

روش تعیین بهای شرط*

- حسین سیمایی صراف^۱
- جواد معتمدی^۲

چکیده

ضمانت اجرای شرط ضمن عقد به طور سنتی، الزام مشروط‌علیه و سپس حق فسخ عقد است. محدودیت در این ضمانت اجرا هم موجب تزلزل رابطه قراردادی میان طرفین عقد می‌شود و هم مخالف مقتضای عدالت است. مطالبه بهای شرط، ضمانت اجرای عادلانه‌ای است که این کاستی را جبران می‌نماید. بر اساس نظریه «مطالبه بهای شرط»، مشروط‌له پس از تخلف مشروط‌علیه و ممکن نبودن اجبار وی، حق دارد بها و قیمت شرط را از او مطالبه نماید. نظریه فوق مبتنی بر تقابل شرط و عوض، عمومیت ارش، اصول لزوم قراردادهای و قاعده لاضرر است. قاعده عدالت و عرف هم مؤید این ضمانت اجراست. در تعیین خسارت قراردادی به طور کلی و بهای شرط به طور خاص، دو روش را می‌توان اعمال نمود: روش عینی و روش ذهنی. در روش عینی که نمود نظم‌گرایی در

* تاریخ دریافت: ۱۳۹۳/۸/۲۵ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۴/۶/۱۹.

۱. استادیار دانشگاه شهید بهشتی (simae_s@yahoo.com).

۲. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه قم (نویسنده مسئول) (j_motamedi14@yahoo.com).

تعیین بهای شرط می‌باشد، شیوه‌های معینی برای جبران خسارت توسط قانون‌گذار یا مفسر قانون توصیه می‌شود. اما در روش ذهنی، تعیین خسارت بر اساس ارزیابی دادرس از خسارت وارد شده بر متضرر و به هدف جبران کامل خسارت صورت می‌پذیرد. در نحوه تعیین بهای شرط، با توجه به مبنای منتخب، روش عینی ترجیح دارد. هرچند در مواردی همچون تعیین بهای شرط نتیجه و شرط صفت غیر مالی دیدگاه ذهنی اولویت می‌یابد.

واژگان کلیدی: بهای شرط، شرط ضمن عقد، ضمانت اجرا، تعیین خسارت، روش عینی، روش ذهنی.

مقدمه

ضمانت اجرای شرط ضمن عقد، طبق نظر اکثر فقهای امامیه و قانون مدنی، اجبار مشروط‌علیه و سپس حق فسخ عقد است. ضمانت اجرای فوق در بسیاری از موارد با مقتضای عدالت سازگار نیست. عدالت در مصادیق نمود بهتری می‌یابد؛ فرض کنیم خودرویی به شرط داشتن رنگ مشخصی فروخته شده، اما پس از انعقاد قرارداد برای مشتری آشکار می‌شود که آن خودرو فاقد وصف شرط‌شده است. در این مورد تنها ضمانت اجرای قانونی در دسترس مشتری، فسخ معامله مشروط می‌باشد چرا که فروشنده را نمی‌توان به تغییر رنگ اجبار نمود (ماده ۲۳۵ ق.م.ا). با این حال، فسخ عقد ممکن است موجب ضرر بیشتر مشروط‌له و سودآوری مشروط‌علیه گردد. بدین ترتیب -خصوصاً در موردی که مبیع، پس از معامله افزایش قیمت داشته است- ضمانت اجرایی که با هدف پشتیبانی از مشروط‌له وضع شده، موجب تضرر بیشتر وی می‌شود و بخشی از عوض و معوض را در کیسه مشروط‌علیه متخلف قرار می‌دهد. چه بسا سوداگر سودجویی از برآوردن شرط ضمن عقد سر باز زند تا مشروط‌له ناگزیر از فسخ قرارداد شود.

برخی فقها و حقوق‌دانان «مطالبه بهای شرط» را به مثابه ضمانت اجرای مشروع و معتبر شرط ضمن عقد معرفی نموده‌اند. پژوهش حاضر بر آن است که مبانی نظریه مزبور را بررسی نموده (در گفتار اول) و مبتنی بر مبنای منتخب، نحوه اجرای این نظریه را مشخص نماید (گفتارهای دوم و سوم).

گفتار اول: مبانی مطالبه بهای شرط

بند اول: نظریه تقابل شرط و عوض و عمومیت ارش

به طور معمول هنگامی که مشروطه، عقد مشروط را منعقد می نماید دو نفع از قرارداد مزبور در نظر دارد: از سویی نفع ناشی از نفس قرارداد و از سوی دیگر، نفع ناشی از شرط. لذا جزئی از عوض قرارداد به شرط ضمن عقد اختصاص دارد؛ در واقع اراده نوعی طرفین قرارداد این گونه است که شرط به مثابه جزئی از ثمن لحاظ می شود. برخی فقها نیز برای اثبات جریان اصالة اللزوم در شروط تصریح نموده اند که شرط جزئی از عوضین است (حلی، *مختلف الشیعه*، ۱۴۱۳: ۲۹۸/۵؛ نراقی، ۱۴۱۷: ۱۳۵).

پس مطابق تلقی و اراده نوعی طرفین قرارداد، شرط جزئی از عوض می باشد و بطلان شرط، مستلزم استرداد عوض خواهد بود؛ چرا که اگر یکی از عوضین کلاً یا جزئاً قابلیت ایفا نداشت، معادلش باید مسترد شود (حلی (فخرالمحققین)، ۱۳۸۷: ۵۵۹/۳). به همین خاطر ماده ۳۹۰ ق.م. بیان می دارد:

در صورت مستحق للغير درآمدن کل یا بعض مبیع، بایع باید ثمن مبیع را مسترد دارد....

ماده ۴۴۱ ق.م. نیز مبین آن است که در صورت بطلان شرط، مشروطه می تواند عوض آن را مسترد یا عقد مشروط را فسخ کند.

از دیگر سو، تقابل شرط و عوض مستلزم عمومیت ارش است؛ زیرا ارش نوعی مقابله مالی با فقدان وصف سلامت مبیع می باشد. بدین ترتیب هنگامی که برای تخلف از صفت بتوان مایزای مالی مطالبه کرد قطعاً می توان برای تخلف از شرط فعل و نتیجه درخواست غرامت نمود (سیمایی صراف، ۱۳۸۷: ش ۵۹/۶۷).

