

پژوهش‌های حقوقی

شماره ۵

هزار و سیصد و هشتاد و سه - نیمسال اول

مقالات

- چالش‌های ورود کشورهای اسلامی به نظام حقوقی - اقتصادی بین‌المللی با تأکید بر ایران
- علنی بودن دادرسی در پرتو اسناد بین‌المللی و حقوق داخلی
- تفسیر قضائی قانون اساسی در رویه دیوان عدالت اداری
- ساخت دیوار حائل در سرزمین اشغالی فلسطین: دیوان بین‌المللی دادگستری به عنوان حافظ صلح و امنیت بین‌المللی
- قطعنامه سپتامبر ۲۰۰۴ و عملکرد شورای حکام آژانس بین‌المللی انرژی اتمی در آزمون اجرای حقوق بین‌الملل
- جنبه‌های حقوقی قراردادهای سرمایه‌گذاری بیع متقابل (Buy Back)
- حمایت از حق ثبت اختراعات در سازمان جهانی تجارت
- شیوه‌های جبران خسارت ناشی از نقض تعهد قراردادی در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا
- تعقیب کیفری کارگزاران عالی رتبه دولت‌ها در دادگاه‌های داخلی به اتهام ارتکاب جرائم بین‌المللی (دعوی کنکو علیه بلژیک در دیوان بین‌المللی دادگستری)

موضوع ویژه: نارسایی‌های حقوق شرکت‌های تجاری در ایران

- میزگرد راجع به ابعاد حقوقی سرمایه در شرکت‌های سهامی
- طرح پیشنهادی اصلاح ماده ۵ قانون اصلاح قسمتی از قانون تجارت راجع به سرمایه اسمی شرکت
- حقوق سهامداران اقلیت در ادغام شرکت‌های تجاری
- نظارت بر عملکرد مدیران شرکت‌های سهامی عام توسط نهادهای دولتی در حقوق انگلیس و ایران
- تشریفات قانونی انتقال سهام در شرکت‌های سهامی

نقد و معرفی

- تأملی بر قطعنامه ۱۵۵۹ شورای امنیت در مورد حاکمیت لبنان و خروج نیروهای بیگانه از این کشور





شیوه‌های جبران خسارت ناشی از نقض تعهد قراردادی در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا

محسن صادقی*

چکیده: مواد ۷۴ تا ۷۷ کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا (۱۹۸۰)، به مقوله جبران خسارت ناشی از نقض قرارداد اختصاص یافته است. ماده ۷۴ با بیان حکم کلی، از لزوم جبران خسارت سخن گفته و مواد ۷۵ و ۷۶ از انعقاد معامله جایگزین و رجوع به قیمت رایج، به عنوان دو شیوه جبران خسارت یاد کرده است. ماده ۷۷ نیز به قاعده تقلیل خسارت اشاره کرده است. بر اساس این قاعده، اگر زیان‌دیده در جلوگیری از وقوع خسارت کاهلی کند، تا میزانی که می‌توانسته است جلوگیری نماید، مستحق مطالبه خسارت نخواهد بود. اصول مؤسسه بین‌المللی یکنواخت کردن حقوق خصوصی، اصول اروپایی حقوق قراردادی، حقوق فرانسه و حقوق ایران در زمینه جبران خسارت ناشی از نقض تعهد قراردادی تفاوت‌هایی با مقررات کنوانسیون دارند، که در این مقاله مورد بررسی قرار گرفته‌اند.

کلیدواژه‌ها: کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا، جبران خسارت، نقض تعهد قراردادی، معامله جایگزین، قیمت رایج، تقلیل خسارت.

مقدمه

هرچند قرارداد را می‌توان تابع اراده طرفین دانست که در نتیجه آن، حقوق و تعهدات قراردادی به حاکمیت اراده و خواست متعاقدان باز می‌گردد اما این تفسیر، مربوط به زمانی است که اختلافی بین طرفین پیش نیامده است، اما آنگاه که اختلاف پیش می‌آید و یکی از طرفین، برخلاف تراضی اولیه، حاضر به اجرای تعهدات خود

* دانشجوی دوره دکترای حقوق خصوصی دانشگاه تهران

نمی‌شود، طرف دیگر ناگزیر به قواعد حقوقی تمسک می‌جوید تا داد از بیدادگر بستاند.

می‌توان در هر قراردادی، بروز چنین مرحله‌ای را تصور کرد. اینجاست که حقوق باید در راستای تحقق عدالت، راهکارهایی را پیش‌بینی کرده و در اختیار متعهدله قرار دهد.

نقض قرارداد غالباً به خسارت طرف دیگر منتهی می‌گردد و قواعد داخلی و کنوانسیون‌های بین‌المللی، موادی را به راه‌های جبران خسارت ناشی از نقض قرارداد اختصاص داده‌اند. این مبحث مهم از دید تدوین‌کنندگان موافقتنامه سازمان ملل متحد در مورد بیع بین‌المللی کالا مصوب ۱۱ آوریل ۱۹۸۰^۱ نیز دور نیفتاده است. این کنوانسیون که با هدف گردآوری قوانین متحدالشکل در زمینه بیع بین‌المللی کالا تدوین شده است در مواد ۷۴ تا ۷۷ راه‌حلهایی را برای جبران خسارت ارائه کرده است. از آنجا که احتمال دارد کشور ما نیز در آینده بدین کنوانسیون بپیوندد، آشنایی با مقررات آن، مفید و ضروری است لذا در این نوشتار کوشیده‌ایم تا پس از بررسی احکام کلی خسارت، از قرارداد جانشین و تقویم خسارت بر اساس قیمت رایج (بازار)، به عنوان راهکارهای پیش‌بینی شده در کنوانسیون برای جبران زیان نقض قراردادی سخن بگوئیم. علاوه بر این، مقررات کنوانسیون را با اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی مصوب مؤسسه بین‌المللی یکنواخت کردن حقوق خصوصی^۲، اصول اروپایی حقوق قراردادی^۳ و حقوق ایران و فرانسه نیز تطبیق دهیم.

^۱ Convention des Nations-Unies sur les Contrats de Vente Internationale de Marchandises (11 Avril 1980)

^۲ Unidroit، نام مؤسسه بین‌المللی یکنواخت کردن حقوق خصوصی است که جهت یکسان‌سازی مقررات راجع به قراردادهای تجاری بین‌المللی، اصولی را تدوین و پیشنهاد کرده است که در این مقاله از آن به اصول Unidroit تعبیر شده است.

^۳ PECL، علامت اختصاری Principles of European Contract Law (اصول اروپایی حقوق قراردادی) است که از سوی اتحادیه اروپا در سال ۱۹۹۸ جهت یکسان‌سازی حقوق قراردادهای تدوین و به کشورهای اروپایی پیشنهاد شده است.

فصل اول: احکام کلی خسارات

فصل ۵ کنوانسیون ۱۹۸۰ وین به «مقررات مشترک بایع و مشتری» و بخش دوم این فصل به «خسارات» اختصاص یافته است. در فصل نخست ابتدا قواعد کلی حاکم بر خسارت مندرج در ماده ۷۴ کنوانسیون را بررسی خواهیم کرد، سپس به ذکر تاریخچه و شرح ماده پرداخته و یکی از آرائی را که به استناد این ماده صادر شده است به عنوان نمونه ذکر می‌کنیم و در نهایت، مقررات این ماده را با اصول Unidroit، مقررات PECL، حقوق فرانسه و حقوق کشورمان تطبیق خواهیم نمود. لازم به ذکر است که در مواد کنوانسیون، ضمانت اجراهای متعددی مقرر شده است از جمله اجبار به اجرای عین تعهد، فسخ قرارداد، تطبیق تعهد و مانند آن. جبران خسارت نیز یکی از این ضمانت اجراهاست که در مواد ۷۴ تا ۷۷ پیش‌بینی شده و ما آنها را یک به یک بررسی می‌کنیم:

مبحث اول: ماده ۷۴ کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا

مطابق ماده ۷۴ کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا، «خسارات ناشی از نقض قرارداد به وسیله یکی از طرفین عبارت است از مبلغی برابر زیان از جمله عدم‌النفعی که طرف دیگر بر اثر نقض متحمل شده است. چنین خساراتی نمی‌تواند از مقدار زیانی که نقض‌کننده در زمان انعقاد قرارداد و در پرتو حقایق و موضوعاتی که در همان موقع از آنها مطلع بوده یا نمی‌توانسته است از آنها بی‌اطلاع باشد، به عنوان اثر احتمالی نقض قرارداد پیش‌بینی کرده یا می‌باید پیش‌بینی می‌کرد متجاوز باشد».

