

واکاوی نحوه مطالبه جبران خسارت و شیوه ارزیابی آن

پرهام هاشم پور بوسجین

کارشناسی ارشد حقوق شرکت های تجاری دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری

چکیده

به طور کلی می توان راه های جبرانی برای نقض قرارداد را در سیستم های حقوقی به سه دسته تقسیم کرد: در سیستم رومی - ژرمن حق درخواست برای اجرای عین تعهد به عنوان یک اصل پذیرفته شده است به گونه ای که شخص متضرر می تواند در صورت نقض مفاد قرارداد خواهان اجرای عین تعهدات قراردادی شود. اجرای عین تعهد از اساسی ترین ضمانت اجرایی پیش بینی شده در کنوانسیون است که بر مبنای اصل لزوم و وفای به عهد، طرفین را مکلف به ملزم به انجام تعهدات قراردادی می کند. از آنجایی که اجرای عین تعهد همواره با مشکلات زیادی روبرو است، کنوانسیون ابزارهای دیگری برای سیستم حقوقی با عنوان طرق جبرانی نیز به شخص متضرر پیشنهاد می - دهد. از قبیل مطالبه خسارت که جبران خسارت را تحت لوای ماده ۷۴ کنوانسیون قرار داده و خسارات وارد بر شخص زیان دیده از عدم ایفای تعهد توسط متعهد را جبران می نماید. علاوه بر موارد تصریح شده، شخص متضرر می تواند در شرایطی قرارداد را فسخ کند. در نوشتار حاضر به روش توصیفی - تحلیلی به بررسی نحوه مطالبه جبران خسارت و شیوه ارزیابی آن پرداخته شده است.

واژگان کلیدی: جبران خسارت، تعهد، نقض قرارداد.

مقدمه

در عرصه فعالیت‌های تجاری و انعقاد قرارداد چه در سطح ملی و چه در سطح بین‌المللی همواره ورود خسارت امری محتمل به شمار می‌رود و در این راستا هر یک از متعاملین ممکن است که متضرر شوند؛ بنابراین به صرف بروز اختلاف و تحمیل خسارت، نمی‌توان باب تجارت و انعقاد تمامی معاملات را بسته و به نوعی متوقف کنیم. تمامی سیستم‌های حقوقی به طور قطع برای جبران خسارت قواعد و مقرراتی تدوین نموده‌اند و در هر برهه از تاریخ، طرف متعهد و شخصی که خسارت وارد نموده است، مسئولیت جبران زیان را بر عهده گرفته و ملزم به جبران خسارت است. در نوشتار حاضر به تحلیل و بررسی نحوه مطالبه جبران خسارت و شیوه ارزیابی آن پرداخته خواهد شد.

گفتار اول: نحوه مطالبه جبران خسارت

بدیهی است برای مطالبه خسارت توسط زیان‌دیده شروطی لازم است که با جمع آن مطالبه ضرر و زیان وارده را توجیه می‌نماید. از مهم‌ترین شروط اصلی مطالبه خسارت نقض قرارداد است، مادتهای ۴۵ و ۶۱ نقض تعهد از جانب هر یک از خریدار و فروشنده که سبب نقض می‌گردند را تصریح نموده است. در کنار نقض، ورود ضرر و زیان نیز شرطی لازم است برای جبران خسارت. وجود ارتباط بین نقض قرارداد و ضرر و زیان، بدین معنا که ضرر و زیان وارده از فعل مستقیم متعهد ناشی شود. ماده ۷۴ کنوانسیون خسارت ناشی از نقض را تعیین نموده است. و در نهایت قابلیت پیش‌بینی خسارت، شروطی که مطالبه خسارت را الزامی می‌نماید، عبارتند از: ۱- نقض قرارداد ۲- ورود خسارت ۳- رابطه میان نقض قرارداد و خسارت ۴- قابلیت پیش‌بینی خسارت.

نخست: خسارت قابل جبران

خسارت قابل جبران را می‌توان چنین تعریف کرد: «در صورت ورود زیان در راستای هرگونه تخلف از طرف متعهد، متعهدله در شرایطی قرار می‌گیرد که با پرداخت خسارت از طرف متعهد منافع از دست رفته را باز می‌گرداند». با عنایت به این‌که هدف کنوانسیون طبق ماده ۷۴ لزوم جبران کلیه خسارات وارده به متعهدله است، در نهایت به نوعی خسارت وارده به متعهدله قابل جبران می‌گردد. محدودیتی که در این ماده اعمال شده، زمانی است که خسارت قابل جبران در لحظه وقوع عقد قابل پیش‌بینی باشد. در انتهای همین ماده با ذکر پیش‌بینی نموده یا می‌بایست پیش‌بینی می‌نموده است دو برداشت برای قابلیت پیش‌بینی ضرر متصور می‌شود، ناقض قرارداد با علم و آگاهی آثار و نتایج احتمالی که با نقض تعهد ایجاد می‌شده را پیش‌بینی می‌کرده یا این‌که بایستی واقف به این امر باشد و به نوعی پیش‌بینی نماید که در صورت نقض و عهد شکنی چه نتایجی‌ای در پی خواهد داشت. مع الاوصاف حالت دوم این فایده را دارد که با توجه به شرایط، "نقض کننده می‌بایست برخی اثرات را پیش‌بینی می‌کرده و بار اثبات عدم قابلیت پیش‌بینی این اثرات بر عهده اوست و متعهدله نیازمند اثبات چیزی نیست و به تعبیر دیگر، فرض بر این است که نقض کننده از زیان‌های احتمالی ناشی از نقض آگاهی داشته است." ^۱ در این باره شلختریم، حقوق‌دان آلمانی بر این باور است "که طرفین باید در زمان انعقاد قرارداد قادر به ارزیابی خطرات بالقوه توافق خود باشند." ^۲ اگر بخواهیم به همین منوال به تفاسیر متفاوتی که در این خصوص ارائه شده استناد نماییم بایستی قابل جبران بودن خسارت را منوط به قابل پیش‌بینی آن کنیم. نکته دیگر این‌که خسارات قابل جبران باید مالی و مادی باشند.

الف - خسارت مالی

ماده ۵ کنوانسیون صریحاً به مالی بودن خسارت اشاره نموده و مقرر می‌دارد: "کنوانسیون حاضر نسبت به مسئولیت فروشنده برای مرگ یا خسارت شخصی ناشی از کالا به هر شخصی که وارد شود اعمال نخواهد شد". با این وصف خسارت بدنی مشمول نمی‌شود، همان‌طور که ماده ۴ کنوانسیون صرفاً به انعقاد قرارداد بیع بین خریدار و فروشنده و حقوق و تعهدات طرفین اشاره نموده و قلمرو کنوانسیون را به عقد بین خریدار و فروشنده محدود کرده است. بر این اساس صدمات جسمی و مرگ اشخاص، حتی اگر ناشی از کالا باشد از حیطه شمول کنوانسیون خارج می‌باشد.

^۱. صادقی، ۱۳۸۳ صص ۱۵۳-۱۷۷

^۲. <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/schlechtriem-74.html>, p17.

طبق این مقرره خسارات بدنی ناشی از استعمال کالای معیوب یا خطرناک از شمول کنوانسیون استثناء می‌باشد و " کلیه دعاوی مربوط به صدمات بدنی ناشی از استعمال این گونه کالاها طبق قانون ملی صالح حل و فصل می‌شود".^۳ بنابراین طبق مفاد کنوانسیون کلیه خسارات وارده بر یکی از طرفین قرارداد باید مالی باشد، همچنین می‌توان خسارات وارده بر اموال یکی از طرفین که در راستای انجام معامله و بر اثر نقص کالای مورد معامله وارد می‌گردد را تحت شمول این ماده از کنوانسیون در آورد.

ب- خسارت مادی

در حقوق قراردادهای خسارات به دو نوع مادی و معنوی تقسیم می‌گردد. یکی از حقوق‌دانان با تفسیر بند ۱ ماده ۷ معتقد است " اصولاً رسیدگی به خسارات معنوی که ناشی از ورود لطمه به تمامیت معنوی و شخصیت و حیثیت فرد است خارج از خصیصه تجاری معاملات بین‌المللی است"^۴ خسارات را تنها مادی می‌داند و خسارات معنوی را حداقل در کنوانسیون قابل مطالبه نمی‌داند. خسارت معنوی را می‌توان در چارچوب قانون ملی داخلی کشورها مطالبه کرد. فلسفه چنین رویکردی در کنوانسیون آن است که کنوانسیون صرفاً به دنبال تسریع در حل اختلاف و جلوگیری از ورود مضاعف ضرر بر زیان‌دیده می‌باشد.

دوم- عدم النفع

مواد ۷۴ تا ۷۷ کنوانسیون خسارت ناشی از نقض را در بردارد. در این بین ماده ۷۴ در کنار لزوم جبران خسارت با بیان حکم کلی عدم النفع که در اکثریت نظام‌های حقوقی و در تمامی اسناد بین‌المللی پذیرفته شده، ناشی از نقض قرارداد و قابل مطالبه می‌داند. شلختریم در تعریف عدم النفع می‌گوید: "مفهوم عدم النفع اشاره به هر گونه افزایش در دارایی دارد که نقض قرارداد از وقوع آن جلوگیری نموده است."^۵ در فرض موجود چنانچه فروشنده و خریدار هر یک به ترتیب مبیع و ثمن مورد معامله را تسلیم نمایند، محرومیت و از دست رفتن منفعت مورد انتظار طرفین همان خسارت ناشی از عدم النفع محسوب می‌گردد. در کنوانسیون بخشی به ذکر و بر شمردن انواع خسارات تخصیص داده نشده و صرفاً در ماده ۷۴ به طور صریح عدم النفع را در کنار خسارت قابل مطالبه به واسطه نقض قرارداد تصریح و آن را پذیرفته است. بنابراین نمی‌توان تقسیم‌بندی دقیقی از انواع خسارات ارائه داد و صرفاً به بیان خسارات قابل جبران و غیرقابل جبران اکتفا می‌کنیم.

سوم- رابطه فسخ با مطالبه خسارت

معمولاً اثر فسخ مطالبه خسارت نیست. این که متعاقب فسخ عقد مطالبه خسارت را الزام نماییم قابل پذیرش نیست، زیرا هر فسخی زیان و ورود خسارت به دنبال ندارد تا بتوان حکم به مطالبه خسارت داد. در مقابل، در صورت بروز ضرر جبران خسارت ضروری می‌گردد، پس "ارتباط بین فسخ و مطالبه خسارت رابطه علی و معلولی نیست بلکه این دو مقوله در عرض یکدیگرند ولی هر دو آن‌ها ارتباط مستقیم با عهد شکنی داشته و به نوعی مطالبه خسارت مکملی برای فسخ می‌باشد"^۶ بنابراین در پاره‌ای موارد می‌توان مطالبه خسارت را پیامد وقوع فسخ دانست. در این خصوص موادی از کنوانسیون بر رابطه این دو صحنه گذاشته است. طبق مواد ۷۴، ۷۹، ۸۳ در صورت فسخ برای طرف زیان‌دیده امکان مطالبه خسارت وجود دارد.

بند اول: اجرای اجباری عین تعهد^۷

قبل از این که وارد ماهیت اجرای اجباری عین تعهد شویم به تعریف لغوی واژه تعهد می‌پردازیم. تعهد در فرهنگ لغات فارسی به معنای " تازه کردن پیمان، عهد نو کردن، سرانجام کار کسی به ذمه خود گرفتن و ضامنی کردن"^۸ قید شده است. در خصوص طرق جبرانی و از میان ضمانت اجراهای کنوانسیون، اجبار به انجام تعهد حائز اهمیت بسیاری است. این شیوه تقریباً "بهترین نوع از مصالحه بین

^۳. داراب‌پور، ۱۳۷۴، ج ۱، صص ۹۱-۹۲

^۴. قاسمی، ۱۳۸۴، ص ۸۷

^۵. P Schlechtriem & I Schwenzer, p.1004; P Schlechtriem, , p. 35; F Enderlien D Maskow, op. cit., p. 46; A I Pribetic, op. cit., p. 22

^۶. حسینی مقدم، ۱۳۸۹، ص ۶۴

^۷. Specific Performance

^۸ دهخدا، ۱۳۷۷، ص ۱۸۹

سیستم کامن لا و سیستم حقوق نوشته می‌باشد. در حالی که در حقوق نوشته اولین نوع طریقه جبران خسارت همیشه اجبار به انجام عین تعهد بوده است، در سیستم کامن لا اولین نوع جبران خسارت پرداخت ضرر و زیان وارده است.^۹

