

شیوه انتزاعی محاسبه خسارات در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا با مطالعه تطبیقی در حقوق ایران

علی آقاییاری^۱

مسعودرضا رنجبر^۲

مصطفی ماندگار^۳

سید حکمت‌الله عسگری^۴

چکیده

شیوه انتزاعی محاسبه خسارت یکی از روش‌های محاسبه خسارت قراردادی به پول است که در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا در کنار شیوه عینی شناسایی شده است. بر مبنای روش عینی که در ماده ۷۵ کنوانسیون پیش‌بینی شده است، در پی نقض قرارداد از سوی متعهد، شخص زیان‌دیده می‌تواند اقدام به انعقاد قرارداد جایگزین نماید و تفاوت قیمت قرارداد اصلی و قرارداد جایگزین را از ناقض قرارداد مطالبه کند. این درحالی است که بر اساس روش انتزاعی که در ماده ۷۶ کنوانسیون بیان شده، بعد از نقض قرارداد از سوی متعهد، تفاوت میان قیمت قرارداد اصلی و قیمت کالا در بازار از ناقض قرارداد مطالبه می‌شود. در راستای اجرای اصل جبران کامل خسارت این سؤال مطرح است که در نحوه محاسبه خسارت، کدام‌یک از دو روش عینی و انتزاعی اولویت دارد؟ در صورتی که اعمال شیوه انتزاعی در مقابل قاعده کاهش خسارت قرار گیرد، آیا دادگاه در تعیین میزان خسارت ملزم به رعایت قاعده کاهش خسارت است؟ این تحقیق در نظر دارد با روش توصیفی-تحلیلی به بررسی روش انتزاعی محاسبه خسارت در کنوانسیون و حقوق ایران بپردازد. به اجمال می‌توان گفت

۱. a.arad2010@yahoo.com

۲. masoodreza.ranjbar@gmail.com

۳. drmandegar@gmail.com

۴. askari@iaushiraz.ac.ir

۱. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه آزاد اسلامی، واحد شیراز، شیراز، ایران

۲. استادیار دانشگاه آزاد اسلامی، واحد شیراز، شیراز، ایران (نویسنده مسئول)

۳. استادیار دانشگاه آزاد اسلامی، واحد شیراز، شیراز، ایران.

۴. استادیار دانشگاه آزاد اسلامی، واحد شیراز، شیراز، ایران.

اجرای شیوه انتزاعی حاصل اعمال اصل جبران کامل خسارت است و معمولاً شیوه انتزاعی زمانی مورد استفاده قرار می‌گیرد که شخص زیان‌دیده نتواند بر اساس روش عینی اقدام به انعقاد معامله جایگزین نماید. اعمال روش انتزاعی محاسبه خسارت همسو با قاعده کاهش خسارت است. با اینکه شیوه انتزاعی در قوانین و مقررات حقوق ایران پیش‌بینی نشده است، ولی مانعی وجود ندارد که دادگاه‌ها برای جبران خسارت به این روش متوسل شوند، زیرا روش انتزاعی از سوی دکترین پذیرفته شده و کاربرد آن منطبق با عقل سلیم است.

واژگان کلیدی: اصل جبران کامل خسارت و قاعده کاهش خسارت، بیع بین‌الملل، شیوه انتزاعی، شیوه عینی.

مقدمه

در قراردادهای بین‌المللی، نقض قرارداد از سوی شخص متعهد بسیار شایع است. عدم اجرای قرارداد از سوی متعهد، شخص متعهدله را در مسیر دشواری قرار می‌دهد که در برخی موارد این اقدام سبب ورود زیان‌های متعددی به او می‌شود؛ در همین خصوص، ماده ۷۶ از کنوانسیون برای ارزیابی خسارات وارده به شخص زیان‌دیده، شیوه انتزاعی^۱ را برای محاسبه خسارت زیان‌دیده پیش‌بینی کرده است.^۲

در مقایسه مقررات داخلی ایران با اسناد بین‌المللی مشخص می‌شود که بسیاری از مقررات پیش‌بینی‌شده در اسناد بین‌المللی در مورد ضمانت اجرای نقض قرارداد در حقوق ایران دیده نمی‌شود، این درحالی است که این مقررات با مبانی فقهی و قانونی حقوق ایران مابینتی ندارد.

1. Abstract method

۲. این ماده مقرر داشته است:

«۱- چنانچه قرارداد فسخ شود و قیمت رایجی برای کالا وجود داشته باشد، طرفی که مطالبه خسارت می‌کند، می‌تواند در صورتی که طبق ماده ۷۵ خرید یا بازرگانی انجام نداده باشد، تفاوت بین قیمت تعیین‌شده در قرارداد و قیمت رایج در زمان فسخ قرارداد بعلاوه هر گونه خسارت قابل مطالبه دیگر طبق ماده ۷۴ کنوانسیون را وصول کند. با وجود این اگر طرفی که مدعی خسارت است، قرارداد را پس از قبض کالا فسخ نماید، قیمت رایج در زمان قبض به جای قیمت رایج در زمان فسخ اعمال خواهد شد.

۲- در راستای اهداف بند پیشین قیمت رایج عبارت از قیمتی است که در محلی که کالا بایستی تسلیم می‌شده است، متداول است یا در صورتی که در محل مزبور قیمت رایج وجود نداشته باشد، با در نظر گرفتن تفاوت هزینه‌های حمل کالا قیمت در محل دیگری جایگزین معقولی محسوب شود».

در این تحقیق پس از معرفی شیوه انتزاعی محاسبه خسارت ناشی از نقض قرارداد در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا، شرایط اعمال این روش و ارتباط آن با قاعده کاهش خسارت بررسی می‌شود. در ادامه، مقایسه این روش با روش عینی محاسبه خسارت مطالعه خواهد شد و در پایان نیز امکان اجرایی بودن این روش از محاسبه خسارت در حقوق ایران مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

۱. مفهوم شیوه انتزاعی محاسبه خسارت

نقض قرارداد یا عهدشکنی به معنای خودداری طرفین قرارداد از انجام تعهدات قراردادی است^۱؛ هرگاه زمان اجرای قرارداد تاریخ معینی باشد یا زمان به خواست متعهدله واگذار گردد و یا موعد انجام قرارداد مشخص نباشد، با درخواست متعهدله موضوع تعهد صورت نگیرد، نقض قرارداد واقع می‌شود^۲. ماده ۷۶ کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا مصوب ۱۹۸۰ با اشاره به نقض قرارداد از سوی متعهد و فسخ قرارداد از سوی متعهدله، روش انتزاعی را برای محاسبه خسارات وارده به شخص متضرر پیش‌بینی کرده است. در این روش از محاسبه خسارت که به شیوه ذهنی، مطلق و فرضی نیز معروف است^۳، میزان خسارت بر اساس شرایط بازار، قیمت‌ها و نرخ‌های موجود در آن تخمین زده می‌شود. به عبارتی خسارت به شکل نوعی و با توجه به هزینه‌هایی که نوعاً برای جبران خسارت ضرورت دارد، تعیین می‌گردد.

بر اساس ماده ۷۶ کنوانسیون، اگر قرارداد اصلی از سوی یکی از طرفین نقض شود^۴، برای شخص زیان‌دیده‌ای که بر اساس شیوه عینی ارزیابی خسارت اقدام به خرید کالای جایگزین نکرده، روش انتزاعی قابل اعمال است^۵. در این روش از محاسبه خسارت، تفاوت بین قیمت قرارداد اصلی و قیمت رایج کالا (بازار دسترس)^۶ در زمان فسخ قرارداد اصلی

۱. مهدی، شهیدی، آثار قراردادهای و تعهدات، (تهران: مجد، چ ۱، ۱۳۸۲)، ص ۶۲.

۲. ناصر، کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادهای، ج ۳، (تهران: شرکت سهامی انتشار، چ ۵، ۱۳۸۷)، ص ۱۴۹.

۳. مسعودرضا، رنجبر، تعیین خسارت ناشی از نقض قرارداد، (تهران: میزان، چ ۲، ۱۳۹۱)، ص ۲۳۷.

4. Avoidance of the contract

5. Djakhongir, Saidov, *The law of damages in the international sale of good, North America* (US and Canada). (Hart Publishing, 2008), p. 197.

