی غیر قابل اجتناب به عنوان رافع مسئولیت قراردادی، وجه التزام به عنوان تعیین قراردادی مسئولیت قراردادی و خسارت تأخیر تأدیه در حد یک معرفی مقدماتی، اشاره شده است.

قانون آئین دادرسی مصوب ۱۳۱۸ چند ماده ای به این مجموعه افزود: م ۷۱۹ تا ۷۲۶ این قانون مقررات حاکم بر خسارت تأخیر تأدیه را بیان کرد که مهمترین محور این مواد محدود کردن نرخ خسارت تأخیر تأدیه به ۱۲٪ بود و مواد ۷۲۷ و ۷۲۸ این قانون به دو شرط لزوم مسلم بودن و مستقیم بودن خسارت برای جبران خسارت اشاره کرد. به هر حال، این مواد هم تئوری های تعیین خسارت قراردادی را به وضوح بیان نمی کرد و آنچه که بیان می کرد، مثل ضرورت مسلم بودن و مستقیم بودن خسارت، دیگر چندان موجه و قابل دفاع به حساب نمی آید.^۱ تغییرات اخیر نیز بر این بحران افزوده است: در قانون آئین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب (در امور مدنی) مصوب ۱۳۷۹، پس از یک دوره ممنوعیت شرعی مطالبه خسارت تأخیر تأدیه، تمام مقررات خسارت تأخیر تأدیه که در قانون ۱۳۱۸ در ۸ ماده بیان شده بود، در یک ماده به شکل مختصر و مجمل و با پرهیز از ذکر عنوان خسارت تأخیر تأدیه بیان شده است. دو ماده مبهم و مختصر ۷۲۷ و ۷۲۸ سابق نیز در ماده مختصر تر و مبهم تر ۵۲۰ قانون جدید جمع گردیده است.

به این همه ابهام باید مشکلاتی را اضافه کرد که در خصوص به رسمیت شناختن ضرر های مختلف مثل عدم النفع، ضرر معنوی، فرصت تلف شده و لطمه به اعتبار تجاری وجود دارد. در نهایت در مقررات حقوق ایران دقیقاً روشن نیست که تا کجا باید جبران خسارت صورت گیرد. شرایط جبران خسارت چیست. رابطه بین جبران خسارت و دیگر ضمانت اجرا های نقض عهد چگونه است و خسارت بر اساس چه فرمولی و به چه شکل تعیین و محاسبه می شود. برای غلبه بر این همه ابهام باید به تلاشی علمی پرداخت و دکتترین باید نقش رهبری خود را ایفاء کند. در این راه مطالعات تطبیقی می تواند بی نهایت مفید و راهگشا باشد.

۳. موضوع رساله و جایگاه آن در مباحث مسئولیت قراردادی:

در دعوی مطالبه خسارت ناشی از نقض عهد، باید اثبات شود که نقض عهد صورت گرفته است. سپس، باید در نظر گرفته شود که اسباب معافیت از مسئولیت قراردادی وجود نداشته باشد. در قدم بعد، باید اثبات شود که خسارتی بروز کرده است و در نهایت باید اثبات شود که بین این ضرر و نقض عهد رابطه سببیت وجود دارد. آنچه در فوق گفته شد، یعنی ۱- نقض عهد ۲- عدم وجود اسباب رافع مسئولیت قراردادی ۳- وجود ضرر ۴- رابطه سببیت، را می توان

^۱ رک: ش ۴۸ و ۵۳.

ارکان مسئولیت قراردادی نامید. پس از به اثبات رسیدن ارکان مسئولیت قراردادی معلوم می شود که برای خواننده دعوا مسئولیت قراردادی وجود دارد و او باید به جبران خسارت محکوم شود و بعد از این مرحله است که باید میزان مسئولیت او مشخص شود و بحث تعیین میزان خسارت مطرح می شود. یعنی در بدو امر به نظر می رسد که تعیین خسارت و مقررات و قواعد حاکم بر آن در آخرین مرحله از مباحث مسئولیت قراردادی مطرح می شود لیکن نباید به این نتیجه گیری زیاد مطمئن بود:

