

Introducing and Criticizing the Doctrine of Election of Remedies for Breach of Contract: A Comparative Study in American Law, Islamic Jurisprudence and Law of Iran

Received: 14/01/2018; Accepted: 28/05/2018

Esmail Nematollahi¹
Iman Dehghani Dehaj²

Abstract

In most of the legal systems, the non-breaching party has numerous ways to deal with the breach and its resulting compensation. An important question raised in this case is whether the non-breaching party can choose between the related remedies and select the one which is more beneficial for him. There is a doctrine in American law, known as doctrine of election of remedies, based on which a person not only can but is required to choose one of the available remedies. According to this doctrine, election of a remedy can be final, binding and inalienable, even if, it does not supported by consideration or is not by deed, or even is not relied by the other part. Notwithstanding its precedent in American law, this doctrine has been criticized over the history. Contradictions with justice, differences in judicial procedures, principle of the accumulation of remedies and their changeability as well as lack of independence are among the criticisms. As regards the Imamiyah jurisprudence and Iranian law, it should be stated that on one hand some of the results of the aforementioned doctrine are obtained by similar institutions and foundations, and accordingly there is no need for the doctrine. On the other hand, some of the other results of the doctrine are rejected by the Iranian law and are not acceptable.

Key Words: Breach of Contract, Remedies, Doctrine of Election, Waiver, Estoppel.



1. Associate Professor, Department of Private Law, Faculty of Law, University of Qom (Corresponding Author); Email: es.nematollahi@yahoo.com
2. Ph. D. Candidate in Private Law, Faculty of Law, University of Qom.

معرفی و نقد نظریه انتخاب شیوه جبران نقض قرارداد: مطالعه تطبیقی در حقوق آمریکا، فقه امامیه و حقوق ایران

تاریخ دریافت ۹۶/۱۰/۲۴ - تاریخ پذیرش ۹۷/۰۳/۰۷
اسماعیل نعمت‌اللهی^۱
ایمان دهقانی دهج^۲

چکیده

در اغلب نظام‌های حقوقی، طرف زیان‌دیده از نقض قرارداد، شیوه‌های متعددی برای مقابله با نقض و جبران خسارت ناشی از آن در اختیار دارد. مسئله مهمی که در این مورد مطرح می‌شود این است که آیا زیان‌دیده می‌تواند از بین شیوه‌های مذکور، شیوه‌ای که منفعت بیشتری برای وی تأمین می‌کند را انتخاب نماید؟ در حقوق آمریکا نظریه‌ای وجود دارد که به دکترین انتخاب شیوه‌ی جبران نقض قرارداد مشهور است و به موجب آن، در صورتی که زیان‌دیده در پی جبران خسارت خویش باشد، نه تنها می‌تواند بلکه ملزم است از بین شیوه‌های موجود یکی را انتخاب کند. بر اساس این دکترین، انتخاب یک شیوه می‌تواند نهایی، الزام‌آور و غیرقابل رجوع باشد، اگرچه در مقابل آن عوضی قرار نگرفته یا به موجب سند رسمی نباشد یا این که حتی شرایط نظریه اعتماد فراهم نباشد. دکترین مزبور علی‌رغم سابقه‌ای که در حقوق آمریکا دارد، با انتقادات گوناگونی مواجه شده است. مغایرت با عدالت، اختلاف در رویه‌ی قضائی، پذیرش اصل قابلیت جمع و تغییر شیوه‌های جبران خسارت و نیز فقدان استقلال این نظریه از جمله این موارد هستند. در فقه و حقوق ایران باید بیان داشت، از یک طرف برخی از نتایج نظریه‌ی مزبور به موجب نهاد و تأسیس‌های مشابه به دست می‌آید و از این منظر، اساساً نیازی به این نظریه احساس نمی‌شود. از طرف دیگر، برخی از نتایج دیگر نظریه از منظر حقوق ایران مردود بوده و قابل پذیرش نیستند.

واژگان کلیدی: نقض قرارداد، شیوه‌های جبران خسارت، دکترین انتخاب، اعراض، استاپل.



۱ دانشیار گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، دانشگاه قم (نویسنده مسئول)؛ es.nematollahi@yahoo.com
۲ دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، دانشگاه قم.



مقدمه

توسل به شیوه های مقابله با نقض قرارداد در حقوق آمریکا با محدودیت هایی مواجه است. از جمله آن که خواهان باید در اجرای حقوق خود مواعد زمانی مقرر را رعایت نماید (دکترین اهمال در مطالبه حق)، همچنین، برخی اقدامات از سوی خواهان ممکن است به منزله اعراض وی از حقوق خود تلقی گردد (دکترین اعراض)، خواهان حق ندارد از شیوه های جبران خسارت به صورت ایدائی بر علیه طرف مقابل استفاده نماید و موقعیت و حقوق طرف مقابل نیز باید مورد توجه قرار گیرد (دکترین استاپل).^۱ (Burnett, 2011: 23). از طرف دیگر به هر دعوا تنها یک بار رسیدگی می شود و بعد از صدور حکم قطعی، رسیدگی دوباره به همان دعوا اصولاً امکان پذیر نخواهد بود (دکترین اعتبار امر قضاوت شده).^۲ یکی از دکترین هایی که در کنار موارد مذکور، ایجاد گردیده، دکترین انتخاب شیوه جبران نقض قرارداد است.^۳ در حقوق آمریکا به عنوان یکی از اعضاء بزرگ خانواده کامن لا، نویسندگان متعددی به بررسی این نظریه پرداخته و دکترین مزبور بارها در آثار حقوقی و همچنین رویه قضائی آمریکا مورد استفاده و استناد قرار گرفته است (Glesner, 1995: 599).

در این پژوهش تلاش می شود به این سوالات پاسخ داده شود: دکترین انتخاب شیوه جبران نقض قرارداد در حقوق آمریکا به چه معنا است و از چه پیشینه ای در حقوق آمریکا برخوردار است؟ مبانی حقوقی نظریه مزبور چه می باشند و با چه انتقاداتی مواجه شده اند؟ این نظریه در حقوق کنونی آمریکا چه جایگاهی دارد؟ آیا در فقه و حقوق ایران می توان برای نظریه مزبور جایگاهی یافت یا اساساً نیازی به آن احساس می گردد؟ در خلال



1. Doctrine of Lache.
2. Doctrine of Waiver
3. Doctrine of Estoppel.
4. Res Judicata.
5. Doctrine Election of Remedies.



پاسخگویی به سوالات مزبور، سوالاتی دیگر نیز پاسخ داده خواهد شد؛ از جمله این که نظریه مزبور در مقابل چه نظریاتی قرار می‌گیرد؟ آیا دکترین انتخاب شیوه جبران نقض قرارداد از سایر دکترین‌های مسلم مانند استاپل، اعراض از حق، اعتبار امر قضاوت شده متمایز بوده و نتایجی مستقل را به همراه دارد؟

1. معرفی دکترین انتخاب شیوه جبران نقض قرارداد¹

مفهوم دکترین انتخاب در حقوق آمریکا را می‌توان به شرح ذیل بیان کرد:

- در فرهنگ حقوقی بلک مفهوم «انتخاب» بدین صورت تعریف شده است: انتخاب به معنای «اعمال یک حق، برگزیدن از بین حقوق، مزایا یا شیوه‌های جبران خسارت متعددی که در اختیار فرد است». همچنین فرهنگ مذکور در تعریف «دکترین انتخاب شیوه جبران نقض قرارداد» می‌گوید: «اقدام خواهان در انتخاب یکی از دو یا چند شیوه جبران خسارت همزمان ولی غیرقابل جمع».

- در تعریفی دیگر آمده است: دکترین انتخاب نوعی دفاع از سوی خواننده است که باعث می‌گردد خواهان بعد از اقامه دعوا و مطالبه یک شیوه جبران خسارت، از آغاز نمودن و پیگیری شیوه جبران خسارت دیگر و همچنین دریافت دوباره یک خسارت منع گردد» (Garner, 2009: 595).

- آرتور کوربین، نویسنده نامدار حقوق آمریکا، در مورد دکترین انتخاب شیوه جبران نقض قرارداد بیان می‌دارد: «دکترین انتخاب شیوه جبران نقض قرارداد جایی اعمال می‌شود که شخص از بین چندین شیوه جبرانی، یکی از آن‌ها را انتخاب می‌کند و بدین ترتیب حق توسل و پیگیری سایر شیوه‌های جبران را به طور کلی از دست می‌دهد» (Corbin, 2017: 39). برخی دیگر نیز پس از پذیرش این توصیف (Liu, 2011:609)، گفته‌اند: بر اساس این دکترین، یک انتخاب می‌تواند نهایی، الزام‌آور و غیرقابل رجوع باشد بدون آن که در



۱. که از این به بعد جهت رعایت اختصار در طول تحقیق، به عنوان نظریه انتخاب از آن یاد می‌شود.