ماده ۷۴ کنوانسیون وین با بیان قاعده‌ای کلی مقرر داشته است که چه در صورت فسخ و چه در صورت عدم فسخ، متعهدی که تعهد خود را اجراء نکرده است مکلف به جبران خسارت متعهدله خواهد بود ولی دو ماده بعدی یعنی مواد ۷۵ و ۷۶ تنها در صورتی قابل اعمالند که قرارداد فسخ شده باشد. بنابراین در جایی که قرارداد فسخ نشده است تنها ماده ۷۴ اعمال می‌شود اما در صورت فسخ شدن آن، مواد ۷۵ و ۷۶ به عنوان قاعده اولیه و ماده ۷۴ در برخی شرایط به عنوان قاعده‌ای ثانویه و تکمیل‌کننده اعمال می‌گردند.

هرچند قاعده مندرج در ماده ۷۴، برگرفته از ماده ۸۲ قانون متحدالشکل انعقاد

بیع بین‌المللی کنوانسیون (LUVI)^۴ می‌باشد اما به گفته یکی از حقوقدانان، ریشه آن به سال ۱۸۵۴ و کشور انگلستان باز می‌گردد که قاضی پرونده Hadley v. Baxendale به استناد قاعده مزبور به صدور رأی پرداخت.^۵

مبحث دوم: شرح ماده ۷۴ کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا

در بند ب از بخش ۱ ماده ۴۵ کنوانسیون آمده است: «اگر فروشنده موفق به ایفای هر یک از تعهدات خود برطبق قرارداد یا این کنوانسیون نشود خریدار می‌تواند:

الف - ...

ب - به ترتیب مقرر در مواد ۷۴ تا ۷۷ ادعای خسارت نماید». همچنین به موجب بند ب از بخش ۱ ماده ۶۱ مقرر شده است: «هرگاه خریدار موفق به ایفای هر یک از وظائف خود مطابق قرارداد یا این کنوانسیون نشود فروشنده می‌تواند:

الف - ...

ب - به ترتیبی که در مواد ۷۴ تا ۷۷ مقرر گردیده است مطالبه خسارت نماید». در ماده ۷۴ قاعده کلی جبران خسارت بیان شده است. از مفاد ماده می‌توان استنباط کرد که حق مطالبه خسارت وارده، متعلق به طرفین قرارداد است و نه شخص ثالث بنابراین اگر شخص اخیر در نتیجه نقض تعهد از سوی خریدار یا فروشنده، متحمل زبانی گردد نمی‌تواند به مقررات کنوانسیون استناد جست و باید مطابق قانون ملی اقدام نماید.

در ماده ۷۴، چهار شرط برای تحقق مسئولیت نقض‌کننده تعهد، ذکر شده است:

۱. انجام فعل زیانبار: متعهد تنها در صورتی مکلف به جبران خسارت دیگری است که یکی از تعهدات قراردادی یا همه آن را نقض کرده باشد.
۲. وقوع ضرر: اگر نقض قرارداد به تحمیل زیان به متعهدله منتهی گردد می‌تواند مطالبه خسارت کند لذا عدم وقوع ضرر، چنین حقی را به او نمی‌دهد.
۳. وجود رابطه سببیت میان نقض قرارداد و وقوع ضرر.

^۴ پیش از تدوین مقررات کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا در ۱۹۸۰، کنوانسیون دیگری به نام «قانون متحدالشکل انعقاد بیع بین‌المللی» یا LUVI مصوب ۱۹۶۴ لاهه، اعمال می‌شد.

^۵ <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/ziegel74.html,p1>

۴. قابل پیش‌بینی بودن ضرر.

مطابق مقررات کنوانسیون، متعهد تنها در صورت وقوع فورس ماژور از پرداخت خسارت معاف است. در کنار این استثناء، ماده ۷۴ محدودیت دیگری برای جبران خسارت مقرر داشته است که بر اساس آن خسارت تنها تا جایی قابل جبران است که در زمان انعقاد قرارداد، قابل پیش‌بینی باشد. در بخش انتهائی ماده دو حالت برای قابلیت پیش‌بینی ضرر مقرر شده است: انقض‌کننده، اثر احتمالی نقض قرارداد را پیش‌بینی می‌کرده است یا ۲- اثر مزبور را می‌بایست پیش‌بینی می‌کرد. ذکر حالت دوم دارای این فایده است که با توجه به اوضاع و احوال قضیه، نقض‌کننده می‌بایست برخی اثرات را پیش‌بینی می‌کرده و بار اثبات عدم قابلیت پیش‌بینی این اثرات بر عهده اوست و متعهدله نیازمند اثبات چیزی نیست و به تعبیر دیگر، فرض بر این است که نقض‌کننده از زیان‌های احتمالی ناشی از نقض آگاهی داشته است. در مورد اینکه چرا در ماده ۷۴ این محدودیت قید شده است، یکی از حقوقدانان آلمانی به نام شلختریوم^۶ معتقد است که طرفین باید در زمان انعقاد قرارداد، قادر به ارزیابی خطرات بالقوه توافق خود باشند.^۷

حتی در حقوق فرانسه بر مبنای نظریه «علت و معلول کافی» بر ضرورت قابلیت پیش‌بینی خسارت تأکید شده است از این روست که برخی حقوقدانان در تحلیل ماده ۷۴ معتقدند که تهیه‌کنندگان مقررات کنوانسیون در تهیه این ماده به نظریه مزبور توجه داشته‌اند.^۸

سؤالی که ممکن است مطرح شود آن است که نقض‌کننده قرارداد باید چه چیز را پیش‌بینی کند؟ این مسأله تا حدودی مبهم است اما به نظر می‌رسد که وی باید حدود ضرر احتمالی را پیش‌بینی نماید بی‌آنکه ملزم باشد مبلغ معینی پول را به طور مسلم در نظر بگیرد هرچند در قرارداد می‌توان با گنجاندن شرطی در این مورد، از ابهام مسأله کاست.

⁶ Peter Schelechtriem

⁷ <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/schlechtriem-74.html,p1>.

^۸ تفسیری بر حقوق بیع بین‌المللی، ج ۳، جمعی از حقوقدانان، ترجمه مهراب داراب‌پور، تهران، گنج دانش، ۱۳۷۴، ص ۸۵.

برنار آدی،^۹ حقوقدان شهیر فرانسوی برای کاهش ابهام این قضیه، ملاک‌هایی را به دست می‌دهد و معتقد است که قابلیت یا عدم قابلیت پیش‌بینی ضرر در پرتو تجربه تجار و در پرتو حقایق و موضوعات به طور نوعی به دست می‌آید.^{۱۰}

پرسش دیگر این است که آیا مطابق کنوانسیون، لازم است ضررهای ناشی از نقض قرارداد، مستقیم (بالواسطه) باشد؟

در متن ماده ۷۴، تصریحی به این قضیه نشده است اما به نظر می‌آید اگر ضرر قابل پیش‌بینی باشد باید جبران شود اعم از اینکه مستقیم باشد یا غیرمستقیم، بنابراین، مستقیم بودن زیان، شرط لازم برای مطالبه خسارت نیست. آدی در کتاب «بیع بین‌المللی کالا» نیز بر همین عقیده است.^{۱۱}

خسارت مذکور در ماده ۷۴ علاوه بر آنکه شامل زیان وارده می‌باشد، عدم‌النتفع را نیز دربر می‌گیرد. شاید علت تصریح به «عدم‌النتفع» پس از «زیان وارده» این باشد که «زیان وارده» به خودی خود شامل «نتفع از دست رفته» نمی‌شود. بنابراین در مقررات کنوانسیون برخلاف حقوق برخی کشورها به قابلیت جبران عدم‌النتفع تصریح شده است^{۱۲} که هم شامل عدم‌النتفع به وقوع پیوسته است و هم شامل عدم‌النتفع آینده مشروط به اینکه قابل پیش‌بینی باشد.

آدی با اشاره به ذکر عدم‌النتفع در ماده ۷۴، چنین استدلال می‌کند که ماده مزبور بر پایه «اصل جبران کامل خسارت» تهیه شده است.^{۱۳} اما علی‌رغم توجه تدوین‌کنندگان به ضرورت جبران عدم‌النتفع، به دلایل زیر می‌توان مدعی شد که اصل جبران کامل خسارت، به طور دقیق مورد توجه قرار نگرفته است:

۱. مطابق ماده ۷۴، جبران خسارت محدود به زیان‌هایی است که «در زمان انعقاد قرارداد» قابل پیش‌بینی باشد و تحولات بعدی، مؤثر نیست. حال اگر در زمان انعقاد بیع، فروشنده می‌توانسته تا میزان معینی از خسارت را پیش‌بینی کند اما در زمان اجرای تعهد، از انجام وظیفه قراردادی خودداری کرده و در این زمان، میزان

⁹ Bernard Audit

¹⁰ Bernard Audit, *La Vente Internationale des Merchandises*, Paris, L.G.D.J., 1990, p. 164.

