

**Islamic Law and Jurisprudence Studies**  
**Volume 16, Consecutive Number 34, Spring 2024**  
**Issn:2717-0330**

**Journal Homepage:** <https://feqh.semnan.ac.ir/>

This is an Open Access paper licensed under the Creative Commons License CC-BY 4.0 license.

journal of  
Studies in Islamic Law & Jurisprudence



## **Comparative study of the possibility of generalization of specific remedies in International documents to Iranian law**

**Masoumi. Mohammad mahdi<sup>1</sup>**

1: Assistant professor Department of law, Branch of Kashan Islamic Azad University, Kashan  
Iran ([mmasoumi14@gmail.com](mailto:mmmasoumi14@gmail.com))

**Abstract:** In domestic law, some forms of remedies for breach of contractual obligations, such as the obligation to execute a commitment, termination of a contract and claim for damages, are in common with what is stated in international documents. However, some of the practices in these documents are not in Iranian law and are specific. Such as judicial penalty, interest payments, price Reduction, and resale of goods. Given the progress and dramatic increase in contractual relationships amongst the community, strengthening domestic rights in this field seems necessary. International documents contain regulations on remedies that, in quantitative and qualitative terms, allow for fair and complete compensation for damage. Therefore, their generalization to domestic law will provide the objective of realization of liability, the full compensation of damages, as appropriate. However, it is not possible to pay legal interest in domestic law, but predicting other international remedies will strengthen Iranian law in this regard.

**Keywords:** Remedies, Contractual liability, International document, Breach of contract, Iranian law.

- M.M. Masoumi (2024). Comparative study of the possibility of generalization of specific remedies in International documents to Iranian law, *Islamic Law and Jurisprudence Studies*, 15(34), 315-342.

[Doi: 10.22075/feqh.2023.28381.3380](https://doi.org/10.22075/feqh.2023.28381.3380)

فصلنامه مطالعات فقه و حقوق اسلامی

سال ۱۶ - شماره ۳۴ - بهار ۱۴۰۳

صفحات ۳۱۵ - ۳۴۲ (مقاله پژوهشی)

تاریخ: وصول ۱۴۰۱/۰۶/۲۰ - بازنگری ۱۴۰۱/۱۰/۱۷ - پذیرش ۱۴۰۱/۱۰/۲۵

## بررسی تطبیقی امکان تعمیم شیوه های خاص جبران خسارت در اسناد بین المللی به حقوق ایران

محمد مهدی معصومی<sup>۱</sup>

[mmmmasoumi14@gmail.com](mailto:mmmmasoumi14@gmail.com)

۱: استادیار گروه حقوق، واحد کاشان، دانشگاه آزاد اسلامی کاشان، ایران

**چکیده:** در حقوق داخلی، برخی از شیوه های جبران خسارت ناشی از نقض تعهدات قراردادی همچون الزام به اجرای تعهد، فسخ قرارداد و مطالبه خسارت، با آن چه که در اسناد بین المللی مقرر شده است مشترک هستند؛ لیکن برخی از شیوه های موجود در این اسناد، در حقوق ایران راه نداشته و خاص آنها می باشند. جرمه قضایی، پرداخت بهره، تقلیل ثمن و بازفروش کالا از این قبیل اند. با عنایت به پیشرفت و افزایش چشمگیر روابط قراردادی در میان افراد جامعه، تقویت حقوق داخلی در این عرصه ضروری به نظر می رسد. در اسناد بین المللی مقرراتی راجع به شیوه های جبران خسارت وجود دارد که به لحاظ کمی و کیفی، امکان بیشتری را برای جبران منصفانه و کامل خسارات فراهم می آورد؛ بنابراین تعمیم آنها به حقوق داخلی، هدف از تحقق مسئولیت یعنی جبران کامل خسارت را به نحو مقتضی فراهم خواهد ساخت. هر چند در حقوق داخلی امکان پرداخت بهره به لحاظ شرعی ممکن نیست اما پیش بینی سایر شیوه های بین المللی مذکور، حقوق ایران را در این زمینه تقویت خواهد نمود.

**کلیدواژه:** شیوه های جبران خسارت، مسئولیت قراردادی، اسناد بین المللی، نقض قرارداد، حقوق ایران.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
پرتال جامع علوم انسانی

- معصومی، محمد مهدی (۱۴۰۳). بررسی تطبیقی امکان تعمیم شیوه های خاص جبران خسارت در اسناد بین

المللی به حقوق ایران. مجله مطالعات فقه و حقوق اسلامی دانشگاه سمنان، شماره ۳۴، صفحات ۳۱۵-۳۴۲.

[Doi: 10.22075/feqh.2023.28381.3380](https://doi.org/10.22075/feqh.2023.28381.3380)

## مقدمه

منظور از شیوه های جبران خسارت قراردادی، راهکارها و روش هایی است که برای تدارک و جبران زیان ها و خسارات وارده به متعهد له به دلیل نقض تعهدات توسط متعهد، در قوانین مربوطه پیش بینی شده است. به عبارت دیگر، مقصود ضمانت اجرای مربوط به نقض مفاد قرارداد است که متعهد له می تواند به آنها توسل جوید. برخی از شیوه های جبران خسارت در حقوق ایران و مهم ترین اسناد بین المللی مربوطه، یعنی اصول قراردادهای تجاری بین المللی، اصول حقوق قرارداد اروپایی و کنوانسیون بیع بین المللی کالا (۱۹۸۰ وین) مشترک هستند و برخی دیگر، خاص این اسناد بین المللی بوده و در حقوق داخلی راه ندارند.

در این نوشتار، شیوه های خاص جبران خسارت در اسناد بین المللی و امکان تعمیم و تسری آنها به حقوق داخلی مورد بررسی قرار می گیرد. در واقع، هدف این است که با استفاده از شیوه های بین المللی نوین و از طریق برطرف نمودن موانع و خلأ های قانونی، محدودیت های کمی و کیفی موجود در این عرصه مرتفع گردند تا بتوان از روش های متنوع و مؤثرتر در جبران کامل خسارات بهره مند شد.

با گذر زمان و افزایش چشمگیر روابط حقوقی میان افراد جامعه و تنوع و پیچیدگی موجود در این روابط، به نظر می رسد شیوه های جبران خسارت فعلی نتواند به طور کامل موجب جبران خسارات وارده به اشخاص گردد و بسیاری از زیان های وارده جبران نشده باقی بمانند، یا حداقل کاملاً جبران نشوند؛ لذا افزایش این شیوه ها، تنوع در آنها و ایجاد حق انتخاب برای زیان دیده در انتخاب شیوه های مزبور ضروری به نظر رسیده و می تواند حقوق داخلی را در این عرصه تقویت نماید. به تعبیر دیگر، قواعد مربوط به مسئولیت مدنی بایستی تا حد امکان در راستای دفاع از حقوق خسارت دیده و حمایت از منافع وی و جبران خسارات وارده به ایشان تنظیم و توسعه یابد (مرادی و همکاران، ۱۴۰۰: ۲۴/۴۲۰).

بنابراین، هریک از شیوه های جبران خسارت باید به نحوی برای متعهد له در نظر گرفته شود که عدالت رعایت شده و منجر به «دارا شدن ناعادلانه»<sup>۱</sup> نگردد. به عبارت دیگر، در این عرصه لازم است حقوق طرفین با در نظر گرفتن حد اعتدال رعایت شود (Frey & coworkers, 2007: 160).

## ۱- شیوه های مشترک جبران خسارت در حقوق ایران و اسناد بین المللی

چنان که اشاره شد برخی از شیوه های جبران خسارت در اسناد بین المللی با شیوه های موجود در حقوق ایران مشترک هستند؛ بنابراین در ابتدا شیوه های مزبور به اختصار بیان می گردند.<sup>۲</sup>

### ۱-۱- الزام به اجرای تعهد

به موجب این شیوه، هرگاه متعهد از اجرای تعهدات قراردادی خویش خودداری نماید، ملزم به انجام و اجرای تعهدات مزبور خواهد شد. به عبارت دیگر، در فرض استنکاف متعهد از ایفای تعهد، به تقاضای متعهد له، وی مکلف و ملزم خواهد شد که تعهدات خویش را اجرا نماید که این الزام و اجبار، توسط مقامات ذیصلاح و حسب تجویز قانونی، صورت می پذیرد.

