

شرط پذیرش مسئولیت و جبران خسارت قراردادهای در نظام حقوقی ایران

محبت بایزید نژاد

چکیده:

شرط پذیرش مسئولیت و جبران خسارت با توجه به اهمیت و کاربردی بودن آن در قراردادهای صنعتی دارای جایگاه ویژه‌ای است. این نهاد بنا بر مطالعاتی کلی که صورت گرفته برخاسته از عرف شکل گرفته بین تجار است که به مرور زمان در حقوق انگلستان و سایر نظام های حقوقی مورد شناسایی قرار گرفته است. شناسایی نوع تعهدات پیش‌قراردادی و لحاظ کردن مسئولیت برای طرف متخلف، از آثار بسیاری برخوردار است؛ از جمله: برخورد با شخص متخلف و جلوگیری از تضییع حقوق طرف زیان‌دیده که با حسن نیت وارد جبران شده است، کمک به مراجع رسیدگی‌کننده حقوقی و قضایی در تشخیص نحوه برخورد با تخلفات پیش‌قراردادی، پر کردن خلأهای قانونی در مورد مسئله مذکور که به نوبه خود باعث جلوگیری از سوء استفاده و بهره‌برداری شخصی برخی از افراد مطلع از این‌گونه خلأها در قراردادهای خصوصی منعقد با افرادی که با حسن نیت وارد شده‌اند، می‌گردد، گسترش دانش تئوریک حقوق در مورد مسأله مذکور و نهایتاً تکامل هرچه بیشتر و ارتقای سطح حقوق داخلی و هماهنگ شدن آن با مسائل روز حقوق قراردادهای. در پژوهش حاضر با استفاده از روش تحلیلی - توصیفی به بررسی موضوع شرط پذیرش مسئولیت و جبران خسارت قراردادهای در نظام حقوقی ایران که هدف اصلی پژوهش است، پرداخته شد که نتایج بدست آمده حاکی از آن است که روند جبران تا حد زیادی تعیین‌کننده سرنوشت قرارداد نهایی است، به ویژه که در این مقطع در بسیاری موارد با امضای تفاهم‌نامه‌هایی مواجه هستیم که قطعاً عاری از اثر حقوقی نمی‌باشند و می‌توانند برای هر یک از طرفین قرارداد با از دست دادن امتیازات مهمی همراه باشند.

واژگان کلیدی: خسارت قراردادهای، نظام حقوقی ایران، مسئولیت‌پذیری

مقدمه

دوره قبل از انعقاد قرارداد نهایی، دوره‌ای است که طرفین با اعلام درخواست اولیه و قبول شرایط مقدماتی تا حدی به نظرات هم آشنا شده اند و سعی بر این دارند که ضمن حفظ شرایط موجود، درخواست‌های نهایی و تکمیلی خود را اعلام و مکتوب نمایند. طول مدت پیش قرارداد، یعنی دوره‌ای که طرفین سعی می‌کنند با حفظ شرایط موجود به سمت هدف نهایی خود یعنی بستن قرارداد پیش بروند، بسته به شرایط دو طرف و عرفی است، اما همیشه دوره پیش‌قراردادی یا جلسات مربوط به آن با بستن قرارداد نهایی خاتمه پیدا نمی‌کند و بسیار پیش آمده است که طرفین حتی پس از توافقات اولیه در دوره پیش-قراردادی از بسیاری از توافقات خود سرباز زده‌اند و هرگز قرارداد نهایی منعقد نشده است. مثلاً، در حقوق اقتصادی که عمدتاً شامل حق داشتن حداقل رفاه و امکانات در زندگی، آزادی کسب‌وکار و حق مالکیت می‌گردد (درویشی، ۳۰۱: ۱۳۸۸).

در این نوع حقوق و به عبارت دیگر مقررات فقهی و دستورالعمل‌هایی که برای تنظیم روابط اقتصادی آمده‌است؛ مثل احکام مربوط به احیاء موات، حیات، قرارداد اجاره، خرید و فروش، شرکت و مضاربه این مقررات اگر چه جنبه‌ی حقوقی دارند، اما می‌توانند نشان‌دهنده‌ی جهت‌ها و خطوط کلی باشند که جامعه باید به سوی آنها سوق داده شود و در روابط اجتماعی-اقتصادی، صددرصد مورد توجه قرارگیرد. با توجه به آنچه گفته شد، حرام بودن تولید و توزیع یک سلسله از کالاها که در «مکاسب محرمه» مورد بحث قرار می‌گیرد، می‌تواند مبین یک خط کلی باشد و آن اینکه در اسلام معیار، برای عرضه در جامعه‌ی اسلامی تنها تقاضا نیست و یا اینکه وجود حدود و مقررات مختلف در بخش «احیاء موات و حیات» نشان‌دهنده‌ی این است که مالکیت ابتدایی، محدودیت‌های مختلفی دارد و از آزادی مطلق در این زمینه خبری نیست. چنانکه وجود حق فسخ در یک سری از قراردادها بیانگر این جهت است که در فقه اسلامی، توازن در مبادله و حفظ حقوق طرفین مورد توجه است که البته کشف این خطوط کلی از مقررات حقوقی، گاهی به صورت قطعی و گاه به صورت ظنی می‌باشد. بنابراین شناخت اقتصاد اسلامی بدون بررسی حقوق و مقررات فقهی مربوط به روابط اقتصادی، ممکن نیست (انحصاری، ۵: ۱۳۸۸).

همچنین در بحث تفسیر قراردادها، در مورد اینکه نحوه برخورد با تعهدات پیش‌قراردادی و نقض آنها چگونه است، اختلاف نظر وجود دارد. عده‌ای این‌گونه تعهدات را از جمله تعهدات قراردادی دانسته و معتقدند که نقض آنها مسئولیت قراردادی را در پی خواهد داشت. عده‌ای معتقدند که این نوع تعهدات از مصادیق الزامات خارج از قرارداد یا همان ضمان قهری می‌باشند که نقض آنها مشمول قواعد عام مسئولیت مدنی می‌گردد. عده دیگری هم که در اقلیت می‌باشند، معتقدند که نقض تعهدات پیش‌قراردادی نه تحت شمول مسئولیت قراردادی و نه تحت شمول مسئولیت مدنی قهری قرار می‌گیرد، بلکه مشمول گونه ویژه‌ای از مسئولیت می‌باشد که حد فاصل بین دو نوع مسئولیت مذکور است (بایر، ۱: ۲۰۰۶).

در حقوق ایران، مبحث عقد و قرارداد از مباحث مهمی است که قواعد آن در قانون مدنی کشور متمرکز شده است. ولی همانطور که خواهیم دید، تمایز ظریفی نیز بین این دو وجود دارد. در قانون مدنی ایران براساس نظریات فقهی کلمه عقد برای تبیین آن دسته از قراردادهایی که در فقه اسلامی به طور خاص و روشن و تحت عنوان‌های مشخص ذکر شده‌اند، به کار رفته است که از آنها به عقود معین یاد می‌شود. مانند: بیع و اجاره، در حالی که قرارداد، به عنوان لغتی عام هم گروه اخیر و هم هر نوع عقد دیگری که نام آنها در قانون برده نشده ولی مخالفتی هم با آن ندارد را در بر می‌گیرد که به آنها عقود نامعین نیز می‌گویند.

شرط پذیرش مسئولیت و جبران خسارت با توجه به اهمیت و کاربردی بودن آن در قراردادها دارای جایگاه ویژه‌ای است و بنا بر مطالعاتی کلی که صورت گرفته، برخاسته از عرف شکل گرفته بین تجار است که به مرور زمان در حقوق انگلستان و سایر نظام‌های حقوقی مورد شناسایی قرار گرفته است. ویژگی آن در حقوق کامن لا و تطبیق آن با نظام‌های حقوق نوشته

¹ Bayer

شده از جمله با مبانی موجود در فقه امامیه و حقوق موضوعه ایران از مسائلی است که تاکنون به قدر کافی بدان پرداخته نشده است. شروط قراردادی همواره صراحتاً دلالتی بر ایجاد تعهد برای طرف مقابل ندارند، بلکه مواردی وجود دارد که فرد با درج آن‌ها در قرارداد درصدد است که ذمه خود را از مسئولیت مبرا سازد و بر مسئولیت طرف مقابل بیفزاید. این دسته از شروط که تحت عنوان شرط پذیرش مسئولیت و جبران خسارت (که در مواردی صدق عنوان شرط عدم مسئولیت نیز از آن‌ها یاد می‌شود) نام برده می‌شوند، از لحاظ نظری اختلافاتی را در بین حقوقدانان ایجاد کرده‌اند؛ به نحوی که در اکثر موارد قیودی در جهت تحدید گستره آن‌ها لحاظ می‌گردد و مطلق این شروط در جهت عدم مسئولیت مورد قبول قرار نمی‌گیرند. این موضوع حتی در قراردادهای پیچیده صنعتی از اهمیت بسزایی برخوردار است و به‌عنوان یکی از اصلی‌ترین شروط قراردادی مطرح است که بیشترین زمان را در طول دوره جبران قراردادی به خود اختصاص می‌دهد (ابراهیم پور و همکاران، ۱۳۹۵).

