

مروري بر شيوه‌هاي خاص
ارزيابي خسارت قراردادي با تكيه بر مواد 75 و 76
كنوانسيون بيع بين المللي کالا و حقوق ايران

محمد بهمني*

چکیده

در صورت تخلف از قرارداد و جمع ارکان و شرایط مسؤولیت قراردادي، نوبت به جبران خسارات ناشی از آن می‌رسد. جبران خسارت مستلزم ارزیابی آن است. هدف از اعمال قواعد و شیوه‌های جبرانی، تأمین منافع مشروع و مورد انتظار زیان‌دیده از اجرای قرارداد است. ماده 75 کنوانسیون با تبعیت از همین هدف، شیوه ارزیابی خسارت را بر مبنای انجام معامله مجدد و جایگزین معامله اولیه نقض شده مقرر نموده است. زیان‌دیده از نقض، حسب مورد فروشنده یا خریدار، می‌تواند تفاوت قیمت معامله فسخ شده اولیه و فروش یا خرید جایگزین را به عنوان خسارت قراردادي وارد به خود دریافت نماید. در صورت عدم تحقق معامله جایگزین یا عدم تحقق آن به شیوه و ظرف زمان متعارف، تفاوت قیمت کالا در معامله اولیه و قیمت رایج همان کالا در زمان فسخ قرارداد یا قبض کالا، به موجب ماده 76 ملاک ارزیابی خسارت قرار خواهد گرفت. ضمناً هر گونه خساراتی که از اعمال دو ماده فوق جبران نشده باقی مانده با اعمال ماده 74 کنوانسیون پوشش داده خواهد شد.

اهداف، عمومات و مقررات قانونی نظام حقوقی ایران نیز امکان بهره‌برداری از شیوه‌های یاد شده را میسر و امکان پذیر می‌سازد و به متعهدله اجازه می‌دهد تا با انجام تعهد توسط خود، خسارات وارد ناشی از تخلف طرف مقابل از جمله هزینه‌ها و مخارج آن را مطالبه کند (ماده 222 قانون مدنی).

واژگان کلیدی:

کنوانسیون بيع بين المللي کالا، ارزیابی خسارت، جبران خسارت، مسؤولیت قراردادي، نقض قرارداد، فسخ، معامله جایگزین، قاعده قیمت بازار.

مقدمه:

کنوانسیون بيع بين المللي کالا مصوب 1980¹ که سند حقوقی پیشرفته‌ای در زمینه بيع بين المللي است، در مواد 74 الی 77 به طرح مباحث اصلی خسارت ناشی از نقض تعهدات قراردادي می‌پردازد. مطالبه خسارت یاد شده مهمترین و کاربردی‌ترین ضمانت اجرایی و حاوی فنی‌ترین مسایل حقوقی در کنوانسیون بيع بين المللي کالا است. چه آن که هر نقض قراردادي به هر اندازه و کیفیت حق مطالبه خسارت را به زیان دیده از نقض (خواه فروشنده یا خریدار) اعطا می‌کند. مگر در مواردی که بر طبق ماده 79 کنوانسیون عدم اجرا متعذر می‌گردد (مانند قوه قاهره). به علاوه مطالبه خسارت هم زمان با سایر طرق جبرانی ناشی از نقض قرارداد امکان پذیر بوده و با هیچ يك از آنها مانع الجمع نیست.² کنوانسیون در ماده 74 خود که اصلی ترین ماده مربوط به جبران خسارت است، ابتدا در جمله اول به خسارت ناشی از نقض قرارداد (*Damages for breach of contract*) شامل خسارت مادي و عدم النفع (*Loss of profit*) اشاره نموده و در ادامه ارکان تحقق مسؤولیت قراردادي و مطالبه خسارت را یادآوری می‌نماید. ضمناً ماده 74 حاوی قاعده اساسی در باب جبران خسارت موسوم به لزوم جبران تمامی خسارات ناشی از نقض (*Full compensation*) می‌باشد. توضیح اینکه تمامی خسارات ناشی از

* دکتری حقوق خصوصی از دانشکده حقوق واحد علوم و تحقیقات دانشگاه آزاد اسلامی و عضو هیأت علمی دانشکده حقوق دانشگاه آزاد اسلامی، واحد تهران مرکزی.

1- *Convention for International Sale of Goods (CISG)*

این کنوانسیون از اول ژانویه 1988 به مرحله اجرا گذاشته شده و در حال حاضر بیش از 60 کشور الحاق خود را به آن اعلام نموده‌اند.

2- ر. ک. به بند دوم ماده 45 و 61 کنوانسیون

نقض قرارداد اعم از خسارت مادي و عدم النفع باید جبران شود به نحوي که زیان دیده از نقض از نظر اقتصادی در وضعیت اجرای کامل و بدون عیب و نقص قرارداد واقع شود.

مواد 75 و 76 کنوانسیون، که بحث اصلی این مقاله را به خود اختصاص می‌دهد، حاوی نکات و قواعد کاربردی در باب ارزیابی خسارت بوده و شیوه‌های عملی ارزیابی و تقویم خسارت به مبلغی پول را بیان می‌کند. لازمه جبران خسارت، ارزیابی و تقویم دقیق خسارت به مبلغی پول بوده که تأمین کننده منافع و انتظارات مشروع طرفین (*Expectation interest*) از اجرای قرارداد می‌باشد.

اعمال مواد فوق منوط به فسخ قرارداد اولیه (*avoidance*) توسط زیان دیده از نقض (*The aggrieved party*) است. چنانچه زیان دیده متعاقب اعلام فسخ قرارداد به کیفیت و در خلال مدت زمانی متعارف (*in a reasonable manner and within a reasonable time*) اقدام به انجام معامله جایگزین (*substitute transaction*) نماید، می‌تواند به موجب ماده 75 کنوانسیون تفاوت قیمت قرارداد اولیه و معامله جایگزین را به عنوان خسارت، از نقض کننده قرارداد (*The party in breach*) مطالبه نماید.

اگر زیان دیده از نقض به تکلیف فوق در خصوص انجام معامله جایگزین عمل نکند یا آن را به نحو مذکور در ماده 75 کنوانسیون انجام ندهد، ماده 76 کنوانسیون به وی اجازه می‌دهد تا تفاوت قیمت قرارداد اولیه که فسخ شده و قیمت رایج کالا در بازار (*Current price*) را در لحظه فسخ قرارداد به عنوان خسارت دریافت نماید. به علاوه، هر اندازه از خساراتی که با اعمال دو ماده فوق جبران نمی‌شود، از طریق اعمال ماده 74 جبران خواهد شد. این مطلب در خود مواد 75 و 76 کنوانسیون به صراحت ذکر شده است.

در نظام حقوقی ایران، قواعد کاربردی در باب ارزیابی خسارات به خصوص خسارات قراردادی به کیفیت و شیوه مطروح در کنوانسیون دیده نمی‌شود. در این باب عموماً از کلیات و اهداف مسؤلیت خارج از قرارداد استفاده می‌شود؛ یعنی اعاده وضع به حالت قبل از زمان ورود خسارت یا عمل زیان بار که از طریق دادن مثل یا قیمت مال تالف حاصل می‌گردد. معهداً با توجه به اهداف و مبانی جبران خسارت، به ویژه برخی مواد قانونی از جمله ماده 222 قانون مدنی و ماده 47 قانون اجرای احکام مدنی مصوب 1356، به نظر می‌رسد که شیوه‌های عملی ارزیابی خسارت در کنوانسیون قابلیت پذیرش و اعمال در نظام حقوقی ایران را نیز دارد. در این مقاله ابتدا، به بررسی مفهوم ارزیابی خسارت و قلمرو اجرای آن و سپس به بیان شیوه‌های ارزیابی در دو فرض تحقق و عدم تحقق معامله جایگزین خواهیم پرداخت و در پایان مروری اجمالی بر زمان و مکان ارزیابی خسارت نیز خواهیم داشت.

1- مفهوم ارزیابی خسارت و قلمرو اجرای آن:

الف: کنوانسیون

پس از نقض قرارداد توسط متعهد و تحقق ارکان و شرایط مسؤلیت قراردادی نوبت به جبران خسارت می‌رسد. اصل کلی و اولیه در این خصوص این است که هر خسارتی از جمله خسارات ناشی از نقض قرارداد باید جبران شود (*Damages as full compensation*)؛ زیان دیده از نقض قرارداد، حتی الامکان باید در شرایط اجرای کامل و صحیح قرارداد قرار گیرد. (*G.H. Treitel, Remedies for Breach of Contract, 1988, P. 75*)

به عبارت دیگر، خسارت وارده باید به طور کامل جبران شود. اما لازمه جبران خسارت، ارزیابی و تقویم آن معادل مبلغی پول (*A sum equal to the loss*....) است¹ که با دریافت آن منافع مورد انتظار و مشروع متعهدله از اجرای قرارداد تأمین و حاصل می‌گردد.

فرمول کلی و عام تقویم خسارت در ذیل ماده 74 کنوانسیون بیان گردیده که مقرر می‌دارد: «... کلیه زیانهای ناشی از نقض قرارداد از جمله عدم النفع معادل مبلغی پول تعیین و جبران می‌گردد...»

اما فرمولها و شیوه‌های خاص ارزیابی خسارت در ضمن مواد 75 و 76 کنوانسیون بیان شده که اعمال آن مبتنی است بر نقض قرارداد توسط متعهد (اعم از فروشنده یا خریدار) و اعلام فسخ قرارداد توسط متعهد که از نقض قرارداد متحمل زیان شده است.

به طور مثال، فروشنده از تسلیم کالا خودداری ورزیده یا کالاهایی را تسلیم می‌نماید که اساساً معیوب بوده و خریدار فسخ قرارداد را اعلام می‌نماید. یا از طرف دیگر خریدار اقدام به قبض کالا و تأدیه نمن نکرده و فروشنده فسخ قرارداد را اعلام می‌نماید.

حال چنانچه زیان دیده از نقض قرارداد، متعاقب اعلام فسخ، متوسل به انجام معامله جایگزین شود، تفاوت قیمت معامله اولیه و معامله جایگزین و نیز کلیه هزینه‌ها و مخارجی را که در راستای انجام آن متحمل شده، به شرط رعایت قیود ماده 75، مطالبه خواهد نمود.

چنانچه زیان دیده قرارداد را فسخ ولی طبق ماده 75 اقدام به معامله جایگزین نکند، تفاوت قیمت قرارداد اولیه که فسخ آن اعلام شده و قیمت رایج کالا در بازار در لحظه اعلام فسخ یا قبض کالا (هر کدام که زودتر محقق شود) را به عنوان خسارات وارده به خود مطالبه خواهد نمود.

اگر با اعمال دو ماده فوق زیان جبران نشده باقی بماند، ماده 74 که فرمول کلی و اولیه جبران خسارت بوده، پاسخگویی آن خواهد بود.

ب - حقوق ایران:

در نظام حقوقی ایران و به ویژه قانون مدنی، در قواعد عمومی مربوط به عقود و معاملات، حکم صریحی در خصوص نحوه ارزیابی و تقویم خسارات قراردادی وضع نگردیده و چنین مرسوم بوده که حقوقدانان و محاکم بیشتر از قواعد ضمان قهری در باب ارزیابی مسئولیت قراردادی استفاده می‌کرده و سعی بر آن داشته‌اند که کاستی‌های موجود در باب مسئولیت قراردادی را با بهره گرفتن از قواعد مسئولیت مدنی جبران کنند.

