

واکاوی مبانی، ارکان و لزوم جبران نقض قرارداد

خدیجه جوکار

کارشناسی ارشد حقوق خصوصی دانشگاه آزاد اسلامی واحد مرودشت

چکیده

نقض قرارداد پدیده مرسوم است که ماهیت جبران آن، ریشه در مسئولیت قراردادی دارد. نظام‌های حقوقی مختلف، برای مقابله با آن و جبران زیانهای آن، شیوه‌های متنوعی اندیشه‌اند. اولین و مهم‌ترین شیوه مقابله با نقض قرارداد، پرداخت خسارت یا غرامت است، که می‌تواند پولی یا غیر پولی باشد. بطور کلی، مقصود از روش‌های پولی جبران خسارت، طرقي است که در آنها معادل پولی خسارت وارد شده محاسبه و زیان زننده محکوم به پرداخت آن به زیان‌دیده شده یا از دریافت بخشی از مبلغ مورد استحقاق محروم می‌گردد و هدف از آن، قراردادن زیان‌دیده در وضعیتی است که اگر قرارداد اجرا می‌شد در آن وضعیت قرار می‌گرفت. به عبارتی، تلاش می‌شود که با پرداخت مبلغی پول، حتی‌الامکان انتظارات زیان‌دیده از قرارداد برآورده شود. نظر به اهمیت بحث از نقض قرارداد، تحقیق حاضر با روش توصیفی - تحلیلی، با عنوان «واکاوی مبانی، ارکان و لزوم جبران نقض قرارداد»، در این رابطه به بحث و بررسی می‌پردازد.

واژگان کلیدی: نقض قرارداد، جبران خسارت، نقض تعهد، قرارداد.

مقدمه

بر اساس اصل لزوم قراردادهای، طرفین یک معامله ملزم و متعهد به اجرای تعهدات قراردادی خود می‌باشند. هیچ یک از طرفین قرارداد جز در مواردی که قانون صریحاً مشخص کرده است، نمی‌توانند از ایفای تعهدات خود سر باز زنند. با این وجود، در روابط قراردادی همواره این احتمال وجود دارد که یکی از طرفین از ایفای تعهدات خود بر اساس مفاد قرارداد خودداری کند و بدین وسیله باعث ورود ضرر و زیان به طرف دیگر معامله شود که با حسن نیت وارد معامله شده و به ایفای تعهدات خود پرداخته است. در این جا مفهومی ظهور می‌کند که از آن به عنوان مسئولیت قراردادی یاد می‌شود. فلسفه مسئولیت قراردادی بر این اساس است که افراد می‌بایست مسئولیت اعمال و تعهدات حقوقی که متقبل شده‌اند را پذیرفته و در جهت ایفای تعهدات خود گام بردارند، و چنانچه احدی از طرفین در این مسیر کوتاهی نماید، ملزم به جبران نقض تعهدات قراردادی خود خواهد بود. در نوشتار حاضر به بررسی مبانی، ارکان و لزوم جبران نقض قرارداد پرداخته خواهد شد.

گفتار اول: مفهوم شناسی

الف - مفهوم و ماهیت جبران نقض قرارداد

متأسفانه در سال‌های اخیر به واسطه ترجمه‌های نارسایی که از اصطلاح remedies of breach of contract، در حقوق ایران شده است، در بسیاری از مواقع، حقوق‌دانان ایرانی بین دو کلمه Remedy و Damage تمایزی قائل نشده‌اند. این بی‌توجهی آثار زیان باری را از بعد حقوقی به همراه داشته است، به گونه‌ای که مقالات زیادی تحت عنوان جبران خسارت قراردادی ناشی از نقض قرارداد وجود دارد که صرفاً به بررسی یکی از راه‌های جبرانی در چارچوب کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا می‌پردازد و دیگر طرق جبرانی با بی‌توجهی تعجب‌آمیزی به حال خود رها شده است. در وهله اول تلاش خواهیم کرد که به تمایز این دو مسئله بپردازیم و پس از آن ماهیت جبران نقض قرارداد را مورد بررسی اجمالی قرار داده و هدف آن را تبیین کنیم و در نهایت به لزوم جبران نقض قرارداد خواهیم پرداخت.

۱- مفهوم

اصطلاح remedy در چارچوب کنوانسیون بیع بین‌المللی به مجموعه حقوقی اطلاق می‌شود که توسط کنوانسیون به طرفین معامله اعطاء شده است تا در صورت نقض تعهد از سوی یکی از طرفین معامله، طرف دیگر بتواند آن را به مرحله اجرا گذارد. در واقع، آنچه سبب تحقق remedy می‌شود کوتاهی متعهد از انجام امری به موجب قرارداد، یا اقدام به انجام یک عمل خطاآمیزی که تأثیری جدی در عدم ایفای تعهدات قراردادی دارد، یا عدم تحقق امری که متعهد به موجب تعهدات قراردادی ملزم به اجرای آن بوده است. به عبارت دیگر، در چارچوب مفاد کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا، زمانی از remedy سخن به میان می‌آید، که کوتاهی یا غفلی در ایفای تعهدات قراردادی رخ داده باشد. چنانچه طرفین قرارداد، خود را ملزم به رعایت اصول و مفاد قرارداد بدانند و در جهت ایفای تعهدات قراردادی خود از هیچ تلاشی فروگذار نباشند، هیچ‌گاه نیاز به remedy به وجود نخواهد آمد. پس remedy پیامد نقض تعهد می‌باشد. نقض تعهد، چه اساسی و چه غیراساسی باشد، در هر حال وضعیتی را ایجاد خواهد کرد که منجر به ظهور اصطلاح remedy در چارچوب تعهدات قراردادی خواهد شد. فلسفه remedy آن است که ضرر و زیان وارده به یکی از طرفین معامله نباید بدون پاسخ بماند و بر اساس اصول اولیه حقوق تعهدات و قواعد عمومی قراردادهای، ضرر و زیان وارده به زیان‌دیده می‌بایست جبران گردد. در چارچوب کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا اعمال و اجرای remedy یا طرق جبرانی نقض قرارداد می‌تواند به هر یک از شیوه‌های ذیل تحقق یابد:

- اجرای عین تعهد
- حق فسخ
- درخواست ترمیم عیوب کالا
- تقلیل ثمن

- حق بازفروش یا بازخرید کالا
- تعلیق قرارداد و تعویض کالا
- حق حبس
- مهلت اضافی
- مطالبه خسارت
- تعدیل قرارداد

Damage در چارچوب کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا صرفاً یکی از طرق جبرانی به شمار می‌آید. به عبارت دیگر، یکی از شیوه‌های جبران نقض تعهدات قراردادی "حق مطالبه خسارت" است که در ماده ۷۴ به بعد کنوانسیون به آن پرداخته شده است. این حق از جمله حقوق مشترک خریدار و فروشنده می‌باشد. اگرچه جبران خسارت قراردادی شناخته شده‌ترین روش جبران نقض قرارداد یا remedy می‌باشد، ولی باید دانست آن فقط یکی از طرق جبرانی به شمار می‌آید. در چارچوب کنوانسیون damage تاوانی نقدی است که ناقض قرارداد به حکم قرارداد یا قانون یا در ازای نقض قرارداد باید به طرف متضرر پرداخت نماید تا حتی الامکان متضرر را از نظر مالی در وضعیتی قرار دهد که اگر قرارداد اجرا می‌شد، او در آن وضعیت قرار می‌داشت.^۱ بنابراین تا بدین جای تحقیق متوجه شدیم که می‌بایست بین جبران نقض قرارداد و جبران خسارت قراردادی تمایز قائل شد. جبران خسارت قراردادی صرفاً یکی از روش‌های جبران نقض قرارداد می‌باشد. بنابراین هرگاه سخن از جبران خسارت قراردادی می‌شود منظور ترمیم خسارات مالی و معنوی متعهده از طریق پرداخت مبلغی وجه نقد می‌باشد.^۲ ماده ۷۴ کنوانسیون اصل لزوم جبران خسارت قراردادی را به رسمیت شناخته است و مقرر داشته است: خسارات ناشی از نقض قرارداد بوسیله یکی از طرفین عبارت است از مبلغی برابر زیان، از جمله عدم‌النفعی، که طرف دیگر بر اثر نقض متحمل شده است. چنین خساراتی نمی‌تواند از مقدار زبانی که نقض کننده، در زمان انعقاد قرارداد و در پرتو حقائق و موضوعاتی که در همان موقع از آنها مطلع بوده یا نمی‌توانسته است از آنها بی‌اطلاع باشد، به عنوان اثر احتمالی نقض قرارداد پیش بینی کرده یا می‌یابد پیش بینی می‌کرد، متجاوز باشد. به هر حال در برخی از موارد دعوای جبران خسارت قراردادی به دلایل مختلفی از قبیل وجود قوه قهریه به سرانجام نمی‌رسد. در این گونه موارد، زیان دیده می‌تواند از طرق دیگر جبرانی استفاده نماید. از جمله این طرق، اجرای عین تعهد، تقلیل ثمن، مطالبه ثمن و حق فسخ و غیره می‌باشد. کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا تلاش کرده که مجموعه‌ای از روش‌های جبرانی متنوع را در اختیار خریدار و فروشنده بگذارد که از یک سو هم التزام به اجرای تعهدات قراردادی را به همراه داشته باشد و هم طرفین را از جبران ضرر و زیان‌های ناشی از عدم ایفای تعهدات قراردادی مطمئن سازد.

2- ماهیت

ماهیت جبران نقض قرارداد ریشه در مسئولیت قراردادی دارد. برخی از حقوق‌دانان معتقدند که ماهیت جبران نقض قرارداد ناشی از پذیرش این قاعده است که "هر کس به طور غیرقانونی به دیگری ضرری وارد سازد، مسئول است" و باید به نحوی از انحاء آن را جبران نماید. بر اساس این دیدگاه، تعهد مربوط به جبران نقض قرارداد از مسئولیت متخلف ناشی می‌شود. از این رو، عقد بیعی که فروشنده را ملتزم به تسلیم مبیع می‌کند، چنانچه نقض شود و فروشنده از ایفای تعهدات قراردادی خود سر باز زد، تعهد جدیدی به عهده فروشنده قرار می‌گیرد که در نتیجه آن باید ضرر و زیان‌های ناشی از عدم تسلیم مبیع

^۱ وطنی، ۱۳۹۴، ص ۷۸

^۲ خان بیگی، ۱۳۹۰، ص ۹۷

را جبران نماید. در حقیقت، تعهد به جبران نقض قرارداد از طریق یکی از روش‌های جبرانی که قانونگذار تعیین کرده است، در نتیجه عهد شکنی متعهد از ایفای تعهدات قراردادی خود حادث می‌گردد.