از دیرباز در عرصه حقوق قراردادهای، به خصوص در حقوق تجارت بین‌الملل اجرای به هنگام تعهدات از اساسی‌ترین و مهم‌ترین مسائل بوده است. بطوری‌که به محض این‌که یکی از طرفین قرارداد، خلاف تعهد عمل کرده و مرتکب نقض شود، شخص زیان‌دیده می‌تواند الزام او را به اجرای تعهدات قراردادی خواستار شود. ناصر کاتوزیان در خصوص اجرای اجباری عین تعهد اظهار می‌دارد، "دیدگاه حاکم آن است که ناقض قرارداد فردی متخلف است و متعهدله فردی متضرر و بازمانده از مطلوب خویش، لذا اندیشه شد تا هم متخلف به سزای عملش رسیده و هم متعهدله به مقصود خود دست پیدا کند و جامعه نیز به اطمینان لازم در استحکام قراردادهای برسد. این اندیشه منجر به خلق نظریه اجرای اجباری عین تعهد شد."^{۱۰} بطور کلی چنانچه حاکمیت اراده که مبنای جبران عین تعهد اختیاری است و در راستای وفای به عهد و اجرای تعهد طرفین است، نتیجه‌ای ندهد، اجبار متعهد بر اجرای تعهد از طریق مراجع حقوقی الزامی می‌گردد. اجرای اجباری عین تعهد دقیقاً "نقطه مقابل اجرای اختیاری تعهد و از لحاظ زمانی متاخر بر آن است و بدین معناست که اگر متعهد به اختیار خویش تعهد را اجرا نکند، قانون به متعهدله حق می‌دهد که با بهره‌گیری از مراجع رسمی الزام متعهد به اجرای تعهد را بخواهد."^{۱۱} در این راستا دو طرف متعهد و ملزم بر رعایت حسن نیت و دشوار نساختن شرایط قرارداد برای یکدیگر هستند. در غیر این صورت عنداللزوم قوای عمومی، به عنوان مرجع صالح ورود و رسیدگی می‌کنند. در این خصوص مواد ۲۸، ۴۶ و ۶۲ کنوانسیون به اجرای اجباری عین تعهد اختصاص یافته است. در ماده ۴۶ برای خریدار درخواست اجرای عین تعهد ملحوظ گردیده و در ماده ۶۲ برای فروشنده درخواست اجرای عین تعهد پیش‌بینی شده است. لیکن در هر دو مواد مزبور، امکان بهره‌برداری از طرق جبرانی اجرای عین تعهد مشروط به این است که طرفین به سایر طرق جبران پیش‌بینی شده در کنوانسیون متوسل نشده باشند. مطابق با مقررات کنوانسیون حاضر، چنانچه یک طرف استحقاق مطالبه اجرای هرگونه تعهدی را از طرف مقابل داشته باشد، دادگاه ملزم به صدور حکم به اجرای عین تعهد نیست. این مطلب "بیانگر نکته عجیبی است مبنی بر این‌که علیرغم آنکه طرفین قراردادی آزادانه و با اختیار قراردادی را منعقد می‌کنند، اما نباید امیدوار باشند که بتوانند در صورت نقض قرارداد شاهد ایفای عین تعهدات ناشی از قرارداد منعقد شده باشند، زیرا که همه چیز بستگی به نظر دادگاه دارد."^{۱۲} بدیهی است "دادگاه‌ها فقط زمانی به صدور دستور اجرای عین تعهد خواهند کرد که مبیع منحصربه‌فرد باشد و مطالبه خسارت نتواند زیان‌های وارده به شخص متضرر را جبران کند."^{۱۳} به فرد باشد و مطالبه خسارت نتواند زیان‌های وارده به شخص متضرر را جبران کند."^{۱۴}

از سوی دیگر ماده ۶ کنوانسیون تصریح می‌کند "طرفین می‌توانند اعمال این کنوانسیون را مستثنی نموده، یا با رعایت ماده ۱۲، از آثار هر یک از مقررات این کنوانسیون عدول کرده یا آن‌ها را تغییر دهند."^{۱۵} در حقیقت، مقررات کنوانسیون قائل به آزادی و اختیار تام برای طرفین قرارداد می‌باشد تا در جهت پذیرش، عدول یا تغییر هر یک از مفاد قرارداد مبادرت نمایند. اما اگر طرفین توافق کنند که قرارداد عیناً باید اجرا شود، متعهد ملزم به اجرای مفاد قرارداد خواهد شد. البته در اینجا باید به نکته‌ای که در ماده ۲۸ کنوانسیون گفته شده است نیز توجه نماییم. براساس مفاد ماده ۲۸ دادگاه ملزم به صدور حکم به اجرای عین تعهد نمی‌باشد. ماده ۲ کنوانسیون اعلام می‌دارد "مطابق با مقررات کنوانسیون حاضر، چنانچه یک طرف استحقاق مطالبه اجرای هرگونه تعهدی را از طرف مقابل داشته باشد، دادگاه

۹. داراب پور، ۱۳۷۴، ص ۹۳

۱۰. کاتوزیان، ۱۳۸۷، ص ۱۷۸

۱۱. جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸، ص ۲۵۳۷

۱۲. عباسی، ۱۳۹۶، ص ۷۴

13. See Robert Bejesky, The Evolution in and international Convergence of the Doctrine of Specific Performance in Three Types of States, 13 Indiana International & Comparative Law Review, 2003. at <<http://www.lexisnexis.com/cn>>.

14. See Robert Bejesky, The Evolution in and international Convergence of the Doctrine of Specific Performance in Three Types of States, 13 Indiana International & Comparative Law Review, 2003. at <<http://www.lexisnexis.com/cn>>.

۱۵. ماده ۶ کنوانسیون

ملزم به صدور حکم به اجرای عین تعهد نیست، مگر این که به موجب حقوق متبوع خود نسبت به قراردادهای بیع مشابهی که تحت شمول این کنوانسیون نیست، حکم به اجرای عین تعهد دهد.^{۱۶} مع الاوصاف "دادگاه می تواند از صدور حکم مبنی بر اجرای عین قرارداد امتناع نماید، لذا از این جهت ماده ۲۸ با ماده ۶ که به طرفین قرارداد اجازه می دهد که استثناء بر مواد کنوانسیون قائل شده یا اثر هر کدام از مواد آن را تغییر دهند ناهمگون است."^{۱۷} بنابراین بایستی اختلاف نظرهایی که به واسطه تفسیرهای متفاوت از این مواد قانونی به چشم می خورد را به حداقل رساند. اگرچه چارچوب خاصی در ایفای عین تعهد برای فروشنده و خریدار پذیرفته شده، لیکن اجرای اجباری، بلا قید و شرط نمی باشد.

الف: اجرای اجباری

در این مبحث به موضوع اجرای اجباری عین تعهد می پردازیم. در نظام های حقوقی ژرمن لو اجرای اجباری عین تعهد مهم ترین مکانیزمی است که قانون گذار در اختیار متعهدله می گذارد. در نقطه مقابل، در نظام حقوقی کامن لو، اجرای عین تعهد چهره ای استثنایی دارد و جز در شرایط خاص دادگاه اقدام به صدور اجرای اجباری عین تعهد نمی کند. کنوانسیون بیع بین المللی کالا در این خصوص دیدگاهی میانه را در پیش گرفته است؛ یعنی از یک سو به مانند حقوق ژرمن لو آن را تجوز می کند، ولی از سوی دیگر با قید و شرط هایی که می گذارد اجرای آن را با برخی موانع روبرو می سازد.

۱- حق خریدار برای درخواست اجرای عین تعهد

ماده ۴۶ کنوانسیون در باب حفظ حقوق خریدار و ضمانت اجرای موثر اجرای عین تعهد را پیش بینی و در این باره مقرر می دارد:

۱. خریدار می تواند اجرای تعهدات فروشنده را از وی مطالبه کند، مگر این که وی به ضمانت اجرایی متوسل شده باشد که با چنین درخواستی مغایر است.

۲. در صورت عدم انطباق کالا با قرارداد، خریدار تنها در صورتی می تواند تسلیم جایگزین کالا را مطالبه کند که عدم انطباق نقض اساسی قرارداد محسوب شود و درخواست کالای جایگزین به همراه اخطار موضوع ماده ۳۹ یا ظرف مهلت معقولی پس از آن انجام گیرد.

۳. در صورت عدم انطباق کالا با قرارداد، خریدار می تواند درخواست نماید تا فروشنده عدم انطباق را با تعمیر کالا جبران نماید، مگر این که این درخواست با ملاحظه تمام اوضاع و احوال غیر معقول باشد. درخواست تعمیر کالا باید به همراه اخطار موضوع ماده ۳۹ یا ظرف مهلت معقولی پس از آن انجام یابد.

از ضمانت اجراهای نقض قرارداد اجبار فروشنده به انجام عین تعهد می باشد.

فحوای بند ۱ ماده ۴۶ کنوانسیون "در بردارنده طریقه جبران خسارت از طریق اجبار به انجام عین تعهد است. تا مادامی که تحویل صورت نگرفته است، خریدار می تواند تقاضای اجرا نماید. هنگامی که کالا تحویل شده ولی مطابق با قرارداد نباشد این اصل دو نوع اجرای معین مختلف را مقرر می دارد: تحویل کالای جانشین بند ۲ یا تعمیر بند ۳. تحویل کالای جانشین محدود به مواقعی است که فقدان مطابقت منجر به نقض اساسی قرارداد شود."^{۱۸}

به موجب بند ۲ ماده فوق، که عدم انطباق را دلیلی برای تسلیم کالای جانشین می داند. در این خصوص بایستی در نظر داشت این امر محدود به مواقعی است که تنها عدم مطابقت منجر به نقض اساسی قرارداد شده باشد. طبق بند ۱ ماده ۴۶ کنوانسیون: "خریدار می تواند اجرای تعهدات فروشنده را از وی مطالبه کند، مگر این که وی به ضمانت اجرایی متوسل شده باشد که با چنین درخواستی مغایر است."^{۱۹} وفق این ماده چنانچه فروشنده تعهد خود را مبنی بر تسلیم مبیع منطبق با قرارداد انجام ندهد، خریدار می تواند اجرای عین تعهد را از او درخواست نماید.

^{۱۶} . ماده ۲۸ کنوانسیون

^{۱۷} . داراب پور، ۱۳۹۱، ص ۱۱۷

^{۱۸} . داراب پور، ۱۳۷۴، ج ۲، ص ۹۷

^{۱۹} . ماده ۴۶ کنوانسیون

ماده ۴۶ کنوانسیون مؤید این مفهوم است که معمولاً صدور دستور اجرای اجباری عین تعهد از طریق رای دادگاه صالح امکان پذیر می باشد. به هر حال، لازم به یادآوری است که الزام فروشنده برای اجرای عین تعهد فقط زمانی امکان پذیر است که اولاً موعد اجرای تعهد فرا رسیده باشد و ثانیاً، خریدار به راه های جبرانی متضاد دیگر متوسل نشده باشد. در این خصوص می توان با تفسیر کنوانسیون و قید واژه مگر به استثنائاتی که کنوانسیون به آن ها اشاره کرده است، پرداخت. این استثنائات به ۴ دسته تقسیم می شوند؛

۱. استفاده از سایر شیوه های جبران خسارت که با ایفای عین تعهد متعارض اند؛

چنانچه یکی از طرفین به یکی از طرق جبران خسارت متوسل شود و شیوه انتخابی وی با درخواست اجرای عین تعهد منافات داشته باشد، نمی توان به اجبار متوسل شد. برای مثال "اگر یکی از متعاملین قرارداد را فسخ کند، دیگر جایی برای ایفای عین تعهد باقی نمی ماند. یا در فرضی که کالا منطبق با قرارداد نباشد؛ چنانچه خریدار از فروشنده درخواست تعمیر کالا را نماید، اگر چنین درخواستی با توجه به احوال متعارف محسوب نشده و پذیرفته شود، قرارداد اجرا شده است و ایفای مجدد عین آن امکان ندارد."^{۲۰}

۲. اجرای تعهد به صورت ناقص

در مواردی "چنانچه تعهد به صورت ناقص اجرا شده باشد نمی توان ایفای عین تعهد به معنای اخص آن را مطالبه نمود، مگر این که مغایرت کالا با قرارداد یا عرف یا مقررات کنوانسیون متضمن نقض اساسی قرارداد باشد."^{۲۱}

۳. الزام زیان دیده بر تقلیل خسارت

به موجب ماده ۷۷، شخص زیان دیده از نقض قرارداد، بایستی در جهت کاهش خسارت تا حد امکان تلاش خود را انجام دهد. گاهی ممکن است مداومت بر اجرای عین تعهد با این الزام قانونی در تضاد باشد. "مصادق بارز این بند زمانی است که فروشنده ای تعهد به تولید و تسلیم کالای مشخصی در مدت معینی بنماید و خریدار از تحویل گرفتن اولین بخش کالای تولیدی خودداری کند. در این فرض فروشنده نباید به تولید کالا ادامه داده و با در اختیار گرفتن کالا الزام خریدار به قبض آن و پرداخت ثمن را تقاضا کند."^{۲۲} بنابراین ایفای تعهد به خودی خود گاهی ممکن است موجب ورود خسارت بیشتر بر متعهدله گردد.

۴. وجود حق حبس

در "مواد ۸۵ و ۸۶" ^{۲۳} از کنوانسیون، برای جلوگیری از زیان وارد بر متعهدله حق محافظت از کالا پیش بینی شده است. در حقیقت به نوعی یکی از ابزارهای تضمین ایفای تعهد محسوب می شود. از فحوای مواد مزبور می توان نتیجه گرفت که اگر هر کدام از طرفین به تعهدات خود عمل ننماید، برای طرف مقابل حق حبس ایجاد می گردد. و بر این مبنا نمی توان شخصی که حق حبس خود را اعمال نموده است، اجبار به ایفای تعهد نمود.

۲- حق فروشنده برای درخواست اجرای تعهد

^{۲۰}. شمس، ۱۳۸۹، ص ۷۲

^{۲۱}. همان

^{۲۲}. صفایی، ۱۳۹۸، ص ۲۵۷

^{۲۳}. ماده ۸۵ کنوانسیون "چنانچه خریدار در قبض کالا تاخیر نماید، یا هنگامی که پرداخت ثمن و تسلیم کالا باید به صورت همزمان صورت پذیرد، اگر خریدار ثمن را تادیه نکند و فروشنده کالا را در تصرف داشته یا به نحو دیگری بر کالا استیلا داشته باشد، فروشنده باید اقداماتی را که حسب اوضاع و احوال برای محافظت آن لازم است، انجام دهد، او استحقاق دارد تا زمانی که هزینه های معقول توسط خریدار به وی پرداخت نشده است، کالا را حب نماید.

ماده ۸۶ کنوانسیون "۱- چنانچه خریدار کالا را دریافت نموده باشد و بخواهد هر یک از حقوق خود را طبق قرارداد و کنوانسیون حاضر به منظور رد آن اعمال کند، او باید اقداماتی را که حسب اوضاع و احوال برای محافظت کالا معقول است، انجام دهد. او استحقاق دارد تا زمانی که هزینه های معقول توسط فروشنده به وی پرداخت نشده است کالا را حب نماید.

۲- چنانچه کالای ارسالی به خریدار در مقصد در اختیار او قرار گرفته باشد و او حق خود نسبت به رد آن را اعمال نماید، باید از طرف فروشنده کالا را تصرف کند مشروط بر این که این امر بتواند بدون پرداخت ثمن یا هزینه و بدون زحمت غیر معقول انجام گیرد. ماده حاضر در صورتی که فروشنده یا شخص مازونی که بتواند از جانب او حفظ کالا را بر عهده بگیرد، در مقصد حاضر باشد، اعمال نمی گردد. چنانچه خریدار طبق بند حاضر کالا را تصرف نماید حقوق و تعهدات او تحت شمول بند پیشین قرار خواهد گرفت.

