

اصول حاکم بر ارزیابی خسارات ناشی از نقض قرارداد در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا با مطالعه تطبیقی در حقوق ایران

علی آقاییاری^۱، مسعودرضا رنجبر^{۲*}

چکیده:

هدف از اصل جبران کامل خسارت قرار دادن شخص زیان‌دیده در شرایطی است که گویی قرارداد اجرا شده است. در همین خصوص، مواد ۷۵ و ۷۶ کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا دو روش عینی و انتزاعی را برای محاسبه خسارات ناشی از نقض قرارداد برای شخص زیان‌دیده پیش‌بینی کرده است. روش عینی در تعیین میزان خسارت ناشی از نقض قرارداد عبارت است از روشی که در آن زیان‌دیده، مستحق مطالبه مابه‌التفاوت قیمت قرارداد اصلی و قیمت معامله جانشین از شخص ناقض قرارداد است که این معامله جانشین به منظور بازخرید یا بازفروش کالای موضوع قرارداد اصلی با رعایت شرایط لازم منعقد می‌شود. روش انتزاعی نیز عبارت است از محاسبه خسارات با هدف پرداخت مابه‌التفاوت قیمت قرارداد و قیمت روز (قیمت بازار) از سوی ناقض قرارداد به طرف زیان‌دیده قرارداد می‌باشد. علی‌رغم اینکه این دو روش محاسبه خسارت در قوانین و مقررات حقوق ایران پیش‌بینی نشده‌اند، ولی مانعی وجود ندارد که دادگاه‌ها برای جبران خسارت به این دو روش متوسل شوند. در اعمال روش‌های عینی و انتزاعی محاسبه خسارات، رعایت اصل جبران کامل خسارت و قاعده تقلیل خسارت ضروری است.

واژگان کلیدی: بیع بین‌المللی کالا، شیوه عینی ارزیابی خسارات، شیوه انتزاعی ارزیابی خسارات، اصل جبران کامل خسارات و قاعده کاهش خسارت.

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

** استادیار گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، واحد شیراز، دانشگاه آزاد اسلامی، شیراز، ایران.
(نویسنده مسئول) masoodreza.ranjbar@gmail.com

مقدمه

نقض قرارداد از سوی متعهد، شخص متعهدله را در مسیر دشواری قرار می‌دهد که در برخی موارد، این اقدام سبب ورود زیان‌های متعدد به او می‌شود؛ به همین منظور، نظام‌های حقوقی و اسناد بین‌المللی، شیوه‌هایی را برای جبران خسارت ناشی از نقض قرارداد اختصاص داده‌اند. در همین خصوص، کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا^۱ برای جبران خسارت و ارزیابی خسارات وارده به شخص زیان‌دیده، دو روش عینی و انتزاعی محاسبه خسارت را پیش‌بینی کرده است. این دو روش محاسبه خسارت در راستای اعمال اصل جبران کامل خسارت تدوین یافته‌اند.

کهنگی مقررات حقوق ایران در خصوص مسئولیت قراردادی از یکسو و رشد روزافزون روابط تجاری افراد، ظهور و بروز پدیده‌های نوین در اقتصاد امروز و نیاز به تسریع در حل مشکلات حقوقی افراد از سوی دیگر، ناکارآمدی مقررات موجود در جبران خسارت قراردادی را سبب گشته است. به طوری که با توسل به راهکارهای ارائه شده، خسارات شخص زیان‌دیده به نحو مطلوب جبران نمی‌گردد. با این حال، روش‌های نوین جبران خسارت قراردادی در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا نه تنها با اصول و مبانی پذیرفته شده در حقوق ایران منافاتی ندارد، بلکه اعمال این روش‌ها سبب ارتقای حقوق داخلی را نیز فراهم خواهد کرد.

هدف از تحقیق حاضر آنست که مفهوم شیوه عینی^۲ و انتزاعی^۳ ارزیابی خسارت ناشی از نقض قرارداد به عنوان راهکارهای پیش‌بینی شده برای محاسبه خسارت زیان‌دیده مطالعه شود، سپس ارتباط این دو روش از محاسبه خسارت با اصل جبران کامل خسارت و قاعده کاهش خسارت بررسی شود. در ادامه، این دو روش از محاسبه خسارت مقایسه گردد و در پایان نیز مطالعه تطبیقی این مقررات با حقوق ایران بررسی شود.

۱. شیوه عینی ارزیابی خسارت

شیوه عینی یا فرمول عینی ارزیابی خسارت به عنوان یکی از روش‌های محاسبه خسارت به خوبی در سیستم حقوق داخلی بسیاری از کشورها شناخته شده است. نحوه اعمال روش عینی خسارت در جایی است که طرف زیان‌دیده تفاوت میان قیمت قرارداد اصلی و قیمت معامله جایگزین را محاسبه می‌کند. این روش در ماده ۷۵ کنوانسیون وین^۴ شناسایی شده است.

1. Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)

2. Concrete method

3. Abstract method

4. If the contract is avoided and if, in a reasonable manner and within a reasonable time after avoidance, the buyer has bought goods in replacement or the seller has resold the goods, the party claiming damages may recover the difference between the contract price and the price in the substitute transaction as well as any further damages recoverable under article 74'.

هدف در روش عینی محاسبه خسارت که به عنوان محاسبه واقعی خسارت شناخته می‌شود (رنجبر، ۱۳۹۱: ۲۲۷) قراردادن شخص زیان‌دیده به حالتی است که گویی قرارداد اجرا شده است. در این روش از محاسبه، خسارت به سبب عدم دریافت کالای موضوع قرارداد اصلی به طرف مقابل خساراتی وارد می‌شود، به همین دلیل، بسیاری از دکترین حقوقی بر این عقیده هستند که در این صورت، خریدار می‌تواند دو نوع انتظار داشته باشد. انتظار دریافت کالای مورد توافق شده و دومی، انتظار اینکه کالا وی را در مسیر سودآوری قرار دهد و یا به عبارتی، کالا بهره مالی برای وی داشته باشد (Saidov, 2008: 172). بنابراین، شخص زیان‌دیده علاوه بر دریافت خسارت اصلی، سایر خسارات ناشی از نقض قرارداد را نیز می‌تواند مطالبه کند.

در سیستم‌های حقوقی مبتنی بر حقوق نوشته مثل ایران و فرانسه، مسأله‌ی ارزیابی خسارات توسعه‌ی کمتری یافته است و علت آن این است که در این گونه سیستم‌ها دادگاه اختیار مطلق در ارزیابی خسارت دارد، اما در نظام حقوقی کامن‌لا مثل انگلیس، مباحث مفصل‌تری در ارزیابی خسارات به عمل آمده و معیارهای گوناگونی برای حالات مختلف نقض پیش‌بینی شده است و اختیارات مطلق برای دادگاه قرار داده نشده است (لطفی‌زاده اطهر، ۱۳۷۵: ۱۶۹).

۱-۱. شرایط اعمال شیوه عینی ارزیابی خسارت

برای استفاده از شیوه عینی ارزیابی خسارت، پیش شرط‌هایی لازم است. در غیر این صورت، حق استناد به این روش از بین خواهد رفت؛ البته، این بدان مفهوم نیست که متضرر حق مطالبه‌ی خسارات را نخواهد داشت، بلکه از روش‌های دیگری می‌بایست استفاده کند، چنانچه در شرح ماده‌ی ۷۵ کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا گفته شده است: «هیچ دلیلی وجود ندارد که در صورت تلاش ناموفق خریدار یا فروشنده متضرر، در استفاده از مفاد ماده‌ی ۷۵ حق آنها به طور کلی در مورد مطالبه‌ی خسارت از طرف ناقص قرارداد زائل شود.» (هونولد^۱، ۱۹۸۲: ۴۱۴).

۱-۱-۲. نقض قرارداد اصلی

اولین شرط اجرای این روش از محاسبه خسارت جایی است که قرارداد اصلی نقض شود. بنابراین، تا زمانی که طرف مقابل قرارداد را نقض نکند، امکان استفاده از این روش از خسارت امکان‌پذیر نیست. زیرا نقض قرارداد به روشنی بدین معناست که قرارداد اصلی اجرا نخواهد شد. بنابراین، تنها اجتناب از قرارداد اصلی است که حقوق و الزامات قرارداد اصلی را از میان می‌برد؛ لذا، به طرف این حق را می‌دهد که با مراجعه به بازار، اقدام به انعقاد معامله جایگزین کند (سایدو^۲، ۲۰۰۸: ۱۸۰).