2. Arthur corbin.



مقابل آن عوضی قرار گرفته باشد یا به موجب سند رسمی بوده و یا این که حتی بحث اعتماد طرف مقابل در میان باشد (Liu, 2011:609).

با توجه به آثار حقوقدانان و همچنین رویه قضائی آمریکا، مفهوم دکترین انتخاب شیوه جبران نقض قرارداد را می‌توان به طور مختصر به شرح ذیل بیان نمود: پس از نقض قرارداد، خواهانی که یک شیوه جبران نقض را انتخاب کرده است، باید شیوه مزبور را تا انتهای جریان دادرسی و صدور حکم ادامه دهد. انتخاب یک شیوه توسط خواهان، حتی اگر به صدور حکم نهایی نرسیده باشد، به منزله صرفنظر کردن از سایر شیوه‌های جبرانی بوده و غیرقابل تغییر است. عدم امکان مطالبه دو یا چند شیوه جبران خسارت، اعم از این است که شیوه‌های مزبور با یکدیگر سازگار باشند (مانند فسخ و مطالبه خسارت) یا ناسازگار (مانند فسخ و اجرای عین تعهد). در حقیقت بر اساس عقیده اخیر و بر مبنای دکترین انتخاب، یک تعهد الزام‌آور به وجود می‌آید، اگرچه عوضی در کار نباشد یا سند رسمی نبوده و یا این که حتی بحث اعتماد متعارف طرف مقابل در میان نباشد. این در حالی است که بر اساس قواعد مسلم حقوق کامن‌لا، تعهد شخص در صورتی لازم‌الاجرا است که یا طرف مقابل عوضی^۴ برای آن تعهد فراهم کند یا این که قرارداد با تشریفات خاصی^۵ منعقد شود (نعمت‌اللهی، ۱۳۹۵: ۷۸۵)، و یا بر اساس برخی دیدگاه‌ها، طرف مقابل به صورت متعارفی به تعهد مذکور اعتماد کرده باشد (Stone, 2009: 106).

لازم به ذکر است که در حقوق آمریکا دکترین انتخاب شیوه جبران نقض قرارداد هم در مباحث حقوق مدنی (حقوق قراردادهای) طرح و بررسی شده و هم در دادرسی مدنی.

۱. مفهوم مزبور بیان‌گر نظریه اعتماد متعارف در حقوق کامن‌لاست. بر اساس نظریه اعتماد، کارهای یک طرف و اعتماد طرف دیگر بر آن است که تعهد به وجود می‌آورد نه مبادله وعده‌ها، که نظریه سنتی عوض می‌گوید. در مقایسه با مبادله وعده‌های متقابل که بر اساس نظریه سنتی عوض، نمونه عالی قرارداد محسوب می‌شود این معیار شیوه ای دقیق‌تری برای تحلیل بسیاری از موارد قراردادی است و پذیرش آن راه را برای الزام آور کردن توافق‌هایی باز می‌کند که در آن‌ها از لحاظ نظریه سنتی، عوض وجود ندارد (Stone, 2009: 110). در همین خصوص (نک: نعمت‌اللهی، ۱۳۹۵: ۷۹۴).

2. Waiver.
3. Reasonable reliance.
4. Consideration.
5. Deed.





برای مثال، در حقوق مدنی این موضوع مطرح می‌شود که زیان‌دیده از نقض قرارداد می‌تواند یکی از چند شیوه جبرانی^۱ را انتخاب نماید؟ در حوزه دادرسی مدنی نیز این بحث مطرح می‌شود که آیا شیوه‌ای که انتخاب شده است، در ادامه قابل تغییر می‌باشد یا خیر؟ شاهد ادعای مزبور آن که در حقوق آمریکا، دکترین مزبور هم در کتب حقوق قراردادها^۲ مطرح گردیده است و هم در کتب حقوق دادرسی مدنی^۳. در حقوق ایران نیز خواهیم دید که نظریه مزبور به فراخور بحث، باید از دو منظر حقوق مدنی و دادرسی مدنی مورد توجه قرار گیرد.

۲. پیشینه دکترین انتخاب شیوه جبران نقض قرارداد

در خصوص منشأ آغاز این دکترین، نظریات متعددی وجود دارد. بر اساس برخی نظریات، دکترین انتخاب به طور کلی، ریشه در آموزه‌های عقیدتی مذهب ارتدوکس دارد و منشأ آن را باید در عقاید این مذهب جستجو نمود (Liu, 2011: 601). ترمینولوژی دکترین انتخاب، به گفته برخی، برای اولین بار در سال ۱۸۰۶ در پرونده لوینگستون علیه بیشاپ^۴ در ایالت نیویورک آمریکا به کار رفت (Columbia Law Review, 1938: 296). شاید بتوان گفت که دکترین انتخاب به صورت جدی برای اولین بار در رأی دیوان عالی ایالت کارولینای شمالی^۵ در پرونده استوارت علیه سالیس بری^۶ مورد توجه قرار گرفت. دیوان در این خصوص بیان داشت: انتخاب آگاهانه یکی از دو شیوه جبران خسارتی که با یکدیگر ناسازگارند، غیرقابل عدول و قاطع می‌باشد و یک مانع دائمی را برای هرگونه اقامه دعوا یا توسل به سایر شیوه‌های جبران خسارت که با شیوه‌های قبلی ناسازگار می‌باشد، به وجود می‌آورد.

1. remedies

۲ از جمله حقوق قراردادهای کوربین: Corbin, 2017:37

۳ از جمله کتاب حقوق دادرسی کالیفرنیا که توسط ویکتین به عنوان یکی از مجموعه مهم این ایالت منتشر شده: Witkin, 2008:137

4. livingston v Bishop, 1 Johns, 289 (N.Y. Sup. Ct. 1806.

5. North Carolina.

6. Stewart v Salisbury 1912 .





در موارد بعدی نیز آرای متعددی بدین مضمون صادر شد که صرف یک انتخاب شیوه جبران خسارت مانع از توسل به سایر شیوه‌های جبران خسارت می‌گردد. دکترین انتخاب، سالیان متمادی در حقوق آمریکا اعمال شده است.^۱ بر اساس برخی آمار، از ابتدای پیدایش دکترین مزبور تاکنون بیش از ۴۰,۰۰۰ پرونده، بر اساس دکترین مزبور حل و فصل شده‌اند (Columbia Law Review, 1938: 292).

برخی از نویسندگان ادعا کرده‌اند که دکترین مزبور، زاده دادگاه‌ها و سیستم قضائی آمریکا بوده و در حقوق انگلستان جایگاهی ندارد (Barak, 1938: 528). بالعکس، به گفته یکی از حقوقدانان، در حقوق انگلیس، دکترین انتخاب به زمان‌های باستان برمی‌گردد و قدمت آن را باید در دوره حکمرانی ملکه الیزابت اول جستجو نمود. لرد ردس‌دیل^۲ در پرونده بیرمنگام بر علیه کیروان^۳ بیان داشت «قاعده عمومی آن است که یک شخص نمی‌تواند هم یک موقعیت را قبول کرده و هم آن را رد نماید و این پایه و اساس دکترین انتخاب محسوب می‌شود». البته در حقوق انگلیس، دکترین انتخاب در بدو امر محدود به وصیت نامه‌ها و اسناد بود و دوره‌های بعدی علی‌الخصوص در قرن نوزدهم گسترش پیدا کرد (Sheppard, 2006: 61). بر اساس عقیده برخی دیگر از نویسندگان، اولین نمونه از دکترین انتخاب شیوه جبران خسارت در حقوق انگلیس را می‌توان در پرونده بوکلند علیه جانسون^۴ مشاهده نمود (Barack, 1938: 529).

۳. مبانی دکترین انتخاب شیوه جبران نقض قرارداد

با تأمل در منابع موجود و همچنین آراء قضائی، مبانی دکترین را به شرح ذیل می‌توان

بیان نمود:

1. Bocanerga v Aenta 1980.
2. Redesdeal
3. Birmingham v Kirwan 1805
4. Buckland v Johnson 1854 c.p.





۳-۱. نظم عمومی

نخستین مبنای نظریه انتخاب، را نظم عمومی^۱ تشکیل می‌دهد. بر مبنای نظم عمومی، دعاوی مطرح شده در مراجع قضایی باید به سرعت حل و فصل شده و به آن‌ها خاتمه داده شود. بنابراین، در صورتی که خواهان بتواند یک شیوه جبرانی را انتخاب کرده و تا مرحله ای پیش رود و سپس از آن عدول کرده، و شیوه‌ای دیگر را انتخاب نماید، موجب اطاله دادرسی شده و نظم عمومی قضائی را برهم می‌زند. دادگاه تجدیدنظر ایندیانای^۲ در پرونده کنث مایکل علیه اسکات کانتی^۳ بیان داشت که مبنای دگرترین انتخاب «جلوگیری از طرح دعاوی اضافی و تکراری و لزوم تسریع در حل و فصل آن است».