رویه یاد شده در مواردی مفید بنظر می‌رسد و در عمل نیز چاره‌ای جز توسل به این قواعد نمی‌باشد. چرا که به هر حال مسئولیت قراردادی نیز چهره‌ای از مسئولیت مدنی به معنای عام است. (دکتر ناصر کاتوزیان - قواعد عمومی قراردادها، جلد 4، ش 748) جز آن که مبنای ضمان در مسئولیت قراردادی تجاوز به عهد و پیمان است نه قواعد عمومی. لیکن تبعیت از این رویه در مواردی با اهداف و مبانی مسئولیت و جبران خسارات قراردادی سازگاری ندارد. چه هدف از مسئولیت مدنی اعاده وضعیت زیان دیده به حالت قبل از ورود زیان بوده و این وضعیت ناظر به گذشته است. در حالی که هدف از مسئولیت قراردادی و جبران خسارت، تأمین منافع و انتظارات مشروع بوده که طرفین در صورت اجرای قرارداد، به آن دست می‌یافتند. به عبارت دیگر با پرداخت خسارت، زیان دیده از نقض قرارداد، باید از نظر مالی و اقتصادی در وضعیتی قرار گیرد که در صورت اجرای قرارداد در آن وضعیت قرار می‌گرفت.

چنانچه اجرای قرارداد سود یا منفعتی برای طرفین به دنبال داشته، باید محاسبه و مورد حکم واقع شود. بنابراین چشم انداز پرداخت خسارت، نیل به وضعیت آتی است نه گذشته. در غیر این صورت حاکمیت اراده طرفین نادیده گرفته می‌شود.

با وجود این، نباید تصور کرد که نظام حقوقی ایران تهی از قواعد و ضوابط ارزیابی خسارات قراردادی است. قانون مدنی ایران در مواردی هر چند به طور جسته و گریخته به تبیین این روش‌ها پرداخته است. قانونگذار در ماده 222 ق.م.ا.ش. «در صورت عدم ایفای تعهد، با رعایت ماده 221 ق.م.ا.ش. حاکم می‌تواند به کسی که تعهد به نفع او شده است اجازه دهد که خود او عمل را انجام دهد و متخلف را به تأدیه مخارج آن محکوم نماید». بنابراین، متعهدله حق دارد به تجویز حاکم و در مواردی که اجرای قرارداد قائم به شخصیت متعهد نبوده، خود به اجرای قرارداد و انجام کار موضوع آن پرداخته و هزینه آن را از متعهد مطالبه نماید. در واقع با مطالبه و دریافت هزینه‌ها و مخارج خود را در وضعیت حاصل از اجرای قرارداد واقع می‌سازد.

همچنین قانونگذار در ماده 238 ق.م. و در باب الزام مشروط علیه به انجام شرط چنین مقرر داشته:

«هرگاه فعلی در ضمن عقد شرط شود و اجبار ملتزم به انجام آن غیر مقدور ولی انجام آن به وسیله شخص دیگری مقدور باشد، حاکم می‌تواند به خرج ملتزم موجبات انجام آن فعل را فراهم کند». در اینجا نیز با تأمین هزینه‌ها توسط ملتزم (متعهد)، متعهدله در وضعیت اجرای قرارداد واقع می‌شود. این ماده در باب شرط فعل انشاء گردیده ولی با اتخاذ وحدت ملاک می‌توان قواعد ناظر به آن را به قرارداد و تعهدات اصلی نیز تسری داد.

همچنین در ماده 47 قانون اجرای احکام مدنی مصوب 1356 قاعده فوق با عبارت ذیل بیان شده است: «هرگاه محکوم به انجام عمل معینی باشد و محکوم علیه از انجام آن امتناع ورزد و انجام عمل توسط شخص دیگری ممکن باشد، محکوم له می‌تواند تحت نظر دادورز (مأمور اجراء) آن عمل را به وسیله دیگری انجام دهد و هزینه آن را مطالبه کند و یا بدون انجام عمل، هزینه لازم را به وسیله قسمت اجراء از محکوم علیه مطالبه نماید. در هر یک از موارد مذکور، دادگاه با تحقیقات لازم و در صورت ضرورت، با جلب نظر کارشناس، میزان هزینه را معین می‌نماید. وصول هزینه مذکور و حق الزحمه کارشناس از محکوم علیه به ترتیبی است که برای وصول محکوم به نقدی مقرر است...».

ماده اخیر الذکر بر خلاف ماده 238 ق.م. به شرط فعل اختصاص ندارد و تعهدات اصلی را هم شامل می‌شود. همچنین در این ماده مطالبه هزینه لازم بدون انجام عمل نیز پیش‌بینی شده است که چنین ضمانت اجرایی در ماده 238 ق.م. به چشم نمی‌آید. (دکتر سید حسین صفایی، دوره مقدماتی حقوق مدنی، جلد دوم، پاورقی صفحه 196).

علاوه بر موارد فوق قانونگذار در مواد 515 و 520 قانون آیین دادرسی مدنی مصوب 1379 جبران خسارت ناشی از عدم انجام تعهد یا تأخیر در انجام تعهد را به صراحت مورد حکم قرارداد و تعیین میزان آن را به نظر دادگاه موکول نموده است. (برای دیدن مباحث تفصیلی رک: دکتر مهدی شهیدی، آثار قراردادها و تعهدات، ش 134).

قانونگذار در ماده 3 قانون مسؤلیت مدنی مصوب 1339، اختیارات وسیعی را به دادگاه در خصوص تعیین میزان زیان اعطاء نموده است. به موجب این ماده: «دادگاه میزان زیان، طریقه و کیفیت جبران آن را با توجه به اوضاع و احوال قضیه تعیین خواهد کرد». دادن پول شایع‌ترین وسیله جبران خسارت است. (دکتر ناصر کاتوزیان، همان منبع - ش 806). دادگاه‌ها با توجه به ملاحظات عملی و احتراز از دشواری‌های امر به این شیوه روی می‌آورند و طرفین نیز به لحاظ راحتی و سهولت کار از آن استقبال می‌نمایند.

ماده اخیر الذکر، گرچه در قانون مسؤلیت مدنی و در ظاهر ناظر به ضمان قهری است، لیکن از ملاک آن در مسؤلیت قراردادی نیز می‌توان استفاده نمود.

2- ارزیابی خسارت بر مبنای معامله جایگزین

الف: کنوانسیون

ارزیابی خسارت بر مبنای تحقق معامله جایگزین موسوم به ارزیابی عینی یا واقعی خسارت (*Concrete calculation*) بوده و مبنا و مستند آن ماده 75 کنوانسیون است. به موجب این ماده «هرگاه قرارداد فسخ شده باشد و مشتری پس از اعلان فسخ به شیوه متعارف و ظرف مدتی متعارف، کالای دیگری به جای مبیع خریده باشد یا بایع مبیع را به دیگری فروخته باشد، طرفی که مدعی خسارت است، می‌تواند تفاوت قیمت مذکور در قرارداد با قیمت حاصل از معامله جایگزین را ... مطالبه نماید¹».

علت نامگذاری این روش، به روش ارزیابی عینی یا واقعی (*Concrete calculation*) این است که خسارت بر مبنای معامله جایگزین که تحقق یافته شناسایی و ارزیابی می‌گردد.

1. 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 substitute transaction as well as any further damages recoverable under article 74.

بنابراین، آنچه اهمیت داشته و ملاک ارزیابی است، تحقق معامله جایگزین (*Substitute transaction*) به شیوه متعارف (*In a reasonable manner*) و در خلال مدت زمانی متعارف (*Within a reasonable time*) بعد از اعلان فسخ قرارداد (*Avoidance*) است. به عبارت دیگر تحقق معامله جایگزین شرط لازم برای اعمال قواعد مذکور در ماده 75 است. صرف امکان وقوع معامله جایگزین و عدم تحقق آن برای اعمال این ماده کافی نیست.

هدف و منظور ماده 75 کنوانسیون، تأمین نفع اولیه و مسلم متعهدله از اجرای قرارداد یا همان چیزی است که تحت عنوان منفعت مورد انتظار (*expectation loss*) شناسایی و معرفی می‌شود.

(*G.H. Treitel, The law of Contract, 1995, P. 846; Anson, Law of Contract, 1998, P. 564.*)

این روش در نظر دارد تا متعهدله یا همان زیان دیده از نقض قرارداد را از نظر مالی و اقتصادی در وضعیتی قرار دهد که در صورت اجرای کامل و بدون عیب و نقص قرارداد در آن وضعیت واقع می‌گردید.

در فرض عدم اجرای قرارداد توسط متعهد، چنانچه متعهدله خود به تأمین منافع قرار دادی خود اقدام ورزد، قواعد جبران خسارت نیز حمایتی متعارف از وی به عمل می‌آورد. بر همین اساس، در صورت فسخ قرارداد اولیه و انجام معامله جایگزین توسط متعهدله، به شیوه و روش متعارف، وی می‌تواند انتظار داشته باشد تا خسارات وارد به او بر مبنای معامله جایگزین که انجام داده، ارزیابی و جبران شود. این فرض در مورد خریدار و فروشنده، هر دو، صادق است. چنانچه زیان دیده از نقض قرارداد خریدار باشد، وی استحقاق دارد ما به التفاوت قیمت خرید اولیه و معامله جایگزین را در صورتی که قیمت آن بالاتر از قیمت قرارداد اولیه بوده، به عنوان خسارت دریافت کند. از طرفی دیگر چنانچه زیان دیده از نقض قرارداد فروشنده باشد، او نیز حق دارد تفاوت قیمت قرارداد اولیه و معامله جایگزین را در صورت پایین‌تر بودن قیمت معامله جایگزین از معامله اولیه به عنوان خسارت وارده به خود مطالبه نماید.

ارزیابی عینی یا واقعی و مبتنی بر ماده 75 کنوانسیون، به ارزیابی ذهنی (*Abstract calculaion*) و مبتنی بر ماده 76 یعنی بر اساس قیمت بازار مقدم است و با فرض تحقق معامله جایگزین با شرایط مندرج در ماده 75، امکان استناد و تمسک به ماده 76 منتفی است ولو آن که اجرای ماده 76 سودمندتر و مفیدتر به حال متعهدله باشد.

اصولاً اعمال رویه مقرر در ماده 75 و انجام معامله جایگزین، هزینه و مخارج کمتری نسبت به رویه مذکور در ماده 76 در بر دارد و غالباً نیز مفیدتر و سودمندتر به حال متعهدله خواهد بود (*Peter Schlechtriem, 1998, P. 553*) چرا که متعهدله، بیش از هر کس دیگری، غبطه و مصلحت خود را رعایت می‌نماید.