برخی از حقوقدانان در این خصوص آورده اند: «در صورتی که طرف قرارداد به رغبت آن را اجرا نکند، اجبار او را می توان درخواست کرد. درخواست اجبار باید از مقام های عمومی شود و هیچ کس حق ندارد به طور مستقیم بر بدهکار خود فشار آورد» (کاتوزیان، ۱۳۸۳: ۱۲۴)؛ برخی دیگر نیز عنوان داشته اند: «به موجب اصل اجباری بودن قرارداد، متعهد نمی تواند از انجام تعهد خودداری نماید. در صورت

#### 1. Unjust Enrichment

۱. بحث تفصیلی در خصوص شیوه های مشترک جبران خسارت، خارج از موضوع مورد بررسی است؛ لذا جهت آشنایی با این شیوه ها، به صورت مختصر و اجمالی مورد اشاره قرار گرفته و مواد قانونی مربوطه بیان می گردند.

بررسی تطبیقی امکان تعمیم شیوه های خاص جبران خسارت در اسناد بین المللی به ... - ۳۱۹

خودداری از انجام تعهد، مقامات صالحه به تقاضای متعهد له، متعهد را به اجرای تعهد مجبور خواهند کرد» (صفایی، ۱۳۸۷: ۲۰۲).

در این خصوص ماده ۲۲۰ قانون مدنی اشعار می دارد: «عقود، نه فقط متعاملین را به اجرای چیزی که در آن تصریح شده است ملزم می نماید بلکه متعاملین به کلیه نتایجی هم که به موجب عرف و عادت یا به موجب قانون از عقد حاصل می شود ملزم می باشند»؛ بنابراین به موجب مذکور، طرفین قرارداد علاوه بر تعهدات ارادی، ملزم به اجرای تعهدات عرفی حاکم بر قرارداد خود نیز خواهند بود» (مرادی و همکاران، ۱۴۰۰: ۴۳۴/۲۴).

در فقه نیز بر این نکته تأکید شده است که عقود منعقدہ بین طرفین، لازم الاتباع بوده و متعهد، ملزم به رعایت مفاد آن خواهد بود. بر اساس قاعده فقهی «ا صالہ اللزوم» در عقود، اصل بر لزوم است و طرفین نمی توانند آن را به هم زنند. بر این اساس، چنان که در کلام بسیاری از فقها مشهود بوده و همگی بدین امر تصریح دارند، اصل در معاملات، لزوم پابندی به مفاد عقد و در نتیجه، الزام به اجرای مفاد آن است (شهید اول، بی تا: ۲۴۲/۲؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳: ۴۳۳/۱۰؛ ابن ابی جمهور، ۱۴۱۰: ۱۱۶؛ نراقی، ۱۴۱۷: ۵؛ شیخ انصاری، ۱۴۱۵: ۱۳/۵).

فصل هفتم از اصول قراردادهای تجاری بین المللی، مربوط به عدم اجرای تعهدات قراردادی توسط متعهد است (اخلاقی و امام، ۱۳۷۹: ۲۹). ماده ۱-۲-۷ این اصول به امکان الزام متعهد به اجرای تعهد پولی<sup>۱</sup> تصریح نموده و ماده ۲-۲-۷ نیز به اجرای تعهدات غیر پولی<sup>۲</sup> اختصاص دارد.

به موجب ماده ۱۰۱-۹ اصول حقوق قرارداد اروپایی هم، متعهد له حق دارد وجهی که موعد آن فرا رسیده است را وصول نماید. همچنین بر اساس ماده ۱۰۲-۹ این اصول، در تعهدات غیر پولی، متعهد له حق دارد که اجرای عین تعهد را مطالبه کند که شامل اجرای معیوب نیز می شود. بنابراین در مواردی که متعهد، تعهدش را به صورت ناقص

---

1. Performance of monetary obligation

2. Performance of non - monetary obligation

یا معیوب اجرا نموده است، متعهد له حق دارد که الزام وی به اجرای تعهد مطابق قرارداد را خواستار شود. همچنین بر اساس مواد ۶۲ و ۴۶ کنوانسیون بیع بین المللی، حسب مورد خریدار یا فروشنده می تواند تقاضای اجرای تعهدات قراردادی را از طرف مقابل بنماید، مگر این که به یکی از شیوه های جبران خسارت که با این تقاضا منافات دارد، متوسل شده باشد.

### ۱-۲- مطالبه خسارت

بر این اساس، چنان چه به علت عدم اجرای تعهد یا نقض مفاد قرارداد، خسارتی به متعهد له وارد آمده باشد او می تواند با مراجعه به دادگاه جبران خسارت مزبور را مطالبه کند. برخی از حقوقدانان در مورد امکان مطالبه خسارت بیان داشته اند: «در صورتی که در اثر عدم انجام تعهد یا تأخیر آن، خسارتی به متعهد له متوجه شود او می تواند آن را از متعهد بخواهد، زیرا خسارات مزبور در اثر عدم انجام تعهد در موعد مقرر که متعهد، ملزم به انجام آن بوده متوجه متعهد له شده است و طبق قاعده عقلی، هر کس به دیگری ضرری وارد آورد باید آن را جبران نماید؛ لذا متعهد باید آن را به متعهد له بپردازد» (امامی، بی تا: ۱/۲۳۹).

در این زمینه، ماده ۲۲۱ قانون مدنی مقرر می دارد: «اگر کسی تعهد اقدام به امری را بکند یا تعهد نماید که از انجام امری خودداری کند در صورت تخلف، مسئول خسارات طرف مقابل است مشروط بر این که جبران خسارات، تصریح شده و یا تعهد عرفاً به منزله تصریح باشد و یا بر حسب قانون، موجب ضمان باشد». واژه خسارت در این ماده، به معنی ضرر استعمال شده است و در ماده ۲۲۶ قانون مذکور آمده است: «در مورد عدم ایفاء تعهد از طرف یکی از متعاملین، طرف دیگر نمی تواند ادعای خسارت نماید مگر...» که در اینجا خسارت به معنای چیزی است که برای جبران ضرر داده می شود.

بررسی تطبیقی امکان تعمیم شیوه های خاص جبران خسارت در اسناد بین المللی به... - ۳۲۱

جهت امکان مطالبه خسارت ناشی از نقض تعهدات قراردادی، شرایطی در قانون مقرر شده است که مختصراً عبارتند از: ۱- لزوم جبران خسارت براساس قرارداد یا عرف یا قانون (ماده ۲۲۱ قانون مدنی)، ۲- انقضاء موعد (ماده ۲۲۶ قانون مدنی)، ۳- ورود ضرر، ۴- این که عدم اجرای تعهد، ناشی از علت خارجی نباشد (مواد ۲۲۷ و ۲۲۹ قانون مدنی).

در فقه نیز امکان مطالبه خسارت ناشی از نقض مفاد عقد، مورد اشاره قرار گرفته و فقها در ابواب مختلف همچون مضاربه و ... بدان تصریح نموده اند (شیخ طوسی، ۱۴۰۰: ۴۲۸؛ محقق حلی، ۱۴۱۲: ۲۳۸/۲؛ علامه حلی، ۱۴۱۴: ۱۵۸/۱۷؛ ابن ادریس، ۱۴۱۰: ۴۰۷/۲؛ شهید ثانی، ۱۴۱۰: ۲۱۸/۴).

ماده ۱-۴-۷ اصول قرارداد های تجاری بین المللی، ماده ۵۰۱-۹ اصول حقوق قرارداد اروپایی و نیز مواد ۴۵ و ۶۱ کنوانسیون بیع بین المللی کالا، حق مطالبه خسارت را یا به طور انحصاری یا به همراه هر شیوه جبران دیگری، برای متعهد له مورد تصریح قرار داده اند. بر این اساس، متعهد له از این حق برخوردار است که پس از فسخ قرارداد به جهت نقض تعهدات از جانب متعهد، مطالبه خسارت نیز بنماید (Lando, 2019: 362).

لازم به ذکر است، عملاً و در اکثر موارد، جبران خسارت از طریق پرداخت پول (پرداخت غرامت) به شخص زیان دیده صورت می پذیرد چنان که در برخی از اسناد بین المللی مربوط به مسئولیت خارج از قرارداد نیز چنین روشی از اولویت برخوردار بوده<sup>۱</sup> و رویه قضایی بین المللی نیز متمایل به آن است (مستقیمی و طارم سری، ۱۳۷۷: ۲۴۲).