۳-۲. جلوگیری از افزایش هزینه‌های دادگستری

بر اساس این مبنا، خواهان حق ندارد با شیوه‌های جبران خسارتی که در اختیار او گذاشته شده است، به شیوه‌ای آزمایشی برخورد نماید، بدین صورت که شیوه جبران خسارتی را انتخاب نماید، شیوه انتخاب شده را تا یک قسمت پیش برده و بعد از آن عدول کرده و شیوه‌ای دیگر را انتخاب نماید. برخورد آزمایشی خواهان با شیوه‌های جبران خسارتی که در اختیار او می‌باشد، منجر به تحمیل بار گزاف، اضافی و بیهوده بر مراجع قضائی بوده و موجب می‌شود هزینه‌های زیادی در این میان از بین برود (H.L., 1916:346).

۳-۳. منع جبران دوباره یک خسارت

جلوگیری از جبران دوباره یک خسارت از دیگر مبانی دگرترین انتخاب شیوه جبران نقض قرارداد است. این نکته که یک خسارت را نمی‌توان دوبار مطالبه نمود امری بدیهی است و مبنای اصلی دگرترین انتخاب شیوه جبران خسارت، جلوگیری از جبران دوباره یک خسارت^۴ است (Miller et al, 2008: 293). در حقیقت بر اساس مبنای مزبور، اگر به خواهان این حق داده شود که دو شیوه جبران خسارت را به صورت همزمان انتخاب کند و



1. Public policy.
2. court of Appeals of Indiana
3. Kenneth Michael v Scott County 2003
4. Double Recovery.



یا آن که ابتدائاً شیوه‌ای را انتخاب کرده، در میانه راه از آن انصراف داده و شیوه‌ای دیگر را انتخاب و پیگیری نماید، این احتمال وجود دارد که یک خسارت دو یا چند بار جبران شود. تپر در این خصوص بیان می‌دارد: «در جایی که دو شیوه جبران خسارت در دسترس می‌باشند، خواهان لزوماً باید یکی از آن‌ها را انتخاب نماید و انتخاب وی قطعی و نهایی خواهد بود، زیرا امکان انتخاب هر دو شیوه منجر به جبران دوباره یک خسارت خواهد شد (Tepper, 2012:248).

۳-۴. حفظ حقوق طرف مقابل

حفظ حقوق طرف مقابل تعبیر دیگری از لزوم رعایت اصل حسن نیت در دادخواهی است. کوربین در این خصوص بیان می‌دارد: «یکی از مبانی دکتترین انتخاب شیوه جبران نقض قرارداد، جلوگیری از دعوی ایدائی^۱ علیه طرف مقابل است، بدین ترتیب که خواهان شیوه‌ای را انتخاب نموده، در میانه راه از آن انصراف دهد و شیوه‌ای دیگر را پیش ببرد. بدیهی است اقدام مزبور برای خواننده غیرقابل پیش‌بینی بوده و حقوق وی را در معرض خطر قرار می‌دهد» (corbin, 2017: 41). همچنین گفته شده است در جریان یک دادرسی، شخص نمی‌تواند هر طور که می‌خواهد جریان دعوا را به پیش ببرد. از جمله این که وقتی مشاهده کرد شیوه انتخابی منفعت مورد نظر را به همراه ندارد، به یکباره آن را تغییر داده و شیوه‌ای دیگر را در پیش گیرد (Rothschild, 1929: 143). در رویه قضائی نیز منع دعوی ایدائی به عنوان مبنای دکتترین مزبور بیان شده است.^۲

۴. نقد دکتترین انتخاب شیوه جبران نقض قرارداد

دکتترین انتخاب در حقوق آمریکا با انتقادهای گوناگونی مواجه گردیده است. یکی از حقوقدانان مقاله مستقلی را با عنوان «تحلیل انتقادی دکتترین انتخاب شیوه جبران خسارت (Charles, Hine, Election of remedies, a Criticism, Harvard Law Review,)



1. Vexatious Action.
2. Mansfield v Pickwick 1923.



1913) به این بحث اختصاص داده است. مشابه این انتقادات در آثار دیگر حقوقدانان نیز یافت می‌شود. در ادامه به مهم‌ترین انتقادات وارد بر این نظریه پرداخته می‌شود.

۴-۱. عدم استقلال نظریه

یکی از انتقادات وارد بر نظریه مزبور، فقدان استقلال آن است. به عقیده بسیاری از حقوقدانان، نتایج دکترین انتخاب از طریق دکترین‌های حقوقی دیگری مانند استاپل، اسقاط حق (اعراض)، اهمال در مطالبه حق و اعتبار امرمختومه به دست می‌آید (Corbin, 2017: 39 and Feldman, 2013:432 and Schmitz, 2012: 60 and Sheppard, 2006:60 and Glesner, 1995: 599). در رویه قضائی نیز فقدان استقلال نظریه مزبور بارها بیان شده است. دیوان عالی پنسیلوانیا^۱ در پرونده اسمیت علیه برینک^۲ مقرر داشت که دکترین انتخاب عموماً به عنوان اعمال دکترین استاپل تلقی می‌گردد که بر اساس آن، شخصی که حقی را اظهار نموده است، نمی‌تواند از موضع خود عدول نماید. عقیده عدم استقلال، در پرونده بانک وان علیه کهل^۳ و دعوی گلن علیه شفیلد^۴ نیز مشاهده می‌گردد (Corbin, 2017: 39).

۴-۲. اختلاف در شرایط اعمال نظریه

مراجع قضائی که به دکترین مزبور استناد نموده، به شدت دارای اختلاف هستند. برای مثال، در بسیاری از آراء این امر مقرر شده است که صرف اقامه یک دعوا با آگاهی کامل از حقایق به عنوان یک انتخاب نهایی محسوب می‌شود، حال آن‌که در برخی دیگر از آراء، صرف اقامه یک دعوا را به عنوان انتخاب محسوب نمی‌نمایند، مگر آن‌که عناصر استاپل نیز موجود باشد. از جمله آن‌که در دعوی مارتین علیه راب^۵ دادگاه تجدید نظر کالیفرنیا بیان داشت: «آغاز یک دعوی قضایی برای اجرای یک شیوه جبران خسارت در دادگاهی که صلاحیت رسیدگی به این امر را دارد، یک انتخاب الزام‌آور و نهایی را تشکیل می‌دهد و مانع از حق مطالبه سایر شیوه‌های جبران خسارت می‌گردد». همچنین در

معرفی دفتر نظریه انتخاب توسط شورای عالی قضائی در تفسیر قوانین حقوقی در حقوق امریکا: مقدمه، فصل چهارم، بخش دوم، حقوق امریکا: مقدمه، حقوق امریکا: مقدمه، حقوق امریکا: مقدمه



1. Supreme Court of Pennsylvania.
2. Smith v Brink 1989.
3. Bank One Wisconsin v. Kahl, 2002
4. City of Glen v Sheffield Development 2001.
5. Martin music co, v Robb 1931.



پرونده برایس علیه والکر^۱ مقرر گردید که صرف اقامه یک دعوا به منزله یک انتخاب الزام آور و نهایی شناخته نمی شود. حال آن که در پرونده منسفیلد علیه پیکویک^۲ مقرر گردید که انتخاب یک شیوه جبران خسارت باید تا انتها و صدور حکم نهایی^۳ طی شود و خواهان نمی تواند در میانه راه از آن انصراف دهد و شیوه ای دیگر را انتخاب نماید.

۳-۴. مغایرت با عدالت

دکترین انتخاب در عمل به نفع خواننده ای است که مرتکب رفتارهای غیرمنصفانه ای نسبت به خواهان شده و به ضرر خواهانی است که هیچ تقصیری نداشته است. بنابراین دکترین مزبور کاملاً با عدالت مغایر است. برخی از نویسندگان بیان داشته اند، دکترین انتخاب، به نفع شخص خاطی و بر علیه کسی می باشد که به طور طبیعی مستحق جبران خسارت است (H.L.K, 1916: 347). در رویه قضائی^۴ نیز بیان شده است که «دکترین انتخاب مغایر عدالت و انصاف است. کارکرد این دکترین بسیار خشک و خشن بوده، بنابراین دامنه آن نیز نباید بیش از این گسترش یابد».

