

## بررسی تطبیقی مبانی جبران خسارت ناشی از نقض قرارداد در نظام حقوقی کشورهای ایران، کانادا و فرانسه با تأکید بر رهیافت‌ها و دستاوردها

حمیدرضا رفیع پور طهرانی

گروه حقوق خصوصی، واحد تهران مرکزی، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران

بختیار عباسلو<sup>۱</sup>

گروه حقوق خصوصی، واحد تهران مرکزی، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران

حاتم صادقی زیازی

گروه حقوق، واحد پردیس، دانشگاه پیام نور، تهران، ایران

تاریخ دریافت: ۱۳۹۷/۰۱۰/۲۳ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۰۹/۱۵

### چکیده

نقض تعهدات قراردادی به عنوان یک رفتار خلاف اصل وفای به عهد اصولاً در هر نظام حاکمیتی می‌تواند از آثار اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی برخوردار باشد. در این زمینه، جبران خسارت، مهم‌ترین واکنش قانونی است که قانون‌گذاران پیش‌بینی نموده‌اند و می‌تواند بسته به ناحیه و منطقه‌ای که در آن جبران خسارت صورت می‌پذیرد، آثار متفاوتی را بار نماید. اگرچه در برخی نظام‌های حقوقی مانند کانادا و فرانسه، اصول اخلاقی از جمله اصل منع سوءاستفاده از حق جبران خسارت نیز پیش‌بینی شده‌اند. سؤال اصلی تحقیق حاضر آن است که مبانی جبران خسارت ناشی از نقض قرارداد در هر یک از نظام‌های حقوقی ایران، کانادا و فرانسه چه تفاوت‌هایی با یکدیگر دارند؟ نتیجه تحقیق حاضر آن است که با توجه به اینکه مبانی اصلی جبران خسارت در حقوق ایران، قواعد فقهی هم‌چون قاعده لاضرر، قاعده احترام و قاعده سد ذرایع است که جبران خسارت‌های مستقیم و مشروع را مورد توجه قرار می‌دهند. در این راستا، جبران خسارت‌های احتمالی و خسارت‌های تنبیهی که به ویژه در حقوق کانادا مورد توجه قرار می‌گیرند، در نظام حقوقی ایران قابل حصول نیست. در مقابل، در نظام حقوق فرانسه، مبانی نظری جبران خسارت ناشی از نقض قرارداد بر مبنای منفعت عمومی توجیه شده و عمدتاً بر مبنای اصل حفظ منفعت عمومی، اصل احترام به حقوق مکتسبه و اصل لزوم ارایه اطلاعات توجیه می‌شوند. نهایتاً، در نظام حقوق کانادا، بر مبنای اصل حسن نیت و اصل انصاف به عنوان دو اصل برجسته کامن لایی، جبران خسارت ناشی از نقض قرارداد پیش‌بینی می‌گردد.

کلمات کلیدی: جبران خسارت، نقض قرارداد، جغرافیای قانون‌گذاری، حقوق مکتسبه، عرف منطقه‌ای

## مقدمه

جبران خسارت خواه ناشی از نقض تعهدات قرارداد باشد یا مربوط به تعهدات غیرقراردادی باشد، یکی از مهم‌ترین نهادهای مدنی در هر نظام حقوقی می‌باشد. بدیهی است که این نهاد مهم حقوقی صرفاً محدود به حقوق خصوصی یا حقوق داخلی نشده بلکه در عرصه حقوق بین‌الملل هم اختلافات خصوصی و هم اختلافات عمومی بین‌المللی مورد استناد قرار می‌گیرد. جبران خسارت علی‌رغم این بدیهی بودن اما یکی از اختلاف برانگیزترین موضوعات میان نظام‌های حقوقی هم از نظر مبنایی و هم از نظر رویکردی می‌باشد به نحوی که امروزه نظام‌های حقوقی توسعه یافته، از نظر آیین رسیدگی و نیز روش‌های جبران خسارت، تفاوت‌های قابل ملاحظه‌ای با نظام‌های دیگر از جمله ایران پیدا نموده‌اند از جمله اینکه بر مبنای قواعد فقهی موجود از جمله قاعده لاضرر و قاعده احترام، صرفاً خسارت‌های مستقیم و عینی و مسلم قابلیت جبران دارند و بنابراین، عدم النفع اصولاً در نظام حقوقی ایران قابلیت جبران ندارد. به علاوه، خسارت‌های تنبیهی یکی دیگر از نهادهای موجود در نظام‌های حقوقی کاملاً به ویژه کانادا و ایالات متحده بوده که در نظام حقوقی ایران مورد توجه قرار نگرفته است. در این مقاله به مبنای نظری حاکم بر جبران خسارت ناشی از نقض قرارداد در نظام‌های حقوقی ایران و کانادا و فرانسه پرداخته می‌شود و در این راستا، در بخش اول به مبنای نظری در هر یک از نظام‌های حقوقی ایران، فرانسه و کانادا پرداخته می‌شود. در بخش دوم به رهیافت‌ها و در بخش سوم به دستاوردها پرداخته خواهد شد.

## مبنای نظری جبران خسارت از نظر فقهی - حقوقی ایران

## قاعده احترام

از آن‌جا که جرم همیشه متوجه جان و آبرو نبوده بلکه در بسیاری از موارد، اموال افراد را مورد تهدید قرار می‌دهد بنابراین در اینجا فعالیت مشترک مجرمانه می‌تواند در قالب قاعده احترام نیز مورد توجه قرار گیرد. گروهی از فقیهان، احترام مال را به ناروا بودن مزاحمت و گرفتن قاهرانه مال از مالک مسلمان تعریف کرده‌اند. برخی دیگر آن را محافظت از نابودی و ضایع نساختن مال مسلمان دانسته‌اند. بعضی از فقها بی‌ارزش نشمردن مال مسلمان را نیز معنای قاعده احترام مال شمرده‌اند و به نظر ایشان هنگامی که با مال مسلمان، همسان اشیای بی‌صاحب و مباحات اولی رفتار شود، حرمت آن شکسته شده است. بنا بر تعریف نخست، پیام قاعده احترام نسبت به مال مسلمان این است که میان مالک و مال، جدایی نیاندازید و وی را با تصرف یا گرفتن مال، از تصرف مالکانه بازندارید ولی پیام در تعریف دوم ظاهراً آن است که مسلمانان افزون بر ممنوعیت تعدی به مال دیگری، تکلیف حفاظت از مال مسلمان در مقابل نابودی نیز دارند؛ باید تلاش شود مال مسلمانان نابود نگردد. نگاه تعریف سوم نیز بر رایگان نبودن تصرفات است.

قاعده احترام اغلب در مواردی که فقهاء برای تمسک به قاعده ضمان ید، اتلاف یا تسبیب با مشکل روبرو گردیدند به کار برده شده است. شخصی که مال دیگری را غصب می‌کند، نسبت به عین آن، بنابر قاعده ضمان ید، ضامن است اما راجع به منافع مستوفات و غیرمستوفات در استناد به قاعده مذکور، بین فقهاء اختلاف نظر وجود دارد و برخی از آن‌ها قاعده ضمان ید را شامل این مورد ندانسته‌اند. لذا به موجب قاعده احترام، مال مسلمان محترم و تجاوز و تعدی به آن موجب ایجاد مسئولیت و ضمان برای متجاوز به مال دیگری است. بنابراین بر اساس قاعده

احترام و حرمت تزییع اموال مسلمین، نقض غیرقانونی یک قرارداد که موجب تضرر یک مسلمان می گردد، بر اساس قاعده احترام به مال یک مسلمان، ممنوع بوده و موجب بروز حق دریافت جبران خسارت خواهد شد.

### قاعده سد ذرایع

قاعده سد ذرایع یکی دیگر از منابع فقهی جبران خسارت ناشی از نقض قرارداد می باشد که البته به نوعی در قانون مدنی ایران نیز جلوه گر شده است. سد در لغت به معنای منع و جلوگیری و ذرایع جمع ذریعه به معنای وسیله است و منظور از قاعده سد ذرایع آن است که کارهای مباح و حلالی که وسیله انجام عملی حرام قرار می گیرد، حرام و ممنوع شود. در کتب مختلف فقهی به تعاریفی از ذریعه برخورد می کنیم هم چون:

براستی، ذریعه یا وسیله زمانی که ایجاد فعل حرام می نماید، واجب بوده و در جایی که موجب تحقق یک امر واجب می گردد، نیز واجب می شود. ذریعه بعضاً مکروه، گاهی مستحب و گاهاً مباح می گردد؛ بنابراین، ذریعه همان وسیله می باشد؛ بنابراین وسیله حرام، حرام و آن گاه که وسیله واجب می شود، واجب است.

- الذریعه ماکان وسیله و طریقاً الی الشیء (ابن قیم، بی تا: ۱۳۵)

ذریعه بدین معناست که وسیله ای است برای موصول شدن به یک شیء دیگر

- التوسل بما هو مصلحه الی المفسده (شاطبی، بی تا: ۱۹۹)

ذریعه عبارت است متوسل گشتن به امر مصلحت آمیز برای حصول به یک نتیجه فساد

- الذریعه هی المساله الی ظاهرها الاباحه و یتوصل بها الی فعل المحظور (شوکانی، ج ۱، بی تا: ۴۱۱)

- ما یتوصل به الی الشیء الممنوع المشتمل علی مفسده (زحیلی، ج ۲، بی تا: ۱۷۳)

- الذرایع اذا كانت تفضی الی المقصد هو قربه و خیر، اخذت الوسیله حکم المقصد و اذا كانت تفضی الی المقصد ممنوع هو مفسده، اخذت حکمه و لذا قال فان الامام مالکا انه یحب فتح الازرایع فی الحاله الاولی لان المصلحه مطلوبه و سدها فی الحاله الثانیه لان المفسد ممنوعه (حکیم، بی تا: ۴۰۵)

پس معنای سد ذرایع این می شود که هر وسیله و هر عملی که موجب رسیدن به حرام می شود باید از آن ممانعت و جلوگیری شود تا حرام تحقق نیابد. در مقابل سد ذرایع، فتح ذرایع است، فتح ذرایع به این معناست که هر وسیله و عملی که موجب رسیدن واجب می شود باید انجام شود تا واجب تحقق یابد. (زائری، ۱۳۸۹: ۷) در بین مکاتب اسلامی، اختلاف نظرات شدیدی در ارتباط با جایگاه قاعده سد ذرایع وجود دارد در حالی که در مکتب مالکی و حنبلی، اعتقاد به این قاعده وجود داشته در حنفی و شافعی، اعتقادی به منبع بودن آن نیست اگرچه در برخی از منابع همین مکاتب اخیر، قاعده سد ذرایع جزو قواعد فقهی معتبر آورده شده است با این حال در فقه شیعه، این قاعده را نمی توان از قواعد منبع احکام فقهی دانست.

### قاعده لاضرر

یکی از مشهورترین قواعد فقهی که در بیشتر ابواب فقه مانند عبادات و معاملات به آن استناد می شود، قاعده لاضرر است. در معنای ضرر میان فقهاء اختلاف وجود دارد؛ اما در مجموع می توان گفت که در مورد نفس و مال، کلمه ضرر استعمال می شود. در قانون اساسی ج.ا.ایران قاعده لاضرر، مبنای اصل ۴۰ قانون اساسی قرار گرفته و در بخش حقوق مردم این قانون که مهم ترین بخش قانون اساسی نیز می باشد، مطرح شده و با توجه به آنکه قانون اساسی

نیز خود مبنای صحت و قانونیت سایر قوانین است، بنابراین قاعده لاضرر از نگاه قانون ایران و همچنین فقه حکومتی شیعه دارای جنبه عمومی است تا خصوصی.