ماده ۶۲ کنوانسیون مقرر می‌دارد: "فروشنده می‌تواند از خریدار، پرداخت ثمن، قبض یا ایفای سایر تعهدات، را مطالبه کند. مگر این‌که فروشنده به ضمانت اجرایی متوسل شده باشد که با این درخواست وی مغایر است". مطالبه اجرای تعهد، شامل تعهدات اصلی مشتری، قبض مبیع و پرداخت ثمن و سایر تعهدات فرعی مشتری می‌گردد. این مقرره در صورتی اعمال می‌شود که خریدار در موعد مقرر به اجرای وظایفش در قبال فروشنده نپردازد. بنابراین علیرغم محدودیت‌هایی که در خصوص ماده ۲۸ کنوانسیون با آن مواجه‌ایم، با این وجود چنانچه خریدار ثمن معامله را براساس قرارداد در موعد مقرر تادیه نکند، فروشنده این حق را خواهد داشت که از وی درخواست کند که به تعهد خود عمل نماید.

ب- تقلیل ثمن^{۲۴}

پیشینه و خاستگاه قاعده تقلیل خسارت متأثر از قواعد رمی است. کاستن از ثمن، "ناشی از قاعده‌ای رمی است که مقرر می‌دارد هرگاه مبیع کمتر از میزان قراردادی درآید می‌توان ثمن را کاهش داد. این قاعده در حقوق رم چنین بیان می‌شد؛ «action minoris quanti»^{۲۵}. قاعده تقلیل خسارت یا کاستن از ثمن ضمانت اجرایی است برای خریدار، که در کنوانسیون به عنوان روش‌های پولی جبران خسارت مطرح شده است و با فراهم نمودن شرایطی اجازه کاستن از قیمت مورد قرارداد را می‌دهد. در خصوص بیان "مبانی اختیار تقلیل ثمن، شارحان کنوانسیون گفته‌اند تقلیل ثمن اولاً برای حفظ قرارداد از خطر انحلال و بطلان، ثانیاً برای حفظ تناسب قرارداد و ثالثاً برای حمایت از خریداری وضع شده که تمام مبیع به او تسلیم نشده و ترمیم وضعیت او مورد نظر است.^{۲۶}

ماده ۵۰ کنوانسیون به این ضمانت اجرا تخصیص یافته است و با اعمال قواعدی مقرر می‌دارد "در صورتی که کالای تسلیم شده منطبق با قرارداد نباشد، صرف‌نظر از اینکه ثمن قبلاً تادیه شده یا نشده باشد خریدار می‌تواند به نسبت تفاوت ارزش کالایی که واقعاً تسلیم شده در روز تسلیم، و ارزشی که کالای منطبق با قرارداد در روز تسلیم دارا می‌بوده است، ثمن را تقلیل دهد. معهذا هرگاه بایع مطابق مواد ۳۷ یا ۳۸ هر نوع قصور در ایفای تعهدات خود را جبران کند یا در صورتی که خریدار مطابق مواد مذکور از قبول انجام تعهد بایع خودداری ورزد، مشتری نمی‌تواند ثمن را کاهش دهد."^{۲۷}

به موجب ماده ۵۰، این قاعده زمانی اتفاق می‌افتد که فروشنده (متعهد) کالایی غیرمنطبق با قرارداد را برای خریدار ارسال می‌نماید و خریدار با علم به نقص در کالا نه تنها آن را رد نمی‌نماید بلکه وصول می‌کند. بنابراین خریدار می‌تواند به اختیار خود یا کالا را بپذیرد و در عوض ثمن پرداختی را تقلیل دهد و یا کالا را رد نماید با علم به وجود عدم مطابقت کالا با آنچه در قرارداد درج شده است.

در خصوص عدم انطباق کالای تقدیمی به خریدار، بایستی ذکر کرد که این عدم انطباق می‌تواند مادی و یا حقوقی باشد. عدم انطباق مادی شامل اوصاف عینی از قبیل، رنگ نوع اندازه و کیفیت کالا است که در بخش ۱ کنوانسیون مفصلاً شرح داده شده، عدم مطابقت حقوقی نیز شامل کلیه حقوق یا ادعای ثالث در خصوص مالکیت صنعتی و غیره است. به طور کلی شرایط اعمال هر دو نوع از عدم انطباق را می‌تواند در مواد ۴۱ و ۴۲ کنوانسیون جستجو نمود. پس از اطلاع خریدار از عدم مطابقت کالا، خریدار مشمول حکم ماده ۳۹ کنوانسیون می‌گردد؛ بدین نحو که طبق مشروح ماده حاضر "۱- هرگاه خریدار ظرف مدت متعارفی پس از آن که عدم مطابقت کالا را کشف کرد یا می‌بایست کشف می‌کرد یادداشتی حاکی از تعیین نوع عدم انطباق جهت بایع ارسال نکند، حق او در استناد به عدم انطباق کالا ساقط می‌شود. ۲- در هر حال، اگر خریدار ظرف ۲ سال از تاریخی که عملاً کالا به او تسلیم شده است یادداشتی حاکی از عدم

²⁴ . Reduction price

²⁵ . Bergston, Eric. E. & Anthony J. Miller, »The Remedy of Reduction of Price«, American Journal of Comparative Law, no. 255., also available at: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/bergsteent.html>.

²⁶ . بیگزاده؛ باریکلو، ۱۳۹۰، ص ۳۷

²⁷ . ماده ۵۰ کنوانسیون

²⁸ . ماده ۴۱ کنوانسیون "فروشنده باید کالایی را تسلیم نماید که مصون از هرگونه حق یا ادعای ثالث است، مگر اینکه خریدار به قبض کالای موضوع حق یا ادعای ثالث رضایت داده باشد. با این وجود چنانچه حق یا ادعای مزبور مبتنی بر حق مالکیت صنعتی یا سایر حقوق مالکیت معنوی باشد، تعهد فروشنده تحت شمول ماده ۴۲ قرار می‌گیرد.

ماده ۴۲ کنوانسیون "فروشنده باید کالایی را تسلیم نماید که مصون از حق یا ادعای شخص ثالث مبنی بر مالکیت صنعتی یا سایر مالکیت‌های معنوی است که در زمان انعقاد قرارداد فروشنده از آن مطلع بوده یا نمی‌توانسته نسبت به آن بی‌اطلاع باشد.

انطباق برای فروشنده ارسال نکند، حق او در استناد به عدم انطباق ساقط می‌شود، مگر این‌که این مهلت با دوره تضمین کالا که در قرارداد تعیین شده است مغایر باشد.^{۲۹} مع‌الوصف تقلیل ثمن را می‌بایست به عنوان رویکرد حمایتی کنوانسیون از خریدار محسوب کرد.^{۳۰} اگرچه در عمل به نظر می‌رسد ماده ۵۰ کنوانسیون نیز به نوعی در راستای حمایت از فروشنده با حسن نیت نیز گام بر داشته است. لیکن بایستی به خاطر داشت که این حق در مواردی که بایع حق ترمیم و رفع نقص را دارد خلاصه می‌شود. در توضیح و تفسیر این ماده برخی حقوق‌دانان گفته‌اند: "تقلیل ثمن متضمن این معنی است که فروشنده کالایی را که مطابق قرارداد نیست (اصل ۳۵ به بعد تسلیم کرده (اصل ۳۱ به بعد) و علیرغم این خریدار تصمیم به قبول آن می‌گیرد."^{۳۱} "تقلیل ثمن بدون توجه به تأدیه یا عدم تأدیه ثمن، اساسی یا غیراساسی بودن نقض، قابل پیش‌بینی بودن یا نبودن خسارت ناشی از عدم انطباق و بدون توجه به معافیت موضوع ماده ۷۹ کنوانسیون قابل اعمال است."^{۳۲} بدین معنا که خریدار در زمانی که به دلیل معافیت فروشنده نمی‌تواند درخواست مطالبه خسارت دهد، در عوض برای جبران می‌تواند به تقلیل ثمن متوسل گردد. بدین ترتیب عده‌ای نیز معتقدند که این شیوه "در وهله اول برای هنگامی پیش‌بینی شده که بایع تقصیری ندارد و خسارت وارده مستند به فعل او نیست" بنابراین مبنای اساسی تقلیل ثمن، منع از دارا شدن بلاجهت و ناعادلانه بایع است و نه جبران خسارت صرف.

بند دوم: تعویض یا تعمیر کالای موضوع معامله (الزام متعهد به تحویل کالای جایگزین)

در انعقاد معاملات اعم از داخلی یا بین‌المللی بنای انجام تعهد در تسلیم کالا، مطابقت آن با آنچه در قرارداد قید شده است، می‌باشد. حال چنانچه فروشنده از تسلیم کالای منطبق با قرارداد تخلف نماید، خریدار می‌تواند به ضمانت اجرای تسلیم "کالای جایگزین"^{۳۳} و یا تعمیر آن متوسل شود. این مورد در حالی متصور است که نقض اساسی قرارداد صورت گرفته باشد، به این نحو که کالا با آنچه در قرارداد عنوان شده مطابقت نداشته باشد. بند ۲ ماده ۴۶ کنوانسیون بیان می‌دارد "در صورت عدم انطباق کالا با قرارداد، خریدار تنها در صورتی می‌تواند تسلیم جایگزین کالا را مطالبه کند که عدم انطباق نقض اساسی قرارداد محسوب شود و درخواست کالای جایگزین به همراه "اخطار"^{۳۴} موضوع "ماده ۳۹" یا ظرف مهلت معقولی پس از آن انجام گیرد."^{۳۵} متن ماده در صورت عدم انطباق کالا با قرارداد تسلیم "بدل"^{۳۷} آن را برای خریدار قرار داده است. بنابراین درخواست تسلیم کالای جایگزین در شرایطی محقق می‌شود که کالای مورد تقاضا تسلیم خریدار شده باشد لیکن منطبق با توافق حاصله نباشد. در صورت عدم انطباق کالا با قرارداد، خریدار در صورتی می‌تواند تسلیم جایگزین کالا را مطالبه کند، که عدم انطباق نقض اساسی قرارداد محسوب شود و درخواست کالای جایگزین به همراه اخطار موضوع ماده ۳۹ یا ظرف مهلت معقولی پس از آن انجام گیرد.

برخی از اساتید در ارتباط با فلسفه این مسئله که درخواست کالای جانشین صرفاً محدود به موارد نقض اساسی قرارداد می‌باشد اظهار می‌کنند، "احتمال دارد هزینه‌های ارسال کالای جایگزین به خریدار و استرداد کالای غیرمنطبق بسیار بیشتر از خسارات خریدار در بقای

۲۹. ماده ۳۹ کنوانسیون

۳۰. سلطانیان، ۱۳۹۳، ص ۸۶

۳۱. داراب‌پور، ۱۳۷۴، ص ۱۰۲

۳۲. Secretariat Commentary to art 50 {Commentary on Article 46 of the 1978 Draft}, available at <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/secomm/secomm-50.html>

۳۳. Substitute Goods

۳۴. واژه Notice در ترجمه دفتر خدمات حقوقی، "یادداشت" معنا شده است. در ترجمه شعاریان و در بلک دیکشنری معنای "اخطار" به نظر صحیح می‌باشد.

۳۵. "۱- خریدار در صورتی که اخطاری را با تعیین ماهیت عدم انطباق ظرف مهلت معقول پس از این‌که آن را کشف کرده یا می‌باید کشف می‌کرده است به فروشنده ارسال نکند، حق استناد به عدم انطباق کالا را از دست خواهد داد.

۲- در هر صورت خریدار حق استناد به عدم انطباق، چنانچه وی اخطار عدم انطباق را حداکثر ظرف مهلت دو سال از تاریخی که کالا عملاً به وی تسلیم شده است به فروشنده ارسال نکند، از دست خواهد داد مگر این‌که این مهلت محدود زمانی با دوره تضمین قراردادی مغایر باشد".

۳۶. ماده ۴۶ کنوانسیون

۳۷. واژه "بدل" ترجمه شده توسط دفتر خدمات و دیگر منابع مورد استفاده، موجب ابهام در مفهوم می‌گردد. در ترجمه‌ایی که توسط ابراهیم شعاریان انجام گرفته، جایگزین معنا شده که با متن اصلی کنوانسیون نزدیکی بیشتری دارد.

کالای غیرمنطبق باشد، کنوانسیون اساسی بودن نقض را به عنوان پیش شرطی برای درخواست جایگزین کالا لازم دانسته است.^{۳۸} بنابراین عدم انطباقی که جزیی باشد نمی تواند دلیلی بر درخواست تعویض کالا باشد؛ در این حالت خریدار می تواند درخواست تعمیر کالا را بدهد. در این خصوص بند ۳ ماده ۴۶ تصریح می نماید "در صورت عدم انطباق کالا با قرارداد، خریدار می تواند درخواست نماید تا فروشنده عدم انطباق را با تعمیر کالا جبران نماید، مگر این که این درخواست با ملاحظه تمام اوضاع و احوال غیر معقول باشد. درخواست تعمیر کالا باید به همراه اخطار موضوع ماده ۳۹ یا ظرف مهلت معقولی پس از آن انجام یابد."^{۳۹}

در صورت تسلیم کالای غیرمنطبق طبق بند ۳ ماده ۴۶ در راستای مطالبه عین تعهد، برای مشتری امکان مطالبه درخواست تعمیر و یا ترمیم کالا وجود دارد. "در صورتی که کالای تحویلی از سوی بایع به جهت فقدان وصف سلامت با قرارداد منطبق نباشد، و بتوان این وصف را از طریق تعمیر کالا تأمین نمود، مشتری می تواند با توجه به شرط محدودیت زمانی، درخواستی مبنی بر تعمیر کالا به بایع بدهد"^{۴۰} در صورتی که این درخواست نامعقول نباشد بر اساس اوضاع و احوال بایع اجبار به تعمیر کالا می گردد. بند ۳ ماده ۴۶ بیان می دارد "که خریدار می تواند هرگونه تعمیر عدم انطباق را از بایع بخواهد مگر در شرایط غیرمعقول."^{۴۱} برای مثال برخی کالاها به دلیل داشتن شرایط و ویژگی خاص قابل تعمیر نیستند. یا کالا در کشور دور افتاده ای قرار دارد و یا بالا بودن هزینه های تعمیر بیش از تعویض است. در این حالت نمی توان فروشنده را الزام به تعمیر کرد. در واقع، بایع می تواند از تعمیر کالا خودداری کند، چنانچه بتواند نامعقول بودن درخواست خریدار مبنی بر تعمیر کالا را اثبات کند. فلسفه این موضوع بر این دیدگاه استوار است که "خریدار نبایستی موقعیت فروشنده را وخیم تر نماید. نامعقول بودن درخواست تعمیر بستگی به ویژگی نقض قرارداد نداشته، ولی بستگی به ویژگی کالای تحویل داده شده و اوضاع و احوال را دارد. برخی از کالاها به خاطر ویژگی خاص خود هرگز تعمیر را ایجاب نمی کند، و اگر هم بکند مخارجی به بار می آورد که کاملاً نامتناسب است. هنگامی که بحث از همه اوضاع و احوال می شود، منافع هر دو طرف قرارداد یعنی خریدار و فروشنده را باید ملحوظ داشت."^{۴۲} بنابراین هرگاه کالا منطبق با قرارداد نباشد، مشتری می تواند از فروشنده بخواهد که عدم انطباق را با تعمیر کالا جبران نماید مگر این که چنین درخواستی با توجه به اوضاع و احوال غیرمعقول باشد. درخواست تعمیر باید از طریق اخطار موضوع ماده ۳۹ یا ظرف مدت معقولی پس از آن صورت گیرد. برای تکمیل مطلب، به رای صادره با استناد به بندهای ۲ و ۳ ماده ۴۶ اشاره می نمایم. بند ۲ ماده ۴۶ اشعار می دارد "در صورت عدم انطباق کالا با قرارداد، خریدار تنها در صورتی می تواند تسلیم جایگزین کالا را مطالبه کند که عدم انطباق نقض اساسی قرارداد محسوب شود و درخواست کالای جایگزین به همراه اخطار موضوع ماده ۳۹ یا ظرف مهلت معقولی پس از آن انجام گیرد."^{۴۳} مطابق این بند، ضمن مطالبه اجرای عین تعهد در صورت تسلیم کالای غیر منطبق توسط فروشنده، برای خریدار درخواست تعمیر کالا، فراهم می گردد.