ب- هدف

هدف اصلی از استفاده از روش‌های جبرانی برای نقض قرارداد آن است که ضرر و زیانی که به شخص زیان‌دیده در نتیجه عدم ایفای تعهدات قراردادی از سوی طرف دیگر معامله وارد شده است، جبران گردد. در واقع، ترمیم وضعیت شخص متضرری که با حسن نیت به انعقاد قرارداد همت گماشته، اما با بی مسئولیتی طرف مقابل روبرو گشته است، ضرورت بهره‌مندی از روش‌های جبرانی برای نقض قرارداد را توجیه می‌کند.

ج- لزوم جبران (خسارت) ناشی از نقض قرارداد

در صورت نقض تعهدات قراردادی از سوی هر یک از خریدار یا فروشنده و متعاقب آن ورود خسارت، برای طرفین حق مطالبه خسارت ایجاد می‌گردد. اینک با اشاره به لزوم جبران خسارت ناشی از نقض تعهد، روش‌های جبرانی را در صورت ورود زیان برای طرفین، اعم از فروشنده و خریدار تبیین خواهیم نمود. از منظر کنوانسیون بعد از جبران خسارت ناشی از نقض، بایستی زیان دیده در موقعیتی قرار گیرد که اگر قرارداد اجرا می‌شد، در آن موقعیت قرار داشت. با این وصف کنوانسیون در ماده ۷۴ با بیان حکم کلی از لزوم جبران خسارت ناشی از نقض، شرایط و میزان آن، متعهد را در صورت عدم اجرای تعهد، مکلف به جبران خسارات وارده می‌داند. در این خصوص مواد ۷۵ و ۷۶ تنها در صورت فسخ قرارداد، متعهد را ملزم به جبران خسارت ناشی از نقض می‌داند. ماده ۷۵ نیز از انعقاد معامله جایگزین و رجوع به قیمت رایج، به عنوان شیوه جبران نقض یاد کرده است، و با قید باز فروش کالا، فرصتی برای طرفین زیان‌دیده فراهم نموده است؛ بدین ترتیب چنانچه خریدار خلاف تعهد حاصله از تحویل کالا ممانعت به عمل آورد برای فروشنده این حق ایجاد می‌گردد که کالای مورد توافق را به خریدار دیگری تسلیم نماید. علاوه بر این می‌تواند مابه‌التفاوت بین ثمن قرارداد و معامله جایگزین را از خریدار اولیه دریافت نماید. شرایطی که برای فروشنده ذکر گردید، برای خریدار هم در صورت عدم انجام تعهد توسط فروشنده، ایجاد می‌گردد و در نهایت خسارت وارده در راستای عدم تامین و تسلیم کالای موضوع قرارداد در حق خریدار نیز مصداق دارد. بدین معنا که خریدار می‌تواند کالای مورد نظر خود را در مدت زمان متعارف از فروشنده دیگری خریداری نماید و خسارت وارد بر خود را از فروشنده اولیه دریافت نماید.

ماده ۷۷ کنوانسیون نیز با تصریح تقلیل خسارت و قاعده مقابله با خسارت از طرف زیان‌دیده سعی در جبران خسارت وارده نموده است. جبران خسارت می‌تواند پولی باشد یا غیر پولی. بطور کلی ”مقصود از روش‌های پولی جبران خسارت، طرقی است که در آنها معادل پولی خسارت وارد شده محاسبه و زیان زننده محکوم به پرداخت آن به زیان‌دیده شده یا از دریافت بخشی از مبلغ مورد استحقاق محروم می‌گردد”.^۳ قوانین جبران خسارت در کنوانسیون باید به گونه‌ای تفسیر گردند که از طرفی هر یک از متعاملین را ملزم به اجرای تعهدات فی مابین نمایند و از طرف دیگر حقوق هر دو طرف را در مواقعی که به هر دلیلی اجرای قرارداد معلق می‌گردد را تضمین کنند. الزام بر جبران (خسارت) ناشی از نقض، به عنوان عاملی در راستای جلوگیری از تخلف متعهد و اجرای کلیه تعهدات قراردادی است. تعهد در کنوانسیون، شرط اصلی دعوای جبران خسارت و نقض تعهدات قراردادی است.

مادتين ۴۵ و ۶۱ کنوانسیون ”کوتاهی فروشنده و خریدار را در انجام هر یک از تعهداتی که بر اساس قرارداد یا کنوانسیون بر عهده دارند را نقض تعهد تلقی کرده”^۴. بند (۱) ماده ۴۵ ”تعهدات بايع در مقابل خریدار را احصاء نموده است، لیکن به

^۳ قاسمی، ۱۳۸۴، ص ۵۶

^۴ Huber, Peter. (2007). The CISG. A new text book for student, United States, Sellier European Law Publishers.

طریق جامع تمامی طرق جبران را قید ننموده است.⁵ طبق مفاد کنوانسیون بطور کلی نقض قرارداد توسط هر یک از طرفین به طرف دیگر حقوقی را اعطاء می‌نماید که با استناد به آنها متخلف را به ایفای تعهدات قراردادی اش وادار می‌کند و یا اینکه از طریق سایر روش‌های جبرانی با او برخورد می‌کند. صدر ضمانت اجراها در صورت نقض تعهدات متعهد، اجرای عین تعهد است. از ضمانت اجراهایی که در این مبحث مورد پژوهش قرار می‌گیرد: بند (۱) ماده ۴۶^۶ ”به استحقاق خریدار مبنی بر مطالبه اجرای عین تعهد از فروشنده می‌پردازد؛ بندهای (۲) و (۳) ماده مذکور نیز به ترتیب تسلیم جایگزین کالا و تعمیر یا ترمیم کالا را طبق قواعد خاصی در صورت عدم انطباق کالا، برای خریدار امکان پذیر کرده است. اگرچه تسلیم جایگزین پیش بینی شده در این ماده، در صورتی محقق می‌شود که نقض اساسی در پی آن اتفاق افتاده باشد، که این مورد در خصوص تعمیر کالا صدق نمی‌کند.“^۷ به همین منوال نقض اساسی را در سایر مواد پیش رو در ضمانت اجراهای خریدار مشاهده خواهیم نمود، شق الف بند (۱) ماده ۴۹، همینطور بند (۲) ماده ۵۱، شرط ایجاد حق فسخ را به عنوان طرق جبرانی بر مبنای نقض اساسی در این مواد گنجانده است. در ادامه دیگر روش‌های جبرانی در صورت تخلف متعهد نیز تصریح می‌گردد.

گفتار دوم: نظریه‌های مرتبط با لزوم جبران نقض (خسارت) قراردادی

در گفتار حاضر ابتدائاً به بررسی نظریه جبران نقض خسارت قراردادی به عنوان اصلی‌ترین روش جبران نقض قرارداد در چارچوب کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا می‌پردازیم. در چارچوب کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا روش‌های متنوعی برای جبران نقض قرارداد در اختیار خریدار و فروشنده گذاشته شده است که برخی از این روشها صرفاً مختص به خریدار، برخی متعلق به فروشنده و برخی دیگر بین هر دو طرف مشترک است. جبران خسارت قراردادی به عنوان مهم‌ترین روش جبران نقض قرارداد از اهمیت بسزائی در بیع بین‌المللی برخوردار می‌باشد. شکی وجود ندارد که جبران خسارت قراردادی در مقایسه با دیگر روش‌های جبران نقض قرارداد از اهمیت بیشتر برخوردار می‌باشد چرا که از آن می‌توان هم به عنوان روشی مستقل برای جبران نقض قرارداد و هم شیوه‌ای تکمیلی در کنار دیگر روش‌های جبرانی مورد استفاده قرارداد. به عنوان مثال، هنگامی که متعهد از اجرای تعهدات قراردادی خود خودداری کند، مطالبه خسارت برای عدم ایفای تعهد می‌تواند از سوی دادگاه صالح تجویز شود. در این حالت، جبران خسارت قراردادی به صورت مستقل و مجزا به عنوان یک روش جبران نقض قرارداد محسوب می‌شود. اما گاهی مطالبه خسارت چهره‌ای تکمیلی به خود می‌گیرد و آن زمانی است که صرفاً از طریق مطالبه خسارت نتوان ضرر و زیان وارده به زیان‌دیده را جبران کرد. بند ۲ ماده ۴۵ به چهره تکمیلی جبران خسارت قراردادی صحنه می‌گذارد و مقرر می‌دارد: ⁷ ”استفاده از حق توسل به سایر طرق جبران خسارت، خریدار را از هیچ حقی که ممکن است جهت مطالبه خسارت داشته باشد محروم نمی‌کند.“ چنین ویژگی منحصر به فردی در جبران خسارت قراردادی است که بررسی موشکافه آن را ضروری می‌سازد.

بند اول: نظریه جبران نقض (خسارت)^۸

⁵ ماده ۴۵ کنوانسیون
 «واژه “Remedy” در ترجمه دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی و سایر “طرق جبران خسارت” ترجمه شده است. در حالیکه اصطلاح مزبور سایر طرق جبران، مانند اجرای عین تعهد یا فسخ قرارداد را در بر نمی‌گیرد. بنابراین به نظر می‌رسد که استفاده از عبارت طرق جبران یا ضمانت اجراها جایگزین مناسبی برای واژه “Remedy” باشد. همین اشتباه در بند ۲ و ۳ ماده ۴۵ و بند ۱ ماده ۴۶ و به ترتیب بند ۲ ماده ۴۷ و بند ۲ ماده ۴۸ و بند ۳ و ۲ ماده ۶۱ و ماده ۶۲ و بند ۲ ماده ۶۳، ۷۹ و ۸۳ کنوانسیون تکرار شده است” ر. ک. به: شعاریان ابراهیم، ترجمه کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا.