با این حال، معدودی از فقها شرط را به مثابه جزئی از عوض پذیرفته اند. مهم ترین دلیل مخالفان عمومیت ارش، قاعده «الأوصاف لا یقابل بالأعواض» است. شیخ انصاری نیز در رد نظریه فوق، هم به شیوه نقضی و هم به روش حلی، اقامه دلیل می نماید. به بیان ایشان، لازمه منطقی این نظر آن است که در صورت تخلف از شرط، مشروطه بتواند آن جزء از ثمن را مطالبه نماید، حال آنکه نظر مشهور مخالف آن است

(انصاری، ۱۴۱۵: ۸۲/۶).

در پاسخ به استدلال ایشان باید بیان داشت: نظر مشهور بر الزام مشروط علیه می‌باشد. در حالی که مشروعیت مطالبه بهای شرط که لازمه تقابل شرط و عوض می‌باشد، ملازمه‌ای با عدم الزام مشروط علیه ندارد. علاوه بر این، تقسیط ثمن بر شرط، مسئله‌ای نظری است و موضوع فتوا نمی‌باشد که شهرت فقهی مؤثر در اعتبار یا عدم اعتبار آن باشد.

استدلال دیگری نیز مطرح نموده‌اند مبنی بر اینکه شرط بر قیمت تأثیر می‌گذارد ولی عرفاً جزئی از ثمن نیست. اراده و انشای طرفین، قرار دادن شرط در برابر جزئی از عوضین نیست بلکه شرط، اجمالاً در قیمت تأثیر ندارد و لذا معاوضه صرفاً بین عوضین واقع می‌شود (همان: ۸۳/۶). این سخن نیز بنیاد نظریه فوق را متزلزل نمی‌کند. چه، اولاً در صورتی که طرفین چیزی شبیه به ارش - که در واقع نه عوض بلکه در حکم آن است - را در نظر داشته باشند، این ایراد وارد نمی‌شود (محقق داماد، ۱۳۸۹: ۳۳۲). ثانیاً طرفین قرارداد هنگام انعقاد عقد، همه جوانب و اجزای عوضین را تفصیلاً و جزء به جزء اراده نمی‌کند بلکه بسیاری از لوازم و اجزای آن را الفاظ طرفین، عرف و یا شارع معین می‌کند (ماده ۳۵۷ ق.م.ا) مانند ممرّ و مجری در بیع خانه و اشجار در بیع باغ (ماده ۳۵۸ ق.م.ا).

در خصوص استناد فقها به قاعده «الأوصاف لا یقابل بالأعواض» نیز باید گفت که این قاعده، مبنای روایی ندارد و بنا بر قول برخی معاصران، از فقه جمهور وارد فقه امامیه شده و از بنیاد، پوچ و لرزان است؛ چرا که موجب سلب حق ارش در خیراتی می‌شود که موازنه ارزش عوضین را متزلزل می‌کند. در حالی که «ابقای عقد با روح اقتصاد معاملات وفق می‌دهد و با نص شرع هم موافق است» (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱: ۸۵).

نکته حائز اهمیت آنکه مطابق ماده ۴۲۷ قانون مدنی، ابتدای ارش بر ضمان معاوضی اثبات می‌شود. چه، این ماده درباره نحوه اخذ ارش به صراحت بیان داشته است که بایع میزانی از ثمن را به مشتری رد می‌کند. این حکم مفید این معناست که قانون مدنی ارش را جزئی از ثمن و مبتنی بر ضمان معاوضی دانسته است. بنابراین قانون مدنی گرایش به عمومیت ارش دارد و تدوین کنندگان آن در تدوین این ماده، نظر به صحیحه ابن سنان داشته‌اند. در این روایت حضرت در بیان ارش می‌فرماید:

«یوضع عنه من ثمنها بقدر العیب» (حزّ عاملی، ۱۴۰۹: ۱۰۲/۱۸)؛ از ثمن بیع به میزان عیب کاسته می‌شود.

البته شیخ انصاری در توجیه این روایت و سایر روایاتی که از جبران عیب با عبارت «رد» تعبیر شده است، بیان می‌دارد: تعبیر رد در روایات به اعتبار نوع است نه شخص. یعنی پرداخت و ردّ کلی ارش مد نظر است نه شخص ثمن. چه، معقول نمی‌نماید که ارش از همان ثمنی که پرداخته شده رد شود و شخص آن ثمن، خصوصیتی در این مورد ندارد. علاوه بر این، ایشان صحیحه ابن سنان را بر مورد غالب حمل نموده است؛ یعنی موردی که ثمن وجه نقد است و بر ذمه بایع قرار می‌گیرد. بنابراین معمولاً میزان پرداخت شده به ازای ارش، مانند ردّ بخشی از ثمن است حال آنکه ثمن مسترد نمی‌شود بلکه گرامتی به عنوان ارش پرداخته می‌شود (حسینی روحانی، ۱۴۲۰: ۱۹۰/۲-۱۹۲).
اما به نظر می‌رسد دلایل شیخ انصاری دلایلی قطعی نیست و همه این توجیهاات فرع بر پذیرش قاعده «الأوصاف لا یقابل بالأعواض» می‌باشد.

بند دوم: نظریه «شرط به مثابه حق دینی»

یکی دیگر از دلایلی که برای اثبات مطالبه بهای شرط ارائه شده، نظریه «شرط به مثابه حق دینی» است. مطابق این نظریه، مفاد شرط ضمن عقد، حق ذمی مشروطه و ضمان مشروط علیه می‌باشد (محقق داماد، ۱۳۸۴: ۸۶). نظریه فوق را به طور خلاصه می‌توان این گونه معرفی نمود:

به عقیده مشهور فقها، مفاد شرط ضمن عقد، هم حق تکلیفی و هم حق ذمی است که حق ذمی ناشی از شرط را حق مطالبه و سپس حق فسخ، در طول یکدیگر می‌دانند (انصاری، ۱۴۱۵: ۶۶/۶). اما مطابق این نظریه، «شرط موجب یک نوع حق مالی است و برای صاحب آن حق دینی به وجود می‌آورد؛ حتی گاهی، حق دینی مزبور می‌تواند به حق عینی تبدیل گردد. بر این اساس دیگر تعذر یا تخلف از شرط، مشروطه را بر سر دو راهی فسخ یا امضای مجانی عقد سرگردان و شگفت زده نمی‌کند، بلکه مشروطه در ردیف حقوق سنتی و مشهور خود یعنی اجبار و فسخ، حق مطالبه بهای مالی شرط را نیز دارد» (محقق داماد، ۱۳۸۴: ۸۹).