### مبنای نظری حاکم بر جبران خسارت در حقوق کانادا

پیش از بحث در ارتباط با جبران خسارت در حقوق کانادا بایستی شرایطی که جبران خسارت بر طبق قوانین کانادا در آن ایجاد می‌گردد را مورد اشاره قرار داد. در وهله نخست بایستی در نظام حقوقی کانادا میان قرارداد (Contract) و تعهد (Promise) - در مفهوم کلی آن و اعم از تعهدات حقوقی و تعهدات اخلاقی - قایل به تفکیک شد؛ به عبارت دیگر، بر طبق نظام حقوق قراردادها کانادا، جبران خسارت صرفاً در مواردی که یک تعهد قانونی مانند قرارداد نقض می‌شود، قابل استناد بوده است. این موضوع به ظاهر بدیهی و ساده در قضایای *Rosas v. Toca* و *Santiago v. Castill* مورد استناد قرار گرفت. در ارتباط با قضیه اخیر، در ژانویه ۲۰۰۷ میلادی، خانم روزاس ۶۰۰ هزار دلار مبلغی را که در لاتاری برنده شده بود به دوست خود خانم توکا و شوهرش قرض داد تا آنها بتوانند از طریق آن، خانه‌ای را خریداری نمایند. این وام شخصی بایستی ظرف یک سال بدون بهره بازگردانده می‌شد. با این حال، در سال‌های بعدی آن، خانم توکا درخواست تمدید قرارداد مزبور را نموده و خانم روزاس با این درخواست وی موافقت نمود. در نهایت در ژانویه ۲۰۱۴ میلادی، خانم روزاس، دعوای حقوقی را برای مطالبه بدهی و خسارات وارده به خود اقامه نمود.

### اصل حسن نیت

یکی از اصول حاکم بر جبران خسارت ناشی از نقض قرارداد، اصل حسن نیت می‌باشد. اصل حسن نیت را بایستی محصول و بازخورد نظام‌های حقوقی کشورهای تابع نظام حقوقی کامن لا از جمله کانادا دانست. اصل حسن نیت در اسناد مختلف حقوقی اعم از اسناد حقوق داخلی کانادا و اسناد حقوق تجاری بین‌المللی مورد استناد قرار گرفته است برای نمونه می‌توان به شرح بند هفت ماده یک اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی یونیدرویت اشاره نمود که ضمن این که معتقد به این می‌باشد که حسن نیت از وضعیت ویژه‌ای در زمینه قراردادهای تجاری بین‌المللی برخوردار می‌باشد به مثالی در این باره اکتفاء نموده است که به دلیل نقض اصل حسن نیت، یک قرارداد تجاری بین‌المللی، باطل اعلام شده است و طرف نقض‌کننده، ملزم به جبران خسارت است:

بر مبنای یک قرارداد فروش تجهیزات با فناوری بالا، خریدار در صورتی حق استناد به هرگونه عیب در کالاها را از دست خواهد داد که به فروشنده به صورت فوری و بدون تاخیر، اطلاعیه ای را ندهد مبنی بر اینکه پس از اینکه عیبی را در کالا کشف نموده است، ماهیت آن عیب را تشریح نماید. شخص الف، به عنوان خریداری که در کشوری عمل می‌نماید که این چنین تجهیزاتی معمولاً مورد استفاده قرار می‌گیرد، پس از اینکه این تجهیزات وارد فاز اجرایی شده است، عیبی را در کالای خریداری شده کشف می‌نماید، با این حال، در اعلام این عیب به فروشنده که شخص ب است، اطلاعات نادرستی را در ارتباط با ماهیت عیب واقع شده در اختیار قرار می‌دهد. به دلیل نقض اصل حسن نیت، شخص الف با وجود عیب واقع شده به دلیل ارایه اطلاعات نادرست، حق استناد به عیب واقع شده و جبران خسارت را از دست می‌دهد. (UNIDROIT, 2009: para. 7)

اصل حسن نیت در بند هفت ماده یک بدین صورت مورد تضمین قرار گرفته است:

تکلیف طرفین قراردادهای به مطابقت با اصل حسن نیت و مبادلات منصفانه از آن چنان ماهیت بنیادین برخوردار است که طرفین نمی‌توانند در قرارداد آن را محدود یا مستثنی نمایند. در ارتباط با موارد اعمال دقیق تر ممنوعیت های کلی برای مستثنی نمودن یا محدود کردن حسن نیت و مبادلات منصفانه بین طرفین بایستی به بند ۱۹ ماده ۳ و شق ۶ بند یک ماده هفت رجوع شود. از سوی دیگر، هیچ چیزی طرفین را از عمل به استانداردهای دقیق تر (و بالاتر) در زمینه اصل حسن نیت باز نمی‌دارد.

هم چنین در بخش ۱-۲۰۳ قواعد متحدالشکل تجاری آمده است: هر قراردادی یا تعهد قراردادی در چارچوب این قواعد، تعهد به حسن نیت و رفتار منصفانه را در ایفاء یا اجرای قرارداد یا تعهد قرارداد به بار می‌آورد. در این قواعد، حسن نیت با صداقت یکسان فرض شده است در حالیکه همان طور که در بخش اصل صداقت آورده خواهد شد، این دو اصل متفاوت از یکدیگر است. در شق ۱۹ بخش ۱-۲۰۱ این قواعد، حسن نیت به عنوان صداقت در ایفاء تعهدات قراردادی یا قرارداد تعریف شده است. در بخش دیگری از این قواعد متحدالشکل یعنی شق ۱ بخش ۲-۱۰۳ قواعد متحدالشکل تجاری نیز با اصل رفتار منصفانه یکسان فرض شده است که این موضوع نیز به نظر نمی‌رسد صحیح باشد. (Macqueen, 1999:8)

ضمانت اجرای نقض اصل حسن نیت در قراردادهای تجاری بین المللی نیز بعضاً در برخی از اسناد بین المللی آمده است. برای نمونه بر مبنای دستورالعمل شرایط ناعادلانه در قراردادهای مصرف کننده ۱۹۹۳ اتحادیه اروپایی (Unfair Terms in Consumer Contracts Directive 1993)، در صورتی که یک شرط قراردادی در قرارداد با مصرف کننده به صورت فردی مورد مذاکره قرار نگرفته باشد در این صورت، این چنین رفتاری مغایر با اصل حسن نیت بوده و قرارداد باطل می‌باشد. دستورالعمل واسطه های تجاری ۱۹۸۶ این اتحادیه نیز دربردارنده مقررات مشابهی در این زمینه است. (Macqueen, 1999:8) برخی از اسناد بین المللی ناظر بر قراردادهای تجاری بین المللی، از ایجاد ضمانت اجراء در زمینه نقض اصل حسن نیت احتراز نموده اند به ویژه کنوانسیون بیع بین المللی کالا. در این کنوانسیون، اگرچه ضمانت اجرایی در زمینه نقض اصل حسن نیت در زمینه قراردادهای مشمول این کنوانسیون آورده نشده است اما در بند یک ماده هفت این کنوانسیون تصریح شده است که بایستی در تفسیر مقررات این کنوانسیون، اصل حسن نیت مورد تبعیت قرار بگیرد.

اصل حسن نیت<sup>۱</sup> در قوانین داخلی متعددی مورد تضمین قرار گرفته است از جمله در بخش های ۳۸ و ۴۸ قانون آیین اداری آلمان نیز بر همین مبنای اصل حسن نیت مورد احترام قرار گرفته است. (Seerden et al, 2002:119) با این حال، جایگاه این اصل در قوانین داخلی کشورهای مختلف، متفاوت است بدین معنا که در برخی نظام های حقوقی به عنوان یک اصل کلی که قابلیت اعمال مستقیم داشته باشد، به رسمیت شناخته نشده است.

در واقع، این امر صحیح است که این چنین نظام های حقوقی، قواعد خاص بسیاری را دارند که دارای همان عملکرد اصل حسن نیت بوده و در راستای آن عمل می‌نمایند به گونه ای که طرفین یک قرارداد را از اقدام به روشی که منطبق با حسن نیت نباشد باز می‌دارند. با این حال، این بدان معنا نیست که اصل حسن نیت به عنوان یک اصل مطلق در نظام های حقوقی مختلف به رسمیت شناخته شده است. بدین معنا که در برخی حوزه ها مانند

<sup>۱</sup> Bona Fide (Good Faith)

حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان، آثار اصل حسن نیت به وضوح بیشتری رویت می‌گردد در حالی که در سایر حوزه‌ها، این چنین تأثیرگذاری عمده مشاهده نمی‌گردد. به علاوه، اگرچه در برخی مناطق مانند اتحادیه اروپایی، دولت‌های عضو می‌بایستی در عمده موارد از جمله در حوزه قراردادهای، سیاست‌های متحدالشکلی را دنبال نمایند و از این رو، اصل حسن نیت نیز می‌تواند در چارچوب قراردادهای، دستورالعمل‌های واحدی را از سوی اتحادیه اروپایی تجربه نماید، اما این چنین دستورالعمل‌هایی مشاهده نشده است که نشان می‌دهد که علی‌رغم بدیهی بودن اصل حسن نیت، اما تفاسیر متعدد و مختلفی از آن در سطح دولت‌های عضو وجود دارد ( Study Group on (European Civil Code,2009:72

این اصل هم چنین بر تشکیل، اعمال و اجرای قرارداد ناظر بوده و بدین روی می‌توان گفت که در تمامی مراحل انعقاد قرارداد نقش دارد. تعدادی مواد در قواعد متحدالشکل تجاری (UCC) وجود دارند که در زمینه خرید و فروش کالاها بر رعایت اصل حسن نیت تأکید نموده‌اند. اجماع کلی بدین روی است که حسن نیت، در معنا و مفهوم حداقلی آن، به معنای صداقت در رفتار یا معامله مورد نظر می‌باشد. با این حال، سند اصلاح شده قواعد متحدالشکل تجاری، حسن نیت را در معنا و مفهوم موسع تری در نظر می‌گیرد و هم به عنوان صداقت در رفتار یا معامله مورد نظر و هم به عنوان رعایت استانداردهای معقول تجاری معامله عادلانه تجاری<sup>۱</sup> تلقی نموده است. اگرچه طرفین یک قرارداد نمی‌توانند التزام به رعایت اصل حسن نیت را منکر شوند، می‌توانند این امر را تعیین نمایند که کدام یک از استانداردهای حاکم بر اصل حسن نیت می‌بایستی بر قرارداد مورد نظر آنها اعمال گردد (Ryan,2005:222). اصل حسن نیت نه تنها در سطح اشخاص حقیقی و حقوقی حقوق خصوصی، بلکه در سطح دولت‌ها نیز لازم‌الاتباع تلقی شده است. این موضوع هم در سطح قاعده‌گذاری و هم در سطح رویه قضایی و داوری به چشم می‌خورد. در سطح قاعده‌گذاری می‌توان تأثیر اصل حسن نیت را از چند بُعد مورد لحاظ قرار داد. بدین معنا که حسن نیت آن گونه که در کنوانسیون بین‌المللی حقوق معاهدات وین به چشم می‌خورد، کارکردهای مختلفی را تجربه نموده است. اول این که مفهوم حسن نیت در چارچوب تفسیر معاهدات بین‌المللی در این کنوانسیون به رسمیت شناخته شده است. دوم اینکه، اصل حسن نیت به عنوان یک اصل مطلق و مستقل به رسمیت شناخته نشده است بلکه اجرای این اصل در زمینه اجرای معاهدات بین‌المللی بایستی همراه با اجرای سایر اصول به ویژه اصل وفای به عهد باشد که در بخش بعدی مورد توجه قرار خواهند گرفت. هم چنین، اصل حسن نیت در زمینه کنوانسیون بین‌المللی حقوق معاهدات بدین معنا نیست که دولت‌ها بایستی قبل از تصویب معاهدات بین‌المللی بر مبنای اصل حسن نیت با آن منطبق شوند چرا که تکلیف به ترک فعل یا فعل‌هایی که در یک معاهده بین‌المللی درج شده است صرفاً از زمان تصویب آن معاهده بر یک یا چند دولت لازم‌الاجراء می‌گردد و پیش از آن، هر گونه صحبت از اصل حسن نیت می‌تواند ناشی از عدم فهم مفهوم این اصل باشد. (Klamert,2014: 44) برای نمونه در رأی داوری در قضیه Metzger & Co. (۱۹۰۰ میلادی) اعلام شده است: نمی‌توان این اعتقاد را نداشت که اصل حسن نیت در سطح دولت‌ها از ارزش کمتری نسبت به سطوح فردی در اجرای قراردادهای برخوردار باشد. هم چنین، دیوان دائمی داوری در قضیه Venezuelan Prefrentrial Claims (۱۹۰۴ میلادی) صراحتاً اعلام نمود که اصل

<sup>۱</sup> "The Observance of Reasonable Commercial Standards of Fair Dealing in the Trade"

حسن نیت می بایستی بر روابط بین‌المللی حاکم باشد. رأی داوری در قضیه لیتوانی - آلمان (۱۹۳۶) نیز مبتنی بر این امر بود که: یک دولت می‌بایستی تعهدات بین‌المللی خود را با حسن نیت انجام دهد.