⁶ ماده ۴۶ کنوانسیون

⁷ بند ۲ ماده ۴۵ کنوانسیون

⁸ Remedies theory

واژه خسارت در حقوق ایران حاوی دو معنا می‌باشد. اول اینکه به معنای ضرر و زیان است. و دوم به معنای چیزی است که به منظور جبران ضرر و زیان به شخص زیان دیده داده می‌شود. بطور کلی در تمامی فرهنگ‌های لغات فارسی کلمه خسارت به معنای ضرر و زیان، آسیب، تاوان و غرامت ذکر شده است.^۹ همچنین در کتاب ترمینولوژی ضرر به معنای نقص بر مال دیگری و یا صدمه به جان کسی یا عرض دیگری آمده است؛ ضرر اگر در برابر ضرار استعمال شود غیر ارادی است. پس در لاضرر و لاضرار تکراری صورت نگرفته است.^{۱۰} در حقوق کامن لاو خسارت در معنای “Damage” و “Detriment” در یکجا به مفهوم “ضرر و زیان و صدمه و نقصان و استهلاکی است که سهواً و یا عمدتاً و یا در قالب حادثه‌ای توسط شخصی به دیگری وارد می‌شود. در مفهومی دیگر به معنی “جبران” ضرر و زیان» و «پرداخت خسارت» است، یعنی غرامت و تاوانی نقدی که برای ضررهای ناشی از فعل، ترک فعل و مسامحه یا نقض قرارداد پرداخت می‌شود.^{۱۱}

کنوانسیون نیز در ماده ۲۵ واژه (Detriment) را به معنای خسارت برگزیده است. اما در خصوص ماده ۷۴ کنوانسیون منظور از خسارت، کلمه (Damage) می‌باشد. نظریه جبران نقض (خسارت) قراردادی اولین بار در اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی موسسه یکنواخت سازی حقوق خصوصی مورد پذیرش قرار گرفت. این نظریه “همچنین در کنوانسیون قراردادهای بیع بین‌المللی مورد قبول واقع شده و در رویه‌های قضایی و داوری بین‌المللی نیز تبلور یافته است.^{۱۲} ماده ۷۴ کنوانسیون در تعریف خسارت بیان می‌دارد “خسارت ناشی از نقض قرارداد توسط یکی از طرفین عبارت است از مبلغی معادل زیان، از جمله عدم النفع، که طرف دیگر در نتیجه نقض قرارداد متحمل شده است. چنین خسارتی نمی‌تواند از زیانی که نقض کننده در زمان انعقاد قرارداد در سایه امور و وقایعی که او نسبت به آن آگاه بوده یا می‌بایست آگاه می‌بوده است و به عنوان اثر احتمالی نقض قرارداد پیش بینی نموده یا می‌بایست پیش بینی می‌نموده است، فراتر رود.^{۱۳} در شرح ماده بایستی عنوان کرد که به وضوح می‌توان این نظریه را به عنوان یکی از ضمانت اجرای کاربردی و اثر گذار در نتیجه نقض قرارداد، در حقوق قراردادهای و تجارت بین الملل تبیین نمود.

بند دوم: قاعده پیشگیری و کاهش خسارت^{۱۴}

قاعده پیشگیری و کاهش خسارت از قواعد بسیار مهم جبران خسارت قراردادی محسوب می‌شود. واضع این قاعده حقوقدانانی به نام پمپونیوس^{۱۵} بوده است، در حقوق روم “زیان دیده‌ای که با تقصیر مشترک خود در ایجاد زیان نقش داشت، نمی‌توانست خسارتی مطالبه کند. این قاعده در نگاه اول و به نظر سختگیرانه بوده و به زیان دیده حق داده شد تا تنها بخشی از خسارت را دریافت کند.^{۱۶} در خصوص خاستگاه اصلی قاعده مزبور بایستی گفت “مولود نظام کامن لا بوده و در این نظام به صراحت مورد پذیرش قرار گرفته است و از آنجا نیز به برخی از اسناد مهم بین‌المللی هم چون کنوانسیون ملل متحد درباره بیع بین‌المللی کالا مصوب ۱۹۸۰ وین راه یافته است.^{۱۷} در این خصوص به موجب ماده ۷۷ کنوانسیون “طرفی که به نقض قرارداد استناد می‌نماید باید اقدامات معقول را که با ملاحظه اوضاع و احوال جهت تقلیل خسارت ناشی از نقض از جمله عدم النفع معقول است انجام دهد. چنانچه وی چنین اقداماتی را انجام ندهد، نقض کننده می‌تواند تقلیل میزان خسارت را تا

^۹ دهخدا، ۱۳۷۷، ص ۱۷۶

^{۱۰} لنگرودی، محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق، چ ۱۸، انتشارات گنج دانش، سال ۱۳۸۶،

^{۱۱} Henry campbell Black , Blacks Law Dictionary (west publishing co, 1991) p.38

^{۱۲} وطنی، ۱۳۹۴، ص ۸۹

^{۱۳} ماده ۷۴ کنوانسیون

^{۱۴} Doctrine of mitigation of damage

^{۱۵} Pomponius Maxim

^{۱۶} شعاریان، ۱۳۹۸، ص ۱۱۷

^{۱۷} اصغری آقمشهدی، ۱۳۹۱، ص ۵۷

مقداری که زیان می‌بایست تقلیل یافته، مطالبه کند.¹⁸ در ماده فوق قاعده تقلیل خسارت و به نوعی مقابله با زیان و به تعبیری پیشگیری از خسارت یادآوری می‌نماید؛ که زیان دیده در شرایطی که خسارت قابل پیشگیری بوده است و می‌توانسته تا حد متعارف مانع از کاهش زیان شود، لیکن اقدامی جهت دفع ضرر یا وسعت دامنه آن انجام نداده باشد، مستحق مطالبه تمام خسارت وارده نمی‌باشد. در این راستا نقض کننده قرارداد می‌تواند به آن میزان که خسارت می‌بایست کاهش می‌یافته، و مدعی پیشگیری به عمل نیاورده، مدعی کاهش خسارت گردد. شاید در نگاه اول بسیار سختگیرانه و ناعادلانه باشد، لیکن طرف قراردادی که دارای حسن نیت است می‌بایست در جهت مهار خسارت تا جاییکه امکانپذیر است اقدام نماید. ماده ۸۰ کنوانسیون نیز مقرر می‌دارد¹⁹ ”طرف قرارداد نمی‌تواند به عدم ایفای طرف مقابل تا حدی که چنین عدم ایفایی ناشی از فعل یا ترک فعل اوست، استناد کند.“^{۱۹} مطابق ماده، انجام عمل و عدم انجام، هر کدام به نوعی می‌تواند عامل ورود ضرر محسوب شده و ایجاد مسئولیت نماید؛ بنابراین در نقض تعهد به نوعی رابطه علی و معلولی بین طرفین موجود است. قاعده فوق به صورتیکه در حقوق کامن لو بیان شده و رسیدگی می‌گردد در سایر نظام‌های حقوقی نیز تصریح شده، اگر چه در این نظام‌ها، به شیوه و قواعد حقوقی مشابه با کامن لاو تصریح نشده است. اما به نتایج مشابهی ختم می‌گردند. به عنوان نمونه در سیستم حقوقی ایران با استناد به قاعده حقوقی اقدام و تحذیر می‌توان به تشریح این قاعده و پیشگیری از خسارت نائل شد. نکته حائز اهمیت در رابطه با قاعده پیشگیری و کاهش خسارت، بررسی و تفسیر آن از منظر حقوقی، اقتصادی و اخلاقی است.

۱- از بعد حقوقی، برای اعمال مسئولیت و الزام متعهد به انجام تعهد، ”تنها وجود خسارت و تقصیر یا فعل زیان بار کافی نیست، بلکه بایستی رابطه سببیت (علیت) بین خسارت وارده و تقصیر یا فعل زیان بار وجود داشته باشد. عدالت و منطق حکم می‌کند که هیچ کس مسئول زبانی که ناشی از تقصیر یا فعل زیان بار او نیست، نباشد.“^{۲۰} وجود رابطه سببیت از مبانی اصلی و مهم قاعده مزبور می‌باشد. دکتر مهربان داراب پور ”عدم توفیق در ایفاء تعهد را قابل انتساب به هر دو طرف قرارداد می‌داند“^{۲۱} به بیانی دیگر هر یک از متعهد و متعهدله می‌بایست برای مقابله با ورود خسارت تلاش نمایند.

۲- از منظر اقتصادی، آنچه حائز اهمیت است و پایه انجام معاملات تجاری و موجب استمرار معاملات و گسترش تجارت می‌گردد ”جلوگیری از اتلاف منابع اقتصادی جامعه است. در دعوای بریتیش وستینگ هاوس الکتریک و مینیوفکچرینگ کو علیه آندر گراند الکتریک ریل ویز کو (۱۹۱۲) میان طرفین توافق شده بود، مبنی بر الزام متعهد بر تهیه تعدادی توربین برای متعهدله دعو. پس از محیا کردن توربین‌ها مشخص شد که توربین‌های درخواستی با اوصاف مندرج در قرارداد منطبق نبود. متعهدله پس از چند سال استفاده از توربین‌ها، مبادرت به تعویض آنها نمود. تعویض توربین‌ها به نظر منطقی و موثرتر بود. در این اثنا متعهد برای دریافت باقی مانده مبلغ پرداخت نشده قیمت قراردادی علیه شخص متعهدله طرح دعوا کرد. متعهدله نیز متقابلاً برای مازاد هزینه مربوط به راه اندازی ماشین آلات اقامه دعوا نمود. همینطور خواستار هزینه تعویض توربین‌ها نیز شد. مجلس لردها بدین صورت رای دادند: متعهدله هزینه توربین‌های جدید را نمی‌تواند مطالبه نماید. به دلیل اینکه تکلیف داشته در جهت تقلیل خسارات ناشی از نقض تعهد که این فقره مشمول خرید توربین‌های جدید نمی‌گردد و مضاف بر این هزینه راه اندازی توربین‌های جدید کمتر از هزینه توربین‌های متعهد بوده است. بنابراین مبلغ هزینه شده جهت خرید توربین‌های جدید، می‌بایست برای تعمیر توربین‌های موجود صرف می‌شد و در این فرض مبلغی هم به عنوان پس انداز برای

¹⁸ ماده ۷۷ کنوانسیون

¹⁹ ماده ۸۰ کنوانسیون

²⁰ صفایی، ۱۳۹۰، ص ۱۷۹

²¹ داراب پور، ۱۳۷۴، ص ۲۶

متعهدله باقی می‌ماند.^{۲۲} با این وصف با جلوگیری و کاهش خسارت توسط زیان‌دیده، امکان و موجبات صرفه جویی در منابع اقتصادی فراهم می‌گردد.

۳- طریقه سوم ” برای توجیه قاعده تقلیل خسارت، ”تئوری حسن نیت”^{۲۳} است. منصفانه نیست که ناقض تعهد مسئولیت کلیه ضررهای منتج از نقض، حتی آنهایی که زیان دیده می‌توانست با اقدام متعارف و معقول بکاهد یا مانعشان شود، را به تنهایی به دوش بکشد، زمانیکه هر یک از طرفین با وجود امکان کاهش خسارت، به مقابله با آن نمی‌پردازند، مرتکب بد طینتی و عمل خلاف شده‌اند.^{۲۴} اصل حسن نیت و رعایت اخلاق در کلیه معاملات تجاری مبنای ایفاء تعهدات قرار می‌گیرد. ملاحظه می‌شود که در کنوانسیون بر اساس اصل حسن نیت متضرر را در صورتیکه بتواند بطور متعارف مانع از کاهش و پیشگیری از ورود خسارت شود، مسئول دانسته است. بنابراین کنوانسیون به مانند سایر سیستم‌های حقوقی با پذیرش اصل انصاف و حسن نیت، متعهدله را ملزم کرده که در فرضی که بستر برای کاهش ورود خسارت فراهم است، اقدامات لازم را فراهم نماید.