1. Honnold
2. Saidov

۱-۱-۲. انعقاد قرارداد جایگزین بعد از فسخ قرارداد

دومین شرط برای اجرای روش عینی ارزیابی خسارات این است که قرارداد جایگزین بعد از نقض قرارداد اصلی توسط شخص زیان‌دیده منعقد شود؛ برای نمونه، تنها به همین دلیل در پرونده‌ای، داوران به خاطر اینکه خریدار هنوز اقدام به انعقاد معامله جایگزین نکرده بود، از اعمال مقررات کنوانسیون بیع بین‌المللی اجتناب کردند.^۱ همچنین، ذکر این نکته نیز حائز اهمیت است که قرارداد جایگزین باید پس از نقض قرارداد اصلی منعقد شود؛ لذا، در صورتی که قرارداد اصلی نقض شود و خریدار در انبار خود از قبل مقداری از کالاهای موضوع معامله را به عنوان ذخیره داشته باشد، نمی‌تواند از طریق روش محاسبه عینی درخواست مابه‌تفاوت قیمت قرارداد اصلی و قیمت کالای از قبل خریداری شده را از فروشنده مطالبه کند.

دلیل چنین تصمیمی شاید بر اساس این واقعیت باشد که اولاً، خریدار در این پرونده نوع خاصی از خسارت را متحمل شده است؛ زیرا از مواد ذخیره‌شده در انباری استفاده می‌کند که خسارتش متفاوت تر از خسارت خرید کالای جایگزین است؛ ثانیاً، کالاهایی که قبلاً از سوی خریدار سفارش داده شده‌اند، واقعا معامله جایگزین نبوده، بلکه این سفارش‌ها به منظور نیاز مجموعه شرکت تولیدکننده از قبل خریداری شده بود.

برخی از نویسندگان معتقدند که معامله جایگزین باید با قصد جایگزین شدن بر معامله اصلی انجام شود؛ بنابراین، چون کالاهای جایگزین با قصد جایگزین شدن در قرارداد اصلی خریداری نشده است، لذا پذیرش آن به عنوان معامله جایگزین سخت به نظر می‌رسد. علاوه بر این، یکی از پیش‌شرط‌های استفاده از روش محاسبه عینی خسارات، انعقاد معامله جانشین پس از نقض قرارداد اصلی است. در نتیجه، می‌توان گفت جایی که کالاها قبل از اجتناب از قرارداد اصلی خریداری شود، چنین خریدی هرگز در محدوده روش عینی محاسبه خسارت قرار نمی‌گیرد (بوریسوا^۲، ۲۰۰۴: ۷۵)

۱-۱-۳. انعقاد معامله جایگزین در زمان معقول

یکی از مواردی که شخص زیان‌دیده در انعقاد معامله جایگزین به آن توجه می‌نماید، انعقاد آن در زمان معقول می‌باشد؛ به عنوان مثال، در پرونده فروش ۳۶ تن آهن، دادگاه به شباهت شرایط هر دو قرارداد و زمان انعقاد معامله جایگزین توجه کرده و در رای صادره عنوان کرد: «معامله جایگزین دو هفته پس از انصراف فروشنده از تحویل مورد معامله رخ داده است، زمان دو هفته‌ای در انعقاد

1. Roll aluminum and aluminum parts case, 1991, See at: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/911030c1.html>
2. Borisova

معامله جایگزین بین دو قرارداد زمان معقولی بوده و بنابراین، انعقاد معامله جایگزین و اعمال روش عینی محاسبه قرارداد در این پرونده قابل قبول است». پیشنهاد شده است، در جایی که متعهد از اجرای قرارداد سر باز می‌زند برای اینکه شخص زیان‌دیده در اعمال این روش از محاسبه خسارت در بحث اثباتی با مانع حقوقی مواجه نشود و با دلایل محکمه‌پسندی بتواند داد‌گاه را مجاب به قبول اعمال روش عینی خسارات و انعقاد معامله جایگزین نماید، بهتر است به شخص ناقض قرارداد اخطاریه‌ای صادر کند (استول و گوبر^۱، ۲۰۱۲: ۷۷۶) با این وجود، حتی با مراجعه به سایر اسناد بین‌المللی نیز نمی‌توان صدور اخطاریه را به عنوان یکی از شرایط اعمال شیوه عینی خسارت دانست.

۱-۱-۴. ارتباط قرارداد جایگزین با قرارداد اصلی

یکی دیگر از شروط مهم برای اعمال شیوه عینی ارزیابی خسارت، توجه به مورد معامله بین دو قرارداد اصلی و جانشین و شرایط قراردادهاست. بنابراین، لازم است که شرایط قراردادی در قرارداد جایگزین با قرارداد اصلی تا حدی نزدیک به هم باشند؛ ولی این بدان معنا نیست که حتماً قرارداد جایگزین باید حاوی شرایط مشابه با قرارداد اصلی باشد و لزوم تبعیت از شروط الزامی این موارد کافی است؛ برای مثال در پرونده‌ای، داد‌گاه زمان تحویل مورد معامله در قرارداد جایگزین را با قرارداد اصلی مقایسه و اعلام می‌کند که باید زمان تحویل کالا در قرارداد جایگزین با زمان معقولی صورت گیرد. داد‌گاه با این استدلال که چون تاریخ تحویل کالا در قرارداد جایگزین در زمان معقولی نیست و دیرتر از تاریخ تحویل در کالای اصلی است، دعوا را تحت عنوان محاسبه عینی قبول نمی‌کند.^۲

با این وجود، ذکر این نکته حائز اهمیت است که لازم نیست قرارداد جایگزین تمامی شرایط مشابه قرارداد اصلی را داشته باشد. در این روش، رفتار شخص زیان‌دیده نیز می‌تواند در ارتباط بین قرارداد جایگزین و قرارداد اصلی تاثیرگذار باشد. علاوه بر این، گاهی اوقات داد‌گاه اهدافی را که شخص زیان‌دیده وارد معامله با طرف ناقض قرارداد شده است را نیز در نظر می‌گیرد.

۱-۱-۵. اعمال قرارداد جایگزین با روشی معقول

شرط بعدی که نیاز است در استفاده از روش عینی محاسبه خسارات رعایت شود، این است که معامله جایگزین باید به شیوه‌ای معقول انجام شود. کالایی که قرار است جایگزین کالای اصلی

1. Stoll and Gruber

2. Arbitration proceeding, 1995 (Clothes case) See at: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/950418c1.html>.

شود، باید به شیوه‌ای معقول خریداری شود و عقد بر اساس انتظارات پیش‌بینی شده طرف منعقد گردد. لذا، در انعقاد قرارداد جایگزین دادگاه به این نکته توجه بسیار دارد که معامله جایگزین بر اساس رفتار پیش‌بینی شده از یک بازرگان محتاط، دقیق و با رفتار معقول تجاری صورت گیرد.^۱ معامله‌ای که به شیوه معقول منعقد می‌شود، بی‌شک با معامله با حسن‌نیت بی‌ارتباط نبوده و با این مفهوم هماهنگ است. معمولاً در معاملات بازرگانی، معامله معقول به معامله‌ای گفته می‌شود که شخص فروشنده کالا را با بیشترین قیمت ممکن به فروش می‌رساند و خریدار کالا را با کمترین قیمت ممکن خریداری می‌کند.

۲.۱. نحوه محاسبه خسارت

میزان خسارتی که به موجب شیوه عینی ارزیابی خسارات به عنوان خسارت اصلی محاسبه می‌شود، تفاوت قیمت قرارداد اصلی و قیمت معامله جایگزین است. در برخی موارد در تعیین میزان خسارت، یعنی در تفاوت قیمت قرارداد اصلی و قرارداد جایگزین نیاز است یکی از قیمت‌های اصلی یا قرارداد جایگزین تعدیل شود؛ برای نمونه در جایی که شرایط انعقاد قرارداد جایگزین متفاوت‌تر از قرارداد اصلی است - برای مثال فرض کنیم قرارداد اصلی بر اساس شرایط CFR منعقد شده، در حالی که قرارداد جایگزین بر اساس شرایط FOB منعقد شده است؛^۲ در این حالت، دادگاه هزینه حمل و نقل را به قیمت قرارداد جایگزین اضافه و پس از تعدیل، تفاوت بین قیمت قرارداد اصلی و جایگزین را محاسبه می‌کند یا بالعکس. علاوه بر این، شخص زیان‌دیده می‌تواند علاوه بر دریافت خسارت ناشی از تفاوت قیمت قرارداد جایگزین و قرارداد اصلی به عنوان خسارت اصلی، دیگر خسارت‌های از دست رفته خود را نیز مطالبه کند.^۳ این موارد می‌تواند شامل انواع دیگر خسارت‌ها باشد. گفته شده است منظور از دیگر خسارات، خسارات فرعی و تبعی می‌باشند (رنجبر، ۱۳۹۱: ۱۶۴).