معهدا، چنانچه متعهدله در انجام معامله جایگزین قیود و شرایط مندرج در ماده 75 کنوانسیون را رعایت نکند، دیگر نمی‌تواند به کیفیت یاد شده در ماده 75 به ارزیابی خسارت خود مبادرت ورزد. توضیح اینکه متعهدله در مقام برخوردار با موضوع خسارت يك وظیفه قانونی در خصوص مقابله با خسارت (*Mitigation of damage*) به شرح مندرج در ماده 77 کنوانسیون دارد و چنان چه به این وظیفه خود عمل نکند، ضمانت اجرای آن محرومیت نامبرده از توسل به ماده 75 خواهد بود. (*John Honnold, P. 508*)

1-2- ویژگی‌های معامله جایگزین

همان گونه که گفته شد، معامله جایگزین به منظور تأمین منافع مورد انتظار متعهدله از اجرای قرارداد صورت می‌پذیرد، لذا باید به شیوه متعارف یا معقول انجام پذیرفته باشد. این امر در مورد فروشنده (زیان دیده از نقض قرارداد) فروش جایگزین به بالاترین قیمت ممکن و در مورد خریدار (زیان دیده از نقض قرارداد) خرید جایگزین به پایین‌ترین قیمت ممکن است. (*Fritz Enderlein & Dietrich Moskow, 1992, P. 299*)

معهدا، براي اثبات متعارف بودن معامله جايگزين، بايد تمامي اوصاف و شرايط معامله مدنظر قرار گيرد. از قبيل نقد و مدت دار بودن پرداخت ثمن، شرط تضمين (*Gurantee*)، شرايط مربوط به حمل و نقل کالا، بسته بندي و ساير امكانات کمتر يا اضافي در قرارداد جايگزين.

خريداري كه هنوز كالاهاي خريداري شده در معامله جايگزين را تحويل نگرفته، مي تواند به منظور حفظ اعتبار تجاري خود و پاسخگويي به تعهدات خود در برابر مشتريان، از كالاهاي موجود خود در انبار كه قبلاً تهيه نموده و از نوع يا شبیه كالاهاي خريداري شده در معامله جايگزين است، به مشتريان خود تحويل دهد؛ اما قيمت يا هزينه خريد جايگزين را به حساب فروشنده (نقض كننده) منظور نمايد. (*Schlechtriem, p.553*)

براي تحقق معامله جايگزين لازم نيست كه زيان ديده قبلاً اين موضوع را به طرف مقابل خود اعلام نموده باشد هر چند كه اعلام وي مي تواند يكي از ادله و قراین تشخیص آن باشد. همچنين زيان ديده از نقض قرارداد مي تواند معامله جايگزين را به طور اختصاصي يا در حراج انجام دهد؛ محدوديت حاكم در خصوص ارزيابي خسارت، لزوم متعارف بودن معامله جايگزين، مذکور در ماده 75 كنوانسيون است.

كنوانسيون زيان ديده را مجبور به انجام معامله جايگزين ننموده بلكه وي مخير به انجام آن است. با وجود اين، اگر ترك فعل زيان ديده، نقض وظيفه كلي مقابله با خسارت قلمداد شود، به ويژه در فرضي كه زيان ديده از نقض، خريدار بوده و قيمتهاي بازار در حال صعود است، اين امر مؤثر در ارزيابي خسارات وارد به وي خواهد بود. يعني تا آن ميزان و اندازه از خسارت كه قابل اجتناب بوده، ديگر قابل مطالبه نخواهد بود.

2-2- روش هاي تشخيص معامله جايگزين

يكي از روش هاي تشخيص معامله جايگزين (فروش يا خريد مجدد) اعلام يا تذكر خود متعهدله (زيان ديده از نقض) است. نامبرده در اين حالت، متعاقب نقض قرارداد اوليه و اعلان فسخ آن، قصد خود مبني بر فروش يا خريد جايگزين را به طرف مقابل اعلام و اخطار مي نمايد. (*John Honnold, P.P.508-509*)

كنوانسيون چنين تكليفي را به صراحت بر متعهدله بار نكرده، اما مي توان چنين امري را بر اساس ماده 9 كنوانسيون و با توجه به عرف و عادت و رويه تجاري معمول بين طرفين، از جمله اصل حسن نيت استنباط نمود.

در اكثر موارد، خريد يا فروش جايگزين از روي قراین و شواهد موجود قابل تشخيص و شناسايي است. ليكن در فرضي كه متعهدله تاجر حرفه اي است و به طور مستمر اقدام به خريد يا فروش كالاهاي مورد نظر مي نمايد، تشخيص آن به سهولت مقدور نبوده و با دشواري هايي مواجه است. در صورت بروز اختلاف بر سر تشخيص معامله جايگزين، متعهدله (زيان ديده از نقض) بايد ثابت نمايد كه حسب مورد کدام يك از خريدها يا فروشها، معامله جايگزين بوده و به منظور تأمين منافع قراردادي وي به انجام رسیده است. لذا، به لحاظ بار اثبات نيز به مصلحت متعهدله است كه از پيش قصد خود مبني بر انجام معامله جايگزين را اعلام و حتي المقدور آن را مشخص نمايد.

2-3- شرايط لازم براي تحقق معامله جايگزين - لزوم فسخ

به موجب ماده 75 كنوانسيون، ابتدا لازم است فسخ قرارداد اوليه كه توسط متعهد نقض گرديده، اعلان و سپس خريد يا فروش جايگزين محقق شود. به ديگر سخن، معامله جايگزين به دنبال فسخ قرارداد اوليه واقع مي شود. وصف جايگزيني وقتي مصداق مي يابد كه وجود قرارداد اوليه منتفي شود. علي القاعده، اين فسخ قرارداد است كه عدم اجرائي آن را نمايان مي سازد. فسخ قرارداد باعث از ميان رفتن حقوق و تعهدات قراردادي طرفين به ويژه نسبت به مالكيت كالا

می‌شود و به آنها آزادی عمل می‌دهد تا اقدام به فروش یا خرید جایگزین نمایند. تا زمانی که قرارداد فسخ نشده، باید به آن عمل شود؛ حتی نقض اساسی قرارداد¹ (*fundamental breach*) توسط یک طرف، به دیگری حق نمی‌دهد تا با انجام معامله جایگزین خود را از بند تعهدات اصلی آزاد سازد؛ مگر این که زیان دیده از نقض بدو با دادن اخطار فسخ، قرارداد را فسخ نموده باشد.

کنوانسیون انفساخ یا فسخ خودبه‌خود (*Ipsa facto*) قرارداد را به رسمیت نشناخته است. بنابراین ضرورت اعلان فسخ اجتناب‌ناپذیر است. این ضرورت یک استثناء مهم دارد و آن در جایی است که متعهد به طور قطعی و برگشت‌ناپذیر قرارداد خود را نقض می‌کند؛ به طوری که در زمان انجام معامله جایگزین مسلم و قطعی است که متعهد به تعهد خود عمل نخواهد کرد، لذا حق مطالبه اجرای قرارداد را نیز از متعهدله نخواهد داشت. (*Allan Farnsworth, The Interpretation of International Sale Contracts and The Use of Preamble, 2002*)

در این صورت دیگر نیازی به اعلان فسخ نیست. بلکه انجام معامله جایگزین توسط متعهدله به طور ضمنی خود دلیل فسخ قرارداد جایگزین شده اولیه تلقی خواهد شد.

وقتی متعهد به طور صریح و برگشت‌ناپذیر نقض قرارداد را از ناحیه خود اعلام می‌دارد یا اعمالی را انجام می‌دهد که دلالت بر نقض قرارداد دارد، متعهدله نیز حق دارد بر مبنای سخن یا فعل متعهد، قرارداد را فسخ کند.

متعهدله‌ای که قرارداد را فسخ می‌کند، دیگر حق درخواست اجرای تعهد را ندارد و تنها می‌تواند بر مبنای انجام معامله جایگزین مطالبه خسارت کند.

2-4- متعارف بودن شیوه انجام معامله جایگزین (*Reasonableness of substitute transaction*)
اجازه محاسبه خسارت بر مبنای ماده 75 کنوانسیون منوط به رعایت شیوه متعارف در انجام معامله جایگزین است. این امر زمانی اتفاق می‌افتد که متعهدله به هنگام عقد قرارداد جایگزین، همانند یک تاجر متعارف و دقیق در رشته فعالیت خود ضرورت‌ها و رویه‌های تجاری مورد عمل را رعایت نموده باشد. شکل یا کیفیت خاصی برای معامله جایگزین مورد نظر نیست؛ فروشنده‌ای که معامله جایگزین می‌نماید، باید تلاش کند که به بالاترین قیمت ممکن در حد متعارف بفروشد و همین‌طور خریدار به پایین‌ترین قیمت ممکن خریداری نماید.

در صورت امکان باید سعی شود معامله جایگزین در همان مکان مقرر جهت اجرای قرارداد اولیه، تسلیم یا قبض کالا، صورت پذیرد. چه آن که هزینه‌های اجرای قرارداد کمتر است و مخارج اضافی از قبیل حمل و نقل و جابجایی کالا، بیمه و سایر خدمات دیگر را در پی ندارد.

اصولاً قرارداد جایگزین باید به همان ترتیب قرارداد اولیه و نوع و کیفیت کالاهای آن از همان نوع و کیفیت کالاهای موضوع قرارداد اولیه باشد. این امر در عمل استثنائاتی دارد. چه بسا کالاهای موضوع قرارداد اولیه، حسب سفارش مشتری ساخته شده و در بازار رواج و مصرف دیگری نداشته یا خریدار به واسطه عدم تسلیم کالا توسط فروشنده، توفیقی در پیدا کردن مثل آن حاصل نمی‌کند و ناگزیر از خرید مشابه آن می‌شود. در این حالت طبیعی است خرید یا فروش جایگزین تا اندازه‌ای از نظر نوع و قیمت با معامله اولیه تفاوت دارد. صرف وجود تفاوت یا یکسان نبودن دو معامله از جمیع جهات، دلیل نامتعارف بودن شیوه انجام معامله نیست.

همچنین، ممکن است تفاوت قیمت معامله جایگزین در مقایسه با قیمت رایج بازار، با توجه به اوضاع و شرایط خاص معامله جایگزین از جمله وجود تسهیلات یا خدمات اضافی موجه و معقول باشد. در این حالت، ظاهراً قیمت معامله جایگزین بالاتر از قیمت رایج بازار بوده، لیکن به دلیل خدمات و

1 - ر. ک. به ماده 25 کنوانسیون که مقرر می‌دارد: «نقض قرارداد توسط یکی از طرفین هنگامی اساسی محسوب می‌شود که منجر به ورود چنان خسارتی به طرف دیگر گردد که او را از آنچه استحقاق انتظار آن را به موجب قرارداد داشته است، اساساً محروم کند، ...».

تسهيلات ياد شده از قبيل مدت‌دار بودن پرداخت، خدمات بعد از فروش و مسائلي از اين دست، اين تفاوت معقول و توجيه‌پذير است. به ديگر سخن، شرايط معامله جايگزين را بايد من حيث المجموع در نظر گرفت. چه بسا معامله جايگزيني که با وجود بالاتر بودن قيمت، ارزشمندتر از معامله اوليه قلمداد مي‌شود. فروشنده يا خريداري که اقدام به معاملات جايگزين مي‌کنند، لازم نيست که تحقيقات گسترده و دقيقي را بعمل آورند تا در بهترين و سودآورترين شرايط کالاي خود را فروخته يا خريداري نمايند. آنچه از آنها انتظار مي‌رود، عمل کردن به شيوه متعارف است؛ نه چيزي اضافه‌تر.