6. Available Market

ملاک محاسبه خسارت قرار می‌گیرد.^۱

۲. شرایط اعمال روش انتزاعی محاسبه خسارت

برای اعمال فرمول انتزاعی محاسبه خسارت پیش شرط‌هایی لازم است، وگرنه حق استناد به این روش از محاسبه خسارت میسر نخواهد بود؛ البته این به آن مفهوم نیست که زیان‌دیده حق مطالبه خسارت را نخواهد داشت، بلکه برای جبران خسارت باید از روش‌های دیگر استفاده کند.^۲

۱.۲. نقض قرارداد

در مواردی که طرفین قرارداد تکالیف قراردادی خود را اجرا می‌کنند، مشکل خاصی بروز نمی‌کند، ولی همین که یکی از طرفین یا هر دو آنان از اجرای تعهدات خود سرباز می‌زنند، نقض قرارداد محقق می‌شود.^۳ از شرایط تحقق مسئولیت قراردادی نیز نقض تعهد از سوی متعهد است و متعهدله با توسل به ضمانت اجراهای حقوقی با چنین نقضی مقابله می‌کند.^۴ نقض قرارداد باید اساسی باشد که بتوان این شیوه را اعمال کرد؛ به عبارتی، نقض قرارداد باید به گونه‌ای باشد که طرف قرارداد را از انتظاراتی که در پی اجرای قرارداد حاصل می‌شود^۵ می‌شود^۵ محروم نماید.^۶

۲.۲. فسخ قرارداد

یکی از پیش شرط‌های اعمال روش انتزاعی برای محاسبه خسارت، فسخ قرارداد اصلی

۱. حسین، صفایی و همکاران، حقوق بیع بین‌الملل با مطالعه تطبیقی، (تهران: دانشگاه تهران، چ ۲، ۱۳۸۷)، ص ۲۹۸.
2. John, Honnold, *Uniform law for international sales, under the 1980 United Nations convention*, (Detherlands: kluwer Publishing, 1982), P. 414.

۳. پهنام، غفاری فارسانی، «اثر نقض قابل پیش‌بینی بر روابط قراردادی»، فصلنامه حقوق خصوصی، ش ۲ (۱۳۸۸)، ص ۲۳۴.

۴. ابراهیم، شعاریان، با قافله عمالت: یادنامه دکتر ناصر کاتوزیان (مجموعه‌ای از مقالات اهدایی به مرحوم دکتر کاتوزیان)، (تبریز: ستوده، چ ۱، ۱۳۹۳)، ص ۲۱۳.

۵. پانته‌آ، پناهی اصائلو، خسارت و نحوه ارزیابی آن در بیع بین‌المللی کالا با مطالعه تطبیقی در اسناد بین‌المللی، رساله دکتری حقوق خصوصی، دانشگاه پیام نور، (۱۳۹۵)، ص ۱۶۷.

۶. ماده ۲۵ کنوانسیون مقرر می‌دارد: «نقض قرارداد از سوی هریک از طرفین در صورتی اساسی است که منجر به ورود چنان خسارتی به طرف دیگر شود که او را به‌طور اساسی از آنچه که استحقاق انتظار آن را طبق قرارداد داشته است محروم سازد، مگر اینکه نقض‌کننده چنین نتیجه‌ای را پیش‌بینی نموده و شخص معقول هم‌صنف وی نیز در همان اوضاع و احوال نمی‌توانست آن را پیش‌بینی نماید».

است و تا زمانی که قرارداد فسخ نشده باشد، اعمال روش انتزاعی بی‌معناست.^۱ فسخ قرارداد یکی از شرایط اساسی برای محاسبه خسارت محسوب می‌شود و تنها فسخ قرارداد است که حقوق و تعهدات طرفین را ملغی می‌کند. اما اینکه ارسال اخطار فسخ برای اعمال شیوه انتزاعی ضروری است، بین دکترین حقوقی اختلاف وجود دارد.^۲ با این حال، باید توجه داشت در مواردی که نقض‌کننده به‌صراحت از ایفای تعهد خودداری می‌کند، ارسال اخطار فسخ لازم نیست.^۳

۳.۲. عدم انعقاد معامله جایگزین

اعمال شیوه انتزاعی در صورتی است که طرف زیان‌دیده طبق ماده ۷۵ اقدام به انعقاد معامله جایگزین نکرده یا معامله جایگزین مطابق با شرایط پیش‌بینی‌شده در ماده ۷۵ منعقد نشده باشد. با توجه به اینکه بر اساس کنوانسیون وین شیوه عینی محاسبه خسارت در اولویت اجرا قرار دارد، لذا شخص زیان‌دیده نمی‌تواند برای دریافت خسارت خود ابتدا به شیوه انتزاعی متوسل شود. بنابراین، روش انتزاعی ویژه حالتی است که معامله جانشین منعقد نشده یا معامله جانشین معامله‌ای غیرمعقول بوده و یا در خارج از مدت متعارف منعقد شده باشد.^۴

گفته شده است هرگاه به‌طور قطع نتوان تشخیص داد که کدام‌یک از معاملات منعقد شده از سوی زیان‌دیده معامله جانشین است، خسارت قابل پرداخت باید بر اساس روش انتزاعی محاسبه شود؛^۵ برای مثال، در حالتی که خریدار و فروشنده روابط مالی و قراردادی متعددی دارند و مشکل است که بتوان تشخیص داد در بین قراردادهای کدام قرارداد به‌عنوان جانشین قرارداد نقض‌شده منعقد شده است. در مثال یادشده استدلال شده است که چون در این

1. The original proposal in the 1978 Draft Convention referred to the current price 'at the time The first had the right to declare the contract avoided' (see art 72(1) of the 1978 Draft Convention <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/1978draft.html>>).

2. John, Honnold, *op. cit.*, P. 415.

۳. ابراهیم، شعاریان و فرشاد، رحیمی، حقوق بیع بین‌المللی، (تهران: شهر دانش، چ ۲، ۱۳۹۵)، ص ۸۷۴.

4. John, Honnold, *op. cit.*, P. 416.

۵. وجیه‌الله، لطفی‌زاده اطهر، مطالبه خسارت در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا، پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشگاه شهید بهشتی، (۱۳۷۵)، ص ۱۸۹.

معاملات شخص زیان دیده از ابتدا قصدی برای انعقاد معامله جانشین نداشته است، لذا اعمال روش انتزاعی اولویت دارد.^۱ البته مخالف این نظر نیز ارائه و بیان شده است که نخستین معامله بعد از فسخ قرارداد می تواند معامله جایگزین تلقی شود.^۲

۴.۲. ارزیابی خسارت بر اساس قیمت رایج کالا

روش انتزاعی زمانی قابل استناد است که بتوان قیمت رایج کالا را مشخص کرد. با توجه به اهمیت قیمت رایج برای محاسبه خسارت بر مبنای روش انتزاعی از یک سو و سکوت کنوانسیون نسبت به تعریف آن از سوی دیگر، لازم است ابتدا به تعریف و مفهوم قیمت رایج پرداخته شود، سپس زمان و مکان ارزیابی خسارت مورد بررسی قرار گیرد.

۱.۴.۲. قیمت رایج

قیمت رایج، قیمت روز یا قیمت بازار^۳ به طور کلی مفهوم یکسانی دارند. در تعریف این اصطلاح گفته شده است: «قیمت رایج قیمتی است که بدان قیمت، فروشندگانی آماده و مایل به فروش کالا و خریدارانی آماده و مایل به خرید آن بر اساس جریان عادی تجارت می باشند، به تعبیر دیگر قیمت بازار قیمتی است که بر معاملات رایج بازار حاکم است»^۴. بند دوم ماده ۷۶ کنوانسیون در خصوص قیمت رایج چنین بیان کرده است: قیمت رایج اغلب در مکانی است که کالا می بایست تحویل داده می شد یا اگر کالا موجود نیست، با احتساب هزینه حمل، قیمت محلی که عرفاً جایگزین محل یادشده است، باید محاسبه شود.^۵

در نظام های اقتصاد سرمایه داری، قیمت رایج معمولاً معادل قیمت بازار تلقی می شود، یعنی قیمتی که در آن کالاها می توانند در بازار مربوطه خریداری یا فروخته شوند.^۶ با این حال، اظهار شده است تصور وجود قیمت رایج متفاوت با قیمت بازار نیز ممکن است؛ در

1. Djakhongir, Saidov, *Ibid*, P. 190.

۲. ابراهیم، شعاریان و فرشاد، رحیمی، پیشین، ص ۸۸۸.

3. Current price or Market price.

۴. احمد، حجازی، «معیارهای سنجش ارزش اموال مصادره شده بیگانگان در آراء دیوان دعاوی ایران و ایالات متحده آمریکا»، دفتر خدمات حقوقی بین المللی، ش ۱۴ و ۱۵ (۱۳۷۰)، ص ۶۰.

5. Article 76(2) CISG.

6. Djakhongir, Saidov, *op. cit*, P. 199.

نتیجه، دو مفهوم نباید همواره به‌عنوان مفهوم یکسان در نظر گرفته شود.^۱

با وجود این در اکثر موارد، قیمت رایج از قیمت بازار حاصل می‌شود؛ لذا لازم است به‌طور خلاصه مفهوم بازار را بررسی کنیم.^۲ اصطلاح بازار تعریف دقیقی ندارد، اما به معنای وسیع‌تر، گفته شده است که هر مکان یا سیستمی که برای خریداران احتمالی کالاهایی موجود باشد و بتوان با فروشندگان یا خریداران ارتباط برقرار کرد.^۳

در پرونده‌ای داوران بازار را به معنای معاملات تجاری منظم برای کالاهای مشابه تعریف کرده‌اند. همچنین به‌طور گسترده پذیرفته شده است که در اقتصاد مدرن، بازار لزوماً به معنای وجود مکان خاص نیست، چراکه در دنیای امروز و پیشرفت روزافزون تکنولوژی مشاهده می‌شود که مبادلات تجاری به صورت مجازی انجام می‌گیرد؛ حتی در مواردی امکان حضور فیزیکی طرفین معامله میسر نبوده، خریداران به صورت آنلاین اقدام به خرید می‌کنند.^۴

به‌طور خلاصه باید گفت معنای بازار را با توجه به ویژگی‌های گفته شده می‌توان به این شرح خلاصه کرد: نخست اینکه اگرچه تعیین تعداد خریداران و فروشندگان بالقوه موجود در بازار غیرممکن است، اما باید گفت همین قدر که تعداد خریداران و فروشندگان به حدی باشد که بتوان وجود بازار را تصور کرد، کفایت می‌کند. دوم اینکه بازار باید ابزاری را ارائه کند که خریداران و فروشندگان بالقوه بتوانند با یکدیگر ارتباط برقرار کنند. سوم، باید میزان مشخصی از فعالیت یا معاملات منظم در این بازار وجود داشته باشد. چهارم، کالاهای مشابه

1. Chengwei, L. *Remedies for Non-performance perspective from CISG, UNIDROIT principles and PECL*, United States, Huntington, (Juris publishing, 2007, P. 1050).