۳.۱. مطالعه تطبیقی با مفاهیم مشابه در حقوق ایران

در خصوص جبران خسارت در حقوق ایران، بر اساس قاعده لاضرر اصل اعاده به وضع سابق است (بادینی و همکاران، ۱۳۹۵: ۴). «برای مثال، تعطیل کردن کارخانه غیراستاندارد، توقیف اتومبیل‌های دودزا، جمع‌آوری محصولات زیانبار، الزام به عذرخواهی، تکذیب نوشته‌ی افتراآمیز

1. See ICC Arbitration Case No 10274 of 1999 (Poultry feed case) received from: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/990274i1.html>; And ICC Arbitration Case No 8128 of 1995 (Chemical fertiliser case), received from: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/958128i1.html>.

۲- در FOB (Free On Board) برخلاف CFR (Cost & Freight) کرایه حمل بر عهده فروشنده محاسبه نمی‌شود.

۳- این امر بر اساس اصل جبران کامل خسارات قابل توجیه است و در ماده ۷۵ کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا، ماده ۴-۵-۴ اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی و ماده ۵۰۶-۹ مورد پذیرش واقع شده است.

و قلع بنای نامتعارف در همین راستا خواهد بود (قاسم‌زاده، ۱۳۸۷: ۱۶۱). ماده ۳۲۹ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «اگر کسی خانه یا بنای کسی را خراب کند، باید آن را به مثل صورت اول بنا نماید و اگر ممکن نباشد، باید از عهده قیمت آن برآید.» این ماده در واقع بیانگر اصل اعاده وضع به حالت سابق در حقوق جبران‌هاست، زیرا اجرای حکم ماده فوق ویژه اتلاف بنا و خانه نیست و در هر مورد که شخصی مسئول نقص یا عیب مالی قرار می‌گیرد، خواه به مباشرت باشد یا به تسبیب و خواه آن مال منقول باشد یا غیرمنقول، باید رعایت شود (کاتوزیان، ۱۳۸۵: ۲۶۷). اما بر اساس ماده ۳۶۲ قانون مدنی، به مجرد وقوع عقد بیع، خریدار مالک بیع و فروشنده مالک ثمن می‌شود، لذا قبل از فسخ بیع، هرگونه حق برای دخل و تصرف در عوضی که فرد داده است، غیرممکن است و حتی ممکن است فرد به «فروش مال غیر» به عنوان یک جرم متهم شود، لذا از ابتدا می‌بایست بیع فسخ شود، آن هم از طرقی که در قانون پیش‌بینی شده است (اصانلو، ۱۳۹۵: ۱۶۶).^۱ با این حال، حق فسخی که طرفین ضمن انعقاد قرارداد می‌توانند برای خود پیش‌بینی کنند، بهترین راهکاری است که می‌توان این شیوه از جبران خسارت را برای شخص زیان‌دیده در نظر گرفت؛ بر همین اساس، طبق اصل آزادی قراردادها که در نظام حقوقی ایران در قالب ماده ۱۰ قانون مدنی پذیرفته شده است، هر یک از طرفین قرارداد می‌توانند به عنوان ضمانت اجرای عدم اجرای تعهد از سوی طرف مقابل، این حق را برای خود شرط نمایند که در صورت نقض قرارداد از سوی طرف مقابل، وی ضمن حق فسخ قرارداد، اقدام به انعقاد معامله جانشین نماید و تفاوت بین قیمت قرارداد اصلی و جایگزین را از طرف مقابل دریافت کند که ماده ۳۸۶ قانون مدنی را می‌توان موید این امر دانست.^۲

همچنین، ماده ۴۷ قانون اجرای احکام مدنی را می‌توان مشابه با ماده ۷۵ کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا دانست. در این ماده آمده است: «هرگاه شخص محکوم به انجام عمل معین باشد و نامبرده از انجام آن امتناع ورزد و انجام عمل توسط فرد دیگری ممکن باشد، محکوم‌له می‌تواند تحت نظر دادورز آن عمل را بوسیله‌ی دیگری انجام داده و هزینه‌ی آن را مطالبه کند.» به علاوه در ماده ۲۳۸ قانون مدنی^۳ در مورد شروط ضمن عقد شبیه این مقرر شده است، با این تفاوت که در آنجا اعمال این حق منوط بر این است که ابتدا اجبار مشروط علیه به انجام تعهد خواسته شود.

۱. برای دیدن موجبات فسخ (اختیارات) می‌توانید ر.ک: ماده ۳۹۶ قانون مدنی.

۲. این ماده مقرر کرده: «اگر ... معامله فسخ شود، بایع باید علاوه بر ثمن مخارج معامله و مصارف متعارف که مشتری نموده است را بدهد.»

۳. این ماده مقرر می‌دارد: «هر گاه فعلی در ضمن عقد شرط شود و اجبار ملتزم به انجام آن غیر مقدور ولی انجام آن به وسیله‌ی شخص دیگری مقدور باشد، حاکم می‌تواند به خرج ملتزم موجبات انجام آن فعل را فراهم کند.»

۲. شیوه انتزاعی محاسبه خسارات

روش دیگری که در کنوانسیون بیع بین‌المللی پیش‌بینی شده است، روش انتزاعی محاسبه‌ی خسارات است که با هدف جبران مابه‌التفاوت قیمت قراردادی و قیمت روز (قیمت بازار) تدوین یافته است. کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا، اصول قراردادهای اروپا و نیز اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی، هر سه در این زمینه مقررات شبیه به هم ارائه می‌دهند.

روش انتزاعی برای جبران خسارات زمانی قابل استفاده است که روش عینی قابل‌اعمال نبوده و نتیجه‌ای به دست ندهد (بریدگ^۱، ۱۹۸۴: ۱۲۲) بر اساس ماده ۷۶ کنوانسیون^۲، اگر قرارداد اصلی توسط یکی از طرفین فسخ شود،^۳ برای شخص زیان‌دیده‌ای که بر اساس شیوه عینی ارزیابی خسارت اقدام به خرید کالای جایگزین نکرده، روش انتزاعی قابل‌اعمال است (سایدو، ۲۰۰۷: ۱۹۸) در این روش از محاسبه خسارت تفاوت بین قیمت قرارداد اصلی و قیمت رایج کالا (بازار دسترس^۴) در زمان فسخ قرارداد اصلی، ملاک محاسبه خسارت قرار می‌گیرد (صفایی و همکاران، ۱۳۸۷: ۲۹۸). علاوه بر این، هر گونه خسارت‌های مورد ادعایی بر اساس ماده ۷۴ کنوانسیون بیع بین‌المللی نیز قابل مطالبه می‌باشد.

۲-۱. شرایط اعمال شیوه انتزاعی

برای اعمال فرمول انتزاعی محاسبه خسارت، نیاز است شرایط لازم که در ماده ۷۶ کنوانسیون پیش‌بینی شده است، مورد لحاظ قرار گیرد که در زیر به بررسی این پیش‌شرط‌ها می‌پردازیم.

۲-۱-۱. نقض قرارداد

همانند شیوه عینی اولین پیش‌شرط برای اعمال روش انتزاعی محاسبه خسارت، نقض قرارداد اصلی از سوی متعهد قرارداد است که توضیح آن در مبحث شیوه عینی بیان شد.

1. Bridge

2. (1) If the contract is avoided and there is a current price for the goods, the party claiming damages may, if he has not made a purchase or resale under article 75, recover the difference between the price fixed by the contract and the current price at the time of avoidance as well as any further damages recoverable under article 74. If, however, the party claiming damages has avoided the contract after taking over the goods, the current price at the time of such taking over shall be applied instead of the current price at the time of avoidance.

(2) For the purposes of the preceding paragraph, the current price is the price prevailing at the place where delivery of the goods should have been made or, if there is no current price at that place, the price at such other place as serves as a reasonable substitute, making due allowance for differences in the cost of transporting the goods.