در اينجا اين سؤال مطرح مي‌شود که اگر نسبت تفاوت قيمت معامله جايگزين به معامله اوليه بيش از تفاوت قيمت رايج کالا در بازار با معامله اوليه باشد، آيا زيان ديده مي‌تواند مطالبه خسارت بر مبناي معامله جايگزين نمايد؟

در بدو امر ممکن است چنين به نظر رسد که با توجه به عدم منع صريح کنوانسيون چنين امري امکان پذير است و زيان ديده از نقض، خواه فروشنده يا خريدار، مي‌تواند تفاوت قيمت معامله جايگزين و معامله اوليه را مطالبه کند. اما با اندکي تأمل در مي‌يابيم که لزوم رعايت متعارف بودن شامل چنين موردی نیز می‌شود. به عبارت ديگر، چنانچه تفاوت ياد شده قابل ملاحظه باشد، خود دليل عدم رعايت شيوه متعارف در انجام معامله جايگزين است. (دکتر ميرقاسم جعفرزاده، جزوه درسي دوره دکتری، مطالبه خسارت، صص 46 - 47) ضمن آن که در چنين فرضي زيان ديده به وظيفه خود در خصوص مقابله با خسارت عمل نکرده و در نتيجه در ميزان غرامت پرداختي به وي تعديل به عمل خواهد آمد.

2-5- متعارف بودن زمان انجام معامله جايگزين

زيان ديده از نقض قرارداد بايد معامله جايگزين را در خلال مدت متعارفي پس از زمان فسخ قرارداد انجام دهد تا بتواند بر اساس ماده 75 به محاسبه خسارات وارد به خود بپردازد. تعيين زمان دقيق فسخ قرارداد از اهميت وافري بر خوردار است. چون از اين تاريخ است که زمان متعارف محاسبه مي‌شود. متعارف بودن زمان معامله و طول آن، امري است نسبي و بستگي به اوضاع و احوال خاص هر مورد دارد. اگر استعداد فروش يا نقد شوندگي کالا زياد باشد، انتظار فوريت يا صرف مدت زمان کوتاه‌تري در انجام معامله جايگزين مي‌رود. همانند مواردی که کالا در بورس معاملات عرضه می‌شود و قيمت ثابت و مشخص دارد.

به هر تقدير، کنوانسيون در خصوص تشخيص متعارف بودن معامله جايگزين يا فوريت آن، ضابطه مشخصي ندارد و اين امر را به عرف و رويه معمول در معاملات کالاي مورد نظر واگذار مي‌کند.

ب: حقوق ايران

در قانون مدني ايران، برخلاف کنوانسيون، ماده‌اي که به صراحت به انجام معامله جايگزين (خريد يا فروش) توسط متعهدله (زيان ديده از نقض قرارداد) اشاره نموده باشد، ملاحظه نمي‌شود؛ ليکن مي‌توان از قواعد عمومي معاملات در اين خصوص بهره گرفت. همان گونه که ملاحظه شد (در شماره 1، بند ب) ماده 222 ق.م. در خصوص تعهد اقدام به انجام امري توسط متعهدله تصريح دارد که وي حق دارد عمل موضوع تعهد را به جاي متعهد متخلف انجام داده و هزينه‌ها و مخارج انجام آن را از وي مطالبه نمايد. همچنين در ماده 238 ق.م. نیز امکان انجام تعهد يا عمل مشروط توسط متعهدله به جانشيني از متعهد و به خرج وي مقرر گرديده است. همچنين ماده 47 قانون اجراي احکام مدني، علاوه بر اختيارات فوق به محکومله اجازه داده حتي بدون انجام عمل هزينه لازم را به وسيله قسمت اجراء، از محکوم عليه مطالبه نمايد.

در تمامي فروض فوق دادگاه با تحقيقات لازم و در صورت ضرورت با جلب نظر کارشناس ميزان مخارج و هزينه‌هاي انجام عمل موضوع تعهد را توسط متعهدله يا شخص ثالث به جانشيني از متخلف تعيين خواهد کرد.

ماده 214 ق.م. در خصوص مورد معامله مقرر مي‌نمايد که اين امر مالي يا عملي است که هر يك

از متعاملین تعهد تسلیم یا ایفای آن را می‌نمایند. با اتخاذ وحدت ملاک از مواد یاد شده در فوق می‌توان حکم جواز انجام عمل موضوع تعهد به جانشینی از متعهد را به انجام معامله جایگزین و تسلیم مال تسری و تعمیم داد. بنابراین در فرضی که فروشنده به تعهد خود به تسلیم مال فروخته شده عمل نمی‌کند یا خریدار از قبض آن سرباز می‌زند و الزام متعهد به انجام تعهد نیز بی‌نتیجه و نافرجام می‌ماند، طرف مقابل حق دارد، اقدام به انجام معامله جایگزین و هزینه‌ها و مخارج آن را از متخلف مطالبه نماید.

ممکن است هزینه‌ها و مخارج انجام تعهد توسط متعهدله یا دیگری، بیش از مبالغ توافق شده با متعهد (متخلف) در قرارداد اولیه باشد. در این حالت متعهدله حق دارد، این هزینه‌ها و مخارج اضافی را به عنوان خسارات وارد به خود از متخلف دریافت نماید. به طور مثال، پیمانکاری تعهد به ساخت و ساز بنایی داشته ولی به دلیل تخلف از اجرای قرارداد و انجام تعهدات خود، متعهدله ناگزیر از اجرای تعهد پس از گذشت مدت زمانی می‌شود. با گذشت این زمان قیمت مصالح و هزینه‌های ساخت ترقی نموده و متعهدله به ناچار مبالغ و هزینه‌های زیادتری را مصروف اجرای تعهد می‌نماید. لذا حق دارد این مبالغ را از متخلف مطالبه کند.

به موجب ماده 221 ق.م: «اگر کسی تعهد به اقدام امری را بکند یا تعهد نماید که از انجام امری خودداری کند، در صورت تخلف مسئول خسارات طرف مقابل است...». همچنین به موجب ماده 515 قانون آیین دادرسی مدنی مصوب سال 79 خواهان حق دارد خسارات ناشی از تأخیر انجام تعهد یا عدم انجام تعهد را از خواننده مطالبه کند. این خسارات باید مسلم و بلاواسطه ناشی از تخلف متعهد از انجام تعهد خود باشد (ماده 520 ق. آ. د. م). بنابراین تفاوت قیمت انجام تعهد یا معامله جایگزین و همچنین مخارج و هزینه‌های آن به عنوان خسارات ناشی از تخلف متعهد از اجرای قرارداد قابل مطالبه خواهد بود. دادگاه نیز میزان زیان و طریقه و کیفیت جبران آن را با توجه به اوضاع و احوال قضیه و در صورت لزوم با جلب نظر کارشناس تعیین خواهد کرد.

1- لزوم متعارف بودن معامله جایگزین:

این سؤال مطرح است که آیا در حقوق ایران نیز همانند کنوانسیون لزومی به انجام تعهد یا تحقق معامله جایگزین به شیوه و ظرف مدت زمان متعارف می‌باشد یا خیر؟

در مستندات قانونی یاد شده، جایی صحبت از لزوم متعارف بودن شیوه یا زمان انجام تعهد به میان نیامده؛ لیکن تردیدی در لزوم متعارف بودن آن نمود. به موجب ماده 220 ق.م: «عقد نه فقط متعاملین را به اجرای چیزی که در آن تصریح شده، ملزم می‌نماید، بلکه متعاملین به کلیه نتایجی هم که به موجب عرف و عادت یا به موجب قانون از عقد حاصل می‌شود، ملزم می‌باشند». انجام تعهد توسط متعهدله به شیوه متعارف از لوازم عرفی قرارداد بوده و طرفین به آن پای‌بند می‌باشند.

همچنین در ماده 225 ق.م آمده است: «متعارف بودن امری در عرف و عادت بطوریکه عقد بدون تصریح هم منصرف به آن باشد، به منزله ذکر در عقد است». هرگاه طرفین بر خلاف امور متعارف تراضی نکنند، ظاهر این است که خواسته‌اند به حکم عرف گردن نهند. (دکتر سید حسن امامی، حقوق مدنی، جلد اول، ص 231؛ دکتر ناصر کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، جلد سوم، ص 44). وانگهی، چنانچه انجام تعهد یا معامله جایگزین به شیوه متعارف محقق نگردد و این امر موجب تشدید و افزایش خسارات وارد به متعهدله گردد، دیگر نمی‌توان نتایج یاد شده را به فعل متخلف منتسب نمود. (ماده 520 ق. آ. د. م). بلکه با عملکرد غیر متعارف متعهدله، رابطه سببیت میان خسارت و فعل متعهد قطع می‌شود. بنابراین آن قسمت از خسارات وارده را که ناشی از غیر متعارف بودن شیوه یا زمان انجام معامله یا اجرای تعهد توسط متعهدله یا ثالث بوده، دیگر نمی‌توان از متخلف مطالبه نمود. (دکتر مهدی شهیدی، همان منبع، ص 76)

تشخیص متعارف بودن شیوه انجام معامله و زمان آن با دادگاه است. دادگاه با توجه به اوضاع و احوال و قرائن و شواهد به این تشخیص دست می‌یابد. متعهدله باید در اولین فرصت ممکن اقدام به انجام تعهد یا معامله جایگزین نماید؛ در غیر اینصورت، افزایش هزینه‌ها و مخارج ناشی از تأخیر غیر متعارف را نمی‌تواند از متخلف مطالبه نماید.

2- لزوم فسخ قرارداد اولیه:

در خصوص لزوم فسخ قرارداد اولیه برای انجام قرارداد یا تعهد جایگزین توسط متعهدله، قانون مدنی ایران، صراحت کنوانسیون را ندارد. همان گونه که ملاحظه شد در کنوانسیون فسخ معامله اولیه شرط لازم برای محاسبه تفاوت قیمت یا معامله جایگزین است. اما در حقوق ایران این موضوع بستگی به نوع قرارداد و آثار ناشی از آن دارد.

در حقوق ایران مهمترین ضمانت اجرای قرارداد (تعهد) الزام متعهد به وفای عهد است. چنانچه متعهد به عهد خود وفاء نکند و عمل موضوع تعهد نیز قائم به شخصیت متعهد نباشد، متعهدله به خرج ملتزم عمل را انجام و هزینه‌های آن را از وی مطالبه می‌کند (ماده 222 و 237 و 238 ق.م). بنابراین نوبت به فسخ قرارداد نمی‌رسد. چون فسخ آخرین راه و چاره کار است و به موجب ماده 239 ق.م: «هرگاه اجبار مشروط علیه برای انجام فعل مشروط ممکن نباشد و فعل مشروط هم از جمله اعمالی نباشد که دیگری بتواند از جانب او واقع سازد، طرف مقابل حق فسخ معامله را خواهد داشت»؛ مانند فرضی که مشتری ملتزم شده باشد برای ثمن ضامن یا رهن بدهد و عمل به شرط نکند (ماده 379 ق.م).