¹¹ *Ibid.*

¹² برای مثال در حقوق ایران، از قانون و رویه قضائی چنین برمی‌آید که عدم‌النتفع قابل جبران نیست.

¹³ Audit, *op. cit.*, p. 163.

خسارت قابل پیش‌بینی برای بایع، افزایش یافته باشد، فروشنده تنها ملزم به جبران خساراتی است که در زمان انعقاد عقد پیش‌بینی کرده است نه میزان قابل پیش‌بینی در زمان نقض اجرای تعهد. لذا قاعده مندرج در ماده، عادلانه نبوده و در برخی موارد با اصل جبران کامل تعارض دارد. ممکن است ایراد شود که تدوین‌کنندگان کنوانسیون به هر حال، باید زمانی را برای قابلیت پیش‌بینی در نظر می‌گرفتند تا به یکنواخت شدن معیارها کمک کنند و این زمان، زمان انعقاد قرارداد است. اما در پاسخ به این ایراد باید گفت که کنوانسیون می‌توانست زمان واحدی را برای قابلیت پیش‌بینی لحاظ کند مثلاً می‌توانست بگوید: «زمان قابلیت پیش‌بینی، زمان انعقاد بیع است»، اما این جمله را نیز می‌افزود که: «مگر آنکه در زمان امتناع از اجرای تعهد، میزان خسارات قابل پیش‌بینی تغییر یافته باشد».

۲. خسارت مذکور در ماده، تنها منحصر به خسارات مالی است و مطابق صریح ماده ۵ کنوانسیون، شامل خسارات بدنی نمی‌شود. همچنین علی‌رغم آنکه در هیچ یک از مواد کنوانسیون منعی در خصوص امکان اخذ خسارات معنوی دیده نمی‌شود اما طبق تفسیر حقوقدانان و مذاکرات مقدماتی، مواد ۷۴ تا ۷۷ کنوانسیون تنها ناظر به خسارات مادی است^{۱۴} و این امر با اصل جبران کامل خسارت سازگار نیست. ماده ۷۴، در مورد دو نکته ساکت است:

یکی روش ارزیابی خسارت است که در ماده مزبور، چیزی در این زمینه مقرر نشده است لذا دادگاه باید مناسب‌ترین راه را برگزیند مثلاً اگر کالای تسلیم شده، معیوب باشد، مابه‌التفاوت ارزش کالای سالم و معیوب لحاظ می‌گردد یا اگر خریدار به رفع عیب کالا اقدام کند، دادگاه حکم به پرداخت هزینه تعمیر می‌نماید.^{۱۵}

مسئله دیگر در مورد زمان و مکان ارزیابی خسارت است که در ماده بدان اشاره نشده اما می‌توان گفت: محل ارزیابی، محل تسلیم کالا توسط فروشنده است و زمان آن، لحظه‌ای است که کالا باید تسلیم می‌شد یا خریدار در آن زمان می‌یابد که کالا مطابق قرارداد نیست.^{۱۶}

¹⁴ See: www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/schlechtriem-74.p1.

www.cisg.law.pace.edu/sisg/text/peclcomp74.html.p2.

¹⁵ John Honnold, *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention*, Philadelphia, Kluwer, 1991, p. 503.

¹⁶ تفسیری بر حقوق بیع بین‌المللی، پیشین، ص ۹۳.

مبحث سوم: نمونه‌ای از یک رأی

۱. در پرونده‌ای که میان یک فروشنده ایتالیایی و یک خریدار آلمانی در دادگاه شهر برلین مطرح گردید، قاضی در ۲۱ مارس ۲۰۰۳ و با استناد به ماده ۷۴ کنوانسیون چنین رأی داد: «از آنجا که خریدار پس از دریافت پارچه پنبه‌ای ریزبافت، در پرداخت ثمن تخلف کرده است باید خسارت فروشنده از جمله هزینه وکیل را بپردازد».^{۱۷}

۲. دیوان عالی کشور کانادا در پرونده Mansonville v. Kurtz در ۲۱ اوت ۲۰۰۱ به استناد ماده ۷۴ کنوانسیون، خواننده دعوی (فروشنده) را به خاطر تخلف از تعهد قراردادی و تحویل ۲ قطعه ابزار ناقص و ورود خسارت به خواهان، محکوم به جبران خسارت نمود.^{۱۸}

مبحث چهارم: مطالعه تطبیقی

این مطالعه تطبیقی در سه بخش ارائه می‌شود:

بخش اول: اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی (Unidroit) و اصول اروپایی

حقوق قراردادهای (PECL)^{۱۹}

بخش چهارم از فصل هفتم اصول Unidroit به مقوله خسارات اختصاص یافته است:

ماده ۷-۴-۱ در مورد حق مطالبه خسارت چنین مقرر می‌دارد: «هر عدم اجرای تعهد، به طرف زیان‌دیده، حق مطالبه خسارات را یا به طور انحصاری یا به همراه هر طریق جبران دیگر می‌دهد مگر هنگامی که عدم اجرای تعهد بر طبق این اصول، معذور باشد».^{۲۰}

ماده ۷-۴-۲ نیز بیان می‌دارد:

۱. طرف زیان‌دیده به دلیل متحمل شدن صدمات ناشی از عدم اجراء، مستحق

¹⁷ <http://www.cisg.law.paced.edu/cisg/text/e-text-74.html>

¹⁸ *Ibid.*

¹⁹ جهت رعایت اختصار، در بخش‌های بعدی مقاله از Unidroit و PECL استفاده می‌شود.

²⁰ مؤسسه بین‌المللی یکنواخت کردن حقوق خصوصی (UNIDROIT)، اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی، ترجمه و تحقیق بهروز اخلاقی و فرهاد امام، تهران، مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهردانش، ج ۱، ۱۳۷۹، ص ۲۷۲.

دریافت غرامت کامل است. این صدمات هرگونه زیان وارده و هرگونه نفعی را شامل می‌شود که وی از آن محروم شده است آن هم با احتساب هرگونه نفع مکتسب از سوی طرف زیان‌دیده که ناشی از اجتناب از هزینه یا صدمه باشد.

۲. صدمه مزبور ممکن است غیرمالی و به عنوان مثال شامل صدمه جسمی یا فشار روحی باشد.^{۲۱}

در مقایسه ماده ۷-۴-۱ اصول با ماده ۷۴ کنوانسیون باید گفت که به رغم تشابه مفهومی این دو ماده در بند ۱، تفاوتی عمده در مقررات اصول با مقررات کنوانسیون دیده می‌شود: با وجود آنکه بند ۲ ماده ۷-۴-۱، شامل جبران خسارات بدنی و روحی نیز می‌شود، از یکسو ماده ۵ مقررات کنوانسیون تصریح می‌کند که این مقررات شامل صدمات بدنی نیست و از سوی دیگر بحث جبران خسارات معنوی در هیچ یک از مواد کنوانسیون مطرح نشده است و هرچند منعی برای جبران آنها دیده نمی‌شود اما چون در روابط تجاری بین‌المللی هر جا صحبت از خسارت می‌شود در اکثریت قریب به اتفاق موارد، منظور خسارات مالی است لذا بعید به نظر می‌رسد که خسارات روحی مد نظر تدوین‌کنندگان بوده است.

ماده ۷-۴-۳ اصول Unidroit در مورد خسارات آینده چنین مقرر می‌دارد:

« ۱. قانوناً غرامت فقط برای صدمه‌ای در نظر گرفته می‌شود از جمله صدمه آتی

که با درجه‌ای متعارف و معقول از قطعیت تعیین می‌شود.

۲. غرامت ممکن است قانوناً برای از دست دادن فرصت به تناسب احتمال وقوع آن، در نظر گرفته شود.

۳. در شرایطی که نتوان میزان خسارت را با درجه‌ای کافی از قطعیت احراز کرد تعیین میزان آن به صلاح‌دید دادگاه خواهد بود.^{۲۲}

اصول Unidroit با اختصاص یک ماده به خسارت آینده، قواعد ویژه‌ای برای آن بیان داشته است در حالی که در مقررات کنوانسیون صراحتاً به این نوع خسارت اشاره نشده است اما می‌توان از روح کنوانسیون به ضرورت جبران این‌گونه صدمات

^{۲۱} همان، ص ۲۷۴.

^{۲۲} همان، ص ۲۷۸.