در مقام تعیین خسارت مباحث مربوط به ارکان مسئولیت قراردادی مجدداً و از منظری واقعی تر و جدی تر تکرار می شود: اینکه نقض عهد به چه صورتی است آیا همراه با تعمد و نیرنگ بوده و یا بدون تعمد و نیرنگ بوده است، می تواند در میزان مسئولیت نقش داشته باشد. حداقل در پاره ای از نظامهای حقوقی چنین ارتباطی وجود دارد.^۱ حتی در صورت وجود عوامل رافع مسئولیت قراردادی، امکان مطالبه مبالغی وجود دارد. البته ممکن است در این حالت این مبالغ با عنوان خسارت مطالبه نگردد و با عناوینی مثل ارش، تقلیل ثمن و یا بهره مورد مطالبه قرار گیرد اما نباید فراموش کرد که همین مبالغ در صورت وجود نقض عهد جزئی از خسارت است. به عبارت دیگر، عوامل رافع مسئولیت قراردادی نیز اثر خود را بر روی مسئولیت به شکل همه یا هیچ نگذاشته بلکه به نوعی در تعیین میزان غرامت نقش ایفاء می کنند. در قدم بعد مباحث مربوط به رکن سوم در تعیین غرامت نقش ایفاء می کنند. یعنی اینکه برای تعیین خسارت باید معلوم شود که چه ضرر هایی به وقوع پیوسته است و با چه درجه ای از مسلم بودن ضرورت دارد این ضرر ها به اثبات برسد و از بین طیف ضرر هایی که اتفاق افتاده کدام یک قابل جبران است. در نهایت رابطه سببیت در تعیین خسارت نقش ایفاء می کند: در خصوص تک تک ضررها وجود این رابطه بررسی می شود و بر اساس آن معلوم می شود که آیا آن ضرر باید جبران شود یا لازم نیست جبران شود.

نتیجه اینکه مباحث مربوط به ارکان مسئولیت قراردادی به نوعی مجدداً در تعیین خسارت نقش ایفاء می کنند. در این رساله اگر چه مطالعه فقط بر تعیین خسارت و قواعد حاکم بر آن متمرکز می شود اما باید پذیرفت که بحث تعیین خسارت یک بحث مرز بندی شده با دیگر مباحث مسئولیت قراردادی نیست بلکه بحثی سیال است که با اکثر نکات و جنبه های مسئولیت قراردادی پیوند خورده است و مرتباً به دیگر جنبه های مسئولیت قراردادی ارتباط پیدا می کند. دور از واقعیت نیست اگر گفته شود که در بحث تعیین خسارت از منظری خاص تمام مباحث مسئولیت قراردادی در سطحی دقیقتر و عملی تر مطرح می شود.

^۱ بر طبق ماده ۱۶۴۴ و ۱۶۴۵ قانون مدنی فرانسه، در صورت معیوب بودن مبیع باید جزء متناسبی از ثمن (ارش) را به مشتری مسترد کند لیکن اگر بایع نسبت به عیب آگاه باشد باید تمام خسارات مشتری را جبران کند.

۴. شکل مطالعه در این رساله:

در این رساله قواعد حاکم بر تعیین خسارت ناشی از عهد شکنی به شکل نظری و تطبیقی مطالعه خواهد شد به این معنا که تلاش می شود با توسل به منطق حقوقی و در فضایی علمی و مجزا از نظام حقوقی خاص قواعد حاکم بر جبران خسارت استخراج شود سپس نتایج حاصل از این مطالعه نظری در چند نظام به شکل تطبیقی بررسی گردد.

طبیعتاً اولین نظام مورد انتخاب نظام حقوقی ایران خواهد بود. البته در حقوق ایران مطالب زیادی در مورد تعیین خسارت و قواعد حاکم بر آن یافت نمی شود و این رساله در حقیقت تلاش خواهد کرد که این قواعد را برای به کارگیری در حقوق ایران استخراج و پیشنهاد کند. این پیشنهاد قبل از هر چیز برای قانونگزاری است؛ به همین دلیل، تلاش شده که بی اغماض نواقص موجود در قوانین بیان شود. در قدم بعد و تا زمانی که قوانین مناسبی وضع شود، رویه قضایی امکان بهره گیری از این قواعد را خواهد داشت اگر چه با وضعیت موجود حاکم بر دادگاه ها بعید است که با فقدان یک قانون دقیق و قابل اتکاء امکان شکل گیری رویه قضایی منسجم مبتنی بر قواعد علمی تعیین خسارت وجود داشته باشد.

نظام بعدی که بررسی خواهد شد، نظام حقوقی انگلیس است. در انگلیس و به طور کلی کامن لا از قدیم جبران خسارت مهمترین ضمانت اجرای نقض عهد بوده است و برداشتی که کامن لا از مسئولیت قراردادی دارد و آن را نتیجه محض نقض عهد می داند نزدیکترین برداشت به نظریه های پذیرفته شده جدید است. اگر چه به دلیل خصیصه موردی بودن این نظام به هم ریختگی علمی فراوانی در آن وجود دارد لیکن مباحث در خصوص تعیین خسارت تا حد زیادی در این سیستم تکامل یافته است و بررسی آن می تواند آموزنده باشد.