3. Avoidance of the contract

4. Available market

۲-۲-۲. فسخ قرارداد

برای اعمال روش انتزاعی محاسبه خسارت، نیاز است که قرارداد اصلی توسط زیان‌دیده فسخ گردد. صدر ماده بیان می‌دارد چنانچه قرارداد فسخ شده باشد... به عبارتی، تا زمانی که قرارداد فسخ نشود، اعمال روش انتزاعی بی‌معناست. در ادامه ماده به این نکته اشاره شده که «تفاوت بین قیمت قرارداد اصلی و قیمت رایج بازار زمان فسخ قرارداد لحاظ خواهد شد».

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 است. با این حال، باید توجه داشت در مواردی که نقض‌کننده صریحاً از ایفای تعهد خودداری می‌کند، ارسال اخطار فسخ لازم نیست و گفته شده است در چنین مواردی نقض‌کننده شایسته حمایت نخواهد بود (شعاریان و رحیمی، ۱۳۹۵: ۸۷۴). علاوه بر این، در متن کنوانسیون نیز حتی به طور ضمنی به ارسال اخطار اشاره نشده و بحث ارسال اخطار جنبه اثباتی دارد.

۲,۲,۳. عدم انعقاد معامله جایگزین

اعمال ماده ۷۶ کنوانسیون در صورتی است که طرف زیان‌دیده طبق ماده ۷۵ اقدام به انعقاد معامله جایگزین نکرده باشد. بر اساس ماده ۷۵ کنوانسیون یاد شده، اولویت با شیوه عینی می‌باشد، ولی در مواردی مشاهده شده که شیوه انتزاعی نیز در ابتدا مورد قبول قرار گرفته است. با این حال، با توجه به ملاک ماده ۷۵ و مواد مرتبط دیگر در کنوانسیون وین، یکی از شروط برای اعمال شیوه انتزاعی، غیرقابل اجرا بودن شیوه عینی است. فلذا، شخص زیان‌دیده نمی‌تواند برای دریافت خسارت خود ابتدا به ساکن به شیوه انتزاعی متوسل شود. بنابراین، روش انتزاعی ویژه‌ی حالتی است که معامله جانشین منعقد نشده باشد یا معامله‌ی جانشین، معامله‌ای غیرمعقول یا خارج از مدت متعارف باشد (هونولد^۱، ۱۹۸۲: ۴۱۶).

گفته شد است هر گاه به صورت قطع نتوان انعقاد معامله‌ی جانشین را مشخص نمود، می‌توان از روش انتزاعی استفاده کرد (لطیف‌زاده اطهر، ۱۳۷۵: ۱۸۹). مثلاً حالتی که خریدار و فروشنده روابط مالی و قراردادهای متعددی دارند و مشکل است که بتوان تشخیص داد در بین آن قراردادهای، کدام یک برای جانشینی قرارداد نقض شده منعقد شده است، لذا استفاده از روش انتزاعی جایگزین روش عینی خواهد شد. در مثال یاد شده، استدلال شده است که چون در این معاملات شخص زیان‌دیده از ابتدا قصدی برای انعقاد معامله جانشین نداشته است، لذا اعمال روش

انتزاعی اولویت دارد. (سایدو، ۲۰۰۱: ۱۹۰)

۲-۲-۴. ارزیابی 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 ارزیابی خسارت بر مبنای روش انتزاعی از یک سو و سکوت کنوانسیون نسبت به تعریف آن از سوی دیگر، ابتدا به تعریف و مفهوم قیمت رایج خواهیم پرداخت و سپس، زمان و مکان ارزیابی خسارت را مورد بررسی قرار خواهیم داد.

۲-۲-۴-۱. قیمت رایج

قیمت رایج، قیمت روز یا قیمت بازار^۱ به طور کلی مفهوم یکسانی دارند. در تعریف این اصطلاح گفته شده است: «قیمت رایج، قیمتی است که بدان قیمت، فروشنده‌های آماده و مایل به فروش کالا و خریدارانی آماده و مایل به خرید آن بر اساس جریان عادی تجارت می‌باشند. به تعبیر دیگر، قیمت رایج، قیمتی است که بر معاملات رایج بازار حاکم است» (حجازی، ۱۳۷۰: ۶۰). ماده ۷۶ کنوانسیون تعریفی از قیمت رایج ارائه نکرده، ولی بر این نظر است که قیمت رایج غالباً در مکانی که کالا می‌بایست تحویل داده می‌شد یا اگر کالا موجود نیست، با احتساب هزینه حمل، قیمت محلی که عرفاً جایگزین محل مزبور می‌باشد، باید محاسبه شود.^۲

به طور خلاصه، باید گفت معنای بازار را با توجه به ویژگی‌های گفته شده می‌توان بدین شرح خلاصه کرد:

اولاً: اگرچه تعیین تعداد خریداران و فروشندگان غیرممکن است، همین قدر که مقدار کافی فروشنده و خریدار برای تشکیل بازار شکل بگیرند، کفایت می‌کند. ثانیاً، بازار باید ابزاری را ارائه کند که خریداران و فروشندگان بالقوه بتوانند با یکدیگر ارتباط برقرار کنند. ثالثاً، باید میزان مشخصی از فعالیت یا معاملات منظم در این بازار وجود داشته باشد. رابعاً، کالاهای مشابه یا قابل مقایسه مورد معامله در بازار موجود باشد. خامساً، بازار لزوماً به معنای وجود یک مکان فیزیکی نیست، بلکه در مواردی بازار مجازی نیز می‌تواند به عنوان بازار دسترس در نظر گرفته شود، و نهایتاً این که بازار باید تمام کالاهای مورد نظر مشتری را جذب و تقاضای وی را برآورده کند.

گاهی بازار دسترس به اصطلاح بازار سیاه^۳ است. حال سوال این است: آیا چنین بازاری

1. Current price or Market price

2. Article 76(2) CISG.

۳- بازار سیاه یا اقتصاد زیرزمینی به انگلیسی Black Market یا Underground economy یک بازار کالا و خدمات است که خارج از حیطه حمایت شده رسمی و قانونی کار می‌کند. به عبارتی، خرید و فروش در این بازار به صورت پنهان صورت می‌گیرد.

می‌تواند به عنوان قیمت پایه برای تعیین قیمت رایج بازار استفاده شود؟ این وضعیت در بسیاری از سیستم‌های حقوقی کاملاً شناخته شده که در اصل، قیمت بازار را می‌توان از بازار سیاه برگرفت. پیشنهاد شده است که اصولاً همین موضوع را می‌توان در چارچوب اسناد بین‌المللی مطرح و در شرایط خاص، این بازار را به عنوان قیمت پایه معرفی کرد. فاکتور مهم این است که آیا انتظار شخص زیان‌دیده از ایجاد یک پوشش فرضی^۱ در بازار سیاه منطقی است. اگر خرید پوششی در بازار سیاه نقض قانون تلقی شود، پس انجام این کار نمی‌تواند منطقی تلقی شود و بنابراین، بازار سیاه را نمی‌توان قیمت پایه‌ای قیمت رایج در این شرایط تعیین کرد.

ذکر این نکته حائز اهمیت است که مقرر ماده ۷۶ کنوانسیون تنها تا زمانی قابل اعمال است که قیمت رایجی برای کالاهای موضوع قرارداد وجود داشته باشد. بنابراین، در مواردی که قیمت رایج وجود ندارد، در صورت نقض قرارداد، ضرورت دارد که بر اساس ماده ۷۴ کنوانسیون عمل شود (داراب‌پور، ۱۳۹۵: ۱۰۵). برای مثال، کالایی به موجب سفارش ویژه خریدار توسط کارخانه‌ای تولید شده است که نمونه مشابه در بازار ندارد.