با وجود این، در فرضی که موضوع تعهد، تسلیم عین معین در اجرای عقد بیع بوده و مورد معامله نیز عین معین است، به لحاظ خاصیت تملیکی بیع، به محض وقوع عقد، مشتری مالک میباید و بیع مالک ثمن می‌شود (ماده 362 ق.م - بند اول) و در صورت تأخیر در تسلیم بیع یا ثمن ممتنع، اجبار به تسلیم می‌گردد (ماده 376 ق.م). در نهایت چنانچه الزام ممتنع به وفای عهد نتیجه بخش نباشد و توقیف اموال محکوم علیه نیز جهت اجرای حکم امکان پذیر نشود، متعهدله حق دارد با فسخ قرارداد اولیه و اعاده مالکیت نسبت به آن مال، اقدام به عقد قرارداد جایگزین نماید و خسارات وارد بر خود از جمله تفاوت قیمت‌های منتهی به زیان خود، به علاوه هزینه‌ها و مخارج انجام معامله جایگزین را از متخلف مطالبه کند (مستنبط از ماده 386 ق.م).

3- آثار معامله جایگزین

الف - کنوانسیون

1) اولین و مهمترین اثر انجام معامله جایگزین طبق ماده 75 کنوانسیون، استحقاق زیان دیده نسبت به تفاوت قیمت آن و قیمت معامله اولیه است. اصولاً متعهد پیش‌بینی می‌کرده یا برای وی قابل پیش‌بینی بوده که نقض قرارداد اولیه توسط وی، متعهدله را ناگزیر از انجام معامله جایگزین خواهد ساخت. سؤالی به ذهن می‌رسد و آن این که آیا لازم است قیمت معامله جایگزین مورد پیش‌بینی واقع شود یا پیش‌بینی حدود آن نیز کفایت می‌کند؟

در هیچ ماده یا متنی، لزوم پیش‌بینی دقیق قیمت، به صراحت ذکر نشده است. اما با توجه به تحلیل اراده و خواست مشترک طرفین و التزام ضمنی، مهم این است که طرفین، مسؤولیت تفاوت قیمت را در لحظه انعقاد قرارداد به عهده گرفته و نسبت به آن التزام یا تعهد نموده باشند. تغییرات متعارف قابل پیش‌بینی است؛ به ویژه با توجه به شرایط بازار، عرضه و تقاضای کالا و تغییرات فصلی. اگر تفاوت قیمت‌ها ناگهانی و به شکلی استثنایی و غیر متعارف رخ دهد، چه طور؟ آیا متعهد مسؤول خواهد بود یا خیر؟

این مطلب به صراحت در ماده 74 کنوانسیون ذکر گردیده و تردیدی به جای نمی‌گذارد. به موجب این ماده زیان دیده از نقض قرارداد تا آن میزان و اندازه مسؤول خسارات ناشی از نقض قرارداد است که در لحظه انعقاد قرارداد و در پرتو اوضاع و احوال و حقایق پیش‌بینی نموده یا می‌بایست

پیش بینی می‌نمود¹؛ در غیر این صورت هیچ گونه مسئولیتی در برابر خسارات وارده ندارد. مگر این که در ضمن قرارداد به آن تصریح شده یا آثار استثنایی زیان بار نقض قرارداد به اطلاع وی رسیده باشد. وانگهی، تغییرات استثنایی و غیر قابل پیش‌بینی وصف قوه قاهره را نیز به خود می‌گیرد که این امر نیز از حیثه مسئولیت متعهد خارج است.

(2) علاوه بر تفاوت قیمت معامله اولیه و جایگزین، متعهد می‌تواند تمامی هزینه‌ها و مخارج لازم و متعارف جهت انجام معامله جایگزین را از متعهد مطالبه کند.² مانند هزینه‌ها و مخارج مربوط به عرضه مجدد کالا برای فروش یا خرید کالا، هزینه‌های حفظ و نگهداری کالا و انبارداری، حمل و نقل، بیمه، حق‌العمل کاری و هر نوع هزینه‌های دیگری که با توجه به اوضاع و احوال امر، متعارف شناخته شود.

نمی‌توان انتظار داشت که تمامی زیان‌ها یا هزینه‌های یاد شده از جمل عدم‌النفع (*Loss of profit*) همچنین هزینه‌های دادرسی و غراماتی که زیان دیده به مشتریان خود می‌پردازد، از طریق اعمال ماده 75 کنوانسیون جبران شود. چه ماهیت و فلسفه وجودی این ماده، صرفاً ارزیابی تفاوت قیمت‌های قراردادی است. لیکن نباید نگران عدم جبران این قبیل خسارات بود، چرا که هر گونه هزینه‌ها و زیان‌هایی که با اعمال ماده 75 جبران نمی‌شود، تحت شمول و حکومت ماده 74 کنفرانسیون که قاعده کلی در باب ارزیابی و جبران خسارات است، قابل مطالبه و جبران‌پذیر است.

ب - حقوق ایران

با توجه به مبانی و اهداف مسئولیت قراردادی، در حقوق ایران نیز همان آثار و نتایج بر انجام تعهد یا معامله جایگزین به شیوه متعارف مترتب می‌گردد. به موجب مواد 222، 238، 222 ق.م و ماده 47 قانون اجرای احکام مدنی، متخلف باید کلیه مخارج و هزینه‌های انجام تعهد توسط متعهد یا دیگری را پرداخت نماید. در خصوص معامله جایگزین، خرید یا فروش همان کالا، متخلف محکوم به پرداخت مابه‌التفاوت قیمت خواهد شد. مضافاً، کلیه هزینه‌ها و مخارج لازم و متعارف برای انجام معامله جایگزین، از قبیل عرضه مجدد کالا برای فروش، هزینه‌های مربوط به انبارداری، حمل و نقل و غیره به عهده متخلف خواهد بود. متعهد له حق دارد این قبیل هزینه‌ها را به عنوان خسارات وارد به خود ناشی از نقض قرارداد، عدم انجام تعهد یا تأخیر در انجام تعهد، از متخلف مطالبه کند (ماده 515 ق.آ.د.م)؛ به شرط آن که این مخارج، نتیجه مستقیم و بلاواسطه تخلف متعهد باشد. به تعبیر دیگر باید رابطه سببیت عرفی بین عدم انجام تعهد و خسارت وارد وجود داشته باشد (ماده 520 ق.آ.د.م) مستقیم بودن ضرر به آن معنا نیست که هیچ گونه فاصله و واسطه‌ای در ایراد ضرر نباشد (دکتر سید حسین صفایی، همان منبع، ص 214)، بلکه باید رابطه سببیت عرفی بین عدم اجرای تعهد و زیان وارد برقرار باشد؛ به گونه‌ای که عرف خسارات را به نقض قرارداد یا تخلف متعهد نسبت دهد.

در خصوص لزوم قابلیت پیش‌بینی خسارت، قانون مدنی به صراحت حکمی ندارد. اما اکثر نویسندگان حقوقی قابلیت پیش‌بینی خسارت را شرط لازم برای تحقق مسئولیت قراردادی قلمداد نموده‌اند (دکتر ناصر کاتوزیان، همان منبع، شماره 811 به بعد؛ دکتر مهدی شهیدی، همان منبع، شماره 57؛ دکتر سید حسین صفایی، همان منبع، صص 214 و 215) و اعتبار آن را به اراده و خواست مشترک طرفین و التزامات قراردادی در لحظه انعقاد قرارداد نسبت می‌دهند. به عبارت دیگر اگر ضرر قابل پیش‌بینی

1- Art. 74: « Such damages may not exceed the loss which the party in breach foresaw or ought to have foreseen at the time of the conclusion of the contract, in the light of the facts and matters of which he then knew or ought to have known, as a possible consequence of the breach of contract».

2- در نظام حقوقی کامن لا به ویژه در حقوق انگلستان و آمریکا، از این قبیل هزینه‌ها و مخارج به خسارات طاری یا اتفاقی (*incidental loss-damage*) تعبیر می‌شود. کلاً هرگونه مخارج و هزینه‌هایی که در راستای مقابله با خسارت توسط زیان دیده از نقض تقبل و پرداخت می‌شود، در حقوق انگلستان ر.ک.

(G.H.Treitel, *The law of Contract*. P.P.846-850, Anson's *Law of Contract*, p.p.564-567; Chitty on contracts, 1999, p.1270)

نباشد، وارد قلمرو قرارداد نشده و جبران آن را نمی‌توان به توافق طرفین نسبت داد؛ وانگهی رابطه سببیت عرفی، بین نقض قرارداد و خسارات غیرقابل پیش‌بینی مردد و مشکوک است (برای دیدن نظرات موافق و مخالف، ر.ک. دکتر ناصر کاتوزیان، همان منبع). ضمن آن که از ماده 221 ق.م که مقرر می‌دارد خسارت یا باید در قرارداد صریحاً ذکر شده باشد یا اینکه عرفاً به منزله تصریح در عقد باشد و یا این که قانون به آن حکم کرده باشد، چنین استفاده می‌شود که خسارات غیرمتعارف که عرفاً نیز غیرقابل پیش‌بینی بوده، قابل مطالبه نیست (دکتر سیدحسین صفایی، همان منبع).

برای تشخیص تحقق قابلیت پیش‌بینی، قابلیت آن در عرف و اینکه نوعاً خسارت توسط طرفین قابل پیش‌بینی بوده، کفایت می‌کند.¹

آیا میزان و اندازه دقیق خسارت نیز باید قابل پیش‌بینی باشد؟ در قانون مدنی ایران در ماده 618 چنین آمده است: «اگر مال ودیعه در جعبه سر بسته یا پاکت مختوم به امین سپرده شده باشد، حق ندارد آن را باز کند و الا ضامن است».

امین همین اندازه که پیش‌بینی می‌کند، باز کردن جعبه یا پاکت منجر به زیان می‌شود، کافی است، هر چند نتواند میزان و اندازه دقیق آن را پیش‌بینی کند. بنابراین همین اندازه که سبب و نوع خسارت قابل پیش‌بینی باشد، کفایت می‌نماید و لازم نیست میزان و اهمیت آن قابل شناسایی باشد (دکتر ناصر کاتوزیان، همان منبع، ش 813). چنانچه میزان خسارات وارد، استثنایی و بسیار بیشتر از حد انتظار باشد، دیگر نمی‌توان آن را متناسب به تقصیر متخلف یا نقض قرارداد دانست. ضمن آن که اثبات قوه قاهره نیز موجب معافیت متعهد از پرداخت خسارت می‌شود. (مواد 227 و 229 ق.م).

4- ارزیابی ذهنی خسارت بر اساس قاعده قیمت بازار

(Abstract calculation of loss under the current price rule)

الف - کنوانسیون

بر خلاف مورد مذکور در ماده 75 کنوانسیون، ارزیابی در این حالت جنبه ذهنی یا فرضی دارد و مستند آن قیمت رایج کالای خریداری شده در بازار است.² اساس این قاعده در ماده 76 کنوانسیون بیان شده است. به موجب این ماده «هرگاه قرارداد فسخ شده و برای کالا قیمت رایجی موجود باشد، طرفی که مدعی خسارت است می‌تواند در صورتی که به موجب ماده 75 کنوانسیون به خرید یا فروش مجدد مبادرت ننموده است، تفاوت بین قیمت تعیین شده در قرارداد و قیمت رایج کالا در زمان فسخ را در کنار سایر خسارات قابل مطالبه به موجب ماده 74 کنوانسیون، مطالبه کند».³

به موجب ماده 76 کنوانسیون تفاوت قیمت قرارداد اولیه که فسخ شده و قیمت رایج کالا در بازار، تعیین کننده میزان خسارت است. به همین دلیل روش مذکور به قاعده قیمت بازار تعبیر و یاد می‌شود. قاعده قیمت بازار نسبت به قاعد معامله جایگزین از ثبات بیشتری برخوردار است و اساساً هم یکی از معیارهای مهم و عملی برای تشخیص متعارف بودن معامله جایگزین است.