متن دیگری که مطالعه خواهد شد کنوانسیون بیع بین الملل کالا (کنوانسیون وین)^۱ است. این کنوانسیون که در سال ۱۹۸۰ به تصویب رسید و در سال ۱۹۸۸ به مرحله اجرا در آمد، حاصل تلاش طولانی برای دست یابی به مقررات یکنواخت در زمینه بیع بین الملل کالا است. این کنوانسیون با بازنگری در کنوانسیون های لاهه^۲ در خصوص بیع بین الملل شکل گرفت. تلاش ها برای نگارش کنوانسیون های لاهه نیز از سال ۱۹۲۸ با کنفرانس لاهه در خصوص

¹ United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) (1980), <http://www.uncitral.org/english/texts/sales/CISG.htm>.

² Convention Relating to a Uniform Law on the Formation of Contracts for the International Sale of Goods (1964) [ULF], <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/text/ulf.html> & Convention Relating to a Uniform Law on the International Sale of Goods [ULIS], <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/text/ulis.html>.

حقوق بین الملل خصوصی آغاز و در سال ۱۹۶۴ منجر به انعقاد این معاهدات گردید.^۱ اگر چه کنوانسیون وین فقط در خصوص قراردادهای فروش بین المللی است اما از نظر علمی یک متن با ارزش حاوی نظریه های اساسی در خصوص قراردادها است که با هم فکری جمع زیادی از حقوقدان های کشورهای مختلف و با مطالعه حقوق داخلی کشورها شکل گرفته است.^۲ ارزش علمی بالای این متن باعث شده که این متن نیز در رساله مورد توجه ویژه قرار گیرد.

در کنار متون و نظامهای سه گانه فوق به دیگر اسناد بین المللی در خصوص قراردادها نیز به شکل فرعی توجه شده است: یکی از این اسناد اصول اروپایی قراردادها است^۳ که آخرین اصلاحات آن در سال ۱۹۹۸ صورت گرفته است. هدف از نگارش این اصول ایجاد شالوده ای برای مقررات یک نواخت قراردادی در اروپا است. سند دومی که مورد توجه قرار گرفته است اصول قرارداد های تجاری بین المللی^۴ است که به سال ۱۹۹۴ توسط مؤسسه بین المللی یکنواخت کردن حقوق خصوصی^۵ منتشر شده و در سال ۲۰۰۴ تکمیل شده است. این مؤسسه که در سال ۱۹۲۶ ایجاد شده است با هدف مدرن و یکنواخت کردن حقوق خصوصی فعالیت می کند.^۶ این دو سند و کنوانسیون وین از نظریه های تقریباً یکسانی تبعیت می کنند لیکن دو سند اخیر از جهت قلمرو گسترده تر بوده و با عباراتی معمولاً دقیقتر آن نظریه ها را منعکس کرده اند. به همین دلیل به مقررات این اسناد نیز اشاره و توجه شده است.

۵. معرفی فصول :

موضوعات در این رساله در قالب دو فصل تنظیم شده است. در فصل اول تحت عنوان "اصول اساسی حاکم بر تعیین خسارت ناشی از نقض عهد"، اصول حاکم بر جبران خسارت مورد مطالعه قرار می گیرد. در این فصل اصل جبران کامل خسارت معرفی خواهد شد و از این اصل به عنوان اصل محوری در تعیین میزان خسارت یاد خواهد شد. هدف از این اصل قرار دادن زیان دیده در وضعیت انجام تعهد است. در ادامه قیدها و شرایط اجرای اصل جبران کامل خسارت مطالعه خواهد شد. در این مبحث مبنا و وجاهت شرایطی مثل سببیت، مسلم بودن و قابلیت پیش بینی نقد و بررسی خواهد شد.

¹ Jeffrey S. Sutton, Measuring Damages Under the United Nations Convention on the International Sale of Goods, <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/sutton.html>, NIL.

² Jacob S. Ziegel, The Remedial Provisions in the Vienna Sales Convention: Some Common Law Perspectives, <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/ziegel6.html>, N 9, 01.

³ Principles Of European Contract Law (PECL), <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/text/textef.html>.

⁴ UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts, <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/principles.html>.

⁵ International Institute For The Unification of Private Law (UNIDROIT)

⁶ Siegfried Eisele, Unresolved Damages Issues of the CISG: A Comparative Analysis, N2.