الف: زمان و قلمرو اعمال قاعده پیشگیری و کاهش خسارت

۱- **زمان اعمال قاعده؛** زمانیکه یکی از طرفین مرتکب نقض قرارداد شود، خودبخود مسئولیت پیشگیری از خسارت بر عهده طرف دیگر قرار می‌گیرد تا بدین وسیله از زیان بیشتر ممانعت به عمل آورد. با این وصف زمان اعمال قاعده فوق، در زمان اجرای تعهد و عدم انجام تعهد توسط متعهد می‌باشد. توضیح آنکه در زمان انعقاد عقد و پس از آن خسارتی واقع نشده است تا برای زیان‌دیده تکلیف ایجاد شود مگر بعد از نقض قرارداد. بنابراین به محض نقض تعهد، زیان‌دیده بایستی در حد متعارف و معقول نسبت به ورود و کاهش خسارت اقدامات مقتضی را به عمل آورد. برخی از حقوق‌دانان معتقدند ”تعیین زمان نقض قرارداد نقش اساسی در اعمال قاعده دارد ولیکن اگر زیان‌دیده خطر نقض قرارداد را احساس کرد، تکلیفی به اتخاذ تدابیر لازم برای جلوگیری از خسارت ندارد و بایستی تا زمان نقض قرارداد صبر کند، هر چند بداند که با صبر او خسارت افزایش می‌یابد.^{۲۵} در این رابطه می‌توان اضافه کرد که چنانچه زیان‌دیده ضرر وارده را قبل از نقض پیش بینی نماید اگر بتواند ممانعت به عمل آورد و مانع از خسارت گردد معقولانه و نزدیک‌تر به صواب می‌باشد. اما اگر هم اقدامی صورت ندهد تقصیر متوجه وی نیست.

۲- **قلمرو اعمال قاعده؛** ماده ۷۷ کنوانسیون، صراحتاً تکلیف به کاهش خسارت می‌دهد. بدین نحو که در صورت نقض قرارداد توسط متعهد، طرفی که به نقض استناد (زیان دیده) می‌نماید موظف است به مقابله با خسارت، آن هم با توجه به شرایط و اوضاع و احوال پیش آمده بپردازد. در این رابطه چنانچه اقدامات صورت گرفته توسط زیان دیده بیش از حد متعارف باشد و بتواند با صرف هزینه پیشگیری از ضرر نماید، می‌تواند هزینه‌هایی که برای حفظ مورد معامله مصروف داشته را از متعهد مطالبه نماید. در خصوص قلمرو اعمال قاعده باید خاطرنشان کرد که به موجب ماده فوق، این قاعده نسبت به جبران خسارت قابلیت اجرا دارد، در سایر حقوق متصوره خواهان، مثل اجرای عین تعهد و مطالبه ثمن یا دیون لازم التادیه، این قاعده قابل اعمال نیست.^{۲۶}

²² Ruff. A., (2011), Nutcases Contract Law, Sweet & Maxwell/Thomson Reuters, 6th Ed.

²³ Theory of Good Faith

²⁴ ابهری، ۱۳۹۲، ص ۱۲۷

²⁵ نادری، ۱۳۸۸، ص ۹۷

²⁶ همان، ص ۱۰۲

"در سال ۱۹۶۲ در دادگاه‌های انگلیس دعوی «White and carter Ltd. V. McGregor» مطرح شد، خواهان از قبول نقض احتمالی خوانده امتناع نمود و به اجرای قرارداد از طرف خود ادامه داد بی آنکه منتظر اقدام متقابلی از طرف خوانده شود، مجلس اعیان با اکثریت اعضاء حکم داد که خواهان می‌تواند کل مبلغ مندرج در قرارداد را از خوانده مطالبه کند و او هیچ تعهدی به قبول نقض احتمالی و خاتمه دادن به قرارداد نداشته است و مکلف نبوده که حتماً شیوه و راه چاره مطالبه خسارت را انتخاب نماید.^{۲۷} سوالی که به ذهن متبادر می‌گردد این است که قلمرو قاعده فوق در صورت نقض اساسی توسط ناقض قرارداد، دلیلی برای زیان‌دیده محسوب می‌گردد که مانع از اعمال اقدامات مقتضی در راستای کاهش خسارت شود؟ با توجه به ماده ۷۴ و ۷۷ کنوانسیون، به طور قطع می‌توان اذعان داشت که هیچ دلیلی برای امتناع زیان‌دیده در جلوگیری از ورود خسارت وجود ندارد ولیکن اقدامات صورت گرفته بایستی تا حدی که متعارف و معقولانه باشد و زیان‌دیده توانایی مالی و شرایط مناسب برای مهار ضرر را داشته باشد، انجام شود.

ب: نتایج اعمال قاعده پیشگیری و کاهش خسارت

در راستای اعمال قاعده پیشگیری و کاهش خسارت، اوضاع و احوال موعد فرا رسیدن نقض تعهد آثار و نتایجی در پی دارد. از جمله این که حقوق انگلستان قاعده موصوف را متضمن سه اثر می‌داند:

۱- خواهان بایستی کلیه اقدامات متعارف برای اجتناب و پیشگیری از خسارات ناشی از فعل زیانبار خوانده را انجام دهد و اگر چنین نکند حق مطالبه خسارات قابل پیشگیری را ندارد.

۲- در صورتی که خواهان اقدام به کاهش خسارات نماید، می‌تواند خساراتی که برای مقابله با خسارت متحمل شده مطالبه کند.

۳- اگر در نتیجه پیشگیری و اعمال قاعده کاهش خسارت، خواهان منفعی تحصیل کند و از ورود خسارت به او اجتناب گردد، این منافع حاصل شده یا خسارت اجتناب شده از مقدار خسارت قابل پرداخت خوانده کسر می‌گردد.^{۲۸}

۱- قابلیت جبران هزینه‌های پیشگیری

چنانچه قرارداد نقض و از این بابت زیانی وارد شود و طبق مفاد ماده ۷۷ کنوانسیون زیان‌دیده جهت تقلیل خسارت اقدامات متعارف را انجام دهد که مستلزم صرف هزینه باشد آیا در صورت مقابله و پیشگیری زیان‌دیده، امکان دریافت هزینه‌های صورت گرفته توسط وی امکانپذیر است؟ در حقیقت در پاسخ به این سوال بایستی به اصل انصاف به عنوان یک منبع و اصل حقوقی که در دعاوی تجاری بسیار حائز اهمیت است استناد کرد. "کنوانسیون این گونه هزینه‌ها را قابل جبران می‌داند و آنها را به عنوان خسارت وارده در نتیجه نقض قرارداد محسوب می‌کند که مسلماً در زمان انعقاد قرارداد در اندیشه معقول طرفین قابل پیش بینی بوده است. حتی اگر خواهان علی‌رغم صرف هزینه، موفق به مقابله با خسارت نشود، باز اینگونه هزینه‌ها قابل جبران می‌باشد و در قلمرو ماده ۷۴ کنوانسیون قرار می‌گیرد.^{۲۹}" بنابراین همانگونه که کنوانسیون پیش بینی کرده تمامی هزینه‌های متعارف و معقول که در راستای حفظ مورد قرارداد و پیشگیری از خسارت صرف می‌گردد قابل جبران و مطالبه است. مفهوم مخالف ماده این است که کلیه هزینه‌های نامتعارف و غیر معقول در راستای حفظ مورد قرارداد قابل جبران نمی‌باشد. برای مثال "اگر خریدار کالای خریداری شده از فروشنده را به دیگری فروخته باشد و سپس فروشنده با نقض قرارداد از تحویل کالا خودداری کند و در نتیجه، خریدار اول قادر به تحویل کالا به خریدار دوم نشود و برای اجتناب

²⁷ John Adams & Roger Brown Sword, Undrstanding contract Law (fontana pres, 1987) p . 147

²⁸ نادری، ۱۳۸۸، ص ۱۰۶

²⁹ همان.

از افزایش خسارت، اقدام به مصالحه به مبلغ هنگفتی با خریدار دوم نماید، در این صورت او نمی‌تواند که از فروشنده، کلیه مبلغ مصالحه را دریافت دارد، مگر اینکه او ثابت نماید که مصالحه مزبور در آن شرایط معقول و متعارف بوده است.^{۳۰} ذکر این نکته لازم است که نه تنها در کنوانسیون بلکه در سایر نظام‌های حقوقی نیز اینگونه هزینه‌های متعارف توسط زیان‌دیده قابل وصول است.

۲- کسر منافع حاصله

مهم‌ترین هدف کنوانسیون در کنار تسریع روند معاملات تجاری، جبران خسارات وارده بر زیان‌دیده است. حال چنانچه در نتیجه نقض منافی ایجاد شود که زیان‌دیده را بیش از آنچه که سزاوار آن باشد منتفع سازد تکلیف چیست؟ به نظر، برای اینکه با عدالت سازگارتر باشد نیاستی زیان‌دیده بیش از آنچه که در نتیجه انجام مورد قرارداد منتفع می‌شد، به دست آورد. بنابراین "خواهان از نقض خوانده، نباید بیش از آنچه در صورت اجرای قرارداد منتفع می‌شد بهره‌مند گردد چرا که در این صورت بلا جهت دارا شده است. در راستای همین هدف اگر پس از نقض و بواسطه نقض خواهان منافی را کسب کند، این منافع از میزان خسارت قابل مطالبه او کسر می‌گردد تا اینکه او در وضعیتی بهتر از وضعیت اجرای قرارداد قرار نگیرد."^{۳۱} گاهی در صورت نقض تعهد توسط متعهد، عوایدی نصیب متعهد له می‌گردد بدون اینکه اقدامی توسط وی انجام شده باشد. در این حالت نزدیک‌تر به صواب است که این منافع را از میزان خسارت وارده کسر کرد. بطور کلی با تشریح مواد فوق از کنوانسیون می‌توان قاعده پیشگیری و کاهش خسارت را قاعده‌ای حقوقی و "جهان شمول"^{۳۲} دانست. قاعده مذکور در حوزه "مسئولیت مدنی اعم از قراردادی و قهری قرار گرفته است. به موجب این نظریه، زیان‌دیده نمی‌تواند خسارت‌هایی را که می‌توانست با مراقبت و دقت متعارف بعد از تحمل ضرر، بکاهد یا جلوگیری کند، از عامل زیان مطالبه نماید. لذا هر گونه ضرری را که زیان‌دیده بتواند با اقدامات معقول دفع کند، قابل جبران نخواهد بود."^{۳۳} و اما در خصوص اینکه کنوانسیون برای زیان‌دیده ایجاد تکلیف نماید صرفاً به ذکر کلمه در حد متعارف و معقول بسنده نموده است که معیاری برای تشخیص و سنجش حد متعارف و اوضاع و احوال مشخص ننموده است. در شرایطی که متعهدله سعی در مهار و جلوگیری از ورود خسارت نماید اما نتیجه‌ای حاصل نشود متعهد نمی‌تواند مدعی مسئولیت متعهدله شود و براین اساس خواستار تقلیل خسارت گردد.