در این پژوهش، محقق قصد دارد به بررسی شرط پذیرش مسئولیت و جبران خسارت قراردادهای در نظام حقوقی ایران بپردازد.

مفاهیم و اصطلاحات

الف - جبران خسارت

3 برای جبران خسارت تعاریف متفاوتی ذکر شده است؛ اما از معتبرترین این تعاریف می‌توان به فرهنگ مارین وبستر اشاره کرد که جبران خسارت را عمل یا فرایند گفت‌وگو با دیگری برای دستیابی به توافق بر سر مسئله‌ای تعریف کرده است. در فرهنگ امریکن هریتیج جبران خسارت به صورت عمل یا فرایند گفت‌وگو با دیگران برای دستیابی به توافق یا یک موافقت‌نامه تعریف شده است. گفت‌وگویی که هدف آن دستیابی به یک توافق است، تعریفی است که فرهنگ اکسفورد از جبران خسارت ارائه داده است. از دیدگاه دیگر می‌توان گفت، جبران خسارت فرایند تصمیم‌گیری توافقی بین افراد به هم وابسته و با ترجیحات متفاوت است. به عبارت دیگر، جبران خسارت در صورتی تصمیم‌گیری مشترک است که طرفین ترجیحات متفاوتی داشته باشند. یکی از صاحب‌نظران، جبران خسارت را داد و ستد یا بده بستان آشکار و داوطلبانه میان دو طرفی می‌داند که هر یک چیزی از دیگری می‌خواهد، بنابراین هر یک از دو طرف می‌تواند پیشنهاد طرف مقابل را نپذیرد (لورن، ۲۰۱۵).

در بیان مفهوم جبران خسارت می‌توان گفت که در واقع، فرایندی است که در آن هر طرف درگیر در جبران می‌کوشد تا منفعتی برای خودش در پایان جبران بدست آورد. جبران خسارت با هدف دستیابی به مصالحه انجام می‌شود. جبران خسارت در تجارت، سازمان‌های غیرانتفاعی، ادارات دولتی، رویه‌های قضائی و میان ملت‌ها و در شرایطی از زندگی فردی مانند ازدواج، طلاق، بچه‌دار شدن یا زندگی روزمره اتفاق می‌افتد. مطالعه این موضوع، «نظریه جبران خسارت» نامیده می‌شود. جبران خسارت‌کنندگان حرفه‌ای که اغلب در این زمینه تخصص دارند؛ مانند جبران خسارت‌کنندگان اتحادیه‌ای، جبران خسارت‌کنندگان تملک‌های اهرمی، جبران خسارت‌کنندگان صلح، جبران خسارت‌کنندگان مخاصمات یا هر کس دیگری که تحت عناوینی مانند دیپلماسی، قانونگذار یا کارگزار کار می‌کند (شهیدی، ۱۳۸۷).

ب - پیش‌قرارداد

پیش‌قرارداد عبارت است از یک نوع قرارداد که مانع از ورود طرف قرارداد به قرارداد همسان با شخص دیگری می‌شود. این اصطلاح در زمان قدیم تنها در رابطه با نامزدی استفاده می‌شد؛ به‌طوری‌که وقتی کسی با شخصی پیش‌قراردادی منعقد می‌کرد، آن شخص نمی‌توانست با شخص دیگری ازدواج کند. به‌عبارت دیگر، تعهد پیش‌قراردادی، تعهدی است که در مرحله جبران خسارت و قبل از انعقاد قرارداد، بر عهده طرفین معامله می‌باشد تا با اتکا به آن، تصمیم به انعقاد قرارداد گرفته و عهده-

دار تعهدات قراردادی شوند. مطابق قواعد عمومی و به‌طور معمول تا قبل از انعقاد قرارداد، تعهدی بر عهده طرفین نمی‌باشد و ایشان با انعقاد قرارداد ملزم و متعهد می‌گردند (خزائی، ۱۳۹۵).

ج - قرارداد

قرارداد یا عقد طبق ماده ۱۸۳ قانون مدنی عبارت است از اینکه: یک یا چند نفر در مقابل یک یا چند نفر دیگر تعهد به امری نمایند و مورد قبول آن‌ها قرار گیرد. بر اثر عقد میان دو طرف، یک رابطه جدید حقوقی برقرار می‌شود و طرفین با توجه به موضوع قرارداد نسبت به یکدیگر باید تعهداتی را انجام دهند. در زبان غیر تخصصی عقد و قرارداد به یک معنی است؛ اما در علم حقوق منظور از اصطلاح عقد، عقود معین (آن دسته از عقدهایی که در قانون مدنی شرایط و چگونگی آن‌ها ذکر شده است؛ مثل عقد بیع، عقد اجاره، عقد رهن، عقد وکالت، عقد مضاربه و غیره) استعمال می‌شود و حال آنکه کلمه قرارداد، بر تمامی عقود (خواه معین باشد یا نباشد) اطلاق می‌شود.

توافق دو یا چند نفر جزء اصلی تعریف قرارداد است. برای مثال، در خرید ملک یا آپارتمان دو نفر توافق می‌کنند که یکی (فروشنده) ملک خود را به دیگری (خریدار) بدهد و دیگری در قبال آن پولی به فروشنده پرداخت کند. قصد و رضایت درونی دو طرف بر انتقال مال یا انجام کاری برای وقوع یک قرارداد کفایت می‌کند و زمانی که دو طرف با اراده آزاد بر موضوعی توافق کنند، ملزم به رعایت آن می‌شوند و پس از آن در حق طرفین و افرادی که جانشین آن‌ها می‌شوند (قائم مقام قانونی) نیز مؤثر است و نیاز به هیچ‌گونه تشریفات ندارد؛ اما نکته مهم این است که قانون‌گذار به لحاظ مصالح اجتماعی شرایطی را به موارد فوق افزوده است که در بعضی مواقع بدون توجه به آن شرایط و تشریفات، مراجع قانونی از پذیرش قرارداد خودداری خواهند نمود (دهقان عبدالمجید و همکاران، ۱۳۹۷).

شرایط و ضوابط عقود تجاری

۱) **خرید و فروش (بیع):** به طور کلی، مبانی فقهی مشروعیت سود بازرگانی را در دو چیز باید جستجو کرد: نخست آنکه تجارت، کار مفید اقتصادی است و هرگونه کار مفید اقتصادی که منشأ کسب درآمد باشد. دوم، مجموعه آیات و روایاتی است که به تجارت و کسب سود از راه آن تشویق کرده‌اند. کالای مورد معامله و ثمن آن شرایطی دارند؛ از جمله: ارزشمند بودن، مشخص بودن نوع و مقدار و قدرت بر تحویل. خرید و فروش، قراردادی لازم است و در شرایط عادی، به‌صورت یک‌سویه فسخ‌شدنی نیست. ولی در مواردی فسخ یک‌طرفه آن جایز است؛ از جمله: در مجلس قرارداد، و در صورت غبن، عیب، اشتراط حق فسخ، تأخیر در پرداخت ثمن، خرید حیوان، فقدان صفات شرط‌شده در کالا و تدلیس.

۲) **اجاره:** عبارت است از تملیک منفعت کالا یا بازده نیروی انسانی در برابر عوض. صحت اجاره مشروط به فراهم بودن شرایط طرفین، عین مستأجره و منفعت آن است؛ از جمله: مشخص بودن اوصاف کالای مورد اجاره و نیز زمان آن و مباح بودن منفعت مورد اجاره. مستأجر که با رضایت مالک، عین مستأجره را به کمتر از آنچه اجاره کرده یا به همان مقدار به فردی دیگر اجاره دهد؛ ولی درباره‌ی جواز اجاره دادن به مقدار اجرتی بیشتر از آنچه خود اجاره کرده است، بین فقها تفاوت دیدگاه وجود دارد.