حسن نیت به عنوان یکی از مفاهیم مرتبط با اخلاق، ارزشی اجتماعی است؛ اجتماعی بودن یعنی جامعه‌ای که در آن حسن نیت یک ارزش است نه ضد ارزش.

در جامعه‌ای که حسن نیت حاکم است تنظیم روابط حقوقی، مطمئن تر، ساده تر و کم هزینه تر خواهد بود. در صورتیکه معیار تنظیم روابط حاکمیت، حسن نیت باشد، دیگر لازم نیست طرفین قرارداد برای هر واقعه‌ای که ممکن است در آینده پیش آید در حین انعقاد قرارداد، پیش بینی‌های لازم را انجام دهند که خود به خود باعث افزایش هزینه‌ها می‌شود.

از این رو در کشورهایی که حسن نیت به عنوان یک اصل کلی حقوقی شناخته می‌شود حجم قرارداد بسیار کوچکتر از کشورهایی است که در آن حسن نیت به رسمیت شناخته نشده است.

به علاوه، شناسایی اصول کلی حقوقی همچون حسن نیت به دادگاه‌ها مجال بیشتری برای ایفای نقش در موارد سکوت، ابهام، اجمال و نقص قرارداد می‌دهد و از این طریق خلأهای محتمل قراردادی با مداخله دادگاه پر می‌شود. حسن نیت دو بعد ذهنی و عینی دارد: در بعد ذهنی تکیه مفهوم حسن نیت بر اعتقاد و باور شخص نسبت به یک پدیده حقوقی است. در این معنا شخصی با حسن نیت تلقی می‌گردد که بر این باور باشد آن چه انجام می‌دهد قانونی، به جا و مشروع است، در حالی که واقعیت چیزی غیر از آن است. (کامیار، ۱۳۷۶: ۱۶۱)

بعد دیگر حسن نیت، عینی است. در این بعد توجهی به نیت واقعی شخص نمی‌شود، این که شخص چه تصویری از یک پدیده حقوقی دارد محل بحث نیست، بلکه شخص بایستی در روابط خود با دیگران به حقوق و منافع دیگران نیز توجه کند بی آنکه تکلیفی به محافظت از آن حقوق و منافع داشته باشد. به بیان دیگر، حسن نیت در این معنا یک قاعده قرارداد نه یک حوزه محض رقابتی - که در آن منطق سود بیشتر و ضرر کمتر حاکم است - رفتاری است که شخص باید در ارتباط با دیگران آن را رعایت کند. در حسن نیت در مرحله مذاکراتی در دو نقش ظاهر میشود: از یک طرف حسن نیت، آزادی شخص در مذاکره را محدود می‌کند؛ شخص آزاد است که مذاکره را شروع، ادامه و در نهایت خاتمه دهد، ولی اعمال آزادی می‌بایست با مورد لحاظ قرار دادن حقوق و منافع طرف دیگر قرین باشد؛ بنابراین در صورتی که مذاکره کننده بدون قصد جدی مذاکره، آن را شروع کند فاقد حسن نیت تلقی می‌شود. همچنین است فرضی که شخص با قصد جدی، وارد مذاکره شده ولی در جریان آن از انعقاد قرارداد منصرف می‌شود و علی‌رغم عدم اعلام موضوع به طرف مقابل، مذاکره را ادامه داده و در نهایت به نام آزادی قراردادی به مذاکره خاتمه می‌دهد. در این موارد، حسن نیت شخص را از اعمال مطلق و بی قید آزادی قراردادی بازداشته و شخص را متوجه این واقعیت می‌کند که وی بایستی در اعمال آزادی خود حقوق و منافع غیر را مورد توجه قرار دهد در غیر این صورت به علت فقدان حسن نیت ممکن است با مسئولیت مواجه شود. از سوی دیگر، حسن نیت مبنای تعهد پیش قراردادی دادن اطلاعات و حفظ محرمانگی اطلاعات رد و بدل شده است. در روابط بین اشخاص، تحصیل اطلاعات

علی‌الاصول با خود شخص است و نمی‌توان انتظار ارائه اطلاعات از طرف مقابل داشت ( La Grand,1986:323).

اصل حسن نیت در زمینه قراردادهای تجاری بین‌المللی و هم‌چنین داخلی همان‌گونه که گفته شد، مورد توجه بسیار قرار گرفته است برای نمونه می‌توان در سطح داخلی به مواد ۱۱۳۳ تا ۱۱۳۴ قانون مدنی فرانسه در ارتباط با اجرای قراردادها اشاره نمود. برای نمونه، بر این اساس، تکلیف پیمانکار به مشورت با کارفرمای دولتی اساساً بر مبنای تعهد حسن نیت استنباط می‌گردد. هم‌چنین در این خصوص، در زمینه رویه قضایی فرانسه حاکم بر قراردادهای فیدیک، دو اصل معقول بودن<sup>۱</sup> و تصمیم منصفانه<sup>۲</sup> به عنوان عناصر اصل حسن نیت مدنظر قرار گرفته است. (Abraham,2005:81).

کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا یکی از اسناد بین‌المللی در زمینه قراردادهای تجاری بین‌المللی است که بیشترین استناد به اصل حسن نیت در آن به چشم می‌خورد. از جمله بند یک ماده هفت که اصل حسن نیت می‌بایستی در زمان تفسیر این کنوانسیون که سند مهمی در ارتباط با قراردادهای تجاری بین‌المللی است، رعایت گردد. اگرچه این ماده تا آنجا به پیش نمی‌رود که تعهد حسن نیت را بر عهده طرفین در قراردادهای تجاری بین‌المللی قرار بدهد با این حال، در حال حاضر بسیاری از صاحب‌نظران حقوق تجارت بین‌الملل معتقدند با توجه به وجود چالش‌های فراوان در زمینه قراردادهای تجاری بین‌المللی که کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا به بسیاری از آنها پاسخ نداده است، اصل حسن نیت می‌تواند به عنوان یک پرکننده چالش‌های مزبور بکار گرفته شود از جمله لوکوسفکی بر این اعتقاد است که رویه قضایی، فاصله بین حسن نیت به عنوان یک قاعده تفسیری و حسن نیت به عنوان یک استاندارد رفتاری بین طرفین در قراردادهای تجاری بین‌المللی را تقلیل داده است. (Lookofsky,2004:27) البته در این زمینه، مخالفان مانند فرانکو فراری نیز وجود دارند که با اینکه اصل حسن نیت که به عنوان یک قاعده رفتاری در قراردادهای تجاری بین‌المللی مورد پذیرش قرار گرفته است، مخالفت نموده اند. (Ferrari,2008:224) مخالفان با اشاره به پیشینه تدوین بند یک ماده هفت کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا در زمینه اصل حسن نیت که نهایتاً اشاره به مسئولیت پیش قراردادی دارد، تصریح می‌نمایند که بند یک ماده هفت مشروط به این شرط مورد تصویب قرار گرفت که صرفاً در زمینه تفسیر کنوانسیون مزبور بکار برده شود و برای تنظیم قواعد رفتاری طرفین یک قرارداد تجاری بین‌المللی بکار گرفته نشود. (Bjorklund,2012:144)

گزاره از قرن نوزدهم میلادی مورد توجه بوده است به نحوی که رودلف وون ایهرینگ در این باره اشاره داشته است:

یک طرف قرارداد که با تقصیر، امیدی را در طرف دیگری رشد و نمو نماید که قرارداد محقق شده اگرچه این امید بر یک دیدگاه غیرواقعی بنا شده باشد، می‌بایستی در قبال هر گونه برداشت و سودی که طرف مقابل می‌توانسته در صورت تحقق آن شرایط، حتمی فرض نماید، به جبران خسارت بپردازد.

<sup>۱</sup> Reasonableness

<sup>۲</sup> Fair Determination



این که نقض هر یک از الزامات اخلاقی هم چنین اصل حسن نیت، اصل وفای به عهد، دارای جبران خسارت باشد علاوه بر این در دکترین و اسناد بین المللی مورد تأکید قرار گرفته است برای نمونه پروفیسور مک کورمیک در ارتباط با نقض اصل حسن نیت تصریح داشته است:

تعهدات عرفی می‌توانند صرفاً بر مبنای التزامات حسن نیت در نظر گرفته شوند. هر یک از طرف های قرارداد که صرفاً بر اساس اعتماد به طرف دیگر به انجام معامله ترغیب شده باشد، هیچ اقدامی نمی‌تواند از سوی طرف دیگر صورت پذیرد که مخالف انتظارات مرتبط با حسن نیت طرف اعتمادکننده باشد و در صورت نقض آن، بایستی جبران خسارت داده شود

مصادقات عینی از نقض اصل حسن نیت در قراردادهای تجاری بین المللی است که در قوانین بین المللی هم چون کنوانسیون بیع بین المللی کالا، ضمانت اجرای آن جبران خسارت قرار داده شده است از جمله اعمال نفوذ ناروا در معاملات و قراردادهای بین المللی

### اصل انصاف

اصل انصاف یکی از اصول دیگری است که در نظام حقوقی کانادا در ارتباط با جبران خسارت ناشی از نقض قراردادها مورد استناد قرار می‌گیرد. انصاف از جمله مفاهیمی است که در همه فرهنگ ها و در عرصه دانش های مختلف به ویژه اخلاق و حقوق از دیرباز مطرح بوده است. انصاف در لغت فارسی به معنای عدل کردن، حق دادن، راستی کردن و نیمه چیزی را گرفتن می باشد. در فرهنگ لاروس عربی، این واژه به معنای عدالت، دادگری و برابری آمده است. معادل انگلیسی انصاف، واژه Equity و به معنای تساوی حقوق و عدل است. اصطلاح لاتین Ex Aequo et Bono که در معنای انصاف مورد استفاده قرار می‌گیرد، در فرهنگ لغت، مطابق با عدالت و انصاف، آنچه عادلانه و پسندیده است و یا عدالت و بی طرفی آمده است. انصاف از نظر ریشه شناسی یک اصطلاح مبهم است که در بسیاری از تمدن ها و ادیان به اشکال مختلف مورد شناسایی واقع شده است. انصاف در اسلام نه فقط یک مذهب بلکه یک نظام سیاسی برای اجتماع جهانی می باشد که دو واژه مترادف اسلامی آن عدل و دیگری انصاف است و معنی آن بر کلیه اوضاع و احوال قبل از قضاوت دلالت می کند. مفهوم یک اصطلاح متناسب با سنت های ملی یا نظریات علمای حقوق می تواند تفسیر متفاوتی داشته باشد. یکی از این اصطلاحات، انصاف است که در حقوق داخلی و بین الملل نباید انتظار برداشت واحدی از آن داشت. تعریف واضحی از این واژه یافت نمی شود و به لحاظ گستردگی حوزه معنایی و دشواری تعریف، بر اساس ویژگی هایش مورد توصیف قرار می‌گیرد. واژه انصاف در ترمینولوژی های مختلف دارای دو مفهوم اصطلاحی است: ابتدا به مفهوم یکی از اصول کلی حقوقی. دیگری به مفهوم مجموعه قواعدی در کنار قواعد اصلی حقوق که به استناد متکی بودن بر اصول عالی و برتر اخلاقی، می تواند قواعد حقوقی را لغو کند. (مطیعی و البرزی ورکی، ۱۳۹۷: ۱۴۱) تبیین مفهوم انصاف از منظر نظام های حقوقی و اندیشمندان مکاتب مختلف، عناصر مشترکی را عرضه می دارند تا بتوان ضمن حفظ پویایی مفهوم انصاف و کارکردهای متنوع آن در عرصه حقوق، در جهت تحقق جامعه انسانی تر را مورد توجه نظری و عملی قرار داد. (امینی، ۱۳۹۵: ۳۵) انصاف مجموعه قواعدی است که در کنار قواعد اصلی وجود دارد و به استناد متکی بودن بر اصول عالی و برتر اخلاقی می تواند قواعد حقوقی را لغو کند یا تخصیص دهد رجوع به انصاف زمانی مطرح می

شود که اجرای قاعده ای عادلانه در فرضی خاص نتایج نامطلوب به بار آورد و وجدان اخلاقی به اصلاح آن تمایل یابد. با توجه به آنچه که گفته شد، انصاف در معنای خاص با عدالت به یک معنا نیست و حتی در مواردی با هم متعارض هستند.