گفتار سوم: موارد معافیت از مسئولیت جبران خسارت نقض قرارداد

اصل لزوم قراردادهای از اصولی است که مورد پذیرش تمامی نظام‌های حقوقی است. طبق اصل لزوم قراردادهای هر یک از طرفین متعهد و ملزم به انجام شروط و تعهدات خویش می‌باشند و هیچ یک از خریدار و فروشنده حق بر هم زدن قرارداد را ندارند و ملزم به ایفای تعهدات خود می‌باشند. حال در صورت تخلف از جانب هر یک، متعهد مسئول خسارات وارده است و از این باب زیان‌دیده می‌تواند به ضمانت اجرای پیش‌بینی شده در کنوانسیون متوسل گردد. اما گاهی بعد از انعقاد عقد شرایط و اوضاع و احوالی حادث می‌گردند، که مانع از اجرای تعهد می‌شوند و امکان انجام تعهد منتفی می‌گردد. در صورت بروز چنین شرایطی، کلیه نظام‌های حقوقی با پیش‌بینی قوانین و مقرراتی، متعهد را از مسئولیت معاف می‌نمایند. چنین معاذیری

³⁰ A. I. Ogus. The Law of damages London, Butter Worths, 1982.

³¹ John Honnold, Uniform law for International Sales, Under the 1980 United Nation Convention (Detherlands, Kluwer, 1982), John D. Jatamari & Joseph - m. perillo, Contract (west publishing co

³² مبانی این نظریه چه در حقوق رومی ژرمن، چه در کامن لا و چه در حقوق اسلام مورد پذیرش است. اگرچه عده‌ای معتقدند که دامنه این نظریه در حقوق نانوشته وسیع‌تر از حقوق نوشته است. نویسنده فرانسوی به نام آنه میچاد در مقاله‌ای جامع به این موضوع پرداخته و دامنه شمول این قاعده را در دو نظام حقوقی نوشته و نانوشته مقایسه می‌کند. "رجوع شود به:

"Mitigation of Damage in the context of Remedies for Breach of Contract", Revue Ge'ne'ral de Droit, (۱۹۸۴), Michaud. A., Vol. 15,

در کنوانسیون تحت عنوان معافیت‌ها مطرح شده است که مقابل اصل لزوم قراردادهای قرار می‌گیرد. بر اساس کنوانسیون لازمه معافیت وجود رابطه سببیت بین مانع بوجود آمده و امکان عدم اجرای قرارداد می‌باشد که در این راستا به بیان هر یک از مواردی که انجام تعهد را غیر ممکن و یا در شرایطی دشوار و یا عقیم می‌سازد، می‌پردازیم.

بند اول: قوه قاهره

واژه قوه در فرهنگ فارسی به ”نیرو، انرژی، قدرت معنا شده است. قاهره نیز به قاهر، غالب و چیره“^{۳۴} تعبیر شده است. اصطلاح قوه قاهره در دو معنی خاص و عام تصریح شده است، در معنای خاص عبارت از ”حادثه‌ای مجهول که از فعالیت هیچ کس ناشی نمی‌شود و منتسب به شخص معینی نبوده و غالباً از نیروها و قدرت‌های طبیعی از قبیل زمین لرزه، سیل و طوفان و غیره ناشی می‌گردد.“^{۳۵} به صورتی کاملاً غیر قابل اجتناب و خارجی، مشابه تعریف فوق بطور خاص، قوه قاهره معادل ”اصطلاح“^{۳۶} Act of God“ در حقوق انگلیس می‌باشد که صرفاً عوامل غیرعادی و حوادث طبیعی که بدون دخالت بشر انجام می‌گیرد را شامل می‌شود.“^{۳۷} قوه قاهره از واژه ”فورس ماژور“^{۳۸} که اصطلاحی فرانسوی است، گرفته شده است؛ فورس ماژور در حقوق کلیه کشورها حادثه‌ای خارجی، ”غیرقابل پیش بینی“^{۳۹} و غیر قابل اجتناب تفسیر می‌گردد که مانع از اجرای تعهد برای متعهد می‌شود.

قوه قاهره عاملی بازدارنده و خارج از اراده شخص متعهد قرارداد محسوب می‌شود. در این حالت نمی‌توان مسئولیتی متوجه ناقض قرارداد دانست چرا که مطابق با این ماده گاهی عامل یا عواملی خارجی اجرای تعهد را غیرممکن می‌سازند و به تعبیری حادثه‌ای غیر قابل پیش بینی که نمی‌توان به متعهد مربوط دانست را رقم می‌زنند. گاهی کلیه این شرایط را در قوه قاهره ایی می‌یابیم که باعث ایجاد تأخیر در الزامات وارد بر متعهد در کنوانسیون می‌گردد. در نظام‌های حقوقی مختلف زمانیکه به واسطه عامل یا عواملی اجرای قرارداد غیرممکن می‌گردد مقرراتی خاص در این شرایط پیش بینی می‌شود. فورس ماژور به عنوان واژه‌ای که میان تجار در معاملات تجاری مصطلح و مانوس است استفاده می‌شود. لازم به ذکر است در ”تفسیر ماده بسیاری از شارحین از اصطلاح فورس ماژور صرفاً به جهت سهولت استفاده می‌نمایند.“^{۴۰} و اما نبایستی با این تفسیر به غلط تصور شود که استعمال این واژه، باعث عدم امکان اجرای تعهد و در این خصوص متعهد از مسئولیت مبرا می‌گردد.

الف: مفهوم و شرایط تحقق

معمولاً در مطالعات و محاورات حقوقی و عمومی اصطلاح قوه قاهره به کرات استفاده شده و در عرف به دلیل تکرار و کثرت استعمال معنای مشخصی دارد، به این نحو: هر گونه بلایای طبیعی، اعتصابات، تحریم، جنگ، محدودیت‌های قرنطینه‌ای مشمول قوه قاهره می‌گردند. بند (۱) از ماده ۷۹ در خصوص قوه قاهره و شرایط ایجاد و اعمال آن بیان می‌دارد، ”چنانچه طرف قرارداد اثبات نماید که عدم ایفاء به سبب مانع خارج از کنترل وی بوده و نتوان به طور معقول از او انتظار داشت که در زمان انعقاد قرارداد مانع مزبور را مدنظر قرار داده یا از آن اجتناب نموده یا بر آن یا آثار آن غلبه کند، مسئول عدم انجام تعهدات خویش نخواهد بود.“^{۴۱} در کنوانسیون بیع با وجود الزام بر انجام تعهدات قراردادی و اینکه هیچ مانعی قابل پذیرش

^{۳۴} معین، ۱۳۸۶، ص ۲۶۷

^{۳۵} صفایی، ۱۳۶۴، ص ۳۹

^{۳۶} مشیت الهی

^{۳۷} نادری، ۱۳۸۸، ص ۱۱۷

^{۳۸} Force majeure

^{۳۹} Imprevison

^{۴۰} S. A. Krusinga, (Non-) Conformity in the 1980 UN Convention on the International Sale of Goods: A Uniform Concept?, op.cit.,

^{۴۱} بند ۱ ماده ۷۹ کنوانسیون

در عدم انجام مورد تعهد توسط متعهد نمی‌باشد، اگر علتی خارجی مانع انجام تعهد شود، به طوری که شرایطی غیرقابل پیش بینی که خارج از اراده متعهد است را فراهم نماید در این صورت متعهد مسئولیتی ندارد. در ماده ۷۹ به طور صریح مقرر خاصی برای فورس ماژور تبیین نشده است، اما به طور ضمنی اثرات یک نوع قوه قاهره را تصریح نموده است. بطور کلی در کنوانسیون تلویحاً به وجود فورس ماژور (قوه قاهره) اشاره شده است که در این صورت متعهد از پرداخت خسارت معاف می‌گردد هر چند این مانع از توسل به سایر طرق جبران نخواهد بود. نکته جالب توجه در کنوانسیون در رابطه با "تعدر اجرای قرارداد و معافیت از خسارت حاصل از نقض قرارداد، عدم استفاده از مفاهیم و عبارات حقوق داخلی در رابطه با مانعی است که سبب معافیت می‌شود زیرا هدف کنوانسیون نزدیک کردن اصول، قواعد حقوقی و راهکارهای حاکم بر روابط تجاری بین‌المللی است و برداشتن تفاوت‌ها و تعارضات است." ۴۲ آنچه در این باره حائز اهمیت می‌باشد، معاف شدن متعهد از مسئولیت قراردادی پیش رو است. بنابراین کنوانسیون در راستای حل و فصل اختلافات تجاری با هدف یکسان سازی قوانین در سطح بین‌المللی پیش رو می‌گردد. در خصوص تعدر و تعسر در انجام شروط قرارداد و اعمال قوه قاهره محققان و نویسندگان به کرات سه عامل؛ خارجی بودن، غیر قابل اجتناب و دفع و غیرقابل کنترل بودن را تصریح و تشریح نمودند که از شرایط معافیت از اجرای تعهد محسوب می‌گردد. که غیرممکن ساختن قرارداد و عدم مسئولیت نقض کننده را با توسل به قوه قاهره تامین می‌نمایند. اگر این تعاریف را مبنای معافیت در به اتمام رساندن قرارداد بدانیم. بند (۵) از ماده ۷۹ "هیچ یک از طرفین را از اعمال هر گونه حقی غیر از مطالبه خسارت طبق این کنوانسیون منع نمی‌کند." ۴۳ به این معنا که وجود مانع سایر ضمانات اجراهای پیش بینی شده همچون اجرای عین تعهد، البته در مواردی که ممکن باشد، تقلیل ثمن و فسخ را کان لم یکن نخواهد کرد، و هر کدام به قوت خود باقیست. در بند (۴) ماده ۷۹ گفته شده است: "طرفی که تعهد را ایفاء ننموده است، باید اختطاری مبنی بر وجود مانع و اثر آن بر توانایی خود بر اجرا به طرف دیگر ارائه نماید. چنانچه اختطار ظرف مدت معقول پس از این که مرتکب عدم ایفاء از وجود مانع مطلع شده یا می‌بایست مطلع می‌شده است به طرف دیگر واصل نگردد، او مسئول خسارتی است که از چنین عدم وصولی ناشی می‌گردد." ۴۴