۳) **جعاله:** عبارت است از «تعهد شدن به پرداخت دستمزدی مشخص در برابر انجام کاری معین» و به دو نوع عام و خاص تقسیم می‌شود. جعاله با وجود شباهت‌های زیاد با اجاره، تفاوت‌هایی با آن دارد؛ از جمله این که اجاره، عقدی

- لازم است و مقدار کار اجیر یا زمان آن باید مشخص باشد؛ ولی جعله قراردادی جایز است که تعیین مقدار کار در آن لازم نیست؛ بلکه نتیجه‌ی کار مدنظر است.
- ۴) **مضاربه:** قراردادی است که به موجب آن یکی از دو طرف سرمایه لازم را فراهم می‌کند و طرف دیگر کار را انجام می‌دهد و سود حاصل نیز براساس توافق آن دو تقسیم خواهد شد.
- ۵) **شرکت:** بر اساس این عقد، دو یا چند نفر متعهد می‌شوند که هر کدام بخشی از سرمایه‌ی فعالیت اقتصادی را فراهم کنند و هر یک به نسبت سرمایه‌ای که آورده است، در سود آن سهیم باشد. به جز این نوع شرکت که به شرکت اموال معروف است، در متون فقهی سه نوع شرکت دیگر نیز یاد شده است که باطل مشروعیت ندارد: شرکت مفوضه، شرکت اعمال و شرکت وجوه (حسین زاده و همکاران، ۱۳۹۳).
- ۶) **مزارعه:** این عقد، قراردادی لازم بین مالک زمین و کشاورز است که بر اساس آن، مالک زمین خود را در اختیار قرار می‌دهد و کشاورز انجام کار را متعهد می‌شود و محصول به نسبتی که توافق می‌کنند، بین آنان تقسیم می‌شود.
- ۷) **مساقات:** براساس این عقد، باغبان متعهد به رسیدگی به درختان و آبیاری آن‌ها می‌شود و محصول به نسبتی که توافق کرده‌اند، بین آنان تقسیم می‌گردد.
- ۸) **قرض:** طبق این قرارداد، قرض‌دهنده مالی را به قرض‌گیرنده تملیک می‌کند و در مقابل، قرض‌گیرنده بازپرداخت مثل یا قیمت آن را بر عهده می‌گیرد. قرض از اسباب دین است و تمامی دیون در چند حکم مشترکند؛ از جمله: وجوب ادای دین سررسید شده در صورت مطالبه طلبکار، جواز حبس مدیون تا زمان اثبات اعسار، جواز مصادره اموال او به نفع طلبکار به جز «مستثنیات دین» (منزل، وسایل منزل و وسایل شخصی)، لزوم آزادی از حبس در صورت اثبات اعسار و وجوب انجام کار درآمدزا برای ادای دین.
- ۹) **صلح:** عبارت است از توافق دو طرف بر سر تملیک عین یا منفعت، یا اسقاط بدهی یا حق و مانند آن، در برابر دریافت عوض یا بدون عوض.
- افزون بر موارد یادشده، به عقود تجاری دیگری نیز در فقه توجه می‌شود که عبارتند از: عاریه، ودیعه، رهن و هبه (همان منبع).

5

تحلیل حقوقی جبران خسارت پیش قرارداد

جبران پیش‌قراردادی، روندی که جهت حصول توافق به ضرورت جریان می‌یابد، گاه دارای ماهیت حقوقی و به تبع آن دارای آثار حقوقی است. گفتگوی مقدماتی گاه به درجه (شرط) نائل می‌آیند و جزئی از قرارداد محسوب می‌شوند و گاه دارای آثار قانونی خاص هستند؛ مثل آنجا که باعث گمراه شدن و ترغیب مخاطب به انعقاد قرارداد گردیده‌اند. مهم‌ترین این آثار الزاماتی است که مطابق با قواعد عمومی مسئولیت بر نقض‌کننده قواعد حاکم بر جبران و قطع‌کننده بدون حسن نیت آن تحمیل می‌شوند، تکلیف به ارائه اطلاعات کلی و ساده و یا راجع به خطرات احتمالی استفاده از کالا تا جایی که به بحث تسلیم خاص متناسب مربوط باشد، دارای ریشه قراردادی و تا جایی که عرف خودداری از آموزش شیوه بهره‌برداری از کالا را تقصیر بدانند، دارای ریشه قهری است.

در جایی که وجود رابطه امانی میان طرفین و یا نابرابری شدید اطلاعات طرف مقابل را به دریافت اطلاعات مشاوره‌ای و تفصیلی متوقع سازد، نقض این وظیفه نقض یک تعهد ضمنی و دارای ریشه قراردادی است و درجایی که عرف با توجه به کارکرد ویژه اطلاعات ردوبدل شده وظیفه‌ای مبنی بر محرمانه نگه‌داشتن آنها تحمیل کند، می‌توان معتقد به یک تعهد ضمنی عرفی برای دریافت‌کننده آن اطلاعات بود. قطع‌کننده جبران مسئول جبران خساراتی است که در اثر قطع جبران خسارت

تحمیل شده است. از جمله هزینه‌هایی که به اعتماد قرارداد آینده صرف شده خسارات از دست دادن فرصت انعقاد قرارداد با دیگری و خسارت از دست دادن موقعیت‌های دیگر مثل موقعیت شغلی در اثر اعتماد به قرارداد آینده است. اما مبنایی برای جبران خسارت از دست دادن منافع قرارداد مورد جبران خسارت وجود ندارد (لورن،^۱ ۲۰۱۵).

قراردادهای بین‌المللی

قرارداد بین‌المللی، به قراردادی گفته می‌شود که حداقل یک عنصر خارجی در آن وجود داشته باشد، مثل تابعیت طرفین، محل انعقاد قرارداد، محل اجرای قرارداد و غیره. برای قراردادهای بین‌المللی یک تعریف حقوقی و یک تعریف اقتصادی وجود دارد (خدابخشی، ۱۳۹۱). اشخاص بسیاری با انواع معاملات بین‌المللی سر و کار دارند و در رابطه با این معاملات دچار مشکلاتی می‌شوند. دانستن این‌که چه اصول و قواعد حقوقی را می‌بایست در تنظیم متن قراردادهای بین‌المللی خود به کار برند تا از ضرر و زیان احتمالی در موقع بروز اختلاف پیشگیری کنند، حائز اهمیت است.

متن قرارداد زمانی واجد وصف بین‌المللی خواهد شد که دو طرف قرارداد در دو کشور مختلف اقامت داشته باشند یا این-که محل اجرای قرارداد، خارج از محل اقامت دو طرفه باشد. هم‌چنین قبل از تنظیم انواع قراردادهای بین‌المللی، طرفین باید با یکدیگر در مورد کیفیت، نوع، مقدار و موعد تحویل کالا یا خدمت، پرداخت بها و تضامین قراردادی و سایر مسائل مرتبط جبران خسارت و ... گفت‌وگو کنند (شیرودی، ۱۳۹۱).

6

جبران خسارت از دیدگاه قانون مدنی

در قانون مدنی اگر چه به صراحت از اثر پیش‌قرارداد جبران مقدماتی طرفین در قرارداد سخنی به میان نیامده است؛ اما با استقراء در موارد این قانون مشخص می‌شود که قانونگذار به آن بی‌توجه نیز نبوده است. چنان‌که ممکن است جبران مقدماتی اثرات متفاوتی بر قرارداد بگذارد و یا این‌که توافق ایجاد شده معیوب می‌گردد و در نهایت برای طرف دیگر اختیار پایان دادن به عقد و فسخ را ایجاد می‌نماید (شاول استیون،^۲ ۲۰۱۸).

- اگر طرفین روی نوع عقد و موضوع آن در جبران خود توافق نکنند، اگر چه به ظاهر قراردادی منعقد نمایند؛ اما توافق حاصل نمی‌گردد (مواد ۳۵۲ و ۱۹۴ قانون مدنی).
- انجام جبران خسارت به شوخی و مزاح نیز منتهی به انعقاد قرارداد نمی‌گردد و چنین قراردادی باطل است (ماده ۱۹۵ قانون مدنی).

در قراردادهای تجاری طرفین زمانی طولانی با هم در حال جبران خسارت هستند و شاید سال‌ها جبران ابتدایی آنان به طول انجامد. پس از انجام این جبران طولانی طرفین توافق‌نامه‌ای غیررسمی را منعقد می‌کنند که یادداشت تفاهم نامیده می‌شود و سپس اقدام به امضای سند دیگری می‌نمایند که قرارداد اصلی خواهد بود و یادداشت تفاهم اولیه، پیش‌قرارداد، قرارداد اصلی می‌باشد (شیرودی، ۱۳۹۱).