همچنین لازم به ذکر است که برخی از حقوقدانان در این خصوص اعتقاد دارند در مواردی که متعهد، مفاد قرارداد را نقض می نماید، فسخ قرارداد توسط متعهد له لازمه مطالبه خسارت است. به بیان دیگر، پیش شرط این که متعهد له بتواند مطالبه

---

1. Principles of European Tort Law ,Article 10:101

خسارت نماید این است که ابتدا قرارداد را فسخ کرده و سپس مطالبه خسارت نماید (UNCITRAL Digest, 2012: 236).

### ۱-۳- فسخ قرارداد

هرگاه متعهد از اجرای تعهد خودداری نماید و الزام وی به اجرای آن نیز غیر ممکن و نامقدور باشد، متعهد له می تواند قرارداد مزبور را فسخ نماید تا بدین وسیله از استمرار ورود خسارت به خویش جلوگیری نماید. به علاوه، در مورد شرط فعل (به عنوان جزئی از قرارداد) نیز چنان چه مشروطاً علیه از وفای به شرط تخلف نماید و اجبار و الزام وی به اجرای متعلق شرط غیر ممکن بوده و از جمله اعمالی باشد که شخص دیگری نیز قادر به انجام آن نباشد، مشروط له حق فسخ قرارداد را خواهد داشت.

ماده ۲۳۹ قانون مدنی در این زمینه مقرر می دارد: «هرگاه اجبار مشروطاً علیه برای انجام فعل مشروط، ممکن نباشد و فعل مشروط هم از جمله اعمالی نباشد که دیگری بتواند از جانب او واقع سازد، طرف مقابل، حق فسخ معامله را خواهد داشت»؛ بنابراین، با توجه به وحدت ملاک ماده فوق الذکر، می توان گفت در تمامی مواردی که متعهد (اعم از مشروطاً علیه و غیره) از اجرای تعهدات قراردادی خویش خودداری می نماید و الزام وی به اجرای تعهد نیز به هیچ وجهی ممکن و مقدور نیست متعهد له حق فسخ قرارداد را خواهد داشت. به علاوه، با عنایت به مواد ۲۲۰، ۲۳۷ و ۲۳۸ قانون مدنی، با وجود امکان الزام متعهد به اجرای تعهد اصلی، نوبت به فسخ قرارداد نمی رسد و متعهد مکلف به انجام تعهد اصلی است. لیکن در صورت غیر مقدور بودن توسل به این شیوه، فسخ قرارداد توسط متعهد له امکان پذیر است.

در فقه نیز طبق نظر مشهور، با فرض امکان الزام و اجبار متعهد به اجرای تعهد، متعهد له حق فسخ قرارداد را نخواهد داشت (شهید ثانی، ۱۴۱۳: ۲۷۴/۳؛ نجفی، ۱۴۰۴: ۲۱۹/۲۳؛ شیخ انصاری، ۱۴۱۵: ۶۶/۶؛ حسینی مراغی، ۱۴۱۷: ۲۸۱/۲)؛ هرچند بر خلاف نظر مشهور، عده ای از فقها از جمله برخی از معاصرین معتقدند که متعهد له در فرض تمکن از اجبار متعهد، مخیر بین فسخ و اجبار متعهد است (طباطبائی یزدی، ۱۴۰۹:



بررسی تطبیقی امکان تعمیم شیوه های خاص جبران خسارت در اسناد بین المللی به ... - ۳۲۳

۱۲۹/۲؛ همو، ۱۴۲۱: ۷۴۷/۲؛ خویی، ۱۴۱۰: ۴۳/۲؛ حسینی روحانی، ۱۴۲۹: ۳۰۴/۶؛ سبحانی تبریزی، ۱۴۲۳: ۱۶۶).

در ماده ۱-۳-۱۷ اصول قراردادهای تجاری بین المللی و ماده ۳۰۳-۱۹ اصول حقوق قرارداد اروپایی، حق خاتمه دادن به قرارداد،<sup>۱</sup> برای متعهد له پیش بینی شده است. ماده ۴۹ و ۶۴ کنوانسیون بیع بین المللی کالا نیز حق فسخ قرارداد را برای خریدار و فروشنده پیش بینی کرده است (موسی پور، ۱۳۹۴: ۲۰).

لازم به ذکر است که بند ۲ ماده ۶۱ این کنوانسیون نیز همچون بند ۲ ماده ۴۵، امکان جمع یا ترکیب شیوه های جبران خسارت را شناسایی نموده است. بر این اساس، جمع بین مطالبه خسارت و سایر طرق جبران زیان، امکان پذیر خواهد بود و توسل فروشنده به دیگر شیوه های جبران، وی را از حقی که برای مطالبه خسارت دارد، محروم نخواهد ساخت؛ بنابراین متعهد له در فرض نقض قرارداد توسط متعهد، می تواند ضمن فسخ قرارداد، خسارت وارده به خویش را هم مطالبه کند (Huber & Mullis, 2007: 382؛ Honnold, 2009: 335).

در حقوق ایران، برخلاف اسناد مذکور، الزام به اجرای تعهد و حق فسخ، در طول یکدیگر اند و متعهد له ابتدا باید تقاضای الزام به اجرای تعهد را نماید و چنان چه اجبار، امکان پذیر نباشد حق فسخ قرارداد را خواهد داشت (ماده ۲۳۹ قانون مدنی) در حالی که در این اسناد، حق الزام به اجرای تعهد و حق خاتمه دادن به قرارداد در عرض یکدیگر هستند؛ یعنی جهت این که متعهد له از حق فسخ قرارداد برخوردار شود، لازم نیست تا بدو تقاضای اجبار به انجام تعهد را نماید و در فرض تعدر اجبار بتواند به قرارداد خاتمه دهد، بلکه صرفاً با کوتاهی متعهد در انجام تعهد، که معادل با عدم اجرای اساسی آن تعهد باشد، اختیار خاتمه دادن به قرارداد را خواهد داشت. به عبارت دیگر، در فرض عدم اجرای تعهد، متعهد له در تقاضای الزام به اجرای تعهد و فسخ قرارداد (خاتمه دادن به قرارداد) مخیر خواهد بود.

## ۲- شیوه های خاص جبران خسارت در اسناد بین المللی

در این بخش، شیوه های خاص جبران خسارت در هریک از اسناد بین المللی مذکور که در حقوق ایران وجود ندارند به تفکیک مورد بررسی قرار خواهند گرفت تا بدین وسیله امکان یا عدم امکان تعمیم آنها به حقوق داخلی مشخص گردد.

### ۲-۱- شیوه های خاص جبران خسارت در اصول قراردادهای تجاری

#### بین المللی<sup>۱</sup>

##### ۲-۱-۱- جریمه قضایی<sup>۲</sup>

ماده ۲-۴-۱۷ اصول مزبور در این خصوص بیان می دارد: «۱- هنگامی که دادگاه خطاب به یک طرف، قرار اجرای تعهد را صادر می کند می تواند مقرر کند که طرف مزبور در صورت عدم رعایت مفاد قرار، جریمه پردازد؛<sup>۲</sup> جریمه باید به طرف زیان دیده پرداخت شود، مگر این که در مقررات امری قانون مقرر رسیدگی، به نحو دیگری مقرر شده باشد. پرداخت جریمه به طرف زیان دیده، مانع از مطالبه خسارات نمی شود.»

با توجه به این که در بند ۱ این ماده آمده است «دادگاه می تواند»، باید گفت که تعیین جریمه قضایی، منوط به صلاح دید دادگاه است و در این خصوص الزامی ندارد (اخلاقی و امام، ۱۳۷۹: ۲۶۹). حکم ماده فوق اولاً، موجب می شود که متعهد در شرایطی قرار گیرد تا ناچار به اجرای تعهدش گردد. به عبارت دیگر، تعیین جریمه قضایی باعث می شود که متعهد برای رهایی از جریمه مزبور و عدم تحمل بار مالی آن، به ناچار تعهد را اجرا نماید؛ ثانیاً، در صورتی که متعهد پس از تعیین جریمه، بازهم از اجرای تعهد استنکاف ورزد پرداخت مبلغ مزبور به متعهد له، شیوه ای است مناسب که می تواند عدم اجرای تعهد را به خوبی برای وی جبران سازد. مضافاً این که، پرداخت جریمه به طرف زیان دیده، مانع از مطالبه خسارات وارده نخواهد بود؛ یعنی

1. Principles of International Commercial Contracts

2. Judicial penalty

جریمه قضایی، شیوه جداگانه ای برای جبران عدم اجرای تعهد محسوب می گردد که با مطالبه خسارت، قابل جمع است.