2. See: however, Waters (n 164) 385-6 (arguing, in the context of the common law, against gearing the 'market price' to the meaning of 'market' on that basis that 'with the widening of the economic horizon and trade levels, evidence of 'market prices' is increasingly drawn from more remote sources, for example, foreign exchanges and a variety of publications' and that 'sometimes prices will be quoted when in fact buyers or sellers are nowhere to be found'. It would seem, however, that what this commentator is really advocating is the extension of the notion of the 'market price' and this seems to be the approach that is taken by the international instruments which do not confine the abstract formula to the 'market price' and instead refer to the presumably broader notion of the 'current price').

3. Djakhongir, Saidov, *op. cit*, P. 200.

4. See: *Heskell v Continental Express Ltd* [1950] 1 All ER 1033, 1056.

یا قابل مقایسه مورد معامله در بازار موجود باشد. پنجم، بازار لزوماً به معنای وجود یک مکان فیزیکی نیست، بلکه در مواردی بازار مجازی نیز می‌تواند نوعی بازار در نظر گرفته شود. سرانجام اینکه بازار باید تمام کالاهای موردنظر مشتری را جذب و تقاضای وی را برآورده سازد.^۱ فقدان یک یا دو مورد از شرایط یادشده به این نتیجه منجر می‌شود که بازاری برای کالاهای موضوع قرارداد متصور نباشد.

بر اساس شیوه انتزاعی، محل محاسبه خسارت اصولاً محلی است که کالا می‌بایست در آنجا تسلیم خریدار می‌شد و چنانچه در محل یادشده قیمت رایجی وجود نداشته باشد، قیمتی که جایگزین معقولی برای تعیین قیمت رایج محسوب می‌شود ملاک محاسبه خسارت قرار می‌گیرد. بنابراین چنانچه قیمت رایج در هیچ یک از محل‌های پیش‌گفته وجود نداشته باشد، امکان محاسبه خسارت بر اساس روش انتزاعی میسر نبوده، زیان‌دیده باید برای محاسبه خسارت به سایر قواعد کلی محاسبه خسارت متوسل شود.^۲

یکی از پرسش‌هایی که در خصوص قیمت رایج مطرح می‌شود اینست که در برخی مواقع بازار دردسترس به اصطلاح بازار سیاه^۳ است. آیا چنین بازاری می‌تواند به‌عنوان قیمت پایه برای احراز قیمت رایج مورد استفاده قرار گیرد؟ این وضعیت در بسیاری از سیستم‌های حقوقی کاملاً تثبیت شده است که ضرورتی ندارد لیست قیمت‌های موجود در بازار از منابع رسمی تحصیل شود، بلکه می‌تواند از منابع غیررسمی نیز به‌دست آید. همچنین هر کالایی که در بازار سیاه موجود باشد حاوی قیمت بازار یا رایج است؛^۴ بنابراین پیشنهاد شده است که قیمت بازار سیاه را می‌توان به‌عنوان قیمت پایه معرفی کرد.^۵ اما در مقابل، استدلال شده که آیا منطقی است انتظار داشته باشیم شخص زیان‌دیده معامله فرضی را بر اساس قیمت بازار

1. Djakhongir, Saidov, op. cit, P. 200.

۲. ابراهیم، شعاریان و فرشاد، رحیمی، پیشین، ص ۸۹۳؛ مهراب، داراب‌پور، تفسیری بر حقوق بیع بین‌المللی کنوانسیون ۱۹۸۰ وین، ج ۳، (تهران: گنج دانش، ج ۳، ۱۳۹۵)، ص ۱۰۵.

۳. بازار سیاه یا اقتصاد زیرزمینی (Black Market یا Underground Economy) بازار کالا و خدماتی است که خارج از حیطه حمایت‌شده رسمی و قانونی کار می‌کند؛ به عبارتی، خرید و فروش در این بازار به صورت پنهانی صورت می‌گیرد.

۴. استثناً بر این قاعده کلی شامل وضعیتی است که کالا تحت سفارش خاص خریدار ساخته شده است که در چنین وضعیتی به علت نبود قیمت رایج، خسارت بر مبنای قواعد کلی محاسبه می‌شود.

5. Djakhongir, Saidov, op.cit, P. 202.



سیاه منعقد کند؟ اگر خرید یا فروش در بازار سیاه نقض قانون تلقی شود، پس انجام این کار نمی‌تواند منطقی باشد؛ لذا در این وضعیت، بازار سیاه را نمی‌توان به‌عنوان قیمت رایج تعیین کرد.^۱

۲.۴.۲. زمان ارزیابی قیمت رایج

تعیین زمان قیمت رایج دارای اهمیت بسزایی است و گاهی دیده می‌شود زیان‌دیده با تأخیر غیرموجه و گمانه‌زنی در قیمت بازار باعث افزایش خسارت شخص نقض‌کننده قرارداد می‌شود. زیرا این مقرر به‌طور بالقوه به طرف زیان‌دیده این امکان را می‌دهد که تصمیم بگیرد چه زمانی قرارداد را فسخ کند، لذا زمان مربوطه برای تعیین قیمت رایج را کنترل می‌کند و در مواقعی دیده می‌شود که شخص زیان‌دیده دست به اقدامات سودجویانه می‌زند.^۲ این گمانه‌زنی‌ها در باب فسخ قرارداد هزینه‌هایی را بر شخص نقض‌کننده قرارداد تحمیل می‌کند.

بند دوم ماده ۷۶ قیمت رایج را در مواردی که کالا تسلیم خریدار می‌گردد، مبنای محاسبه عنوان کرده است. تعیین قیمت رایج بر مبنای تاریخ قبض کالا مورد انتقاد قرار گرفته است. در این خصوص برخی معتقدند هنگام قبض کالا ممکن است زیان‌دیده از نقض قرارداد مطلع نباشد، چنین امری برای مثال می‌تواند در موردی که کالا دارای عیوب مخفی است صادق باشد، چراکه به‌طور معقول نمی‌توان در زمان قبض کالا عیب کالا را کشف کرد. محاسبه خسارت با ارجاع به قیمت رایج در چنین مواردی می‌تواند موجب ورود خسارت به خریدار شود. علاوه بر این، اظهار شده است ارزیابی خسارت از زمان قبض کالا مغایر با مبنای محاسبه انتزاعی است، زیرا مبنای شیوه انتزاعی آن است که زیان‌دیده در وضعیتی قرار گیرد که معامله جایگزین فرضی را منعقد سازد. پیشنهاد شده است در این موارد تا هنگامی که زیان‌دیده از نقض قرارداد مطلع نیست و ضرورتی بر اعمال شیوه انتزاعی نمی‌بیند، تاریخ به تأخیر بیفتد و آگاهی از نقض قرارداد شرط لازم اعمال این شیوه باشد.^۳

1. *Ibid.*

۲. مهراب، داراب‌پور، پیشین، ص ۱۰۳.

3. *Ibid*, P. 198.

۳.۴.۲. مکان ارزیابی قیمت رایج

به‌طور کلی می‌توان گفت از نظر یک بازرگان، مکان معقول و مناسب جایی است که منافع طرفین قرارداد را تأمین و شرایط برابری را برای آنها فراهم می‌کند.^۱ در برخی از پرونده‌ها مشاهده می‌شود که قضاوت و داوران در تعیین قیمت رایج، قیمت بازار بین‌المللی^۲ را ملاک محاسبه خسارت در نظر می‌گیرند، زیرا در مواردی محل اقامت طرفین قرارداد به‌عنوان قیمت بازار بین‌المللی از محل اجرای قرارداد مناسب‌تر است. البته در اجرای این کار باید دقت داشت که قیمت بازار بین‌المللی با قرارداد اصلی منطبق باشد. برای مثال، در پرونده خرید ضایعات آهن، قیمت بین‌المللی بازار مس برای ضایعات آهن به‌عنوان مبنای استفاده از فرمول انتزاعی در نظر گرفته شد. بنابراین می‌توان گفت در عصر جهانی‌سازی بازارها، اعتماد به قیمت بازارهای بین‌المللی دور از منطق نیست و شواهدی نیز در این خصوص دیده می‌شود.^۳ در نتیجه با تکیه بر بازار بین‌المللی، مشکلات مربوط به مکان فیزیکی بازار یا محل مربوط به تحویل کالا نیز خودبه‌خود حل خواهد شد.