طبیعتاً پیش از تفاهم برسر مسائل ابتدایی، قرارداد اصلی ظاهر نخواهد شد. ماده ۱۳-۲ اصول قراردادهای بازرگانی نیز در این‌باره مقرر می‌دارد: «چنانچه در جریان جبران، یکی از طرفین احراز کند که تا زمانی که برسر موضوعات مشخص یا به شکل مشخص توافق حاصل نشود، قرارداد منعقد نمی‌گردد، قبل از رسیدن به توافق در آن موضوعات مشخص یا به آن شکل خاص، قراردادی منعقد نخواهد شد».

¹ Sweet, Lauren
² Shavell, Steven

در ماده ۱۵-۲ اصول قراردادهای تجاری بر اصل آزادی قراردادهای و اعمال آن در جبران مقدماتی تأکید شده است و بنابراین هر طرف برای جبران خسارت آزاد است و در صورت بهم خوردن ادامه جبران خسارت مسئول ناکامی در دستیابی به توافق نیست؛ زیرا طبیعی است که طرفین به منظور توافق بر سر مسائل کلی و جزئی با هم به گفت‌وگو بنشینند و خواسته‌های خود را با یکدیگر در میان نهند؛ چرا که نتیجه این توافقات انعقاد قرارداد خواهد بود. در غیر این صورت، قراردادی منعقد نمی‌شود و افراد نمی‌توانند آزادانه طرف قرارداد خود را انتخاب کنند؛ زیرا مجبور هستند به محض شروع به جبران خسارت با یک شخص تا پایان آن را ادامه داده و قرارداد مورد نظر را منعقد سازند. بنابراین طرفین نه تنها آزادند درباره انعقاد و عدم انعقاد قرارداد تصمیم بگیرند، بلکه می‌توانند درباره زمان، مکان و طرف جبران خسارت خود نیز تصمیم بگیرند و حتی در خصوص ادامه تلاش برای دستیابی به توافق، چگونگی و مدت انجام آن تصمیم‌گیری کنند. این امر از اصل آزادی قراردادهای در ماده ۱-۱ اصول قراردادهای بازرگانی نشأت می‌گیرد (کارمر و همکاران^۱ ۲۰۱۲).

آزادی قراردادهای در تجارت بین‌الملل از بیشترین اهمیت برخوردار است و تاجران آزاد هستند تصمیم بگیرند کالا و خدمات خود را به چه کسانی عرضه کنند و یا آنها را از چه کسانی تهیه نمایند؛ زیرا طرفین آزادند که قراردادی را منعقد و محتوای آن را تعیین نمایند. با وجود این، بعضی از اصول همین مقرر، جبران مقدماتی را در انعقاد یا عدم انعقاد قرارداد مؤثر می‌دانند که اصول آزادی را با استثنائاتی مواجه می‌سازند (لورن، ۲۰۱۵).

7

موارد الزامی هر قرارداد

به صورت کلی، هر قرارداد باید حداقل شامل مواد زیر باشد:

- ۱) مشخصات طرفین قرارداد: در اولین ماده‌ی قرارداد باید مشخصات طرفین قرارداد شامل نام و نام خانوادگی (در مورد اشخاص حقوقی و کسب‌وکارها نام شرکت، نام مدیرعامل و شماره ثبت) و همچنین نشانی دقیق (یا شماره‌ی کد/صندوق پستی) عنوان سازمانی نماینده‌ی قرارداد، شماره‌ی تلفن ثابت (و همراه) و نشانی ایمیل ذکر شود.
- ۲) موضوع قرارداد: در این قسمت موضوع قرارداد (اعم از موضوع پروژه/ خرید محصول/ خرید خدمات همراه با ویژگی‌های فنی کیفی و کمی مورد انتظار) باید به صورت کامل و دقیق مشخص شود؛ زیرا به شکل ضمنی حدود مسئولیت شما را به عنوان فروشنده تعیین می‌کند.
- ۳) محل اجرای قرارداد: محل تحویل کالا یا خدمات که می‌تواند در محل فروشنده، محل خریدار و ... باشد.
- ۴) مدت قرارداد و زمان تحویل قرارداد: این منظور از مدت قرارداد، دوره‌ی زمانی است که در طول آن، موضوع قرارداد به صورت مستمر در جریان است (مثلاً: تأمین مواد اولیه یک کارخانه به مدت یک سال). منظور از زمان تحویل قرارداد حداکثر زمانی است که فرصت دارید محصول/ خدمت موضوع قرارداد را به صورت کامل به مشتری تحویل دهید.
- ۵) مبلغ قرارداد: مبلغ کلی (ثمن) قرارداد در این بخش نوشته می‌شود.
- ۶) شیوه‌ی پرداخت: اگر قرارداد منعقد، پیش‌پرداخت داشته باشد یا این که مبلغ آن به صورت اقساط (یا در قالب چک، سفته یا سایر اوراق بهادار) پرداخت گردد، باید جزئیات مبالغ و تاریخ سررسید هر قسط/ چک/ سایر روش‌های پرداختی دقیقاً مشخص شود.
- ۷) تعهدات طرفین قرارداد: در این بخش به شکل کاملاً دقیق تمامی تعهدات طرفین قرارداد (هم فروشنده و هم خریدار) در قالب یک ماده از قرارداد یا به صورت مواد مجزا ذکر می‌شود. این بخش به نوعی مهم‌ترین بخش قرارداد است؛ زیرا

¹ Kramer, X. E; Van Rhee, C. H.

چارچوب مسئولیت‌های طرفین را مشخص می‌کند که خارج از آن هیچ‌کدام تعهدی در برابر یکدیگر و مراجع قانونی ندارند.

۸) فسخ قرارداد: در این بخش، شرایطی که با توافق طرفین یا مطابق قانون قرارداد فسخ خواهد شد، مشخص می‌شود. مثلاً: عدم پایبندی به مفاد قرارداد، تأخیر بیش از اندازه در اجرای قرارداد و

۹) حل اختلاف: در بخش پایانی قرارداد روش‌های مورد پذیرش برای حل اختلافات پیش آمده در روند اجرای قرارداد ذکر می‌شود. به صورت کلی، در ابتدا به داور مورد قبول طرفین مراجعه می‌شود و در صورت عدم دستیابی به توافق در مورد اختلاف، به مراجع قانونی ذی‌صلاح مراجعه خواهد شد (احمدی، ۱۳۹۲).

۱۰) نسخه‌های قرارداد: تعداد مواد و تبصره‌های قرارداد به همراه تعداد نسخ معتبر قرارداد در این ماده قید می‌شود.

بررسی اثر شرط عدم مسئولیت در مسئولیت مدنی و قراردادی

مرحوم دکتر سید حسن امامی اساساً قرارداد را عدم مسئولیت بین متضرر و مرتکب عمل زیان‌آور نسبت به تمام یا قسمتی از ضرر قبل از پیدایش عمل و یا ضرر در مسئولیت مدنی (و یا غیر قراردادی) که برخلاف نظم عمومی می‌باشد را، باطل و بلااثر می‌داند و می‌گوید: «از نظر اخلاقی و اجتماعی نمی‌توان در اثر چنین قراردادی مرتکب را مبری دانست؛ زیرا، قرارداد مزبور بالمال اجازه رفتار با سوءنیت و یا بی‌احتیاطی در عمل ارتكابی می‌باشد و وامی دارد که اگر شخص در اعمال خود رعایت احتیاط‌های لازم را ننماید و اهمال و سهل‌انگاری را پیشه خود قرار دهد، چه از طرف دیگر متضرر بدون آنکه عواقب عمل ارتكابی را بداند و اهمیت و مقدار خسارتی که در نتیجه بی‌احتیاطی و بی‌مبالاتی به او متوجه می‌شود، معلوم باشد از آن صرف‌نظر نموده است و دور از عقل سلیم است که انسان خود را در معرض حوادث زیان‌آور قرار دهد؛ خواه بدنی باشد یا روانی، سلامتی باشد یا حیثیتی یا مالی». دکتر سید حسین صفائی در کتاب مسئولیت مدنی شرط عدم مسئولیت را به عنوان استثنای اصل جبران کامل خسارت به استثنای قانونی و قضایی و قراردادی تقسیم نموده و می‌گوید: «توافق میان فاعل و زیان‌دیده نیز می‌تواند مانع اعمال اصل جبران کامل خسارت شود و رضایت زیان‌دیده ممکن است به صورت قرارداد عدم مسئولیت ابراز شود و در این صورت فعل زیان‌بار دست کم در حوزه قراردادها ایجاد مسئولیت نمی‌کند. با وجود این، چنان‌که گفته شد، قراردادهای عدم مسئولیت گرچه اصولاً درباره خسارات مالی به دلیل اصل حاکمیت اراده (ماده ۱۰ ق. م. نافذ و مؤثرند، لیکن اولاً نسبت به خسارات ناشی از تقصیر عمدی و تقصیر سنگین اثری ندارند و ثانیاً این‌گونه قراردادها مانع تحقق مسئولیت در صورت وقوع خسارت وارده به شخص نمی‌شوند. به دیگر سخن، در دو مورد مزبور قراردادهای عدم مسئولیت با مانع نظم عمومی مواجه می‌شوند و به همین دلیل بی‌اثر خواهند بود. بنابراین، در صورتی که میان زیان‌دیده و فاعل زیان، در غیر از دو مورد مذکور، قرارداد عدم مسئولیت، در زمینه مسئولیت قراردادی، منعقد شده باشد، دادگاه به آن ترتیب اثر خواهد داد و مطابق آن تصمیم می‌گیرد. ماده ۵۱۵ ق. آ. د. م. در این زمینه مقرر می‌دارد: «... در صورتی که قرارداد خاصی راجع به خسارت بین طرفین منعقد شده باشد، برابر قرارداد رفتار خواهد شد.» (حسین زاده، ۱۳۹۳).