قائلان به این نظر، علی‌رغم اذعان به مطرود بودن این نظریه نزد فقها و قانون مدنی، دلایل ذیل را معرفی می‌نمایند: اولاً شرط از منابع تعهد و ایجاد حق است. علی‌رغم باور مشهور فقها، احادیثی که در آن به «المؤمنون عند شروطهم» استناد شده، مؤید این نظر است (حز عاملی، ۱۴۰۹: ۲۱/۲۷۶).

ثانیاً موضوع حق مزبور اعم است از مال، انجام فعل و یا ترک فعل؛ فعل نیز گاه قابل ارزیابی به مال است و گاه غیر قابل ارزیابی به مال. بنابراین و به طور کلی می‌توان حق ناشی از شرط را به حق مالی و حق غیر مالی تقسیم نمود.

ثالثاً حق مالی موضوع شرط به چند طریق موضوع تعهد قرار می‌گیرد؛ گاهی مال مزبور عین معین و تملک آن به موجب شرط نتیجه است؛ در این حالت، تردیدی در عینی بودن حق مشروطه نیست و فقها از آن تعبیر به «ملک» می‌نمایند. گاهی مال مزبور عین معین و تملیک آن به موجب شرط فعل است؛ در این حالت تا فعل «تملیک» انجام نگردد، مالکیت برای مشروطه پدید نمی‌آید.

اما در مواردی مال مزبور عین کلی و پرداخت آن به موجب شرط فعل است. حق ناشی از این شرط، مسلماً غیر مالی نیست. از طرفی در حقوق تعهدات معاصر، هر حقی برای متعهدله پدید آید جزئی از دارایی مثبت وی محسوب می‌شود (کاتوزیان، ۱۳۸۶: ۲۲). بدین ترتیب مفاد شرطی که مالیت دارد، حق ذمی و دین است که برای متعهد ایجاد ضمان می‌کند و برای متعهدله ایجاد ملک.

نویسندگان علاوه بر این مقدمات، ذوق عرفی را نیز یکی از دلایل اثبات مدعای خویش می‌شمارند (محقق داماد، ۱۳۸۴: ۸۷-۱۰۰). اما به نظر می‌رسد ایراداتی بر این نظریه قابل طرح است:

مهم‌ترین خدشه این نظریه، تغایر آن با اراده نوعی طرفین قرارداد است. هیچ انسان متعارفی شرطی در ضمن قرارداد درج نمی‌نماید، مگر آنکه مترصد انجام آن از سوی مشروط‌علیه باشد. بنابراین، تردیدی نیست که مفاد انشای طرفین، الزام و التزام به اجرای موضوع شرط می‌باشد اما مطابق این نظریه، تخلف از اجرای شرط، موجب ضمان است و با تخلف از اجرای شرط، مشروط‌له حق اخذ غرامت خواهد داشت. به عبارت دیگر این نظریه اشعار بر حق الزام مشروط‌علیه به اجرای عین تعهد ندارد.

نظریه فوق ناظر به شرط فعل مالی است و جریان آن در شرط صفت و شرط نتیجه منتفی می‌باشد. چه، شرط صفت مالی، مفید حق عینی است و مطابق اراده طرفین، چنین شرطی جزئی از عوض را تشکیل می‌دهد. شرط نتیجه مالی نیز چنانچه متعذر گردد، تعهد ناشی از شرط از بین می‌رود.

«تقابل شرط و عوض» در تعارض و تغایر آشکار با این نظر است.

علاوه بر این در اثبات این نظریه گفته شده است که در حقوق تعهدات، وجود تعهد بر دارایی متعهدله می‌افزاید پس ملک وی محسوب می‌شود و می‌تواند آن را مطالبه نماید. کبرای قضیه درست است و با وجود تعهد به دارایی متعهدله افزوده می‌شود اما صغرای قضیه محل مناقشه است. چه، ملکیت در حقیقت سلطنت و احاطه است و این سلطنت هم به افعال تعلق می‌گیرد و هم به اعیان خارجی، در حالی که حق و حکم تنها به افعال تعلق می‌گیرد مثلاً گفته می‌شود که خوردن نان مباح و ادای نماز واجب است (حکیم، ۱۴۱۶: ۵۵۶-۵۵۷) و به طور حتم موضوع تعهد، برای متعهد التزام و برای متعهدله حق است. پس دلیلی ندارد که حق ناشی از شرط به ملک تبدیل شود.

بنا بر آنچه گذشت به نظر می‌رسد «شرط به مثابه حق دینی» مبنای مستحکم و دلیل استواری برای اثبات جواز مطالبه بهای شرط نمی‌باشد و بر فرض صحت نیز دلیلی اخص از مدعاست؛ چرا که صرفاً شرط فعل مالی را در بر می‌گیرد، حال آنکه مطالبه بهای شرط، نظریه‌ای عام الشمول است و همه شروط را شامل می‌شود.

بند سوم: اصل لزوم قراردادهای

اصل لزوم قراردادهای نیز یکی از دلایل محکم نظریه «مطالبه بهای شرط» است. دیدگاه‌های سنتی در خصوص ضمانت اجراهای شرط، عقد و شرط را نهادهایی سست و متزلزل می‌گرداند. اکثر فقیهان ضمانت اجرای شرط صفت و نتیجه را حق فسخ و ضمانت اجرای شرط فعل را الزام و سپس حق فسخ می‌دانند. بنابراین کافی است که مشروط‌له از التزام خود سرپیچی نماید تا بنیاد عقد و شرط متزلزل گردد. اما نظریه «مطالبه بهای شرط» مبین آن است که پس از الزام و سرپیچی مشروط‌علیه، مشروط‌له مستحق مطالبه آن جزء از ثمن می‌باشد که در قالب شرط مورد توافق قرار گرفته است.

بند چهارم: مؤیدات مطالبه بهای شرط

علاوه بر دلایل فوق، قاعده لاضرر، عدالت و عرف نیز مؤید مطالبه بهای شرط است.

آنچه با عنوان مفاد قاعده لاضرر شناخته می‌شود بیانگر ضمانت اجرای نقض قاعده است. اقوال فقها در مورد مفاد قاعده فوق مختلف است. طبق نظر برخی فقها، مفاد لاضرر نفی ضرر غیر متدارک می‌باشد. این قول در صورت اثبات مبنای مستحکمی بر جواز مطالبه بها و خسارت شرط خواهد بود. ظاهراً فاضل تونی و مرحوم نراقی این نظر را ارائه نموده‌اند (بجنوردی، ۱۳۸۷: ۲۵۷).