در مواردی که محل تحویل قیمت رایج وجود ندارد، بر اساس ماده ۷۶ کنوانسیون محلی که قیمت آنجا به‌عنوان جایگزین معقول مناسب است، ملاک قیمت رایج شمرده می‌شود. در این موارد، تفاوت قیمت در هزینه حمل و نقل کالا نیز مورد توجه قرار می‌گیرد. اظهار شده که چنین محلی معمولاً جایی است که از لحاظ فیزیکی نزدیک‌ترین فاصله را با محل اجرای تعهد اصلی دارد.^۴ در مقابل، گفته شده در این شرایط محل مناسب برای قیمت رایج، کشور خریدار است، زیرا این مکان برای ارائه خدمات به‌عنوان یک جایگزین معقول تلقی می‌شود.^۵

1. *Ibid*, P. 204.

2. International market prices

3. This author has come across numerous model petroleum contracts in which the determination of value of petroleum has been based on 'international market prices' (for an overview of different types of upstream petroleum contract referring to international market prices, see: eg, Z. Gao, *International Petroleum Contracts: Current Trends and New Directions* (London, Graham & Trotman, 1994), pp. 129, 182; for the discussion of the nature and structure of oil markets, see: EE Smith, JS Dzienkowski, JS Lowe, OL Anderson and GB Conine, *International Petroleum Transactions*, 2nd edn (Denver, Rocky Mountain Mineral Law Foundation, 2000), pp. 749-60.

۴. ابراهیم، شعاریان و فرشید، رحیمی، پیشین، ص ۸۹۳.

۵. مهرباب، داراب پور، پیشین، ص ۱۰۵.

در مواردی دیده می‌شود در تعیین مکان مناسب برای ارزیابی خسارت تعدیل‌هایی نیز از سوی قضاات و داوران صورت می‌گیرد. برای مثال در پرونده‌ای فروشنده‌ای از چین با خریداری از لوگزامبرگ توافق کرده بود که ۵۰۰ تن فرو سلیکیون منگنز برای بازه زمانی سپتامبر تا اکتبر ۱۹۹۸ با روش CFR^۱ به روتردام ارسال کند. فروشنده قرارداد را نقض کرد و زیان دیده بر اساس شیوه انتزاعی درخواست خسارت کرد.^۲ دادگاه در تصمیم‌گیری خود برای ارزیابی خسارت به قیمت FOB^۳ روتردام (بارگیری در بندر اصلی چین) بر محصولات باکیفیت‌تر از قرارداد اصلی تکیه کرد. قیمت رایج کالاهای با کیفیت بهتر تقریباً ۱۵ درصد از کالاهای قیمت قرارداد اصلی گران‌تر بود. در این پرونده اولاً درصد معینی از قیمت رایج کاهش یافت و ثانیاً قیمت قرارداد اصلی CFR روتردام بود، بنابراین نرخ بازار بندر بارگیری‌شده به روتردام به قیمت FOB اضافه شد.^۴ این تصمیم‌گیری‌ها از سوی داوران و قضاات نشان می‌دهد که در تعیین قیمت رایج تنها شخص زیان دیده نقش ندارد که به اثبات قیمت رایج بپردازد. بلکه داوران و قضاات نیز به انعطاف‌پذیری در تنظیم قیمت رایج تأکید دارند. بنابراین قضاات و داوران در تثبیت قیمت رایج به قیمت‌هایی که به نظر آنها عملی، امکان‌پذیر، معقول و منصفانه است تکیه می‌کنند.^۵

۳. نحوه محاسبه خسارت بر اساس روش انتزاعی و مطالبه سایر خسارات

بر اساس ماده ۷۶ کنوانسیون برای دریافت خسارت اصلی شخص زیان دیده حق مطالبه مابه‌التفاوت ثمن قرارداد اصلی و قیمت رایج بازار را دارد. فرض کنیم شخصی مواد اولیه‌ای را به ارزش ۵۰۰ هزار دلار خریداری می‌کند، بعد از انعقاد قرارداد، فروشنده با ارسال ایمیلی اعلام می‌کند تولید مواد اولیه با قیمت توافق‌شده برای وی توجیه اقتصادی ندارد و افزایش

۱. CFR مخفف اصطلاح Cost and Freight است. ارزش و کرایه حمل تا مقصد C&F سابق بوده، ولی مخصوص حمل و نقل دریایی است. کالا وقتی از روی نرده کشتی عبور می‌کند (بارگیری می‌شود)، مسئولیت فروشنده خاتمه می‌یابد؛ به این ترتیب، هزینه بیمه با خریدار است و هزینه حمل با فروشنده.

2. CIETAC (China International Economic and Trade Arbitration Commission), available at <http://www.unilex.info/case.cfm>.

۳. FOB مخفف اصطلاح Free on Board است؛ یعنی تحویل کالا در عرشه کشتی در مبدأ. فروشنده وقتی کالا را از روی نرده کشتی عبور داد، ریسک او پایان پذیرفته و به این ترتیب، هزینه حمل و بیمه با خریدار است.

4 The silicon content was above 17% and manganese content was above 65% while, according to the contract, the goods were to contain 14% silicon and 60% manganese.

5. Arbitration proceeding Case No 48 of 2005 (n 23).

ثمن معامله را درخواست می‌کند. خریدار در پاسخ ضمن اصرار به قیمت توافق شده، افزایش قیمت معامله را قبول نمی‌کند. بعد از سررسید مهلت اجرای قرارداد و نقض آن از سوی فروشنده، شخص خریدار با فسخ قرارداد اصلی موفق به انعقاد قرارداد جایگزین نمی‌شود. قیمت رایج بازار در زمان فسخ قرارداد ۶۰۰ هزار دلار بوده است. دادگاه در رسیدگی خود ضمن احراز نقض قرارداد از سوی فروشنده، میزان خسارت اصلی ناشی از مابه‌التفاوت ثمن قرارداد اصلی و قیمت رایج را ۱۰۰ هزار دلار اعلام و فروشنده را به پرداخت مبلغ یادشده در حق خواهان محکوم می‌کند.

ماده ۷۶ کنوانسیون وین در کنار خسارت اصلی به سایر خسارت‌های ناشی از نقض قرارداد نیز اشاره کرده است. شخص زیان‌دیده علاوه بر خسارت اصلی، ممکن است دیگر خسارت‌های ازدست‌رفته را نیز مطالبه کند.^۱ این خسارت‌ها شامل خسارات فرعی و تبعی می‌شود. این زیان‌ها خسارت‌هایی هستند که در نتیجه نقض قرارداد برای شخص زیان‌دیده ایجاد شده است. برای نمونه، فروشنده ممکن است هزینه‌هایی همچون هزینه نگهداری را متحمل شود یا خریدار ممکن است به دلیل تأخیر در اجرای تعهدات خود به اشخاص ثالث متحمل هزینه‌هایی گردد. بنابراین دریافت این‌گونه خسارات در کنار خسارت اصلی از حقوق مسلم شخص زیان‌دیده و در راستای اعمال اصل کامل جبران خسارت است. فرض کنیم در مثال گذشته، شخص زیان‌دیده پس از فسخ قرارداد، به دلیل تأخیر در انعقاد قرارداد دوم برای تهیه مواد اولیه مجبور می‌شود کارخانه را به مدت ۲ ماه تعطیل کند، وی در این دو ماه ۶۰ هزار دلار خسارت می‌بیند؛ علاوه بر این، بابت انعقاد قرارداد دوم مبلغ ۵۰ هزار دلار حق کمیسیون پرداخت می‌کند. در این حالت، میزان خسارت ناشی از نقض قرارداد عبارت است از: ۱۰۰ هزار دلار به‌عنوان خسارت اصلی به علت مابه‌التفاوت ثمن قرارداد اصلی و قیمت رایج بازار، ۶۰ هزار دلار به‌عنوان خسارت تبعی به علت تعطیلی کارخانه، و ۵۰ هزار دلار به‌عنوان خسارت فرعی به علت پرداخت حق کمیسیون قرارداد دوم.

نکته‌ای که باید در نظر داشت این است که دادگاه‌ها در پرداخت این‌گونه خسارت‌ها باید اطمینان حاصل کنند که پرداخت غرامت به زیان‌دیده بیشتر از خسارات متحمل شده نباشد.^۲

1. See: arts 76(1) CISG, 7.4.6(1) UPICC and 9:507 PECL.

2. For a case under the CISG, where the buyer was thus over-compensated, see: CIETAC Arbitration proceeding 30 November 1997 (n 41).