۲-۴-۲. زمان ارزیابی قیمت رایج

تعیین قیمت رایج دارای اهمیت بسازایی است و گاهاً دیده شده است زیان‌دیده با تاخیر غیرموجه و گمانه‌زنی در قیمت بازار باعث افزایش پرداخت خسارت شخص نقض‌کننده می‌شود. زیرا این مقرر به طور بالقوه برای طرف متضرر این امکان را می‌دهد که تصمیم گیرد چه زمانی قرارداد را فسخ کند، لذا زمان مربوطه برای تعیین قیمت رایج را کنترل می‌کند و در مواقعی اقدامات سودجویانه می‌کند و با گمانه‌زنی در باب فسخ قرارداد، هزینه به شخص نقض‌کننده متحمل می‌شود (همان: ۱۰۳). در کنوانسیون وین، محدودیت فسخ قرارداد صرفاً در موارد تصریح شده اعمال می‌شود و مشخص نیست این محدودیت قابل اعمال به شرایط خارج از موارد تصریح شده قانونی می‌باشد یا خیر. گفته شده است در مواردی که محدودیتی صراحتاً اعلام نشده، طرف می‌تواند صبر کند و براساس گمانه‌زنی خود اقدام کند و در این خصوص محدودیتی نیست.^۲ اما مشکل گمانه‌زنی می‌تواند با قاعده تقلیل خسارت مقابله کند. علاوه بر این، در ادامه ماده ۷۶ اشاره شده است که اگر مورد معامله بعد از تحویل منطبق با قرارداد نباشد، زمان محاسبه خسارت، زمان تحویل کالا است، نه زمان فسخ قرارداد. در نتیجه، شخصی که کالاها را تحویل گرفته، نمی‌تواند خودش را درگیر گمانه‌زنی کند (سایدو، ۲۰۰۱: ۱۹۹).

1. hypothetical cover

2. See Treitel (n 1) 119 (who assumes that the reasonable time limitation under the CISG is applicable to all cases).

۲-۲-۳. مکان ارزیابی قیمت رایج

مطابق قسمت اول ماده ۷۶ کنوانسیون وین، محل تعیین قیمت رایج، محلی است که کالا می‌بایست در آنجا تسلیم می‌شد. ماده ۳۱ کنوانسیون^۱ نیز که به تعهد فروشنده در تحویل کالا اشاره دارد، قیمت رایج را مکانی می‌داند که تحویل کالا باید آنجا صورت گیرد.

زمانی که قرارداد فروش مشمول حمل و نقل باشد، قیمت رایج در مکانی است که کالا تسلیم اولین حمل و نقل کتبه برای انتقال به خریدار می‌شود. در قراردادهایی که کالا باید در مقصد تسلیم شود، محل مقصد تسلیم ملاک اعمال قیمت رایج می‌باشد (داراب‌پور، ۱۳۹۵: ۱۰۴).

در برخی موارد دیده شده است که دادگاه عملاً بند دوم ماده ۷۶ را نادیده گرفته و قیمت رایج را کشور خریدار تلقی کرده است. برای مثال، در پرونده‌ای خریدار زیان‌دیده که محل فعالیت تجاری وی روسیه بود، ادعای خسارت بر اساس فرمول انتزاعی را با اتکا بر قیمت رایج بازار روسیه مطرح کرد.^۲ دادگاه بدون توجه به بند دوم ماده ۷۶ به راحتی استدلال خریدار را پذیرفت.^۳

1. 'If the seller is not bound to deliver the goods at any other particular place, his obligation to deliver consists: (a) if the contract of sale involves carriage of the goods—in handing the goods over to the first carrier for transmission to the buyer; (b) if, in cases not within the preceding subparagraph, the contract relates to specific goods, or unidentified goods to be drawn from a specific stock or to be manufactured or produced, and at the time of the conclusion of the contract the parties knew that the goods were at, or were to be manufactured or produced at, a particular place—in placing the goods at the buyer's disposal at that place; (c) in other cases—in placing the goods at the buyer's disposal at the place where the seller had his place of business at the time of the conclusion of the contract' (art 31 CISG).

در صورتی که بایع مکلف به تسلیم کالا در محل معینی نباشد، تعهد وی به تسلیم به شرح زیر می‌باشد:

الف) چنانچه قرارداد بیع متضمن حمل کالا باشد، تعهد به تسلیم عبارت است از تحویل کالا به اولین موسسه حمل و نقل جهت ارسال به مشتری....

ب) در مواردی که مشمول قسمت الف نباشد، چنانچه قرارداد راجع به کالای معین یا کالایی که از انبار معین یا کالای کلی که باید ساخته یا تولید شود و طرفین نیز در زمان انعقاد قرارداد اطلاع داشته‌اند که کالا در محل معینی تولید یا ساخته شود، تعهد به تسلیم عبارتست از قرار دادن کالا در اختیار مشتری در همان محل معین.

ج) در سایر موارد، تعهد به تسلیم عبارت است از اینکه بایع کالا را از محلی که در زمان انعقاد قرارداد محل تجارت او بوده، در اختیار مشتری قرار دهد.

2. See ICAC Case No 175/2003, decision dated 28 May 2004 (n 143). A similar approach may have been taken in Arbitration proceeding Case No 48 of 2005 (n 23) where the tribunal relied on the market price on the Ukrainian market (the buyer's place of business). This statement would be true if the place of delivery were a place other than Ukraine and it is not clear from the decision what the place of delivery was.

3. This statement is true if the place of delivery were the place other than the buyer's country. This seems to have been the case because the contract was on 'CPT' ('Carriage Paid To . . .') terms according to which the seller's delivery obligation consists of delivery into the custody of the carrier (or to the first carrier, there are subsequent carriers) for transporting the goods to the destination (see J Ramberg, ICC Guide to Incoterms 2000: Understanding and Practical Use (ICC Publishing SA, Paris 1999) 125). However, at the same time the decision refers to the provision in the contract according to which the seller had an obligation to deliver the goods to the place of destination. If, on the true construction of the contract, the seller undertook to deliver to the place of destination, then, of course, the criticism of the case is incorrect.

پیشنهاد شده است که رویکرد دوم نباید دنبال شود، زیرا کنوانسیون صریحاً بیان کرده که استفاده از قیمت رایج در مکان تحویل نمی‌تواند نادیده گرفته شود.

علاوه بر این، در مواردی که در محل تحویل قیمت رایج وجود ندارد، محلی که قیمت آن به عنوان جایگزین مناسب است، ملاک قیمت رایج محسوب می‌شود (سایدو، ۲۰۰۸: ۲۰۴) در این موارد، تفاوت قیمت در هزینه حمل و نقل کالا نیز مورد توجه قرار می‌گیرد. اظهار شده است چنین محلی معمولاً محلی است که از لحاظ فیزیکی نزدیک‌ترین فاصله را با محل اجرای تعهد اصلی دارد (شعاریان و رحیمی، ۱۳۹۵: ۸۹۳). در مقابل، گفته شده است در این شرایط، محل مناسب برای قیمت رایج کشور خریدار است، زیرا این مکان برای ارائه خدمات به عنوان یک جایگزین معقول می‌باشد (داراب‌پور، ۱۳۹۵: ۱۰۵).

۲-۳. مطالعه تطبیقی با مفاهیم مشابه در حقوق ایران

در حقوق ایران، در خصوص شیوه انتزاعی محاسبه خسارت مشابه ماده ۷۶ و سایر مواد کنوانسیون، مقرراتی پیش‌بینی نشده است. اما در مواردی نتیجه مشابه را از موادی می‌توان استنباط کرد. برای مثال، ماده ۲۹ آئین‌نامه اجرای مفاد اسناد رسمی مصوب ۱۳۸۷ به نوعی قابل استفاده می‌باشد (شعاریان و رحیمی: ۱۳۹۵، ۸۹۷).

ماده مذکور اشعار می‌دارد: «هرگاه 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.»

می‌توان به ماده ۳ قانون مسئولیت مدنی نیز اشاره کرد. این ماده تعیین میزان، طریقه و کیفیت جبران خسارت را به دادگاه واگذار کرده است (صادقی، ۱۳۸۳: ۱۷۳). در عمل، دادگاه‌ها نیز به نوعی 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 (رنجبر، ۱۳۹۱: ۲۳۸).

همچنین، در مقررات مربوط به غصب ماده ۳۱۲ قانون مدنی نیز به قیمت حین حین‌الاداء اشاره می‌کند. اگرچه این ماده به مسئولیت مدنی خارج از قرارداد اشاره دارد، ولی وحدت ملاکی است که می‌تواند روش انتزاعی را در خود جلوه دهد. این ماده اشعار می‌دارد: هرگاه مال مغضوب بوده و 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. علاوه بر این، با لحاظ رای وحدت رویه شماره ۷۳۳ هیات عمومی دیوان عالی کشور^۱ در بطلان قرارداد، قیمت روز مبیع باید مدنظر باشد (بادینی و همکاران، ۱۳۹۵: ۱۴).