بشرط برخورداری از قطعیت متعارف و معقول، نظر داد.
در مورد قابلیت پیش‌بینی صدمه، اصول، قاعده‌ای مشابه کنوانسیون دارد. ماده ۷-۴-۴ اصول می‌گوید:

«طرف مسئول عدم اجرای تعهد فقط مسئول صدمه‌ای است که در زمان انعقاد قرارداد آن را به عنوان صدمه‌ای که احتمال داشت از عدم اجرای تعهد از سوی او حاصل شود، پیش‌بینی کرده بود یا به طور متعارف می‌توانسته پیش‌بینی کرده باشد.»^{۲۳}

پس از بررسی اصول Unidroit، نگاهی تطبیقی به مقررات اروپایی حقوق قراردادی (PECL) می‌اندازیم:
ماده ۹:۵۰۱ اصول PECL به حق جبران خسارت اختصاص دارد. بند ۱ این ماده می‌گوید: «طرف زیان‌دیده مستحق جبران خسارات ناشی از عدم اجرای تعهد طرف دیگر است مگر اینکه از معاذیر مذکور در ماده ۱۰:۸:۸ باشد.»
بند ۲ این ماده نیز مقرر می‌دارد: «خسارات قابل جبران شامل موارد زیر است: الف- خسارات غیرمالی؛ ب- خسارات آینده که به نحو متعارف احتمال وقوع آن می‌رود.»^{۲۴}

بخش دوم: حقوق فرانسه

قسمت چهارم از مبحث سوم قانون مدنی فرانسه، طی یازده ماده به مقوله «خسارات ناشی از عدم اجرای تعهد»، اختصاص یافته است.
ماده ۱۱۴۶ این قانون در خسارت ناشی از نقض تعهد می‌گوید: «خسارات صرفاً وقتی قابل مطالبه است که متعهد به رغم مطالبه متعهدله از ایفای تعهد خود استنکاف ورزد...» ماده ۱۱۴۹ نیز مقرر می‌دارد: «خساراتی که متعهدله مستحق آن است به طور کل، شامل زیانی است که متحمل شده و نیز شامل منفعتی است که از آن محروم شده است...» ماده ۱۱۵۰ نیز در مورد لزوم قابلیت پیش‌بینی خسارت می‌گوید:

^{۲۳} همان، ص ۲۸۱.

^{۲۴} <http://www.storme.be/PECL.html.1k>

«متعهد صرفاً ضامن خساراتی است که در زمان قرارداد، پیش‌بینی شده یا قابل پیش‌بینی بوده‌اند...»

بنابراین در این زمینه تفاوت چندانی میان حقوق فرانسه و مقررات کنوانسیون دیده نمی‌شود اما در انتهای ماده ۱۱۵۰ قانون مدنی فرانسه قیدی آمده است که باعث تفاوت حقوق این کشور و کنوانسیون شده است. توضیح آنکه در بخش آخر ماده ۱۱۵۰ آمده است که اگر خسارات ناشی از عدم اجرای تعهد به خاطر عمد و تدلیس متعهد باشد، دیگر قید قابلیت پیش‌بینی، ضروری نیست و او مکلف به جبران تمام خسارات، اعم از قابل پیش‌بینی و غیرقابل پیش‌بینی، است در حالی که در مقررات کنوانسیون چنین استثنائی دیده نشده و لزوم قابل پیش‌بینی بودن خسارت در هر حالتی جاری است.^{۲۵}

در قانون متحدالشکل تجاری امریکا خسارات ناشی از نقض تعهد قراردادی از سوی فروشنده تا حدی که برای او به نحو معقولی در زمان انعقاد قرارداد، قابل پیش‌بینی بوده است قابل پرداخت است. در مورد خسارت معنوی ناشی از نقض نیز باید گفت که در قوانین داخلی برخی کشورها مانند اسپانیا دادن اخطار برای امکان مطالبه خسارت، ضروری نیست اما باعث افزایش مسؤلیت متعهد (خسارت تأخیر تأدیه) می‌گردد (ماده ۱۱۰۰ قانون مدنی اسپانیا)^{۲۶} ولی در نظام حقوقی فرانسه، ضمن پذیرش قابلیت جبران خسارت معنوی،^{۲۷} دادن اخطار ظرف مهلتی کوتاه، ضروری دانسته شده است.^{۲۸}

بخش سوم: حقوق ایران

مبحث دوم از فصل سوم قانون مدنی ایران تحت عنوان «در خسارات حاصله از عدم اجرای تعهدات»، طی ۵ ماده به این مقوله پرداخته است.

ماده ۲۲۶ این قانون مقرر می‌دارد: «در مورد عدم ایفای تعهدات از طرف یکی از متعاملین طرف دیگر نمی‌تواند ادعای خسارت نماید مگر اینکه برای ایفای تعهد مدت معینی مقرر شده و مدت مزبور منقضی شده باشد و اگر برای ایفای تعهد

²⁵ Audit, *op. cit.*, p. 163.

²⁶ <http://www.cisglawpace.edu/cisg/text/peclcomp74.html.pp1-3>

²⁷ J. Carbonnier, *Droit Civil* t. 4, Paris, Dalloz, n° 155.

²⁸ <http://www.cisglawpace.edu/cisg/text/peclcomp74.html.pp1-3>

مدتی مقرر نبوده طرف وقتی می‌تواند ادعای خسارت نماید که اختیار موقع انجام با او بوده و ثابت نماید که انجام تعهد را مطالبه کرده است.

البته مقصود از قسمت اول این ماده، آن نیست که مسئولیت متعهد، مشروط به تعیین مدت معین باشد بلکه مقنن حکم موردی را گفته است که موعد انجام تعهد در عقد معین شده باشد.

ماده ۵۱۵ قانون آئین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی نیز می‌گوید: «خواهان حق دارد ضمن تقدیم دادخواست یا در اثنای دادرسی و یا به طور مستقل جبران خسارت ناشی از... تأخیر انجام تعهد و یا عدم انجام آن را که به علت تقصیر خواننده نسبت به ادای حق یا امتناع از آن به وی وارد شده یا خواهد شد... از خواننده مطالبه نماید».

بنابراین در مورد اصل لزوم جبران زیان وارده، تفاوتی میان حقوق ایران و کنوانسیون دیده نمی‌شود اما در خصوص جزئیات، اختلافات مهمی میان این دو دیده می‌شود که عبارتند از:

۱. مطابق مقررات کنوانسیون، همین که زیان، قابل پیش‌بینی باشد، اعم از اینکه مستقیم باشد یا غیرمستقیم، قابل جبران است در حالی که یکی از شرایط جبران خسارت در حقوق ایران، مستقیم بودن آن است و خسارات غیرمستقیم، قابل جبران نیست. ماده ۵۲۰ قانون آئین دادرسی مدنی جدید مقرر می‌دارد: «در خصوص مطالبه خسارات خواهان باید این جهت را ثابت نماید که زیان وارده بلا واسطه ناشی از عدم انجام تعهد یا تأخیر آن و یا عدم تسلیم خواسته بوده است در غیر این صورت، دادگاه دعوای مطالبه خسارت را رد خواهد کرد».

۲. هرچند ماده ۷۴ کنوانسیون صراحتاً امکان اخذ خسارت ناشی از عدم‌النفع را پذیرفته است اما تبصره ۲ ماده ۵۱۵ آئین دادرسی مدنی جدید (بر خلاف ماده ۷۲۸ قانون آئین دادرسی مدنی سابق)، «خسارات ناشی از عدم‌النفع» را قابل مطالبه ندانسته است. در میان حقوقدانان ما نیز هرچند که برخی معتقد به امکان مطالبه عدم‌النفع هستند^{۲۹} و فقهای چون محقق اردبیلی، عدم‌النفع را ضرر و قابل جبران

^{۲۹} سید حسین صفائی، قواعد عمومی قراردادها، تهران، میزان، ۱۳۸۲، ص ۲۱۱؛ ناصر کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ج ۴، تهران، شرکت سهامی انتشار، چ ۳، ۱۳۸۰، صص ۲۳۲-۲۳۰؛ روشنعلی

دانسته است،^{۳۰} اما نظرهای مخالف و گاه محتاطانه‌ای نیز در حقوق ایران دیده می‌شود همچنان که برخی، تنها «نفعی که از مال معین عاید مالک آن می‌شود که این نفع در حقیقت ناشی از منفعتی است که قانون به تبع عین برای آن می‌شناسد و متعهدله در اثر عدم انجام تعهد از آن محروم می‌شود» را قابل مطالبه می‌دانند اما نفعی که «در صورت اجرای تعهد قراردادی از عمل مورد تعهد نصیب متعهدله می‌گردد مانند اینکه در قراردادی شخصی که در برابر مدیر تئتری متعهد شده است نقشی را در یک نمایش ایفاء کند از اجرای تعهد خویش خودداری کند و به این جهت مدیر تئاتر مجبور به خودداری از فروش بلیط نمایش مزبور شود» از منظر ایشان قابل جبران نیست.^{۳۱}

در هر حال برخلاف مقررات صریح کنوانسیون در مورد امکان مطالبه عدم‌النفع، حقوق ایران شاهد اختلاف نظر در این زمینه است. هرچند می‌توان بر مبنای ظاهر تبصره ۲ ماده ۵۱۵ چنین تفسیر کرد که آنچه در این ماده قابل مطالبه دانسته نشده است، خسارت ناشی از عدم‌النفع است نه خود آن. به تعبیر بهتر، عدم‌النفع به عنوان ضرر، قابل جبران است اما اگر از همین ضرر، خسارت دیگری حاصل شد تنها عدم‌النفع قابل مطالبه است نه زیان ناشی از آن. در صورتی که این تفسیر را بپذیریم تفاوتی میان حقوق کشور ما و مقررات کنوانسیون در این زمینه باقی نمی‌ماند.