پس از معرفی اصول اساسی حاکم بر جبران خسارت در فصل دوم به موضوعات جزئی تری که در تعیین میزان خسارت نقش بازی می کنند و ظرایف جبران خسارت هستند، پرداخته خواهد شد. در این فصل که تحت عنوان " نکات و ظرایف تعیین خسارت عهد شکنی " مطرح خواهد شد، چگونگی تعیین خسارت در حالت‌های مختلف بررسی می گردد. حالتی بررسی می شود که با وجود نقض عهد، عقد به قوت خود باقی است و در نهایت به تعهد عمل می شود. حالتی بررسی می شود که به دلیل نقض عهد عقد فسخ می شود. حالت‌های دیگری بررسی خواهد شد که خسارت در کنار ارض و یا بهره مطالبه می شود. سپس، مختصات زمانی و مکانی که در آن خسارت تعیین می شود، ترسیم خواهد شد؛ یعنی تلاش می شود، مشخص شود که خسارت بر اساس قیمت‌های چه زمان و چه مکانی تعیین می شود. هدف در این فصل این خواهد بود که بحث تعیین خسارت ناشی از نقض عهد تا حدی دقیق شود که به یک سری فرمول برای محاسبه خسارت، منتج شود. این فرمول‌ها اگر چه ممکن است نتواند تمام جنبه‌های جبران خسارت را در بر گیرد اما می تواند تا حد زیادی بر دقت محاسبه خسارت بیفزاید و شکل محاسبه خسارت را واضح تر بیان کند.

فصل اول:

اصول اساسی حاکم بر تعیین خسارت ناشی از نقض عهد

۶. تنظیم مباحث بر اساس اصل و استثنا:

روش قدیمی حقوق برای سامان دادن به مباحث، تنظیم آنها بر اساس اصل^۱ و استثنا^۲ است. هر گاه در موضوعی، حقوق به یک یا چند قاعده مرکزی محکم و قابل دفاع دست یابد و این امکان پدید آید که امور مختلف آن موضوع بر اساس آن قاعده و استثناهای احتمالی وارده بر آن تنظیم گردد، می توان گفت که در آن موضوع مباحث حقوقی تا حد زیادی سامان یافته و از آن پس مطالعات نظری و اقدامات عملی ساده تر می گردد.

حال این سؤال مطرح است که آیا در زمینه تعیین خسارت ناشی از نقض عهد می توان وجود یک قاعده مرکزی و اساسی را تصور کرد به نحوی که بتوان با این قاعده و استثناها یا قیود آن به سؤال های مختلف در خصوص تعیین خسارت جواب داد. با مطالعه در حقوق کشورهای مختلف^۳ و کنوانسیون های بین المللی می توان به این نظریه ابتدایی دست یافت که "اصولاً تمامی خسارات ناشی از نقض عهد باید جبران شود."^۴ اگر این عقیده عمومیت داشته باشد و از نظر منطق حقوقی و مبانی حقوق قراردادها و جاهت داشته باشد و در نظامهای مختلف حقوقی به رسمیت شناخته شده باشد، می تواند قاعده مرکزی در تعیین خسارت باشد. بنابراین در اولین مبحث مفهوم و مبنای این نظریه تحت عنوان اصل جبران کامل خسارت به شکل منطقی و تطبیقی، مطالعه خواهد شد.

^۱ منظور از اصل در اینجا اصول ماهوی، مانند اصل آزادی قراردادها و اصل لزوم قراردادها، است. اصول اثباتی در اینجا چندین مد نظر نیست. واژه قاعده نیز برای این اصول ماهوی متداول است؛ مثل قاعده تسلیط. تفاوتی بین مفهوم اصل ماهوی و قاعده به نظر نمی رسد و استفاده از هر یک بسته به تداول و عادت حقوقدانان است.

^۲ روش تنظیم مسائل بر اساس اصل و استثنا که منجر به موجز شدن مباحث حقوقی می گردد، روشی است که به خصوص در نگارش مجموعه قوانین مورد توجه نظام های حقوق نوشته قرار گرفته است. بر عکس در کامن لا چون نظریه ها در پرونده های عملی مطرح می شده و ضرورت مختصر گویی چندین وجود نداشته است، این روش به نسبت کمتر مورد استفاده قرار گرفته است. رک:

Jacob S. Ziegel, The Remedial Provisions in the Vienna Sales Convention: Some Common Law Perspectives, N 9.02.