۳. ارتباط شیوه عینی و انتزاعی محاسبه خسارت با اصل جبران کامل خسارت

جبران خسارت ناشی از نقض تعهدات قراردادی باید به گونه‌ای زیان‌دیده را در موقعیتی قرار دهد که گویی تعهد طبق قرارداد انجام شده است. بنابراین، نقض تعهدات قراردادی توسط یک طرف منجر به ورود خسارت به طرف مقابل می‌شود و برای شخص متعهدله حق مطالبه خسارت ایجاد می‌کند و نقض‌کننده قرارداد معمولاً از طریق پرداخت مبلغی پول، این خسارت را جبران می‌کند. این اقدام در سیستم حقوقی کشورها به اصل جبران کامل خسارت معروف است که در حقوق ایران نیز این اصل شناسایی شده است.

اصل جبران کامل خسارت قاعداً در مسئولیت خارج از قرارداد یا همان ضمان قهری مطرح می‌شود، اما مبانی شرایط و ضوابط آن عیناً قابل تسری به مسئولیت‌های ناشی از نقض قرارداد نیز خواهد بود که البته در مسئولیت قراردادی از این اصل می‌توان به «اصل جبران کامل خسارات قراردادی» تعبیر کرد که اقتضای آن تعیین وضعیت زیان‌دیده در شرایطی است که از اجرای کامل قرارداد توقع داشته است (همان: ۳). هدف از جبران خسارت، برآورده ساختن انتظارات متعهدله از اجرای تعهد است. لذا، باید آنقدر از ناحیه متعهد جبران خسارت صورت گیرد که زیان‌دیده در وضعیتی قرار داده شود که اگر قرارداد اجرا می‌شد، در آن وضعیت قرار می‌گرفت (تریتل^۲، ۲۰۰۶: ۴۷۸ و ویرگو^۳، ۲۰۰۳: ۹۳۷).

با نگاهی به کنوانسیون وین مشخص می‌شود ماده ۷۴ مبنای اصل جبران کامل خسارت است. هرچند به صراحت این ماده به اصل جبران کامل اشاره نکرده، اما می‌توان این اصل را از مفاد ماده برداشت کرد. «ماده ۷۴ بر این اصل استوار است که جبران خسارات باید به شکلی باشد که زیان‌دیده را در وضعیتی که از قرارداد توقع داشته است، قرار دهد» (اسچنیدر^۴، ۱۹۹۷: ۲۲۸).

۱. در این رأی آمده است: «به موجب ماده ۳۶۵ قانون مدنی، بیع فاسد اثری در تملک ندارد، یعنی بیع 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 مستحقّ للغير درآید، بایع ضامن است و باید ثمن را مسترد دارد و در صورت جهل مشتری به وجود فساد، از عهده غرامات 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 غرامات در ماده ۳۹۱ قانون مدنی، بایع قانوناً ملزم به جبران آن است».

2. Treitel

3. Virgo

4. Schneider

همچنین، شواری مشورتی کنوانسیون وین ماده ۷۴ را منعکس کننده‌ی اصل جبران کامل خسارت اعلام کرده است. علاوه بر این، قبل از انعقاد کنوانسیون دبیرخانه‌ی کنفرانس وین در تفسیر رسمی که از ماده ۷۰ پیش‌نویس ۱۹۸۷ به عمل آورد (که عیناً تبدیل به ماهی ۷۴ کنوانسیون وین گردید)، فلسفه‌ی اصل این ماده را قرار دادن زیان‌دیده در وضعیتی اعلام کرد که در صورت عمل به تعهد، از آن وضع برخوردار می‌شده است (رنجبر، ۱۳۹۱: ۵۴). در عمل هم ماده ۷۴ در برگیرنده همه خسارت اصلی و تبعی، حتی حق‌الوکاله و کیل دانسته شده است (زلر^۱، ۲۰۱۳: ۷۶۳) بنابراین، می‌توان گفت این ماده با بیان قاعده‌ای کلی مقرر داشته است که چه در صورت قسح قرارداد 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 در مواردی قابل اعمال‌اند که قرارداد فسخ شده باشد. بنابراین، در صورت فسخ قرارداد ماده ۷۵ و ۷۶ به عنوان قاعده اولیه و ماده ۷۴ کنوانسیون به عنوان قاعده تکمیل‌کننده، قابل اعمال خواهند بود (صادقی، ۱۳۸۳: ۱۵۵).

روش‌های عینی و انتزاعی محاسبه خسارت در راستای نیل به جبران کامل خسارات قراردادی وضع شده‌اند و هر دو روش به دنبال ایجاد شرایطی هستند که گویی قرارداد اجرا شده است. بنابراین، این اهداف با مبنای اصل جبران کامل خسارت و تئوری نفع متوقع^۲ سازگار می‌باشند. علاوه بر این، در تفسیر ضوابط حاکم بر این روش‌ها، مثل تفسیر زمان و مکان تعیین قیمت رایج، باید اصل جبران کامل خسارات را مد نظر داشت. از دو روش فوق، آن روشی اولویت اجرا دارد که با اصل جبران کامل خسارات سازگاری بیشتری داشته باشد و هرگاه هیچ‌یک از این روش‌ها به لحاظ عدم وجود شرایط قابل اجرا نباشند، اجرای اصل جبران کامل خسارات اقتضاء دارد که از روش‌های دیگر به ویژه اعمال ضوابط مربوط به خسارات تکمیلی و تبعی استفاده شود. از آنجا که هدف از اعمال این روش‌ها، قرار دادن شخص زیان‌دیده در وضعیتی است که گویی قرارداد اجرا شده است، جبران خسارات باید به گونه‌ای باشد که وضعیت زیان‌دیده در وضعیتی بهتر یا بدتر از از وضعیت انجام تعهد قرار نگیرد (رنجبر، ۱۳۹۱: ۲۴۱).

۴. ارتباط شیوه عینی و انتزاعی محاسبه خسارت با قاعده کاهش خسارت

تعهد به کاهش خسارت یا تقلیل خسارت،^۳ به عنوان مصادیقی از مصادیق حُسن‌نیت، اقتضای اراده

1. Zeller

۲. نفع متوقع به نفع متعهدله در تحصیلی ایفای معهود قراردادی گفته می‌شود و چنان که از نام آن بر می‌آید، نفع متوقع متعهدله از ایفای قراردادی توسط متعهد است. بنابراین، در جبران خسارت متعهدله باید در موقعیتی قرار گیرد که اگر قرارداد ایفا می‌شد، در آن قرار داشت (نعیمی، ۱۳۹۳: ۵۶)

3. Duty to Mitigation of Damage

ضمنی طرفین است؛ زیرا هر قراردادی بر وجود حسن‌نیت در طرفین، دلالت ضمنی دارد (ابه‌ری و کاویار، ۱۳۹۲: ۸۶). 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 می‌توانسته با انجام اقدامات معقول از آنها اجتناب کند، مطالبه نماید. این قاعده تقریباً یک قاعده شناخته‌شده در بسیاری از نظام‌های حقوقی است، اگرچه نوع بیان قاعده در تمام نظام‌ها یکسان نبوده و میزان درجه تأکید بر قاعده نیز متفاوت است. در راستای پیروی از این قاعده شناخته‌شده، ماده 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 به کار گیرد، نقض‌کننده می‌تواند به میزانی که خسارت می‌باید تقلیل می‌یافت، مدعی کاهش خسارت گردد.

در زمینه تعهد به کاهش خسارت، زیان‌دیده از عدم اجرای قرارداد می‌تواند با نادیده گرفتن قرارداد نخستین یک قرارداد جایگزین با شخص ثالث برای خرید یا فروش مبیع منعقد کند. بدین ترتیب که با توجه به موضوع قرارداد - خرید یا فروش - مبیع را از شخص ثالثی بخرد یا آن را به شخص دیگری بفروشد و صرفاً در رابطه با اختلاف مبلغ قرارداد نخستین و قرارداد جایگزین، به نقض‌کننده قرارداد مراجعه کند.