در ارزیابی خسارت به شیوه معامله جایگزین نیز چنانچه فروشنده یا خریدار حسب مورد اقدام به فروش یا خرید مجدد به پایین‌تر یا بالاتر از قیمت بازار نماید، به طور متعارف عمل نکرده است.

1- قابلیت پیش‌بینی ضرر (Forseeability of damage) جایگاه ویژه‌ای در نظام حقوق کامن لا و حقوق و رویه قضایی انگلستان از دیرباز داشته است. برای بررسی تفصیلی مباحث، ر.ک. رساله دکتری نگارنده تحت عنوان جبران خسارات ناشی از نقض قرارداد در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا و مقایسه آن با حقوق انگلیس و ایران، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد علوم و تحقیقات 83-84، صص 129-139

2- در حقوق انگلستان برعکس کنوانسیون ضابطه قیمت بازار بر ضابطه معامله جایگزین تقدم دارد. این مطلب به صراحت در مواد 50 و 51 قانون بیع کالای انگلستان مصوب 1979 ذکر گردیده است.

1- Art. 76:(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...."

میزان متعارف بودن در عمل با توسل به قاعده قیمت بازار مشخص می‌شود.

(Peter Schlechtriem, P.580; Enderlein & Moskow, P.305; Treitel, Remedies for breach of Contract, P.114.)

به هر تقدیر کنوانسیون تقدم و ارجحیت را به ارزیابی بر اساس معامله جایگزین (ماده 75) داده و در صورتی که شرایط مذکور برای اعمال آن ماده فراهم نیاید، اقدام به ارزیابی بر اساس قاعده قیمت بازار می‌نماید. هرچند که در بیشتر موارد نتیجه اعمال هر دو روش یکسان خواهد بود.

1-4- مبنای ارزیابی بر اساس قاعده قیمت بازار

قاعده قیمت بازار برای ارزیابی خسارت، مبتنی است بر این فرض که متعهد له می‌تواند قرارداد جایگزین را بر اساس قیمت بازار منعقد کند. آن چه مقدور و در دسترس اوست، مبنای ارزیابی قرار می‌گیرد. این قاعده به جهت سهولت در کار زیان دیده از نقض قرارداد وضع شده است. به دیگر سخن، ماده 76 کنوانسیون مبتنی است بر اماره یا فرض حداقل ورود زیان به متعهدله (زیان دیده از نقض قرارداد) و میزان این زیان نیز بر اساس تفاوت قیمت قرارداد اولیه فسخ شده و قیمت بازار روشن می‌شود.

زیان دیده از نقض قرارداد ولو آن که در عمل اقدام به خرید یا فروش مجدد یا جایگزین ننموده، استحقاق دریافت خسارت را بر اساس تفاوت قیمت بازار خواهد داشت.

معهدا، وی می‌تواند خلاف اماره فوق را ثابت کند؛ یعنی این که در اثر نقض قرارداد، زیان‌های بیشتری به وی وارد شده است. (Peter Schlechtriem, P.580) این زیان‌های اضافی را می‌توان بر اساس ماده 74 کنوانسیون مطالبه نمود. لیکن زیان دیده نمی‌تواند با اثبات فرض سودآور بودن معامله جایگزین، اضافه زیان وارد به خود ناشی از تفاوت قیمت بازار با معامله جایگزین را مطالبه نماید؛ چرا که خود در انجام معامله جایگزین کوتاهی نموده و فرصت موجود را به هدر داده است، لذا، به واسطه اقدام خود نمی‌تواند این تفاوت قیمت را مطالبه کند، مگر این که عذر موجهی در خصوص عدم انجام معامله جایگزین داشته (قوه قاهره) که در این صورت، بنظر می‌رسد که مطالبه این تفاوت قیمت بلامانع باشد.

حال، از طرفی دیگر، آیا متعهد (نقض کننده قرارداد) حق دارد خلاف فرض یا اماره یاد شده را ثابت کند؛ یعنی ثابت نماید که متعهدله واقعاً به میزان تفاوت قیمت بازار و قرارداد فسخ شده، متحمل زیان نشده یا اصلاً در این راه متحمل هیچ گونه زیانی نشده است؟

ظاهر عبارات ماده 76 کنوانسیون چنین دلالتی را متبادر به ذهن نمی‌سازد و این گونه برداشت می‌شود که فرمول یاد شده مبتنی است بر حداقل زیان وارد و اثبات خلاف آن مسموع نیست. لذا فروشنده‌ای که مسئول پرداخت خسارات وارد به خریدار شناخته شده، نمی‌تواند اعتراض نماید که خریدار واقعاً متحمل چنین زیانی نشده؛ مثلاً نیازی به کالای خریداری شده نداشته یا آنها را مورد فروش مجدد قرار نداده یا مثلاً در صورت فروش مجدد به مشتریان و عدم تسلیم کالا به آنان، مورد بازخواست آنان واقع نشده یا آنان از حق خویش گذشته‌اند.

با وجود این، با تأمل در این موضوع می‌توان گفت که با توجه به اصول حاکم بر جبران خسارت، به ویژه ماهیت جبرانی پرداخت خسارت (Full compensation & compensatory nature of damage) و روح قواعد حاکم بر آن، امکان اثبات خلاف فرض یا اماره یاد شده نیز وجود دارد. پرداخت خسارت ناظر به وضعیت زیان دیده از نقض قرارداد و منوط به ورود زیان واقعی به اوست و هدف از آن، جبران کلیه آثار زیانبار ناشی از نقض قرارداد است.

در جایی که متعهدله به واسطه نقض قرارداد متحمل زیانی نشده، مثلاً در فرضی که تفاوت قیمت وجود نداشته یا تفاوت احتمالی قیمت‌ها به زیان وی نبوده، چگونه می‌تواند مطالبه خسارت کند. در اینجا یکی از ارکان مطالبه خسارت که عبارت است از ورود ضرر مفقود است. وانگهی، هدف از پرداخت خسارت، تأمین منافع مورد انتظار متعهد له (زیان دیده از نقض) از اجرای قرارداد است. حال آن که اعمال قاعده قیمت بازار در این فرض موجب می‌شود که چیزی بیش از نفع قراردادی عاید وی شود؛

یعنی همان چیزی که موسوم به دارا شدن ناعادلانه یا استفاده بدون جهت است. به هر حال اثبات خلاف فرض یا اماره فوق، بر عهده متعهد (نقض کننده قرارداد) بوده و غالباً این امر بس دشوار و گاه نیز غیرممکن است.

2-4- اثر قاعده مقابله با خسارت در اعمال قاعده قیمت بازار

زیان دیده از نقض قرارداد وظیفه مقابله با خسارت را دارد. در جایی که فرصت انجام معامله را داشته و می‌توانسته با انجام آن کلاً یا جزئاً از زیان‌های وارد به خود بکاهد، دیگر نمی‌تواند از بابت آن مطالبه خسارت کند (ماده 77 کنوانسیون)؛ به طور مثال، فروشنده یا خریداری که با نقض قرارداد اولیه امکان فروش یا خرید با همان شرایط قبلی یا بهتر آن را می‌یابد ولی کوتاهی نموده تا نوسانات قیمت بازار به زیان وی شکل می‌گیرد، دیگر نمی‌تواند زیان‌های ناشی از تفاوت قیمت را به عنوان خسارت مطالبه کند. این محرومیت، مجازات از دست دادن فرصت‌ها یا امکانات در تجارت است. تاجر باید همانند یک فرد متعارف در همان رشته فعالیت خود عمل کند و اقتضای متعارف بودن نیز حسن استفاده از اولین فرصتی است که در پی نقض قرارداد به دست وی می‌آید.

نقض کننده قرارداد می‌تواند با اثبات امکان مقابله با خسارت توسط زیان دیده، از پرداخت خسارت به طور کلی یا جزئی معاف شود. وی می‌تواند در این راه از هر گونه قراین و شواهدی که به سود اوست، استفاده کند. به طور مثال ثابت نماید که طرف مقابل او، یک تاجر حرفه‌ای بوده و به لحاظ حضور مستمر و دائمی در بازار می‌توانسته معامله جایگزین را به روش ماده 75 انجام دهد.

3-4- شرایط اعمال قاعده قیمت بازار

اعمال قاعده قیمت بازار منوط به شرایطی است که سه شرط مهم آن در ضمن ماده 76 بیان شده است.

1- فسخ قرارداد اولیه

این شرط به صراحت در صدور ماده 76 ذکر شده است. از این جهت مواد 75 و 76 کنوانسیون با یکدیگر مشابه و با ماده 74 کنوانسیون متفاوت هستند.

متعهدله زمانی می‌تواند به قاعده قیمت بازار متوسل شود که بدو برابر شرایط مندرج در کنوانسیون، قرارداد اولیه را فسخ کرده و هیچ اصرار و پافشاری بر اجرای قرارداد نداشته باشد. (Peter Schlechtriem, P.P.581-582)

بنابراین طرفی که از حق فسخ خود استفاده نمی‌کند یا به هر دلیلی این حق را از دست می‌دهد (برابر ماده 49 کنوانسیون)، دیگر نمی‌تواند از طریق توسل به ماده 76 کنوانسیون، ارزیابی و جبران خسارات وارد به خود را مطالبه نماید، مانند خریداری که کالای معیوب دریافت داشته و به علت کوتاهی در اعلان فسخ، حق خود را از دست می‌دهد. در این حالت نامبرده فقط حق مطالبه تفاوت ارزش صحیح و معیب کالا (ارش) و نیز جبران زیان و هزینه‌های وارد به خود را برابر ماد 74 کنوانسیون دارد. ساختار مواد 75 و 76 کنوانسیون بر مبنای فسخ قرارداد، پی‌ریزی شده است.

2- وجود قیمت رایج برای کالا در بازار

ارزیابی خسارت بر مبنای ماده 76 کنوانسیون منوط به وجود قیمت رایج کالا در بازار است. مصداق بارز قاعده فوق، کالاهای مثلی و مورد معامله در بورس است. لازم نیست قیمت بازار، رسمی باشد؛ همین اندازه که استمرار خرید و فروش در یک مکان خاص موجب بروز و شکل‌گیری قیمت رایج شود، کفایت

می‌کند. در این حالت، شرط است که نوع کالا و شرایط معامله مساوی و یکسان باشد، لذا در مواردی که به اقتضای ضرورت، نوع کالا یا شرایط قرارداد متفاوت است، ارزیابی خسارت نیز متناسب با این تغییرات، تعدیل می‌گردد. مانند حال یا مدت‌دار بودن تسلیم ثمن، شرط تضمین (گارانتی)، خدمات بعد از فروش و غیره.

همچنین در ارزیابی قیمت رایج، شرایط خاصی که تحت تأثیر آن قرارداد منعقد شده، باید مورد توجه واقع شود؛ از جمله این که اگر خریدار يك تاجر عمده فروش است، باید قیمت عمده فروش کالا منظور شود؛ نه خرده فروشی.