ماده ۷۲۹ قانون آیین دادرسی مدنی سابق (مصوب ۱۳۱۸) نیز حاوی چنین حکمی بود. این ماده مقرر می داشت: «در موردی که موضوع تعهد، عملی است که انجام آن جز به وسیله شخص متعهد ممکن نیست دادگاه می تواند به درخواست متعهد له در حکم راجع به اصل دعوی یا پس از صدور حکم، مدت و مبلغی را معین نماید که اگر محکوم علیه مدلول حکم قطعی را در آن مدت اجرا نکند مبلغ مزبور را برای هر روز تأخیر به محکوم له بپردازد.»

در واقع، هدف از چنین تمهیدی، اجبار متعهد به اجرای تعهدش بود تا برای رهایی از پرداخت مبلغ تعیین شده توسط دادگاه، وادار به انجام آن گردد. به عبارت دیگر، جریمه مالی تعیین شده برای هر روز تدخیر در اجرای تعهد، متعهد را در وضعیتی قرار می داد که ملزم به اجرای تعهد گردد؛ چراکه استمرار استتکاف و تدخیر بیشتر، بر میزان جریمه می افزود بدون این که از اصل تعهد کاهش یابد و از این جهت، فشار مالی زیادی بر متخلف تحمیل می گشت و حتی به موجب ماده ۷۳۰ این قانون، دادگاه امکان تغییر میزان این جریمه قضایی را نیز داشت تا عنداللزوم، با افزایش مبلغ بتواند فشار مالی بیشتری وارده نموده و متعهد را وادار به اجرا کند. لیکن در قانون جدید، چنین مقرره ای وجود ندارد و لذا با عنایت به نسخ قانون سابق، قابل اعمال نیست. در نتیجه، در این حالت، متعهد له به تجویز ماده ۲۳۹ قانون مدنی، حق فسخ خواهد داشت و نیز می تواند خسارت عدم انجام تعهد را مطالبه کند. هر چند در قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹ که در حال حاضر مجری است، امکان جریمه قضایی متعهد پیش بینی نشده است ولی باید گفت که خلأ چنین تمهیدی که می تواند برای وادار کردن متعهد به اجرای تعهد سودمند باشد، در قانون مزبور احساس می شود. بنابراین، شایسته است که خلأ مزبور به نحو مقتضی، مرتفع گشته و امکان استفاده از این شیوه، مجدداً در حقوق ایران فراهم شود.

## ۲-۱-۲- پرداخت بهره<sup>۱</sup>

ماده ۹-۴-۷ این اصول، مربوط به «بهره کوتاهی در پرداخت پول»<sup>۲</sup> است. این ماده اشعار می‌دارد: «اگر هر یک از طرف‌ها در پرداخت مبلغی که موعد آن رسیده است کوتاهی کند، طرف زیان‌دیده مستحق است بهره مبلغ مزبور از تاریخ رسیدن موعد تا تاریخ پرداخت آن را هم دریافت کند؛ خواه این عدم پرداخت معذور باشد یا نباشد...».

در ماده ۷۱۹ قانون آیین دادرسی مدنی سابق نیز پرداخت بهره با نرخ ۱۲ درصد سالانه، تحت عنوان خسارت تأخیر تأدیه وجه نقد، پیش‌بینی شده بود ولی در قانون آیین دادرسی مدنی فعلی (مصوب ۱۳۷۹) ماهیت این نوع خسارت نسبت به قانون سابق تغییر کرده است. به عبارت دیگر، در قانون قبلی، ماهیت خسارت تأخیر تأدیه وجه نقد، چیزی جز بهره مبلغ مذکور نبود که حداکثر آن ۱۲ درصد در سال محاسبه می‌شد؛ لیکن در ماده ۵۲۲ قانون فعلی، خسارت تأخیر تأدیه در صورت تغییر فاحش شاخص قیمت سالانه از زمان سررسید تا هنگام پرداخت (کاهش شدید ارزش پول) قابل پرداخت می‌باشد و ماهیتاً، بهره وجه نقدی که در پرداخت آن تأخیر شده، محسوب نمی‌گردد؛ بنابراین نمی‌توان چنین خسارتی را بهره پول یا ربا دانست.

برخی از حقوق‌دانان در این زمینه تصریح کرده‌اند: «پرداخت میزان رقمی اضافی اسکناس به طلبکار، در برابر کاهش ارزش اسکناس نمی‌تواند ربا محسوب شود، زیرا پرداخت رقم اضافی مزبور، پول اضافی نیست تا ربا محسوب شود بلکه قسمتی از همان پولی است که بر ذمه مدیون، قبلاً ثابت شده است» (شهیدی، ۱۳۸۶: ۲۸۲). با توجه به این که پرداخت بهره پول به طلبکار، ربا محسوب گشته و در مقررات شرعی، حرمت ربا از مسلمات است بنابراین، طبق اصل چهارم قانون اساسی ایران که مقرر داشته، کلیه قوانین و مقررات مدنی، جزائی، مالی و... باید براساس موازین اسلامی باشد امکان

1. Interest
2. Interest for failure to pay money

بررسی تطبیقی امکان تعمیم شیوه های خاص جبران خسارت در اسناد بین المللی به... — ۳۲۷

پیش بینی پرداخت بهره به عنوان شیوه ای برای جبران خسارت در حقوق ما وجود نخواهد داشت.

همچنین باید افزود که در ماده ۱۰-۴-۷ از این اصول، امکان پرداخت بهره خسارات<sup>۱</sup> در تعهدات غیر پولی نیز مورد پیش بینی قرار گرفته است. این ماده عنوان داشته است: «بهره خسارات ناشی از عدم اجرای تعهد برای تعهدات غیر پولی، از زمان عدم اجرا محقق می شود، مگر این که به صورت دیگری توافق گردد.» بنابراین باید گفت، در اصول قراردادهای تجاری بین المللی، متعهد له، هم نسبت به تعهدات پولی، امکان مطالبه بهره پولی که متعهد در پرداخت آن تأخیر نموده است را خواهد داشت و هم از امکان مطالبه بهره خسارات ناشی از عدم اجرای تعهدات غیر پولی برخوردار است. در حقوق ایران، امکان پرداخت بهره، تحت هیچ قالبی وجود ندارد؛ اعم از این که بهره تأخیر در پرداخت پول باشد، یا بهره خسارات ناشی از عدم اجرای تعهد، یا هر نوع دیگری از آن.

## ۲-۲- شیوه های خاص جبران خسارت در اصول حقوق قرارداد اروپایی<sup>۲</sup>

### ۲-۲-۱- تقلیل ثمن<sup>۳</sup>

به موجب این شیوه جبران، چنان چه متعهد به تعهد قراردادی خویش مطابق قرارداد عمل ننماید طرفی که اجرای یک تعهد غیر منطبق با قرارداد را می پذیرد، می تواند مبلغ قرارداد را تقلیل دهد. مبلغ تقلیل یافته متناسب با کاهش ارزش اجرا، در مقایسه با ارزش اجرای تعهد مطابق قرارداد در نظر گرفته می شود (شعاریان و ترابی، ۱۳۸۹: ۳۳۹). به عبارت دیگر، هرگاه اجرای تعهد توسط متعهد، مطابق قرارداد نبوده ولی متعهد له اجرای غیر منطبق را بپذیرد، می تواند به این شیوه جبران خسارت توسل نموده و مبلغ قرارداد مزبور را کاهش دهد. بنابراین، تقلیل ثمن یا کاهش مبلغ قرارداد،

---

1. Interest on damages

2. Principle of European Contract Law (PECL)

3. Price Reduction

در فرضی امکان پذیر است که متعهد له اجرای غیر منطبق با قرارداد از جانب متعهد را قبول کرده باشد؛ در غیر این صورت، باید به سایر شیوه های جبران خسارت توکل جوید.