اصل انصاف در اصول و اسناد فیدیک مورد اشاره قرار گرفته است برای نمونه بر مبنای موافقت نامه مدل مشاور مشتری (Client Consultant Model Services Agreement) در کتاب سفید، چهارمین ویراستاری (۲۰۰۶)، تعهداتی را بر مبنای اصل انصاف در قراردادهای پیمانکاری بر عهده مهندس پیمانکار قرار داده است: الف-.... ب - مهندس می بایستی در یک رفتار منصفانه و بدون تبعیض باشد و تصمیمات خود را با حفظ تعادل قراردادی، به صورت منصفانه اخذ نماید ... ج) وی می بایستی به صورت منصفانه عمل نماید؛ د) ... (Glover and Hughes,2011:54) علاوه بر اینکه در جریان قراردادهای تجاری بین المللی دارای اهمیت بوده است در زمینه تدوین اسناد بین المللی تجاری نیز دارای اهمیت بوده است که مثال بارز آن در جریان تدوین ماده ۳۱ کنوانسیون بین‌المللی حقوق معاهدات بوده است. یکی از قراردادهای تجاری بین المللی که بیشترین تأثیر را از اصل انصاف پذیرفته است، قرارداد فیدیک است. اصولاً قراردادهای فیدیک بر مبنای قاعده انصاف درصدد تسهیم ریسک های قراردادی از جمله تأخیر در تحویل پروژه از سوی پیمانکار، قیمت های بالا در مناقصات و به طور کلی کارپردازی های عمومی و.. شده که نهایتاً منتهی به این امر می شود که از ارجاع اختلافات به نهادهای قضایی و داوری داخلی و حتی بین المللی پیشگیری به عمل آید (Qureshi,2006:7) اصل انصاف در این نوع قراردادها مورد توجه رویه قضایی بین المللی و داخلی نیز قرار گرفته است برای نمونه در قضایای Blackpool and Flyde Aero Club Ltd v. Blackpool Borough Council و هم چنین Harmon CFEM Facades (UK) Ltd. V. The Corporate Officer of the House of Commons، نقض قراردادهای فیدیک مخالف با قاعده انصاف تلقی شده‌اند. از جمله در قضیه اخیر، دادگاه انگلیسی ضمن اینک نقض قرارداد را با اصول قراردادهای کارپردازی عمومی اتحادیه اروپایی در تعارض دید، اشاره نمود: این تعهدات قراردادی از یک قرارداد نشأت می پذیرند که به طور ضمنی به واسطه نظام کارپردازی های عمومی دستورالعمل های اتحادیه اروپایی لازم الاجراء شده اند آن گونه که از سوی دیوان دادگستری اتحادیه اروپایی تفسیر شده اند که بایستی اصول انصاف و برابری، بخش اولیه و اساسی یک قرارداد را تشکیل می دهند. (Qureshi,2006:7)

هم چنین می توان به یکی دیگر از جنبه های تأثیرگذاری اصل انصاف بر قراردادهای تجاری بین المللی یعنی رفتار متناقض<sup>۱</sup> توجه نمود. در بند هشت ماده یک سند اصول قراردادهای تجاری بین المللی یونیدرویت به این امر توجه شده است:

یک طرف قرارداد نمی‌تواند در تناقض با فهمی که به طرف مقابل وارد نموده است که آن طرف بر مبنای آن اقدام نموده، عمل نماید.

در شرح همین بند، یک مثال در ارتباط با رفتار متناقض آمده است که نشان می دهد که اعمال رفتار متناقض از سوی یکی از طرف های قرارداد، موجب ایجاد حق جبران خسارت برای طرف مقابل می‌گردد:

---

<sup>1</sup> "Inconsistent Behaviour"

شخص الف برای مدت طولانی با شخص ب در ارتباط با قرارداد اجاره زمین شخص ب مذاکره نموده است که بر مبنای این قرارداد، شخص ب موظف به تخریب ساختمان و ایجاد یک ساختمان جدید با ویژگی های مورد نظر شخص الف باشد. شخص الف با شخص ب بدین صورت ارتباطات خود را انجام می دهد که شخص ب به این اقناع و فهم برسد که مذاکرات قراردادی آن ها پایان یافته است و شخص ب می تواند عملیات اجرایی تخریب ساختمان را آغاز نماید. شخص ب، ساختمان را تخریب نموده و پیمانکاران ساختمانی را ملزم به ایجاد یک ساختمان جدید می نماید. شخص الف از این امر اطلاع یافته با این حال، اقدامی را صورت نمی دهد. شخص الف متعاقباً به شخص ب اطلاع می دهد که شروط دیگری است که بایستی مذاکره شود.

استناد به قاعده انصاف در زمینه قراردادهای تجاری بین المللی در سایر آرای قضایی و داوری بین المللی نیز به چشم می خورد برای نمونه در قضیه *Scott v. F&A Developments Ltd v. Edina Manufacturing Ltd* و *Belfast Education and Library Board*. دادگاه های بخش ایرلند شمالی با توسل به نظام حقوقی کامن لا به این سوال پاسخ دادند که آیا با استناد به قاعده انصاف می تواند قرارداد مناقصه ای را که با سه برابر زیر قیمت معمول به یک پیمانکار واگذار شده است، باطل اعلام نمود. دادگاه استدلال نمود که با توجه به این که مجموعه قوانین آیین دادرسی بریتانیا بر مبنای اصل انصاف بنا نهاده شده است، بنابراین بایستی این بطلان اعلام شود<sup>۱</sup>

#### صداقت<sup>۱</sup>

اصل صداقت یکی دیگر از اصولی است که در نظام حقوقی کانادا در ارتباط با جبران خسارت ناشی از نقض قرارداد مورد استناد قرار می گیرد. این اصل بدین صورت تعبیر و تفسیر می گردد که این که هر کسی که متعهد به اجرای قرارداد می باشد، در صورتی که خسارتی به طرف مقابل قرارداد وارد نماید، در این صورت بایستی از عهده جبران خسارت برآید. اصل صداقت می تواند جنبه های مختلفی را به خود بگیرد که مهم ترین آن عدم کتمان نواقص و عیوب کالاها و خدمات تجاری و افشای اطلاعات لازم در ارتباط با آن است. اصل صداقت امروزه به ویژه در ارتباط با قراردادهای تجاری بین المللی که در فضای سایبری منعقد می شوند از جمله در ارتباط با معاملات وب سایت های فروش کالاها مانند آمازون، بسیار مطرح می شود. یکی از ضعف های اصلی در یک قرارداد تجاری بین المللی به مفهومی تحت عنوان *Lex Amicorum* می باشد بدین معنا که قوانین و اعمال تجاری از جمله اعمال تجاری بین المللی بایستی رفتار دوستانه را ارتقاء دهد و یک رفتار در یک قرارداد از جمله قرارداد تجاری بین المللی، به هیچ وجه دوستانه نخواهد بود که از سوی یکی از طرفین قرارداد، به موجب یک عمل یا قاعده خارجی نقض شود. یکی از مصادیق این رفتار دوستانه، اعمال اصل صداقت دانسته شده است و اهمیت آن به حدی بوده است که برخی معتقدند که بالاتر از برخی از اصول بنیادین اخلاقی بوده از جمله اینکه اعمال اصل حسن نیت بایستی منتهی به نقض اصل صداقت در قراردادهای تجاری بین المللی شود. (Bergesten, 2011:641) البته در برخی نظام های حقوقی مانند نظام حقوقی انگلستان با اینکه به اصل حسن نیت در زمینه قراردادهای تجاری اشاره نشده است اما در مقابل به اصل صداقت اشاره شده است و این امر برخی را به این نتیجه رسانیده است که اصل حسن نیت یکی از مصادیق اصل صداقت محسوب می شود نمونه بارز آن را می توان لایحه قانونی مبادلات مالی ۱۸۸۲ میلادی و

<sup>1</sup>Honesty

قانون فروش کالاها ۱۹۷۹ میلادی در نظر گرفت که در آن بر ضرورت رعایت اصل صداقت به ویژه نسبت به اشخاص ثالث در قراردادهای تجاری تأکید شده است. (Clarke et al, 2017: 43)

اصل صداقت نه تنها به طور سنتی نسبت به قراردادهای تجاری هم در سطح داخلی و هم در سطح بین‌المللی اعمال شده است بلکه نسبت به قراردادهای تجاری بین‌المللی جدید هم چون قراردادهای انتقال فناوری نیز قابل اعمال است. در این زمینه بیان شده است:

.... ضرورت‌ها و رویه‌های بازار، عنصر محرک قراردادها در نظام حقوقی انگلستان بوده و اصل صداقت، یکی از مفاهیم قدیمی بوده که بایستی به منظور تامین انتظارات مشروع تجاری و حفاظت از ثبات و یکپارچگی بازار از طریق بازرگری و توسعه قواعد موجود نسبت به قراردادهای مدرن بکار گرفته شود. (Fazio, 2007: 37)

### مبانی نظری جبران خسارت در حقوق فرانسه

#### اصل حفظ منفعت عمومی

نظام حقوقی فرانسه به عنوان یک نظام رومی-ژرمنی، در زمینه جبران خسارت و به صورت کلی نقض قرارداد برخلاف نظام‌های حقوقی ایران و کانادا، اصل بر حفاظت از منفعت عمومی می‌داند؛ به عبارت دیگر در این نظام حقوقی، به این صورت استدلال می‌شود که عدم جبران خسارت موجبات تضرر عمومی را نهایتاً فراهم ساخت و عدم جبران خسارت در این راستا، با نظم عمومی در تعارض می‌باشد. اصل حفظ منفعت عمومی در اثر لزوم تأمین خدمات عمومی در زندگی اجتماعی به وجود آمده و به مرور زمان تحولات بسیاری را پذیرفته است. از خدمات عمومی تعاریف مختلفی ارائه شده است؛ نقطه مشترک تمام این تعاریف، تأمین نیازهای عمومی جامعه است. (Neville Brown and Bell, 1998: 34) بنابراین می‌توان گفت خدمات عمومی، فعالیت‌هایی هستند که نهادهای عمومی یا خصوصی، زیر نظر اشخاص عمومی برای برآورده کردن نیازهای همگانی انجام می‌دهند و حقوق اداری به مثابه حقوق حاکم بر خدمات عمومی در این اندیشه نمود پیدا می‌کند، اندیشه‌ای که متضمن مشروعیت قدرت و دولت می‌باشد و شایستگی بقای دولت به آن وابستگی تامی دارد. از طرفداران این نظریه در حقوق اداری، می‌توان از لئون دوگی، آندره دولوبادر، ژز و ... فرانسوی را نام برد (Singh, 2013: 90)

این نظریه در سال‌های اخیر با مفاهیمی چون «خصوصی سازی» و «مقررات گذاری» پیوند خورده است. در این روند، پیدایش و بنیان‌گذاری نهادهایی با عنوان «نهادهای مقررات گذار» چهره خدمات عمومی را کاملاً دگرگون ساخته است.