نمونه از یک رای؛

"سال ۱۹۹۰ قرارداد بیعی ما بین فروشنده ایتالیایی و خریدار فرانسوی با موضوع دو دستگاه با تکنولوژی بالا منعقد شد. سال ۱۹۹۳ خریدار با اعلام فسخ، دعوی علیه فروشنده اقامه کرد. با صدور حکم در مرحله بدوی به نفع خریدار، فروشنده نیز با استناد بر مواد ۳۹، بند ۳ ماده ۴۶، ماده ۴۷ و شق ب بند ۲ ماده ۴۹ مدعی شد اعلام فسخ خریدار منطبق با شرایط معقول در مواد فوق نبوده است. بنابراین از دادگاه استیناف درخواست تجدید نظرخواهی کرد. دادگاه نیز مقرر داشت؛ که اخطار عدم انطباق ظرف مهلت معقول ارسال شده است. در حقیقت خریدار دو هفته پس از آزمایش موقت کالا در ملک بایع، نامه ای را به نمایندگی فرانسه با مطلع کردن به عدم انطباق کشف شده و تصریح جزییات اصلاحاتی که می بایست قبل از انجام آزمایش دوم صورت می گرفت، ارسال کرده بود. دادگاه استیناف مقرر داشت که اخطار عدم انطباق در مهلت معقول ارسال شده بود. در حقیقت خریدار دو هفته پس از آزمایش موقت کالا در

۳۸. شعاریان، ۱۳۹۵، ص ۱۷۸

۳۹. بند ۳ ماده ۴۶ کنوانسیون

۴۰. شرافت پیما، ۱۳۹۶، ص ۴۶

۴۱. ماده ۴۶ کنوانسیون

۴۲. داراب پور، همان.

۴۳. ماده ۴۶ کنوانسیون

محل تجارت بایع، نامه‌ای را با مفاد تعیین عدم انطباق و تصریح به اصلاحاتی که می‌بایست قبل از آزمایش جدید انجام گیرد، به نماینده فروشنده در فرانسه ارسال نموده بود. خریدار یک ماه پس از آزمایش دوم، نامه دیگری را با تصریح به این که در صورت عدم انجام اصلاحات مشخص در کالا از قبض آن خودداری خواهد نمود به بایع ارسال کرد. بعدها متعاقب درخواست فروشنده به بازرسی کالا در محل تجارت خریدار دو دستگاه تسلیم و نصب شدند. خریدار ۶ ماه پس از تسلیم دستگاه نخست و ۱۱ ماه پس از تسلیم دستگاه دوم نامه‌های دیگر را با تعیین موارد عدم انطباق مالا به بایع ارسال نمود. از نظر دادگاه، تمام اظهارهای عدم انطباق مذکور شرایط ماده ۳۹ کنوانسیون که ارسال اخطار از طریق ابلاغ را لازم نمی‌بیند، برآورده کرده است. دادگاه همچنین مقرر داشت که خریدار در کنار اخطار عدم انطباق از بایع خواسته بود تا عدم انطباق کالا را طبق بند ۳ ماده ۴۶ تعمیر نماید. علاوه بر این با اعلام آمادگی بایع برای تعمیر دستگاه، خریدار ملت اضافی را جهت ایفای تعهد مورد پذیرش قرار داده بود. از نظر دادگاه با در نظر گرفتن مشکلات موجود در تعمیر کالا، مهلت اضافی تعیین شده معقول بوده و در نتیجه شرایط بند ۱ ماده ۴۷ کنوانسیون محقق است.^{۴۴}

بند سوم: دادن مهلت اضافی برای اجرای قرارداد

مهلت اضافی قاعده‌ای است که "در بسیاری از نظام‌های حقوقی بی‌سابقه می‌باشد و از حقوق آلمان (Nacherist) اقتباس گردیده است."^{۴۵} به موجب کنوانسیون در صورت عدم تسلیم مبیع توسط فروشنده و همچنین عدم تأدیه ثمن و یا عدم قبض مبیع توسط خریدار، هر یک از طرفین می‌توانند برای اجرای تعهد، مهلت اضافی تعیین نمایند. چنانچه ظرف مهلت معینی متعهد نسبت به اجرای تعهد امتناع ورزد برای متعهدله حق فسخ ایجاد می‌گردد. اعطای مهلت اضافی توسط هر یک از خریدار یا فروشنده از ضمانت اجرای تصریح شده در کنوانسیون برای حفظ تعهدات قراردادی است. بنابراین نقض تعهد از سوی متعهد موجب اعطای مهلت اضافی از سوی متعهدله می‌شود. برخی حقوق دانان معتقدند از آنجایی که دادن مهلت اضافی نفعی برای زیان‌دیده در بر ندارد و اعمال آن جنبه اختیاری دارد با این تفاسیر نمی‌تواند به عنوان ضمانت اجرا تلقی شود.

ماده ۴۷ مقرر می‌دارد "خریدار می‌تواند برای ایفای تعهدات فروشنده مهلت اضافی معقولی تعیین کند."^{۴۶} کلمه "می‌تواند" در این ماده نشانه‌ایی بر غیرالزامی بودن مهلت اضافی است و صرفاً می‌توان آن را فرآیندی برای فسخ قرارداد به شمار آورد. بنابراین هر کدام از خریدار و فروشنده می‌تواند از انجام آن و دادن مهلت امتناع ورزد و معامله را فسخ نماید. از سوی دیگر مهلت اضافی از طرق جبرانی است که به نوعی از انحلال معاملات جلوگیری می‌کند و در راستای احترام به اصل وفای به عهد در تعهدات بین المللی محسوب می‌شود، به طریقی قانون‌گذار بین‌المللی با هدف تضمین اجرای معاملات به طرق مختلف متوسل شده است. در این راستا، از مکانیزم مهلت اضافی نیز استفاده کرده است. اعطای مهلت اضافی برای شخص اعطاء کننده در بردارنده آثاری است، در ابتدا به نظر می‌رسد که اعطای مهلت اضافه به نفع متعهد است و وی می‌تواند از این مکانیزم بهره جوید و تعهدات خود را ایفاء نماید. از سوی دیگر ممکن است گفته شود که اعطای مهلت اضافی نفعی برای متعهدله نخواهد داشت چرا که "به موجب بندهای ۴۷ و ۶۳ کنوانسیون، طی مهلت اضافی متعهدله نمی‌تواند از بابت نقض قرارداد به هیچ یک از دیگر طرق جبران خسارت مانند فسخ قرارداد و تقلیل ثمن، متوسل شود. همچنین در صورتی که متعهد تعهدش را در مهلت اضافی انجام دهد، متعهدله باید آن را بپذیرد."^{۴۷} مع الاوصاف حق هر گونه اقدامی علیه متعهد از سوی متعهدله تا انقضای مهلت اضافی سلب می‌گردد. علت این "تعلیق و ممنوعیت را مفسرین کنوانسیون حمایت از متعهدی دانسته‌اند که ممکن است در حال آماده سازی و تدارک برای انجام تعهدی باشد که اجرای آن تقاضا شده، یا حتی ممکن است تا حد زیادی تعهد مذکور را با هزینه‌های سنگین به اجرا در آورده باشد."^{۴۸} از این گذشته، نباید فراموش کرد که هدف غایی متعهدله اجرای تعهدات

⁴⁴ . Case No. 56 [Cour d'Appel de Versailles, France, 29.01.1998}, available at: <http://www.unilex.info/case.Cfm?id=280>.

^{۴۵} . صدیقی، ۱۳۹۷، ص ۵۷

^{۴۶} . ماده ۴۷ کنوانسیون

^{۴۷} . اصغری آق‌مشهدی، ۱۳۹۱، ص ۸۶

⁴⁸ . Koch, Robert (2007), «Seller's Right to declare Avoidance Based on Non-compliance with Nachfrist». Book: An International Approach to the Interpretation of the United Nations Convention on CISG, Edited by John Felemegas, Cambridge University Press. P. 186

قراردادی از سوی متعهد می‌باشد. بنابراین چنانچه از طریق اعطای مهلت اضافی این امر تحقق یابد، متعهدله نیز به اهداف خود خواهد رسید. از این رو، این دیدگاه که معتقد است که اعطای مهلت اضافی بیشتر به نفع متعهد و به ضرر متعهدله می‌باشد، اشتباه به نظر می‌رسد. در مقایسه با تجارت درون مرزی، در تجارت بین‌المللی ایفای تعهدات از اهمیت بیشتری برخوردار می‌باشد چرا که گاهی تامین کالایی در داخل یک کشور عملاً امکان‌پذیر نمی‌باشد یا تامین آن با هزینه‌های زیادی همراه می‌باشد. اما کالای مورد نظر را به سادگی می‌توان از کشورهای دیگر و در قالب معاملات بین‌المللی تهیه کرد. از این بابت است که ایفای تعهدات در حقوق تجارت بین‌الملل از اهمیت بسزایی برخوردار می‌باشد. کنوانسیون بیع بین‌المللی در راستای تشویق و ترغیب طرفین معاملات بر وفای به عهد و ایفای تعهدات قراردادی، مکانیزم اعطای مهلت اضافی را مقرر نموده است که از طریق آن می‌توان از فسخ معامله جلوگیری کرد. در واقع، عقل نیز چنین حکم می‌کند که تا حدی که بتوان از نابودی و پایان بخشیدن به یک تعهد قراردادی جلوگیری کرد، باید چنین اقدامی را انجام داد، به ویژه در قراردادهای بین‌المللی که گاهی تهیه و تامین کالاها و اجناس مربوطه به واسطه فواصل مکانی طولانی بین خریدار و فروشنده و احتمال بروز برخی مشکلات و چالش‌ها در حمل و نقل کالاها از حساسیت‌های بیشتری برخوردار است. از این رو، اعطای مهلت اضافی در چارچوب کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا را باید اقدامی عقلایی در تجارت بین‌المللی قلمداد کرد که می‌تواند زمینه تداوم قراردادهای جلوگیری از انحلال و فسخ آن را فراهم آورد. علاوه بر این، از آنجایی که زیان دیده می‌تواند با تعیین مهلت اضافی و تهدید به فسخ قرارداد منجر به ایفای تعهد از سوی نقض کننده گردد، می‌توان آن را در شمار طرق جبران اجرا محور قلمداد نمود.^{۴۹}

الف- مهلت اضافی برای فروشنده

تعیین مهلت اضافی برای فروشنده در ماده ۴۷ کنوانسیون در دو بند پیش بینی شده است. بند یک ماده مزبور تصریح می‌کند:

"(۱) خریدار می‌تواند برای ایفای تعهدات فروشنده مهلت اضافی معقولی تعیین کند.