۴. موانع اعمال شیوه انتزاعی محاسبه خسارت

شروط راجع به خسارت از جمله شرط وجه التزام و شرط عدم مسئولیت می‌تواند به‌عنوان مانعی در اعمال شیوه انتزاعی و مطالبه خسارت ناشی از نقض قرارداد محسوب شود. بنابراین هرگاه در قرارداد برای تخلف از اجرای تعهد شرط وجه التزامی مقرر شود و متعهد نیز به تعهد خود عمل نکند و متعهدله به جای الزام به ایفای تعهد، مطالبه وجه التزام کند، چنین اقدامی به نحو ضمنی فسخ قرارداد و رضایت به اخذ وجه التزام در نظر گرفته می‌شود و امکان مطالبه خسارت از نوع دیگر میسر نیست.

در شرط عدم مسئولیت نیز زیان‌دیده با وضعیت مشابهی مواجه است و طرفین در هنگام انعقاد قرارداد ممکن است شرط کنند که در صورت نقض قرارداد مسئولیتی متوجه شخص ناقض قرارداد نشود.

۵. شیوه انتزاعی محاسبه خسارت و قاعده کاهش خسارت

تعهد به کاهش یا تقلیل خسارت^۱ به‌عنوان مصداقی از مصادیق حسن‌نیت، اقتضای اراده ضمنی طرفین است؛ زیرا هر قراردادی بر وجود حسن‌نیت در طرفین دلالت ضمنی دارد.^۲ علاوه بر اینکه مواردی همچون لزوم معامله منصفانه^۳، افزایش کارآمدی اقتصادی^۴ و پیشگیری از خسارت مبانی تعهد به تقلیل خسارت تلقی می‌شوند^۵، مفهوم نظریه تقلیل خسارت این است که هرگاه شخصی به سبب تقصیر دیگری در معرض ضرر قرار گیرد، مکلف است در حد متعارف اقدامات لازم را برای جلوگیری یا کاستن از خسارت انجام دهد. از این قاعده در مواد ۷۷ و ۸۰ کنوانسیون وین یاد شده است.

در اعمال فرمول انتزاعی فرض بر این است که شخص زیان‌دیده به محض اینکه قرارداد اصلی را فسخ می‌کند، برای جلوگیری از ورود خسارت بر اساس قیمت رایج بازار

1. Duty to Mitigation of Damage

۲. حمید، بهری و حسین، کاویار، «نظریه تقلیل خسارت در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا (۱۹۸۰ وین)»، دانش حقوق مدنی، ش ۱ (۱۳۹۲)، ص ۸۶.

3. Fair Dealing

4. Economic Efficiency

5. R. D. Cooter, *The Best Right Laws: Value Foundations of the Economic Analysis of Law*, Notre Dame Law Review, 64, 1989), P. 817.

اقدام به انعقاد قرارداد جایگزینی می‌نماید؛^۱ بنابراین، نه تنها اعمال این روش از محاسبه خسارت با اهداف اصل جبران کامل خسارت همسو است، بلکه اجرای آن به منظور جلوگیری از ورود خسارت بیشتر بوده، با قاعده تقلیل خسارت نیز مطابقت دارد.^۲

با این حال، گاه در فرضیه‌هایی دیده می‌شود اعمال شیوه انتزاعی مقابل قاعده کاهش خسارت قرار می‌گیرد. علت این امر نیز اینست که فرمول شیوه انتزاعی مبتنی بر یک معامله فرضی است و رفتار واقعی خواهان را دربر نمی‌گیرد و این درحالی است که قاعده کاهش مبتنی بر رفتار واقعی خواهان است.^۳

برای مثال در قراردادی قیمت هر جعبه از کالاها معادل ۱۲.۲۰ دلار بین طرفین مورد توافق قرار می‌گیرد و مقرر می‌گردد فروشنده کالاها را ظرف مدت یک ماه به خریدار ارسال و سپس خریدار بعد از دریافت کالاها ثمن معامله را پرداخت کند. بعد از مدتی خریدار با ارسال ایمیلی مدعی می‌شود که قیمت مورد توافق بالا بوده و پرداخت این مبلغ برای او مقدور نیست. وی پیشنهاد خرید هر جعبه از کالاها را ۱۱.۴۰ دلار اعلام می‌کند. فروشنده پیشنهاد خریدار را رد کرده، پس از نقض قرارداد از سوی خریدار، کالاها را به قیمت ۷.۷۹ دلار در هر جعبه به فروش می‌رساند. در این پرونده دادگاه قیمت رایج بازار در هر جعبه را ۱۰.۴۰ دلار اعلام و فروشنده را به پرداخت تفاوت قیمت قرارداد اصلی (۱۲.۲۰) و قیمت رایج بازار (۱۰.۴۰ = ۱۸۰) محکوم می‌نماید. این اقدام دادگاه نشان‌دهنده توجه به روش انتزاعی محاسبه خسارت و نادیده گرفتن قاعده تقلیل خسارت است. در این مثال، اگر دادگاه بر اساس قاعده تقلیل عمل می‌کرد، باید بر اساس قیمت پیشنهادی خریدار ناقص (۱۱.۴۰ دلار) برای فروشنده زبان دیده ۸۰ سنت غرامت در نظر می‌گرفت (۱۲.۲۰ - ۱۱.۴۰ = ۸۰ سنت).^۴

در مثال یادشده مشخص می‌شود که نادیده گرفتن قاعده تقلیل اجازه خواهد داد شخص

1. See: eg, Stoll and Gruber (n 26) 781; Case No 19 U 97/91 Appellate Court Hamm (Germany) 22 September 1992 (Frozen bacon case) <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/920922g1.html>> ('This provision relies upon the idea that obligor is entitled to conduct [a] cover transaction at the market price').

2. Djakhongir, Saidov, *op. cit.*, P. 189.

3. *Ibid.*

4. *Ibid.*, P. 199.

زیان‌دیده به فکر دریافت خسارت‌های بیش‌ازحد غرامت باشد و این اقدام سبب ثروت بادآورده برای وی خواهد شد. برای جلوگیری از این نتایج و حمایت از اولویت قاعدهٔ تقلیل، می‌توان گفت وجود مقررات قاعدهٔ تقلیل نمی‌تواند نادیده گرفته شود و پرداخت خسارت هرگز نباید بیش از مقدار ضرر قابل اجتناب باشد. بنابراین، طبق قاعدهٔ یادشده زیان‌دیده باید در جهت کاهش خسارات وارده به خود، اقدامات معقول را به‌کار گیرد.^۱

در حال حاضر، پذیرفته شده است حتی در صورتی که زیان‌دیده در وقوع نقض قرارداد یا آثار آن نقش نداشته باشد، نمی‌تواند خساراتی را که می‌توانست با انجام اقدامات معقول از آنها اجتناب کند، مطالبه نماید. این قاعده تقریباً یک قاعدهٔ شناخته‌شده در بسیاری از نظام‌های حقوقی است. در راستای پیروی از این قاعده، مادهٔ ۷۷ کنوانسیون مقرر داشته است: «طرفی که به نقض قرارداد استناد می‌کند، ملزم است حسب اوضاع و احوال اقدامات معقول را در جهت کاهش زیان (از جمله عدم النفع) ناشی از نقض قرارداد معمول دارد». در صورتی که وی نتواند چنین اقداماتی را به‌کار گیرد، نقض‌کننده می‌تواند به میزانی که خسارت می‌باید تقلیل می‌یافت، مدعی کاهش خسارت شود.

در ملزم نمودن زیان‌دیده به انجام اقدامات معقول در جهت کاهش خسارت دلایل زیادی بیان شده است که از جملهٔ آنها می‌توان به توسعهٔ کارایی اقتصادی و جلوگیری از اتلاف سرمایه، رعایت حسن‌نیت و معاملهٔ منصفانه و همچنین نفع خود زیان‌دیده در به‌کار بستن چنین اقداماتی در جهت کاهش خسارات خود اشاره نمود.^۲ همچنین در توجیه تکلیف به کاستن از خسارت، به قابل پیش‌بینی بودن ضرر نیز استناد شده است.^۳

در برخی از آرای دادگاه‌ها دیده شده است قضات برای حفظ حقوق خواننده قیمت رایج را نیز کاهش داده‌اند. برای مثال در پرونده‌ای تولیدکنندهٔ سوئیسی و خرده‌فروش اکرایی قرارداد بیعی با موضوع «ساعت» منعقد کردند. به‌رغم قبول سفارشات خریدار، فروشنده از

۱. ابراهیم، شعاریان و فرشاد، رحیمی، پیشین، ص ۹۰۲.

2. Djakhongir, Saidov, *op. cit.*, PP. 126, 129.

۳. ابراهیم، شعاریان و یوسف، مولایی، «شرایط و موانع اعمال قاعدهٔ کاهش خسارت»، پژوهش‌های حقوق خصوصی، ش ۳ (۱۳۹۲)، ص ۱۴۰.

تسلیم کالا به دلیل انعقاد موافقت‌نامه توزیع انحصاری با شرکت اوکراینی دیگری، خودداری کرد. از این رو، خریدار دعوایی را علیه فروشنده به خواسته مطالبه خسارت از قرار تفاوت بین قیمت قراردادی و ارزش خرده‌فروشی کالا اقامه نمود.

