

جبران خسارت ناشی از نقض قرارداد در داوری تجاری بین‌المللی

نگارنده:

مسعود رضایی نیا



مؤسسه مطالعات پژوهشهای حقوقی

تهران - ۱۳۹۶

رضایی‌نیا، مسعود، ۱۳۶۸ -	سرشناسه
جبران خسارت ناشی از نقض قرارداد در داوری تجاری بین‌المللی / نگارنده مسعود رضایی‌نیا	عنوان و نام پدیدآور
تهران : مؤسسه مطالعات و پژوهشهای حقوقی شهر دانش، ۱۳۹۶	مشخصات نشر
۲۴۴ ص	مشخصات ظاهری
۹۷۸-۶۰۰-۴۷۵-۰۰۴-۲	شابک
قیپا	وضعیت فهرست نویسی
گنجینه‌نامه می، ۲۴۴-۲۴۹، همچنین به صورت زیرنویس	یادداشت
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	موضوع
۱۳۹۶، ۶۰۰-۴۷۵-۰۰۴-۲	رده بندی کنگره
۲۴۷/۰۷۷	رده بندی دیویی
۴۷۸۱۹۰۵	شماره کتابشناسی ملی

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

www.shahredaneh.com

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

تألیف : مسعود رضایی‌نیا

ناشر : مؤسسه مطالعات و پژوهشهای حقوقی شهر دانش

نوبت چاپ: اول

تاریخ چاپ: ۱۳۹۶

شمارگان : ۳۰۰ نسخه

شابک : ۹۷۸-۶۰۰-۴۷۵-۰۰۴-۲

بهاء : ۱۸,۰۰۰ تومان

حق چاپ محفوظ است.

تهران - خیابان کریم خان زند - خیابان سنایی - خیابان نهم - خیابان گیلان - پلاک ۵
 کد پستی: ۱۵۸۵۷۴۳۱۱۱ صندوق پستی: ۱۵۸۷۵/۴۵۳۹ تلفن: ۸۸۸۱۱۵۸۱ نمابر: ۸۸۸۱۱۵۸۰
 Website: <http://www.sdil.ac.ir> Email: publication@sdil.ac.ir

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 سهم‌گردد.

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

دانشکده‌های حقوق که به مأموریت خلبیر تربیت قضات، وکلا، مشاوران حقوقی، سردفتران، پژوهشگران، و اساتید حقوق و فقه دست می‌نمایند، علاوه بر اینکه از آموزه‌های علمی و قضایی کشور بسیار بهره می‌برند متعالباً رالت مهمی در غنی‌سازی ادبیات و دکتربین حقوقی کشور برعهده دارند.

کشور ایران به ویژه در دو دهه اخیر پیشرفت قابل توجهی در توسعه کمی 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 کمی به همین میزان یا توسعه ای کیفی در بارور شدن دکتربین 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 علاوه بر انتشار آثار حاصل از تحقیقات پژوهشکده حقوق، به صورتی هدفمند و با ارزیابی علمی به گزینش و چاپ و انتشار کتابهای حقوقی در حوزه ها 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 قبل جبران	۱۱۹
فصل دوم: ارزیابی خسارت	۱۹۵
نتیجه‌گیری	۲۲۳
فهرست منابع	۲۲۹

فهرست تفصیلی مطالب

۱۷.....	Abbreviation
۱۹.....	مقدمه
۲۵.....	بخش اول: قواعد کلی پرداخت خسارت در داوری تجاری بین‌المللی
۲۷.....	فصل اول: اصل جبران کامل خسارت و شرایط آن
۲۸.....	مبحث اول: اصل جبران کامل خسارت
۳۴.....	مبحث دوم: شرایط پرداخت خسارت
۳۵.....	گفتار اول: مسلم بودن ضرر
۳۶.....	بند اول: شرط مسلم بودن ضرر را احاد بین‌المللی
۳۶.....	الف: شرط مسلم بودن ضرر در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا
۳۷.....	ب: شرط مسلم بودن ضرر در اصول قراردادی تجاری بین‌المللی
۴۰.....	بند دوم: اختیار داور در تعیین مسلم بودن ضرر
۴۱.....	گفتار دوم: سببیت
۴۲.....	بند اول: مفهوم سبب
۴۳.....	بند دوم: احراز رابطه سببیت
۴۵.....	بند سوم: سبب حائل
۴۶.....	الف: حادثه یا فعل ثالث
۴۸.....	ب: فعل زیان‌دیده
۵۳.....	گفتار سوم: قابلیت پیش‌بینی
۵۴.....	بند اول: مبنای قاعده قابلیت پیش‌بینی ضرر
۵۵.....	بند دوم: خاستگاه قاعده قابلیت پیش‌بینی ضرر
۵۶.....	بند سوم: قابلیت پیش‌بینی ضرر در حقوق تجارت بین‌الملل
۶۱.....	بند چهارم: قلمرو اجرای قاعده