ماده ۴۰۱-۹ اصول حقوق قرارداد اروپایی به «حق تقلیل ثمن»<sup>۱</sup> اختصاص یافته است (حبیبی، ۱۳۹۳: ۶۵). این ماده بیان می دارد: «۱- طرفی که اجرای تعهدی که با قرارداد مطابقت ندارد را قبول می کند، می تواند ثمن را کاهش دهد. این کاهش قیمت باید متناسب با کاهش ارزش اجرای ارائه شده در این زمان در مقایسه با ارزش اجرای تعهد مطابق با قرارداد که در آن صورت می توانست داشته باشد، لحاظ گردد. ۲- طرفی که حق دارد بر اساس بند قبلی، ثمن قرارداد را کاهش دهد و قبلاً وجهی را پرداخت کرده که بیشتر از ثمن تقلیل یافته است، می تواند مازاد بر آن را از طرف دیگر مسترد نماید...».

بر اساس ماده فوق، یکی از طرق جبران خسارت در این اصول، کاهش مبلغ قرارداد است. چنان که اشاره شد، متعهد له که اجرای غیر منطبق با قرارداد را پذیرفته است، امکان تقلیل ثمن قرارداد مزبور را خواهد داشت. ملاک و معیار این کاهش قیمت نیز، ما به التفاوت ارزش اجرای غیر منطبق و ارزش اجرای تعهد طبق قرارداد است که از مبلغ اصلی کسر شده و به متعهد پرداخت می شود. به علاوه، در فرضی که مبلغ اصلی قرارداد قبلاً به متعهد پرداخت شده باشد ما به التفاوت مذکور به متعهد له مسترد می گردد.

همچنین شایان ذکر است تقلیل ثمن قرارداد، مانع از امکان مطالبه سایر خسارات اضافی وارده شده به متعهد له نیست؛ بنابراین وی می تواند علاوه بر اعمال حق تقلیل ثمن، خسارات ناشی از عدم اجرای مطابق با قرارداد را نیز از متعهد مطالبه کند؛ لیکن، امکان جبران خسارت ناشی از کاهش ارزش اجرای تعهد، امکان پذیر نخواهد بود. به

عبارت دیگر، در فرض توّسل به این شیوه جبران خسارت، به جز خسارات مربوط به کاهش ارزش اجرای تعهد، سایر خسارات نیز قابل مطالبه خواهند بود.

در حقوق ایران، چنین شیوه جبرانی صراحتاً پیش بینی نشده است. به عبارت دیگر، حکمی کلی در خصوص اجرای غیر منطبق با قرارداد و در نتیجه، اعطای حقّ تقلیل ثمن قرارداد به متعهد له، مدنظر قرار نگرفته است. قانون مدنی در مورد عدم تطابق، صرفاً مصادیقی از این عدم تطابق را بیان نموده است: وجود عیب مخفی در عین معین در زمان وقوع عقد، که موجب اعطای حقّ اخذ ارش یا فسخ قرارداد به متعهد له می گردد، نمونه ای از این قبیل است (پارسا پور و دیگران، ۱۳۹۴: ۱۲). ماده ۴۲۲ قانون مدنی در این مورد اشعار داشته: «اگر بعد از معامله ظاهر شود که مبیع معیوب بوده، مشتری مختار است در قبول مبیع معیوب با اخذ ارش (تفاوت قیمت مبیع سالم و معیوب) یا فسخ معامله»؛ به علاوه ماده ۴۴۱ قانون مازالذکر در خصوص خیار تبعض صفقه، بیان داشته است: «خیار تبعض صفقه وقتی حاصل می شود که عقد بیع نسبت به بعض مبیع به جهتی از جهات باطل باشد؛ در این صورت مشتری حق خواهد داشت بیع را فسخ نماید یا به نسبت قسمتی که بیع واقع نشده است قبول کند و نسبت به قسمتی که بیع باطل بوده است ثمن را استرداد نماید.»

حکم دو ماده فوق، با آن چه در ماده ۴۰۱-۹ این اصول (تقلیل ثمن) آمده است از این جهت که متعهد له حقّ دارد حسب مورد، تفاوت قیمت مبیع سالم و معیوب یا قیمت جزء باطل بیع را پس بگیرد، شباهت دارد. لیکن از این جهت متفاوت است که در اصول مزبور، تقلیل ثمن به عنوان یک حکم کلی در تمام مواردی که متعهد له اجرای غیر منطبق را بپذیرد، امکان پذیر بوده و شیوه ای برای جبران خسارت است، اما حکم دو ماده مذکور از قانون مدنی، صرفاً مربوط به جایی است که مبیع معیوب بوده یا قسمتی از بیع باطل باشد؛ یعنی احکام اختصاصی مربوط به خیار عیب و خیار تبعض صفقه هستند و به عنوان یک قاعده عمومی برای جبران خسارت متعهد له، مدنظر قرار نگرفته اند.

بنابراین به نظر می‌رسد که تصریح یک حکم کلی در قانون مدنی یا وضع قاعده ای عمومی در خصوص اجرای غیر منطبق با قرارداد و در نتیجه، اعطای حق تقلیل ثمن به متعهد له در کلیه موارد عدم مطابقت، موجب می‌گردد که خسارت وارده به متعهد له به نحو شایسته ای جبران شده و متعهد نیز با توجه به ارزش آن چه اجرا نموده است (اجرای غیر منطبق) از حقوق خویش بهره مند گردد. به عبارت دیگر، در این حالت، حقوق طرفین قرارداد (متعهد و متعهد له) به نحو مقتضی رعایت خواهد شد.

### ۲-۲-۲- پرداخت بهره

به موجب ماده ۵۰۸-۹ این اصول، در صورت تأخیر در پرداخت ثمن قرارداد، متعهد له حق مطالبه بهره مبلغ مزبور را از متعهد خواهد داشت. ماده مذکور مقرر می‌دارد: «۱- اگر پرداخت ثمن قراردادی با تأخیر صورت گیرد، طرف متضرر حق دارد سود و بهره آن مبلغ را از تاریخ سررسید تا تاریخی که پرداخت صورت گرفته، با توجه به میانگین نرخ وام تجاری کوتاه مدت بانکی به وام گیرندگان عمده که بر پرداخت های رایج قراردادی در محلی که برای پرداخت مقرر شده است، حاکم می‌باشد، مطالبه کند. ۲- علاوه بر این، طرف متضرر (متعهد له) می‌تواند برای هرگونه ضرر و زیانی که در آینده ممکن است به وجود آید، تا حدی که براساس این بخش قابل استرداد باشد، تقاضای جبران خسارت کند.»

چنان که بیان شد در حقوق ما پرداخت بهره پول به متعهد له، ربا محسوب گشته و طبق موازین شرعی، حرام است؛ بنابراین متعهد نیز تکلیفی نسبت به پرداخت آن نخواهد داشت. به علاوه، در حقوق ایران امکان مطالبه خسارات احتمالی (موضوع بند ۲ این ماده) وجود نداشته و متعهد، مکلف به جبران خسارتی است که قطعی و مسلم باشد. به عبارت دیگر، قطعیت و حتمی بودن، از شرایط خسارت قابل مطالبه است (طاهری، ۱۴۱۸: ۴۳۴/۲).



## ۲-۳- شیوه های خاص جبران خسارت در کنوانسیون بیع بین المللی کالا (۱۹۸۰ وین)<sup>۱</sup>

### ۲-۳-۱- تقلیل ثمن

طبق این شیوه جبران، چنان چه فروشنده به تعهد قراردادی خویش مبنی بر تسلیم مبیع مطابق قرارداد به خریدار، عمل ننماید خریداری که اجرای تعهد غیر مطابق با قرارداد یا تسلیم کالای غیر مطابق را قبول کرده است می تواند ثمن قرارداد را تقلیل دهد. مبلغ تقلیل یافته، تفاوت ارزش کالای غیر منطبق و ارزش کالای مطابق با قرارداد است.

ماده ۵۰ کنوانسیون در زمینه مقرر می دارد: «اگر کالا با قرارداد مطابقت نداشته باشد، اعم از این که ثمن قبلاً تأدیه شده یا تأدیه نشده باشد، خریدار می تواند به نسبت تفاوت ارزش کالایی که تسلیم شده و ارزش کالای مطابق قرارداد در روز تسلیم، ثمن را تقلیل دهد...».