دادگاه ادعای خریدار را به دلیل عدم اثبات قیمت خرده‌فروشی کالا و عدم تقلیل خسارت خود با خرید کالای جایگزین رد کرد. خریدار فرجام‌خواهی کرد و دیوان عالی مقرر داشت فروشنده با کوتاهی در تسلیم کالا تعهدات قراردادی خود را نقض کرده و در نتیجه، مسئول پرداخت خسارت است. با این وصف، از آنجایی که خریدار پیشنهاد فروشنده را مبنی بر خرید کالا از توزیع‌کننده انحصاری وی در اوکراین رد کرده بود، دادگاه از میزان خسارت مورد حکم مقداری را که می‌توانست از طریق انعقاد چنین معامله‌ای کاهش یابد، کسر نمود.^۱

۶. مقایسه شیوه‌های عینی و انتزاعی محاسبه خسارت

اعمال روش عینی محاسبه خسارت در جایی است که طرف زیان‌دیده با انعقاد قرارداد جایگزین، مابه‌التفاوت قیمت قرارداد اصلی و قیمت معامله جایگزین را از ناقص قرارداد مطالبه می‌کند. در شیوه عینی که مبتنی بر انعقاد واقعی معامله جایگزین است^۲ و به‌عنوان محاسبه واقعی خسارت شناخته می‌شود^۳، هدف قرار دادن شخص زیان‌دیده به حالت اجرای کامل قرارداد است^۴؛ بنابراین این شیوه با مبنای اصل جبران کامل خسارت و تئوری نفع متوقع^۵ سازگار می‌باشد.^۶

در مقایسه دو روش عینی و انتزاعی، ابتدا باید گفت تفاوت بین دو روش محاسبه خسارت در تعیین منبعی است که ارزش منبع را تعیین می‌کند. در شیوه عینی ارزش منبع

1. Case No. 4A_440/2009 [Bundesgericht, Switzerland, 17.12.2009], available at: <http://www.unilex.info/case.cfm?id>.

۲. ابراهیم، شعاریان، پیشین، ص ۶۷۶.

3. Djakhongir, Saidov, *op. cit.*, P. 171.

4. <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/930120c1.html>.

۵. نفع متوقع (expectation interest) به نفع متعهدله در تحصیل ایفای معهود قراردادی گفته می‌شود و چنان‌که از نام آن برمی‌آید، نفع متوقع از ایفای قراردادی از سوی متعهد است (برای مطالعه بیشتر، ر.ک. هادی، نعیمی، خسارت قابل مطالبه در

مسئولیت قراردادی در حقوق ایران، انگلیس و ایالات متحده آمریکا، رساله دکتری، دانشگاه شهید بهشتی، (۱۳۹۰)، ص ۵۶.

۶. حسن، بادینی و همکاران، «تأثیر اصل جبران کامل خسارت در شیوه‌های عینی و انتزاعی ارزیابی خسارت در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا»، پژوهش‌های تطبیقی، ش ۱ (۱۳۹۵)، ص ۲۷.

به وسیله معامله جانشین مشخص می‌شود؛ در حالی که در اعمال شیوه انتزاعی ارزش مبیع از طریق قیمت رایج بازار تعیین می‌گردد.^۱ برخی بر این عقیده‌اند که فرمول انتزاعی عملی‌ترین قاعده است، زیرا در مقایسه با فرمول عینی پیچیدگی کمتری دارد و اعمال آن شرایط خاص خواهان را دنبال نمی‌کند.^۲ علاوه بر این، فرمول انتزاعی می‌تواند به‌عنوان نوعی از ضمانت اجرای جبران خسارت برای زیان‌دیده سبب تشویق اجرای قرارداد و مانع از نقض قرارداد شود.^۳ با این حال، اعمال شیوه انتزاعی بر مبنای معامله فرضی بوده، این در حالی است که اعمال شیوه عینی بر مبنای معامله واقعی است و اجرای آن با اصل جبران کامل خسارت نزدیکی بیشتری دارد.

رویارویی و تقابل بین دو روش عینی و انتزاعی جبران خسارت در فرضی رخ می‌دهد که خریدار کالای غیرمنطبق با قرارداد را دریافت می‌کند، سپس با قدرت چانه‌زنی خود یا مدیریتی که در قرارداد دیگر انجام می‌دهد آن کالا را به خریدار دیگر بدون هرگونه کسر قیمت به فروش می‌رساند و در واقع به همان هدفی که از قرارداد داشته است دست می‌یابد؛ در این حالت اگر به فرض بخواهیم از روش عینی استفاده کنیم، نتیجه این خواهد بود که هیچ خسارتی برای ارزیابی و محاسبه خسارت باقی نمی‌ماند و کالا آن‌گونه که انتظار می‌رفت مورد استفاده قرار گرفته است و ثمن قراردادی با قیمت در معامله جانشین فرضی هم‌پوشانی خواهد داشت. اما در روش انتزاعی به نتایج متفاوتی می‌رسیم، به طوری که قیمت بازاری کالای منطبق با قرارداد با کالایی که واقعاً به خریدار تحویل شده است، تفاوت دارد و خریدار مستحق دریافت این مابه‌التفاوت است؛ این در حالی است که واقعاً او ضرری را متحمل نشده است. به نظر می‌رسد ماده ۷۴ کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا در این مسئله قابل استناد باشد، زیرا این ماده حاوی قاعده‌ای است که بر اساس آن خسارات قابل پرداخت در هر حال نباید بیشتر از ضررهای وارده باشد^۴ و این نتیجه بدین مفهوم است که اصل بر

۱. مسعودرضا، رنجبر، پیشین، ص ۱۶۶.

2. Djakhongir, Saidov, *op. cit.*, P. 199.

3. EA Peters, 'Remedies for Breach of Contract Relating to the Sale of Goods Under the Uniform Commercial Code: A Roadmap for Article Two' (1963-1964) 73 Yale L J 199, 259.

۴. این ماده مقرر می‌دارد: «خسارات ناشی از نقض قرارداد بوسیله یکی از طرفین عبارت است از مبلغی برابر زیان، از جمله عدم‌النفعی که طرف دیگر بر اثر نقض متحمل شده است. این خسارات نمی‌تواند از مقدار زبانی که نقض‌کننده در زمان انعقاد قرارداد و به مدد واقعیات و موضوعاتی که در همان موقع به آنها واقف بوده یا می‌باید واقف می‌بوده، به عنوان اثر ممکن‌الحصول نقض قرارداد پیش‌بینی کرده یا می‌باید پیش‌بینی می‌کرده است، متجاوز باشد».

ترمیمی بودن خسارات است و در برابر هر خسارتی باید ضرری وجود داشته باشد و این مسئله محل پرداخت خسارت تنبیهی نیست^۱؛ لذا این قاعده نتیجه حاصله از روش انتزاعی را خنثی می‌کند.

لازم به ذکر است در اغلب موارد روش‌های عینی و انتزاعی در تعیین میزان خسارات با یکدیگر هم‌گرایی و هم‌پوشانی دارند و اختلافات حاصله تنها محدود به استثناهایی مثل حالت پیش‌گفته می‌شود؛ حتی در این مسئله نیز چنانچه ما قیمت بازار کالای غیرمنطبق با قرارداد را همان قیمتی بدانیم که در بیع دوم از سوی خریدار اول و خریدار دوم تعیین شده است، باز هم به همان نتایجی می‌رسیم که در روش عینی رسیده‌ایم. برخی نیز بیان کرده‌اند که روش‌های عینی و انتزاعی در محاسبه خسارات به زمانی مربوط می‌شود که نقض قرارداد در صورت عدم تحویل کالا باشد و نه تحویل کالای غیرمنطبق، تا به این وسیله از این تعارض اجتناب کنیم.^۲

با مطالبی که بیان شد می‌توان چنین نتیجه گرفت که اولاً هر دو روش سقفی را برای خسارت تعیین می‌کنند که به‌طور معمول این سقف در هر دو روش مساوی است؛ یعنی میزان خسارت باید در هر دو شیوه برابر باشد و تفاوت در میزان خسارت در هر دو شیوه معنایی ندارد، زیرا هدف هر دو جبران کامل خسارت است. ثانیاً هر دو روش محاسبه خسارت طریقت در رسیدن به اصل جبران کامل خسارت دارند؛ حال هر کدام که بهتر این هدف را تأمین کنند اولویت خواهند داشت که معمولاً اولویت به روش عینی تعلق می‌گیرد، چون این روش نزدیک‌تر به فرض اجرای کامل قرارداد است.

۷. شیوه انتزاعی محاسبه خسارات و مفاهیم مشابه در حقوق ایران

در حقوق ایران در خصوص شیوه محاسبه خسارت مشابه ماده ۷۶ و سایر مواد کنوانسیون مقرراتی پیش‌بینی نشده است، اما در مواردی نتیجه مشابه را از موادی می‌توان

۱. برای مطالعه در خصوص خسارات تنبیهی، ر.ک. علی، خسروی فارسانی، خسارت تنبیهی و امکان مطالبه آن در حقوق ایران، پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشکده علوم قضایی، (۱۳۸۹).

2. B. Zeller, *Damages under the Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, (Oceana: NY Publishing, 2005), P. 120.