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

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 سوم: محدوده و ارزیابی خسارات.....	۱۱۷
فصل اول: زیان‌های قابل جبران.....	۱۱۹
مبحث اول: خسارات قطعی.....	۱۱۹
گفتار اول: هزینه‌های تلف‌شده.....	۱۲۰
گفتار دوم: خسارات ناشی از تأخیر در تأدیه.....	۱۲۵
بند اول: خسارات ناشی از تأخیر 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: تقویت فرصت.....	۱۸۵
بند اول: قابل جبران بودن تقویت 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 معنی محاسبه خسارت.....	۲۰۱
بند اول: ارتباط بین رویکرد عینی و ذهنی.....	۲۰۳
بند دوم: راه حل.....	۲۰۶
مبحث دوم: مکان، زمان و ارزش میل 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: ارزش مورد محاسبه.....	۲۱۹
نتیجه‌گیری.....	۲۲۳
فهرست منابع.....	۲۲۹
الف: منابع فارسی.....	۲۲۹
ب: منابع انگلیسی.....	۲۳۱
ج: منابع اینترنتی.....	۲۳۳

۲۳۳	 د: قوانین و مقررات
۲۳۴	 International Instruments
۲۳۵	 Abstract

www.ketab.ir

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.^۱ قراردادهای تجاری بین‌المللی انواع بسیار مختلفی دارند که در رأس آنها قراردادهای خرید و فروش کالا 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.^۲

در هر قرارداد تجاری تعهداتی برعهده طرفین گذاشته می‌شود. چنانچه هریک از طرفین تعهدات خود را با آن اوصافی که برعهده گرفته است انجام دهد، نقض قرارداد صورت خواهد گرفت. در چنین وضعیتی، طرفی که خود را از نقض قرارداد متضرر می‌یابد، طرق مختلف جبران خسارت مانند الزام به ایفاء عین تعهد، فسخ قرارداد، درخواست تعمیر کالا^۳، 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 - ژرمنی الزام به اجرای عین تعهد مهم‌ترین و اولین ضمانت‌اجرای نقض

۱. نیروی، عبدالحمین، 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 حقوق نوشته 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 حقوق نوشته از آن دارند متفاوت است. در کامن‌لا آنچه باعث الزام‌آور شدن یک تعهد می‌شود وجود عوض در مقابل آن است. ضمانت اجرای 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 عبارت دیگر، معنای اینگونه گفت که نیروی الزام‌آور بودن قرارداد به معنای اجرای بی‌قید و شرط این تعهدات قراردادی نیست بلکه به معنای آن است که عدم اجرای آن اعمال یک ضمانت اجرای قانونی به نفع متعهدله دربر دارد و این ضمانت اجرا می‌تواند الزام به انجام عین تعهد یا پرداخت خسارت باشد.^۱ در زمینه قراردادهای تجاری بین‌المللی نیز بی‌تردید پرداخت خسارت اجزای مهم و مطلوب‌ترین طریقه جبران خسارت است، زیرا الزام به اجرای عین تعهد به دلیل اینکه در فین در دو کشور متفاوت اقامت دارند، اجرای آن دشوار و زمان‌بر است. به علاوه، آنچه که تجار با امور مالی (پولی) سر و کار دارند، با حکم به پرداخت مبلغی پول هدف آنان را حتماً و بهتر برآورده خواهد شد. همچنین مورد دیگری که می‌توان ذکر کرد مشکل زیارت بر اجرای عین قرارداد است.

حال چنانچه در فرض نقض قرارداد خسارتی به بار آید ناقض قرارداد بکلف است تمام خسارات زیان دیده 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 پروفیسور گلدمن^۱، 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.^۲

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 نتایج طرفین بر قانون کشور خاصی برای حل و فصل اختلاف خود به داوری تواتر می‌یابد. با این حال، 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^۳ - که زاده نیازهای معاملات فراملی است - را به عنوان قانون حاکم انتخاب می‌کنند و یا حتی ممکن است در برخی موارد داور مانند عدم تعیین قانون حاکم، به جمل بودن قانون حاکم، با اعمال حقوق بازرگانی فراملی دعوا را فیصله دهد.^۴

این نظام حقوقی از طرفی با شناسایی انواع مختلف زیان مانند، عدم‌النفع، تفویض 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 Fulfillment of the Requirements for the LL.M. Degree, University of Western Cape, 2005, p. 38.

3. *Lex mercatoria*

۴. دی‌ام‌لیو، جولیان، ای‌مپستیلز، لوکاس، ام‌کرول، استفان، داوری تجاری بین‌المللی تطبیقی، ترجمه دکتر حبیبی مجتهد، 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 تقویت فرصت خسارت قابل جبران است؟ آیا خسارت ناشی از کاهش ارزش را می‌توان مطالبه کرد؟ بهره با چه نرخ و چگونه محاسبه می‌شود؟ در محاسبه خسارت باید ارزش 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 علاوه بر 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 حواشی بر تفسیر و تحلیل و انحلال قرارداد بحث کرده‌اند و مسائل مربوط به ضمانت‌اجراهای قرارداد چندان در عتایت آنان قرار نگرفته است. حقوقدانان ایرانی نیز عمدتاً مباحث خود را معطوف به مباحث فقهی 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 تکیه بر تفسیر از قواعد ضمان قهری مسائل مطرح در مسئولیت قراردادی را پاسخ دهند، ولی این امر با اهداف و مبنای 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 کشور و به تبع 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 - تحلیلی می‌باشد که به شیوه کتابخانه‌ای صورت گرفته است. بدین ترتیب با مطالعه و جستجو در منابع داخلی و خارجی و استناد به آرای داور 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، تقویت فرصت و بهره بحث شده است. نحوه ارزیابی خسارت نیز اهمیت بسزایی دارد که به توجهی به آن میزان خسارت را غیرواقعی می‌کند، فلذا در فصل دوم این بحث 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.