سؤال مهمی که در اینجا باقی می‌ماند آن است که آیا در حقوق ایران، تنها خسارات قابل پیش‌بینی، جبران شدنی است یا چنین قیدی وجود ندارد؟ بدین پرسش می‌توان از دو زاویه پاسخ داد: از یکسو می‌توان استدلال کرد که خسارات ناشی از عدم انجام تعهد، تابع قواعد عمومی مسئولیت مدنی بوده و بدون توجه به قابلیت پیش‌بینی یا عدم قابلیت آن، جبران شدنی است. از سوی دیگر می‌توان گفت که قرارداد، سرزمین پیش‌بینی‌هاست و متعهد تنها تا حدی مسؤول است که زیان حاصله برای او قابل پیش‌بینی باشد.

← شکاری، «نقد تبصره ۲ ماده ۵۱۵ آئین دادرسی مدنی»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، شماره ۵۲، تابستان ۱۳۸۰، ص ۱۰۷.

^{۳۰} محقق اردبیلی، شرح ارشاد، ج ۱۰، ص ۵۰۱.

^{۳۱} مهدی شهیدی، آثار قراردادها و تعهدات، تهران، مجد، ۱۳۸۲، ص ۲۵۷.

استدلال دوم معقول‌تر به نظر می‌رسد و از ظاهر ماده ۲۲۱ قانون مدنی که می‌گوید: «اگر کسی تعهد اقدام به امری بکند...» نیز چنین استنباط می‌شود که شخص تنها تا حدی مسؤول خسارات ناشی از عدم انجام تعهد خویش است که در لحظه پذیرش تعهد، برای او قابل پیش‌بینی بوده است به عبارت دیگر، مسؤولیت فراتر از این میزان، منوط به وجود شرط مخالف در قرارداد، حکم قانون یا عرف مخالف است.

بر اساس این استدلال، تفاوتی میان حقوق ایران و کنوانسیون در این باب وجود ندارد.

آخرین نکته‌ای که در این قسمت قابل اشاره است، مسأله «خسارات آینده» می‌باشد که با توجه به ماده ۵۱۵ قانون آئین دادرسی مدنی جدید که مقرر می‌دارد: «... جبران خسارت ناشی از دادرسی یا تأخیر انجام تعهد یا عدم انجام آن را که به علت تقصیر خوانده... به وی وارد شده یا وارد خواهد شد...» می‌توان گفت که خسارت آینده در حقوق ایران قابل مطالبه بوده و تفاوتی با مقررات کنوانسیون ندارد.

فصل دوم: قراردادهای جانشین

ابتدا بهتر است به متن ماده ۷۵ کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا اشاره کنیم: «هرگاه قرارداد فسخ شده باشد و خریدار پس از فسخ آن به روش متعارف و در ظرف مدت معقولی کالای دیگری به جای مبیع خرید یا فروشنده مبیع را فروخته باشد طرفی که مدعی خسارت است می‌تواند تفاوت ثمن مذکور در قرارداد با ثمن معامله جانشین و همچنین هر نوع خسارتی که به موجب ماده قبل قابل تحصیل باشد را مطالبه و وصول نماید».

مبحث اول: شرح ماده

مطابق این ماده، یکی از راه‌های جبران خسارت متعهدله، بازخرید و یا بازفروش مبیع است. بدین معنا که اگر خریدار برخلاف تعهد، از تحویل گرفتن مبیع خودداری کند فروشنده می‌تواند در ظرف مدت متعارف کالا را به خریدار دیگر فروخته و اگر ثمن قراردادی در قرارداد دوم کمتر از قرارداد اول باشد، مابه‌التفاوت این دو قیمت را

از خریدار اول بگیرد و بدین ترتیب خسارت وارده به خود را رفع کند. به همین ترتیب اگر فروشنده از تسلیم مبیع خودداری کند، خریدار می‌تواند کالا را از فروشنده دیگر تهیه کرده و اگر آن را به قیمتی بیشتر از ثمن قراردادی قرارداد اول خریداری کرده است می‌تواند مابه‌التفاوت این دو قیمت را از فروشنده اول مطالبه کند. تکلیفی که این ماده برای بازخرید یا بازفروش بر دوش متعهدله گذاشته بدین علت است که زیان‌دیده نیز برای کاهش زیان وارده تلاش کرده و در این راه کاهلی نکند. در صورتی که برای وی امکان بازخرید و بازفروش با شرایط متعارف فراهم شده اما او در این زمینه، کوتاهی کند به استناد ماده ۷۷ کنوانسیون، میزان خسارت وارده کاهش می‌یابد و به زیان‌دیده خسارت کمتر پرداخت می‌شود.

برای اینکه ماده ۷۵ اعمال شود ضرورتاً باید قرارداد فسخ شده باشد در غیر این صورت این ماده کاربردی ندارد. همچنین معامله جانشین باید در ظرف مهلت متعارف پس از فسخ قرارداد اصلی و با رعایت شرایط متعارف باشد. علت ذکر این شرط آن است که متعهدله زیان‌دیده، منتظر بدتر شدن اوضاع بازار نباشد و از این امر سوءاستفاده نکند.^{۳۲} بنابراین اگر متعهدله معامله جانشین را در مدت و شرایط متعارف منعقد نکند گویی اساساً قراردادی منعقد نشده است و در این صورت ممکن است ماده ۷۷ (کاهش خسارت) اعمال گردد.

نکته دیگر در خصوص این ماده آن است که خریدار تنها زمانی می‌تواند مابه‌التفاوت ثمن قرارداد اول و دوم را از فروشنده مطالبه کند که کالا را از فروشنده دوم با قیمتی بیشتر از بیع اول خریداری کرده باشد همچنین فروشنده زمانی می‌تواند مابه‌التفاوت را مطالبه نماید که کالا را با قیمتی نازل‌تر به خریدار دوم فروخته باشد. در حقیقت فلسفه وضع قرارداد جانشین آن است که قرارداد مزبور، جنبه «جبران خسارت» را داشته باشد نه جنبه تنبیهی و مجازات.

مبحث دوم: نمونه‌ای از یک رأی

یک فروشنده هلندی به موجب قرارداد بیع، متعهد شد که ۸۰۰۰۰۰۰ ساک را به

³² Peter Schlechtriem, Uniform Sales Law-The UN Convention on contracts for the International sale of Goods, In: www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/enderline-art75.htm1,p1.

خریدار اسپانیایی تسلیم و در مقابل هر ۱۰۰ ساک، ۹۰/۵۵ دلار امریکا دریافت کند. خریدار در تحویل گرفتن مبیع و پرداخت ثمن کوتاهی کرده و فروشنده، ساک‌ها را با قیمتی نازل‌تر از قیمت روز (قیمت متعارف) به خریدار دیگر فروخت و برای گرفتن خسارت، علیه خریدار اول طرح دعوی کرد. دیوان کشور اسپانیا در رأی مورخ ۲۸ ژانویه ۲۰۰۰ مقرر نمود:

«از آنجا که فروشنده در انعقاد قرارداد جانشین، شرایط متعارف مذکور در ماده ۷۵ را رعایت نکرده و کالا را با قیمتی نازل‌تر از بهای متعارف فروخته است، بخشی از خسارت وارده به او ناشی از تقصیر خود اوست. لذا در خسارت مطالبه شده، تقلیل داده می‌شود».^{۳۳}

مبحث سوم: مطالعه تطبیقی

بخش اول: اصول Unidroit و مقررات PECL

ماده ۷-۴-۵ اصول Unidroit تحت عنوان «اثبات صدمه در مورد معامله جایگزین» می‌گوید: «هنگامی که طرف زیان‌دیده به قرارداد خاتمه داده و در طی مدتی متعارف و به طریقی معقول، معامله‌ای جایگزین منعقد کرده باشد، می‌تواند مابه‌التفاوت مبلغ قراردادی و مبلغ جایگزین و نیز خسارات ناشی از هر صدمه دیگری را وصول کند».^{۳۴}

ماده ۵۰۶:۹ مقررات PECL نیز ماده‌ای مشابه اصول Unidroit است.^{۳۵}

بخش دوم: حقوق فرانسه

برخلاف نظام حقوقی امریکا که در موارد ۲-۷۰۶ و ۲-۷۱۲ قانون متحدالشکل تجاری صراحتاً به متعهدله زیان‌دیده، اجازه بافروش یا بافخرید را داده است،^{۳۶} در حقوق فرانسه صراحتی در این خصوص دیده نمی‌شود. اما حقوقدانان با توجه به مضمون ماده ۱۱۴۴ قانون مدنی که مقرر می‌دارد: «متعهدله نیز می‌تواند در صورت

³³ Spain: Tribunal Supremo 28 January 2000, In: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/wais/db/cases2/000128s4.html,p2>.