در قسمت چهارم از کنوانسیون ماده ۷۹ برای بری شدن از مسئولیت واژه ۴۵ را برگزیده است. اینکه با وجود عامل زیان و ورود زیان چه نوع از انواع خسارت قابل تسری به متعهد نیست را در قالب معاذیر قانونی در این ماده، به وضوح می‌توان تصریح کرد. در این بند وجود مانع ابزاری است برای عدم مسئولیت در اجرای تعهد، مضاف بر این طرفی که به دلیل وجود مانع امکان انجام شروط قراردادی را ندارد باید اختطاری که مانع و آثار احتمالی را مشخص نموده را به طرف مقابل ارسال کند، تا بدین وسیله متعهدله هر گونه اقدام لازمه در جهت برطرف نمودن آثار ناشی از عدم اجرا به واسطه وجود مانع را به کار بندد. فرض نمایید به دلیل وقوع یکی از حوادث غیرقابل پیش بینی و وجود مانع، فروشنده امکان تهیه کالای مورد توافق را نداشته باشد، از طرفی نسبت به ارسال اختطار یا اظهارنامه مطابق کنوانسیون اقدام ننموده خریدار نیز بدون اطلاع از شرایط پیش آمده، ثمن معامله را تهیه نموده آن هم از طریق گرفتن وام، در این حالت با توجه به عدم توجه و ارسال اختطار، خریدار متحمل خسارت شده، فلذا می‌تواند با استناد به همین بند خسارت وارده که ممکن است شامل بهره بانکی نیز باشد را از فروشنده مطالبه نماید. ماده ۷۹ صرفاً خساراتی را که در شرایطی قابل انتساب به متعهد نیست را متذکر می‌گردد. و اما معافیت‌هایی که از این ماده استنباط می‌گردند در ادامه تصریح می‌شوند. بطور کلی موارد اعمال ماده ۷۹ و "موارد معاف کننده از مسئولیت متعدد و به نوعی از حیطه شمارش خارج است بطوریکه علاوه بر فجایع طبیعی از قبیل: سیل، زلزله و

⁴² مافی ۱۳۹۴، ص ۷۲

⁴³ ماده ۷۹ کنوانسیون بیع

⁴⁴ ماده ۷۹ کنوانسیون

طوفان مشمول مسائلی چون وسعت دامنه دخالت دولت‌ها در روابط تجاری بین‌المللی نیز می‌گردد. نظیر: تحریم، محاصره اقتصادی و ممنوعیت صدور کالا و خروج ارز.^{۴۶} تنها مواردی که عنوان شد مانع از انجام تعهد محسوب نمی‌گردند، گاهی افعال انسان‌ها و اسبابی دیگر نیز می‌توانند اجرای قرارداد را متوقف نمایند. در این بین با نمونه یک رای به خاتمه این بحث می‌پردازیم.

”توافقی میان فروشنده آلمانی و خریدار ایتالیایی مبنی بر تهیه اتومبیل دست دوم منعقد می‌گردد. در این بین فروشنده اتومبیل را از شخص ثالثی خریداری کرده است. متعاقباً مشخص شد که قبل از فروش، اتومبیل به سرقت رفته است. در نتیجه خریدار نیز که اتومبیل سرقتی را به ثالث باز فروش کرده بود مجبور به مسترد نمودن مبالغ دریافتی شد. در این اثنا خریدار دعوایی با عنوان نقض قرارداد و مطالبه خسارت طرح نمود. فروشنده بر این مبنا که با حسن نیت رفتار کرده خواستار رد دعوا علیه خود شد. دادگاه با تلقی نمودن مانع خارج از کنترل، مطابق بند ۱ ماده ۷۹ فروشنده را معاف و ادعای خریدار را رد نمود. در مرحله دادگاه استیناف مقرر شد، فروشنده نمی‌تواند به ماده ۷۹ استناد نماید. به دلیل اینکه چنین معافیته متضمن حدوث اوضاع و احوال نوعی است که از اجرای قرارداد جلوگیری می‌کند. در صورتیکه در قضیه حاضر، اوضاع و احوال از ماهیت شخصی برخوردار است. و ادعای فروشنده مبنی بر عدم پیش بینی قابل قبول و قانع کننده نیست. قیمت پایین اتومبیل و مغایرت نام مالک در سند مالکیت دلیلی است بر ایجاد شک و شبهه که فروشنده به آن توجه ننموده است.”^{۴۷}

ب: تفاوت هاردشیپ و فراستریشن^{۴۸}

در فرهنگ لغات فراستریشن ”به معنای عجز و ناکامی، عقیم سازی، خنثی سازی”^{۴۹} قید شده است. در فرهنگ حقوقی آکسفورد ”فراستریشن”^{۵۰} یا عقیم شدن قرارداد چنین تعریف شده است: ”عقیم شدن یا انتفاء قرارداد شامل انحلال و خاتمه پیش هنگام قرارداد بر اثر اوضاع و احوالی که اجرای آن را غیر ممکن ساخته، یا دست کم قرارداد را نسبت به آن چه پیش بینی می‌شده است، چنان متفاوت کرده است که الزام طرفین به اجرای مفاد قرارداد، معقول و منطقی نخواهد بود. این قاعده از این اصل نشأت می‌گیرد، عدم امکان اجرای واقعی یا قانونی قرارداد که به طور ناگهانی رخ داده و قابلیت انتساب به تقصیر هیچ کدام از طرفین را ندارد، قرارداد را منحل می‌سازد.”^{۵۱}

نظام حقوقی کامن لا زمانی که اجرای قرارداد غیر ممکن و به نوعی، برای متعهد در اجرای قرارداد مشقت و سختی حادث می‌گردد از اصطلاح (Frustration) به معنای استیصال استفاده می‌نماید. ”در سیستم حقوقی آمریکا از اصطلاح غیرعملی (Impracticability) برای چنین وضعیت‌هایی استفاده می‌شود”^{۵۲} اما در نظام حقوقی ایران نیز به تائید از سیستم حقوقی فرانسه اصطلاح فورس مازور، استعمال می‌گردد. ”در اصول حقوق اروپایی و اصول یونیدروا، هاردشیپ وضعیتی توصیف شده است که در نتیجه حادثه غیرقابل پیش بینی و خارج از کنترل، اجرای تعهد قراردادی را بدون آن که غیرممکن شود، به نحو فوق العاده ای دشوار و پر هزینه گردد.”^{۵۳} هر چند کنوانسیون در ماده ۷۹ به طور صریح این دو اصطلاح حقوقی را ذکر ننموده است در خصوص وجه تمایز این دو بایستی گفت ”بسیاری از نظام‌ها به ویژه در زمان‌های اخیر، اصول قراردادهای

^{۴۶} داراب پور، ۱۳۷۴، ص ۳۲

^{۴۷} Case No.7 U 4969/06 {Oberlandesgericht Munchen, Germany, 05.03.2008}, available at: <http://www.unilex.info/case.cfm?id=1342>

^{۴۸} Frustration

^{۴۹} Hamid .S, Farhang Moaser, Dictionary (in one Volume), Edited in the Reserch unit Farhang Moaser, Tehran , 2003.

^{۵۰} Frustration

^{۵۱} Walker, David, The Oxford Camain to Law, clarendon perrs, oxford, 1980

^{۵۲} -N S. Mahasneh, Liability Exemption for Failure to Perform under both the Vienna Convention for International Sale of Goods 1980 and Islamic Jurisprudence, (Arab Law Quarterly 24,2010,

^{۵۳} صفری، ۱۳۹۲، ص ۱۶۹

تجاری بین‌المللی (PICC) مصوب ۲۰۰۴، اصول اروپایی حقوق قراردادهای (PECL) مصوب ۱۹۹۹، پیش نویس طرح عمومی ارجاع (DCFR) مصوب ۲۰۰۸ به طور آشکار بین فراستریشن و هاردشیپ تمایز قائل شده‌اند، اما بر اساس کنوانسیون بیع بین‌المللی (CISG) هر دو نهاد باید بر مبنای مقررات مشابه یعنی ماده ۷۹ مورد بحث و بررسی قرار گیرند.^{۵۴} بدیهی است فارغ از اختلاف نظر برای دو وضعیت مذکور آثاری که بر این دو مفروض است متفاوت می‌باشند.

فراستریشن یا عقیم شدن قرارداد و هاردشیپ نظریاتی هستند که تقریباً در عدم امکان اجرای قرارداد مشابهت‌هایی دارند، در دو فرض پیش رو "اصولاً اجرای قرارداد منتفی نمی‌گردد بلکه تنها با سختی، مشقت و هزینه زیاد همراه می‌گردد و این در حالی است که در نظریه عقیم شدن قرارداد، اجرای تعهد یا قرارداد بر حسب مورد بعضاً یا کلاً منتفی و یا در صورت امکان اجرا، اساساً با آن چیزی که مورد قصد و توافق طرفین بوده است، متفاوت می‌گردد.^{۵۵} تفاوت بارز میان هاردشیپ و فراستریشن زمانی نمود می‌کند که علی‌رغم دشواری و مشقت ایجاد شده در هاردشیپ، اجرای تعهد منتفی نمی‌گردد. تنها و صرفاً اجرای قرارداد با صرف هزینه بیشتر و سختی متعهد همراه می‌شود. در حالی که در نظریه فراستریشن، عقیم شدن اجرای قرارداد "بر حسب مورد، بعضاً و یا کلاً منتفی و یا در صورت امکان اجرا، اساساً با آن چیزی که مورد قصد و توافق طرفین بوده است، متفاوت می‌گردد. همچنین دامنه نظریه هاردشیپ وسیع‌تر از فراستریشن است.^{۵۶} بنابراین با وجود مشابهت‌ها، نمی‌توان این دو نظریه را همسان دانست و در نهایت هر کدام آثار مربوط به خود را دارد که می‌تواند منتهی به فسخ، انحلال، انفساخ و یا تعدیل قرارداد گردد.

بند دوم: مفهوم غبن حادث

در خصوص غبن حادث می‌توان مدعی شد که عده‌ای آن را هم معنا و هم سنگ با قاعده ربوس "ربوس سیک استانتی بوس"^{۵۷} و عده‌ای نزدیک به نظریه "امپرویزیون"^{۵۸} می‌دانند. در تعریف قاعده ربوس از تغییر اوضاع و احوال سخن به میان آمده بدین معنا که "هر گاه اوضاع و احوال زمان انعقاد معاهده‌ای در طول زمان دچار تغییر بنیادین و اساسی شود طرفی که تغییر برایش حادث شده است، می‌تواند به عنوان موجبی برای اختتام یا تعلیق اجرای معاهده به آن استناد کند" نظریه امپرویزیون نیز در پرونده‌هایی مطرح می‌شود که "در آنها اوضاع و احوال پیش بینی نشده‌ای، بعد از انعقاد قرارداد رخ می‌دهد و اجرا را به شدت دشوار یا پرهزینه می‌کند ولی غیرممکن نمی‌سازد.^{۵۹} در نگاه اول میان تمامی نظریات مزبور به گونه‌ای با غبن حادث که به معنای تغییر اوضاع و احوال قراردادی است مقاربت معنایی وجود دارد اما نمی‌توان به طور قطع آن‌ها را یکی دانست. هر چند که نتیجه اعمال هر کدام موجبی است برای معافیت هر یک از طرفین از انجام تعهد، حداقل تا زمان رفع معاذیر موجود. غبن حادث "نظریه‌ای است که بر اساس آن، هر گاه به سبب ورود حوادث عام، غیرقابل پیش بینی و غیر قابل دفع، تعادل و توازن قراردادی به هم خورده و یا اهداف قرارداد تغییر نموده و در نتیجه با مانعی روبرو گردد، در صورت امکان قرارداد توسط قاضی، تعدیل و یا بر حسب مورد، معلق و یا منحل و یا موجب فسخ می‌گردد.^{۶۰} در صورت ورود غبن حادث در معامله به مجرد اینکه هر یک از طرفین نسبت به آن مطلع شوند می‌توانند معامله را فسخ نمایند.