از مفاهیم اساسی مرتبط با این نظریه، مفهوم «اصول حاکم بر خدمات عمومی» است. اصولی که چارچوب اجرایی و طرق لازم‌الاجرا شدن نظریه «خدمات عمومی» را تبیین می‌کنند. «خدمات عمومی» به دلیل اهمیت فراوانی که در زندگی اجتماعی دارند، از اصولی تبعیت می‌کنند که پایه‌های مسلم حقوق اداری به شمار می‌آیند، اصولی که بسیاری از احکام و قواعد حقوق اداری را توجیه می‌کنند و به آنها مشروعیت می‌بخشند. این اصول عبارت است از: برابری، سازگاری، تداوم، انطباق، تقدّم و رایگان بودن خدمات عمومی. (Catalin, 2014: 152-156)

در هر صورت، همان‌گونه که در مقدمه این بخش نیز بدان اشاره شده است اصول بنیادین حاکم بر خدمات عمومی که بسیاری از آن‌ها در نظام حقوقی ایران و از جمله در شرایط عمومی نیز مورد پذیرش قرار گرفته اند ریشه در نظریات حقوقدانان فرانسوی دارد، مهم‌ترین نظریه‌پرداز حقوق فرانسه در این خصوص لویی رولاند می‌باشد

اصول حاکم بر خدمات عمومی به اعتقاد برخی، پایه و اساس حقوق اداری محسوب می‌شوند، هدف خدمات عمومی، تأمین نیازهای همگانی و حفظ منافع عمومی است؛ لذا خدمات عمومی بر اصولی استوار است که این اصول پایه و اساس حقوق اداری را تشکیل می‌دهند (Huang, 2015:78)

در بیان اهمیت این اصول در نظام‌های مختلف حقوقی می‌توان گفت این اصول در بسیاری از کشورها به عنوان ارزش‌ها و معیارهای اساسی حاکم بر حقوق اداری مطرح شده‌اند؛ این اصول در حقوق اداری فرانسه به عنوان ارزش‌ها و معیارهای بنیادین و اساسی مطرح شده است و در سیستم حقوقی کشورهای انگلوساکسون و از جمله ایالات متحده آمریکا به عنوان بخشی از اصول حقوقی و بخشی از اصول حقوقی عمومی متبلور شده‌اند و در حقوق اداری ایران نیز از جایگاه برجسته‌ای برخوردار هستند و به عنوان اصول حقوقی عمومی محسوب می‌شوند (Huang, 2015:78)

### نظریه احترام به حقوق مکتسبه

نظریه احترام به حقوق مکتسبه که می‌توان آن را یکی از مبانی جدید قانون گذاری فرانسه در زمینه جبران خسارت ناشی از نقض قراردادها دانست، مبتنی بر تعادل سازی منافع میان طرفین قرارداد در اعمال ساز و کارهای جبران خسارت مربوط به نقض قراردادها است. البته استناد به حقوق مکتسبه توسط طرف ذی حق در نظام حقوق فرانسه با محدودیت‌هایی مواجه بوده از جمله این که طرفی که ذی نفع است نایستی از حقوق مکتسبه خود علیه شخص دیگر سوءاستفاده نماید و بنابراین موجبات تضرر بیشتر وی را فراهم نماید؛ به عبارت دیگر در این زمینه نوعی رعایت اصل انصاف را داشته باشد و تنها بایستی حقوق مکتسبه یعنی حقوقی که به صورت مشروع از یک پروژه توافق شده عاید پیمانکار می‌گردد را مورد احترام قرار داده و از سوی دیگر، نمی‌تواند به بهانه حفظ سایر منافع خود یا احتمال، حقوق مکتسبه پیمانکار را مورد احترام قرار ندهد. این بدان معناست که در اثر تحولات قانون گذاری در نظام حقوق اداری فرانسه، هم اینک می‌تواند حقوق مکتسبه را اعلی از منفعت عمومی دانست یا حداقل حقوق مکتسبه را همتراز با منفعت عمومی به عنوان یکی از قواعد آمره حقوقی تلقی نمود.

### اصل لزوم ارایه اطلاعات

اصل لزوم ارایه اطلاعات، یکی دیگر از مبانی وارد بر جبران خسارت ناشی از نقض قراردادها می‌باشد. ابعاد مختلفی را به خود می‌گیرد از جمله این که می‌توان به اطلاع رسانی در ارتباط با نواقص و عیوب کالا اشاره نمود. در این راستا، شرح سند اصول حقوق قراردادهای خصوصی اروپایی تصریح نموده است: در صورتی که شخصی که رضایت وی در انعقاد یک قرارداد، ضروری بوده یا اینکه به وی چنین اختیاری از سوی طرفی که رضایت او برای انعقاد قرارداد، ضروری می‌باشد، تفویض شده باشد:

الف) یک واقعیت را دانسته یا از آن اطلاع داشته باشد یا اینکه می‌بایستی از آن اطلاع می‌داشته یا آن را پیش بینی می‌نموده است؛

ب) عمداً یا با تقصیر زیادی یا برخلاف اصل حسن نیت یا رفتار منصفانه عمل نموده باشد

این علم به خود آن طرف قابل انتساب می‌باشد. و بنابراین در مقابل طرف مقابل، قابل استناد نیست؛ بنابراین اصل لزوم ارایه اطلاعات در تمامی موارد قابل اعمال نبوده بلکه در این زمینه استثنایاتی وجود دارد هم چون موردی که

در بالا تحت عنوان علم یا اطلاع معیوب ذکر شد؛ بنابراین، اگر در یک قرارداد کالا، طرف واردکننده پیش از اینکه کالا وارد شود، از نقص و عیب آن اطلاع داشته باشد یا اینکه بایستی از این نقص و عیب اطلاع می‌یافته است و با این وجود عمدا یا در نتیجه تقصیر از این امر خودداری نموده است، نمی‌تواند متعاقبا به استناد قاعده علم یا اطلاع معیوب به یکی از شیوه‌های جبران عدم اجرای قرارداد استناد نماید. بنا به همین قاعده، یک طرف یک قرارداد تجاری بین‌المللی نمی‌تواند در صورتی که آن قرارداد از سوی قائم مقام قانونی او منعقد شده است، به این امر استناد نماید که به دلیل عدم انتقال اطلاعات واقعی کالا یا خدمات از سوی قائم مقام قانونی اش به وی، خواهان استناد به یکی از شیوه‌های جبران عدم اجرای قرارداد می‌باشد. تنها استثناء در این زمینه که در سند اصول حقوق قراردادهای خصوصی اروپایی آمده است در صورتی است که یکی از طرف‌های قرارداد تجاری بین‌المللی که قائم مقام قانونی او در جریان انعقاد قرارداد مشارکت داشته است، اثبات نماید که قائم مقام قانونی او در جریان مذاکرات آن قرارداد شرکت نداشته است و اطلاعات کافی در ارتباط با آن نداشته است.

### اصل وفای به عهد

اصل وفای به عهد، اساسی‌ترین اصل حاکم بر قراردادها هم از نظر داخلی و هم بین‌المللی است که بشر به عنوان یک نوع آن را از ابتدای پیدایش خود شناخته و پای بندی و احترام آن از نظر اخلاقی، یک امر نیکو و عدم احترام و تبعیت از آن به عنوان یک امر ناروا و ناپسند تلقی شده است. اصل وفای به عهد مبتنی بر این فرضیه این است که هرگونه تعهد خواه اینکه به عنوان یک تعهد که از قصد و اراده ناشی شده است یا به عنوان یک تعهد که از یک واقعه قهری پدید آمده است، بایستی ایفاء گردیده و بنابراین بایستی این دیدگاه را داشت که مدیون بایستی تا انتها و برای همیشه، مشمول الذمه شخص دیگری باشد و بنابراین صفت دین و مدیون بودن به عنوان یک امر عرضی حادث می‌گردد. در همین رابطه است که فقهاء در ابواب مختلف فقهی به تفصیل در ارتباط با شیوه‌هایی صحبت نموده‌اند که تعهد شخصی نسبت به یک مال یا در مقابل یک شخص دیگر را به پایان می‌رساند. (عاملی، بی تا: ۷۱) به طور کلی در وفای به عهد در حقوق اسلام، تکلیف زیادی بر عهده مدیون قرار داده شده است به نحوی که در صورتی که توافقی نسبت به مکان و زمان وفای به عهد صورت نگرفته باشد و عرف نیز حکم خاصی در این مورد مقرر ننموده باشد، بر عهده متعهد است که نشان می‌دهد که اصل متعهد و مدیون بودن در حقوق اسلام از جایگاه بسیار والایی برخوردار بوده است (سنه‌وری، ۱۹۵۸: ۴۲) علامه طباطبایی در این زمینه اشاره می‌نماید:

علت و ریشه این مطلب این است که بشر در زندگی اش هرگز بی‌نیاز از عهد و وفای به عهد نیست؛ نه فرد انسان از آن بی‌نیاز است و نه مجتمع انسان و اگر در زندگی اجتماعی بشر که خاص بشر است، دقیق شویم، خواهیم دید که تمامی مزایایی که از مجتمع و از زندگی اجتماعی خود استفاده می‌کنیم و همه حقوق زندگی اجتماعی ما که با تامین آن حقوق آرامش می‌یابیم، بر اساس عقد اجتماعی عمومی و عقدهای فرعی و جزئی مترتب بر آن عقدهای عمومی استوار است. پس ما نه از خود برای انسان‌های دیگر اجتماعان مالک چیزی می‌شویم و نه از آن انسان‌ها برای خود مالک چیزی می‌شویم مگر زمانی که عهدی عملی به اجتماع بدهیم و عهدی از اجتماع بگیریم، هرچند که این عهد را با زبان جاری نکنیم؛ چون زبان تنها در جایی دخالت پیدا می‌نماید که بخواهیم عهد عملی خود را برای دیگران بیان نماییم.

اصل وفای به عهد صرفاً در حقوق داخلی مورد توجه قرار نگرفته است بلکه در حقوق بین الملل نیز مورد نظر بوده است. این اصل تحت تاثیر اقدامات دولت ها، با اصول دیگری هم چون اصل حاکمیت دائمی دولت ها بر منابع طبیعی، محدود شده است. در حقوق بین الملل، اصل فوق برای نخستین بار در ماده ۲۶ کنوانسیون بین المللی حقوق معاهدات مصوب ۱۹۶۹ میلادی به صراحت مورد توجه قرار گرفته است. (عباسی سرمدی، ۱۳۹۷: ۱۸۹) از سوی دیگر، ساده ترین وسیله انجام تعهد، وفای به عهد یا در اصطلاح حقوق فرانسه، پرداخت است. موضوع تعهد هرچه باشد اعم از وجه نقد یا تسلیم مال (عین معین یا کلی)، فعل یا ترک فعل با انجام آن، وفای به عهد صورت می گیرد. (جوانمردی، ۱۳۹۶: ۵۱) علامه طباطبایی ذیل تفسیر آیه یک سوره مبارکه انعام می فرماید: حسن وفای به عهد و قبح نقیض عهد از فطریات بشر است و انسان در زندگی فردی و اجتماعی بی نیاز از عهد و وفای به آن نیست و در ادامه می فرماید: علت و ریشه مطلب این است که بشر در زندگی اش هرگز بی نیاز از عهد و وفای به عهد نیست؛ نه فرد انسان از آن بی نیاز است و نه مجتمع انسان و اگر در زندگی اجتماعی بشر که خاص بشر است، دقیق شویم، خواهیم دید که تمامی مزایایی که از مجتمع و از زندگی اجتماعی خود استفاده می کنیم و همه حقوق زندگی اجتماعی ما که با تامین آن حقوق آرامش می یابیم.