در حقوق ایران، به نظر می‌رسد که قراردادهای عدم مسئولیت در زمینه مسئولیت خارج از قرارداد غیر از مغایرت با نظم عمومی، که قابل توجه است، ایراد دیگری نیز دارد و آن غرری بودن قرارداد است؛ زیرا پیش از ورود ضرر، میزان آن معلوم نیست و موضوع قرارداد عدم مسئولیت مشخص نیست و به همین دلیل این قرارداد ممکن است باطل به‌شمار آید.

البته بعضی از حقوقدانان همچون مرحوم دکتر ناصر کاتوزیان در کتاب الزام‌های خارج از قرارداد برخلاف نظر فوق این‌گونه قراردادها را حتی در حوزه مسئولیت قهری نیز اصولاً معتبر اعلام نموده‌اند و تنها به‌طور استثنایی در خسارات عمدی و در حکم عمد و در ضررهای وارده به شخص بلااثر دانسته‌اند.

بررسی اثر شرط عدم مسئولیت در تعهد به وسیله و تعهد به نتیجه مرحوم دکتر سید حسن امامی در مقاله خویش در نشریه دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی تقسیم بندی دیگری را در خصوص بطلان و صحت شرط عدم مسئولیت ذکر می نماید و معتقد است صرفاً در تعهد به نتیجه شرط عدم مسئولیت صحیح است و در توضیح آن بیان می دارد: «تعهد به وسیله تعهد به انجام عمل معین و به منظور رسیدن به نتیجه حاصل از آن است» مانند تعهد پزشک و جراح به مداوا و عمل جراحی بیمار و یا قرارداد عمل جراحی یا جراح آن است که پزشک به وسیله اقدامات لازم که مورد تعهد به آن است، به بیمار بهبود بخشد. لذا متعهد باید با کمال احتیاط و مراقبت لازم در انجام عمل مورد تعهد بکوشد و چنانچه متعهدله مدعی خسارت از عمل پزشک و جراح شود، علاوه بر اثبات خسارت و رابطه آن با عمل ارتكابی، باید بی احتیاطی پزشک و جراح را ثابت نماید. قرارداد عدم مسئولیت پزشک و جراح نسبت به تمام یا قسمتی از خسات وارده در اثر بی احتیاطی او باطل و بلااثر است. بنابراین چنانچه قرارداد رفع مسئولیت بین پزشک و جراح از یک طرف و بیمار یا کسان او از طرف دیگر منعقد شود و رفع مسئولیت در صورت تقصیر از پزشک و جراح ننماید، قرارداد مزبور را حقوقین فرانسه باطل و بلااثر می دانند. قرارداد عدم مسئولیت در تعهد علاوه بر آن که برخلاف نظم عمومی است، از نظر حقوقی نیز صحیح نیست؛ زیرا علت پیدایش ضرر عملاً بی احتیاطی است و تفکیک بین علت و معلول همچنان که در عالم مادی محال است، در عالم حقوقی نیز محال می باشد. بنابراین، نمی توان پذیرفت که علت زیان آور موجود شود و زیان یافت نشود و یا زیان یافت شود؛ ولی حق مطالبه آن از طرف متضرر موجود نشود. اما، چنانچه پس از پیدایش زیان و حق مطالبه آن از طرف متضرر مرتکب ابراء گردد، ابراء صحیح خواهد بود و قبل از پیدایش دین ابراء ما لم یجب است و باطل می باشد (احمدی، ۱۳۹۲).

قوانین حاکم بر قرارداد در حقوق ایران

با وجود اختلاف نظر حقوقدانان، هنوز هم تبعیت از اصل حاکمیت اراده با قیود و شرایط خاصی مورد توجه می باشد و ظاهراً نمی توان حق متعاملین را در تعیین قانون صلاحیت دار مورد تردید قرار داد. البته باید متوجه باشیم که طبق قانون منظور، طرفین نمی توانند بر تمام مسائل مربوط به قرارداد حکومت کنند؛ زیرا بعضی از موضوعات یک قرارداد مانند اهلیت متعاقدین الزاماً تابع قانون صلاحیت دار دیگری است که قانونگذار معین کرده است (محقق داماد، ۱۳۹۱).

ضمناً، باید این نکته را نیز اضافه کنیم که منطقیاً امری یا اختیاری بودن قاعده حل تعارض (قانون بین المللی) فرع بر امری یا اختیاری بودن قانون ماهوی (قانون داخلی) مربوطه است. توضیح آن که چون در هر نظام حقوقی قوانین به امری و اختیاری تقسیم می شوند، لذا قاعده تعارضی نیز که برای هر یک از دسته های روابط حقوقی وضع شده است، از جهت امری یا اختیاری بودن باید از قانون ماهوی مربوطه تبعیت نماید. مثلاً، چون قوانین مربوط به اهلیت افراد جزء قوانین امری است، قاعده تعارضی نیز که اهلیت را مشمول قانون دولت متبوع افراد می داند یک قاعده امری است و لذا بیگانگان نمی توانند توافق نمایند که اهلیت آنان تابع قانون ایران باشد. بر عکس، چون مقررات قانون مدنی ایران در باب تعهدات ناشی از عقد بیع اساساً جنبه اختیاری دارد، قاعده تعارضی نیز که تعهدات قراردادی را فی المثل تابع قانون محل انعقاد عقد می داند منطقیاً باید یک قاعده اختیاری تلقی شود و لذا می توان به این موضوع قائل شد که متعاملین می توانند توافق نمایند که تعهدات ناشی از عقد بیع آنان تابع قانون ایران باشد، ولی عقد در خارج از ایران منعقد شده باشد. بنابراین، اصل تبعیت قاعده حل تعارض از قانون ماهوی در باب تعهدات قراردادی باید مورد توجه قرار گیرد (محقق داماد، ۱۳۹۱).

حال، با توجه به توضیحاتی که درباره اصل تبعیت قاعده حل تعارض از قانون ماهوی داده شد، باید قانون حاکم بر ایجاد قرارداد و قانون حاکم بر تعهدات قراردادی را به طور خلاصه مورد بررسی قرار دهیم.