۴-۴. فقد عوض^۵

با گذشت سالیان متمادی، همچنان قاعده کلی در حقوق کامن لا آن است که هیچ قول یا عهد یا اقدامی به عنوان قرارداد، الزام آور تلقی نخواهد شد، مگر این که در مقابل آن عوضی دارای ارزش^۶ داده شده باشد (Valente, 2010:7 and Anson, 1998:88).^۷ بر همین اساس است که می توان بیان نمود حتی پاره ای از نظریات مانند نظریه اعتماد متعارف، علی رغم این که طرفداران زیادی به خود دیده است، دادگاه های کشور انگلستان به عنوان یکی از اعضاء مهم خانواده کامن لا، چنین کارکردی را برای نظریه مزبور به رسمیت نشناخته اند (نعمت الهی، ۱۳۹۵: ۷۸۵). بنابراین عقیده برخی از نویسندگان که صرف انتخاب یک شیوه جبران خسارت را الزام آور می دانند (Liu, 2011: 609)، قابل

پایان پژوهش حقوق اسلام و غرب سال پنجم - شماره دوم پاییز ۱۳۹۷



1. Brice v Walker 1920
2. Mansfield v Pickwick 1923.
3. Final Judgment.
4. Caruthers Tanouye v Underhill 2014.
5. consideration.
6. A Valuable Consideration.
7. Moschi v Lep Air Services Ltd (1973), Ac 331 at 346



مربی و نقد نظریه انتخاب شیوه جبران خسارت در حقوق آمریکا؛ مطالعه تطبیقی در حقوق ایران

قبول نمی باشد. در واقع هنوز می توان ادعا کرد در حقوق کامن لا، تعهد برای الزام آور بودن باید در مقابل آن عوضی پرداخت شود و صرف یک انتخاب شیوه جبران و تعهد به عدم تغییر آن، بدون آن که در مقابل آن عوضی قرار گرفته باشد، الزام آور نخواهد بود.

۴-۵. قابل تغییر بودن شیوه انتخابی

بر اساس دکترین انتخاب شیوه جبران خسارت، خواهان که شیوه جبران خسارتی را انتخاب نموده است، حق ندارد در میانه راه آن را تغییر داده و شیوه دیگری را انتخاب نماید، بلکه باید تا انتها آن را ادامه دهد؛ در حالی که امروزه اصل قابلیت تغییر شیوه انتخاب شده از اصول مسلم حاکم بر شیوه‌های جبران در حقوق اروپا است (نقی زاده خواجکینی، ۱۳۹۳: ۱۰۷). برای مثال، ماده (۷-۲-۵) اصول قراردادهای تجاری بین الملل^۱ بیان می‌دارد: «زیان دیده‌ای که اجرای یک تعهد غیرپولی را درخواست کرده و آن را در مدت زمان معین یا در صورت عدم تعیین مدت، در دوره زمانی متعارف به دست نیاورده است می‌تواند به هر شیوه جبرانی دیگر متوسل شود».

۴-۶. قابل جمع بودن شیوه‌های جبران خسارت

در حقوق جدید آمریکا، قابلیت جمع شیوه‌های جبران خسارت پذیرفته شده است. بر این اساس، شخص می‌تواند دو یا چند شیوه جبران خسارت را با هم جمع کند (Corbin, 2017: 12).^۳ قابلیت جمع شیوه‌ها، در اسناد بین المللی نیز پذیرفته شده است. برای مثال بر اساس ماده ۶۱ کنوانسیون بیع بین المللی،^۴ در صورت عدم اجرای قرارداد از سوی خریدار، فروشنده می‌تواند شیوه فسخ قرارداد یا اجرای عین تعهد را انتخاب نماید و این درخواست مانع از امکان مطالبه خسارت توسط فروشنده نخواهد بود. البته بدیهی است که قابلیت جمع شیوه‌ها منوط به این است که شیوه‌های مزبور با هم سازگار باشند (Aramburo, 2005: 14).



1. UNIDROIT 2010.
2. Cumulation.

۳. البته باید اذعان نمود قابلیت جمع شیوه‌های جبران خسارت نیز تحت شرایط و قواعدی صورت می‌گیرد و زیان دیده از آزادی مطلق برخوردار نخواهد بود.

4. CISG 1980.



مفهوم ناسازگاری شیوه‌های جبران خسارت با یکدیگر مقوله‌ای گسترده است؛ با این حال به طور مختصر باید بیان کرد شیوه‌های جبران خسارت نقض قرارداد در موارد زیر با یکدیگر ناسازگارند:

۱- در حالتی که خواهان فسخ قرارداد را انتخاب کرده باشد، دیگر اساساً قراردادی باقی نمی‌ماند که بخواهد از فسخ عدول کرده و اجرای عین تعهد را مطالبه نماید. اما در همین جا خواهان می‌تواند در عین حال که قرارداد را فسخ نموده است، تقاضای جبران خسارت را نیز مطرح نماید. بند ۱ ماده ۴۸ کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا مقرر می‌دارد: «خریدار می‌تواند تقاضای ایفای تعهدات فروشنده را از او بنماید، مگر این که به یکی از طرق جبران خسارت که با این تقاضا منافات دارد متوسل شده باشد».

۲- نمونه دیگر را می‌توان در تقلیل ثمن^۱ و مطالبه خسارت مشاهده نمود. در حالتی که خواهان اقدام به تقلیل ثمن نموده است، بدیهی است نمی‌تواند در همان حدود درخواست مطالبه خسارت نیز بنماید. زیرا این امر می‌تواند تحت شرایطی منجر به جبران دوباره یک خسارت گردد (Jabber, 1990: 21; Tamez, 2007: 131).

۳- در حالتی که وجه التزام تعیین شده بدل اصل تعهد باشد، خواهان نمی‌تواند علاوه بر وجه التزام، اجرای قرارداد را نیز درخواست نماید. حال آن که اگر وجه التزام جهت تأخیر در اجرای قرارداد تعیین شده باشد، درخواست اجرای اصل قرارداد نیز ممکن می‌باشد. همچنین در جایی که حکم به جبران خسارت انتظار شده باشد، دیگر امکان مطالبه خسارت استرداد^۳ وجود نخواهد داشت. زیرا حکم به خسارت انتظار به معنای اجرای قرارداد است؛ در حالی که خسارت استرداد مبتنی بر انحلال قرارداد است (Corbin, 2017: 19).

۴- خواهانی که اجرای اجباری عین تعهد را به دست آورده است نمی‌تواند خسارت انتظار^۴ و خسارت اعتماد^۵ را نیز مطالبه نماید (Glesner, 1995:601).



1. Price Reduction.
2. Damage.
3. Restitution.
4. Expectation damage.
5. Reliance damage.



به نظر می‌رسد علاوه بر انتقادات مذکور، موارد دیگری را نیز بر آن افزود. از جمله آن - که صرف انتخاب یک شیوه جبران خسارت ملازمه با این مطلب ندارد که در عمل هم جبران خسارت صورت گیرد. در نتیجه نمی‌توان ادعا کرد که توسل به شیوه ای دیگر به - منزله جبران مجدد یک خسارت است. در حقیقت همان طور که دادگاه تجدیدنظر ایالت ایلینوی^۱ بیان داشته است،^۲ «انتخاب زمانی صورت می‌گیرد که خواهان از مزایای شیوه جبران خسارتی که ابتدائاً انتخاب کرده بهره‌مند شود؛ صرف آغاز یک دعوا برای اعلان بطلان قرارداد، چنین مزیتی را به خواهان اعطا نمی‌کند».

در ارتباط با مبنای نظم عمومی و هزینه‌های دادگستری نیز باید گفت فلسفه شیوه‌های جبران خسارت، جبران کامل^۳ خسارت‌های صورت گرفته و برقراری عدالت است. اگر خواهان به صرف انتخاب اولیه خود ملزم گردد و حق توسل به سایر شیوه‌های جبرانی را از دست بدهد، در حالتی که شیوه مزبور در عمل منجر به جبران مناسب خسارت نگردد، آیا بنیان شیوه‌های جبران خسارت با ایراد مواجهه نمی‌شود؟ در حالی که همان طور که سایر نویسندگان بیان کرده‌اند هدف شیوه‌های جبران خسارت آن است که تا حد ممکن خواهان را در موقعیتی قرار دهد که اگر قرارداد اجرا می‌گردید، خواهان در آن وضعیت قرار داشت (Schmitz, 2012: 608).