**رهیافت های حاکم بر مبانی جبران خسارت ناشی از نقض قرارداد در نظام حقوقی فرانسه و کانادا برای نظام**

#### **حقوقی ایران**

#### **اصل تشریفاتی بودن**

اصل تشریفاتی بودن در جبران خسارت بدین معناست که خواه خسارت به صورت یکجانبه از سوی یکی از اطراف قرارداد خواه یکی از طرفین خواه از طریق مقام قضایی خواه از طریق شخص ثالث اعمال شود، نمی توان به صرف اراده طرف اعمال کننده خواستار جبران خسارت شد. در این راستا در نظام حقوق فرانسه هم در حقوق خصوصی و هم در حقوق عمومی این کشور به مساله جبران خسارت ها توجه شده است برای نمونه در زمینه قراردادهای اداری که نوعی از قراردادهای میان نهادهای حاکمیتی و پیمانکاران خصوصی یا عمومی هستند، تصریح شده است که در زمینه جبران خسارت مرتبط با فسخ قراردادهای اداری البته در فرضی که کارفرمای دولتی بر مبنای شرایط پیش بینی شده در قانون کارپردازی های عمومی ۲۰۱۶ فرانسه اقدام به فسخ قراردادهای اداری، نیاز به تشریفات کمتری نسبت به مواردی است که پیمانکار اقدام به فسخ قرارداد اداری می نماید. چرا که برخلاف کارفرما، پیمانکار به منظور اعمال حق فسخ قراردادهای اداری در موارد پیش بینی شده در قانون فرانسه بایستی به شورای دولتی فرانسه یا دادگاه های اداری منطقه ای مراجعه نماید.

#### **اصل آزادی قراردادها**

اصل جبران خسارت ناشی از نقض قراردادها هم در نظام حقوقی فرانسه و هم به میزان بالاتر در نظام حقوقی کانادا از اصل آزادی قراردادها نشأت گرفته اند. این امر آثار بسیار مهمی از نظر شکلی بر نحوه جبران خسارت در این دو نظام داشته است از جمله آن می توان به حاکمیت توافق طرفین در زمینه انتخاب شیوه دادرسی حاکم بر جبران خسارت اشاره نمود این در حالی است که در نظام حقوقی ایران، اصل بر رسیدگی قضایی به اختلافات مربوط به جبران خسارت به دلیل همین نقص مبنایی وجود دارد که اصل جبران خسارت از اصل آزادی قراردادها نشأت

نگرفته است. اصل آزادی قراردادهای نیز یکی دیگر از اصول حاکم بر جبران خسارت ناشی از نقض قرارداد در نظام حقوقی فرانسه می باشد بدین معنا که اصل آزادی قراردادهای همان طور که مبتنی بر این امر است که طرفین در انعقاد قرارداد آزاد هستند به جز در مواردی که با نظم عمومی در تعارض باشد در زمینه اجرای آن و از جمله در زمینه جبران خسارت و میزان و نوع آن نیز آزاد هستند. البته بایستی توجه نمود که اصل آزادی قراردادهای بر خلاف آن کارکرد قدیمی آن که به صورت مطلق در حقوق فرانسه برداشت می شده است در نظام حقوق مدرن و معاصر فرانسه به صورت مطلق برداشت نشده است و البته در قراردادهای مختلف نیز دامنه این اصل در زمینه جبران خسارت با یکدیگر متفاوت می باشد؛ بنابراین بایستی معتقد بدان بود که اصل آزادی قراردادهای آن گونه که در قراردادهای مدنی در حقوق فرانسه مورد لحاظ قرار می گیرد در نظام حقوق اداری فرانسه و نظام قراردادهای اداری این کشور رعایت نشود. این امر به ویژه از آن رو مهم می نماید که در نظام حقوق فرانسه با این حال، به نظر می رسد که با توجه به تعادل سازی بیشتر منافع پیمانکار و کارفرمای دولتی در نظام حقوق اداری فرانسه، اصل آزادی قراردادهای به نحو بیشتری نسبت به قبل در زمینه فسخ قراردادهای اداری حاکم می باشد هرچند وزنه هم چنان به سمت کارفرمای دولتی می باشد.

#### دستاوردهای نهاد جبران خسارت ناشی از نقض قرارداد در نظام حقوقی کانادا و فرانسه برای نهاد جبران خسارت در ایران

##### مسئولیت مطلق در رهیافت حقوقی کانادا در قبال جبران خسارت ناشی از نقض قرارداد

یکی از دستاوردهای نظام حقوقی کانادا در زمینه جبران خسارت ناشی از نقض قرارداد، وجود نهاد مسئولیت مطلق است. مسئولیت مطلق، مسئولیتی است که در آن شخص، بدون این که با فعل زیان بار رابطه سببیتی داشته باشد، به حکم قانون ملزم به جبران خسارت وارده به متضرر می باشد. این نوع مسئولیت، استثنایی است بر اصل و قاعده عام مسئولیت که در مواردی به دلیل مصالح اجتماعی و اقتصادی مورد تصریح قانون گذار قرار گرفته است که اکنون در حال گسترش می باشد. مسئولیت مطلق را می توان نوعی مسئولیت بدون تقصیر دانست زیرا در مسئولیت بدون تقصیر، خواننده بدون ارتکاب تعدی و تفریط، مسئول می باشد و در مسئولیت مطلق نیز خواننده با فعل زیان بار رابطه ای ندارد؛ پس همانند این است که از ابتداء تقصیری متوجه او نمی باشد. (Sido, 2006: 48) در قانون اصلاحات حقوقی ۱۹۴۵ انگلستان، تقصیر در معنای بی احتیاطی به کار رفت. تا امروز هم در این کشور اصولاً از واژه تقصیر، مفهوم بی احتیاطی را درمی یابند و عموماً آن را در حقوق مسئولیت مدنی به کار می برند؛ یعنی در حقوق انگلستان هرگاه صحبت از مسئولیت های بدون تقصیر به میان می آید، مقصود همان مسئولیت های ناشی از بی احتیاطی است و مسئولیت های ناشی از عمد را دربر نمی گیرد. حال آنکه در حقوق فرانسه تقصیر صرفاً به معنای بی احتیاطی نبوده بلکه هر رفتار ضداجتماعی و خطایی را شامل می شود. به طور خلاصه در فرانسه، مفهوم تقصیر هم شامل خطاهای عمدی است و هم خطاهای غیرعمدی در حالی که در انگلستان، آنجا که سخن از تقصیر است صرفاً خطاهای غیرعمد مدنظر قرار می گیرند. (بهرامی، ۱۳۹۰: ۱۷۰).



کامل ترین نمونه مسئولیت مطلق در حقوق ایران، نهاد حقوقی غصب می باشد و در حقوق کانادا با عنوان مسئولیت تولیدکنندگان و فروشندگان کالا می توان این نوع مسئولیت را شناخت. در نظام های حقوقی هر دو کشور این نوع مسئولیت به طور استثنایی پذیرفته شده است و نیاز به حکم قانون و تصریح قانون گذار دارد.

### نظریه تقصیر در حقوق فرانسه و دستاوردهای آن برای رهیافت های حقوقی جبران خسارت ایران

نظریه تقصیر که طرفداران اصلی آن در نظام حقوق فرانسه قرار دارند در راستای پاسخ به این سؤال که مبنای مسئولیت عامل زیان چیست و چرا وی ملزم به جبران خسارات وارده می باشد؟ سعی کرده اند ردای اخلاقی بر قامت مسئولیت مدنی پوشانده و حقوق را هرچه بیش تر به اخلاق نزدیک نمایند (حکمت نیا، ۱۳۸۶: ۶۲) لذا گفته اند: دلیل مسئولیت عامل زیان این است که او مرتکب تقصیر گردیده و فعل یا ترک فعل عمدی وی سبب ورود خسارت به دیگری شده است و براساس قواعد مسلم اخلاقی زیان رساننده ای از روی عمد، مورد مذمت و نکوهش بوده و در برابر زیان دیده مسئول است و باید زیان وارده بر او را جبران نماید. معیار سنجش تقصیر، در این نظریه اخلاق است؛ یعنی عامل زیان در صورت مقصر و مسئول تلقی می شود که رفتار وی اخلاقاً قابل سرزنش و نکوهش باشد. از نظر این گروه نسبت دادن مسئولیت به مقصر از داوریهای عقل است. عقل بشری در مورد شناسایی مسؤول حوادث زیانبار، اولین عاملی را که مطرح می نماید، مقصر است.

ریپر استاد فرانسوی در این زمینه می گوید:

«انسان باید فعال باشد، هر فعالیت خود به خود برای او و دیگران ایجاد خطر می کند؛ لیکن اهمیتی ندارد، زیرا کار و جنبش قانون انسان است. ولی انسان نبایستی ناشایسته رفتار کند و زمانی ناشایسته عمل می کند که برای دیگری زبانی به بار آورد که می توانسته پیش بینی کند، از آن بپرهیزد یا از آن بکاهد یا از آن بکاهد. پس باید گفت: چون بد کرده است باید آن را جبران سازد.

مازو نویسنده دیگر می نویسد:

«عدالت و اخلاق بین خطا و صواب تفاوت می گذارد و بررسی رفتار مرتکب را لازم می بیند. بی تردید؛ انسان در گرو اعمال خویش است، ولی تنها اعمال نا پسند ما را متعهد می سازد. تصمیم گرفتن در این باره که کاری بی تقصیر برای عامل آن مسؤولیت ایجاد کند، به ندرت می تواند بر مبنای نفع اجتماعی توجیه شود و هیچ گاه اخلاق آن را تجویز نمی کند.

بنابراین، تقصیر رکن اساسی مسئولیت بوده و وجود رابطه سببیت بین خسارات وارده و تقصیر ضروری است. مفهوم مخالف این نظریه این است، کسی که از روی عمد و مقصراً زیان وارد نکند ملزم به جبران خسارت نیست؛ زیرا عادلانه نیست کسی که مرتکب تقصیر نشده بلکه اعمال مشروع وی سبب ورود زیان به دیگری شده است را، مسؤول بدانیم. این نظریه که سابقه تاریخی آن به قرن ۱۳ میلادی بازمی گردد، (لور راسا، ۱۳۷۵: ۴۱) در قرن ۱۸ میلادی در اروپا رواج یافته و مواد ۱۳۸۲ و ۱۳۸۳ قانون مدنی فرانسه براساس آن، تدوین گردیده است. ماده ۱۳۸۲: فعل هر شخص به هر نحو منجر به خسارت دیگری شود، شخصی را که از تقصیر او خسارت ایجاد شده مکلف به جبران می سازد.

ماده ۱۳۸۳: هرکس مسؤول خسارتی است که نه تنها با فعل خویش، بلکه حتی با مسامحه یا بی احتیاطی وارد نموده است.