3- عدم تحقق معامله جایگزین موضوع ماده 75

این شرط بر خلاف دو مورد قبل، يك شرط منفي است. تقدم با معامله جایگزین است و ارزیابی بر اساس ماده 76 متفرع بر ماده 75. بنابراین با توجه به مقرر مذکور در ماده 75، چنانچه معامله جایگزین واقع نشده یا به شیوه متعارف و ظرف مدت زمانی متعارف واقع نشده باشد، نوبت به اعمال ماده 76 یعنی قاعده قیمت بازار می‌رسد.

روش دیگر این است که در صورت عدم تحقق معامله جایگزین به شیوه متعارف، ارزیابی بر اساس همان ماده 75 صورت پذیرد، اما تا آن میزان از زیان که قابل اجتناب بوده، از مبلغ خسارت کسر گردد. اثبات این موضوع یعنی قابلیت اجتناب زیان بر عهده متعهد است که می‌خواهد خسارت کمتری بپردازد. لیکن با توجه به صراحت ماده 76 کنوانسیون پذیرش چنین راه حلی بعید به نظر می‌رسد.

ب - حقوق ایران

در قانون مدنی ایران، به صراحت صحبتی از قاعده قیمت بازار همانند ماده 76 کنوانسیون به میان نیامده، لیکن با توجه به مبانی و اهداف مسؤلیت قراردادی، منطق حقوقی و روح حاکم بر عموماً قانونی چنین قاعده‌ای در مقام ارزیابی قابل استنباط است. این قاعده از لزوم متعارف بودن شیوه و زمان انجام تعهد یا معامله جایگزین توسط متعهد له یا دیگری نشأت می‌گیرد و از لوازم عرفی قرارداد است (ماده 220 و 225 ق.م).

عدول از قیمت رایج و روز بازار، انحراف از مسیر متعارف انجام معامله است و دیگر نمی‌تواند مبنای ارزیابی خسارت قرار گیرد. محاسبه خسارت بر مبنای معامله جایگزین اصالت و موضوعیتی ندارد، بلکه اعتبار آن به رعایت متعارف بودن آن و تبعیت از قیمت‌های روز بازار بستگی دارد. بنابراین، چنانچه اجرای تعهد یا انجام معامله جایگزین حسب مورد توسط خریدار یا فروشنده‌ای که از نقض قرارداد زیان دیده است، به بالاتر یا پایین‌تر از قیمت روز صورت پذیرد، این تفاوت مبلغ معلول کوتاهی خود او بوده و در ارزیابی خسارت به حساب نمی‌آید.

همچنین، در فرضی که متعهدله (محکوم‌له) اقدام به اجرای تعهد یا انجام معامله جایگزین نمی‌کند، می‌تواند هزینه‌های آن را از متعهد (محکوم علیه) مطالبه کند. ماده 47 قانون اجرای احکام مدنی به محکوم له این اجازه را می‌دهد که بدون انجام عملی توسط خود یا دیگری هزینه لازم را به وسیله قسمت اجرا از محکوم علیه مطالبه نماید. دادگاه نیز با تحقیقات لازم و در صورت لزوم با جلب نظر کارشناس میزان هزینه‌ها و مخارج را معین می‌کند.

بدیهی است که کارشناس نیز اهل عرف بوده و هزینه‌ها را بر مبنای قیمت روز بازار محاسبه و به دادگاه اعلام می‌نماید. محکوم له نیز با دریافت این مبلغ خود را از نظر اقتصادی در موقعیت اجرای قرارداد می‌بیند. ضمناً، دادگاه نیز میزان زیان را با توجه به اوضاع و احوال قضیه، به مناسبترین روش، ارزیابی و تعیین خواهد کرد. بی‌تردید مناسبترین روش، همان قیمت رایج کالا در بازار در روز

اجرای حکم (یوم الأداء) خواهد بود.

با وجود این، در يك مورد ارزیابی بر مبنای قیمت معامله جایگزین بر قاعده قیمت بازار تقدم دارد و آن موردی است که هزینه‌های انجام تعهد یا معامله جایگزین برای متعهد له پایین‌تر و کمتر از قیمت روز بازار تمام شده باشد. در این حالت ارزیابی به نفع متخلف است، ولی از آنجایی که هدف از پرداخت خسارت جبران ضرر و زیان وارد به متعهدله (زیان دیده) است نه بیشتر، لذا این روش، بر روش قیمت بازار برتری می‌یابد.

قاعده اولیه در این خصوص، زمانی است که قرارداد توسط متعهدله (زیان دیده از نقض قرارداد)، فسخ می‌گردد. بند اول از ماده 76 کنوانسیون تصریح دارد که تفاوت قیمت تعیین شده در قرارداد و قیمت رایج کالا در بازار در زمان فسخ قرارداد قابل مطالبه است.¹

در مذاکرات مقدماتی کنوانسیون همواره این بیم و تردید وجود داشت که منوط نمودن زمان محاسبه خسارت به لحظه فسخ قرارداد، سرنوشت ارزیابی خسارت را به طور یک طرفه به دست متعهدله (زیان دیده از نقض) واگذار می‌نماید و امکان سوء استفاده از این اختیار را به وی می‌دهد. (John Honnold, *P.P.510-511*؛ چه متعهدله تأمل می‌نماید و در هر لحظه که نوسانات قیمت بازار را به نفع خود ببیند، اقدام به فسخ قرارداد می‌کند. این نتیجه علاوه بر ایراد یاد شده، طرفین را نیز دچار بلا تکلیفی نموده و به نوبه خود باعث ورود ضرر ناروا به متعهد می‌شود. ضمن آن که تأخیر در فسخ با وظیفه مقابله با خسارت نیز مغایر است. چنین بود که کشورهای عضو در ادامه پیشنهاد و اضافه نمودند که اگر قبض کالا مقدم بر لحظه فسخ بوده، قیمت زمان قبض کالا توسط متعهدله ملاک ارزیابی قرار می‌گیرد.

با وجود این، به مقرر فوق یک ایراد وارد است و آن این که اگر متعهدله از علت یا علل فسخ در لحظه قبض مطلع نبوده یا نمی‌توانسته آگاه فرض شود، این قید باعث تضییع حقوق وی می‌شود. (Karl.H. Neumayer, Catherine, Ming, 1995, P.508) به خصوص در وضعیتی که قیمت رایج کالا در بازار در حال ترقی است و در لحظه فسخ به نسبت زمان قبض فزونی می‌یابد. در این حالت مشتری نمی‌تواند با دریافت تفاوت ارزش کالا در لحظه قبض، زیان وارد به خود را جبران و به انتظارات قراردادی خود نایل آید. چرا که با مابه‌التفاوت یاد شده، امکان تهیه معادل کالای خریداری شده در بازار وجود ندارد. به نظر می‌رسد که می‌توان مشکل یاد شده را با استمداد از ماده 74 کنوانسیون حل کرد.

این مطلب به صراحت در متن ماده 76 کنوانسیون پیش‌بینی شده و گویی خود ماده به نواقص و کاستی‌های احتمالی خود واقف بوده است؛ چه مقرر می‌دارد، هر گونه زیان یا هزینه‌های احتمالی و اضافی ناشی از نقض قرارداد که به موجب ماده 76 جبران نمی‌شود، از طریق ماده 74 کنوانسیون جبران‌پذیر است.

ب - حقوق ایران

قانون مدنی در خصوص زمان ارزیابی خسارات ناشی از نقض قرارداد ساکت است. این بحث در مسئولیت مدنی خارج از قرارداد (ضمان قهری) به ویژه مبحث غصب مطرح است که در صورت قیمی بودن مال مغضوب و تلف آن غاصب، ضامن قیمت چه روزی است؛ قیمت روز غصب (یوم الغصب)؛ روز تلف (یوم التلف)؛ یا بالاترین قیمت‌ها از روز غصب تا روز تلف (اعلی‌القیم).

مشهور فقهای امامیه در مورد مال قیمی نظر به قیمت روز تلف دارند (شهید ثانی، روضه البهیة، ج 1، ص 233؛ محقق ثانی، جامع المقاصد، ج 1، ص 368؛ محمد حسن نجفی، جواهر الکلام، ج 37، ص 105؛ میرفتاح، عناوین، ص 315). چون که در آن روز به واسطه نبود مثل مال، ذمه غاصب از مثل تبدیل به قیمت و در همان روز مسئولیت مستقر می‌گردد و دیگر کم و زیاد نخواهد شد. در موردی نیز که مال مغضوب مثلی بوده و مثل آن پیدا نشود، غاصب باید قیمت حین الاداء را بدهد و اگر مثل موجود بوده و از مالیت افتاده باشد، باید آخرین قیمت آن را بدهد (ماده 312 ق.م).

برخی از نویسندگان حقوقی نیز قیمت روز صدور حکم و اجرایی آن را مبنای محاسبه قلمداد نموده‌اند (دکتر ناصر کاتوزیان، ضمان قهری، مسئولیت مدنی، مثل 328 به بعد).

بر خلاف ترتیبات فوق در مسئولیت قراردادی زمان خاصی برای ارزیابی در نظر گرفته نشده،

1-Art.76(1): "..... the difference between the price fixed by the contract and the current price at the time of avoidance...."

لیکن به نظر می‌رسد که تاریخ تقویم خسارت، زمان صدور حکم قطعی توسط دادگاه است. چه، پیش از صدور حکم، مدیون ملزم به جبران خسارت است حکم دادگاه به این الزام قانونی صورت خارجی می‌بخشد و آن را تبدیل به دین مبلغی پول می‌کند (دکتر ناصر کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ج 4، ش 807).

به علاوه در این تاریخ دادگاه می‌تواند تمامی هزینه‌های لازم را به درستی محاسبه و حکم به جبران تمامی ضررهای ناشی از عدم انجام تعهد نماید؛ چرا که با پرداخت خسارت باید وضعیت زیان دیده به زمان اجرای قرارداد و تأمین انتظارات وی از اجرای قرارداد تبدیل شود و هیچ زمانی مانند زمان صدور حکم مناسب‌تر برای چنین امری نخواهد بود. این نظریه با مبانی و فلسفه مسئولیت قراردادی و جبران خسارت سازگاری بیشتری دارد. به خصوص که دادرسی‌ها اصولاً سالها به طول می‌کشد و قدرت خرید پول نیز نوعاً تنزل و هزینه‌ها فزونی می‌یابد؛ نتیجتاً، اگر دادگاه به پرداخت هزینه‌ها و جبران خسارت در زمان ورود آن بسنده کند، ممکن است بخشی از خسارت جبران نشده باقی بماند. ضمن آن که ماده 3 قانون مسئولیت مدنی اختیارات وسیعی را برای دادگاه‌ها در جهت تعیین میزان زیان و طریقه جبران آن در بر دارد و دادرسان محاکم می‌توانند از این اختیارات در جهت تأمین عدالت و انصاف بهترین استفاده را بنمایند.