طبق این نظر اولاً مفاد حدیث لاضرر نفی است نه نهی. ثانیاً موضوع نفی همه اقسام ضرر است. ضرر قابل تقسیم به متدارک و غیر متدارک بوده و طبیعتاً فقط ضرر غیر متدارک موضوع نفی قرار می‌گیرد و ضرری که در شرع مقدس، حکم به تدارک آن شده است، نازل منزل عدم است و تنها ضرری منفی است که در برابر آن حکم جبران وجود نداشته باشد (نراقی، ۱۴۱۷: ۵۲) چرا که برای عدم محسوب شدن ضرر، نیاز به تدارک و جبران آن است.

به هر روی تردیدی نیست که در صورت پایبند نبودن مشروط‌علیه به شرط ضمن عقد، زیان مشروط‌له صرفاً با فسخ قرارداد جبران نمی‌شود. با این وصف، مقتضای لاضرر آن است که خسارت مشروط‌له به طور کامل جبران و تدارک شود.

همچنین عرف رایج بین‌المللی و اکثر نظام‌های حقوقی مدرن، حق فسخ را به عنوان آخرین حربه و دستاویز رهایی از قرارداد در نظر می‌گیرند. بند ۳ ماده ۱۱ قانون بیع کالای انگلیس مصوب ۱۹۷۹ به صراحت حق فسخ را در شروط ضمن عقد رد می‌کند و آن را صرفاً ناظر به شروط صحت عقد یا شروط اساسی (conditions) می‌داند.

ماده ۳۰۱:۹ اصول حقوق قراردادهای اروپا نیز دایره حق فسخ را به عدم ایفای اساسی قرارداد، یعنی محروم نمودن کامل طرف قرارداد از عوض قرارداد محدود نموده است. (Yovel: <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/yovel49.html>) محدود نموده است.

ماده ۷۴ کنوانسیون بیع بین‌المللی نیز ضمانت اجرای نقض عهد را جبران خسارت دانسته است نه فسخ عقد.

گفتار دوم: روش‌های تعیین خسارت به طور کلی

بر اساس آنچه آمد، مشروط‌علیه ملزم به جبران و تدارک ضرری است که از بابت نقض شرط بر مشروط‌له وارد آورده است. سؤالی که پس از پذیرش این نظریه به ذهن متبادر می‌شود آن است که این خسارت و بها چگونه باید محاسبه شود؟ برای پاسخ به این سؤال ابتدا روش تعیین خسارت قراردادی را به طور کلی مورد بررسی قرار می‌دهیم و سپس بر اساس مبنای منتخب، نظریه مطالبه بهای شرط را کامل می‌کنیم.

بر اساس نگرش ما به مبانی جبران خسارت قراردادی، دو روش در این امر قابل اتخاذ است؛ روش عینی و روش ذهنی. روش عینی را روش مکانیکی جبران خسارت نیز می‌توان نامید. در این روش، فرمول‌های معینی برای جبران خسارت توسط قانون‌گذار یا مفسر و حقوق‌دان توصیه می‌شود. آشنایان به فقه نمونه‌های چنین روشی را در مباحث غصب و در مورد جبران مال تلف‌شده قیمی مشاهده می‌کنند. در مباحث قراردادی، این شیوه در محاسبه ارزش دیده می‌شود.

روش دیگر اما، مبتنی بر فرمول‌های از پیش تعیین شده نیست. در این روش مبنای تعیین خسارت، ارزیابی عرفی یا تخصصی دادرس یا کارشناس از میزان خسارت وارد شده است. ماده ۳ قانون مسئولیت مدنی نمونه‌ای از اعمال این روش در حقوق مسئولیت مدنی است که در مورد تعیین نحوه و میزان جبران خسارت بیان می‌دارد:

دادگاه میزان زیان و طریقه و کیفیت جبران آن را با توجه به اوضاع و احوال قضیه تعیین خواهد کرد....

در این گفتار به بررسی اوصاف دو روش مزبور پرداخته و سپس به این پرسش می‌پردازیم که بهای شرط، با کدام شیوه تعیین می‌شود.

بند اول: روش عینی تعیین خسارت

در حقوق آلمان و برخی کشورهای کامن‌لایی «شیوه عینی جبران خسارت»^۱ ناظر به تعیین خسارت است با توجه به هزینه واقعی که متضرر برای جبران خسارت متحمل گشته است. ماده ۷۵ کنوانسیون بیع بین‌الملل در مقام اعمال این شیوه از

1. Concrete calculation of damages.

جبران خسارت می‌باشد. مطابق این ماده، چنانچه پس از بطلان قرارداد، مشتری به نحو متعارفی کالای جایگزین تهیه نماید، می‌تواند تفاوت قیمت مندرج در معامله و قیمت پرداخت‌شده برای کالای جایگزین را مطالبه نماید.
(Schlechtriem: <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/schlechtriem20.html>).

در این روش، دادرس با تکیه بر مشاهدات عینی خود از آنچه برای جبران خسارت هزینه شده است، میزان جبران خسارت را تعیین می‌نماید. مزیت این روش این است که متضرر از جبران هر آنچه هزینه کرده است اطمینان دارد و این خود موجب ترویج و استواری بیشتر پیمان‌هاست. همچنین تکیه بر امور واقعی و بیرونی دارد و لذا استقبال بیشتری از آن می‌شود (Honold: <http://cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/ho75.html>).

البته هر کس با هزینه متفاوتی، اقدامی را انجام می‌دهد. مطابق ماده ۷۵ کنوانسیون بیع بین‌المللی برای اعمال روش عینی تعیین خسارت، باید زیان دیده در مدتی معقول پس از فسخ یا انفساخ قرارداد و به روشی متعارف زیان واردشده را جبران نماید. بدین ترتیب روش عینی نیز در منصفه اجرا تا حدود زیادی تعدیل می‌شود. اما مفهوم متعارف چندان انعطاف دارد که میزان خسارت را مشکوک نماید.