مبنای حفظ حقوق طرف مقابل را نیز می‌توان با برخی از نظریات دیگر از جمله استاپل تحصیل نمود. همچنین در جایی که خواهان کوتاهی کرده و مواعد زمانی را رعایت نکرده باشد، دکتین اهمال در مطالبه حق مانع او می‌گردد. بر اساس ماده ۴۰ قانون دادرسی فدرال آمریکا، کوتاهی در تعقیب دعوا، موجب رد غیرارادی دعوا^۴ است. در جایی که خواهان دعوایی را تا انتها طی نموده است، دکتین اعتبار امر قضاوت شده مانع از طرح مجدد همین دعوا می‌گردد. در این قسمت باید افزود که در دکتین انتخاب شیوه جبران خسارت، انتخاب باید، انتخابی آگاهانه و با اطلاع از تمامی حقایق صورت گیرد



1. Supreme Court of Illinois.
2. Crown Life v American Nat 1994.
3. Full Reparation.
4. Failure to Prosecute.
5. Involuntray Dismissal.



(Sheppard, 2006: 63). برای مثال در حالتی که در نقض یک قرارداد، خواهان امکان فسخ قرارداد را نداشته و ندانسته بدان متوسل شده است، قرارداد به قوت خود باقی خواهد بود و حق خواهان برای الزام به اجرای عین تعهد و مطالبه خسارت برقرار است. در رویه قضائی نیز دیوان عالی کالیفرنیا در دعوای گیبون علیه شمید^۱ همین عقیده را داشته است. مشابه همین عقیده نیز در پرونده هراول علیه اسمیت^۲ بیان شده است. در حقوق انگلستان نیز برخی از نویسندگان بر لزوم آگاهانه بودن انتخاب تأکید کرده‌اند، ریچارد استون^۳ در این خصوص بیان داشته است « انتخاب برای آن که الزام آور و نهایی باشد، باید با اطلاع از تمامی حقایق صورت گرفته باشد» (Stone, 2009: 244).

فصلنامه پژوهش حقوق اسلام و غرب - سال پنجم - شماره سوم - زمستان ۱۳۹۷

۵. جایگاه فعلی نظریه در حقوق آمریکا

در خصوص جایگاه کنونی این نظریه در حقوق آمریکا باید در سه حوزه دکترین حقوقی، قانونگذاری، و رویه قضائی قائل به تفکیک شد.

۵-۱. نظریات حقوقی

دکترین انتخاب با انتقادات بسیار گسترده‌ای در ادبیات حقوقی مواجه شده است. برخی از نویسندگان در این خصوص بیان داشته‌اند که حقوق آمریکا در حال حاضر دکترین انتخاب شیوه جبران خسارت را منسوخ نموده و در این راستا به بند ۲ ماده (۲:۷۱۱) و (۲:۷۰۳) قانون متحد الشکل تجاری آمریکا^۴ استناد می‌نمایند (Brooks and Stremitzer, 2010: 701 and Schmitz, 2012:612). همچنین گفته شده است که انتخاب صورت گرفته الزام و منعی را به همراه ندارد مگر آن که بر اساس قواعد و مقررات دیگری محدود یا منع گردد، از جمله این که شرایط استاپل موجود باشد (S.P, 1932: 208). کوربین نیز بیان می‌دارد که دکترین انتخاب اختلاف و بحث‌های زیادی را به وجود آورده و یک دکترین غیرضروری به شمار می‌رود (Corbin, 2017: 39). به عقیده خانم دکتر گلزنر،



1. McGibbon v Schmidt, 1916.
2. Rowell v Smith, 123, wis. 510, 102, N.W, 1925.
3. Richard Stone.
4. Uniform Commercial Code(UCC)



اگر دکترین انتخاب شیوه جبران خسارت تعدیل شده یا به طور کلی حذف می‌گردید، حقوق قراردادها بسیار ساده‌تر می‌بود (Glesner, 1995: 599). ویتکین (Witkin, 2008: 184) نیز معتقد است که خواهان به صرف انتخاب اولیه خود ملزم نمی‌گردد و در حال حاضر حقوق ذیل از مهم‌ترین مواردی هستند که خواهان می‌تواند از آنها برخوردار شود:

- ۱- حق اصلاح دادخواست برای تغییر شیوه‌های جبران خسارت (خواسته‌هایی که قبلاً مطالبه کرده است).

- ۲- حق انصراف از دعوی که قبلاً اقامه نموده و شروع دعوی دیگر با رعایت قواعد و مقررات مربوط به مرور زمان.

در حقوق جدید انگلیس نیز باید گفت، برخلاف ادعای برخی از نویسندگان (جمعی از نویسندگان، ۱۳۹۱: ۱۶۶). قابلیت جمع شیوه‌های جبران خسارت پذیرفته شده و بر همین اساس مطالبه خسارت با سایر شیوه‌های جبران خسارت از جمله فسخ قرارداد قابل جمع می‌باشد (Treitel, 2003: 976).

۲-۵. قوانین

در حوزه قانونگذاری، مقررۀ مهمی که می‌توان به آن اشاره کرد، قانون متحدالشکل تجاری آمریکا (UCC) که ۴۹ ایالت از ایالات پنجاه‌گانه آمریکا آن را پذیرفته‌اند. در قانون مذکور چندین ضمانت اجرا جهت حمایت از بائع در برابر نقض قرارداد از سوی مشتری پیش‌بینی شده است. به موجب ماده (۲-۷۰۳) این قانون، هرگاه خریدار بدون دلیل موجه از پذیرفتن کالا خودداری نماید یا پذیرش آن را لغو کند یا از پرداخت ثمن معامله یا اجرای قرارداد کلاً یا جزئاً امتناع کند، فروشنده می‌تواند:

- ۱- از تسلیم مورد معامله خودداری کند.
- ۲- تحویل کالا را که به منظور تسلیم به مشتری به متصدی حمل و نقل یا شخص دیگر سپرده است متوقف کند.

- ۳- مورد معامله را با فروش و خسارات ناشی از آن را نیز مطالبه نماید.

- ۴- برای امتناع خریدار از تحویل گرفتن کالا، خسارت بخواهد یا عندالافتضاء ثمن معامله را مطالبه کند.





۵- قرارداد را به علت عدم اجرای آن از سوی خریدار فسخ نماید. باید توجه داشت طرق فوق با هم قابل جمع هستند و استفاده از یکی از آنها باع را از روش‌های دیگر محروم نمی‌کند. در UCC کالیفرنیا نیز قابلیت جمع شیوه‌های جبران خسارت پذیرفته شده و کد جدید دکتترین انتخاب را پذیرفته است (Bongi and all, 2016, no 18.57).

۵-۳. رویه قضائی

اگرچه در رویه قضائی و حتی در آرای جدید نیز به دکتترین مزبور استناد می‌شود، با این حال رویگردانی از دکتترین مزبور را در رویه قضائی برخی از ایالات می‌توان مشاهده نمود. برای مثال در ایالت ویسکانسین آمریکا، قاضی براون^۱ در دعوی آرتیزان علیه سورسن^۲ اعلام داشت که دادگاه‌های این ایالت تمایلی به اعمال این دکتترین ندارند. در ایالت کالیفرنیا نیز رویه قضائی از دکتترین مزبور رویگردان شده است.^۳ در دعوی گرت علیه مزدا موتور^۴ دادگاه اعلام کرد که «حکم به فسخ قرارداد مانع از حق مطالبه جبران خسارت نخواهد شد». در ایالت آریزونا نیز دادگاه تجدیدنظر در رأی قابل تأمل بیان داشت که «دکتترین انتخاب مغایر عدالت و انصاف است. کارکرد این دکتترین بسیار خشک و خشن بوده و بنابراین دامنه آن نیز نباید بیش از این گسترش یابد».^۵ در ایالت تگزاس، نیز دیوان عالی عقیده‌ای مشابه را بیان نموده است.^۶

با این حال باید توجه داشت، برخی از ایالات دکتترین مزبور را مورد توجه قرار داده و همچنان آن را اعمال می‌نمایند. در برخی از آرای جدید ایالات، استناد به این نظریه مشاهده می‌شود. از جمله دادگاه تجدیدنظر ایالت میسوری بیان داشت^۷ که تا صدور یک دستورالعمل از سوی دیوان عالی این ایالت، دکتترین انتخاب شیوه جبران خسارت همچنان

فصلنامه پژوهش حقوق اسلام و غرب - سال پنجم - شماره دوم - زمستان ۱۳۹۷



1. Brown.
2. Artisan & Truckers Cas. Co. v. Thorson, 2012
3. Loan Assn v Martin View 1977 .
4. Garrett v. Mazda Motors of America 1992.
5. Caruthers Tanouye v Underhill 2014.
6. Slay v Burnett Trust 1954.
7.,Whittom v Alexander-Richardson 1992



اعمال می‌گردد^۱ و در این ایالت همچنان سردرگمی ناشی از اعمال این دکتترین مشاهده می‌گردد (Glesner, 1995: 599).