در قضیه «واتکنز جانسون» که پس از امتناع خواننده دولت ایران از پرداخت مبلغ قابل توجهی از قرارداد فروش تجهیزات الکترونیکی مورد استفاده در برنامه نظامی شرکت خواهان قرارداد جایگزینی را برای فروش اقلام موضوع قرارداد منعقد کرد، دیوان داوری اعلام کرد حق فروش‌شده در زمینه فروش اقلام تحویل‌نشده به منظور کاهش خسارت‌هایش مطابق حقوق بین‌الملل مربوط به قراردادهای تجاری بوده است.^۱

در اعمال فرمول انتزاعی نیز فرض بر این است که شخص زیان‌دیده به محض اینکه قرارداد اصلی را فسخ می‌نماید، برای جلوگیری از ورود خسارت بر اساس قیمت رایج بازار، اقدام به انعقاد قرارداد جایگزین می‌نماید. به عبارتی، در جایی که امکان دارد شخص زیان‌دیده قرارداد جایگزین را با قیمت رایج بازار منعقد کند و خود را از قرارداد اصلی رها کند، اعمال فرمول انتزاعی به سادگی قابل اجراست.^۲ بنابراین، نه تنها اعمال این روش از محاسبه خسارت با اهداف اصل جبران کامل خسارت همسو می‌باشد، بلکه اجرای آن نیز با قاعده تقلیل خسارت مطابقت دارد (سایدو،

1 . Iran-United States Claims Tribunal, Watkins-Johnson Co. & Watkins-Johnson Ltd. v The Islamic Republic of Iran & Bank Saderat Iran, 28 July 1989.

2. 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').

با این حال، گاهاً در فرضیه‌هایی دیده می‌شود اعمال شیوه انتزاعی مقابل قاعده کاهش خسارت قرار می‌گیرد. علت این امر نیز این می‌باشد که فرمول شیوه انتزاعی مبتنی بر یک معامله فرضی است و رفتار واقعی خواهان را در بر نمی‌گیرد، این در حالی است که قاعده کاهش مبتنی بر رفتار واقعی خواهان است (همان).

به عنوان 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 متعاقباً 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 توانایی پرداخت این مبلغ برای وی مقدور نمی‌باشد. وی پیشنهاد خرید هر جعبه از کالاها را ۱۱,۴۰ دلار برای فروشنده اعلام می‌کند. فروشنده پیشنهاد خریدار را رد می‌کند و بعد 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 ($1,80 = 12,20 - 10,40$) 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) به فروشنده زیان دیده ۸۰ سنت غرامت پرداخت می‌کرد ($11,40 - 12,20 = 80$ سنت) (همان، ۱۹۰).

در اعمال شیوه انتزاعی، دادگاه نیز در تعیین میزان خسارت ملزم به رعایت قاعده کاهش خسارت بوده و غرامت همراه با ثروت بادآورده برای زیان‌دیده باید محدود شود. چنانچه در برخی از آراء دادگاه‌ها دیده شده است، قضات برای حفظ حقوق خواننده قیمت رایج را نیز تقلیل داده‌اند. برای مثال، در پرونده‌ای تولیدکننده سوئسی و خرده‌فروشی از اکراین قرارداد بیعی با موضوع «ساعت» منعقد کردند. فروشنده از تسلیم کالا به خریدار 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 رایج کالا و عدم تقلیل خسارت خود با خرید کالای جایگزین رد نمود. خریدار فرجام‌خواهی کرد. دیوان عالی مقرر داشت فروشنده با عدم تسلیم کالا قرارداد را نقض کرده است، لذا مسئول پرداخت خسارت می‌باشد. اما از آنجا که خریدار پیشنهاد فروشنده بر خرید کالا از توزیع‌کننده انحصاری وی در اوکراین را رد نموده بود، دادگاه از میزان خسارت مورد حکم مقداری را که می‌توانست از طریق انعقاد چنین معامله‌ای

کاهش یابد، کسر نمود.^۱

بنابراین، در بسیاری از پرونده‌ها، جایی که با فروش کالا یا خرید جایگزین با شرایط ماده ۷۵ کنوانسیون مطابقت ندارد، پیشنهاد شده است که زیان‌دیده باید از طریق فروش مجدد یا خرید مجدد با قیمت رایج بازار اقدام و به تبع آن، خسارت بر طبق ماده ۷۶ کنوانسیون محاسبه شود.^۲ به همین ترتیب، در پرونده‌ای دادگاه تصریح کرد که خریدار زیان‌دیده باید از طریق خرید کالاهای جایگزین در بازار رایج اقدام کند و خسارت‌های محاسبه‌شده نیز بر اساس شیوه انتزاعی محاسبه شود. این اقدام سبب خواهد شد که قاعده تقلیل سقف بازپرداخت خسارت را تعیین و امکان تولید ثروت بادآورده را غیرممکن کند (همان).

۵. مقایسه شیوه انتزاعی و شیوه عینی محاسبه خسارت

اعمال روش عینی ارزیابی خسارات در جایی است که طرف زیان‌دیده مابه‌التفاوت میان قیمت قرارداد اصلی و قیمت معامله جایگزین را از طرف ناقض قرارداد درخواست می‌کند. طبق ماده ۷۵ کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا اگر قرارداد بیع نقض شود، یعنی اگر فروشنده طبق قرارداد کالا را تحویل ندهد یا خریدار کالا را تحویل نگیرد، در یک رفتار معقول و در یک فاصله زمانی متعارف بعد از نقض قرارداد، خریدار می‌تواند کالای جانشین خریداری کند یا فروشنده می‌تواند کالا را با فروش کند و طرف مدعی خسارت، مابه‌التفاوت ثمن قرارداد اصلی و ثمن مربوط به معامله جانشین را مطالبه کند.

در برخی سیستم‌های حقوقی، نقطه شروع برای ارزیابی خسارت شیوه انتزاعی است، در حالی که در برخی از سیستم‌های حقوقی به نظر می‌رسد به شخص زیان‌دیده اجازه داده می‌شود بین دو روش عینی یا انتزاعی خسارت یکی را انتخاب کند. در کنوانسیون لاهه که کنوانسیون وین بر اساس بازنگری آن تدوین شده است، شیوه عینی خسارت بر شیوه انتزاعی تعیین خسارت تقدم نداشت (رنجبر، ۱۳۸۵: ۲۳۶). این در حالی است که در کنوانسیون وین، محاسبه عینی بر محاسبه انتزاعی تقدم یافته است.

گفته می‌شود که فرمول انتزاعی عملی‌ترین قاعده است. زیرا در مقایسه با ارزیابی عینی از پیچیدگی کمتری برخوردار است و هزینه‌های بالایی را برای طرفین همراه ندارد. علاوه بر این،

1. Case No. 4A_440/2009 [Bundesgericht, Switzerland, 17.12.2009], available at:

<http://www.unilex.info/case.cfm?id=>

2. Arbitration Award of June 1999 (China) (Peanut kernel case) <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/990600c1.html>> ('[The] [s]eller should take reasonable measures to resell the goods at the current market price to mitigate its loss. [The] [s]eller's reasonable and direct loss of profits should be the difference between the contract price and the current market price.');

Appellate Court Hamm 22 September 1992 (n 105).

پیشنهاد شده است که فرمول انتزاعی می تواند به عنوان نوعی از ضمانت اجرای خسارت سبب تشویق به اجرای قرارداد و مانع از نقض قرارداد شود.^۱ سرانجام این که مهمترین توجیه این دیدگاه این است که فرمول انتزاعی دارای مزیت سادگی و اطمینان است، زیرا با اشاره به یک معامله فرضی، از پیچیدگی، عدم قطعیت و مدت طولانی برای بررسی جلوگیری می کند.

رویاری و تقابل بین دو روش عینی و انتزاعی جبران خسارات در فرضی رخ می دهد که خریدار کالای غیرمنطبق با قرارداد را دریافت می کند، سپس با قدرت چانه زنی خود یا مدیریتی که انجام می دهد، آن کالا را به خریدار دیگر بدون هر گونه کسر قیمتی به فروش می رساند. در واقع، به هدفی که از قرارداد انتظار داشته، می رسد؛ در این حالت اگر فرضاً بخواهیم از روش عینی استفاده کنیم، نتیجه این خواهد بود که هیچ خسارتی برای ارزیابی و محاسبه باقی نمی ماند و کالا آنگونه که انتظار می رفته است، مورد استفاده قرار گرفته و ثمن قراردادی با قیمت در معامله جانشین فرضی هم پوشانی خواهد داشت؛ اما در روش انتزاعی به نتایج متفاوتی می رسیم، به طوری که اگر بین قیمت بازار کالای منطبق با قرارداد با کالایی که واقعاً به خریدار تحویل شده است، تفاوت قیمت وجود داشته باشد، خریدار مستحق دریافت این مابه التفاوت است، در حالی که واقعاً او ضرری را متحمل نشده است.