در نوشتار حاضر «روش عینی» مفهومی عام است و منحصر در این شیوه نمی‌باشد. به نظر می‌رسد می‌توان روش‌هایی را که مبتنی بر یک ساختار از پیش تعیین‌شده و ثابت است، روش عینی و بیرونی دانست. به این ترتیب تقریباً همه روش‌های تعیین خسارت قراردادی و غیر قراردادی در فقه امامیه، مبتنی بر روش عینی است، چنان که شیوه پیشنهادی فقهای مختلف در جبران خسارت غصب، آشکارا مبتنی بر شیوه عینی تعیین خسارت می‌باشد. فقها در مورد میزان خسارتی که غاصب ملزم است برای کالای قیمی به مالک بدهد اختلاف دارند؛ برخی معتقدند که قیمت روز استیلا یا یوم الاخذ ملاک است. برخی نیز بالاترین قیمت میان روز غصب تا روز تلف را ملاک تعیین قیمت می‌دانند (نجفی، ۱۴۰۵: ۹۵/۳۷). عده‌ای بر آن‌اند که ملاک در تعیین قیمت، قیمت روز تلف می‌باشد (همان: ۸۹/۳۷) و برخی می‌گویند که برای تعیین قیمت مناسب باید قیمت روز پرداخت را مد نظر قرار داد (موسوی خمینی، ۱۴۰۹: ۱۸۲/۲). عده‌ای نیز معتقدند که غاصب ملزم به ادای بالاترین قیمت در فاصله زمانی

بین تصرف و روز پرداخت است (انصاری، ۱۴۱۵: ۱۱۸/۳). به هر حال همه نظرات فوق از جهت روش شناسی تعیین خسارت، مشترک و مبتنی بر روش عینی است.

در خسارات قراردادی نیز وضع مشابه است. از نظر اکثر فقها ارش غرامت قراردادی است (همان: ۳۹۵/۵). پس روش محاسبه ارش را باید روش تعیین خسارت قراردادی در فقه برشمرد. ماده ۴۲۷ ق.م. در مقام بیان طرز تعیین ارش از روش عینی بهره می برد. روش مذکور در این ماده که مورد قبول اکثر فقیهان امامیه می باشد (همان: ۴۰۳/۵؛ موسوی خویی، ۱۴۱۰: ۴۰/۲؛ موسوی خمینی، ۱۴۰۹: ۵۳۰/۱) آشکارا، عینی است. همچنین واضح است که شیوه تعیین ارش، مبتنی بر نظریه تقابل شرط و عوض می باشد. لذا علامه حلی در بحث ارش به صراحت می فرماید:

والأرش جزء من الثمن، نسبته إليه كنسبة نقص قيمة المعيب عن الصحيح (قواعد الاحكام، ۱۴۱۳: ۷۴/۲).

ملاحظه می شود که همه روش های مذکور، روش های عینی صرف است. تلاش فقها و حقوق دانان برای دستیابی به عادلانه ترین ضمانت اجرای غصب و مثل آن، در حیطة روش های عینی باقی می ماند.

بند دوم: روش ذهنی تعیین خسارت

تعیین خسارت به روش ذهنی، مبتنی بر درک دادرس از اوضاع و احوال بیرونی، برای دستیابی به منصفانه ترین میزان جبران خسارت است. تلقی دکترین نظام کامن لا و نظام حقوقی آلمان از «روش ذهنی» یا «روش مطلق تعیین خسارت»^۱ آن است که متضرر برای جبران خسارت خویش امکان مطالبه تفاوت قیمت کالای فروخته شده با قیمت بازاری و متداول کالا را دارد. ماده ۷۶ کنوانسیون بیع بین الملل برای خریداری که اقدام به خرید کالای جایگزین ننموده، این شیوه را اعمال نموده است (Schlechtriem: <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/slechchtriem20.html>). در این پژوهش اما، منظور از روش ذهنی، مفهوم عام تر و به این معناست که دادرس با توجه به همه جوانب و اوضاع و احوال بیرونی، خسارتی تعیین نماید که از متضرر جبران

1. Abstract calculation of damages.

خسارت شود و ضررزننده تا حد امکان بیش از میزان ضرری که وارد نموده ملزم به جبران نباشد.

به دیگر بیان، بر خلاف روش عینی که نمود «نظم» در حوزه جبران خسارت است، روش ذهنی، نمایانگر «عدالت» در این زمینه است. مثلاً در بحث غصب، به طور معمول الزام غاصب به پرداخت بالاترین قیمت، موجب سودآوری زیان دیده می‌شود نه صرف جبران خسارت از او؛ اتخاذ دیدگاه قیمت روز تلف یا قیمت روز ادا نیز ممکن است زیان دیده را به تمام خسارتی که متحمل شده، نرساند. بنابراین دیدگاه‌های عینی که می‌توان آن را «رویکرد مکانیکی به جبران خسارت» نامید، نظم را بیشتر از عدالت تأمین می‌کند اما روش ذهنی تعیین خسارت که می‌تواند زیر عنوان «رویکرد دینامیکی به جبران خسارت» مطرح شود، رویکردی سیال و پویاتر است و لذا با انصاف که امری نسبی است سازگار می‌باشد.

بند سوم: روش منتخب در مطالبه بهای شرط

در تعیین بهای شرط کدام یک از دو رویکرد فوق قابل اتخاذ است؟ پاسخ گویی به این سؤال مستلزم تأمل در مبنای «مطالبه بهای شرط» است. در گفتار پیشین نظریه تقابل شرط و عوض و اصل لزوم دلایل و مبنای «مطالبه بهای شرط» تلقی گردید و قاعده لاضرر، عدالت و عرف را مؤید این نظریه دانستیم. از آنجا که مفاد قاعده عدالت انصاف است، اگر مبنای «مطالبه بهای شرط» قاعده عدالت انگاشته شود، روش ذهنی و دینامیکی در تعیین خسارت ترجیح دارد. همچنین قاعده لاضرر که دلالت بر جبران کامل خسارت دارد، مؤید این رویکرد است. اما اگر نظریه تقابل شرط و عوض به عنوان مبنای نظریه مورد نظر اتخاذ گردد، روش عینی ترجیح می‌یابد. چه، در این مورد باید قیمت شرط که جزئی از ثمن است مسترد شود.

از دیگر سو باید حالات مختلف عدم ایفای شرط را در نظر گرفت. چنانچه عدم ایفای شرط، ناشی از تعذر یا بطلان شرط باشد، تردیدی در جریان نظریه «مطالبه بهای شرط» بر مبنای نظریه شرط و عوض نیست و در این فرض، نظریه عینی تعیین بها قابل اتخاذ است. اما در صورتی که مشروط علیه بدون آنکه شرط، باطل یا منفسخ شده باشد

از اجرای آن سر باز زند، صرفاً بر مبنای لاضرر باید خسارت مشروطه پرداخت شود و به روش ذهنی و سیال، خسارت تعیین می‌شود. در گفتار آتی ضمن بررسی امکان مطالبه بهای شرط، نحوه تعیین بهای هر یک از شروط ضمن عقد بررسی می‌شود.