قانون حاکم بر تعهدات قراردادی

ماده ۹۶۸ قانون مدنی ایران در مورد قانون حاکم بر تعهدات قراردادی مقرر می‌دارد: «تعهدات ناشی از عقود تابع قانون محل وقوع عقد است؛ مگر اینکه متعاقدين اتباع خارجه بوده و آن را صریحاً یا ضمناً تابع قانون دیگری قرار داده باشند». به نظر می‌رسد که این ماده که متضمن یکی از قواعد شناخته شده حقوق بین‌الملل است، از حقوق بین‌الملل خصوصی فرانسه اقتباس شده است؛ زیرا به موجب یک قاعده قدیمی تعارض قوانین فرانسه قرارداد تابع قانون محل انعقاد است؛ مگر اینکه متعاقدين آن را تابع قانون دیگری قرار داده باشند. در ماده فوق، به جای عبارت مندرج در قاعده تعارض قوانین فرانسه، عبارت «مگر اینکه متعاقدين اتباع خارجه بوده و آن را صریحاً یا ضمناً تابع قانون دیگری قرار داده باشند» گنجانده شده است که در نتیجه این دست‌کاری ظاهراً ماده مزبور به صورت امری در آمده است و حال آنکه می‌دانیم که به موجب اصل تبعیت قاعده حل تعارض از قانون ماهوی چون مثلاً حدود تعهدات ناشی از عقد بیع را متعاقدين می‌توانند به اختیار خود تعیین کنند و هر شرطی را که مخالف قوانین امری نباشد موضوع توافق خود قرار دهند، لذا وضع قاعده امری در باب تعهدات ناشی از عقد بیع و لازم‌الاجرا شناختن قانون کشور به خصوص فقط در روابط بین‌المللی ایجاد مشکل می‌کند؛ زیرا متعاقدين اگر بخواهند یک قانون خارجی به خصوص را بر تعهدات قراردادی خود حاکم گردانند، می‌توانند مفاد آن قانون را به صورت شرط ضمن عقد درج نمایند.

به هر حال، قائل شدن به امری بودن قاعده مندرج در ماده ۹۶۸ قانون مدنی برخلاف منطق حقوقی بوده و مشکلاتی در مراودات بین‌المللی به وجود می‌آورد. از جمله اینکه، قاعده حل تعارض فقط در مورد قراردادهای منعقد در ایران قابل اجرا خواهد بود. مضافاً بر اینکه چون قراردادهای منعقد در خارجه الزاماً تابع قانون کشور محل انعقاد عقد خواهد شد، لذا اتباع ایران بر حسب منطوق این ماده حق نخواهند داشت تعهدات ناشی از قراردادهای خود را تابع قانون ایران قرار دهند. برای رفع این قبیل مشکلات چاره‌ای نیست جز آنکه قائل به این نظر شویم که قاعده مندرج در ماده ۹۶۸ قانون مدنی جنبه اختیاری دارد؛ یعنی متعاقدين حق دارند قانون حاکم بر تعهدات قراردادی خود را (در حدود قوانین امری) خودشان انتخاب کنند. به عبارت دیگر، می‌توان گفت منظور این ماده آن است که اصولاً تعهدات ناشی از عقد تابع قانون محل انعقاد است و چنانچه متعاقدين تبعه کشور دیگری باشند، می‌توانند آن را صریحاً یا ضمناً تابع قانون دیگری قرار دهند. همچنان که اتباع ایران می‌توانند در تنظیم قرارداد با غیر ایرانی در خارج از ایران قوانین غیر ایرانی را بر قرارداد حاکم کنند (حسین زاده، ۱۳۹۳).

برای تعیین شیوه صحیح ارزیابی خسارت، ابتدا باید تعیین کرد که براساس کدام دلیل ناقض قرارداد مسئول است تا نوع مسئولیت او روشن شود و بتوان بر اساس آن حیطه و قلمرو مسئولیت او را تعیین نمود. اگر مسئولیت قراردادی ناشی از این باشد که مال غیر تلف شده است - همان چیزی که در بسیاری از موارد مسئولیت مدنی غیر قراردادی مبنای مسئولیت می‌تواند دانسته شود - تنها در حیطه‌ای می‌توان ناقض قرارداد را مسئول دانست که مالی تلف شده باشد و نسبت به آنچه تلف نسبت به آن صدق نکند، اعم از اینکه تلف نشده باشد یا اینکه موضوع بالفعلی برای تلف شدن نداشته باشد، نمی‌توان مسئولیتی را متوجه ناقض قرارداد دانست. اگرچه تخلف او از انجام تعهدی که قانونگذار به مقتضای توافق موجود در قرارداد بر او تحمیل کرده است، قطعی است و ضمانت اجرایی مستقل و علی‌حده ندارد؛ بلکه اتلاف مال غیر است که به مقتضای قاعده نفي ضرر و امثال آن، مسئولیت جبران خسارت را بر پیکر ناقض قرارداد آن هم نه از جهت نقض قرارداد بلکه از عن طیب نفس جهات اتلاف بار می‌کند. اما، اگر تعهد ناشی از قرارداد مستقل از اینکه نقض آن منجر به تلف مال غیر شود یا نه، دارای ضمانت اجرا باشد، ممکن است فراتر از اموال تلف‌شده ناشی از نقض تعهد قراردادی، ناقض قرارداد را مسئول شناخت و مسئول پرداخت چیزی دانست که اگرچه جبران‌کننده مال تلف شده‌ای نیست - زیرا بنا بر فرض مالی تلف نشده - ولی جبران‌کننده نقض تعهدی است که برای طرف دیگر حق ایجاد نموده بود. حتی ممکن است این مسئولیت را به عنوان وسیله‌ای برای تقویت نظم معاملی دانست و بر این اساس به قاعده‌سازی پرداخت (حسین‌زاده، ۱۳۹۳).

با توجه به آنچه گفته شد، قبل از ارائه قواعد مربوط به نحوه صحیح ارزیابی خسارات قراردادی، به بررسی مبانی مسئولیت قراردادی از دیدگاه‌های مختلف و احتمالات گوناگون در این زمینه می‌پردازیم و بر اساس نتایج این بررسی سعی می‌شود ماهیت و مبانی مسئولیت قراردادی تبیین گردد. سپس، مبتنی بر این قاعده به مصادیق مختلفی که ممکن است ناقض قرارداد نسبت به آنها مسئول باشد، می‌پردازیم. در پایان نیز سعی می‌شود مسأله از لحاظ کارآمدی اقتصادی مورد بازبینی واقع گردد.

خسارات قراردادی

الزام به پرداخت خسارت ناشی از عدم انجام تعهد امری اجتماعی و حقوقی است که جهت حفظ نظم و تعادل در جامعه و احترام به عهد و پیمان میان طرفین قرارداد برقرار شده است. زمانی که فردی متعهد به امری شد، اجرای آن وظیفه قانونی، اجتماعی، اخلاقی و حتی دینی او محسوب می‌شود. این امر کاری پسندیده در همه جوامع و ملل بوده و تخلف از آن به‌عنوان نوعی خطا و عمل ضد اجتماعی تلقی می‌گردد. به همین منظور و برای جلوگیری از این تخلف، غالب کشورها در قوانین خود ضمانت‌های اجرایی که عمدتاً مالی می‌باشد (جبران خسارت طرف غیرمقصر)، پیش‌بینی کرده‌اند. در حقوق ایران نیز این امر به روشنی پیش‌بینی شده است. برای این کار، قانون مدنی ابتدا خسارات قراردادی و غیرقراردادی را از یکدیگر جدا کرده و هر یک را به‌طور مجزا بحث نموده است. در این قانون، «عقودی که بر طبق قانون واقع شده باشد، بین متعاملین و قائم مقام آنها لازم‌الاتباع است. مگر اینکه به رضای طرفین اقاله و یا به علت قانونی فسخ شود» (شاه پری و همکاران، ۱۳۹۵).

براساس این ماده هر عقد لازمی که مبنای قانونی داشته و یا ایجاد آن مخالف با قانون نباشد، الزام‌آور بوده و طرفین موظف هستند کلیه تعهدات مندرج در آن را اجرا کنند. در غیر این صورت، متخلف مسئول جبران خسارت طرف مقابل خواهد بود، مشروط بر اینکه این جبران در عقد یا قانون تصریح شده و یا تعهد عرفاً به منزله تصریح باشد. استثناء این امر موردی است که عدم اجرا به واسطه حادثه‌ای غیرقابل پیش‌بینی و یا غیرقابل دفع توسط متعهد باشد (قوه قاهره یا فورس ماژور). به استثنای مورد خسارت توافقی، پرداخت خسارت به آن منظور است که متضرر را در وضعی قرار دهد که اگر قرارداد اجرا می‌گردید، در آن وضع قرار می‌گرفت. با این حال، استحقاق خسارت در صورتی که موعد قرارداد سپری نگردیده و یا خسارت به‌عنوان جانشین اجرا تعیین نشده باشد، باعث نخواهد شد که طرف متضرر نتواند درخواست اجرای تعهد را هم‌زمان با درخواست خسارت بنماید.

جبران خسارت در حقوق ایران

کلیه قوانین و مقررات باید براساس موازین اسلامی باشد و در حقوق ایران مبحث عقد و قرارداد از مباحث مهمی است که قواعد آن در قانون مدنی کشور متمرکز شده است. در این قانون، عقد و قرارداد هر دو به یک معنی به کار رفته است؛ ولی همان‌طور که خواهیم دید، تمایز ظریفی نیز بین این دو وجود دارد (پروین، ۱۳۹۲).