54 - شوآنز، اینگبورگ، آرای، حمید، فورس ماژور و هاردشیپ در قراردادهای بیع بین‌المللی، ماهنامه کانون، شماره ۱۳۶/۱۳۷، ص 78

55 - عسکری، ۱۳۹۵، صص ۱۷۳-۱۹۴

56 همان.

57 Clausula rebus sic stantibus.

58 Impre'vision

59 امینی، ۱۳۹۹، صص ۱۳۱-۱۵۳

60 صادقی 1383، ص 76

تغییر اوضاع و احوال در قراردادهای تجاری که به صورت پیمانکاری و انجام تعهد، به صورت تولید و نصب و راه اندازی پروژه‌هایی خاص صورت می‌گیرد، که معمولاً زمان بر می‌باشند بیشتر متداول است. برای مثال قراردادی میان یک شرکت ساختمانی فرانسوی در افغانستان بسته می‌شود منوط به احداث پروژه پل بتونی، که با مبلغی مشخص پروژه به اتمام برسد در اسنای کار مصالح ساختمانی ۲۰ برابر می‌شود، یعنی بیش از مبلغ تخمین زده مورد توافق و با این مبلغ امکان ادامه برای شرکت فرانسوی میسر نیست، فی الواقع صرفه اقتصادی برای شرکت خارجی از میان رفته است؛ در اینجا به این دکترین استناد می‌شود. نکته مهم این است که طرفین قرارداد حسن نیت داشته‌اند. در این دکترین زمان اجرای قرارداد بسیار حائز اهمیت است. به طور معمول در صورت وجود چنین شرایطی، از رویکرد تعدیل قرارداد یا قیمت یا تعهد استفاده می‌شود. "قواعد مربوط به تغییر اوضاع و احوال بر دو مفهوم اساسی، دشواری و فورس ماژور استوار است، این ها استثنائاتی در قانون اساسی کشورهاست که در اصل *Pacta sunt servanda* به قصد بهبود یافتن شرایط سخت اعمال می‌گردد."^{۶۱} بنابراین همچنان اصل بر لزوم قراردادهاست و غبن در اینجا چهره‌ای استثنایی دارد. همانطور که از تعاریف مقرر در سیستم‌های حقوقی بر می‌آید غبن حادث نیز مشمول ماده ۷۹ کنوانسیون می‌گردد هر چند که در کنوانسیون تعریفی از آن داده نشده است لیکن نباید فورس ماژور باعث هم پوشانی با غبن حادث گردد، به نحوی که فورس ماژور اجرای تعهد را غیرممکن می‌سازد اما در غبن حادث صرفاً اجرای تعهد سخت و دشوار می‌گردد. "در غبن حادث فسخ موجب اضرار است چرا که طرف مقابل هیچ نقشی در حوادث غیرمنتظره نداشته و تحمیل ضرر بر وی نارواست، بنابراین غبن حادث مصداق دفع ضرر از خود و اضرار به غیر است"^{۶۲} شاید در نظر اول بتوان بهترین و مناسب‌ترین راهکار در این باره را، تغییر و تعدیل مفاد قرارداد فی مابین دانست، در صورتیکه شرایط به نحوی باشد که امکان تعدیل نباشد "فسخ قرارداد را به کار می‌بریم، در هر صورت در اثر غبن حادث چه قرارداد فسخ و چه تعدیل شود متعهدله نمی‌تواند درخواست اجرای عین تعهد را از دادگاه بخواهد."^{۶۳}

الف: شرایط تحقق غبن حادث

پس از اعمال غبن حادث شرایطی ایجاد می‌گردد که موجب می‌شود، تعهدات "قراردادی گاهاً به دلیل تغییر شدید اوضاع و احوال هنگام اجرای تعهد نسبت به زمان انعقاد عقد، قابلیت اجرایی خود را به آن نحو که مقرر بوده است از دست بدهند."^{۶۴} در حقیقت عوامل گوناگونی موجب می‌گردند که "متن اصلی قرارداد با خواسته‌های جدید دو طرف یا ضرورت‌های اجتماعی هماهنگ نگردد، چنانچه که در برخی موارد شناسایی مفاد عقد جز با بررسی و تعدیل‌های آن امکان ندارد."^{۶۵} با این وصف آنچه مورد توافق و خواست طرفین قرارداد است با تغییر اوضاع و احوال دچار دگرگونی شده و امکان اجرای تعهد را کان لم یکن می‌سازد. نکته حائز اهمیت اینکه "غبن جزو قواعد عمومی معاملات نیست بلکه یک استثناست و همواره اصل بر لزوم قراردادهاست. پس همانگونه که وجود ضرر در حین انعقاد عقد باید جبران و تدارک شود، ضرر در هنگام اجرای قرارداد نیز که بعضاً به مراتب شدیدتر و فاحش‌تر است، باید تدارک و برطرف شود فلذا می‌توان این مبنا را در مورد غبن حادث هم اعمال کرد."^{۶۶} از این رو، شایان ذکر است که "اوضاع و احوال به مجموعه شرایط نوعی و به اصطلاح دیگر، غیر ذاتی گفته می‌شود که منجر به پیدایش یک عمل حقوقی می‌شود. به عبارت دیگر اوضاع و احوال به معنای کلیه شرایط غیر ذاتی موجود

⁶¹ -See Dionysios Flambouras in "Comparative Remarks on CISG Article 79 % PEECL Articles 6:111,8:108" (2002): available at; http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/peclomp_79.html.

⁶² خسروانی، ۱۳۹۳، ص ۱۴۹

⁶³ همان، ص ۱۵۱

⁶⁴ خسروانی، خدایار، شهریور ۱۳۹۳.

⁶⁵ کاتوزیان، ج ۳، ۱۳۸۷، ص ۸۹

⁶⁶ جلالی، ۱۳۸۹، ص ۸۲

در زمان وقوع یک عمل حقوقی است که طرفین با در نظر گرفتن شرایط مذکور اقدام به انجام آن می‌کنند.^{۶۷} همانگونه که در خصوص قوه قاهره، هاردشیپ و فراستریشن بیان شد با تغییر بنیادین اوضاع و احوال قراردادی و در صورت بر هم خوردن تعادل قراردادی به طور اساسی، فسخ قرارداد یا تعدیل، جانشین قرارداد اولیه خواهد شد.

بند سوم: قوانین آمره

موضوع "قاعده آمره"^{۶۸} برای اولین بار در نظام حقوقی بین‌المللی به طور رسمی و مشخص در کنفرانس دیپلماتیک ۱۹۶۹ وین که به منظور تهیه و تدوین عهدنامه وین در زمینه حقوق معاهدات تشکیل شده بود، مطرح شد و مورد تصویب قرار گرفت. بطور کلی در نظام‌های حقوقی مختلف قوانین امری و تکمیلی ملاک‌های متفاوتی برای تفکیک دارند. مهم‌ترین ملاک برای تمیز قوانین تکمیلی از امری نظم عمومی است.^{۶۹} اصل آزادی قراردادی در حقوق قراردادهای دلالت بر آن دارد که به عنوان یک اصل، قواعد حاکم بر قراردادهای غیرآمره بوده و این اراده اشخاص است که مقررات حاکم بر قرارداد را مشخص می‌کند.^{۷۰} و اما تنها زمانی قوانین امری محسوب می‌گردند که با حقوق شخص ثالث و یا نظم و اخلاق عمومی سر و کار دارد. نظم عمومی و منافع ثالث در مواردی مانع از اجرای تعهد خواهد شد.

ماده ۶ کنوانسیون مقرر می‌دارد "طرفین می‌توانند شمول مقررات این کنوانسیون را استثناء یا با رعایت "ماده ۱۲ کنوانسیون"^{۶۹} از آثار هر یک از مقررات آن عدول کنند یا آنها را تغییر دهند.^{۷۰} ماده فوق تنها ماده‌ای است که به طرفین قرارداد آزادی و اختیار تام داده است تا بطور کلی کنوانسیون را استثناء نمایند. حکم ماده ۶ از "اصل" حاکمیت اراده^{۷۱} نشأت می‌گیرد و به طرفین اختیار انتخاب قانون حاکم بر روابط قراردادی را می‌دهد، اما این حاکمیت اراده نامحدود نیست.^{۷۲} تنها محدودیت ماده ۶ کنوانسیون، در مقررات امری خلاصه می‌شود؛ و اینکه طرفین قادر به انتخاب هر نوع رویه و قانون حتی امکان عدول از مقررات کنوانسیون نیز می‌باشند. مع الاوصاف قوانین و مقررات انتخابی طرفین نمی‌تواند مغایر با نظم عمومی و قواعد آمره باشد و یا منافاتی با حقوق ثالثی باشد، بنابراین تا حدودی می‌توان این را تعمیم داد که می‌توان با استناد به قانون و قواعد امری مانع از انجام برخی شروط قراردادی شد که طرفین بر آن به توافق رسیده‌اند. قواعد امره از چنان اهمیتی برخوردارند که اگر قراردادی مغایر با آن یا به نوعی در تعارض با قاعده آمره باشد، موجب بطلان قرارداد می‌گردند.

⁶⁷ عسکری، ۱۳۹۵، ص ۱۷۸

⁶⁸ Jus cogens

⁶⁹ ماده ۱۲ کنوانسیون چنین مقرر می‌دارد "هر گاه محل تجارت هر یک از طرفین در کشور متعاهدی که اعلامیه موضوع ماده ۹۶ کنوانسیون حاضر را صادر نموده است، واقع شده باشد، هیچ یک از مقررات مواد ۱۱ و ۲۹ یا بخش دوم کنوانسیون حاضر که انعقاد قرارداد بیع یا تعدیل یا اقاله آن یا ایجاب، یا قبول یا سایر موارد اعلام اراده را به صورت غیر کتبی اجازه می‌دهد، اعمال نخواهد شد. طرفین نمی‌توانند از این ماده عدول نموده یا اثر آن را تغییر دهند."