گفتار سوم: نحوه تعیین بهای اقسام شرط

با توجه به مشروعیت مطالبه بهای شرط به مثابه یکی از ضمانت‌های قانونی شروط ضمن عقد و نیز با توجه به رویکردهای مطرح شده در خصوص نحوه تعیین بهای شرط، بهتر است نحوه تعیین بهای هر یک از شروط ضمن عقد مشخص شود. در این گفتار جریان نظریه «مطالبه بهای شرط» و روش تعیین بهای شرط را در اقسام شروط ضمن عقد بررسی می‌نماییم.

بند اول: شرط صفت

مشهور فقها، ضمانت اجرای تخلف از مفاد شرط صفت را حق فسخ می‌شمارند. چه، به دلیل ماهیت شرط صفت، امکان الزام وجود ندارد. با این حال مطابق نظریه جواز مطالبه بهای شرط و بر مبنای نظریه تقابل شرط و عوض، کمترین تردید در امکان مطالبه بهای شرط صفتی که موضوع آن مالیت داشته باشد وجود ندارد؛ چرا که در این موارد، صفت مشروط مستقیماً باعث افزایش قیمت خواهد بود. برخی از فقهای بزرگ نیز به جواز مطالبه بها و ارزش داشتن چنین شرطی فتوا داده‌اند (طباطبایی یزدی، ۱۴۱۰: ۱۳۰/۲).

با این حال در مواردی که شرط صفت مالیت ندارد، صفت جزئی از عوض محسوب نمی‌شود و قید میباید است. در این وضعیت هرچند صفت موجب ازدیاد اشتیاق مشروطه برای انعقاد معامله خواهد شد ولی چون مالیت ندارد مطالبه آن، موجب قرار گرفتن بخشی از عوض و معوض در کیسه مشروطه خواهد شد (انصاری، ۱۴۱۵: ۷۳/۶).

به نظر می‌رسد برای تعیین بهای شرط صفت باید بین سه نوع شرط صفت تفکیک نمود:

۱) شرط صفتی که در ازدیاد قیمت عوض تأثیر دارد و مستقلاً نیز قابل تقویم است. مانند اینکه خانه‌ای به شرط داشتن امکانات خاصی مثل استخر فروخته شود اما وصف مورد نظر در خانه موجود نباشد. در این فرض، امکانات خاصی که موضوع شرط است مستقلاً مالیت دارد و تقویم می‌شود. در این حالت باید نسبت قیمت صفت به قیمت مبیع سنجیده شود و به همان نسبت از عوض قابل مطالبه خواهد بود. ماده ۳۵۵ ق.م. نمونه‌ای از این اوصاف را بیان داشته است. در این ماده مفروض این است که شرط مقدار به مثابه وصف ملک، مورد تراضی قرار گرفته و ثمن برای کل مبیع، بدون توجه به بهای هر جزء از مساحت، معین شده است. خیار مورد اشاره در ماده فوق خیار تخلف از وصف (شرط صفت) است (کاتوزیان، ۱۳۸۴: ۸۴). تردیدی نیست که روش تعیین بهای شرط در این مورد روشی عینی است.

۲) شرط صفتی که در ازدیاد قیمت عوض تأثیر دارد اما مستقلاً قابل تقویم نیست؛ مانند آنکه شرط شود خودرو رنگ خاصی داشته باشد. در این وضعیت قیمت رنگ چندان زیاد نیست اما در قیمت کالای فروخته شده تأثیر می‌گذارد؛ مثلاً ممکن است قیمت رنگ خودرو ۱۱٪ قیمت خودرو ارزش داشته اما خودروی رنگ شده ۱۰٪ نسبت به خودروی بی‌رنگ تفاوت قیمت داشته باشد. در این مورد جای طرح این سؤال است که مشروط‌له حق مطالبه چه بهایی را دارد؟

به نظر می‌رسد در این مورد ارزش شرط صفت به میزان ارزش صفت به ماده خام آن صفت نیست بلکه ترکیب مواد خام و عمل انسان موجب ارزشمندی آن شده است. بنابراین باید به زیان دیده معادل صفت و عمل را اعطا نمود نه صرف ماده‌ای خام. واقعیت این است که در معامله مزبور، مبیع مطابق اراده طرفین به تملیک طرف درآمده، اما صفت تسلیم نشده است و مشروط‌له قصد مطالبه آن را دارد. بنابراین با کسر ارزش مبیع که ۹۰٪ میزان ثمن است، ارزش صفت به دست می‌آید.

۳) شرط صفت در ازدیاد قیمت مبیع تأثیر ندارد اما در ازدیاد انگیزه خریدار مؤثر است. در این حالت شرط بهایی ندارد که قابل مطالبه باشد بلکه قید مبیع است. با این همه با روش ذهنی تعیین خسارت می‌توان خسارت واردآمده بر مشروط‌له را تقویم نمود.

بند دوم: شرط فعل

۱. شرط فعل مادی

جریان نظریهٔ مطالبهٔ بهای شرط در شرط فعلی مادی که مالیت داشته و مستقل از ارزش مبیع قابل تقویم باشد، محل تردید نیست؛ مانند آنکه خانه‌ای فروخته شود و ضمن بیع شرط شود که بایع خانه‌ای برای مشتری بسازد. جریان نظریهٔ مطالبهٔ بهای شرط در این نوع شرط چندان بارز است که حتی مخالفان تقابل شرط و عوض و بالمآل نظریهٔ فوق نیز قول به استحقاق مشروطه در دریافت اجرت و تقویم شرط را تقویت نموده‌اند (انصاری، ۱۴۱۵: ۷۶/۶) یا در این مورد خاص تأمل می‌نمایند (نابینی، ۱۳۷۳: ۱۳۴-۱۳۶). با این وصف، موافقان نظریهٔ مطالبهٔ بهای شرط در این قسم از شروط، بی‌محابا به امکان تقویم نظر داده‌اند (طباطبایی یزدی، ۱۴۱۰: ۱۷۶/۲). نحوهٔ محاسبهٔ این نوع شرط نیز مانند محاسبهٔ شرط صفت مالی مستقل، مبتنی بر روش عینی است.

شرط فعل مادی غیر مالی، هرچند در انگیزهٔ مشروطه برای انعقاد عقد مؤثر می‌باشد، عرفاً موجب افزایش قیمت نیست. بنابراین عوض آن قابل مطالبه نیست اما به روش ذهنی تعیین خسارت می‌توان از مشروطه جبران خسارت نمود.