³⁴ مؤسسه بین‌المللی یکنواخت کردن حقوق خصوصی (UNIDROIT)، پیشین، ص ۲۸۳.

³⁵ <http://www.storme.be/PECL.html-1k>.

³⁶ Honnold, *op. cit.*, p. 508.

عدم ایفای تعهد، مأذون باشد شخصاً تعهد را به هزینه متعهد، اجراء کند. تأدیه وجوه لازم برای چنین اجرائی به عهده متعهد است»، و بر اساس عرف تجارتي، اختیار انعقاد معامله جایگزین را استنباط کرده‌اند.^{۳۷}

بخش سوم: حقوق ایران

در نظام حقوقی ایران، درباره امکان انعقاد معامله جایگزین نه تنها با سکوت قانونگذار رو به رو هستیم بلکه در دکترین و رویه قضائی نیز ردپایی از این مقوله دیده نمی‌شود. نگارنده معتقد است از دو طریق می‌توان این خلأ را برطرف ساخت: اول - با استناد به محتوای ماده ۲۲۲ قانون مدنی که می‌گوید: «در صورت عدم ایفای تعهد، با رعایت ماده فوق، حاکم می‌تواند به کسی که تعهد به نفع او شده است اجازه دهد که خود او عمل را انجام دهد و متخلف را به تأدیه مخارج آن محکوم نماید» می‌توان چنین تفسیر کرد که متعهدله می‌تواند به انعقاد معامله جایگزین اقدام کند و این جواز از این قسمت ماده که می‌گوید «خود او عمل را انجام دهد»، استنباط می‌شود.

دوم - با توجه به ماده ۳ قانون مسؤولیت مدنی که مقرر می‌دارد: «دادگاه میزان زیان و طریقه و کیفیت جبران آن را با توجه به اوضاع و احوال قضیه تعیین خواهد کرد» قاضی ایرانی می‌تواند با توجه به اختیاری که قانونگذار به او داده است، یکی از طرق جبران خسارت را انعقاد معامله جایگزین بداند. هرچند این ماده در مورد مسؤولیت غیرقراردادی بوده و در مسؤولیت قراردادی، مشابه چنین ماده‌ای دیده نمی‌شود با این حال از وحدت ملاک این ماده می‌توان در زمینه قراردادهای استفاده کرد و خلأ قانونی مزبور را رفع نمود چرا که این ماده در زمینه مسؤولیت مدنی، خصوصیتی ندارد.

فصل سوم: تعیین خسارت بر اساس قیمت رایج بازار

ماده ۷۶ کنوانسیون به یکی دیگر از طرق جبران خسارت ناشی از نقض تعهد اشاره کرده است:

³⁷ Daniel Mainguy, *Contrats Spéciaux*, Paris, Dalloz, 2^e ed., 2000, p. 145.

«۱. در صورتی که قرارداد فسخ شده و برای کالا ثمن رایجی موجود باشد طرفی که مدعی خسارت است می‌تواند تفاوت بین ثمن تعیین شده توسط قرارداد و ثمن رایج در زمان فسخ قرارداد را مشروط بر اینکه کالا را به موجب ماده ۷۵ نخریده یا نفروخته باشد تحصیل نماید و نیز هرگونه خساراتی که به موجب ماده ۷۴ قابل مطالبه هستند را وصول نماید. با وجود این اگر طرفی که مدعی خسارت است پس از قبض کالا مبادرت به فسخ قرارداد کند ثمن رایج در زمان قبض به جای ثمن رایج در زمان فسخ ملاک عمل خواهد بود.

۲. در رابطه با بند فوق، ثمن رایج عبارت است از ثمن غالب در مکانی که کالا باید در آنجا تسلیم شود یا اگر ثمن رایجی موجود نباشد با احتساب هزینه‌های حمل و نقل، ثمن رایج در محل دیگری که عرفاً جانشین آن محل باشد».

در هنگام تنظیم این ماده، در مورد زمان محاسبه قیمت، اختلاف نظر وجود داشت. به زمان فسخ اعتراض شد چرا که معترضین معتقد بودند که لحاظ کردن این زمان به متضرر امکان می‌دهد که زمان مربوط به تعیین قیمت را کنترل کرده و احتمالاً دست به اقدامی سودجویانه زند یعنی زمانی به فسخ اقدام کند که ثمن رایج در بازار به نفع او باشد. اما در پاسخ به این استدلال گفته شد که در ارزیابی خطر نباید تا این اندازه مبالغه کرد. در نهایت در متن اصلی، همان زمان فسخ پذیرفته اما مقرر شد که اگر فسخ پس از قبض کالا باشد، زمان قبض ملاک قرار می‌گیرد و علت وضع این مقرر نیز آن بود که از اقدام سودجویانه متضرر جلوگیری کند چرا که ممکن است پس از قبض، تا هنگامی که ثمن رایج بازار به سود او تغییر پیدا می‌کند، فسخ را معلق سازد.^{۳۸}

مبحث اول: شرح ماده

برای اعمال این ماده باید شرایط زیر رعایت شود:

۱. قرارداد باید فسخ شده باشد.
۲. این مقرر در جایی اعمال می‌گردد که کالا بازخرید یا بازفروش نشده و اگر شده است در زمان متعارف و با شیوه متعارف نبوده است؛ همچنین در موردی که موضوع قرارداد، کالایی منحصر بوده و امکان انعقاد معامله جایگزین نیست.

³⁸ Honnold, *op. cit.*, p. 510.

اگر پس از فسخ قرارداد، خریدار یا فروشنده اقدام به چند معامله کنند و نتوان تشخیص داد که کدام یک، معامله جایگزین است می‌توان به جای ماده ۷۵ از ماده ۷۶ استفاده کرد. اما در فرضی که ثمن قراردادی و ثمن بازار یکسان است دیگر جایی برای اعمال ماده ۷۶ باقی نمی‌ماند. در این حالت اگر خسارات اضافی به بار آمده باشد (مانند عدم‌النفع) می‌توان از ماده ۷۴ بهره برد.

مطابق ماده ۷۶، متعهدله زیان‌دیده می‌تواند مابه‌التفاوت ثمن قراردادی و ثمن رایج را به عنوان خسارت مطالبه کند. منظور از ثمن رایج، قیمت کالایی است که دارای اوصاف قراردادی بوده و واجد همان مقدار است. سؤالی که می‌توان مطرح کرد آن است که ثمن رایج در کدام محل باید ملاک قرار گیرد؟

از آنجا که برای خریدار، دشوار است که قیمت رایج در کشور فروشنده را بداند و بخواهد آن را اثبات کند مطابق ماده، قیمت رایج در محل تسلیم کالا، ملاک است و منظور از محل تسلیم، مطابق ماده ۳۱ عبارت است از:

«الف - چنانچه قرارداد فروش، متضمن حمل کالا باشد کالا به اولین متصدی حمل و نقل به منظور حمل برای خریدار تسلیم می‌شود و همین مکان، مکان تسلیم است.»

ب - در مواردی که مشمول بند فوق نباشد، چنانچه قرارداد راجع به کالای معین باشد یا کلی در معین که باید از انبار معینی استخراج شود یا کالای کلی که باید ساخته یا تولید شود و طرفین در زمان انعقاد قرارداد می‌دانسته‌اند که کالا در محل معینی واقع است یا باید در محل معینی تولید یا ساخته شود کالا در همان محل معین در اختیار خریدار قرار می‌گیرد.

ج - در سایر موارد، کالا در مکانی که محل تجارت فروشنده در زمان انعقاد قرارداد بوده است، در اختیار خریدار قرار می‌گیرد.»