در این موارد روش روشنی در اسناد بین المللی و یا سیستم های حقوقی داخلی ارائه نگردیده است. به نظر می رسد ماده ۷۴ کنوانسیون بیع بین المللی کالا در این مسئله قابل استناد باشد؛ زیرا این ماده حاوی قاعده ای است که بر اساس آن، خسارات قابل پرداخت در هر حال نباید بیشتر از ضررهای وارده باشند^۲ و این نتیجه بدین مفهوم است که اصل بر ترمیمی بودن خسارات است و در برابر هر خسارتی باید ضرری وجود داشته باشد و این مسئله محل پرداخت خسارت تنبیهی نیست؛^۳ لذا، این قاعده نتیجه ای حاصله از روش انتزاعی را خنثی می کند.

نتیجه گیری

شیوه عینی و انتزاعی محاسبه خسارت در ماده ۷۵ و ۷۶ کنوانسیون وین برای محاسبه خسارت در صورت نقض قرارداد برای شخص زیان دیده پیش بینی شده است. هدف از اعمال این روش های

1. 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.

۲- این ماده مقرر می دارد: «خسارات ناشی از نقض قرارداد بوسیله ی یکی از طرفین عبارت است از مبلغی برابر زیان، از جمله عدم النفعی که طرف دیگر بر اثر نقض متحمل شده است. این خسارات نمی تواند از مقدار زیانی که نقض کننده در زمان انعقاد قرارداد و به مدد واقعیات و موضوعاتی که در همان موقع به آنها واقف بوده یا می باید واقف می بوده، به عنوان اثر ممکن- الحصول نقض قرارداد پیش بینی کرده یا می باید پیش بینی می کرده است، متجاوز باشد.

۳. برای مطالعه در خصوص خسارات تنبیهی ر.ک: خسروی فارسانی، ۱۳۸۹: ۴۳.

محاسبه خسارت، قرار دادن شخص زیان‌دیده به حالتی است که قرارداد کاملاً اجرا می‌شود. در رویارویی روش عینی و انتزاعی برای محاسبه خسارت باید گفت روش انتزاعی زمانی قابل استفاده است که روش عینی قابل اعمال نبوده و نتیجه‌ای به دست ندهد و در ابتدا، نوبت به اجرای روش انتزاعی نخواهد رسید؛ زیرا روش عینی تکلیف را در ماده ۷۵ مشخص می‌کند. لازم به ذکر است در اغلب موارد روش‌های عینی و انتزاعی در تعیین میزان خسارات با همدیگر همگرایی و هم‌پوشانی دارند و اختلافات حاصله تنها محدود به استثنائاتی است.

در اعمال هر یک از دو روش محاسبه خسارت، رعایت اصل جبران کامل و قاعده تقلیل خسارت ضروری می‌باشد. بنابراین، در محاسبه این روش‌ها باید دقت لازم شود تا این اطمینان حاصل شود که خسارت زیان‌دیده در حد مطلوب جبران شود، ولی باید پیش از حد مجاز نامبرده خسارت دریافت نکند.

در نظام حقوقی ایران اگر چه صراحتاً در مواد قانونی این شیوه‌های جبران خسارت ناشی از نقض قرارداد استعمال نشده است، ولی با اندکی مسامحه و بررسی قوانین و مقررات می‌توان مصادیقی از این شیوه‌های محاسبه خسارت را یافت. برای نمونه، با مطالعه قوانین و مقررات موجود می‌توان مواد ۴۷ قانون اجرای احکام مدنی، ۳۱۲ قانونی مدنی، ۳ قانون مسئولیت مدنی و ۲۹ آئین‌نامه اجرای مفاد اسناد رسمی را جزء موادی دانست که در عمل روش عینی یا انتزاعی را دنبال می‌کنند.

تشکر و قدردانی

پژوهشگران، از عزیزانی که در فرآیند ویراستاری ادبی و صفحه‌آرایی این مقاله همکاری و راهنمایی داشتند، کمال تشکر و امتنان را دارند.

منابع

- اصائلو، پانته آ پناهی (۱۳۹۵). **خسارات و نحوه‌ی ارزیابی آن در بیع بین‌المللی کالا با مطالعه تطبیقی در اسناد بین‌المللی**، تهران: دانشگاه پیام‌نور، پایان‌نامه‌ی دکتری حقوق خصوصی.
- بادینی، حسن؛ تقی‌زاده، ابراهیم؛ علیدوستی، ناصر؛ شهرکی و اصائلو، پانته آ پناهی (۱۳۹۵). **تأثیر اصل جبران کامل خسارات در شیوهای عینی و انتزاعی ارزیابی خسارت در بیع بین‌المللی کالا**، پژوهش‌های حقوق تطبیقی، ۲۰(۱): ۱-۲۰.
- شعاریان، ابراهیم و رحیمی، فرشاد (۱۳۹۵). **حقوق بیع بین‌المللی**، چاپ دوم، تهران، انتشارات شهر دانش.
- شعاریان، ابراهیم و مولایی، یوسف (۱۳۹۱). **شرایط و موانع اعمال قاعده تقلیل خسارت**، پژوهش‌های حقوق خصوصی، ۳۱(۳): ۳۵-۶۴.
- حجازی، احمد (۱۳۷۰). **معیارهای سنجش ارزش اموال مصادره شده بیگانگان در آراء دیوان دعاوی ایران و ایالات متحده**، دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی، ۱۱(۱۴ و ۱۵): ۱۲۶-۲۹.
- صادقی، محسن (۱۳۸۳). **شیوهای جبران خسارت ناشی از نقض تعهد قراردادی در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا**، پژوهش‌های حقوقی، ۳(۵): ۱۷۷-۱۵۳.
- صفایی، حسین؛ عادل، مرتضی؛ کاظمی و اکبر، میرزانژاد (۱۳۸۷). **حقوق بیع بین‌المللی با مطالعه تطبیقی**، تهران، انتشارات دانشگاه تهران.
- شهیدی، مهدی (۱۳۸۲). **آثار قراردادهای و تعهدات**، چاپ اول، تهران، انتشارات مجد.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۷). **قواعد عمومی قراردادهای**، جلد سوم، چاپ پنجم، تهران، شرکت سهامی انتشار.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۵). **قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی**، تهران، نشر میزان.
- لطفی‌زاده اطهر، وجیه‌الله (۱۳۷۵). **مطالبه خسارت در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا**، تهران، دانشگاه شهید بهشتی، پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق خصوصی.
- داراب‌پور، مهرداد (۱۳۹۵). **تفسیری بر حقوق بیع بین‌المللی کنوانسیون ۱۹۸۰ وین**، جلد سوم، تهران، نشر گنج دانش.
- رنجبر، مسعودرضا (۱۳۹۲). **تعیین خسارت ناشی از نقض قرارداد**، تهران، نشر میزان.
- قاسم‌زاده، سیدمرتضی (۱۳۸۷). **مبانی مسئولیت مدنی**، تهران، نشر میزان.
- زمانی، قاسم و بذآر، وحید (۱۳۹۷). **تعهد زیان‌دیده به کاهش خسارت در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا**، حقوق خصوصی، ۱۵(۲): ۲۸۳-۲۹۹.
- نعیمی، هادی (۱۳۹۳). **خسارت قابل مطالبه در مسئولیت قراردادی در حقوق ایران**، انگلیس و ایالات متحده آمریکا، تهران، دانشگاه شهید بهشتی، پایان‌نامه دکتری حقوق خصوصی.

References:

- Bridge, MG. (1984). **Contractual Damages for Intangible Loss: A Comprehensive Analysis**, Hart Publishing.
- Borisova, Bojidara, (2004). **Remarks on the Manner in which the UNIDROIT Principles May Be Used to Interpret or Supplement Article 75 of the CISG**, received from: <https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/borisova1.html>.
- G. H. Treitle (1995). **The Law of Contract**, Sweet & Maxwell, London.
- Honnold, John (1982). **Uniform law for international sales, under the 1980 United Nations convention**, Detherlands: kluwerPublishing.
- Saidav, Djakhongir (2008). **The law of damages in the international sale of good, North America (US and Canada)**: Hart Publishing.
- Stoll & Gruber (2005). **Commentary on the U. N. Convention on the International Sale of Goods**, London, Oxford Publishing.
- Schneider, Eric C. (1997). **Measuring Damages under the CISG - Article 74 of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods**, Available at: <http://poseidon01.ssrn.com/delivery.php?ID>, Accessed: 2017/1/26.
- Zeller, Bruno. (2005). **Damages under the Convention on Contracts for the International Sale of Goods**, Oceana: NY Publishing.