استنباط کرد؛ برای مثال، ماده ۲۹ آیین‌نامه اجرای مفاد اسناد رسمی مصوب ۱۳۸۷ به‌نوعی قابل استفاده است.^۱ گفته شده است این حکم مشابه شیوه انتزاعی ارزیابی خسارت بوده، می‌توان آن را به‌عنوان قاعده کلی در تعهدات قراردادی مد نظر قرار داد.^۲ درست است که در این مصداق قرارداد اصلی به قوت خود باقی است، اما می‌توان همین قاعده را در خصوص موردی که عقد به جهت نقض قرارداد فسخ می‌شود جاری ساخت و متعهد را به جبران خسارت ناشی از مابه‌التفاوت مبلغ قیمت قرارداد و قیمت رایج بازار محکوم کرد.

در همین خصوص می‌توان به ماده ۳ قانون مسئولیت مدنی نیز اشاره کرد که تعیین میزان، طریقه و کیفیت جبران خسارت را به دادگاه واگذار کرده است. قاضی می‌تواند با توجه به اختیاری که قانون‌گذار به وی داده و بر اساس اوضاع و احوال قضیه، حکم به جبران خسارت دهد و بدیهی است که قاعده یادشده در ماده ۳ قانون مسئولیت مدنی اختصاص به مسئولیت قهری نداشته، از قواعد مشترک جبران ضرر تلقی می‌شود و بنابراین در مسئولیت قراردادی نیز قاضی می‌تواند به جبران خسارت ناشی از تفاوت قیمت قرارداد و قیمت رایج بازار حکم دهد.^۳ در عمل، دادگاه‌ها نیز به‌نوعی با اقداماتی شبیه به اعمال شیوه انتزاعی به ارزیابی خسارت می‌پردازند. برای مثال در بسیاری از موارد برای تعیین خسارت موضوع را به کارشناس رسمی دادگستری ارجاع می‌دهند که این مرجع خسارت را بر اساس عرف بازار تعیین می‌کند.^۴

همچنین در مقررات مربوط به غصب، ماده ۳۱۲ قانون مدنی نیز به قیمت حین‌الاداء اشاره می‌کند.^۵ اگرچه این ماده به مسئولیت مدنی خارج از قرارداد اشاره دارد، ولی وحدت

۱. ماده یادشده بیان می‌دارد «هر گاه موضوع اجرائیه عین معین منقول بوده و به آن دسترسی نباشد یا مال کلی در ذمه بوده و متعهد از انجام تعهد امتناع ورزد یا مثل آن در خارج یافت نشود، متعهدله می‌تواند بهای روز اجرای تعهد را بخواهد. در این مورد، رئیس ثبت محل، بهای مزبور را به وسیله کارشناس رسمی تعیین و از متعهد دریافت خواهد کرد، مگر اینکه در سند ترتیب دیگری بین طرفین مقرر شده باشد که باید طبق آن عمل شود».

۲. ابراهیم، شعاریان و فرشاد، رحیمی، پیشین، ص ۸۸۸.

۳. محسن، صادقی، «شیوه‌های جبران خسارت ناشی از نقض تعهد قراردادی در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا»، پژوهش‌های حقوقی، ش ۵ (۱۳۸۳)، ص ۱۷۳.

۴. مسعودرضا، رنجبر، پیشین، ص ۲۳۸.

۵. این ماده اشعار می‌دارد: هرگاه مال مغضوب بوده مثل آن پیدا نشود، غاصب باید قیمت حین‌الاداء را بدهد و اگر مثل موجود بوده و از مالیت افتاده باشد باید آخرین قیمت آن را بدهد.

ملاکی است که می‌تواند روش انتزاعی را در خود جلوه دهد. علاوه بر این، با لحاظ رأی وحدت رویه شماره ۷۳۳ هیئت عمومی دیوان عالی کشور^۱ که مقرر داشته است «در بطلان قرارداد، قیمت روز مبیع باید مدنظر باشد»، می‌توان گفت چه ایرادی دارد در صورت نقض قرارداد از سوی متعهد، وی به جبران خسارت ناشی از تفاوت قیمت قرارداد اصلی و قیمت رایج بازار مکلف شود.^۲

با نگاهی به آرای صادره و رویه قضایی ایران مشاهده می‌شود محاکم در پرداخت خسارات اصلی، تبعی و فرعی، این شیوه محاسبه خسارت را ناخودآگاه در آرای خود لحاظ می‌کنند. برای نمونه در دعوی به خواسته اعلام بطلان معامله، استرداد ثمن و مطالبه خسارت (گرامت به نرخ روز مبیع با جلب نظر کارشناس)، دادگاه با اشاره به دادنامه کیفری شماره ۳۸۹۰۳۸۹۷۳۶۲۱۲۰۰۳۸۹ که خواهان دعوی به رفع مزاحمت و اعاده وضع سابق محل موضوع دعوی محکوم شده بود، نظریه کارشناس رسمی دادگستری که ارزش کنونی ۴۳ متر از مبیع موضوع مبیعه‌نامه مورخ ۱۴ بهمن ۱۳۸۱ را مبلغ ۳۵۲ میلیون تومان اعلام نموده (اختلاف قیمت مبیع با ثمن معامله ۳۵۲ میلیون تومان بود) و با این استدلال که اختلاف قیمت کنونی مبیع با ثمن معامله در واقع خسارت ناشی از ازبین رفتن منافع مشتری است و امکان مطالبه قیمت کنونی مبیع با ثمن معامله تحت عنوان غرامت وارده به خواهان به لحاظ مسلم بودن با نظر کارشناس وجود دارد و... مستنداً به مواد ۱۰، ۱۸۳، ۱۸۵، ۱۹۰، ۲۱۰، ۲۱۱، ۳۲۱، ۳۹۰ و ۳۹۱ قانون مدنی و مواد ۳۶، ۱۹۸، ۱۹۷، ۲۵۷، ۲۵۸، ۵۱۵ و ۵۱۹ قانون آ.د.م و رأی وحدت رویه شماره ۷۳۳، ضمن اعلام بطلان معامله، خوانده دعوی را به پرداخت اصل ثمن معامله به انضمام ۳۵۲ میلیون تومان (اختلاف قیمت ثمن و نرخ روز)

۱. در این رأی آمده است: «به موجب ماده ۳۶۵ قانون مدنی، بیع فاسد اثری در تملک ندارد، یعنی مبیع و ثمن کماکان در مالکیت بایع و مشتری باقی می‌ماند و حسب مواد ۳۹۰ و ۳۹۱ قانون مرقوم، اگر بعد از قبض ثمن، مبیع کلاً یا جزئاً مستحق لغیر درآید، بایع ضامن است و باید ثمن را مسترد دارد و در صورت جهل مشتری به وجود فساد، از عهده گرامات وارد شده بر مشتری نیز برآید و چون ثمن در اختیار بایع بوده است در صورت کاهش ارزش ثمن و اثبات آن، با توجه به اطلاق عنوان گرامات در ماده ۳۹۱ قانون مدنی بایع قانوناً ملزم به جبران آن است.»

۲. البته در خصوص قلمرو جبران خسارت موضوع رأی دیوان اختلاف نظر وجود دارد. برای مطالعه بیشتر، رک. مرتضی، حاجی‌پور، «قلمرو جبران خسارت در پرتو رأی وحدت رویه شماره ۷۳۳ دیوان عالی کشور»، آموزه‌های فقه و مدنی دانشگاه علوم اسلامی رضوی، ش ۲۲ (۱۳۹۸).

بابت غرامات وارده به خریدار و هزینه دادرسی محکوم نمود^۱.

همچنین در دعوی به خواسته مطالبه خسارت ناشی از افت قیمت خودرو، خواهان طی دادخواستی به طرفیت شخص مسئول حادثه و شرکت بیمه‌گر، بیان می‌دارد: به‌موجب نظریه کارشناس راهنمایی و رانندگی، خوانده ردیف اول به علت سرعت غیرمجاز، کاهش دید و عدم احتیاط، مسبب تصادف بوده و به عنوان مقصر اصلی حادثه شناسایی شده است و با توجه به بیمه بودن خودروی وی، خوانده ردیف دوم (شرکت بیمه‌گر) مکلف به پرداخت خسارت گردید. با وجود کاهش قیمت خودرو به علت تصادف یادشده، شرکت بیمه ... تنها به پرداخت خسارات ناشی از هزینه تعویض قطعات، حق الزحمه مکانیک، صافکار و رنگ‌کار اکتفا کرده و از پرداخت خسارت ناشی از افت قیمت خودرو استنکاف نموده است. شخص خواهان به‌موجب نظریه کارشناس رسمی دادگستری مدعی مبلغ ۷ میلیون تومان ناشی از تفاوت قیمت خودروی سالم و تصادفی گردید. دادگاه با بررسی پرونده و به استناد بند «الف» ماده ۴ و تبصره ۲ ماده ۸ قانون بیمه اجباری وسایل نقلیه و ماده ۳ قانون مسئولیت مدنی، خوانده ردیف دوم را به پرداخت مبلغ ۷ میلیون تومان بابت افت قیمت خودرو و هزینه دادرسی در حق خواهان محکوم نمود و نسبت به خوانده ردیف اول نیز به‌موجب بند ۴ ماده ۸۱ قانون آیین دادرسی مدنی قرار ردّ دعوی صادر کرد^۲. در این پرونده، خسارت ناشی از افت قیمت خودرو یک نوع خسارت تبعی بوده که دادگاه شخص خوانده را به پرداخت مابه‌التفاوت ارزش قیمت خودروی سالم و خودروی تصادفی محکوم کرده است.