^۳ E. Allan Farnsworth, Damages and Specific Relief, <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/farns.html> - Guido Alpa and Alberto Giampieri, Law and Economics and Method Analysis: the Contractual Damages Issue, <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/alpa.html>, N4 - Chengwei, Liu, Remedies for Non-Performance: Perspectives from CISG, UNIDROIT Principles & PECL[Article74], 2003, <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/chengwei-74.html>, N13.2- Andrew Burrows, Remedies for Torts and Breach of Contract, Butterworths, London, 1994, P16 & 309- Ewan McKendrick, Contract Law: Text, Cases and Materials, Oxford University Press, 2005, P 1005.

^۴ ماده ۷، ۴، ۲ اصول قراردادهای تجاری بین المللی (UNIDROIT) اعلام می دارد: "زیان دیده مستحق تمام خسارات ناشی از عدم انجام تعهد است..." رک: اخلاقی، بهروز - امام، فرهاد (ترجمه و تحقیق)، اصول قراردادهای تجاری بین المللی، انتشارات مؤسسه مطالعات و پژوهشهای حقوقی شهر دانش، ۱۳۷۹، ص ۲۷۴.

پس از بررسی و اثبات وجود اصل جبران کامل خسارات، کامل شدن بحث نیازمند شناخت قیود و استثناهای وارد بر اصل است. در حقوق کمتر اصلی را می توان یافت که استثنائی بر آن وارد نشده باشد و برای اعمال آن قید و شرطی وجود نداشته باشد. در حقیقت شناخت کامل یک اصل در گرو شناخت استثناها و شرایط اجرای اصل است. به این دلیل، مبحث دوم به قیود و شرایط اصل جبران کامل خسارات اختصاص خواهد یافت.

مبحث اول - اصل جبران کامل خسارات ناشی از نقض عهد

۷. طرح بحث:

در حقوق، ضرر لطمه نامشروعی است که شخصی به دیگری وارد می کند.^۱ به دلیل همین نامشروع بودن ضرر، عدالت و نظم ایجاب می کند که تمام ضررهای وارده به زیان دیده جبران شود. جبران جزئی از خسارت، برقراری عدالت به نحو جزئی و بر جا ماندن بی عدالتی به نحو جزئی خواهد بود. از طرف دیگر، جبران خسارت، یکی از واکنشهای موجود در مقابل نقض تعهد قراردادی است و یک ضمانت اجرا برای تعهدات قراردادی به حساب می آید. یک ضمانت اجرا زمانی مؤثر است که تمام آثار تجاوز به حق را برطرف کند. بنابراین جبران خسارت زمانی می تواند ضمانت اجرای مؤثری برای یک تعهد باشد که تمامی خسارات ناشی از نقض عهد جبران گردد.^۲ بر این اساس، قاعده جبران کامل خسارات، در ابتدا امری بدیهی، معقول و اساسی به نظر می رسد منتها باید دانست که این مطلب به ظاهر بدیهی، از جهت مفهوم و مبنا، در بردارنده حجم بسیار زیادی از سؤالات و ابهامات است:

از جهت مفهوم، کامل بودن یک امر نسبی است. زمانی می توان چیزی را کامل دانست که آن چیز با یک ملاک سنجیده شود. برای مثال وقتی می توان یک عملیات ساختمانی را کامل دانست که آنچه ساخته شده با نقشه و طرح های ساختمان مقایسه شود. بنابراین در جبران خسارت نیز اولین نکته یافتن ملاکی برای سنجش کامل بودن و یا کامل نبودن جبران

^۱ دکتر کاتوزیان در تعریف ضرر بیان می دارند: "هر جا که نقضی در اموال ایجاد شود یا منفعت مسلمی از دست برود یا به سلامت و حیثیت و عواطف شخص لطمه ای وارد آید، می گویند ضرری به بار آمده است" (کاتوزیان، ناصر، الزامهای خارج از قرارداد: ضمان قهری، ج (دو جلد در یک مجلد)، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۷۴، ص ۲۱۹).

^۲ برای مشاهده استدلالی شبیه به استدلال اخیر رک:

خسارت است. جستجوی ملاک کامل بودن جبران خسارت موضوع گفتار اول با عنوان "مفهوم اصل جبران کامل خسارت در نقض عهد قراردادی"، خواهد بود.

موضوعی که در گفتار دوم با عنوان "مبنا و قلمرو اصل جبران کامل خسارات ناشی از نقض عهد" بررسی خواهد شد، این است که به چه دلیل لازم است تمام خسارات جبران شود. آیا این دلیل در مسئولیت قراردادی و ضمان قهری مشترک است؟ قراردادی بودن روابط طرفین چه اثری بر این اصل می گذارد و تا چه اندازه این اصل تابع حاکمیت اراده است؟ سؤال مهم دیگری که در این گفتار بررسی خواهد شد این است که آیا این اصل محدود به جبران خسارت است یا می توان مفهومی وسیع تر و بنیادی تر از این اصل، ناظر بر تمام ضمانت اجرای قراردادی، شناسائی کرد.