### نتیجه گیری و دستاورد علمی پژوهشی

نهاد جبران خسارت به دلیل تاثیرات مختلفی که از منظر اقتصادی، اجتماعی، جغرافیایی و فرهنگی به جای می گذارد از اهمیت زیادی برخوردار است. این که این نهاد به دنبال نقض تخلف قراردادی به بار می آید ممکن است یک امر بدیهی باشد اما نکته مهمی که در اینجا بایستی توجه شود، این است که لازم نیست که ضرورتاً نقض تخلف قراردادی به بار آید تا بحث جبران خسارت پیش آید. گاهی تعهد به صورت صریح در قرارداد مندرج نشده است و بسته به عرف و قانون است که جبران خسارت مطرح می شود.

عرف و جغرافیا، ارتباط نزدیکی با یکدیگر پیدا می نمایند چرا که یکی از مصادیق عرف که مورد تأکید نیز قرار گرفته است، عرف منطقه ای و جغرافیایی است. بدیهی است که بسته به عرف منطقه و جغرافیا، میزان جبران خسارت و حتی ماهیت جبران خسارت ناشی از تخلف از قرارداد متفاوت است. عرف منطقه ای و جغرافیایی به انحاء مختلف می تواند بر جبران خسارت تاثیر بگذارد برای نمونه در برخی از مناطق و نواحی مانند جمهوری اسلامی ایران، انعقاد قرارداد در برخی موارد از مشروعیت برخوردار نیست برای نمونه در زمینه فروش انگور برای تولید مشروبات الکلی در صورتی که مورد توجه متعاملین و تصریح آن ها واقع شود، برابر ماده ۱۹۰ قانون مدنی، در صورت نقض تعهد از سوی یکی از طرفین با توجه به اینکه قوانین حاکم، انعقاد قرارداد در این زمینه‌ها را دارای مشروعیت نمی‌داند، امکان جبران خسارت فراهم نیست چرا که قرارداد اساساً باطل است.

نکته دیگری که در این خصوص از اهمیت برخوردار می شود، این است که در برخی از مناطق جغرافیایی، امکان برخی از انواع جبران خسارت ها فراهم نیست برای نمونه، در منطقه جغرافیایی که در آن به علت شیوع کرونا، تعطیلی مغازه ها به حکم قانون گذار یا مقامات اجرایی صورت پذیرفته است، در صورتی نیز که متعهدله در صدد الزام متعهد به باز کردن واحد تجاری خود به عنوان جبران خسارت باشد، این امر امکان پذیر نخواهد بود.

ارتباط میان جبران خسارت و جغرافیا آن جا هویداتر می شود که نظم عمومی و اخلاق حسنه به عنوان دو مانع عمده در زمینه جبران خسارت تلقی می شوند که هر دوی آنها با مناطق جغرافیایی پیوند نزدیک دارند. این پیوند جغرافیایی خود می تواند جنبه های مختلف اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی نیز به خود بگیرد؛ به عبارت دیگر، جغرافیا به عنوان مرکز اصلی نظم عمومی و اخلاق حسنه عمل می نماید و می تواند جنبه های مختلف اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی به خود بگیرد.

جغرافیا حتی بر روی تعاریف واژگان جبران خسارت و نقض قرارداد نیز تاثیر گذاشته است برای نمونه در نظام حقوقی فرانسه، نقض قرارداد، تخلف از هر یک از مفاد قرارداد که از سوی تمامی طرفین آن، مورد توافق قرار گرفته است. تعریف شده است در حالی که در نظام حقوقی کانادا به این صورت است که نقض قرارداد گاهی به نحو عامدانه و با سوء نیت صورت می گیرد مانند آنکه متعهد به رغم توانایی لازم برای اجرای قرارداد از آن طفره می رود و در وارد کردن زیان به متعهدله عمد دارد و حتی گاهی ممکن است شخصی با سبق تصمیم مبنی بر عدم اجرای عقد با دیگری وارد مذاکره شود و با وی قراردادی منعقد کند؛ اما گاهی نقض قرارداد غیر عمدی و بدون سوء نیت است در کنوانسیون قراردادهای بیع بین‌المللی کالا، شرط اصلی دعوی جبران خسارات نقض قرارداد

است. مواد ۴۵ و ۶۱ این کنوانسیون، کوتاهی فروشنده و خریدار در انجام هر یک از تعهداتی که بر اساس قرارداد یا کنوانسیون برعهده دارند را نقض تعهد قراردادی قلمداد کرده است.

هدف از جبران خسارت، اعاده وضعیت زیان‌دیده به زمان قبل از ورود خسارت یا ارتکاب فعل زیانبار می باشد که این امر با پرداخت مبلغی پول، تحقق می یابد. این ویژگی تا اندازه زیادی متفاوت با حقوق ایران می باشد. عبارت دیگر در سیستم کامن لو و به تبع آن حقوق کانادا پرداخت غرامت به پول اولین و مهمترین ابزار یا روش جبران خسارت می باشد؛ اما در حقوق ایران پرداخت غرامت به پول اولین راه حل ممکن نمی باشد. بطور مثال، در ماده ۳۱۱ قانون مدنی ایران در بحث غصب آمده است که غاصب باید مال مغضوب را عیناً به صاحب آن رد نماید و اگر عین تلف شده باشد، باید ثمن یا قیمت آن را بدهد.

در نظام حقوقی کانادا، تاثیر جغرافیا بر جبران خسارت قراردادی بیشتر از ایران و فرانسه است و اصول مختلفی بر نقض قرارداد در نظام حقوقی کانادا حاکمیت دارند. به طور کلی از نظر نظام حقوقی کانادا، قرارداد، یک تعهد یا مجموعه ای تعهداست که نقض آن، جبران خسارتی را در اختیار متضرر قرار می دهد البته در استان کبک که نظام حقوقی سیویل لا در آن، حاکمیت دارد، وضعیت متفاوت بوده و مبنا و قواعد متفاوتی بر حقوق قراردادهای این ناحیه و از جمله در زمینه نقض آن حاکمیت دارد هم چنین نقض قرارداد اعم از اینکه قرارداد کتبی یا شفاهی باشد هیچ تأثیری در ماهیت آن ایجاد نمی نماید مشروط بر اینکه در قرارداد شفاهی، معوض بودن موضوع عقد اثبات شود. به عبارت دیگر، در نظام حقوقی کانادا، قرارداد شفاهی غیر معوض وجود ندارد.

در نظام حقوقی کانادا، بر مبنای یک اصل کلی، در صورت نقض قرارداد، دادگاه ها ایفای تعهدات قراردادی را بر متعهد اجبار نمی نمایند و به عبارت دیگر در این نظام حقوقی، جبران خسارت به عنوان نهاد اولیه در صورت نقض قرارداد در دسترس است. نظریه مسئولیت بدون تقصیر، مهم ترین نظریه ای است که بر مبنای جغرافیایی در این نظام حقوقی تحلیل می گردد. مطابق این نظریه، هر کس به فعالیتی پردازد، محیط خطرناکی برای دیگران به وجود می آورد و کسی که از این محیط منتفع می شود باید زیان های ناشی از آن را نیز جبران کند به این ترتیب، مبنای مسئولیت مدنی، مکافات تقصیر نیست، عوض سودی است که شخص از فراهم آوردن محیط خطرناک می برد. در مواردی که شخص به فعالیت مشروعی دست زند بی آنکه تقصیری کرده باشد، به کسی خسارت زده است زیان دیده و او هر دو بی گناه هستند. خسارتی که به بار آمده است باید به یکی از آن دو تحمیل شود. اتفاق زیان دیده را برگزیده است ولی حقوق باید بی عدالتی را جبران کند؛ زیرا کسی که به فعالیت پرداخته تا از آن سود ببرد، برای تحمل ضرر شایسته تر است از کسی که هیچ نکرده و نفعی نبرده است. ضمن اینکه با حذف تقصیر از زمره ارکان مسئولیت مدنی، دعوای جبران خسارت آسان تر به مقصود می رسد و زیان دیده از اشکال راجع به اثبات تقصیر معاف می شود. دیگر هیچ مظلومی، قربانی بلندپروازی های ثروتمندان نخواهد شد و خودخواهی های فردی و آزادی های فردی تعدیل می شود.

نهاد جبران خسارت ناشی از نقض قرارداد در نظام های حقوقی مختلف مورد پیش بینی قرار گرفته اند. علی رغم بدیهی بودن این نهاد، اما از نظر مبنایی و رویکردی، تفاوت های مهمی میان نظام های حقوقی به ویژه نظام های حقوقی پیشرفته هم چون کانادا و فرانسه وجود داشته هرچند که بین خود این نظام های حقوقی نیز تفاوت های

مهم مبنایی و رویکردی وجود دارد. این نکته مهم می‌باشد که در نظام حقوق فرانسه، اصل اساسی در جبران خسارت، حفظ منفعت عمومی بوده در حالی که هم در نظام های حقوقی ایران و هم کانادا، اصل بر شخصی بودن جبران خسارت ها می‌باشد. از سوی دیگر، اصل مبهم حسن نیت در نظام حقوقی کانادا جایگاه والایی در زمینه مبنای جبران خسارت ناشی از نقض قرارداد دارد در حالی که در نظام حقوقی ایران، این اصل با توجه به عدم پیش بینی در موازین فقهی ناظر بر جبران خسارت، جایگاهی ندارد.

با توجه به ارتباط میان جغرافیا و جبران خسارت، در هر یک از نظام های حقوقی ایران، کانادا و فرانسه، این تأثیرگذاری متفاوت است و این موضوع در ارتباط با مبانی نیز دیده می‌شود برای نمونه یکی از اصول حاکم، اصل جواز است. اصل جواز یکی دیگر از تفاوت ها می‌باشد. اصل جواز در جبران خسارت بدین معنا است که تنها در مواردی که قانونگذار اجازه داده است، متعهدله می‌تواند اقدام به مطالبه خسارت نماید. این در حالی است که در نظام حقوق اداری ایران به طور خاص و در نظام حقوقی ایران به طور عام پس از پیروزی انقلاب اسلامی با توجه به حاکمیت موازین معتبر فقهی شیعه، صرف وجود مواد قانونی کفایت نکرده بلکه کارفرمای دولتی می‌تواند به ویژه در زمینه قراردادهای بین‌المللی که با پیمانکاران بین‌المللی مواجه است اقدام به فسخ قراردادهای اداری نماید هرچند که موجب فسخ در ماده ۴۷ شرایط عمومی پیمان پیش بینی نشده است بر اساس اصول فقهی هم چون اصل نفی سبیل. این در حالی است که در نظام حقوقی فرانسه، این چنین امری پیش بینی نشده است.

هم چنین این نکته نیز قابل شرح است که بسته به جغرافیای حاکمیتی هر یک از نظام های حقوقی فرانسه، ایران و کانادا، قوانین مختلفی در حوزه جبران خسارت ناشی از نقض قرارداد اعمال می‌شوند از جمله در نظام حقوقی فرانسه بین دو وضعیت عدم ایفای تعهدات قراردادی و نقض قرارداد قایل به تفکیک شد به این معنا که عدم ایفای تعهدات قراردادی عمدتاً ناظر بر وضعیتی است که به فورس ماژور اشاره دارد در حالی که نقض قرارداد به یک نوع عدم اجرای تعهدات قراردادی به صورت عامدانه اشاره دارد. هم چنین در زمینه نقض قرارداد به این موضوع نگاه می‌شود که آیا تعهد نقض شده از زمره تعهدات به فعل است یا تعهدات به نتیجه است. بدیهی است که انتخاب هر یک از این ها می‌تواند نتایج متفاوتی را با خود به همراه داشته باشد. این در حالی است که از منظر حقوق ایران مطالبه خسارت منوط به ورود ضرر است البته ضرری که در اینجا مورد نظر است، ضرر ناشی از عدم ایفای تعهدات قراردادی است و نه ضرری که به موجب مسئولیت فحری مورد لحاظ قرار می‌گیرد. اگر نقض تعهد منجر به ایراد هیچ ضرری نشده باشد، جبران خسارت موضوعاً منتفی بوده و وظیفه‌ای برای جبران ضرر وجود نخواهد داشت.