۲. شرط ترک فعل مادی

محققان بین دو نوع شرط فعل تفکیک نموده‌اند؛ نوع اول، ترک فعلی است که دفعتی بوده و نیاز به استمرار ندارد؛ مانند آنکه بر مشروط علیه شرط شود که در جلسهٔ خاصی شرکت نکند. اما نوع دوم، ترک فعلی است که مستلزم استمرار می‌باشد؛ مانند اینکه بر مشروط علیه شرط شود که در محل خاصی اقدام به کسب ننماید (محقق داماد، ۱۳۸۹: ۲۵۵). بی‌تردید محاسبهٔ قیمت ترک فعل، جز در مواردی که در قرارداد یا عرفاً برای ترک فعل قیمت گذاری می‌شود، دشوار و گاهی ناممکن است. اما این بدان معنا نیست که ترک فعلی که جنبهٔ مالی دارد در افزایش قیمت مؤثر نمی‌افتد.

در مواردی که ترک فعل در افزایش قیمت مؤثر است اما میزان آن مشخص نیست، باید ارزش بازاری مبیع و سایر شروط ضمن عقد سنجیده شود و مابقی ثمن به مشروطه مسترد گردد؛ چرا که به طور معمول، اشخاص برای یک کالا، ارزش بازاری آن را

می‌پردازند. البته باید برای مشروط‌علیه و یا مشروط‌له نیز این فرصت را به رسمیت بشناسیم که خلاف این فرض را اثبات نماید. این شیوه تعیین بهای شرط، شیوه عینی است. در مواردی که شرط ترک فعل، جنبه مالی ندارد و قید مبیع محسوب می‌شود، بهای شرط را به روش عینی نمی‌توان محاسبه و مطالبه نمود اما به روش ذهنی جبران خسارت می‌توان میزان بهای شرط را محاسبه کرد.

۳. شرط فعل حقوقی

عموماً اجبار به انجام مورد تعهد در مورد شرط فعل حقوقی جبران‌کننده تمام خسارتی است که از نقض عهد بر مشروط‌له وارد می‌شود. بنابراین قواعدی که نارسایی و نقص ضمانت‌اجراهای سنتی را اثبات می‌نماید، در این مورد جریان نخواهد داشت. با این حال در برخی موارد، انجام مورد تعهد در زمان خاصی مطلوبیت دارد؛ مثلاً اجاره باغ در فصل بهار و تابستان مطلوب است. در این مورد نیز به روش‌های مذکور در محاسبه شرط فعل مادی، باید به محاسبه بهای شرط پرداخت.

۴. شرط ترک فعل حقوقی

برخی حقوق‌دانان ضمانت اجرای تخلف از این نوع شروط را در احکام عمومی مربوط به شرط فعل جسته‌اند. طبیعی است که بر این مدار، قول به بطلان عمل معارض توجیه چندان نخواهد داشت. با عنایت به مواد ۲۳۷ و ۲۳۸ قانون مدنی، ضمانت اجرای شرط ترک فعل حقوقی نیز همچون شرط فعل، ابتدا الزام و اجبار است و سپس مشروط‌له خیار تخلف شرط دارد.

یکی از نمونه‌های اعمال چنین ضمانت‌اجرایی را در بحث شرط عدم عزل وکیل می‌توان یافت؛ چنانچه ضمن عقد عدم عزل وکیل شرط شود اما موکل بر خلاف شرط مورد تراضی به عزل وکیل دست یازد، طبق عموم ماده ۲۳۷ ق.م. عزل نافذ است و وکالت را منحل می‌سازد ولی مشروط‌له حق فسخ عقد لازم را دارد. برخی حقوق‌دانان با تمسک به عمومات احکام شروط راهکار اخیر را اتخاذ نموده‌اند، هرچند مطالبه خسارت را در این وضعیت نیز منتفی ندانسته‌اند (کانوزیان، ۱۳۸۵: ۲۰۶).

اما با توجه به مواد متفرقه در قانون مدنی، قانون‌گذار در رابطه با ضمانت اجرای

شرط ترک فعل حقوقی راه حل خاصی را در نظر گرفته است که مانع از اجرای احکام عمومی تخلف از شرط می‌شود (محقق داماد، ۱۴۰۶: ۴۶/۲)؛ مثلاً از مواد ۴۵۴ و ۴۵۵ ق.م. به خوبی دریافت می‌شود که ضمانت اجرای شرط ترک عمل حقوقی بطلان عمل معارض است نه اجبار و فسخ. همچنین عموماً کسانی که شرط ترک فعل حقوقی می‌نمایند، می‌خواهند که عمل حقوقی معارض باطل و بلااثر باشد. بنابراین نوعاً طرفین عقد مشروط، بر بطلان فعل حقوقی معارض تراضی می‌نمایند.

نتیجه آنکه بنا بر استدلالات فقهی و حقوقی و نیز مفاد عرفی انشای طرفین، در شرط ترک فعل حقوقی، بی‌اثر بودن عمل مخالف موجه‌تر است و تمسک به عموم احکام شرط فعل صحیح نیست. بنابراین جریان نظریه مطالبه بهای شرط در این قسم از شروط منتفی است.

بند سوم: شرط نتیجه

موضوع شرط نتیجه به نفس اشتراط حاصل می‌شود. بنابراین تخلف از آن ممکن نیست اما تعدر شرط نتیجه قابل تصور است؛ مانند آنکه ضمن بیع ملکی شرط مالکیت ملک مجاور شود، اما ملک مجاور موقوفه باشد.

نظریه مطالبه بهای شرط، عموم شروط را در بر می‌گیرد و جز شرط ترک فعل که استثنایی بر این نظریه است، دلیلی بر مستثنا نمودن سایر شروط وجود ندارد. بی‌شک وقتی ضمن عقد، شرط مالکیت مالی می‌شود، در افزایش عوض معامله تأثیر دارد و دشواری اثبات میزان ارزش افزوده، نباید توجیه‌گر بی‌عدالتی باشد. لذا برای ایجاد مسئولیت و ضمانت در مقابل شرط مفقود، همین مقدار که در عالم واقع بین شرط و ثمن تقابل بوده باشد کافی است (طباطبایی یزدی، ۱۴۱۰: ۱۳۰).

اما محاسبه این نوع خسارت به روش عینی جبران خسارت و مطالبه بها بسیار دشوار است. خصوصاً در مواردی که ضمن عقد غیر مالی شرط نتیجه مالی صورت می‌گیرد؛ مثلاً ضمن نکاح شرط می‌شود که خانه زوج به تملیک زوجه درآید. در این فرض چنانچه معلوم شود که خانه مورد نظر موقوفه است یا به دلایل قانونی قابل انتقال نیست، از زوجه چگونه جبران خسارت خواهد شد؟

محاسبه بهای شرط نتیجه غیر مالی که آثار مالی در پی دارد نیز با دشواری روبه‌روست؛ برای مثال ضمن بیع شرط می‌شود که مشتری وکیل بایع باشد برای تصرف در بخشی از اموال او. در این موارد چاره‌ای جز تمسک به روش ذهنی جبران خسارت نیست و دادرس برای محاسبه بهای شرط می‌تواند بنا بر انصاف و عدالت، به میزانی که عرفاً از مشروط‌له جبران خسارت می‌نماید، مشروط‌علیه را محکوم کند.