پس از مطالعات نظری باید دید که تا چه اندازه این نظریه در عمل و در نظامهای حقوقی مورد پذیرش قرار گرفته است. گفتار سوم به مطالعه تطبیقی در این خصوص اختصاص دارد. وقتی می توان در خصوص پذیرش و یا عدم پذیرش این اصل اطمینان حاصل کرد که طیف خسارات قابل جبران بررسی شود. اگر در تئوری گفته شود که تمامی خسارات باید جبران شود و در عمل انواع مهمی از ضرر ها غیر قابل جبران اعلام شود، باید در جدی بودن پذیرش اصل جبران کامل خسارات تردید کرد. بنابراین در چهارمین گفتار طیف خسارات قابل جبران بررسی خواهد شد.

گفتار اول - مفهوم اصل جبران کامل خسارت

۸ وابستگی مفهوم اصل جبران کامل خسارت به هدف جبران خسارت :

همانطور که گفته شد، ابهامی که در اصل جبران کامل خسارات وجود دارد، در ملاک عملی سنجش کامل بودن جبران ضرر است. در عمل چه زمان می توان گفت که خسارت تماماً جبران شده است؟ فرض کنید یک نفر دیوار دیگری را خراب کرده است. چه زمان می توان گفت که خسارت به شکل کامل جبران شده است. وقتی که مقصر آجر چینی کرده، یا وقتی که روی دیوار را سیمان کرده و یا وقتی که روی دیوار را سنگ نما کرده باشد؟ به این سؤالات که ممکن است به تعداد آن افزود نمی توان پاسخ داد مگر آنکه به وضعیت دیوار قبل از خراب شدن توجه شود. این وضعیت ملاک کامل بودن جبران خسارت است. در ضمان قهری هدف از جبران خسارت قرار دادن زیان دیده در وضعیتی است که قبل از فعل زیانبار داشته است. اگر بتوان، آثار

سوء فعل زیانبار بر حقوق و دارایی زیان‌دیده را بر طرف کرد، به شکلی که موقعیت او به وضعیت قبل از وقوع فعل زیانبار بازگردد، می‌توان گفت که خسارات او به طور کامل جبران شده است. در مسئولیت قراردادی نیز، مفهوم دقیق اصل جبران کامل خسارات به این سؤال باز می‌گردد که هدف از جبران خسارت قراردادن زیان‌دیده در چه وضعیتی است. آیا هدف این است که زیان‌دیده در وضعیتی قرار گیرد که قبل از انعقاد قرارداد داشته است یا هدف این است که زیان‌دیده در وضعیتی قرار گیرد که در صورت عمل به تعهدات قراردادی، در آن وضعیت قرار می‌گرفته است؟¹

اگر فعل زیانبار انعقاد قرارداد باشد، می‌توان انتظار داشت که جبران خسارت به معنی بازگرداندن وضعیت زیان‌دیده به حالت قبل از انعقاد قرارداد باشد. گاه چنین است و فعل زیانبار، نفس انعقاد قرارداد است؛ مثل موردی که قرارداد منعقد شده باطل است. حال اگر بتوان مسئولیت بطلان را به عهده یکی از طرفین گذاشت، مثل زمانی که در عقد بیع فروشنده آگاهانه و بدون اطلاع خریدار، عین معین متعلق به غیر را فروخته باشد، مقصر باید خسارت طرف دیگر را جبران کند. در این حالت، منظور از جبران کامل خسارت، قراردادن زیان‌دیده در وضعیتی است که قبل از وقوع فعل زیانبار، یعنی انعقاد قرارداد، داشته است اما اگر نفس انعقاد قرارداد فعل زیانبار نباشد و قرارداد به شکل صحیح و معتبر منعقد شده باشد و فعل زیانبار نقض تعهد قراردادی باشد، هدف از جبران خسارت، برطرف کردن آثار فعل زیانبار یعنی نقض عهد است. در این حالت، برای اینکه خسارت به شکل کامل جبران شود، باید زیان‌دیده در وضعیتی قرار گیرد که گویا به قرارداد و تعهد قراردادی عمل شده است. بنابراین، شناسایی مفهوم اصل جبران کامل خسارت تا حد زیادی وابسته به تمیز مسئولیت ناشی از نقض عهد (مسئولیت قراردادی) از مسئولیت ناشی از عدم اعتبار قرارداد است.