⁷⁰ ماده ۶ کنوانسیون

⁷¹ Party Autonomy

⁷² شعاریان، ۱۳۹۵، ص ۶۹

نتیجه گیری

در صورت نقض تعهدات قراردادی از سوی هر یک از خریدار یا فروشنده و متعاقب آن ورود خسارت، برای طرفین حق مطالبه خسارت ایجاد می‌گردد. جبران خسارت می‌تواند پولی باشد یا غیر پولی. بطور کلی مقصود از روش‌های پولی جبران خسارت، طرقي است که در آنها معادل پولی خسارت وارد شده محاسبه و زیان زننده محکوم به پرداخت آن به زیان‌دیده شده یا از دریافت بخشی از مبلغ مورد استحقاق محروم می‌گردد. از منظر کنوانسیون، بعد از جبران خسارت ناشی از نقض، بایستی زیان دیده در موقعیتی قرار گیرد که اگر قرارداد اجرا می‌شد، در آن موقعیت قرار داشت. با این وصف کنوانسیون در ماده ۷۴ با بیان حکم کلی از لزوم جبران خسارت ناشی از نقض، شرایط و میزان آن، متعهد را در صورت عدم اجرای تعهد، مکلف به جبران خسارات وارده می‌داند. در این خصوص مواد ۷۵ و ۷۶ تنها در صورت فسخ قرارداد، متعهد را ملزم به جبران خسارت ناشی از نقض می‌داند. بدین ترتیب چنانچه خریدار خلاف تعهد حاصله از تحویل کالا ممانعت به عمل آورد، برای فروشنده این حق ایجاد می‌گردد که کالای مورد توافق را به خریدار دیگری تسلیم نماید. علاوه بر این می‌تواند مابه‌التفاوت بین ثمن قرارداد و معامله جایگزین را از خریدار اولیه دریافت نماید. شرایطی که برای فروشنده ذکر گردید، برای خریدار هم در صورت عدم انجام تعهد توسط فروشنده، ایجاد می‌گردد و در نهایت خسارت وارده در راستای عدم تامین و تسلیم کالای موضوع قرارداد در حق خریدار نیز مصداق دارد. ماده ۷۷ کنوانسیون نیز با تصریح تقلیل خسارت و قاعده مقابله با خسارت از طرف زیان‌دیده سعی در جبران خسارت وارده نموده است. اصل لزوم قراردادهای از اصولی است که مورد پذیرش تمامی نظام‌های حقوقی است. طبق اصل لزوم قراردادهای هر یک از طرفین متعهد و ملزم به انجام شروط و تعهدات خویش می‌باشند و هیچ یک از خریدار و فروشنده حق بر هم زدن قرارداد را ندارند و ملزم به ایفاء تعهدات خود می‌باشند. حال در صورت تخلف از جانب هر یک، متعهد مسئول خسارات وارده است و از این باب زیان دیده می‌تواند به ضمانت اجراهای پیش‌بینی شده در کنوانسیون متوسل گردد. اما گاهی بعد از انعقاد عقد شرایط و اوضاع و احوالی حادث می‌گردند، که مانع از اجرای تعهد می‌شوند و امکان انجام تعهد منتفی می‌گردد. در صورت بروز چنین شرایطی، کلیه نظام‌های حقوقی با پیش‌بینی قوانین و مقرراتی، متعهد را از مسئولیت معاف می‌نمایند. چنین معاذیری در کنوانسیون تحت عنوان معافیت‌ها مطرح شده است که مقابل اصل لزوم قراردادهای قرار می‌گیرد. بر اساس کنوانسیون لازمه معافیت وجود رابطه سببیت بین مانع بوجود آمده و امکان عدم اجرای قرارداد می‌باشد که در این راستا، قوه قاهره، هاردشیپ و فراستریشن از مواردی هستند که در رابطه با غیر ممکن شدن، دشواری و یا عقیم شدن قابل بحث هستند.

منابع

الف- منابع فارسی

-کتابها

- 1- داراب پور، مهرباب، تفسیری بر حقوق بیع بین المللی، انتشارات کتابخانه گنج دانش پاییز ۱۳۷۴
- 2- دهخدا، علی اکبر، لغت نامه دهخدا، موسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران، سال ۱۳۷۷
- 3- شعاریان، ابراهیم، رحیمی، فرشاد، حقوق بیع بین الملل، چاپ اول، انتشارات شهردانش، ۱۳۹۵.
- 4- صفایی، سید حسین، کاظمی، محمود، حقوق بیع بین المللی، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۹۰.
- 5- کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، تهران انتشارات شرکت سهامی، چاپ پنجم، ۱۳۸۷

-مقالات

- 1- ابهری، حمید، کاویار، حسین، نظریه تقلیل خسارت در کنوانسیون بیع بین المللی کالا و حقوق ایران دو فصلنامه دانش حقوق مدنی سال دوم بهار و تابستان ۱۳۹۲
- 2- اصغری آقمشهدی، ابهری عباسی منش، اعطای مهلت برای اجرای تعهد از جانب خریدار یا فروشنده (مطالعه تطبیقی در کنوانسیون) مجله مطالعات حقوق تطبیقی شماره ۱ بهار و تابستان ۱۳۹۱
- 3- جلالی، محمود، آرای، حمید، بررسی تطبیقی دکترین تغییر بنیادین اوضاع و احوال در حقوق ایران و حقوق بین الملل، نشریه نامه مفید اسفند ۱۳۸۹، شماره ۸۲
- 4- شعاریان، شیرین بیگ پور تاثیر انواع نقض قرارداد بر ضمانت اجرای آن با تأکید بر اسناد بین المللی، فصلنامه حقوق خصوصی، سال هفتم ۲۶، بهار ۱۳۹۸
- 5- شوانزر اینگبورگ، آرای حمید، فورس ماژور و هاردشیپ در قراردادهای بیع بین المللی، ماهنامه کانون شماره ۱۳۶/۱۳۷
- 6- صادقی، محسن، شیوه های خسارت ناشی از نقض تعهد قراردادی در کنوانسیون بیع بین المللی کالا، مجله پژوهشهای حقوقی شماره ۵ سال ۱۳۸۳
- 7- صفایی، سید حسین، سلطان احمدی، جلال، تجزیه پذیری قرارداد در حقوق ایران، انگلیس و کنوانسیون بیع بین المللی کالا (۱۹۸۰) وین) مجله مطالعات حقوق خصوصی بهار ۱۳۸۹ دوره ۴، ش ۱ (ویژه نامه
- 8- صفایی، سید حسین، قوه قاهره یا فورس ماژور، مجله حقوقی دفتر خدمات حقوقی بین المللی، ش ۳، ۱۳۶۴
- 9- عسکری، سامان، احتشامی، هادی، مقایسه نظریه عقیم شدن قرارداد با نظریات قوه قاهره، تغییر اوضاع و احوال و دشواری اجرای قرارداد، مجله مطالعات فقه و حقوق اسلامی پیاپی ۱۴، بهار و تابستان ۱۳۹۵
- 10- قاسمی، محسن، جبران خسارت نقض قرارداد در کنوانسیون بیع بین المللی کالا حقوق ایران، فرانسه، مصر و لبنان مجله حقوقی ۳۲، ۱۳۸۴

-پایان نامه ها

- 1- مافی، همایون، رامشی، میثم، باقری، علی، تعسر اجرای قراردادی در کنوانسیون بیع بین المللی کالا، فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی سال سوم، شماره دهم بهار ۱۳۹۴
- 2- وطنی، احمد، امکان جبران کامل خسارات در اصول قراردادهای تجاری بین المللی کنوانسیون و قراردادهای بیع بین المللی کالا و حقوق ایران فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی، سال چهارم ۱۲، پاییز ۱۳۹۴
- 3- خان بیگی، احمد، اثر نقض قرارداد توسط بایع در فروش بین المللی کالا با تکیه بر کنوانسیون وین ۱۹۸۰ دانشکده حقوق دانشگاه علامه طباطبایی سال ۱۳۹۰
- 4- خسروانی، خدایار، اجرای اجباری عین تعهد در حقوق ایران و کنوانسیون بیع بین المللی کالا (۱۹۸۰) دانشگاه پردیس البرز، شهریور ۱۳۹۳
- 5- صفری، ناهید، مطالعه تطبیقی هاردشیپ در اصول حقوق اروپایی یونیدو قوا و کنوانسیون بیع بین المللی، دانشگاه بین المللی امام خمینی قزوین، دانشکده علوم اجتماعی، 1389

6- نادری، مهدی، جبران خسارت قراردادی در کنوانسیون بیع بین المللی کالا و مقایسه آن با حقوق ایران، پایان نامه دانشگاه علامه، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، تابستان 1388

ب- منابع انگلیسی

1-A. I. Ogus. The Law of damages London, Butter Worths, 1982.

2-Case No.7 U 4969/06 {Oberlandesgericht Munchen, Germany,05.03.2008}, available at: <http://www.unilex.info /case.cfm?id=1342>

3-Dionysios Flambouras in "Comparative Remarks on CISG Article 79 % PEECL Articles 6:111,8:108" (2002): available at: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/peclomp 79.html>.

4-Hamid .S, Farhang Moaser, Dictionary (in one Volume), Edited in the Reserch unit Farhang Moaser, Tehran , 2003.

5-Huber,Peter.(2007).The CISG.A new text book for student , United States,Sellier European Law Publishers.

6-Henry campbell Black , Blacks Law Dictionary (west publishing co, 1991) p.38

7-John Adams & Roger Brown Sword, Undrstanding contract Law (fontana pres, 1987) p . 147

8 John Honnold, Uniform law for International Sales, Under the 1980 United Nation Convention (Detherlands, Kluwer, 1982)

9-Mitigation of Damage in the context of Remedies for Breach of Contract “, Revue Ge’ne’ral de Droit, (۱۹۸۴), Michaud. A., Vol. 15

10- Ruff. A., (2011), Nutcases Contract Law, Sweet & Maxwell/Thomson Reuters, 6th Ed.

11-S A.Kruisinga,(Non-) Conformity in the 1980 UN Convention on the International Sale of Goods :A Uniform Concept?,op.cit.

Analyzing the basics, pillars and necessity of compensation for breach of contract

First Author Khadijeh Jokar

Master's degree in private law, Islamic Azad University, Marvdasht
branch

1-1- Abstract

Breach of contract is a common phenomenon whose nature of compensation is rooted in contractual responsibility. Different legal systems think of different ways to deal with it and compensate for its losses. The first and most important way to deal with a breach of contract is to pay damages or compensation, which can be monetary or non-monetary. In general, the meaning of monetary compensation methods is the methods in which the monetary equivalent of the damage caused is calculated and the person causing the loss is sentenced to pay it to the injured party or is deprived of receiving a part of the amount due, and its purpose is to make the injured party It is in the situation that it would be in if the contract was executed. In other words, by paying a sum of money, it is tried to fulfill the expectations of the contract as much as possible. Considering the importance of the discussion of breach of contract, the present research, with the descriptive-analytical method, under the title "Analysis of the foundations, pillars and necessity of compensation for breach of contract", discusses and investigates in this regard.

Keywords: Breach of contract, damages, breach of obligation, contract.