به طور کلی با عنایت به همه مطالب مذکور باید بیان کرد که در حقوق آمریکا دکتترین انتخاب مورد انتقاد قرار گرفته است (Garner, 2009: 595). خواهان در انتخاب شیوه‌های جبران نقض قرارداد دارای اختیار و آزادی می‌باشد و می‌تواند شیوه‌های جبران ناشی از نقض قرارداد را به صورت همزمان و مجتمعاً یا مجزا و منفرداً اعمال نماید (Kalamaees, 2011: 64). اما باید اذعان نمود که آزادی خواهان به گونه‌ای مطلق و نامحدود نخواهد بود. دکتترین اعتبار امر قضاوت شده، دکتترین اعراض از حق و همچنین دکتترین استاپل از جمله مهم‌ترین مواردی هستند که باید مورد توجه قرا گیرند (Rothschild, 1929: 141).

۶. موضع فقه و حقوق ایران

دکتترین انتخاب را می‌توان از دو منظر فقه و حقوق مورد تحلیل و بررسی قرار داد. نتایج نظریه مزبور در فقه و حقوق ایران به موجب نهادهای مشابه آن به دست می‌آید و اساساً نیازی بدین دکتترین مشاهده نمی‌شود.

۶-۱. از منظر فقهی

از منظر فقه اسلامی، قاعده اقدام و همچنین حرمت نقض حکم قاضی (قاعده اعتبار امر مختوم) نتایجی مشابه نظریه انتخاب شیوه جبران نقض قرارداد را به همراه دارند.

۶-۱-۱. قاعده اقدام

در مباحث پیشین مشاهده نمودیم یکی از انتقادات وارد بر نظریه انتخاب این بود که برخی از نتایج نظریه مزبور با دکتترین‌های دیگری مانند دکتترین اسقاط حق و دکتترین اهمال در مطالبه حق به دست می‌آید. برای مثال دکتترین انتخاب بیان می‌دارد «در جایی که خواهان در پیگیری دعوا کوتاهی کرده و مواعد زمانی را رعایت نکرده باشد، حق



۱. همین دادگاه در پرونده Skandia America V Financial 1993 خطر اعمال دکتترین انتخاب شیوه جبران خسارت بدون توجه به پایه و مبانی آن را گوشزد کرده است.



تعقیب دعوا را از دست داده و امکان انتخاب شیوه دیگری را نخواهد داشت»، حال آن که در نقد نظریه بیان داشتیم نتیجه مزبور توسط نظریه اهمال در مطالبه حق نیز به دست می‌آید. از منظر فقه امامیه، کارکردهای مزبور یادآور قاعده فقهی اقدام است. اقدام عبارت است از این که شخص بالغ و عاقل با اراده و اختیار خود بر ضرر خویش اقدام نماید (محقق داماد، ۱۳۷۳: ۱۰۲). قاعده اقدام بر پایه مدارک و مستندات از جمله روایات، اجماع فقها و بنای عقلاء قرار گرفته است. مراجعه به کلمات فقهای امامیه حاکی از دو کاربرد متفاوت از قاعده اقدام دارد که از هر دو نیز تعبیر به قاعده اقدام شده است: در یکی از کاربردها اقدام به عنوان سبب ایجاد ضمان و در کاربرد دیگر اقدام به عنوان سبب سقوط ضمان مورد استفاده است (مراغی، ۱۴۱۷: ۴۷۸ و شهید ثانی، ۱۴۱۳: ۵۶). می‌توان گفت در حالتی که شخص حق انتخاب یک شیوه جبران خسارت را داشته ولی به شیوه‌ای دیگر متوسل شده است یا در جایی که برای پیگیری یک شیوه جبران خسارت باید محدودیت‌های زمانی را رعایت می‌کرده است و نسبت بدان کوتاهی کرده است، در حقیقت به ضرر خویش اقدام کرده است و از این بابت شخص دیگری شایسته ملامت نخواهد بود. صاحب مفتاح الکرامه در بیان دلیل فوریت خیار می‌گوید: «خیار تابع ضرر است و با انتفای ضرر خیار هم از بین می‌رود. وقتی ذی حق فرصت کافی برای اعمال خیار داشته باشد، ضرر قابل رفع است و با انتفای ضرر، به دلیل تأخیر در اعمال خیار، تمسک به استصحاب نیز جایگاهی نخواهد داشت». (حسینی عاملی، ۱۴۱۹: ۳۴۴). در حقیقت، تأخیر عامدانه شخصی که فرصت کافی برای دفع ضرر داشته است، به معنای اقدام به ضرر خویش است.

۶-۱-۲. حرمت نقض حکم قاضی

یکی دیگر از انتقادات وارده بر دکترین انتخاب آن بود که نتیجه این نظریه با دکترین اعتبار امر قضاوت شده نیز حاصل می‌شود. از منظر فقهی، قاعده حرمت نقض حکم قاضی کارکرد مشابهی با دکترین انتخاب دارد. به موجب این قاعده در صورتی که رأی از سوی قاضی واجد شرایط صادر گردد، جز در موارد کاملاً استثنایی، امکان نقض آن وجود نخواهد داشت. نفوذ حکم قضایی دادرسی واجد شرایط، که با رعایت موازین شرعی در امر قضا صادر شده، در فقه اسلامی در مواضع متعددی از مبحث قضا مورد تصریح قرار





مربی و تقدیر از آقای یوسف جعفری، طالع، نقی در حقوق آمریکایی و حقوق ایران

گرفته که یکی مربوط به بیان صفات قاضی و دیگری مربوط به عدم امکان تجدید دعوی است. در باب صفات قاضی، زمانی که قاضی جامع الشرائط برابر موازین قانونی و شرعی رفع خصومت نماید، متداعیین نمی توانند دعوی خود را به قاضی دیگر ارجاع دهند. بر فرض اینکه متخاصمان در خصوص رجوع به قاضی دیگر موافقت نمایند، قاضی دوم نمی تواند حکم قاضی اول را نقض کند (فاضل موحدی لنگرانی، ۱۳۹۰: ۳۸).

در باب عدم جواز تجدید محاکمه نیز دلایل متعددی بیان شده است؛ از جمله: اطلاق ادله‌ای که بر حرمت نقض حکم دلالت دارند، مانند روایت عمر بن حنظله (الحر العاملی، بی تا: ۱۳۶)، ایجاد هرج و مرج در نظام (الموسوی الاردبیلی، ۱۴۰۸: ۲۶۳)، و ادعای اجماع فقها (آشتیانی، ۱۳۶۳: ۵۶). یکی از مهم‌ترین موارد عدم جواز تجدید محاکمه، مختومه شدن دعوی سابق است چراکه با قضاوت قاضی اول، قضیه فیصله یافته است و اصلاً موضوعی باقی نمی‌ماند تا بتواند دوباره رسیدگی شود. یک نزاع قابلیت برای دو حلّ و فصل را ندارد؛ چه آن دو حلّ و فصل مثل هم باشند یا با یکدیگر در تضاد باشند (رشتی، ۱۴۰۱: ۱۰۷). بنابراین براساس قاعده حرمت نقض حکم قاضی نیز بعد از صدور رای نهایی، دیگر امکان طرح مجدد همان دعوا وجود ندارد و نیازی به توسل به دکتترین انتخاب نخواهد بود.

۶-۲. از منظر حقوقی

ابتدا باید متذکر شد که در حقوق ایران نظریه انتخاب سابقه چندانی ندارد و تنها در یک مقاله از دکتترین مزبور به صورت گذرا یاد شده است (افتخار جهرمی و همکاران، ۱۳۸۳: ۲۰). با این حال دقت و تأمل نشان می‌دهد که در حقوق ایران به دو دلیل نیازی به این نظریه احساس نمی‌شود: اول آن که برخی از نتایج نظریه مزبور به موجب نهادها و تاسیس‌های مشابه به دست می‌آید. دوم آن که برخی از نتایج نظریه مزبور اساساً در حقوق ایران قابل پذیرش نمی‌باشد.

۶-۲-۱. نهادهای مشابه در حقوق ایران

نهادهایی که کارکردی مشابه با دکتترین انتخاب دارند در سه بند جداگانه بررسی می‌شوند.





۶-۲-۱-۱. قاعده اعتبار امر مختوم

در حقوق ایران، بر اساس قاعده اعتبار امر مختوم، هر دعوی را تنها یک بار می توان اقامه نمود و نزاع موجود یک بار برای همیشه باید پایان داده شود (شمس، ۱۳۸۶: ۴۳۳). بند ۶ ماده (۸۴) قانون دادرسی مدنی به درستی به این امر اشاره کرده است. مشاهده نمودیم بر اساس دکترین انتخاب «پیگیری یک شیوه جبران خسارت که به صدور حکم منتهی شود، حق طرح مجدد آن دعوا را از بین می برد». حال آن که می توان گفت در حقوق ایران با وجود قاعده اعتبار امر قضاوت شده و کارکرد آن، در این خصوص نیازی به دکترین انتخاب احساس نمی گردد.