بند (۲) جز در صورتی که خریدار خطاری از سوی فروشنده مبنی بر این که او ظرف مهلت تعیین شده تعهدات خود را ایفا نخواهد نمود، دریافت کند، خریدار ظرف مهلت مزبور نمی‌تواند به هیچ یک از ضمانت اجرای ناشی از نقض قرارداد متوسل گردد. با این وجود خریدار از هرگونه حق مطالبه خسارت که ممکن است از تأخیر در اجرا ناشی شود، محروم نخواهد شد. " ^{۵۰}

طبق بند ۱ ماده فوق‌الذکر، چنانچه خریدار به این نتیجه برسد که اعطای مهلتی اضافی به فروشنده می‌تواند زمینه و بستر لازم را برای ایفای تعهدات فروشنده فراهم آورد، می‌تواند به چنین امری اقدام نماید. همان‌گونه که پیش‌تر بیان شده در این مقرر از فعل "می‌تواند" استفاده شده است که نشانگر آن است که خریدار در اعطای مهلت اضافی مختار و آزاد می‌باشد. عموماً خریدار برای این که اقدام به اعطای مهلت اضافی نماید ۲ امر را در نظر می‌گیرد: اول این که آیا فروشنده واقعاً و عملاً در صورتی اعطای مهلت اضافی می‌تواند به ایفای تعهدات قراردادی خود بپردازد یا خیر؟ چنانچه پاسخ منفی باشد و او به این نتیجه رسد که چنین اقدامی عبث است، پس وی دست به چنین کاری نخواهد زد. دوم این که آیا فروشنده در مهلت معقول اضافی می‌تواند

به ایفای تعهدات خود بپردازد یا خیر؟

در این بند، از کلمه "معقول" استفاده شده است که در فرایند اعطای مهلت اضافی از اهمیت بسزایی برخوردار می‌باشد. قانون‌گذار دست خریدار را برای تعیین مهلت اضافی باز گذاشته است و او در این خصوص می‌تواند خود تصمیم بگیرد که چه مدت زمانی می‌تواند تحت عنوان مهلت اضافی معقول قلمداد شود. به هر حال، در اینجا باید قضاوت عرف را نیز در نظر گرفت. به عنوان مثال، چنانچه حمل کالایی از یک قاره به قاره‌ی دیگر حداقل ۲۰ روز با کشتی به طول انجامد، مهلت اضافی کمتر از ۲۰ روز را نمی‌توان معقول محسوب کرد. نکته سوم این است که اگر خریدار قصد اعطای مهلت اضافی به فروشنده را داشته باشد، این موضوع را باید به نحوی به وی اطلاع دهد. لازم به ذکر است که این ابلاغ می‌تواند به صورت نوشته یا شفاهی باشد و به روشی به دست خریدار رسانده شود، هر چند در خصوص کتبی یا

⁴⁹ . J Erauw & H M Flechtner, Remedies under the CISG, in P Sarcevice and P Volken (eds), the International Sale of Goods Revisited, (Kluwer Law International 2001)

^{۵۰} . ماده ۴۷ کنوانسیون

شفاهی بودن اخطار کنوانسیون ساکت است اما مستنبط از ماده ۱۱ کنوانسیون^{۵۱} می‌توان به این نتیجه رسید که اعلام اراده طرفین می‌تواند به هر طریقی انجام شود. با در نظر گرفتن منظور و مقصود از این ابلاغ، باید فرض شود که، برخلاف قاعده کلی مندرج در "ماده ۲۷" این ابلاغ در صورتی که به منظور فرصت اضافی برای متعهد در انجام تعهد تعیین گردد موثر واقع نمی‌شود، مگر به دست وی برسد. با این حال در خصوص زمان نفوذ اخطار در مهلت اضافی اختلاف نظر است. بعضی آن را از زمان وصول به مخاطب نافذ می‌دانند و گروهی دیگر از حقوق‌دانان با استناد به ماده ۲۷ کنوانسیون "اخطار مزبور را از زمان ارسال نافذ دانسته ولو این که وصول آن از سوی مخاطب با تأخیر همراه باشد." ۵۳ به موجب بند ۲ ماده ۴۷، پس از اینکه خریدار مهلت اضافی را برای ایفای تعهدات قراردادی فروشنده تعیین کرد، ملزم است به این مدت زمان پایبند باشد و به هیچ وجه نمی‌تواند ظرف مهلت مزبور به سایر طرق جبران نقض قرارداد متوسل شود. این موضوع تا آنجا ادامه پیدا می‌کند که حتی چنانچه عدم ایفای تعهد از سوی فروشنده قبل از پایان مهلت اضافی نقض اساسی محسوب شود. در این حالت نیز خریدار هیچ اقدامی نمی‌تواند تا قبل از انقضای مهلت اضافی انجام دهد. ولی با انقضای مهلت اضافی وی می‌تواند اقدام به فسخ قرارداد نماید. به هر حال با تصریح بند ۲ ماده ۴۷ خریدار تنها در صورتی می‌تواند قبل از انقضای مهلت اضافی اقدام به فسخ معامله یا سایر طرق نقض قرارداد نماید که فروشنده صریحاً اعلام نماید که ظرف مهلت تعیین شده از سوی خریدار نمی‌تواند به ایفای تعهدات قراردادی خود بپردازد. در ادامه این بند آمده است که خریدار با تعیین مهلت اضافی برای اجرای تعهدات مقرر از حق خود برای مطالبه خسارات چشم‌پوشی نمی‌کند. یعنی این که خریدار کماکان از این حق برخوردار است که اقدام به مطالبه خسارت نماید و اعطای مهلت اضافی نمی‌تواند وی را از حق قانونی خود محروم سازد.

نمونه ای از یک رای ظرف مهلت اضافی؛

"قراردادی فی مابین فروشنده فرانسوی و خریدار آلمانی، از طریق نمابر و به زبان انگلیسی و موضوع تسلیم بیست کامیون رب گوجه فرنگی. خریدار نیز از طریق نمابر پیشنهاد فروشنده را پذیرفت، لیکن فروشنده تنها یک کامیون را تسلیم خریدار کرد. متعاقب آن خریدار مبادرت به اعلام فسخ نموده و طرح دعوی علیه فروشنده. دادگاه نیز با توجه به انعقاد قرارداد، مقرر داشت که خریدار طبق ماده ۴۹ و بند ۱ ماده ۴۷ حق توسل به فسخ قرارداد را داشته. به دلیل تعیین مهلت اضافی، که هیچ نتیجه‌ای در پی نداشته است" ۵۴

ب- تعیین مهلت اضافی برای خریدار

ماده ۶۳ کنوانسیون بر مبنای اعلام مهلت اضافی برای اجرای تعهدات خریدار بیان می‌دارد:

"(۱) فروشنده می‌تواند برای ایفای تعهدات خریدار مهلت اضافی معقولی تعیین کند.

(۲) جز در صورتی که فروشنده خطاری از سوی خریدار مبنی بر این که او ظرف مهلت تعیین شده تعهدات خود را ایفا نخواهد نمود، دریافت کند. فروشنده ظرف مهلت مزبور نمی‌تواند به هیچ یک از ضمانت اجرای ناشی از نقض قرارداد متوسل گردد. با این وجود فروشنده از هرگونه حق مطالبه خسارت که ممکن است از تأخیر در اجرا ناشی شود، محروم نخواهد شد." ۵۵

۵۱. "ضرورتی ندارد که قرارداد بیع به صورت کتبی منعقد یا اثبات شود و از لحاظ شکلی منوط به هیچ شرط دیگری نیست، قرارداد بیع می‌تواند به هر طریقی از جمله شهادت اثبات گردد.

۵۲. ماده ۲۷ کنوانسیون مقرر می‌دارد "جز در صورتی که صریحاً به نحو دیگری در این بخش از کنوانسیون مقرر شده باشد، اگر هر گونه اخطار، درخواست یا اعلام دیگری توسط هر یک از طرفین مطابق این بخش و با وسایل مناسب با اوضاع و احوال ارسال گردد یا انجام پذیرد، تأخیر یا اشتباه در انتقال اطلاعات یا عدم وصول آن، ارسال کننده را از استناد به اطلاع رسانی محروم نمی‌سازد".

در خصوص ماده ۲۷ و واژه Communication لازم به توضیح است که؛ در ترجمه دفتر خدمات حقوقی بین المللی واژه "مراسلات" را برگزیده و در ترجمه مهراب داراب پور، از واژه مکتوبات در ترجمه استفاده شده است. ابراهیم شعاریان از واژه اعلام در ترجمه کنوانسیون بهره برده‌اند. ر. ش. به ترجمه کنوانسیون

۵۳. F Enderlien & D Maskow, op. cit., p. 186; M Will, op. cit., p. 334; E P Kimble, Nachfrist Notice and Avoidance under the CISG, (Journal of law and Commerce 1999),

۵۴. Case No. 1 U 143/95 and 410 O 21/95 {oberlandesgericht hamburg, Germany, 04.07.1997}, available at <http://www.unilex.info/case.cfm?id=438>

۵۵. ماده ۶۳ کنوانسیون

هر دو ماده ۶۳ و ۴۷ مفهومی مشابه دارند و هدف اعطاء مهلت و فرصت برای ایفای تعهد به متعهد از طرف متعهدله می باشد. برحسب بند ۱ ماده ۶۳ بعد از اتمام مهلت اضافی تعیین شده از سوی فروشنده، در صورت عدم ایفای تعهد از جانب خریدار، بایع این حق را دارا می گردد که قرارداد را اعم از این که نقض اساسی صورت گرفته باشد یا خیر فسخ نماید. همان گونه که برخی اساتید گفته اند: "تعیین مهلت اضافی به موجب بند (۱) ماده ۶۳ حق فروشنده است نه وظیفه وی. فروشنده می تواند برای اجرای حقش بدون اعطاء وقت اضافی برای اجرا اقامه دعوا نماید. به همین منوال اگر عدم توفیق خریدار در انجام وظایفش منجر به نقض اساسی قرارداد شود، این حق به فروشنده داده شده تا قرارداد را به موجب بند الف ۱ ماده ۶۴ بدون این که وظیفه ای داشته باشد که مهلت اضافی برای اجرا تعیین کند، فسخ نماید." ^{۵۶} مهلت مقرر شده باید به طرز معقولی طولانی باشد. فروشنده می تواند این زمان را به طریقی معین نماید که دوره ای باشد طولانی تر از دوره ای که برای اجرای وظیفه خریدار معقول است. معقولیت زمان تعیینی از تاریخی محاسبه می گردد که ابلاغ به دست خریدار رسیده باشد. چنانچه این ابلاغ به خریدار نرسد مثل حالتی است که هرگز صورت نگرفته است. مهلت اضافی تعیینی توسط فروشنده قابل تمدید است، این تمدید می تواند به تقاضای خریدار باشد.

بند چهارم: فسخ قرارداد و مطالبه تفاوت یا انجام معامله جایگزین

الف - فسخ قرارداد

فسخ نیز یکی دیگر از ضمانت اجرای نقض قرارداد محسوب می گردد. فسخی که مورد نظر کنوانسیون است قرارداد را از ابتدا بی اثر می سازد و طرفین می بایست منافع مبیع یا ثمن را از تاریخ وقوع عقد اعاده نمایند. بنابراین فسخ قرارداد سخت ترین طریقی است که در صورت نقض، طرف متقابل می تواند به آن استناد نماید. در متن ترجمه فارسی کنوانسیون توسط دفتر خدمات هیچ اشاره ای به واژه فسخ نشده است، در ماده ای که حاکی از حق یک طرف قرارداد برای اعلام فسخ قرارداد ببع می باشد نیز، از واژه "بطلان" ^{۵۷} و یا "اعلام بطلان" استفاده شده است. "فسخ از نظر لغوی به معنای نقض و شکستن آمده است، که اثر آن نسبت به آینده است و نسبت به گذشته اثری ندارد." ^{۵۸} بطور کلی تمایل کنوانسیون بر حفظ و بقای کلیه قراردادها است. در این راستا ضمانت اجرای پیش بینی شده در مواد ۴۵، ۴۶، ۴۷ گویای این مطلب است. بنابراین صرفاً در صورت اساسی بودن جهات نقض طبق ماده ۲۵ کنوانسیون و همین طور مطابق "بند ۱ ماده ۴۹"، ^{۵۸} در صورت تأخیر در تسلیم مبیع، با انقضای مهلت اضافی خریدار می تواند به فسخ قرارداد مبادرت ورزد، ولو این که نقض صورت گرفته نقض اساسی نباشد، این حق برای خریدار محفوظ است. مع الاوصاف هدف غایی از انعقاد هر قراردادی نیز رد ثمن به بایع و مبیع به مشتری است. در نظام های حقوقی تلاش می شود که قرارداد حتی المقدور اجرا شده و از فسخ آن اجتناب شود. ^{۵۹} هنگامی که تسلیم مبیع یا ثمن توسط متعاملین متعذر و اجرای قرارداد ممکن نباشد حق فسخ ایجاد می گردد. با فسخ عقد تعهدات صورت گرفته توسط متعاملین حتی المقدور به حالت قبل از عقد باز می گردد.

"در حقیقت فسخ قرارداد می تواند شخص متضرر را در موقعیتی قرار دهد که گویی قرارداد هیچ گاه منعقد نشده است." ^{۶۰} پر واضح است به محض فسخ و اعاده وضع به حال سابق، جبران خسارات وارده که از آثار فسخ می باشد توسط متعهد قابل مطالبه است. به جد می توان گفت که هیچ کدام از راه کارهای جبرانی از جمله: الزام به ایفای تعهد، مطالبه خسارت و تقلیل ثمن، شدت و حدت آثار فسخ قرارداد را

^{۵۶} . داراب پور، ۱۳۷۴، ص ۱۰۷

^{۵۷} . دفتر خدمات حقوقی، واژه بطلان را استعمال نموده در حالی که واژه فسخ معنای صحیح واژه انگلیسی "Avoidance" می باشد. در ترجمه ای که توسط ابراهیم شعاریان صورت گرفته واژه (Avoidance)، به معنی فسخ ترجمه و استعمال گردیده. با مذاقه در مواد و تعاریف کنوانسیون نیز واژه فسخ به نظر مطلوب و صحیح است.

^{۵۸} . بند ۱ ماده ۴۹ مقرر می دارد: "خریدار می تواند فسخ قرارداد را اعلام کند:

الف- چنانچه عدم ایفای هر یک از تعهدات فروشنده طبق قرارداد یا کنوانسیون حاضر نقض اساسی قرارداد به شمار آید؛ یا

ب- در مورد عدم تسلیم، چنانچه فروشنده کالا را ظرف مهلت اضافی تعیین شده توسط خریدار طبق بند ۱ ماده ۴۷ تسلیم نکن یا اعلام نماید که ظرف مهلت مزبور تسلیم نخواهد نمود."

^{۵۹} . میرزا نژاد جویباری، ۱۳۸۲، ص ۴۸

^{۶۰} . Chengwei Liu, Remedies for non-performance: Perspectives from CISG, UNIDROIT Principles & PECL, LL.M Thesis: Renmin University of China, 2000,

ندارد. بطور کلی "شدیدترین راه مقابله با نقض قرارداد فسخ آن است که در اسناد بین‌المللی به منظور حفظ نظم تجارت داخلی و بین‌المللی تحت شرایطی تجویز شده است."^{۶۱} مواد ۴۹ و ۶۴ کنوانسیون بیع بین‌المللی به موارد فسخ قرارداد بیع اختصاص یافته است. که به تبیین و تشریح هر یک به صورت مجزا خواهیم پرداخت. مواد ۴۹، ۷۲، ۷۳ حق فسخ برای خریدار را پیش‌بینی نمودند. ماده ۴۹ کنوانسیون نیز مواردی که خریدار می‌تواند معامله را فسخ کند را ذکر کرده است که در ادامه به تشریح آن خواهیم پرداخت.