در قانون مدنی ایران براساس نظریات فقهی کلمه «عقد» برای تبیین آن دسته از قراردادهایی که در فقه اسلامی به‌طور خاص و روشن و تحت عنوان‌های مشخص ذکر شده‌اند، به کار رفته است که از آنها به «عقود معین» یاد می‌شود؛ مانند بیع و اجاره؛ درحالی که «قرارداد» به‌عنوان لغتی عام هم‌گروه اخیر و هم هر نوع عقد دیگری که نام آنها در قانون برده نشده ولی مخالفتی هم با آن ندارد را در بر می‌گیرد که به آنها «عقود نامعین» نیز می‌گویند. بخش دیگری از قانون مدنی به شروط قراردادی اشاره دارد که هم‌چون مبحث قبل، از فقه اسلامی سرچشمه گرفته و به طور دسته‌بندی شده در قانون مدنی ایران گنجانیده شده است. معنای لغوی شرط عبارت است از: قرار، پیمان، عهد و تعلق امری به امر دیگر. در حقوق شرط عبارت است از تعهدی که شخصی به‌عهده می‌گیرد و در متن قراردادی وارد می‌شود (کاتوزیان، ۱۳۷۶).

مبانی حقوقی پذیرش اصل توافق بر خسارت

مبانی قبول اعتبار شرط خسارت توافقی متعدد است. در یک عبارت این مبانی الهام قانونگذار از نظام حقوقی فرانسه و عدم تغایر آن با حقوق اسلام است. اصول ذیل را می توان به عنوان مهم ترین مبانی اعتبار شرط خسارت توافقی در حقوق ایران ذکر کرد:

۱. **قانون (ماده ۲۳۰ قانون مدنی):** اولین مبانی حق، تعیین خسارت توسط طرفین یک قرارداد قانون است. در حقوق ایران، ماده ۲۳۰ ق.م. اولین متن قانونی در این زمینه است. ماده فوق بیان می دارد: «اگر در ضمن معامله شرط شده باشد که در صورت تخلف، متخلف مبلغی به عنوان خسارت تأدیه نماید، حاکم نمی تواند او را به بیشتر و یا کمتر از آنچه ملزم شده است، محکوم کند». اگرچه، این ماده ترجمه ای از قسمت اول ماده ۱۱۵۲ ق.م. فرانسه است که مقرر می دارد: «زمانی که در قراردادی مقرر شود که طرفی که تعهد خود را انجام نمی دهد، باید به طرف مقابل مبلغ معینی به عنوان خسارت بپردازد، بیشتر و یا کمتر از این مبلغ را نمی توان به نفع وی رأی داد؛ ولی عدم مخالفت حقوق ایران با آن و تأیید و تنفیذ آن توسط مقررات اسلامی مسلم به نظر می رسد. به علاوه، در هیچ یک از نوشته های حقوقی بحثی مخالف آن توسط حقوق دانان مطرح نشده و همچنین توجهی نیز به بخش دوم ماده ۱۱۵۲ ق.م. فرانسه که در سال ۱۹۷۵ به بخش اول اضافه گردید، نشده است که بیان می دارد: «با این حال، قاضی محکمه می تواند با صلاحدید و تشخیص خود و یا به هر دلیل دیگر، خسارت مورد توافق را اگر به طور مشهودی زیاد بوده و یا به طور نامناسبی کم باشد، کاهش و یا افزایش بدهد. هر تصمیمی که در قرارداد برخلاف این امر گرفته شده باشد، فرض بر عدم وجود آن خواهد بود (کاتوزیان، ۱۳۷۶)».

۲. **اصل تسلیط:** براساس این اصل، مردم بر مال و دارایی خود تسلط داشته و می توانند هرگونه تصرفی که مایل هستند و مخالف قانون نباشد، در آن نموده و مال خود را به مصرف برسانند. بنابراین، آنها می توانند هر نوع قرارداد مجازی را منعقد کرده و هر نوع شرط صحیحی، از جمله شرط خسارت توافقی را در آن بگنجانند.

۳. **لزوم وفای به عهد:** فحوای ماده ۱۰ ق.م. را می توان مبانی مهم دیگری در تأیید این شرط دانست. براساس مفهوم این ماده، طرفین قرارداد می توانند هرگونه شرطی را که مایل باشند به منظور جبران خسارت احتمالی آتی در قرارداد خود درج نمایند و بر همین اساس نیز ملزم به اجرای آن هستند، به شرط آن که مخالف قانون نباشد، و الا شرط (و نه عقد) باطل است. همچنین، طبق ماده ۲۱۹ ق.م. اگر عقدی متضمن چنین شرطی باشد، بین طرفین لازم الاتباع است و فقط به رضای آنان یا به علت قانونی قابل فسخ می باشد. در اسلام نیز، وفای به عهد از اهمیت خاصی برخوردار است و توصیه های دینی آن را از سطح یک تکلیف اخلاق بالاتر برده و یک تکلیف دینی و حقوقی به شمار آورده است. در این رابطه، آیه شریفه «یا ایها الذین آمنوا اوفوا بالعقود» مؤمنین را امر به اجرای تعهدات خویش می نماید. همچنین، حدیث امام جعفر صادق (ع) نیز مؤمنین را پای بند به تعهدات خویش می داند؛ مگر اینکه شرطی باشد که برخلاف حکم خداوند بوده و حلالی را حرام و یا حرامی را حلال نماید. بدین ترتیب، دیگر عذری برای مؤمنین در عدم اجرای تعهدات خویش باقی نمی ماند؛ مگر اینکه شرط نامشروع و خلاف قانون باشد که مجاز به نقض آن می باشد.

۴. **لزوم جبران خسارت متضرر بی تقصیر:** قاعده عقلی و حقوقی دیگری نیز پشتیبان این شرط است. هرگاه کسی به عمد و یا به تقصیر موجب خسارت فرد دیگری شد، نظام اجتماعی و حقوقی و همین طور رویه و منش عقلا ایجاب می کند که آن ضرر بدون جبران نمانده و ضرر زننده به عنوان نزدیک ترین فرد و عامل ایراد خسارت مسئول جبران آن باشد. مسئولیت قراردادی افراد برای این پرداخت نیز تحت همین قاعده بوده و تعهدی فرعی بر اصل قرارداد محسوب

می‌شود که به صرف عهدشکنی و گاهی وقوع ضرر لازم‌الاجرا می‌گردد. بنابراین، هر نوع توافق و شرطی که اجرای این قاعده را تضمین نماید، مورد احترام و پذیرش جامعه و حقوق بوده و نافذ است. قاعده لاضرر در اسلام که براساس آن وجود هرگونه حکم ضرری و یا هر نوع ضرر بدون جبران در اسلام نهی شده و فرد خاطی مسئول جبران ضرر وارده شناخته شده است نیز موید همین مطلب می‌باشد.

۵. اصل صحت: در حقوق ایران اصلی وجود دارد که منشأ آن در فقه اسلام بوده و در مباحث مختلف حقوقی در تفسیر و یا استنباط احکام به حقوقدان کمک می‌کند. این اصل که پشتیبان صحت شرط خسارت توافقی می‌باشد، «اصل صحت» است. براساس این اصل، هر عقد و یا شرطی که در درستی و اعتبار آن از یک طرف و یا بطلان و بی‌اعتباری آن از طرف دیگر تردید شود، نظر بر درستی و صحت آن داده می‌شود. این در واقع تأییدی است بر مشروعیت و اعتبار شرط خسارت توافقی وقتی که مخالفت آن با قانون یا رویه قضایی به تردید افتد. اثر دیگر این اصل آن است که مدعی فساد عقد یا شرط را موظف به اقامه دلیل و اثبات آن می‌نماید (کاتوزیان، ۱۳۷۶).

پیشنهادها

- ۱) تعهدات مستقیم، تعهداتی هستند که صراحتاً مورد جبران خسارت و توافق طرفین قرار گرفته و در قرارداد تنظیم شده نیز به این دسته از تعهدات صراحتاً اشاره شده و احتمالاً تبعات ناشی از عدم انجام آنها نیز مشخص شده است. بنابراین پیشنهاد می‌شود در مورد خواسته‌های اصلی صراحتاً جبران خسارت صورت گیرد.
- ۲) تعهدات غیرمستقیم به صراحت در قراردادهای منعقد شده ذکر نشده و چه بسا طرفین قرارداد نیز در مورد آنها هیچ‌گونه جبران خسارت و توافقی نداشته و اساساً ممکن است از وجود چنین تعهداتی نیز اطلاع نداشته باشند ولی در مقام دعوی حقوقی به جهت صراحت مقررات قانونی مورد مطالبه و حکم قرار گیرد.