از دو مورد فوق، موضوع این رساله مسئولیت قراردادی است منتها توجه به مسئولیت ناشی از عدم اعتبار قرارداد، از جهت تعیین قلمرو بحث و فهم عمیق تر مطلب ضرورت دارد. در ادامه ابتدا، مفهوم اصل جبران کامل خسارت را در یک قرارداد معتبر بررسی کرده و بعد از آن وضعیت همین اصل را در یک قرارداد غیر معتبر مطالعه می‌کنیم:

¹ برای مشاهده این سؤال رک:

الف- مفهوم اصل جبران کامل خسارت در نقض عهد قراردادی

۹. حمایت از موقعیت مشروع ناشی از قرارداد:

اگر چه ممکن است نوع حمایت و ضمانت اجرایی که برای تعهد قراردادی در نظر گرفته می شود در همه نظام ها یکسان نباشد اما وقتی یک قرارداد واقع می شود، موقعیت جدیدی به وجود می آید که در تمام نظامهای حقوقی محترم و مورد حمایت است: در فقه امامیه بر اساس آیه شریفه "یا ایها الذین امنوا اوفوا بالعقود..."^۱، عمل به تعهدات قراردادی الزامی اخلاقی و مذهبی محسوب می شود. در حقوق ایران و در ماده ۲۱۹ قانون مدنی، به تبع فقه امامیه و به تقلید از ماده ۱۱۳۴ قانون مدنی فرانسه، طرفین قرارداد ملتزم به مفاد آن می باشند.^۲ ماده ۱۱۳۴ قانون مدنی فرانسه، قرارداد را قانون بین طرفین دانسته و به این شکل بر الزام آور بودن قرارداد تأکید دارد.^۳ در حقوق انگلیس اگر چه ضمانت اجرای الزام به انجام عین تعهد به دلیل مسائل تاریخی جنبه فرعی و کاملاً کم رنگ دارد^۴ اما از تعهدی که در یک قرارداد به نفع دیگری به وجود آمده به این شکل حمایت می شود که متعهد عهد شکن باید تمامی خسارات ناشی از عهد شکنی خود را جبران کند. هر چقدر که دیدگاهها متفاوت باشد^۵، اصل این مساله که تعهد قراردادی مورد حمایت نظامهای حقوقی است اصلی بدون خدشه و کاملاً شناخته شده است.

^۱ قرآن مجید، سوره مائده، آیه اول.

^۲ برای مشاهده موارد زیاد استفاده فقها از این آیه به منظور اثبات لزوم عمل به تعهدات قراردادی رک: شیخ طوسی، محمد، خلاف، ج ۳، مؤسسه نشر اسلامی، قم، ۱۴۱۷ ه ق، ص ۱۷۷ و ۵۱۸- علامه حلی، تذکره الفقهاء، ناشر: مکتبه الرضویه لاحیاء الآثار الجعفریه، ج ۱، ص ۵۱۶، ۵۱۹، ۵۲۰، ۵۶۹- ج ۲، ص ۱۲، ۲۵، ۳۰۷، ۳۲۴، ۳۳۶، ۳۳۷، ۳۴۵، ۳۴۷، ۳۴۸، ۳۵۶، ۴۱۸، ۴۵۰- نجفی، شیخ محمد حسن، جواهر الکلام، ناشر: دارالکتب اسلامی، چاپ نهم، ۱۳۶۸، ج ۲۴، ص ۲۶۸-ج ۲۶، ص ۱۶۷-ج ۲۷، ص ۲۳۵- آخوند خراسانی، حاشیه مکاسب، ناشر: وزارت ارشاد اسلامی، ۱۴۰۶ ه ق، ص ۱۰۳، ۱۲۳، ۱۴۴، ۱۴۶، ۱۷۱، ۱۸۹، ۱۹۸، ۱۹۹، ۲۰۷، ۲۱۹، ۲۴۵. همچنین رک: محقق داماد، سید مصطفی، اصل لزوم در عقود و مجاری آن در فقه امامیه، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، ش ۱۲ (منبع مستقیم: نرم افزار بانک اطلاعات مقالات حقوقی، تدوین علی مکرّم)، ص ۴ و ۵- بهرامی، محمد، تحلیل عقد و اصاله اللزوم آن در قانون مدنی، فصلنامه دیدگاه های حقوقی، ش ۸، (منبع مستقیم: نرم افزار بانک اطلاعات مقالات حقوقی، تدوین علی مکرّم)، ص ۷- موسوی بهبهانی، سید علی، اصل لزوم و صحت عقود در فقه و قانون مدنی، ماهنامه دادرسی، ش ۹ (منبع مستقیم: نرم افزار بانک اطلاعات مقالات حقوقی، تدوین علی مکرّم)، ص ۲.