۶-۲-۱-۲. محدودیت های زمانی مقرر در قانون مدنی

بر اساس دکترین انتخاب، خواهانی که در انتخاب و پیگیری یک شیوه جبران خسارت، مقررات و مواعد زمانی قانونی یا عرفی را رعایت نکرده است، از برخی از حقوق مانند پیگیری همان شیوه جبران خسارت یا انتخاب شیوه ای دیگر حسب مورد محروم می گردد. قانون مدنی ایران نیز در بسیاری از موارد اختیارات شخص زیان دیده و به تعبیر دیگر خواهانی که می خواهد اقدامی را انجام دهد، به لحاظ زمانی محدود شده است. نمونه شایع آن، که دقیقاً کارکردی مشابه دکترین انتخاب دارد، لزوم فوری بودن اعمال فسخ در برخی از خيارات است. مواد (۴۱۵)، (۴۲۰)، (۴۳۵) و (۴۴۰) قانون مدنی به این امر توجه داشته اند که خواهان در مقام فسخ قرارداد، مهلتی محدود خواهد داشت. البته فوریت مفهومی عرفی است اما بدیهی است که عرف نیز خواهان را نامحدود نمی بیند.

۶-۲-۱-۳. مواعد در قانون دادرسی مدنی

همانند قانون مدنی، در قانون دادرسی مدنی نیز خواهان در اعمال حق خود به لحاظ زمانی با محدودیت هایی روبه رو است. برخی از محدودیت ها ناظر به استرداد دعوا یا دادخواست (ماده ۱۰۷)، برخی ناظر به جریان دادرسی (مواد ۴۵۰، ۲۶۰، ۹۸) و بخش عمده ای از آنها ناظر به اعتراض به رأی صادره است (مواد ۳۰۶، ۳۳۶، ۳۹۷). استفاد از مواعد مزبور آن است که خواهان در اجرای حق خود به لحاظ زمانی نامحدود نخواهد بود، بلکه دلایلی مانند قواعد آمره دادرسی مدنی، حفظ نظم عمومی، و لزوم رعایت

پژوهش حقوق اسلام و غرب سال پنجم - شماره سوم - زمستان ۱۳۹۷





حقوق خواننده ایجاب می کند که در این خصوص محدودیت‌هایی برقرار باشد. بنابراین از این منظر نیازی به نظریه انتخاب شیوه وجود نخواهد داشت.

۲-۲-۶. نتایج غیرقابل پذیرش در حقوق ایران

دقت در حقوق ایران نشان می دهد برخی از نتایجی که به موجب نظریه انتخاب شیوه جبران خسارت به دست می آید از منظر حقوق ایران پذیرفتنی نمی باشد.

۲-۲-۶-۱. قابل جمع بودن شیوه‌های جبران خسارت

می توان گفت در حقوق ایران نیز به مانند حقوق بسیاری از کشورها و اسناد بین المللی، اصل قابلیت جمع شیوه‌های جبران خسارت سازگار با هم پذیرفته شده است (پارساپور و همکاران، ۱۳۹۴: ۱). اصل مذکور هرچند صراحتاً در قانون مدنی بیان نشده است، اما از روح این قانون به خوبی استنباط می شود. برای مثال با توجه به اصول حاکم بر حقوق مدنی، جبران خسارت با سایر شیوه‌ها از جمله حق فسخ قابل جمع است. دلیل آن نیز این است که حق فسخ، فقط خسارات ذی الخیار نسبت به آینده، یعنی خساراتی را که ممکن است به واسطه پای بندی به قرارداد به وی برسد، جبران می نماید؛ اما خسارتی که به واسطه نقض قرارداد وارد شده باشد نیز قابل جبران است (صفایی و همکاران، ۱۳۹۲: ۱۵۷). برای تأیید این نظر می توان به مواد (۲۲۱)، (۲۲۸) و همچنین ماده (۲۳۰) قانون مدنی استناد نمود. بنابراین این مفهوم از دکترین انتخاب شیوه جبران خسارت که بیان می داشت دو یا چند شیوه جبران خسارت را نمی توان جمع نمود در حقوق ایران پذیرفته نمی باشد.

۲-۲-۶-۲. قابل تغییر بودن شیوه‌های جبران خسارت

مستفاد از نظریه انتخاب شیوه جبران خسارت نقض قرارداد این بود که شیوه انتخاب شده قطعی و غیرقابل تغییر است. در نقد این مفهوم باید بیان داشت در ادبیات حقوقی ایران، اصل قابل تغییر بودن شیوه‌های جبران خسارت با استناد به ماده (۹۸) قانون دادرسی مدنی و با رعایت شرایطی پذیرفته شده است. با توجه به ماده مذکور، خواهان می تواند خواسته خود را در تمام مراحل دادرسی کم کند و به شرط ارتباط و وحدت منشأ، بر

معمولاً در نظر آید تا انتخاب شیوه جبران خسارت در صورتی که در حقوق امریکای شمالی پذیرفته شده است.



1. Principles of European Contract Law (also known as PECL 1998), Principles 8-102.
2. Cumulation of Remedies.



خواسته خود بيفزايد يا نحوه دعوا يا خواسته خود را تغيير دهد. هر کدام از مفاهيم مذکور به نوعی تغيير در دعوا محسوب می شوند، اما فرد أجلای آن تغيير خواسته می باشد. منظور از تغيير خواسته تغيير موضوع دعوا با حفظ منشأ و سبب آن است (مولودی، ۱۳۸۱: ۲۸۸). خواهانی که خواسته خود در دادخواست را الزام به اجرای عين تعهد بیان کرده باشد، در صورتی که حق فسخ نیز در قرارداد ذکر شده باشد، می تواند قبل از پایان اولین جلسه دادرسی، قرارداد را فسخ کرده و خواسته خود را به اعلام فسخ قرارداد تغيير دهد. حتی در برخی از مواد قانونگذار از این نیز فراتر رفته و تغيير خواسته در سایر مراحل دادرسی از جمله در مرحله تجدیدنظر را نیز پذیرفته است (بند ۱ ماده ۳۶۲ همین قانون). در نتیجه باید بیان کرد آن قسمت از مفهوم دکترین انتخاب شیوه جبران خسارت که شیوه انتخاب شده را قطعی و غیرقابل عدول می داند، از منظر حقوق دادرسی مدنی ایران قابل پذیرش نیست.

فصلنامه پژوهش حقوق اسلام و غرب سال پنجم - شماره سوم - پاییز ۱۳۸۷

نتیجه گیری

- در بسیاری از موارد زیان دیده از نقض قرارداد، چندین شیوه جبران خسارت در اختیار خواهد داشت. در حقوق آمریکا به موجب نظریه ای که به دکترین انتخاب شیوه جبران نقض قرارداد مشهور شده است، شخص باید از بین شیوه های موجود یکی را انتخاب نماید و با انتخاب یک شیوه، حق خود را برای تعقیب و پیگیری سایر شیوه ها از دست خواهد داد. به تعبیر دیگر، انتخاب یک شیوه جبرانی به معنای صرف نظر کردن از سایر شیوه ها است.

- مطابق این دکترین، در هنگام نقض قرارداد و انتخاب از بین شیوه های جبران، تنها یک شیوه را می توان انتخاب نمود و جمع دو یا چند شیوه جبران خسارت با هم ممکن نخواهد بود. فقدان امکان مطالبه دو یا چند شیوه جبران خسارت، اعم از این است که شیوه های مزبور با یکدیگر ناسازگار باشند (مانند فسخ و اجرای عين تعهد) یا سازگار باشند (مانند فسخ و مطالبه خسارت).

- مهم ترین مبانی این نظریه را می توان نظم عمومی، جلوگیری از افزایش هزینه های دادگستری، منع جبران دوباره یک خسارت و همچنین حفظ حقوق طرف مقابل نام برد.





- در حقوق آمریکا، دکترین انتخاب با انتقادهای گوناگونی مواجهه گردیده است. فقدان استقلال این نظریه از سایر دکترین‌های حقوقی (مانند دکترین استاپل، اسقاط حق، اهمال در مطالبه حق و اعتبار امرمختومه)، مغایرت با عدالت، پذیرش اصل قابلیت جمع و تغییر شیوه‌های جبران خسارت و همچنین توجه به جایگاه نظریه عوض از جمله مهم‌ترین این موارد می‌باشد.