اگر در مکان تسلیم کالا، قیمت رایجی وجود نداشته باشد، قیمت رایج کالای مشابه در محل دیگر به عنوان جانشین متعارف کالا انتخاب می‌شود. البته باید هزینه‌های حمل و نقل به محل مزبور لحاظ شود. در مورد محل جانشین نیز باید قضیه را در هر مورد از دیدگاه یک تاجر متعارف و در پرتو منافع عادلانه هر دو طرف قرارداد حل و فصل کرد. متعهدله زیان‌دیده تنها در صورتی می‌تواند به قیمت محل دیگر استناد کند که در محل تسلیم کالا قیمت رایجی وجود نداشته باشد. بنابراین اگر

در محل تسلیم، قیمت رایج وجود دارد اما قیمت محل دیگر به نفع اوست نمی‌تواند به قیمت اخیر استناد کند.

ماده ۷۶ در مورد کالایی که منحصر به فرد بوده و اساساً قیمت رایج ندارد ساکت است. به نظر برخی از حقوقدانان باید خلأ ماده را در این مورد با توسل به ماده ۷۴ رفع کرد.^{۳۹}

مبحث دوم: نمونه‌ای از یک رأی

فروشنده آلمانی، مقداری جواهر را به دو استرالیایی با قیمت معین فروخت اما خریداران از تأدیه ثمن خودداری کردند. فروشنده، قرارداد را فسخ کرد و مابه‌التفاوت ثمن قراردادی و قیمت رایج در بازار را به عنوان خسارت مطالبه کرد. دادگاه عالی استرالیا پس از بررسی پرونده با استناد به ماده ۷۶ کنوانسیون، خریداران را به پرداخت این مابه‌التفاوت محکوم نمود.^{۴۰}

مبحث سوم: مطالعه تطبیقی

بخش اول: اصول Unidroit و مقررات PECL

ماده ۷-۴-۶ اصول Unidroit تحت عنوان «اثبات میزان خسارت به مبلغ رایج»

مقرر می‌دارد:

۱. طرف زیان‌دیده می‌تواند در شرایطی که به قرارداد خاتمه داده و معامله جایگزینی منعقد نکرده است اما مبلغ رایجی برای اجرای موضوع تعهد وجود دارد مابه‌التفاوت مبلغ قراردادی و مبلغ رایج در زمان خاتمه یافتن قرارداد و نیز خسارات ناشی از هر صدمه دیگر را وصول کند.
۲. مبلغ رایج، مبلغی است که عموماً برای کالاهای تحویل شده یا خدمات انجام شده در اوضاع و احوال قابل قیاس، در محلی که قرارداد اجراء می‌شده است به حساب گذاشته می‌شود یا اگر در آن محل هیچ مبلغی رایجی موجود نباشد مبلغ رایج در محل دیگری که ارجاع به آن معقول و متعارف به نظر برسد

³⁹ Audit, *op. cit.*, p. 107.

⁴⁰ <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/wais/db/cases2/000428a3.html,pp182>.

محاسبه می‌شود».^{۴۱}

ماده ۹:۵۵۷ مقررات PECL نیز می‌گوید: «جایی که زیان‌دیده به قرارداد خاتمه داده و معامله جانشین منعقد نکرده است، مابه‌التفاوت قیمت قراردادی و قیمت رایج در زمان خاتمه دادن به قرارداد لحاظ می‌شود و خسارات بیشتر بر اساس مقررات این بخش قابل جبران است».^{۴۲}

در ماده ۹:۵۵۷ مقررات PECL، تنها به قیمت رایج در زمان خاتمه دادن به قرارداد اشاره شده است و مشخص نشده است که قیمت رایج چه محلی باید ملاک قرار گیرد. بند ۲ ماده ۶-۴-۷ اصول Unidroit نیز به جای قیمت رایج محل تسلیم کالا (ماده ۷۶ کنوانسیون)، به قیمت رایج در محل اجراء توجه کرده است و از این لحاظ با ماده ۷۶ کنوانسیون متفاوت است.

بخش دوم: مطالعه تطبیقی در حقوق ایران و چند کشور

در حقوق فرانسه، مقوله تعیین خسارت بر اساس قیمت رایج صراحتاً در قانون نیامده اما بر اساس عرف تجاری پذیرفته شده و نشانه‌هایی از آن در دکترین این کشور دیده می‌شود. در مقابل مواد ۳۲۹ و ۳۶۳ قانون تجارت اسپانیا صراحتاً به این شیوه اشاره کرده و زمان فسخ را به عنوان زمان ارزیابی معرفی کرده است.^{۴۳} در نظام حقوقی انگلستان نیز این شیوه پذیرفته شده است اما به جای زمان فسخ، قیمت مکان و زمانی که باید قرارداد در آن اجراء شود، ملاک قرار گرفته است.^{۴۴}

در حقوق ایران، هیچ نمونه قانونی در این زمینه دیده نمی‌شود. شاید بتوان با توجه به اختیاری که ماده ۳ قانون مسئولیت مدنی به قاضی داده است گفت که دادرس می‌تواند با توجه به اوضاع و احوال پرونده و در مواردی که مناسب تشخیص می‌دهد حکم به پرداخت مابه‌التفاوت ثمن قراردادی و قیمت رایج بازار بدهد. در مورد زمان ارزیابی خسارت نیز می‌توان به اصل حقوقی جبران کامل خسارت استناد

^{۴۱} مؤسسه بین‌المللی یکنواخت کردن حقوق خصوصی (UNIDROIT)، پیشین، ص ۲۸۵.

^{۴۲} <http://www.storme.be/PECL.html-1k>

^{۴۳} <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/peclcomp76.htm.p2>

^{۴۴} See: Peter Birks (ed.), *English Private Law*, Vol. II, Oxford, Oxford University Press, 2000, pp. 140-148.

کرد و زمان صدور حکم قطعی را ملاک دانست همچنان که برخی از حقوقدانان در بعضی از مباحث مربوط به مسئولیت قراردادی و به مناسبت مقام به همین زمان اشاره کرده‌اند.^{۴۵}

فصل چهارم: قاعده پیشگیری از خسارت

مقررات کنوانسیون ضمن آنکه به شیوه‌های گوناگون جبران خسارت ناشی از نقض قرارداد پرداخته است در ماده ۷۷ مقرر داشته است که اگر متعهدله زیان‌دیده، خود برای تقلیل خسارت اقدامی انجام ندهد بخشی از خسارت که امکان جلوگیری از آن برایش مهیا بوده است به خود او تحمیل می‌گردد. متن ماده چنین است:

«طرفی که به نقض قرارداد استناد می‌کند مکلف است با توجه به اوضاع و احوال، اقدامات متعارفی برای مقابله با خسارت از جمله عدم‌النفع ناشی از نقض قرارداد اعمال کند. در صورتی که وی موفق به چنین اقدامی نشود طرفی که قرارداد را نقض کرده است، می‌تواند به میزانی که خسارت قابل پیشگیری بوده مدعی کاهش خسارات گردد».

مبحث اول: شرح ماده

دکترین مقابله با خسارت در نظام کامن‌لا کلاً پذیرفته شده است اما این مقبولیت عامه در نظام‌های رومی - ژرمنی دیده نمی‌شود هرچند امروزه برخی محاکم به عنوان اصل کلی حقوق تجارت بین‌الملل بدان استناد کرده و در داوری تجاری بین‌المللی نیز مقبولیت یافته است.^{۴۶} ماده ۷۷ کنوانسیون نیز با پذیرش این قاعده مقرر داشته است که زیان‌دیده، حتی اگر نقض قرارداد، اساسی باشد، نمی‌تواند بدون هیچ اقدام مفیدی منتظر وقوع خسارت شود و سپس طرح دعوی کند بلکه باید اقدامات کافی را انجام دهد مثلاً اگر کالا دارای عیب جزئی باشد خریدار باید آن را رفع کند یا اگر طرف مقابل تعهد خود را نقض کند با شرایط متعارف اقدام به باز

^{۴۵} کاتوزیان، پیشین، صص ۲۴۱-۲۴۰.

^{۴۶} Chengwei Liu, Comments on duty to mitigate and other limits to claims for damages, 2000, In: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/chengwei-77.htm1,p1>

فروش یا بازخرید کالا کند (ماده ۷۵).