بنابراین با توجه به نیازهای تجاری و عدم توانایی قوانین موجود در اداره و پیشبرد جامعه امروز، امید است رویه قضایی در عملی کردن این‌گونه نوآوری‌ها در حقوق ایران تلاش‌هایی اساسی انجام دهد.

۱. دادنامه شماره ۹۹۰۹۹۸۲۶۲۴۰۰۴۴۴ صادره از شعبه ۵ دادگاه عمومی حقوقی شهرستان ساوجبلاغ در سال ۱۳۹۹.

۲. دادنامه شماره ۹۸۰۹۹۸۲۶۷۹۲۰۱۱۲۲ صادره از شعبه ۲۳ شورای حل اختلاف شهرستان کرج در سال ۱۳۹۸.

نتیجه

روش انتزاعی محاسبه خسارت که در ماده ۷۶ کنوانسیون وین ذکر شده است، در جایی مورد استفاده قرار می‌گیرد که روش عینی قابل اعمال نباشد. با این حال، هر دو شیوه، راه‌هایی برای رسیدن به اصل جبران کامل خسارت هستند؛ حال هر کدام که بهتر این هدف را تأمین کند اولویت خواهد داشت. به همین دلیل در برخی پرونده‌ها شیوه انتزاعی بر شیوه عینی در ارزیابی خسارت ارجحیت داده می‌شود.

در خسارت قراردادی، هدف اصل جبران کامل خسارت، قراردادن شخص زیان‌دیده در شرایطی است که گویی قرارداد اجرا شده است. بنابراین با در نظر گرفتن این اصل و حمایت از اولویت قاعده کاهش خسارت، در اجرای فرمول انتزاعی نباید قاعده کاهش خسارت نادیده گرفته شود و خسارت بیش از مقدار ضرر پرداخت گردد. لذا در مواردی که اجرای روش انتزاعی موجب ثروت بادآورده به زیان‌دیده می‌شود، قاعده تقلیل خسارت باید مانع از این اقدام شود.

اگرچه در قوانین و مقررات ایران در خصوص شیوه انتزاعی محاسبه خسارت مشابه ماده ۷۶ کنوانسیون موادی دیده نمی‌شود، ولی با مطالعه قوانین موجود می‌توان مواردی را یافت که در عمل روش انتزاعی را دنبال می‌کنند. برای مثال، ماده ۳۱۲ قانون مدنی، ماده ۳ قانون مسئولیت مدنی و ماده ۲۹ آیین‌نامه اجرای مفاد اسناد رسمی را می‌توان از این موارد دانست. علاوه بر این، طبق اصل آزادی قراردادهای که در نظام حقوقی ایران در قالب ماده ۱۰ قانون مدنی پذیرفته شده است، هریک از طرفین قرارداد می‌تواند به‌عنوان ضمانت اجرای عدم اجرای تعهد از سوی طرف مقابل این حق را برای خود شرط نماید که در صورت نقض قرارداد از سوی طرف مقابل، وی ضمن فسخ قرارداد، تفاوت میان قیمت قرارداد اصلی و قیمت رایج را از شخص ناقض قرارداد دریافت کند که ماده ۳۸۶ قانون مدنی را می‌توان مؤید این امر دانست.

منابع و مأخذ

الف) فارسی

۱. ابهری، حمید و کاویار، حسین، «نظریه تقلیل خسارت در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا (۱۹۸۰ وین) و حقوق ایران»، *دانش حقوق مدنی*، ش ۱ (۱۳۹۲).
۲. بادینی، حسن؛ تقی‌زاده، ابراهیم؛ علیدوستی شهرکی، ناصر؛ پناهی اصانلو، پانته‌آ، «تأثیر اصل جبران کامل خسارات در شیوه‌های عینی و انتزاعی ارزیابی خسارت در بیع بین‌المللی کالا»، *پژوهش‌های حقوق تطبیقی*، ش ۱ (۱۳۹۵).
۳. پناهی اصانلو، پانته‌آ، *خسارات و نحوه ارزیابی آن در بیع بین‌المللی کالا با مطالعه تطبیقی در اسناد بین‌المللی*، پایان‌نامه دکتری حقوق خصوصی، دانشگاه پیام نور، (۱۳۹۵).
۴. حاجی‌پور، مرتضی، «قلمرو جبران خسارت در پرتو رأی وحدت رویه شماره ۷۳۳ دیوان عالی کشور»، *آموزه‌های فقه و مدنی دانشگاه علوم اسلامی رضوی*، ش ۲۲ (۱۳۹۸).
۵. حجازی، احمد، «معیارهای سنجش ارزش اموال مصادره‌شده بیگانگان در آراء دیوان دعاوی ایران و ایالات متحده»، *دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی*، ش ۱۴-۱۵ (۱۳۷۰).
۶. خسروی فارسانی، علی، *خسارت تنبیهی و امکان مطالبه آن در حقوق ایران*، پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشکده علوم قضایی و خدمات اداری، (۱۳۸۹).
۷. رنجبر، مسعودرضا، *تعیین خسارت ناشی از نقض قرارداد*، (تهران: میزان، چ ۲، ۱۳۹۱).
۸. داراب‌پور، مهرباب، *تفسیری بر حقوق بیع بین‌المللی کنوانسیون ۱۹۸۰ وین*، چ ۳، (تهران: گنج دانش، چ ۳، ۱۳۹۵).
۹. شعاریان، ابراهیم، با قافله عدالت، *یادنامه دکتر ناصر کاتوزیان*، (مجموعه‌ای از مقالات اهدایی به مرحوم دکتر کاتوزیان)، (تبریز: ستوده، چ ۱، ۱۳۹۳).
۱۰. شعاریان، ابراهیم و شیرین بیگ‌پور، رویا، (۱۳۹۸)، «تأثیر انواع نقض قرارداد بر ضمانت اجرای آن با تأکید بر اسناد بین‌المللی»، *پژوهش‌های حقوق خصوصی*، ش ۲۶ (۱۳۹۸).
۱۱. شعاریان، ابراهیم و رحیمی، فرشاد، *حقوق بیع بین‌المللی*، (تهران: شهر دانش، چ ۲، ۱۳۹۵).
۱۲. شعاریان، ابراهیم و مولایی، یوسف، «شرایط و موانع اعمال قاعده تقلیل خسارت»، *پژوهش‌های حقوق خصوصی*، ش ۳ (۱۳۹۲).
۱۳. شهیدی، مهدی، *آثار قراردادها و تعهدات*، (تهران: مجد، چ ۱، ۱۳۸۲).
۱۴. صادقی، محسن، «شیوه‌های جبران خسارت ناشی از نقض تعهد قراردادی در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا»، *پژوهش‌های حقوقی*، ش ۵ (۱۳۸۳).

۱۵. صفایی، حسین؛ عادل، مرتضی؛ کاظمی، محمود؛ میرزائزاد، اکبر، «حقوق بیع بین‌المللی با مطالعه تطبیقی»، (تهران: دانشگاه تهران، چ ۲، ۱۳۸۷).
۱۶. غفاری فارسانی، بهنام، «اثر نقض قابل پیش‌بینی بر روابط قراردادی»، *مجله حقوق خصوصی*، ش ۲ (۱۳۸۸).
۱۷. کاتوزیان، ناصر، *قواعد عمومی قراردادها*، ج ۱، (تهران: سهامی انتشار، چ ۵، ۱۳۸۷).
۱۸. لطفی‌زاده اطهر، وجیه‌الله، *مطالبه خسارت در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا*، پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشگاه شهید بهشتی، (۱۳۷۵).
۱۹. نعیمی، هادی، *خسارت قابل مطالبه در مسئولیت قراردادی در حقوق ایران*، انگلیس و ایالات متحده آمریکا، پایان‌نامه دکتری حقوق خصوصی، دانشگاه شهید بهشتی، (۱۳۹۳).

ب) انگلیسی

20. Bridge, MG, *Contractual Damages for Intangible Loss: A Comprehensive Analysis*, Hart Publishing, (1984).
21. Cooter, R. D "The Best Right Laws: Value Foundations of the Economic Analysis of Law", *Notre Dame Law Review*, 64, (1989).
22. Chengwei, L, *Remedies for Non- performance perspective from CISG, UNIDROIT principles and PECL*, United States, Huntington: Juris publishing, (2007).
23. Honnold, John, *Uniform law for international sales, under the 1980 United Nations convention*, Detherlands: kluwer Publishing, (1982).
24. Saidav, Djakhongir, *The law of damages in the international sale of good, North America (US and Canada)*: Hart Publishing, (2008).
25. Zeller, B., *Damages under the Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, Oceana: NY Publishing, (2005).
26. <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/knappbb74.html>.
27. <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/knappbb75.html>.
28. <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/knappbb76.html>.
29. <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/1978draft.html>.
30. <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/930120c1.html>.