- از لحاظ فقه و حقوق ایران، از دو منظر می‌توان به این نظریه نگاه کرد: از یک طرف، نهادها و قواعدی مشابه این نظریه در فقه و حقوق ایران وجود دارد و لذا در این قسمت اساساً نیازی بدان احساس نمی‌شود. از منظر فقهی قاعده اقدام و حرمت نقض حکم قاضی و از منظر حقوقی قاعده اعتبار امر مختوم، لزوم رعایت مواعد در دادرسی مدنی و همچنین برخی محدودیت‌های زمانی در قانون مدنی از جمله این موارد می‌باشند. از طرف دیگر، برخی از نتایج نظریه مزبور در حقوق ایران قابل پذیرش نمی‌باشد، از جمله این که بر اساس اصل قابلیت جمع شیوه‌های جبران خسارت، انتخاب یک شیوه جبران خسارت مانع از توسل به سایر شیوه‌های سازگار با آن نیست و به عنوان مثال، فسخ با مطالبه خسارت قابل جمع است. در قانون دادرسی مدنی نیز اصل قابلیت تغییر شیوه‌های جبران خسارت پذیرفته شده، و از این رو، خواهانی که یک شیوه جبران خسارت را انتخاب نموده است می‌تواند با رعایت برخی از شرایط، در طول جریان دادرسی آن را تغییر دهد.

البته باید اضافه کرد که در حقوق ایران یکی از کارکردهای دکترین انتخاب شیوه جبران خسارت، یعنی قابل تعقیب نبودن شیوه‌های ناسازگار با هم، مورد پذیرش واقع شده است و بر همین اساس در صورتی که به عنوان مثال، خواهان اقدام به فسخ قرارداد کرده باشد، دیگر تقاضای اجرای عین تعهد از او پذیرفته نخواهد شد.

منابع

- (۱) آشتیانی، محمدحسن، ۱۳۶۳ش، کتاب القضاء، قم، انتشارات دارالهیجره.
- (۲) افتخار جهرمی، گودرز و شهبازی نیا، مرتضی ۱۳۸۳ش، بررسی قاعده استاپل در حقوق انگلیس و آمریکا، حقوقی بین‌المللی، ش ۳۰.





- ۳) الحر العاملي، محمد بن الحسن، بی تا، وسائل الشيعه، بيروت، داراحياء تراث العربی، ج ۱۸.
- ۴) حسینی العاملي، محمدجواد بن محمد، ۱۴۲۴ق، مفتاح الكرامه فی شرح قواعد العلامه، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ج ۱۲.
- ۵) رشتی، میرزا حبیب الله، ۱۴۰۱ق، کتاب القضاء، قم، دارالقران الکریم، ج ۱.
- ۶) شمس، عبدالله، ۱۳۸۵ش، آیین دادرسی مدنی دوره پیشرفته، تهران، دراک، ج ۱۵، ج ۱.
- ۷) العاملي، زين الدين بن علي، ۱۴۱۴ ق، مسالك الافهام، قم، مؤسسه معارف اسلامی، ج ۴.
- ۸) فاضل لنکرانی، محمد، ۱۳۹۰ش، تفصیل الشریعه، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره)، ج ۲۴.
- ۹) کاتوزیان، ناصر، ۱۳۸۶ش، دوره مقدماتی حقوق مدنی، وقایع حقوقی، تهران، شرکت سهامی انتشار، ج ۱۲.
- ۱۰) محقق داماد، سید مصطفی، ۱۳۷۳ش، قواعد فقه، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی، ج ۴، ج ۲.
- ۱۱) مراغی، سید میر عبدالفتاح، ۱۴۱۷ ق، العناوین، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ج ۱.
- ۱۲) مظفری، خدیجه، ۱۳۹۴ش، تعهد تخیری، تهران، مجد، ج ۱.
- ۱۳) موسوی اردبیلی، سید عبدالکریم، ۱۴۰۸ق، فقه القضاء، قم، منشورات مکتبه، ج ۱.
- ۱۴) نعمت اللهی، اسماعیل، ۱۳۹۴ش، بررسی نظریه استاپل ناشی از وعده، پژوهش های حقوق تطبیقی، دوره ۱۹، ش ۳.
- ۱۵) نعمت اللهی، اسماعیل، ۱۳۹۵ش، معرفی و نقد نظریه اعتماد متعارف، مطالعات حقوق تطبیقی، دوره ۷، ش ۲.
- ۱۶) نقی زاده خواجهکینی، فاطمه، ۱۳۹۳ش، بررسی تطبیقی قواعد کلی (مشترک) شیوه های جبران عدم اجرای قرارداد در حقوق ایران و اروپا، پایان نامه کارشناسی ارشد، رشته حقوق خصوصی، دانشگاه قم.

17) Anson (1998), Law of Contract, London, Oxford, 27th edition.





- 18) Aramburo, Felisa Baena (2005), Scope and Limits of Performance Oriented Remedies under CISG, *International Review of Law and economics*.
- 19) Barak, Sigmund (1938), Election of Remedies in Missouri, *Washington University Law Review*, V 23, No 4.
- 20) Bongji, Anne M. and all (2016), California UCC Sales and Leases, Okland Claifornia, Continuing Education of the Bar, CEB.
- 21) Brooks, Richard R.W and Stremitzer, Alexander (2010), Remedies On and Off Contract, *Yale Law School Faculty Scholarship*, 4-15.
- 22) Burnett, Rachel (2011), Commercial Litigation, the Consequences of Breach of Contract, Damage and other Remedies, London, Marston Published, 1st edition.
- 23) Columbia Law Review (1938), Election of Remedies, A Delusion? *Columbia Law Review Association Inc.* V 38, No 2. 292-321.
- 24) Corbin, Arthur (2017), Corbin on Contracts, Restitution, Specific Performance, Election of Remedies, By Joseph M. Perillo, V 12, USA, Lexis Nexis.
- 25) Garner, Bryan A (2009), Black law Dictionary, United State of America, West Publishing, 9th edition.
- 26) Glesner Fines, Barbara (1995), the Doctrine of Election of Remedies in Missouri, *UMKC Law Review*, V63, No 4, 599-613.
- 27) H.L.K (1916), Election of Remedies: Effect of Previous Action on Inconsistent Remedial Right. *Californai Law Review, Inc*, V4, No 4, 346- 347.
- 28) Hartog, John, A., (1999), Ins And Outs of the Administrative Trust, 25th Annual Probate and Trust Conference, The Law School, University of Southern California.
- 29) Hine, Charles. P (1913), Election of Remedies, Criticism, *Harvard Law Review*, V 2, No 8, 707- 719.
- 30) Jaber, M, Hashem (1990), The Remedies Regime under the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, A Dissertation Presented tothe Faculty of Law, Thesis Requirement for Doctor of Law Degree, University of Ottawa.
- 31) Kalamees, Piia (2011), Hierarchy of Buyers Remedies in Case of Lack of Conformity of the Goods, *Juridical International*, University of Tartu.
- 32) Leroy Miller, Roger and Jentz, Gaylord A (2011), *Business Law Today*, USA, South Western Cengage Learning, 9th edition.
- 33) Liu, Qiao (2011), Rethinking Election: A General Theory, Seminar on 5 October 2011, and University of Queensland.
- 34) Mckendrick, Ewan (2017), *Contract Law*, London, Palgrave, 12th edition.
- 35) Rothschild, Jay Leo (1929), A Remedy for Election of Remedies; A Proposed Act To Abolish Election of Remedies, V 14, No 2, 140-158.
- 36) S.P (1932), Election of Remedies; Election of Remedies and Estoppel in Conditional Sales, *California Law Review*, V 20, No 2, 206- 208.

- 37) Schmitz, Andy (2012), the Legal Environment and Foundation of Business Law, [Http://Lardbucket.ORG](http://Lardbucket.ORG).
- 38) Sheppard, Madaraka Aleka (2006), Demystifying the Right of Election in Contract Law, 18 Sacli.
- 39) Stone, Richard (2009), The Modern Law of Contract, London, Cavendish Publishing, 8th edition.
- 40) Tamez, Jorge Ivan Salazar (2007), The CIGS Remedies of Specific Performance, Damages and Avoidance, Compared to the Equivalent in the Mexican Law on Sales, a Dissertation for the Degree of Doctor of Philosophy, University of Tulane.
- 41) Tepper, Pamel, R (2012), The Law of Contracts and the Uniform Commercial Code, United States, Delmar Cengage Learning, second edition.
- 42) Treitel, Sir Guenter (2003), The Law of Contract, Sweet, Maxell limited, London, 11th edition.
- 43) Valente, Dena (2010), Enforcing Promises, Consideration and Intention in Law of Contract, A Dissertation Submitted in Partial Fulfillment of Degree of PHD, University of Otago.
- 44) Witkin, B. E, (2008), California Procedure, Vol. 3, California, Witkin Legal Institute, fifth Edition.



فصلنامه پژوهش حقوق اسلام و فقه امامیه
پیاپی ۱۳۱۷ شماره دوم زمستان ۱۳۹۰