۱- ضمانت اجرای فسخ توسط خریدار

ماده ۴۹ کنوانسیون ضمانت اجرای حاصل از فسخ را در صورت عدم ایفای تعهد از سوی فروشنده تشریح می‌کند. بر این اساس، چنانچه شرایط مذکور در هر یک از بندهای الف و ب بخش ۱ ماده ۴۹ تحقق یابد، خریدار بی‌درنگ می‌تواند اقدام به فسخ معامله نماید. اولین شرط برای اعمال حق فسخ در بند الف بخش ۱ ماده ۴۹ ذکر شده است. در این مقرر آمده است: چنانچه عدم ایفای هریک از تعهدات فروشنده به موجب قرارداد یا کنوانسیون حاضر، نقض اساسی قرارداد به شمار آید، خریدار می‌تواند بدین نحو فسخ قرارداد را اعلام کند.^{۶۲} پس طبق این مقرر اولین شرط برای فسخ معامله از سوی خریدار، وجود نقض اساسی در قرارداد می‌باشد. به عبارت دیگر، طبق این مقرر تا زمانی که نقش اساسی صورت نگرفته باشد، خریدار نمی‌تواند اقدام به فسخ معامله نماید. بند ب بخش ۱ ماده ۴۹ از دیگر مواردی است که بر اساس آن خریدار می‌تواند اقدام به فسخ معامله نماید. طبق این بند، چنانچه فروشنده ظرف مهلت اضافی (مقرر شده در بند ۱ ماده ۴۷) اقدام به تسلیم کالا ننماید یا این‌که صریحاً اعلام نماید که ظرف مدت مزبور، کالا را تسلیم نخواهد کرد، خریدار می‌تواند اقدام به فسخ معامله نماید. در این بند، دو فرض را کنوانسیون در نظر گرفته است: اول اینکه خریدار به فروشنده جهت ایفای تعهدات قراردادی خود مهلتی اضافی را اعطاء کرده باشد، ولی به هر جهت فروشنده از این مهلت اضافی جهت ایفای تعهدات خود استفاده ننماید و مبیع را تسلیم نکند. اگر چنین وضعیتی پیش آید، کنوانسیون به خریدار حق فسخ معامله را داده است. شایان ذکر است که برای تحقق فرض مقرر در این بند، لازم نیست که نقض اساسی صورت گرفته باشد. در واقع، همین که مهلت اضافی به پایان رسد و فروشنده به ایفای تعهدات خود نپردازد و کالای مربوطه را تسلیم ننماید، حق فسخ برای خریدار تحقق می‌یابد بدون آنکه نیاز به نقض اساسی قرارداد باشد. پس یک تفاوت ظریف بین بند الف و بند ب بخش ۱ ماده ۴۹ وجود دارد. در بند الف گفته شده است که خریدار تنها در صورتی می‌تواند قرارداد را فسخ نماید که نقض اساسی صورت گرفته باشد؛ حال آنکه در بند ب گفته شده است که همین که مهلت اضافی که خریدار برای ایفای تعهدات فروشنده تعیین نموده است، به پایان رسد، وی می‌تواند اقدام به فسخ معامله نماید.

در شرح این دو بند حقوق‌دانان گفته‌اند "با تحقق دو شرط اساسی بودن نقض و انقضای مهلت اضافی و عدم ایفای تعهد از سوی فروشنده ظرف مهلت مزبور، {خریدار} می‌تواند قرارداد را فسخ نماید و در این راستا لازم نیست که برای نفوذ فسخ قرارداد به دادگاه مراجعه کند و با ارسال اخطار موضوع "ماده ۲۶"^{۶۳} بخش ۲ ماده ۴۹ محدودیت‌هایی را برای اعمال فسخ قرارداد از سوی خریدار قرار داده است. براساس این مقرر: "در مواردی که فروشنده کالا را تسلیم نموده باشد، خریدار حق اعلام فسخ قرارداد را از دست خواهد داد مگر اینکه او به نحو زیر اعلام فسخ کند: الف) در صورت تأخیر تسلیم، ظرف مدت معقولی پس از آگاهی از تسلیم کالا؛ طبق مقرر فوق الذکر، قاعده کلی آن است که چنانچه فروشنده به تعهدات قراردادی خود عمل نماید و کالای مورد نظر را تسلیم نماید، علی‌الاصول خریدار حق فسخ معامله را از دست خواهد داد چرا که فروشنده به ایفای تعهدات قراردادی خود پرداخته است. اما در بند الف بخش ۲ ماده ۴۹ فرضی را مطرح کرده است که در آن خریدار حتی بعد از تسلیم کالا می‌تواند اقدام به فسخ معامله نماید. برای اینکه فرض مورد نظر در این بند تحقق یابد، می‌بایست تسلیم مبیع از سوی فروشنده با تأخیر روبرو باشد و از طرفی دیگر خریدار در مهلت معقولی پس از آگاهی از تسلیم اقدام به فسخ معامله نماید. بنابراین شرط اول در این مقرر آن است که فروشنده نتوانسته باشد کالا را در مهلت مقرر تسلیم نماید. در فرض تأخیر در تسلیم، مهلت معقول از زمانی است که خریدار نسبت به تسلیم کالا مطلع می‌گردد. لیکن در خصوص نقض سایر تعهدات، تعیین مهلت معقول از زمان آگاهی خریدار به نقض تعهد محسوب می‌شود. شایان ذکر است طبق این مقرر، "در

۶۱. شعاریان، ۱۳۹۸، ص ۸۷

۶۲. بند الف بخش ۱ ماده ۴۹.

۶۳. "اعلام فسخ قرارداد تنها در صورتی معتبر است که از طریق ارسال اخطاری به طرف مقابل انجام شود".

صورت تأخیر در تسلیم خریدار حق خود را در فسخ قرارداد در صورتی که ظرف مهلت معقول پس از وقوف به انجام تسلیم اعلام نکند، از دست خواهد داد. طول مدت معقول بستگی به رویه تجاری، اوضاع و احوال خاص قضیه مانند ماهیت کالا، شرایط بازار و سایر موارد برای خریدار و فروشنده خواهد داشت.^{۶۴} بند ب بخش ۲ ماده ۴۹ دربردارنده شرایط جدیدی برای اعمال فسخ قرارداد از سوی خریدار می-باشد: ب) در صورت نقض هریک از تعهدات (از جانب فروشنده) جز تأخیر تسلیم ظرف مدت معقولی به شرح ذیل اعلام فسخ نماید. (اول) پس از اینکه نسبت به نقض، اطلاع حاصل نموده یا می-باید اطلاع حاصل می-کرده است (دوم) پس از انقضای مهلت اضافی که مطابق بند ۱ ماده ۴۷ توسط خریدار تعیین شده است یا پس از اعلام فروشنده مبنی بر اینکه ظرف مدت مزبور، تعهدات خود را ایفا نخواهد کرد. (سوم) پس از انقضای مهلت اضافی که مطابق بند ۲ ماده ۴۸ توسط فروشنده تعیین شده است یا پس از اعلام خریدار دایر بر اینکه ایفای تعهد را قبول نخواهد کرد.^{۶۵} بند ب بخش ۲ ماده ۴۹ در مورد سایر موارد نقض اساسی غیر از تأخیر در تسلیم مبیع می-باشد. در رابطه با موارد نقض اساسی غیر از تأخیر در تسلیم مانند تسلیم کالای غیر منطبق، تردید خریدار در اعلام فسخ جایز نیست و او بایستی تحت اوضاع و احوال خاصی که در قسمت‌های ۱ الی ۳ شق ب بند ۲ ماده ۴۹ مقرر شده است، در مدتی معقول فسخ قرارداد را اعلام نماید.^{۶۶} برای اینکه خریدار بتواند اقدام به فسخ قرارداد نماید باید کلیه شروط مندرج در این بند تحقق یابد. طبق قسمت (اول) بند ب بخش ۲ این ماده، مشتری همین که نسبت به نقض قرارداد اطلاع پیدا کرد یا در زمانی که عرفاً می-بایست اطلاع پیدا می-کرد، باید اقدام به فسخ معامله نماید. یعنی اینکه "زمان اعلام فسخ پس از اینکه مشتری نسبت به نقض اطلاع حاصل نموده یا می-باید اطلاع حاصل می-کرده است، آغاز می-گردد".^{۶۷} طبق قسمت (دوم) بند ب بخش ۲ این ماده، مهلت اعلام فسخ از سوی خریدار زمانی است که بایع به تعهدات قراردادی خود عمل ننماید حتی با وجود اینکه خریدار به وی مهلت اضافی داده است. پس از انقضای مهلت اضافی خریدار می-تواند اقدام به فسخ معامله نماید. علاوه بر این، چنانچه فروشنده به خریدار اعلام نماید که قصدی به ایفای تعهدات خود ندارد حتی در طی مهلت اضافی که خریدار به او داده است، در این شرایط نیز خریدار می-تواند اقدام به فسخ معامله نماید. طبق قسمت (سوم) بند ب بخش ۲ این ماده، مهلت برای اقدام به فسخ معامله از زمانی شروع می-شود که بایع طی مهلتی که برای ایفای تعهداتش مشخص شده است، به تسلیم کالا مبادرت نرزد و مهلت مربوطه نیز منقضی شود و یا مشتری اعلام نماید که ایفای تعهدات بایع را قبول نخواهد کرد. برای مثال "قرارداد بیع میان خریدار فرانسوی و فروشنده دانمارکی با موضوع نوع خاصی از درخت کریسمس منعقد گردید. متعاقب آن کیفیت، ارتفاع و قیمت درخت‌ها از طریق اسناد قرارداد حاوی پیام نمایی از طرف خریدار مشخص شده بود. بعد از تسلیم کالا در دوم دسامبر، خریدار خطاری مبنی بر عدم تطابق ارتفاع درختان با مشخصات قراردادی ارسال نموده و خواهان کاهش ثمن گردید. به علاوه مدعی بالا بودن هزینه‌های حمل نیز شد، فروشنده ادعای فوق را نپذیرفت. خریدار مجدداً اخطار دوم خود را سه روز بعد از اخطار اول با خواسته کاهش ثمن ارسال نمود. فروشنده مجدداً از قبول اخطار امتناع نمود. در نهایت در تاریخ ده دسامبر خریدار با ارسال خطاری اعلام به فسخ قرارداد به جهت عدم تطابق کالا نموده و دعوایی به خواسته تأدیه ثمن علیه خریدار طرح نمود. دیوان عالی با تأیید دلایل دادگاه بدوی با قبول پیام نمابر و عدم اعتراض از جانب فروشنده، کالا را غیرمنطبق تشخیص داد و اعلام کرد که فروشنده مرتکب نقض اساسی طبق ماده ۲۵ کنوانسیون شده است. در رابطه با اعلام فسخ خریدار، به دلیل اینکه در اخطارهای قبل از دهم دسامبر مدعی فسخ نشده بود، بنابراین طبق بند ۲ ماده ۴۹ خریدار حق فسخ خود را از دست داده است. به دلیل این که اخطار فسخ در زمان معقول بعد از کشف عیب صورت نگرفته است. در نتیجه دادگاه اعلام داشت فروش کالاهایی از این قبیل بایستی ظرف مهلت کوتاهی انجام شود، زیرا درخت کریسم بعد از ۲۴ دسامبر ارزشی ندارد. دادگاه سپس اعلام داشت: در رابطه با اخطارهای ارسالی برای

۶۴. شعاریان، ۱۳۹۵، ص ۶۰۷.

۶۵. ماده ۴۹ کنوانسیون بیع

۶۶. شعاریان، ۱۳۹۵، ص ۶۰۸

۶۷. همان، ص ۶۰۸

عدم تطابق کالا، طبق "بند ۱ ماده ۳۹"،^{۶۸} ارسال در زمان مناسب صورت گرفته بود؛ از این رو خریدار طبق "ماده ۵۰" مستحق به تقلیل ثمن می‌باشد.

۲- ضمانت اجرای فسخ، توسط فروشنده

ماده ۶۴ کنوانسیون به مواردی می‌پردازد که فروشنده می‌تواند اقدام به فسخ معامله نماید. در شق الف بند ۱ ماده ۶۴ اولین شرط برای اعلام فسخ معامله از سوی فروشنده را وجود نقض اساسی در قرارداد اعلام می‌کند. طبق این مقرر: در صورتی که عدم ایفای هریک از تعهدات خریدار به موجب قرارداد یا این کنوانسیون، نقض اساسی قرارداد محسوب شود،^{۶۹} بایع می‌تواند اقدام به فسخ معامله نماید. در توضیح این بند لازم به ذکر است که کنوانسیون در رابطه با فسخ قرارداد توسط فروشنده همانند شرایط فسخ برای خریدار، اساسی بودن نقض را مبنای حق فسخ قرار داده است. حال چنانچه این نقض اساسی نباشد و یا مشتری در تشخیص نقض اساسی و یا تطبیق تخلف بایع بر نقض اساسی اشتباه کرده و بر اساس این نتیجه‌گیری قرارداد را فسخ نموده باشد این فسخ مورد پذیرش کنوانسیون نبوده و لذا بی اثر خواهد بود.^{۷۰} از دیگر موارد فسخ قرارداد از سوی فروشنده، شق ب بند ۱ همین ماده است که بیان می‌دارد: چنانچه خریدار ظرف مهلت اضافی که از سوی بایع برای ایفای تعهداتش مشخص شده است، نتواند به تأدیه ثمن اقدام نماید یا صراحتاً اعلام کند که ظرف مدت زمان مزبور تعهدات خود را ایفاء نخواهد کرد، فروشنده حق فسخ معامله را خواهد داشت. بطور کلی با استناد به ماده ۶۴ کنوانسیون دو فرض خواهیم داشت: ۱- بایستی مهلت اضافی اعطایی به فروشنده منقضی گردیده و در این بازه زمانی بایع نسبت به تسلیم مبیع اقدام نموده باشد در غیر اینصورت حق فسخ خریدار از بین می‌رود. ۲- فروشنده شخصاً به خریدار اعلام نماید که در مهلت اضافی، حاضر به ایفای تعهدات خود نمی‌باشد، بنابراین خریدار نه تنها مشمول حق فسخ است بلکه می‌تواند قبل از انقضای مهلت مزبور مبادرت به فسخ نماید. بند ۲ ماده ۶۴ وضعیتی جدید را ترسیم می‌کند که براساس آن فروشنده می‌تواند اقدام به فسخ معامله نماید. طبق این بند، در مواردی که خریدار ثمن را تأدیه نماید، فروشنده حق فسخ معامله را نخواهد داشت، مگر اینکه به نحو ذیل عمل نماید: الف. در رابطه با ایفای همراه با تأخیر توسط خریدار، پیش از این که فروشنده از انجام تعهد آگاه شده باشد. ب. در مورد نقض هریک از تعهدات، غیر از تأخیر در ایفای تعهد ظرف مدت متعارف به شرح ذیل، فروشنده می‌تواند اعلام فسخ قرارداد نماید:

۱- پس از این که فروشنده از نقض آگاه شده یا می‌بایست آگاه می‌شده است.