6- مکان ارزیابی خسارت

الف: کنوانسیون

نکته مهم دیگری که ماده 76 کنوانسیون به آن اشعار می‌دارد، مکانی است که خسارت وارد ناشی از نقض قرارداد باید در آن مورد محاسبه و ارزیابی قرار گیرد. به موجب بند دوم از ماده 76 کنوانسیون، قیمت رایج جهت ارزیابی خسارت، عبارت است از قیمت رایج کالا در مکانی که کالا می‌بایست در آن جا تسلیم می‌شد، یا چنانچه در آن مکان قیمت رایجی برای کالا نباشد، قیمت رایج با احتساب هزینه‌های حمل در مکان دیگری که عرفاً جایگزین مکان تسلیم کالا است، مد نظر قرار می‌گیرد.¹

اعمال قاعده فوق منجر به اجرای ماده 31 کنوانسیون خواهد شد؛ چه به موجب بند الف از این ماده، چنانچه بیع متضمن حمل کالا باشد، تعهد به تسلیم عبارت است از تحویل کالا به اولین مؤسسه حمل و نقل جهت ارسال به مشتری. این مطلب یکی از نقاط ضعف کنوانسیون محسوب می‌شود. چه اصولاً مکان تسلیم کالا به متصدی حمل به خصوص در قراردادهای بیع بین‌المللی غیر از مکان تجارت یا سکونت خریدار است. لذا، ممکن است این مکان ارتباطی به خریدار پیدا نکند و مناسب حال او نباشد. خریداری که کالا را تحویل نگرفته و معامله را فسخ کرده، باید خرید جایگزین خود را در مکانی انجام دهد که ممکن است فرسنگها دورتر از مکان تجارت وی باشد. بی‌تردید روح حاکم بر کنوانسیون چنین نتیجه‌ای را مطلوب نمی‌داند و منطق حقوقی نیز آن را مردود می‌شمارد. به هر حال، این امر نتیجه کوتاهی خود متعهدله است. چه آن که نامبرده می‌توانست با انجام معامله جایگزین به کیفیت مقرر در ماده 75 کنوانسیون، از اجرای آثار ناخواسته ماده 76 کنوانسیون جلوگیری به عمل آورد.

چنانچه در مکان مقرر جهت تسلیم کالا یا مکانی که در آن تسلیم صورت پذیرفته، قیمت رایجی موجود نباشد، ارزیابی بر اساس نزدیکترین نقطه به مکان تسلیم کالا صورت می‌گیرد. این مطلب مبتنی است بر این فرض که مکان نزدیک با مکان تسلیم بیشترین ارتباط و تناسب را از نظر قیمت دارد. حال چنانچه اختلاف قیمت فاحش باشد، اجرای این مقرر نیز نتایج غیر عادلانه‌ای را در پی خواهد داشت. لیکن متعهدله‌ای که امکان انجام معامله جایگزین مناسبی را داشته و این فرصت را از دست داده، نمی‌تواند عواقب کوتاهی خود را به دیگری تحمیل نماید.

در صورت لزوم تهیه کالا از مکان دیگر، هزینه‌های حمل و نقل نیز به تصریح ماده 76 کنوانسیون

1- Art. 76(2): "... The current price is the price prevailing at the place where delivery of good 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 difference in the cost of trans porting the goods".

ارزیابی و به زیان‌های وارد به متعهدله اضافه می‌گردد. هزینه یاد شده، جنبه حصري ندارد، بلکه تمثيلي است.

ب - حقوق ایران

در خصوص مکان ارزیابی خسارات قراردادي نیز قوانین موضوعه ایران ساکت است. لیکن با توجه به اصول و اهداف جبران خسارت و منطق حقوقي حاکم بر آن به نظر می‌رسد که بهترین مکان برای ارزیابی خسارت، مکان اجرای قرارداد است. ممکن است مکان انعقاد و اجرای قرارداد با یکدیگر متفاوت باشند، اما مکان اجرای قرارداد، بیشترین ارتباط را با متعهدله دارد. این مکان اصولاً، مکان تسلیم یا قبض کالا یا اجرای تعهدات قراردادي است. فرض بر این است که در این مکان متعهدله (زیان دیده از نقض قرارداد) متوسل به هر گونه اقدام جبراني از قبیل خرید یا فروش کالاهای جایگزین، رفع عیب و نقض از کالا و سایر موارد دیگر می‌شود. ضمن آن که ارزیابی در مکان مربوط به او، به بهترین وجه تأمین کننده انتظارات وي از اجرای قرارداد می‌باشد.

با وجود این، طرفین به موجب اصل حاکمیت اراده و آزادي قراردادهای (ماده 10 ق.م)، آزادند تا همزمان با انعقاد قرارداد زمان و مکان ارزیابی آن را نیز تعیین کنند. گاه طرفین برای اطمینان خاطر بیشتر و رهایی از هر گونه سردرگمی و طولانی شدن دادرسي در صورت بروز اختلاف، خود از پیش اقدام به تعیین مبلغ خسارت به طور مقطوع می‌نمایند (ماده 230 ق.م). در این صورت دیگر مشکلات عملي مربوط به ارزیابی خسارت و پیچیدگی‌های دادرسي را در پیش رو نخواهد داشت.

همان‌گونه که ملاحظه شد کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا اولین اختیار و آزادی عمل را به زیان‌دیده از نقض قرارداد اعطا نموده تا با انجام معامله جایگزین و مطالبه تفاوت قیمت و هزینه‌ها و مخارج آن، خود را در وضعیت مطلوب حاصل از اجرای قرارداد اولیه قرار دهد و انتظارات مشروع خود از اجرای قرارداد را تأمین نماید. این اختیار مطلق نبوده و مقید به رعایت متعارف بودن معامله جایگزین از حیث چگونگی و زمان انجام آن است. عدم رعایت این شرط زیان‌دیده را از مطالبه خسارت بر مبنای معامله جایگزین محروم می‌نماید و تنها استحقاق دریافت خسارت بر مبنای قیمت رایج همان کالا در بازار را می‌یابد. گو اینکه زیان‌دیده اساساً مبادرت به انجام معامله جایگزین ننموده است.

اعمال مقررات فوق منوط است به اعلام فسخ قرارداد اولیه توسط زیان‌دیده، چنانچه با اعمال مواد 75 و 76 کنوانسیون قسمتی از خسارات ناشی از نقض قرارداد جبران نشده باقی بماند، ماده 74 کنوانسیون کاستی‌های آن را جبران و خلأ موجود را پوشش می‌دهد.

در فقه و نظام حقوقی ایران بیشترین توجه قانونگذار و نویسندگان حقوقی در خصوص ارزیابی خسارت معطوف به قواعد و مقررات مسئولیت مدنی خارج از قرارداد «ضمان قهری» به ویژه مباحث غصب، اتلاف و تسبیب گردیده است و در باب مسئولیت قراردادی کمتر به طرح موضوع به طور مستقل و مفصل پرداخته شده است.

لیکن نباید قایل به نبود قاعده یا مقررات قانونی در نظام حقوقی ایران بود، بلکه با اتخاذ وحدت ملاک از برخی مقررات قانونی از جمله ماده 222 قانون مدنی و ماده 47 قانون اجرای احکام مدنی که مجوز انجام تعهد توسط متعهد و مطالبه هزینه‌های آن از متخلف را می‌دهد و تعمیم آن به موارد مشابه در خصوص انجام معامله (خرید یا فروش) جایگزین می‌توان بر آن شد که قواعد ارزیابی در کنوانسیون قابلیت پذیرش و اعمال در نظام حقوقی ایران را نیز دارد؛ منوط به رعایت شرط متعارف بودن آن. به دیگر سخن هزینه‌ها و مخارجی که به واسطه غیر متعارف بودن معامله از هر حیث ناشی می‌شود. معلول تخلف متعهد نبوده بلکه متناسب به کوتاهی زیان‌دیده و غیر قابل مطالبه است.

منطق حقوقی و روح حاکم بر مقررات قانونی نیز نتیجه یاد شده را می‌پذیرد. ماده 3 قانون مسئولیت مدنی نیز این آزادی را به دادرس می‌دهد تا به مناسبترین وجه نحوه جبران خسارت و ارزیابی آن را مورد حکم واقع سازد.

- 1- امامي، دكتور سيد حسن، حقوق مدني، جلد اول كتابفروشي اسلاميه، چاپ شانزدهم، 1375.
- 2- جعفرزاده، دكتور ميرقاسم، حق مشتري نسبت به مطالبه خسارات پولي، جزوه درسي دوره دكتري حقوق خصوصي، انتشارات دانشكده حقوق دانشگاه شهيد بهشتي، تهران، مارس 2001.
- 3- جعفري لنگرودي، دكتور محمدجعفر، ترمينولوژي حقوق، گنج دانش، چاپ ششم، 1372.
- 4- جعفري لنگرودي، دكتور محمد جعفر، مجموعه محشاي قانون مدني، گنج دانش، چاپ دوم، تهران، 1380.
- 5- داراب پور، دكتور مهرباب، ترجمه حقوق بيع بين المللي کالا، در سه جلد، گنج دانش، چاپ اول، پائيز 1374.
- 6- شهيد ثاني، الروضه البهيه في شرح اللعه دمشقيه، در دو جلد، مركز انتشارات دفتر تبليغات اسلامي، حوزه علميه قم، چاپ چهارم، 1410 هـ.ق.
- 7- شهيد، دكتور مهدي، حقوق مدني، آثار قراردادها و تعهدات، جلد سوم، مجمع علمي و فرهنگي مجد، چاپ اول، 1382.
- 8- صفايي، دكتور سيد حسين، دوره مقدماتي حقوق مدني، جلد دوم، نشر ميزان، چاپ اول، بهار 1382.
- 9- کاتوزيان، دكتور ناصر، حقوق مدني، قواعد عمومي قراردادها در پنج جلد، جلد چهارم، اجرائي عقد و عهدشکني، چاپخانه بهمن، چاپ سوم، 1380.
- 10- کاتوزيان، دكتور ناصر، حقوق مدني، الزامهاي خارج از قرارداد، ضمان قهري، جلد اول، مسؤليت مدني، جلد اول، غصب و استيفاء، زمستان 74.
- 11- محبي، دكتور محسن، ترجمه کنوانسيون بيع بين المللي کالا، مجله حقوق دفتر خدمات حقوق بين المللي، شماره 9، قسمت اسناد بين المللي.
- 12- مراغي، مير عبدالفتاح، عناوين، چاپ جديد، موسسه انشر الاسلامي، 1418 هـ.ق.
- 13- نجفي، شيخ محمد حسن، جواهر الكلام في شرح شرايع الاسلام، جلد 37، موسسه التاريخ العربي، بيروت، لبنان، چاپ هفتم، 1397 هـ.ق - 1357 هـ.ش.

1. Anson, *The Law of Contract*, Oxford, 1998.
2. Audit, Bernard, *la vente internationale marchandise*, L.G.D.J., 1990.
3. Bridge, Michael, *The International Sale of Goods, Law and Practice*, Oxford, 1999.
4. *Chitty on Contracts*, Sweet & Maxwell, London, 1999.
5. Enderlein Fritz & Moskow Dietrich, *International Sales Law (UN Convention on Convention For The International Sale of Goods)*, Oceana Publications, New York, London, Rome, 1992.
6. Honnold, John O., *Uniform Law For International Sales Under the 1980 United Nations Convention*, Kluwer Law and Taxation Publisher, Deventer - Boston, 1991.
7. Neumayer, Karl, H., *Ming catherine, Convention de vienne sur les contracts de vent international*, (24 th ed), CEDIDAC, 1995.
8. Schlechtriem, Peter, *Commentary on CISG, Translated By Geoffrey Thomas*, Oxford, University Press, 1998.
9. Treitel, G.H., *The Law of Contract*, Sweet & Maxwell, London, 1995.
10. Treitel, G.H., *Remedies For Breach of Contract. A Comparative Account*, Clarendon Press, Oxford, 1989.