در زمینه نحوه جبران خسارت ناشی از نقض قرارداد در نظام حقوقی فرانسه بدین صورت عمل می‌شود که متعهدله ابتدایاً با صدور اظهار نظر نامه رسمی به متعهد، در وهله نخست از وی، ایفای تعهدات قراردادی را مطالبه می‌کند. سپس، متعهد تنها در صورتی می‌تواند از ایفای تعهدات قراردادی اش منحرف شود که به فورس ماژور استناد نماید. شرایط امکان مطالبه خسارت، قابلیت پیش‌بینی خسارت ناشی از نقض قرارداد توسط خواننده در زمان انعقاد قرارداد است. بر اساس این شرط که از حقوق فرانسه ماده ۱۱۵۰ قانون مدنی گرفته شده «متعهد تنها پرداخت زیان‌ها و خساراتی را بر عهده دارد که هنگام عقد قرارداد پیش بینی می‌شده یا بایستی پیش بینی می‌شد. بدان شرط که عدم اجرای تعهدات به هیچ وجه ناشی از تدلیس وی نباشد. خسارت‌های طبیعی و عادی ناشی از نقض قرارداد که در زمان انعقاد قرارداد قابل پیش‌بینی بوده و به صورت متعارف مورد توجه طرفین بوده، قابل مطالبه است و باید

توسط نقض کننده قرارداد، جبران شود اما زیان‌های استثنائی و نامتعارف از جمله ضررهای دور و غیر مستقیم، که به صورت عادی ورود آن پیش‌بینی نمی‌شود، قابل جبران نخواهد بود.

از دیگر اصولی که با توجه به پیوند جغرافیا و جبران خسارت، تأثیرات زیادی از این پیوند می‌پذیرد اصل آزادی قراردادی و اصل وفای به عهد است. ماده ۱۰ قانون مدنی ایران، اصل آزادی قراردادها را به رسمیت شناخته است. بر طبق ماده ۱۰ قانون مدنی ایران، هر گونه توافقی میان طرفینی که دارای اهلیت قانونی از نظر قانون مدنی هستند در صورتی که مخالف با نظم عمومی و اخلاق حسنه نباشد، مؤثر بوده و واجد آثار حقوقی است. ماده ۱۰ قانون مدنی هم در مورد قراردادهای شفاهی و هم در مورد قراردادهای کتبی جاری و ساری است و بنابراین در صورت تردید میان عقد بودن یا نبودن یک توافق می‌توان بر اساس ماده ۱۰ قانون مدنی ایران، حکم به عقد بودن آن نمود. اصل آزادی قراردادها یکی از نتایج و پیامدهای مستقیم اصل حاکمیت اراده هست که از حقوق فرانسه به حقوق ایران وارد شده است. در حقوق قراردادها فرانسه، اصل آزادی قراردادها به نحو بسیار بیشتری به چشم می‌خورد این در حالی است که در نظام حقوق اداری ایران با تفسیر غیرمنطقی منفعت عمومی، اصل آزادی قراردادها ظاهراً در زمینه قراردادهای اداری و فسخ آن تأثیر ندارد یا می‌توان این برداشت را ارایه نمود که به نحو بسیار ضعیفی بدان پرداخته شده است.

در کنار اصل آزادی قراردادها بایستی به اصل وفای به عهد نیز توجه گردد. اصل وفای به عهد، یکی از مهم ترین تفاوت های میان نظام حقوق فسخ قراردادهای اداری در حقوق ایران و فرانسه می‌باشد. اصل وفای به عهد، اساسی ترین اصل حاکم بر قراردادهای بین المللی است که بشر به عنوان یک نوع آن را از ابتدای پیدایش خود شناخته و پای بندی و احترام آن از نظر اخلاقی، یک امر نیکو و عدم احترام و تبعیت از آن به عنوان یک امر ناروا و ناپسند تلقی شده است. اصل وفای به عهد مبتنی بر این فرضیه این است که هرگونه تعهد خواه اینکه به عنوان یک تعهد که از قصد و اراده ناشی شده است یا به عنوان یک تعهد که از یک واقعه قهری پدید آمده است، بایستی ایفاء گردیده و بنابراین بایستی این دیدگاه را داشت که مدیون بایستی تا انتها و برای همیشه، مشمول الذمه شخص دیگری باشد و بنابراین صفت دین و مدیون بودن به عنوان یک امر عرضی حادث می‌گردد. در همین رابطه است که فقهاء در ابواب مختلف فقهی به تفصیل در ارتباط با شیوه هایی صحبت نموده اند که تعهد شخصی نسبت به یک مال یا در مقابل یک شخص دیگر را به پایان می‌رساند. به طور کلی در وفای به عهد در حقوق اسلام، تکلیف زیادی بر عهده مدیون قرار داده شده است به نحوی که در صورتی که توافقی نسبت به مکان و زمان وفای به عهد صورت نگرفته باشد و عرف نیز حکم خاصی در این مورد مقرر ننموده باشد، بر عهده متعهد است که نشان می‌دهد که اصل متعهد و مدیون بودن در حقوق اسلام از جایگاه بسیار والایی برخوردار بوده است.

تأثیر جغرافیا بر برخی از نهادهای جبران خسارت به وضوح بیشتری در نظام های حقوقی فرانسه و کانادا مشاهده می‌شود برای نمونه می‌توان به مسئولیت بدون تقصیر اشاره نمود. مسئولیت بدون تقصیر از شکوفا شدن استعدادهای و به کار بردن ابتکارهای شخصی می‌کاهد. سرمایه داران از بین آنکه دچار مسئولیت های پیش بینی نشده شوند، از فعالیت باز می‌مانند و کارهای بی خطر را ترجیح می‌دهند و این وضع از لحاظ اقتصادی زیان بار است. نظریه ایجاد خطر برخلاف آنچه ادعا شده نه تنها کمکی به زیان دیدگان نکرد و دعاوی مسئولیت مدنی را آسان تر نمی

کند، بلکه موجب پیچیدگی دعاوی مسئولیت شده و باعث می‌شود زیان دیده برای اثبات علت خسارت به راه دشوارتری هدایت شود، زیرا اگر تقصیر، مبنای مسئولیت مدنی باشد در صورتی که علت‌های مختلف در روی دادن حادثه دخالت داشته باشد، برای جبران خسارت زیان دیده تنها کافی است تقصیر کسی ثابت شود، در غیر این صورت در بین علت‌های مختلف حادثه چگونه می‌توان علت اصلی را پیدا کرده و میزان دخالت هر یک را تشخیص داد. اگر مسئولیت مبتنی بر رابطه سببیت باشد در بین این علت‌ها چگونه می‌توان تشخیص داد که علت ورود خسارت چه بوده است.

## منابع

### منابع فارسی

امینی، اعظم (۱۳۹۵)؛ بازاندیشی رابطه انصاف و حقوق، فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی، سال پنجم، شماره شانزدهم.

حکمت نیا، محمود (۱۳۸۶)، مسئولیت مدنی در فقه امامیه (مبانی و ساختار)، تهران، پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، چاپ اول.

زائری، مریم (۱۳۸۹)؛ سد ذریعه و نسبت آن با عناوین مشابه در فقه و اصول امامیه، پایان‌نامه کارشناسی ارشد رشته فقه و مبانی حقوق اسلامی، پایان‌نامه کارشناسی ارشد رشته الهیات و معارف اسلامی

سنهوری، عبدالرزاق احمد، ۱۹۵۸ م، الوسیط فی شرح القانون المدنی الجدید، ج ۳، بیروت، دار احیاء التراث العربی

عاملی، سیدمحمد جواد؛ بی تا مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامه، ج ۵، بیروت، موسسه المفید.  
عباسی سرمدی، مهدی و دیگران، نقض اصل لزوم وفای به عهد به موجب اصل حاکمیت دائمی دولت بر منابع طبیعی: جبران خسارت یا پرداخت غرامت، فصلنامه مطالعات حقوق انرژی، دوره ۴؛ شماره ۱، بهار و تابستان ۱۳۹۷  
کامیار (کارکن)، محمدرضا (۱۳۷۶)، گزیده آرای دادگاه‌های حقوقی، چاپ اول، تهران، نشر حقوقدان  
لور راسا، میشل، مسئولیت مدنی، ترجمه محمد اشتری، تهران، نشر حقوق‌دان، چاپ اول، ۱۳۷۵ ش  
مطیعی، انسیه و البرزی ورکی، مسعود (۱۳۹۷)؛ بررسی تطبیقی اصل انصاف و اصول عدل و انصاف، فصلنامه پژوهش‌های حقوق تطبیقی، دوره ۲۲، شماره ۳.

Abraham, Wilfred and Del Almeida Alvarenga, (2005) " FIDIC: An Analysis of International Construction Contracts ", Kluwer Law International B.V.

Baker, Ellis et al, (2013) " FIDIC Contracts: Law and Practice ", CRC Press

Bergsten, Eric E., (2011) " International Arbitration and International Commercial Law: Synergy, Convergence, and Evolution: Liber Amicorum Eric Bergsten ", Kluwer Law International B.V.

Bjorklund, Andrea and Reinisch, August, (2012) " International Investment Law and Soft Law ", Edward Elgar Publishing.

Catalin-Silviu Sararu, 2014. "The interpretation of administrative contracts," Juridical Tribune (Tribuna Juridica), Bucharest Academy of Economic Studies, Law Department, vol. 4(1)

Clarke, M. A. et al, (2017) " Commercial Law: Text, Cases, and Materials ", Oxford University Press.

Client Consultant Model Services Agreement " (2006), The White Book, The Fourth Edition

Fazio, Silvia, (2007) " The Harmonization of International Commercial Law ", Kluwer Law International B.V

Ferrari, Franco, (2008) ‘‘ CISG and Private International Law ‘‘, in The 1980 Uniform Sales Law, Old Issues Revisited in the Light of Recent Experiences, ed, Franco Ferrari, European Publishers.

Glover, Jeremy and Hughes, Simon, (2011) ‘‘ Understanding the FIDIC Red Book: A Clause by Clause Commentary ‘‘, Sweet & Maxwell

Huang, Yuan Hoa, (2015) ‘‘ Administrative Settlement Contracts in French Administrative Law ‘‘, Université Aix-Marseille, vol 3

Klamert, Marcus, (2014) ‘‘ The Principle of Loyalty in EU Law ‘‘, OUP Oxford

Lgrand JR. Pierre(1986), Pre-contractual Disclosure and Information: English and French Law Compared, oxford J. legal stu, 6

Lookofsky, Joseph, (2004)‘‘ Understanding the CISG in the USA ‘‘, Kluwer Law International, The Hague.

Macqueen, Hector, (1999)‘‘ Good Faith in the Scots Law of Contract: An Undisclosed Principle ? ‘‘ in ‘‘ Good Faith in Contract and Property ‘‘ edited by Forte, Oxford Publication

Neville Brown, Lionel and Bell, John, (1998)‘‘ French Administrative Law ‘‘, Clarendon Press

Qureshi, Asif, (2006)‘‘ Interpreting WTO Agreements: Problems and Perspectives ‘‘, Cambridge University Press, 2006

Ryan, Daniel , (2005)‘‘ Essential Principles of Contract and Sales Law in the Northern Pacific: Federated States of Micronesia, the Republics of Palau and the Marshall Islands, and United States Territories’’, iUniverse

Seerden, Rene J. G. H.; Seerden, René andStroink, F. A. M., (2002)‘‘ Administrative Law of the European Union, Its Member States and the United States: A Comparative Analysis ‘‘, Intersentianv

Singh,Mahendra, (2013) ‘‘ German Administrative Law: In Common Law Perspective ‘‘, Springer Science & Business Media

Study Group on a European Civil Code, (2009)‘‘ Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law: Draft Common Frame of Reference (DCFR), Volume 2’’, sellier. european law publ