اقداماتی که زیان‌دیده مکلف به انجام آنهاست لازم نیست فوق‌العاده باشد بلکه اقدامات متعارف کافی است. اگر اقدامات پیشگیرانه، متعارف بوده اما مؤثر واقع نشود می‌توان هزینه آن را مطالبه کرد. اقدامات مقابله با خسارت نه تنها باید بعد از نقض قرارداد باشد بلکه اگر احتمال نقض در آینده نیز برود باید اعمال شود. عدم مقابله با خسارت، تنها به طرف دیگر این حق را می‌دهد که مدعی کاهش خسارت شود اما سایر تعهدات پابرجا می‌ماند مثلاً فروشنده می‌تواند ثمن معامله را مطالبه کند.

مبحث دوم: نمونه‌ای از یک رأی

در قرارداد بیع میان یک شرکت سوئیسی و یک کارخانه ماشین‌سازی فرانسوی، شرکت سوئیسی ملزم گردید که حداقل ۲۰۰۰۰ کارتر ماشین مورد نیاز مشتریان کارخانه‌دار فرانسوی را تأمین کند. بعدها کارخانه‌دار به خاطر شرایط بازار اعلام کرد که قیمت قراردادی برای هر کارتر، ۳۰ سنت پائین آید. شرکت سوئیسی قرارداد را فسخ کرده و اقدام به فروش کرد و بابت خسارات وارده طرح دعوی کرد. دادگاه تجدید نظر «کلمار» در رأی ۲۱ ژوئن ۲۰۰۱ مقرر داشت: از آنجا که زیان‌دیده با اقدام به بازار فروش کالا، قاعده مقابله با خسارت را رعایت کرده است لذا میزان خسارت مطالبه شده تقلیل نمی‌یابد.^{۴۷}

مبحث سوم: مطالعه تطبیقی

بخش اول: اصول Unidroit و مقررات PECL

ماده ۸-۴-۷ اصول Unidroit تحت عنوان «تقلیل خسارت»^{۴۸} مقرر می‌دارد:

«۱. طرف مسؤول عدم اجرای تعهد، مسؤول آن قسمتی از صدمه وارده برطرف زیان‌دیده که با اقدامات معقول و متعارف طرف زیان‌دیده ممکن بود تقلیل داده شود نیست.

⁴⁷ <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/wais/db/cases2/010612f1.html.PP182>

⁴⁸ Mitigation of Harm

۲. طرف زیان‌دیده مستحق است هر هزینه‌ای را که به طور متعارف در تلاش برای تقلیل صدمه تحمل شده است، دریافت کند.

اصول PECL در ماده ۹:۵۰۵ نیز طی دو بند مقرراتی کاملاً مشابه با ماده فوق را بیان داشته است که از ذکر آن خودداری می‌کنیم.

بخش دوم: مطالعه تطبیقی در حقوق ایران و چند کشور

در حقوق فرانسه، از mitigation (تقلیل خسارت) در مقوله مسئولیت مدنی صراحتاً سخن به میان آمده است اما در زمینه مسئولیت قراردادی چنین تصریحی وجود ندارد. رویه قضائی این کشور گاه با استنباط از قاعده عام راجع به تقصیر، به مسأله تقلیل خسارت توجه کرده است چنانکه شعبه تجاری دیوان کشور در ۲۸ ژوئن ۱۹۹۴ با استناد به این مقوله، رأیی صادر نمود.^{۴۹} همچنین دکترین نیز برای رفع خلأ قانونی به تئوری «تقصیر زیان‌دیده» متوسل شده است.^{۵۰}

در حقوق انگلستان ماده ۲۵ قانون قراردادهای صنعتی مصوب ۲۵ ژوئن ۱۹۹۲ mitigation را پذیرفته است.^{۵۱}

در حقوق ایران هرچند صراحتاً به مسأله تقلیل خسارت اشاره نشده است اما می‌توان از روح قوانین، این نهاد را استخراج کرد:

در بخش مسئولیت قراردادی، ماده ۱۵ قانون بیمه مصوب ۱۳۱۶ و ماده ۱۱۴ قانون دریایی به طور ضمنی به لزوم مقابله با خسارت اشاره کرده‌اند. در زمینه مسئولیت غیرقراردادی نیز بند ۳ ماده ۴ قانون مسئولیت مدنی که مقرر می‌دارد: وقتی زیان‌دیده به نحوی از انحاء موجبات تسهیل ایجاد زیان را فراهم نمود... دادگاه می‌تواند میزان خسارت را تخفیف دهد، همچنین تبصره ماده ۳۵۵ قانون مجازات اسلامی که مقرر می‌دارد: در کلیه مواردی که روشن‌کننده آتش عهده‌دار تلف و آسیب اشخاص می‌باشد باید راهی برای فرار و نجات آسیب‌دیدگان نباشد و گرنه روشن‌کننده آتش عهده‌دار نیست، می‌توان گفت که قاعده «مقابله با خسارت» در

⁴⁹ <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/peclcomp77.html,P1>.

⁵⁰ Honnold, *op. cit.*, p. 514.

⁵¹ <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/peclcomp77.html,P1>.

حقوق ایران پذیرفته شده است. تنها سؤالی که باقی می‌ماند این است که آیا در حقوق ایران می‌توان بر اساس این چند نمونه حکمی کلی استخراج کرد و گفت در مواردی که تصریح قانونی نداریم می‌توان از این قاعده استفاده کرد یا باید آن را به موارد مصرح قانونی محدود کرد؟

در پاسخ باید گفت در مواردی که حکم قانونی نداریم می‌توان از قاعده «اقدام» استفاده کرد یعنی زیان‌دیده‌ای که برای مقابله با خسارت اقدامی نکرده است به زیان خود اقدام کرده است. همچنین می‌توان چنین استدلال کرد که وقتی کوتاهی زیان‌دیده در وقوع خسارت مؤثر است گویی رابطه سببیت میان فعل عامل ورود زیان و ضرر وارده قطع می‌شود و متعهد در این قسمت، مکلف به جبران خسارت نیست.

نتیجه

گفتیم که در مقررات کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا، ماده ۷۴ به عنوان ماده‌ای کلی، به ضرورت جبران خسارت ناشی از نقض تعهد قراردادی و عدم‌النفیع تصریح کرده است. مواد ۷۵ و ۷۶ نیز به انعقاد معامله جایگزین و تعیین خسارت بر مبنای قیمت رایج، به عنوان دو شیوه جبران خسارت اشاره کرده است. ماده ۷۷ نیز از قاعده مقابله با خسارت صحبت می‌کند که به موجب آن، اگر زیان‌دیده بدون هیچ اقدام متعارف، منتظر وقوع خسارت شود و از آن جلوگیری نکند، به میزانی که خسارت قابل پیشگیری بوده است مستحق مطالبه آن نیست.

مقررات فوق به منظور یکسان‌سازی قواعد حاکم بر قراردادهای بیع بین‌المللی تهیه شده و ضمن یاری رساندن به تجار، آنان را از تعارض قوانین داخلی کشورها مصون نگه می‌دارد. در ضمن مطالعه‌ای تطبیقی که با نظام حقوقی ایران انجام شد دریافتیم که حقوق ایران در زمینه موضوع این نوشتار جز در چند مورد جزئی، مغایرت چندانی با مقررات کنوانسیون ندارد و در راه پیوستن به کنوانسیون مزبور در این زمینه مانعی جدی دیده نمی‌شود.

JOURNAL OF LEGAL RESEARCH

VOL. III, NO. 1

2004-1

Articles

- Integration of Islamic Countries and Specially Iran into International Legal-Economic System and its Challenges
- Public Hearing in the Light of International Instruments and National Law
- Judicial Interpretation of the Iranian Constitution and the Practice of the Administrative Court of Justice
- International Court of Justice and Advisory Opinion on Legal Consequences Arising from Construction of the Wall by Israel in the Occupied Palestinian Territory
- The New Resolution of the IAEA Board of Governors on Iran, An Assessment of the Respect for International Law
- Concept, Legal Nature and Formalities of Buy Back Investment Contracts
- The Protection of Patents in the World Trade Organization
- Methods of Restitution of Contractual Obligation Breach in the International Sales of Goods Convention
- The Prosecution of Senior State Officials in National Tribunals for International Crimes (Some Comments on the Congo v. Belgium Case)

Special Issue : Insufficiencies of the Law of Companies in Iran

- Legal Aspects of Capital in Joint-Stock Companies (Round-table)
- The Necessity of Amendment of Iranian Commercial Code Concerning Minimum Capital of Joint-Stock Companies
- The Rights of Minority Shareholders in Merger or Consolidation of Corporations
- Control of the Activities of Directors by Governmental Agencies in English and Iranian Legal Systems
- Legal Formalities for Transfer of Shares in Joint-Stock Companies

Critique and Presentation

- Reflections on UN Security Council Resolution 1559 on Lebanese Sovereignty and Withdrawal of Foreign Forces



S. D. I. L.

The S.D. Institute of Law
Research & Study