۲- پس از انقضای مهلت اضافی که مطابق بند ۱ ماده ۶۳ توسط وی تعیین شده است یا پس از اعلام مشتری مبنی بر این که ظرف مدت مزبور، تعهدات خود را ایفاء نخواهد کرد.

قاعده کلی آن است که چنانچه خریدار ثمن معامله را تأدیه نماید، بایع دیگر نمی‌تواند اقدام به فسخ معامله نماید. البته در باید توجه کرد که در ادامه ماده آمده است، در برخی از موارد حتی چنانچه خریدار ثمن معامله را تأدیه نماید، بایع حق فسخ را خواهد داشت. یکی از این موارد در قسمت (الف) بند ۲ ماده ۶۴ آمده است که مقرر می‌دارد: "در رابطه با ایفای همراه با تأخیر توسط خریدار، پیش از این که فروشنده از انجام تعهد آگاه شده باشد"، حق فسخ برای فروشنده به وجود می‌آید. مع‌الوصف طبق این مقرر، خریدار باید در تأدیه ثمن مرتکب تأخیر شده باشد که فروشنده بتواند اقدام به فسخ معامله نماید. قسمت ب بند ۲ ماده ۶۴ مقرر می‌دارد: غیر از مواردی از قبیل تأخیر در ایفای تعهدات که زمینه را برای فسخ معامله توسط فروشنده فراهم می‌آورد، در ۲ وضعیت دیگر نیز فروشنده می‌تواند اقدام به فسخ معامله نماید: وضعیت اول زمانی است که خریدار به ایفای تعهد خود می‌پردازد ولی فروشنده از نقض اساسی قرارداد توسط خریدار مطلع شده باشد یا در وضعیتی باشد که می‌بایست مطلع باشد. در چنین وضعیتی فروشنده باید به سرعت اقدام به فسخ معامله نماید.

^{۶۸} "بند ۱ ماده ۳۹: خریدار در صورتی که خطاری را با تعیین ماهیت عدم انطباق ظرف مهلت معقول پس از این که آن را کشف کرده یا می‌باید کشف می‌کرده است به فروشنده ارسال نکند، حق استناد به عدم انطباق کالا را از دست خواهد داد".

^{۶۹} "ماده ۵۰ کنوانسیون: در صورت عدم انطباق کالا با قرارداد و صرف نظر از این که ثمن قبلاً تأدیه شده است یا نه، خریدار می‌تواند ثمن را به نسبت ارزشی که کالا تحویلی در روز تسلیم داشته است و ارزشی که کالای منطبق در زمان تسلیم دارا بوده است، تقلیل دهد، با این وجود، چنانچه فروشنده عدم اجرای تعهدات خود را طبق ماده ۳۷ یا ۴۸ جبران نماید یا اگر خریدار از قبول اجرای فروشنده تحت مواد مذکور خودداری کند، خریدار نمی‌تواند ثمن را تقلیل دهد".

^{۷۰} قنبری، ۱۳۹۳، ص ۳۶

وضعیت دوم زمانی است که مهلت اضافی تعیین شده توسط فروشنده منقضی می شود یا این که خریدار صریحاً اعلام می کند که ظرف مهلت مقرر به ایفای تعهدات خود نمی پردازد.

ب- آثار فسخ

به طور کلی مواد ۸۱ و ۸۲ و ۸۳ و ۸۴ از کنوانسیون به آثار و تبعات فسخ قرارداد تخصیص یافته است. طبق مواد ۴۹ و ۶۴ در صورت تحقق پاره‌ای شرایط برای زیان‌دیده شرایط حق اعلام فسخ محیا می‌گردد. چنین حقی در صورتی امکان‌پذیر است که یکی از طرفین مرتکب نقض اساسی شود، که نقض صورت گرفته، می‌تواند واقعی یا احتمالی باشد. در صورتی که موعد انجام تعهد فرا رسیده باشد نقض واقعی قرارداد اتفاق افتاده است و در فرضی که پیش از موعد اجرای تعهد، با پیش‌بینی شرایط موجود مشخص شود یکی از طرفین، مرتکب نقض اساسی خواهد شد در این حالت نقض نیز احتمالی مطرح می‌گردد؛ و دیگر این که متعهد علی‌رغم پیش‌بینی مهلت اضافی به تعهدات خود ظرف مدت مشخص شده عمل ننماید. در خصوص آثار فسخ عقد بیع، ماده ۸۱ قاعده اصلی را در این رابطه مقرر داشته است. مواد ۸۲ و ۸۴ کنوانسیون نیز به نوعی به شرح و تفصیل ماده ۸۱ پرداخته‌اند.

طبق ماده ۸۱ کنوانسیون، مهم‌ترین اثر فسخ قرارداد عبارت است از: پایان یافتن رابطه قراردادی و استرداد عوضین. با فسخ قرارداد طبق بند (۱) ماده ۸۱ متعاملین نسبت به یکدیگر مسئولیتی نخواهند داشت و اجرای قرارداد متوقف و طرفین نسبت به انجام تعهدات و وظایف محوله تا اندازه‌ای که قرارداد فسخ شده معاف خواهند شد، لیکن خسارت وارده کماکان به قوت خود باقیست. بنابراین از آثار مهم فسخ برائت خریدار و فروشنده از اجرای تعهدات ایفاء نشده است. هیچ یک از طرفین نمی‌تواند اجرای تعهدات را مطالبه کند. فی‌الواقع با پایان هستی قرارداد، بر اثر فسخ قرارداد، بخشی دیگر که حقوق و تکالیف طرفین را پس از فسخ در بر می‌گیرد احیاء می‌گردد. از سوی دیگر با فسخ قرارداد طبق بند ۱ ماده ۸۱ هیچ‌گونه خللی به خسارت وارده که قابل مطالبه می‌باشد، وارد نخواهد شد. برخلاف پاره‌ای نظام‌های حقوقی که فسخ قرارداد کلیه آثار و تعهدات ناشی از آن را زایل می‌نماید. مطابق این بند کنوانسیون بدیهی است که گاهی صرف فسخ بیع، جهت اعاده وضع زیان‌دیده به حالت قبل از عقد کافی نبوده، بنابراین حق مطالبه خسارت در صورت نقض قرارداد از آثار فسخ می‌باشد. در رابطه با واژه Avoidance در ماده ۸۱ که در پاره‌ای ترجمه‌های متون انگلیسی به فسخ و پاره‌ای از متون بطلان ترجمه شده است بایستی متذکر شد، "این اختلاف تعبیر به معنی این کلمه ارتباط ندارد بلکه مترجمین ظاهراً به مفهوم شرایط پیش‌بینی شده در متن ماده توجه داشته‌اند. در حقوق ایران بطلان دارای اثر قهقرایی و در مواردی ایجاد می‌شود که معامله فاقد شرایط اساسی صحت بوده و یا این که یکی از ارکان قرارداد زایل شود، حال آنکه اثر فسخ نسبت به آینده است."^{۷۱} برخی سیستم‌های حقوقی، "فسخ قرارداد اثری قهقرایی داشته^{۷۲} مانند فرانسه و جمهوری چک، و در برخی دیگر از آن‌ها مانند اسکاتلند، انگلستان و حقوق ایران اثر فسخ نسبت به آینده^{۷۳} است." ^{۷۴} در کشورهایی که ماهیت قراردادی فسخ اثری قهقرایی دارد با اعلام فسخ، عقد باطل می‌گردد. بدین معنا که طرفین در وضعیت قبل از انعقاد قرارداد قرار می‌گیرند و در این صورت می‌توان اعلام کرد که قرارداد از ابتدا باطل بوده است؛ و اما در رابطه با کنوانسیون "فسخ قرارداد در قلمرو کنوانسیون هم نسبت به آینده اثر دارد، بدین توضیح که طبق بند ۱ ماده ۸۱ طرفین از ایفای تعهدات قراردادی بری خواهند شد و در عین حال آن‌ها را ملزم می‌کند تا آنچه را که به موجب قرارداد بدست آورده‌اند، به طرف مقابل مسترد دارد."^{۷۵} بنابراین در فسخ قرارداد نسبت به آینده، قرارداد همچنان به حیات خود ادامه می‌دهد، به نوعی "حیات قرارداد هنوز به طور کامل از بین نرفته بلکه طرفین متعهد هستند تا آنچه را که به موجب قرارداد تحصیل نموده‌اند به طرف مقابل مسترد

^{۷۱}. اعلامی فرد، ۱۳۹۶، ص ۴۹

^{۷۲}. Retrospective Effect

^{۷۳}. Prospective Effect

^{۷۴}. شعاریان، ۱۳۹۵، ص ۹۷۰

^{۷۵}. L Chengwei, op. cit., para.832; A Kazimierska, The Remedy of Avoidance under the Vienna Convention on the International Sale of Goods, pace Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods, (Kluwer 1999-2000), p.148

نماینده.^{۷۶} با این وصف با امان نظر در خصوص دیدگاه‌های تبیین شده می‌توان نتیجه گرفت که کنوانسیون هیچ یک را صریحاً نپذیرفته، همانطور که ماهیت فسخ در هر یک از سیستم‌های حقوقی کشورهای عضو کنوانسیون با یکدیگر مغایرت دارد به همان صورت بدیهی است فسخ قرارداد در کنوانسیون ماهیتی دو وجهی با توجه به وضعیت موجود در قراردادها در مواد ۸۱ تا ۸۴ دارد. اما آنچه در بند ۱ ماده مذکور بیان شد با انحلال ارداد و یک جانبه هر یک از طرفین فسخ اتفاق می‌افتد و الزامی برای اجرای وظایف باقی نخواهد ماند. بند ۲ ماده ۸۱ کنوانسیون صراحتاً اعلام می‌دارد که در فاصله بین انعقاد و فسخ قرارداد، چنانچه هر یک از طرفین به تمام یا بخشی از تعهدات خود عمل نمودند استحقاق استرداد تمام یا آن بخش را از یکدیگر دارند و هر کدام از خریدار و فروشنده حق استرداد ثمن و کالا را به ترتیب دارند، بنابراین با ایجاد رابطه استرداد بین طرفین به نوعی رابطه قراردادی جدیدی می‌آفرینند.^{۷۷} علاوه بر این‌ها حتی ممکن است تعهداتی مانند حفاظت از کالا پس از اعلام فسخ قرارداد موضوعیت یابد.^{۷۸} در نهایت با فسخ، قرارداد بین طرفین از بین می‌رود و طرفین ملزم به استرداد آنچه دریافت کرده‌اند می‌شوند. علاوه بر این آثار فسخ و رابطه استرداد تنها طرفین قرارداد را درگیر می‌نماید و به اشخاص ثالث تسری نمی‌یابد.

گفتار دوم: شیوه ارزیابی خسارت در کنوانسیون

در این گفتار به بیان شیوه تقویم خسارت به قیمت رایج، و به نوعی تکمیل کننده مطالبه خسارت می‌پردازیم. واضح است که دادگاه صرفاً زمانی می‌تواند علیه متعهد (خوانده) حکم به جبران خسارت دهد که میزان خسارت وارده مشخص و معین باشد و به تعبیری تقویم شده باشد. از مهم‌ترین شرایط تحقق جبران خسارت بطور کامل و صحیح، ارزیابی و تقویم آن به قیمت رایج است تا بدین طریق با دریافت مبلغ ارزیابی شده منافع مورد انتظار زیان دیده تأمین گردد. در صورت نقض قرارداد و متعاقب آن اعلام فسخ توسط زیان دیده می‌توان به انجام معامله جایگزین نیز متوسل شد که در دو مواد ۷۵ و ۷۶ تصریح شده است. در خصوص اعمال ماده ۷۶ کنوانسیون سه شرط برای پذیرش و اعمال آن پذیرفته است. اول؛ این که می‌بایست قرارداد فسخ شود. دوم؛ در صورتی امکان استناد به این ماده فراهم می‌شود که کالا مطابق ماده ۷۵ بازخرید یا بازفروش نشده و اگر هم شده ظرف مهلت و به طریق متعارف نبوده باشد سوم؛ در حالتی که موضوع قرارداد کالای به خصوص بوده و شرایط انعقاد معامله جایگزین ممکن نباشد. "اگر پس از فسخ قرارداد، خریدار یا فروشنده اقدام به چند معامله نمایند و نتوان تشخیص داد که کدام یک معامله جایگزین است، می‌توان به جای ماده ۷۵ از ماده ۷۶ استفاده کرد، اما در فرضی که ثمن قراردادی و ثمن بازار یکسان است دیگر جایی برای اعمال ماده ۷۶ باقی نمی‌ماند."^{۷۸} بنابراین همچنان ماده ۷۵ اعمال می‌گردد.