^۳ Art. 1134: "Agreements lawfully entered into take the place of the law for those who have made them. They may be revoked only by mutual consent, or for causes authorized by law. They must be performed in good faith." (<http://195.83.177.9/code/liste.phtml?lang=uk&c=22>)

^۴ در خصوص فرعی بودن ضمانت اجرای الزام به انجام عین تعهد مطالعه بند ۱ ماده ۵۲ قانون بیع ۱۹۷۹ انگلیس مفید است:
"(1) In any action for breach of contract to deliver specific or ascertained goods the court may, if it thinks fit, on the plaintiff's application, by its judgement or decree direct that the contract shall be performed specifically, without giving the defendant the option of retaining the goods on payment of damages", <http://www.jus.uio.no/lm/england.sale.of.goods.act.1979/doc>.

^۵ در خصوص تفاوت دیدگاه ها در نظامها و کشورهای مختلف، رک:

نتیجه اینکه، برای افراد در یک قرارداد حق و مزایای مالی و غیر مالی ایجاد می‌گردد. حقوق مالی ایجاد شده جزئی از دارایی طرف قرارداد می‌باشد و همانند هر مال دیگر ممکن است خود منشاء درآمد و منافع مالی جدید گردد. نقض عهد در این حالت فعل زیانباری است که به این موقعیت مشروع و مورد حمایت لطمه وارد می‌کند. برای اینکه خسارت به شکل کامل جبران شود باید وضعیت زیان‌دیده به شرایطی بازگردد که قبل از نقض عهد از آن برخوردار بوده است؛ یعنی، به وضعیتی که قرارداد قوت خود را حفظ کرده و متصور است که تمام حقوق و مزایای ناشی از آن در پرتو عمل به تعهدات حاصل شود.^۱ باز گرداندن وضع زیان‌دیده به وضعیت قبل از انعقاد قرارداد، جبران کامل خسارات او نخواهد بود زیرا در این حالت مزایایی که به شکل مشروع از قرارداد برای او حاصل شده است، نادیده گرفته می‌شود. این سیاست از دو جهت بر جبران خسارت تأثیر می‌گذارد:

از یک جهت لازم است تمام منافع و مزایای مالی که از یک قرارداد برای متعهد له حاصل می‌شده به او اعطا شود و تمام لطماتی که به دلیل نقض عهد به متعهد له وارد شده بر طرف شود و از جهت دیگر لازم نیست که آثار منفی قرارداد از دارایی متعهد له برداشته شود و نباید جبران خسارت منجر به این شود که زیان‌دیده در موقعیتی بهتر از موقعیتی قرار گیرد که اگر به تعهد عمل می‌شد از آن موقعیت برخوردار می‌گشت. این دو جنبه را جنبه مثبت و منفی اصل جبران کامل خسارت ناشی از نقض عهد می‌نامیم و در ادامه به توضیح آن می‌پردازیم:

۱۰. جنبه مثبت اصل جبران کامل خسارت:

Guido Alpa and Alberto Giampieri, Law and Economics and Method Analysis: the Contractual Damages Issue, N2- E. Allan Farnsworth, Damages and Specific Relief.

¹ Chengwei, Liu, Remedies for Non-Performance: Perspectives from CISG, UNIDROIT Principles & PECL, N 13.2 - Guido Alpa and Alberto Giampieri, Law and Economics and Method Analysis: the Contractual Damages Issue, N4 - Jelena Vilus, Provisions Common to the Obligations of the Seller and the Buyer, <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/vilus.html> - Jeffrey S. Sutton, Measuring Damages under the United Nations Convention on the International Sale of Goods, NIII - G.H. Treitel, The Law of Contract, Sweet & Maxwell, London, 1995, P842 - John O. Honnold, General Rule for Measuring Damages, 1999, <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/ho74.html> - Joseph Lookofsky, Article 74, Damages for Breach, <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/loo74.htm> - Victor Knapp, Article 74, <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/knapp-bb74.html>.

همچنین، ماده ۹:۵۰۲ اصول اروپایی قراردادها این مطلب را به شرح زیر بیان می‌دارد:

"The general measure of damages is such sum as will put the aggrieved party as nearly as possible into the position in which it would have been if the contract had been duly performed. Such damages cover the loss which the aggrieved party has suffered and the gain of which it has been deprived."