نتیجه‌گیری

بر اساس آنچه گذشت، با توجه به تقابل عرفی شرط و عوض و اصل لزوم قراردادهای، بها و غرامت شرط ضمن عقد، قابل مطالبه است، هرچند نظریات دیگری نیز برای توجیه و تبیین مشروعیت «مطالبه بهای شرط» ارائه شده است؛ مثلاً برخی از صاحب‌نظران، شرط فعل را به مثابه حقی دینی می‌دانند که بر اثر آن، ذمه مشروط‌علیه مشغول می‌شود ولی به دلایل متعدد، نظریه اخیر را نمی‌توان به عنوان مبنای نظریه «مطالبه بهای شرط» در نظر گرفت. به هر حال مسئله اصلی در مقاله حاضر این است که در صورت مشروعیت مطالبه

بهای شرط، بهای شرط را چگونه می‌توان محاسبه و تعیین نمود؟

در تعیین خسارت قراردادی دو شیوه و روش قابل اعمال است؛ در یک روش که به آن روش عینی گفته‌ایم و نمود نظم‌گرایی در تعیین خسارت است، شیوه‌های معینی برای جبران خسارت توسط قانون‌گذار یا مفسر قانون توصیه می‌شود. همان‌طور که در تعیین ارزش، فقها شیوه‌های از پیش تعیین‌شده‌ای را توصیه می‌نمایند. در مقابل روش دیگری نیز قابل اجراست که آن را «روش ذهنی» تعیین خسارت نامیدیم و مبنای آن اجرای عدالت و جبران کامل خسارت است. در این روش، تعیین خسارت با توجه به ارزیابی دادرس از مجموع خسارت واردشده بر متضرر صورت می‌گیرد.

در نحوه تعیین بهای شرط با توجه به مبنای منتخب در مقاله حاضر، روش عینی ترجیح دارد. از منظر فقهی نیز این روش به تأیید مشهور فقها پشت‌گرم است؛ بنابراین تعیین بهای شرط فعل و شرط صفت مالی با این روش صورت می‌پذیرد. البته در مواردی همچون تعیین بهای شرط نتیجه و شرط صفت غیر مالی، با توجه به متعذر بودن روش عینی تعیین خسارت، دیدگاه ذهنی اولویت می‌یابد.

کتاب‌شناسی

۱. انصاری، مرتضی، کتاب المکاسب، قم، کنگره بزرگداشت شیخ انصاری، ۱۴۱۵ ق.
۲. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، تئوری موازنه، تهران، گنج دانش، ۱۳۸۱ ش.
۳. حرّ عاملی، محمد بن حسن، تفصیل وسائل الشیعة الی تحصیل مسائل الشریعه، قم، مؤسسه آل‌البتین، ۱۴۰۹ ق.
۴. حسینی روحانی، سیدمحمد، المرتقی الی الفقه الارقی، تهران، مؤسسه الجلیل للتحقیقات الثقافیه، ۱۴۲۰ ق.
۵. حکیم، سیدمحسن، مستمسک العروة الوثقی، قم، دارالتفسیر، ۱۴۱۶ ق.
۶. حلّی، حسن بن یوسف بن مطهر، قواعد الاحکام فی معرفة الحلال و الحرام، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۳ ق.
۷. حلّی، حسن بن یوسف بن مطهر، مختلف الشیعة فی احکام الشریعه، چاپ دوم، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۳ ق.
۸. حلّی، فخرالمحققین محمد بن حسن بن یوسف بن مطهر، ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد، قم، اسماعیلیان، ۱۳۸۷ ق.
۹. سیمایی صراف، حسین، «مطالبه بهای شرط: تضمینی جدید برای جبران تخلف از شرط و نقد رویکرد سنتی»، نامه مفید، شماره ۶۷، ۱۳۸۷ ش.
۱۰. طباطبایی یزدی، سیدمحمدکاظم، حاشیه المکاسب، قم، اسماعیلیان، ۱۴۱۰ ق.
۱۱. کاتوزیان، ناصر، دوره عقود معین ۱، چاپ نهم، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۴ ش.
۱۲. کاتوزیان، ناصر، دوره عقود معین ۴، چاپ پنجم، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۵ ش.
۱۳. کاتوزیان، ناصر، نظریه عمومی تعهدات، چاپ چهارم، تهران، میزان، ۱۳۸۶ ش.
۱۴. محقق داماد، سیدمصطفی، «مفاد شرط فعل مالی ضمن عقد در حقوق اسلامی»، مجله تحقیقات حقوقی، یادنامه دکتر شهیدی، ۱۳۸۴ ش.
۱۵. محقق داماد، سیدمصطفی، قواعد فقه، چاپ دوازدهم، تهران، دفتر نشر علوم اسلامی، ۱۴۰۶ ق.
۱۶. محقق داماد، سیدمصطفی، نظریه عمومی شروط و التزامات، تهران، دفتر نشر علوم اسلامی، ۱۳۸۹ ش.
۱۷. موسوی خمینی، سیدروح‌الله، تحریر الوسیله، قم، دار العلم، ۱۴۰۹ ق.
۱۸. موسوی خویی، سیدابوالقاسم، منهاج الصالحین، چاپ دوم، قم، مدینه العلم، ۱۴۱۰ ق.
۱۹. نایینی، محمدحسین، منیه الطالب، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۳۷۳ ق.
۲۰. نجفی، محمدحسن، جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ۱۴۰۵ ق.
۲۱. نراقی، ملااحمد، عوائد الایام فی بیان قواعد الاحکام، قم، دفتر تبلیغات اسلامی، ۱۴۱۷ ق.
22. Yovel, Jonathan, "Comparison Between Provisions of the CISG (Buyer's Right to Avoid the Contract: Article 49) and the Counterpart Provisions of the PECL", Available at: <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/yovel49.html > .
23. Honnold, John O., A 75 and 76: Measurement of Damages When Contract is Avoided, No. 410, Available at: < www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/ho75.html > .
24. Schlechtriem, Peter, Calculation of Damages in the Event of Anticipatory Breach under the CISG, Available at: < http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/slechtriem20.html > .