نتیجه‌گیری

پیش از توافق نهایی و انعقاد قرارداد، طرفین در خصوص شرایط عقد آینده و حدود تعهدات هر طرف به جبران خسارت، بحث و تبادل نظر می‌پردازند. این جبران و گفت‌وگوهای مقدماتی ممکن است به «توافق نهایی» و انعقاد قرارداد منجر گردد. اما، در مواردی هم ممکن است به دلیل لزوم انجام پاره‌ای مقدمات و تشریفات و یا به سبب اهمیت قرارداد، دو طرف تمایلی به انعقاد قرارداد در آن لحظه نداشته باشند، اما بخواهند آن قرارداد را در آینده واقع سازند. در این موارد، طرفین پس از حصول «توافق مقدماتی»، پیش‌قراردادی را به‌منظور انعقاد قرارداد نهایی در آینده منعقد می‌نمایند تا متعهد به انعقاد قرارداد مورد نظرشان گردند و بدین ترتیب با اطمینان خاطر از تشکیل عقد اصلی در آینده، مقدمات انعقاد آن را فراهم آورند. اگرچه انعقاد قراردادهای معین و مصرح توسط قانون در میان افراد متداول می‌باشد، اما امکان دارد افراد، پیش از انعقاد قرارداد خویش راجع به انعقاد آن وارد گفت‌وگوهای مقدماتی گشته و این گفت‌وگوها در خصوص انعقاد عقد مورد نظرشان در آینده به توافق بینجامد. این توافقات را پیش‌قرارداد یا وعده‌ی قرارداد می‌نامند. با وجود اینکه در ماده‌ی ۱۰ قانون مدنی به صورت کلی جواز انعقاد قراردادهای خصوصی داده شده است، ولی در قانون، مبحثی به این موضوع اختصاص داده نشده و تنها در دو ماده‌ی ۳۳۹ و ۱۰۳۵ می‌توان به وجود چنین توافقی پی برد.

مبادلات اقتصادی در جامعه بر پایه قرارداد استوار است و کمتر روزی است که تک‌تک اشخاص با قرارداد سروکار نداشته باشند. این قراردادها از خرید مایحتاج عمومی مثل شیر، ماست، میوه، نان و گوشت شروع می‌شود تا انعقاد قراردادهای مهم‌تر و پیچیده‌تر مثل ثبت نام در مؤسسه زبان، اجاره منزل، فروش ملک، قرارداد کار، قراردادهای پیمان‌کاری و قراردادهای سنگین توسعه میادین نفت و گاز. قراردادها همانند یک شبکه بسیار گسترده و درهم تنیده باعث گردش و توزیع ثروت در جامعه

می‌شوند. هر چند، هر قرارداد در ظاهر از قراردادهای دیگر مستقل است، ولی همه به نوعی در این شبکه اجتماعی به یکدیگر متصل‌اند و بروز اشکال در یکی از آنها می‌تواند روی سایر قراردادهای تأثیر بگذارد و تولید و توزیع ثروت را در جامعه مختل نماید. قرارداد به‌عنوان یک نهاد اجتماعی مورد حمایت قانونی قرار دارد تا افراد جامعه بتوانند آزادانه برای گذران زندگی خود با دیگران قرارداد منعقد و روابط خود با دیگران را تعریف و تنظیم کنند.

حقوق قراردادهای یکی از بنیادی‌ترین مباحث حقوق است و میزان تسلط بر مباحث آن، نشان‌دهنده توانایی علمی حقوق‌دان است. حقوق‌دانی که قرارداد را نشناسد و بر مباحث آن تسلط نداشته باشد، اطلاعات وی از حقوق سطحی است و حقوق را فقط در ظاهر و پوسته آن درک کرده و از فهم عمق آن عاجز است. حقوق قراردادهای بستری است برای اینکه حقوق‌دان بتواند با ظرائف حقوقی آشنا شود و روش تفسیر قانون و قرارداد را یاد بگیرد و شم حقوقی پیدا کند. کسی که از مباحث حقوق قراردادهای گریزان است، هیچ تمایلی به فهم صحیح حقوق ندارد و در سطح باقی می‌ماند و از عمق محروم می‌شود.

اهمیت مرحله جبران بر هیچ‌کس پوشیده نیست. گاه در این مرحله اشتباهاتی رخ می‌دهد که ناشی از عدم تبحر و تخصص تیم جبران خسارت‌کننده در پیش‌بردن جبران به‌نحوی است که حداکثر منافع را تأمین نماید. لذا روند جبران تا حد زیادی تعیین‌کننده سرنوشت قرارداد نهایی است؛ به‌ویژه که در این مقطع در بسیاری موارد با امضای تفاهم‌نامه‌هایی مواجه هستیم که قطعاً عاری از اثر حقوقی نمی‌باشند و می‌توانند با ازدست‌دادن امتیازات مهمی برای هر یک از طرفین قرارداد را به همراه داشته باشد.

منابع و مآخذ:

۱. انحصاری علی، (۱۳۸۸)؛ تئوری حسن نیت در قراردادهای؛ ج ۱؛ تهران؛ انتشارات جنگل.
۲. محقق داماد؛ سید مصطفی (۱۳۸۸) نظریه عمومی شروط و التزامات در حقوق اسلامی، ج ۱، تهران، مرکز نشر علوم.
۳. خالوزاده، سعید، (۱۳۹۱)؛ حقوق دیپلماتیک و کنسولی، تهران: سمت.
۴. شهیدی، مهدی، (۱۳۸۷)؛ شروط ضمن عقد، چاپ دوم، تهران، انتشارات مجد.
۵. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۷۶). قواعد عمومی قراردادهای، جلد سوم، چاپ دوم، تهران، شرکت انتشار
۶. شیروی، عبدالحسین، (۱۳۹۱)؛ داوری تجاری بین‌المللی، چاپ اول، انتشارات سمت.
۷. خدابخشی، عبدالله حقوق داوری و دعاوی مربوط به آن در رویه قضایی، چاپ اول، تهران، شرکت سهامی انتشار ۱۳۹۱.
۸. درویشی هویدا، یوسف (۱۳۸۸)؛ شیوه‌های جایگزین حل‌وفصل اختلاف، چاپ اول، تهران، انتشارات بنیاد حقوقی میزان.
۹. احمدی (۱۳۹۲)؛ تأثیر اصول و قواعد حقوق برای اثبات مسئولیت مدنی در قبال قرارداد ها ، پژوهشنامه مقاله ۴، دوره ۲۸، شماره ۱، صفحه ۷۹-۷۸.
۱۰. دهقان عبدالمجید ، فهیمی علیرضا ، فرینا پونه (۱۳۹۷)؛ اوراق بهادار سازی قرارداد ها در صنعت ایران ، فصلنامه علمی پژوهشی دانش سرمایه گذاری ، مقاله ۱۵، دوره ۷، شماره ۲۷، پاییز ۱۳۹۷، صفحه ۲۷۷-۲۷۹
۱۱. ابراهیم پور اسنجان ، عادل ، ابراهیمی سید نصرالله، باقری محمود (۱۳۹۵)؛ پژوهش های حقوق تطبیقی ، تحلیلی بر مفاد شرط پذیرش مسئولیت و جبران خسارت (مورد کاوی قراردادهای نفت و گاز)، پژوهش‌های حقوق تطبیقی سال بیستم، شماره ۳.
۱۲. خزائی، سید علی (۱۳۹۵)؛ مسئولیت پیش قراردادی؛ شرایط تحقق و زیان‌های قابل جبران، پژوهشنامه حقوق اسلامی سال هفدهم - شماره ۱ (پیاپی ۴۳).



منابع لاتین

1. Shavell, Steven, "Alternative Dispute Resolution: An Economic Analysis", Journal of Legal Studies, Volume 24, Number1, 2018, P.2.
2. Kramer, X. E; Van Rhee, C. H., "Civil Litigation in a Globalizing World", Springer Publication, 2012.
3. Sweet, Lauren, "Obligation to Friendly negotiation; An Enforceable Condition Precedent to Arbitration", The European, Middle Eastern and African Arbitration Review, 2015.
4. Bayer J, Peppiatt D. Disaster insurance for the poor? A review of microinsurance for Natural disaster risks in developing countries. ProVention Consortium; 2006.