هرگاه فروشنده زودتر از موعد مقرر کالا را تسلیم کند، می تواند تا فرا رسیدن موعد مزبور، عیوب و نواقص کالای مذکور را بر طرف نموده یا عدم مطابقت آن کالا با قرارداد را جبران نماید، مشروط بر این که اعمال این حق، موجب زحمت نامعقول یا مخارج نامتعارف برای خریدار نشود (ماده ۳۷ کنوانسیون)؛ در این حالت خریدار حق تقلیل ثمن را نخواهد داشت. به علاوه، چنان چه خریدار بعد از فرارسیدن موعد، مهلتی اضافی به فروشنده دهد و او در این مدت، عدم مطابقت را جبران کند، تقلیل ثمن امکان پذیر نیست (ماده ۴۸ کنوانسیون). چنان که تقلیل ثمن در اثناء مدت اضافی مزبور نیز اصولاً امکان پذیر نخواهد بود (بند ۲ ماده ۴۷ کنوانسیون) همچنین برای این که خریدار بتواند از حق خویش مبنی بر تقلیل ثمن استفاده کند، لازم است که اجرای غیر منطبق با قرارداد را بپذیرد (کالای غیر منطبق را قبول کند)، در غیر این صورت،

---

1. United Nations Convention on Contracts For The International Sale of Goods (CISG)

تقلیل ثمن امکان پذیر نبوده و خریدار باید به سایر شیوه های جبران خسارت توسل نماید.

لازم به ذکر است که هرگاه قسمتی از کالای تسلیم شده به خریدار، منطبق با قرارداد نباشد به موجب بند ۱ ماده ۵۱ کنوانسیون، امکان تقلیل ثمن نسبت به بخشی از مبیع که مطابق قرارداد نیست، امکان پذیر است. به عبارت دیگر، چنان چه قسمتی از کالا، منطبق با قرارداد، تسلیم شود خریدار نسبت به قسمتی که با قرارداد مطابقت ندارد از امکان تقلیل ثمن برخوردار است.

در حقوق ایران، برخلاف کنوانسیون، امکان تقلیل ثمن در مورد اجرای غیر منطبق با قرارداد به عنوان یک حکم کلی صراحتاً مورد پیش بینی قرار نگرفته و در قانون مدنی صرفاً حکم مربوط به مصادیقی از عدم تطابق کالا با قرارداد عنوان شده است. مواد ۴۴۱ و ۴۲۲ که امکان اخذ ارزش را برای متعهد له در نظر گرفته، نمونه ای از مصادیق اند و از این جهت که خریدار حق دارد حسب مورد، تفاوت قیمت مبیع سالم و معیوب یا قیمت جزء باطل بیع را پس بگیرد با حق تقلیل ثمن، مذکور در کنوانسیون شباهت دارند.

موگداً این که وضع یک حکم کلی در مقررات مربوطه یا جعل قاعده ای عمومی در مورد امکان تقلیل ثمن توسط متعهد له در موارد اجرای غیر منطبق با قرارداد، باعث می شود که در بسیاری از موارد، متعهد له از فسخ قرارداد خودداری نموده و به این ترتیب، بقاء و استحکام معاملات در بین افراد جامعه تأمین گردد. به علاوه، تقلیل ثمن تمهیدی است عادلانه که موجب می شود حقوق طرفین به نحو مقتضی رعایت گردد؛ یعنی متعهد له معادل ارزش واقعی آن چه دریافت نموده است را می پردازد و متعهد نیز مبلغی را دریافت می کند که استحقاق آن را دارد.

۲-۳-۲- پرداخت بهره

بر این اساس، چنان چه بائع یا مشتری، تعهد خویش مبنی بر پرداخت وجه در موعد مقرر را اجرا نکند طرف دیگر از امکان مطالبه بهره وجه مزبور برخوردار است. به عبارت دیگر، هرگاه متعهد به تعهد خویش مبنی بر پرداخت مبلغی پول در موعد معین عمل ننماید، در صورت درخواست بهره از جانب متعهد له، ملزم به پرداخت آن است. ماده ۷۸ کنوانسیون در این زمینه بیان می دارد: «هر گاه یکی از طرفین موفق به پرداخت ثمن یا یکی از وجوه معوقه نگردد، طرف دیگر استحقاق دریافت بهره آن را دارد، بدون این که به حق وی در ادعای خسارت موضوع ماده ۷۴ خللی وارد آید؛ بنابراین، متعهد له علاوه بر امکان مطالبه بهره وجه نقد می تواند جبران سایر خسارات وارده به خویش را هم مطالبه کند. به عبارت دیگر، مطالبه بهره پول، مانع از این نیست که متعهد له طبق ماده ۷۴ این کنوانسیون، سایر خسارات ناشی از نقض مفاد قرارداد توسط متعهد را نیز از وی مطالبه نماید. به علاوه بند ۱ ماده ۸۴ کنوانسیون اعلام داشته: «اگر فروشنده ملزم به رد ثمن باشد، باید بهره آن را از تاریخ تأدیه ثمن بپردازد.» در ماده فوق، الزام فروشنده به پرداخت بهره پول، به دلیل تأخیر در پرداخت به موقع وجه نقد نیست، بلکه علت آن عدم استحقاق فروشنده نسبت به پولی است که دریافت نموده است؛ بنابراین، علاوه بر این که باید اصل وجه دریافتی را مسترد دارد به این جهت که مبلغ مزبور را مدتی بدون دلیل قانونی در اختیار داشته است مکلف به پرداخت بهره آن می باشد. به عبارت دیگر، فروشنده باید علاوه بر استرداد وجهی که قانوناً متعلق به وی نیست با پرداخت بهره، از عهده خسارتی که به دلیل در اختیار داشتن ثمن متعلق به خریدار به وی وارد شده است، برآید.

### ۲-۳-۳- باز فروش کالا

ماده ۸۸ کنوانسیون، امکان باز فروش کالا یا فروش مبیع به غیر را تجویز نموده است. ماده مزبور اشعار داشته است: «۱- چنان چه تأخیر غیر متعارف در تصرف کالا یا باز پس گیری آن یا پرداخت ثمن یا هزینه های محافظت از کالا توسط یک طرف

قرارداد رخ دهد طرفی که طبق ماده ۸۵ یا ۸۶ مکلف به حفاظت از کالا می باشد، می تواند آن را به طرق مقتضی بفروشد؛ مشروط بر این که اخطار متعارفی مبنی بر قصد فروش به طرف دیگر داده شده بود؛ ۲- اگر کالا در معرض فساد سریع بوده یا نگهداری و حفاظت از آن مستلزم هزینه باشد، طرفی که بر حسب مواد ۸۵ یا ۸۶ مکلف به حفظ آن است، باید اقدامات متعارف جهت فروش آن را معمول دارد. مشاراً الیه باید حتی الامکان اخطاری مبنی بر قصد خویش برای فروش کالا به طرف دیگر بدهد؛ ۳- طرفی که اقدام به فروش کالا می نماید حق دارد از عایدات فروش، مبلغی معادل مخارج فروش و هزینه های متعارف حفاظت کالا را برای خویش بردارد. مشاراً الیه باید حساب باقی مانده عایدات را به طرف دیگر پس دهد.»

بنابراین، طبق ماده ۸۸، طرفی که موظف به حفظ کالا است، در صورت تأخیر نامتعارف طرف دیگر در انجام تکالیف یا اجرای تعهداتش - اعم از تصرف کالای مزبور، باز پس گیری آن یا تأخیر در پرداخت ثمن یا هزینه های حفاظت از کالا - می تواند آن را به شرط دادن اخطار به طرف دیگر مبنی بر قصد فروش، بفروشد تا بدین نحو خسارت ناشی از تأخیر را جبران نماید. به علاوه، در مواردی که کالا در معرض فساد و خرابی است یا نگهداری از آن مستلزم هزینه ای سنگین است، متصرف کالا حق دارد آن را بفروشد. البته در این مورد نیز حتی الامکان باید اخطار مبین قصد فروش به طرف دیگر داده شود.

همچنان که برخی از حقوقدانان بیان کرده اند حکم ماده ۸۸، هر دو صورت انتقال و عدم انتقال مالکیت کالا به خریدار در اثر بیع را شامل می شود؛ چراکه از طرفی خریدار با وقوع بیع، مالک کالا می گردد و از این جهت است که عایدات حاصل از فروش کالا (پس از کسر هزینه ها) به وی داده می شود؛ و از طرف دیگر، حق بازفروش کالا برای فروشنده بدون نیاز به انحلال قرارداد مدّ نظر قرار گرفته است (صفایی، ۱۳۷۵: ۴۶۱).

البته برخی از نویسندگان نیز در این خصوص نظریه نمایندگی را عنوان داشته و معتقدند طرفی که حقّ باز فروش کالا را دارد، در واقع، به نمایندگی از طرف مالک کالا که در انجام تکالیفش تأخیر نموده است کالا را مجدداً می فروشد و این نمایندگی به طور ضمنی از ماده ۸۸ کنوانسیون قابل برداشت است (قاسمی، ۱۳۸۴: ۷۱).

در قوانین ایران، امکان بازفروش کالا در نظر گرفته نشده است و فروشنده، تا زمانی که قرارداد فسخ نگریده، امکان فروش مبیع به شخص دیگری را نخواهد داشت؛ چراکه اولاً، با وقوع بیع، خریدار مالک مبیع می گردد و با بیع نمی تواند مال متعلّق به او را به فروش برساند. چنان که بند ۱ ماده ۳۶۲ قانون مدنی بیان می دارد: «به مجرد وقوع بیع، مشتری مالک مبیع و بایع مالک ثمن می شود»؛ ثانیاً، این که صرف تأخیر خریدار در اجرای برخی از تعهداتش، موجب نخواهد شد که فروشنده بتواند بدون فسخ قرارداد، مبیع متعلّق به غیر (متعلّق به خریدار) را بفروشد. به عبارت دیگر، در صورت تأخیر یا عدم انجام تعهدات توسط خریدار، فروشنده ابتدا باید وی را ملزم به اجرای تعهدات مزبور نموده و در فرض عدم امکان اجبار می تواند قرارداد را فسخ کند و بعد از فسخ قرارداد است که اختیار دارد کالا را به دیگری بفروشد؛ نه این که حتی بدون فسخ نیز (چنان که در ماده کنوانسیون ۸۸ آمده است) از امکان بازفروش کالا برخوردار باشد.

بنابراین در حقوق ایران، هرگاه خریدار از تصرف کالای خریداری شده، پرداخت ثمن یا اجرای سایر تعهداتش خودداری کرده و یا در انجام آنها تأخیر نماید، فروشنده بدو احوالاً اجبار او به انجام تعهدات مزبور می گردد و در صورتی که اجبار ممکن نباشد، قرارداد را فسخ می نماید و قبل از فسخ قرارداد، حقّ فروش کالا را نخواهد داشت.

البته طبق ماده ۴۰۲ قانون مدنی (خيار تأخیر ثمن) چنان چه مبیع، عین خارجی یا در حکم آن بوده و برای دادن عوضین قرارداد مهلتی تعیین نشده باشد، هرگاه خریدار

ظرف سه روز از تاریخ بیع، تمام ثمن را به بایع ندهد (مبیع نیز تسلیم خریدار نشده باشد) فروشنده اختیار فسخ معامله را دارد. چنان که مشاهده می شود مفاد ماده مزبور با امکان باز فروش کالا کاملاً تفاوت دارد؛ چرا که در اینجا فروشنده تحت شرایطی اختیار فسخ قرارداد را داشته و پس از این که معامله را فسخ نموده و مجدداً مالک کالا شود می تواند آن را دوباره به فروش برساند؛ حال آن که طبق بند ۱ ماده ۸۸ کنوانسیون، بایع بدون نیاز به انحلال قرارداد (فسخ بیع) و در حالی که کالا متعلق به خریدار است، پس از دادن اخطاریه می تواند آن را به دیگری بفروشد.

همچنین ماده ۴۰۹ قانون مدنی بیان داشته است: «هرگاه مبیع از چیزهایی باشد که در کمتر از سه روز فاسد و یا کم قیمت می شود ابتدای خیار (خیار تأخیر ثمن) از زمانی است که مبیع، مشرف به فساد یا کسر قیمت می گردد.» به موجب این ماده نیز باید گفت هرگاه مبیع فاسد شدنی باشد و مشتری در پرداخت ثمن تأخیر نماید، بایع می تواند طبق شرایط مربوطه، ابتدا قرارداد را فسخ کرده و سپس کالای مزبور را به دیگری بفروشد. پس قبل از اعمال خیار و در زمانی که کالا متعلق به خریدار است، حق فروش آن را ندارد؛ در حالی که به موجب بند ۲ ماده ۸۸ کنوانسیون، اگر کالا در معرض فساد سریع بوده یا نگهداری و حفاظت از آن مستلزم هزینه باشد، طرفی که مکلف به حفظ آن است می تواند پس از دادن اخطاریه به طرف مقابل و بدون این که قرارداد را فسخ کرده باشد، کالا را به دیگری بفروشد.

بنابراین، با عنایت به مطالب مذکور، بازفروش کالا، آن چنان که در کنوانسیون مزبور تجویز شده است در حقوق ما امکان پذیر نبوده و بایع (در صورت وجود شرایط قانونی) ابتدا باید قرارداد را فسخ کند تا بتواند مبیع را (که دوباره مالک آن شده است) مجدداً به فروش رساند. البته پیش بینی تمهیداتی همچون امکان بازفروش کالا در مقررات داخلی، بایع را از طی سیر قانونی مذکور و در نتیجه استمرار تحمل ضرر رها خواهد ساخت؛ لیکن این امر مستلزم آن است که به لحاظ مبنایی پذیریم که با انعقاد

بررسی تطبیقی امکان تعمیم شیوه های خاص جبران خسارت در اسناد بین المللی به ... - ۳۳۷

بیع، تعهد به تملیک به وجود می آید، نه آن که به مجرد وقوع عقد، تملیک مبیع حاصل گردد. نتیجه چنین رویکردی این خواهد بود که پس از وقوع بیع نیز تملیک مورد معامله صورت نپذیرفته و با نقض تعهدات از جانب مشتری، بایع نیز تعهد خویش مبنی بر تملیک مبیع را اجرا ننموده و می تواند آن را به دیگری بفروشد؛ و یا آن که با حفظ مبنا (بند ۱ ماده ۳۶۲ قانون مدنی) رویکردی همچون ماده ۸۸ کنوانسیون را اتخاذ نمائیم تا امکان بازفروش مبیع فراهم گردد.

### نتیجه گیری

شیوه های خاص جبران خسارت در اسناد بین المللی که در حقوق ایران راه ندارند عبارتند از:

الف- جریمه قضایی: این شیوه فقط در اصول قراردادهای تجاری بین المللی پیش بینی شده است. برخلاف قانون آیین دادرسی مدنی سابق، در قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹ که در حال حاضر مجری است چنین حکمی پیش بینی نشده است. ولی باید گفت، خلأ چنین تمهیدی که می تواند برای وادار کردن متعهد به اجرای تعهد سودمند باشد، در قانون مزبور احساس می شود. بنابراین شایسته است که خلأ مزبور به نحو مقتضی، مرتفع گشته و امکان استفاده از این شیوه، مجدداً در حقوق ایران فراهم شود.

ب- پرداخت بهره: در حقوق ایران برخلاف اسناد بین المللی امکان مطالبه بهره پول وجود ندارد. پرداخت بهره پول به متعهد له، ربا محسوب گشته و طبق موازین شرعی، حرام است. البته به استناد ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی، خسارت تأخیر تأدیه وجه نقد در صورت تغییر فاحش شاخص قیمت سالانه از زمان سررسید تا هنگام پرداخت (کاهش شدید ارزش پول) قابل مطالبه می باشد که ماهیت آن، بهره پول نبوده و ربا محسوب نمی شود.

ج- تقلیل ثمن: این شیوه جبران فقط در اصول حقوق قرارداد اروپایی و کنوانسیون بیع بین المللی کالا پیش بینی شده است. در حقوق ایران، امکان تقلیل ثمن در مورد

اجرای غیر منطبق با قرارداد به عنوان یک حکم کلی، صراحتاً مورد پیش بینی قرار نگرفته است و در قانون مدنی صرفاً حکم مربوط به مصادیقی از عدم تطابق کالا با قرارداد عنوان شده است. مواد ۴۴۱ و ۴۲۲ که امکان اخذ ارش را برای متعهد له در نظر گرفته اند، نمونه ای از مصادیق اند و از این جهت که خریدار حق دارد حسب مورد، تفاوت قیمت مبیع سالم و معیوب یا قیمت جزء باطل بیع را پس بگیرد، با حق تقلیل ثمن، مذکور در کنوانسیون شباهت دارند؛ بنابراین به نظر می رسد که تصریح یک حکم کلی در قانون مدنی یا وضع قاعده ای عمومی در خصوص اجرای غیر منطبق با قرارداد و در نتیجه، اعطای حق تقلیل ثمن به متعهد له در کلیه موارد عدم مطابقت، موجب گردد که خسارت وارده به متعهد له به نحو شایسته ای جبران شده و متعهد نیز با توجه به ارزش آن چه اجرا نموده است (اجرای غیر منطبق) از حقوق خویش بهره مند گردد.

د- بازفروش کالا: این شیوه صرفاً در کنوانسیون بیع بین المللی کالا مورد پیش بینی قرار گرفته است. در قوانین ایران امکان بازفروش کالا در نظر گرفته نشده است و فروشنده، تا زمانی که قرارداد فسخ نگریده است، امکان فروش مبیع به شخص دیگری را نخواهد داشت؛ چرا که اولاً با وقوع بیع، خریدار مالک مبیع می گردد و بایع نمی تواند مال متعلق به او را به فروش برساند؛ ثانیاً، این که صرف تأخیر خریدار در اجرای برخی از تعهداتش، موجب نخواهد شد که فروشنده بتواند بدون فسخ قرارداد، مبیع متعلق به غیر را بفروشد. به نظر می رسد پیش بینی تمهیداتی همچون امکان بازفروش کالا در مقررات داخلی، بایع را از طی سیر قانونی مورد اشاره و در نتیجه، استمرار تحمل ضرر رها خواهد ساخت.

## منابع

- ابن ادریس حلی، محمد بن احمد (۱۴۱۰ق)، السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، ج ۲، ۲، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.



- ۳۳۹ — بررسی تطبیقی امکان تعمیم شیوه های خاص جبران خسارت در اسناد بین المللی به ...
- احسانئی، ابن ابی جمهور (۱۴۱۰ق)، **الأقطاب الفقهیه علی مذهب الامامیه**، قم: کتابخانه آیه الله العظمی مرعشی نجفی (ره).
- اخلاقی، بهروز؛ امام، فرهاد (۱۳۷۹)، **اصول قراردادهای تجاری بین المللی (ترجمه و تحقیق)**، تهران: مؤسسه مطالعات و پژوهش های حقوقی شهر دانش.
- امامی، سید حسن (بی تا)، **حقوق مدنی**، ج ۱، تهران: اسلامیّه.
- انصاری (شیخ)، مرتضی بن محمدامین (۱۴۱۵ق)، **کتاب المکاسب**، ج ۵ و ۶، قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم.
- پارساپور، محمدباقر؛ حسینی، سید میلاد؛ شاهی، احد (۱۳۹۴)، **قابلیت جمع شیوه های جبران خسارت قراردادی در حقوق اسلام و ایران در مقایسه با اسناد بین المللی**، فصلنامه پژوهش تطبیقی حقوق اسلام و غرب، ۳، ۱-۲۸.
- جعی عاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی (۱۴۱۳ق)، **مسالك الافهام الی تنقیح شرائع الاسلام**، ج ۳ و ۱۰، قم: مؤسسه المعارف الاسلامیه.
- حبیبی، بهنام (۱۳۹۳)، **اصول حقوق قرارداد اروپایی**، ج ۲، تهران: مجد.
- حسینی روحانی، سیدصادق (۱۴۲۹ق)، **منهاج الفقاهه**، ج ۶، ج ۵، قم: أنوار الهدی.
- حسینی مراغی، سید میر عبدالفتاح (۱۴۱۷ق)، **العناوین الفقهیه**، ج ۲، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- حلی (علامه)، حسن بن یوسف (۱۴۱۴ق)، **تذکره الفقهاء**، ج ۱۷، قم: مؤسسه آل البيت عليهم السلام.
- حلی (محقق)، جعفر بن حسن (۱۴۱۲ق)، **نکه النهایه**، ج ۲، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- خوئی، سید ابوالقاسم (۱۴۱۰ق)، **منهاج الصالحین**، ج ۲، قم: مدینه العلم.
- سبحانی تبریزی، جعفر (۱۴۲۳ق)، **دراسات موجهه فی الخيارات و الشروط**، قم: المركز العالمی للدراسات الاسلامیه.
- شعاریان، ابراهیم؛ ترابی، ابراهیم (۱۳۸۹)، **اصول حقوق قراردادهای اروپا و حقوق ایران**، تبریز: فروزش.
- شهیدی، مهدی (۱۳۸۶)، **آثار قراردادهای و تعهدات**، ج ۳، تهران: مجد.
- صفایی، سید حسین (۱۳۷۵)، **حقوق مدنی و حقوق تطبیقی (مجموعه مقالات)**، تهران: میزان.
- صفایی، سید حسین (۱۳۸۷)، **قواعد عمومی قراردادهای**، ج ۶، تهران: میزان.
- طاهری، حبیب الله (۱۴۱۸ق)، **حقوق مدنی**، ج ۲، ج ۲، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.

- طباطبائی یزدی، سید محمد کاظم (۱۴۰۹ق)، **العروه الوثقی**، ج ۲، چ ۲، بیروت: مؤسسه الاعلمی للمطبوعات.
- طباطبائی یزدی، سید محمد کاظم (۱۴۲۱ق)، **حاشیه المکاسب**، ج ۲، چ ۲، قم: اسماعیلیان.
- طوسی (شیخ الطائفه)، محمد بن حسن (۱۴۰۰ق)، **النهایه فی مجرد الفقه والفتاوی**، چ ۲، بیروت: دار الکتب العربی.
- عاملی (شهید اول)، محمد بن مکی (بی تا)، **القواعد والفوائد**، ج ۲، قم: مفید.
- عاملی، زین الدین بن علی (شهید ثانی) (۱۴۱۰ق)، **الروضه البهیة فی شرح اللمعه الدمه شقیه**، ج ۴، چ ۱۱، قم، کتابفروشی داوری
- قاسمی، محسن (۱۳۸۴)، **جبران خسارت نقض قرارداد در کنوانسیون بیع بین المللی کالا، حقوق ایران، فرانسه، مصر و لبنان**، تهران، مجله حقوقی بین المللی، ۳۲، ۱۳۹-۲۲۰
- کاتوزیان ناصر (۱۳۸۳)، **قواعد عمومی قراردادها**، ج ۴، چ ۲، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- مرادی، روح الله؛ بادینی، حسن؛ کریمی، عباس؛ افشارنیا، طیب (۱۴۰۰)، **قابلیت جبران ضرر اقتصادی ناشی از نقض تعهدات قراردادی: مطالعه تطبیقی در حقوق قراردادهای تجاری بین المللی، فقه و حقوق ایران**، مطالعات فقه و حقوق اسلامی، ۲۴، ۴۱۱-۴۳۸.
- مستقیمی، بهرام؛ طارم سری، مسعود (۱۳۷۷)، **مسئولیت بین المللی دولت**، تهران: دانشکده حقوق دانشگاه تهران.
- موسی پور، میثم (۱۳۹۴)، **ترجمه کنوانسیون بیع بین المللی کالا**، بی نا (وبلاگ اندیشه های حقوقی).
- نجفی (صاحب جواهر)، محمد حسن (۱۴۰۴ق)، **جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام**، ج ۲۳، چ ۷، بیروت: دار احیاء التراث العربی.
- نراقی، ملا احمد (۱۴۱۷ق)، **عوائد الایام فی بیان قواعد الاحکام و مهمات مسائل الحلال و الحرام**، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- European Union Studies Center , ( 2001 ) , Principles of European Contract Law( PECL)-
- European Group on Tort Law , ( 2005 ) , Principles of European Tort Law
- Frey, Martin A. & coworkers, ( 2007), An Introduction to the Law of Contracts, New York, West Legal Studies (Thomson Learning), 3thed

- Honnold, John, ( 2009 ), Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention, Pace Law School Institute of International Commercial Law, 2thed
- Huber, Peter & Mullis, Alastair, ( 2007), The CISG A new textbook for Student and practitioners, Germany, Sellier.European law publishers
- Institute of International Pour Iunification du Drout prive ( UNIDROUT ) , ( 2004 ) , Principles of International Commercial Contracts
- Lando, Ole & coworker, (2019), The Principles of European Contract Law, Parts 1 and 2, prepared by the Commission on European Contract Law, The Hugh, London, Kluwer Law International
- United Nations Commission on International Trade Law , (1980) , United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods
- UNCITRAL Digest of Case Law on the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, United Nations, New York (2012), Retrieved from the website address: <http://www.uncitral.org/>.





پروشکاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
پرتال جامع علوم انسانی