بند اول: ارزیابی خسارت ناشی از فسخ معامله در صورت "انعقاد معامله جایگزین"^{۷۹}

ماده ۷۵ و در ادامه آن ماده ۷۶ به نوعی مکمل ماده ۷۴ از کنوانسیون می‌باشند، در مبحث روش‌های جبران نقض، نیز تا حدودی به تفسیر ماده ۷۵ پرداختیم. مطابق با این ماده ۷۵ کنوانسیون "در صورتی که قرارداد فسخ شود و اگر به طریق معقول و ظرف مدت معقولی پس از فسخ، خریدار کالای جایگزین خریداری نموده باشد یا فروشنده کالا را بازفروش کند، طرفی که مدعی خسارت است می‌تواند تفاوت بین قیمت قرارداد و معامله جایگزین را به علاوه سایر خسارات قابل مطالبه طبق ماده ۷۴ را وصول نماید."^{۸۰} در شرح این ماده باز خرید و باز فروش کالا یکی از طرق جبرانی است. بدین معنا که در صورت تخلف خریدار و امتناع از دریافت مبیع، بایع امکان فروش کالا را به خریدار دیگر دارد مضاف بر این، چنانچه ثمن دریافتی از خریدار دوم کمتر باشد می‌تواند نسبت به مابه تفاوت به خریدار اول رجوع نماید، به همین منوال در خصوص ممانعت بایع از تسلیم کالا، برای خریدار در ظرف مهلت متعارف امکان تهیه مبیع از بایع دیگر میسر است و باز هم در شرایطی که کالا را بیشتر از قیمت توافق شده قرارداد اول خریداری نماید، می‌تواند برای جبران خسارت وارده مابه تفاوت را از بایع اول دریافت نماید. بدین ترتیب برای هر کدام از طرفین یعنی هم خریدار و هم فروشنده شرایط به نحوی است که بعد

⁷⁶ . F Mohs, Effects of Avoidance and Restitution of the Goods: Remarks on the Manner in which Articles 7.3.5 and 7.3.6 of the UNIDROIT Principles Compare with Articles 81 and 82 of the CISG, in J F elemegas 9ed)

⁷⁷ . P Huber & A Mullis, op. cit.,

⁷⁸ . صادقی، ۱۳۸۳، ص ۸۹

⁷⁹ . Substitute transaction

⁸⁰ . ماده ۷۵ کنوانسیون

از فسخ، فروشنده می‌تواند برای فروش اقدام و خریدار هم کالای جایگزین خریداری نماید. بطور کلی امکان استناد به ماده ۷۵ در فرضی است که "اولاً زیان‌دیده قرارداد را فسخ کرده باشد، ثانیاً خرید جایگزین یا فروش کالا به طریق معقول انجام یابد، ثالثاً زیان‌دیده معامله جایگزین را ظرف مهلت معقول پس از فسخ قرارداد منعقد کند".^{۸۱} بر این اساس شرط اعمال این ماده فسخ قرارداد است و بعد از اعمال فسخ بایستی معامله دوم (جانشین) توسط زیان‌دیده ظرف مهلت متعارف و با حسن نیت انجام شود.^{۸۲}

الف- آثار ناشی از معامله جایگزین

مطالبه خسارت ناشی از معامله جایگزین مطابق با ماده ۷۵ ظرف مدت زمان معقول و پس از فسخ قرارداد از شرایطی است که ضروری و حائز اهمیت است. این معقول بودن می‌تواند بر اساس اوضاع و احوال موجود در نظر گرفته شود. اساساً مهم‌ترین اثر معامله جایگزین "استحقاق زیان‌دیده نسبت به تفاوت قیمت معامله اولیه است، که اصولاً متعهد پیش‌بینی می‌کرده یا برای وی قابل پیش‌بینی بوده و نقض قرارداد اولیه توسط وی متعهد را ناگزیر از انجام معامله جایگزین خواهد ساخت."^{۸۳} در این رابطه پرسشی که به ذهن متبادر می‌گردد این است آیا بایستی قیمت معامله جایگزین پیش‌بینی گردد یا اینکه حدود آن برای پیش‌بینی کافی است؟ در پاسخ باید گفت، لزوم پیش‌بینی قیمت به صورت دقیق در هیچ یک از مواد کنوانسیون ذکر نشده است.^{۸۴} اما با توجه به تحلیل اراده و خواست مشترک طرفین و التزام ضمنی، مهم این است که طرفین، مسئولیت 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.^{۸۵} هر چند در هیچ یک از مواد کنوانسیون از نرخ و قیمت دقیق صراحتاً چیزی ذکر نشده است، معهدا طرفین در لحظه تنظیم و انعقاد قرارداد و با توجه به اوضاع و احوال و شرایط بازار ملزم و متعهد به پذیرش تفاوت قیمت‌اند. در خصوص افزایش ناگهانی تفاوت قیمت‌ها نیز ماده ۷۴ به عنوان مکمل و پوشش دهنده، در رابطه با ارزیابی و جبران خسارت مادّتين می‌گردد. بنابراین "مطابق ماده ۷۴ کنوانسیون"^{۸۶} و همچنین مفاد ماده ۷۵، زیان‌دیده از قرارداد تا حدودی که قابل پیش‌بینی باشد و در پرتو اوضاع و احوال متعارف مسئولیت دارد، در غیر این صورت مسئول خسارات وارده از این حیث نخواهد بود.^{۸۷} مگر این‌که 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 حیطه مسئولیت متعهد خارج است.^{۸۸} از دیگر آثار ناشی از معامله جایگزین علاوه بر تفاوت قیمت معامله جایگزین، هزینه‌های باز فروش و باز خرید کالا و سایر مخارج متعارف برای انجام معامله جایگزین است که متعهد می‌تواند از متعهد مطالبه نماید. "متعهد می‌تواند تمامی 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."^{۸۹}

ب- محاسبه خسارت بر مبنای معامله جایگزین

۸۱. شعاریان، ۱۳۹۵، ص ۹۷۲

۸۲. "اگر متعهدله معامله جانشین را در مدت و شرایط متعارف منعقد نکند گویی اساساً قراردادی منعقد نشده است و در این صورت ممکن است ماده ۷۷ (کاهش خسارت) اعمال گردد." ماده ۷۷ کنوانسیون در خصوص مقابله با خسارت و یا تقلیل خسارت، در صورتی اعمال می‌گردد که زیان‌دیده در راستای جبران خسارت و جلوگیری از ضرر بیشتر در اسرع وقت اقدام و تلاش ننموده باشد. اما اگر کاهلی یا بازفروش یا بازخرید توسط هر کدام صورت نگرفته باشد دلیلی برای کاهش خسارت دریافتی باقی نمی‌ماند. در نهایت، هر کدام از این سه مواد به نحوی تکمیل‌کننده در جهت پرداخت خسارت به زیان‌دیده هستند. به این نحو که اگر خریدار از طریق معامله جایگزین تنها قسمتی از کالای مورد توافق در قرارداد نقض شده را خریداری نماید و فروشنده در صورتی که بعد از فسخ قرارداد تنها موفق به فروش بخشی از کالای مورد توافق نقض شده باشد با استناد به مادّتين ۷۵ و ۷۶ به ترتیب شرایط برای محاسبه و مطالبه خسارت وارده فراهم خواهد شد.

۸۳. بهمنی، ۱۳۸۶، ص ۷۹

۸۴. ماده ۷۴ کنوانسیون "خسارت ناشی از نقض قرارداد توسط چنین خسارتی نمی‌تواند از زیانی که نقض‌کننده 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 پیش‌بینی نموده یا می‌بایست پیش‌بینی می‌نموده است، فراتر رود".

۸۵. همان

۸۶. بهمنی، ۱۳۸۶، ص ۸۱

با نقض قرارداد و تحقق شرایط و ارکان مسئولیت قراردادی به جبران خسارت می‌رسیم و اما لازمه جبران خسارت محاسبه و تقویم آن معادل مبلغی پول است. در رابطه با مطالبه خسارت، در ابتدا برای ارزیابی میزان خسارت وارده و پرداخت آن به زیان‌دیده باید دو اصل اساسی را در نظر داشت: "اولاً طبق اصل جبران خسارت، حکم به پرداخت خسارت باید تکافوی تمام خسارت وارده به زیان‌دیده را بکند. ثانیاً زیان‌دیده نباید در وضعیت بهتر از وضعیتی که در صورت ایفای قرارداد در آن قرار می‌گرفت، جای گیرد".^{۸۷} بنابر دو اصل مذکور، مبنای ارزیابی خسارت واقعی (عینی)^{۸۸} مستند به ماده ۷۵ کنوانسیون تفاوت میان نرخ معامله جایگزین و معامله اصلی محسوب می‌شود. از سوی دیگر "هدف و منظور ماده ۷۵ تأمین نفع اولیه و مسلم متعهدله از اجرای قرارداد یا همان چیزی است که تحت عنوان منفعت مورد انتظار^{۸۹} شناسائی و معرفی می‌شود."^{۹۰} بنابر این این خسارت تا حدودی منافع مورد نظر متعهدله را تحت الشعاع قرار می‌دهد و زیان‌دیده را در وضعیتی قرار داده که در صورت انجام معامله در آن شرایط باید قرار می‌گرفت. این فرض نه تنها در مورد خریدار بلکه در خصوص بایع نیز مصداق دارد. علاوه بر مطالبه خسارت واقعی، در ادامه ماده می‌بینیم که در خصوص سایر خسارات تبعی و فرعی نیز اظهار نظر شده، که قابل وصول است. بر این اساس گاهی متعهدله متحمل خسارات دیگری در نتیجه عدم انجام تعهد توسط متعهد می‌شود که صرفاً تفاوت میان معامله جایگزین و اصلی کافی نیست، در این صورت جبران کامل خسارت امکان‌پذیر می‌شود. "اصولاً اعمال رویه مقرر در ماده ۷۵ و انجام معامله جایگزین، هزینه و مخارج کمتری نسبت به رویه مذکور در ماده ۷۶ در بردارد و غالباً نیز مفیدتر و سودمندتر به حال متعهدله خواهد بود."^{۹۱} بدیهی است متعهدله بیشتر واقف به امور و در صدد جبران و تلاش در جهت از بین نرفتن سود خود و رعایت غبطه و مصلحت خویش است.

"در قرارداد بیعی میان فروشنده ایتالیایی (به عنوان خواهان) و خریدار آلمانی (به عنوان خوانده) با موضوع کفش، بدلیل عدم پرداخت کامل ثمن، فروشنده اقدام به طرح دعوی به خواسته تأدیه کامل ثمن علیه خریدار نمود. نهایتاً دادگاه استیناف استحقاق فروشنده بر مطالبه خسارت با استناد به معامله جایگزین را مطابق ماده ۷۵ کنوانسیون رد کرده است به دلیل این‌که اعمال حکم مقرر در ماده فوق منووط بر فسخ قرارداد است."^{۹۲}

بند دوم: ارزیابی خسارت ناشی از فسخ معامله در صورت عدم انعقاد معامله جایگزین

بند ۱ ماده ۷۶ در رابطه با محاسبه خسارت به قیمت رایج بیان می‌دارد: "چنانچه قرارداد فسخ شود و قیمت رایجی برای کالا وجود داشته باشد، طرفی که مطالبه خسارت می‌کند، می‌تواند چنانچه طبق ماده ۷۵ خرید یا بازفروش انجام نداده باشد، تفاوت بین قیمت تعیین شده در قرارداد و قیمت رایج در زمان فسخ قرارداد به علاوه هر گونه خسارت قابل مطالبه دیگر طبق ماده ۷۴ کنوانسیون را وصول کند. با این وجود اگر طرفی که ادعای خسارت می‌کند، قرارداد را پس از قبض کالا فسخ نماید، قیمت رایج در زمان قبض به جای قیمت رایج در زمان فسخ اعمال خواهد شد."^{۹۳} ماده ۷۶ کنوانسیون با نقض قرارداد توسط متعهد و برای جبران خسارت، قابلیت اجرایی می‌یابد. بنابراین لازمه جبران خسارت و اجرایی شدن مفاد قرارداد تقویم و ارزیابی خسارت وارده است. بند (۱) ماده ۷۶ از کنوانسیون^{۹۴} طریقه‌ای را برای محاسبه خسارت تعیین کرده که به روش فرضی محاسبه خسارت معروف است. زیرا بر خلاف روش واقعی محاسبه خسارت که مبتنی بر انعقاد واقعی معامله جایگزین است، در روش فرضی زیان‌دیده عملاً معامله جایگزینی منعقد نکرده است، بلکه فرض روش مزبور بر این است که وی می‌توانسته است معامله جایگزین را به قیمت رایج منعقد کند. در این رابطه "لازم به ذکر است که روش

^{۸۷}. شعاریان، ۱۳۹۵، ص ۹۷۴

^{۸۸}. Concrete calculation

^{۸۹}. Expectation Interest

^{۹۰}. G. H. Treitel, The law of Contract, 1995, p. 846; Anson, law of Contract, 1998,

^{۹۱}. Schlechtriem, peter, Commentary on CISG, Translated By Geoffry Thomas, Oxford, University Press, 1998,

^{۹۲}. Case No. I- 6 u 210/03 {Oberlandesgericht Dusseldorf, Germany, 22.07.2004}, available at: <http://www.unilex. Info /case. cfm?id + 1002>.

^{۹۳}. ماده ۷۶ کنوانسیون

^{۹۴}. بند (۱) ماده ۷۶ از کنوانسیون مقرر می‌دارد "چنانچه قرارداد فسخ شود و قیمت رایجی برای کالا وجود داشته باشد، طرفی که مطالبه خسارت می‌کند می‌تواند چنانچه طبق ماده ۷۵ معامله جایگزین منعقد نکرده باشد. تفاوت بین قیمت تعیین شده در قرارداد و قیمت رایج در زمان فسخ قرارداد به علاوه هر گونه خسارت قابل مطالبه دیگر طبق ماده ۷۴ کنوانسیون را وصول کند".

فرضی محاسبه خسارت نه تنها در فرض عدم انعقاد معامله جایگزین اعمال می‌گردد، بلکه مطابق با رویه قضایی و نظر اکثر حقوق‌دانان در صورتی که معامله جایگزین مطابق با شرایط پیش‌بینی شده در ماده ۷۵ منعقد نشود یا امکان تشخیص این‌که کدام یک از معاملات منعقد شده توسط زیان‌دیده معامله جایگزین است ممکن نباشد، خسارت قابل پرداخت بر اساس روش فرضی محاسبه خواهد شد.^{۹۵} از بند ۱ ماده ۷۶ کنوانسیون چنین استنباط می‌گردد که در صورت وجود اختلاف بر اعمال هر یک از دو ماده ۷۵ و ۷۶، شرایط ماده ۷۵ جاری می‌گردد. به دلیل تقدم روش واقعی بر روش فرضی در محاسبه خسارت. در فرض مذکور نحوه محاسبه قیمت رایج معین نیست، اما در "بند ۲" همین ماده مقرر می‌دارد "در راستای اهداف بند پیشین، قیمت رایج عبارت از قیمتی است که در محلی که کالا بایستی تسلیم می‌شده است، متداول است یا در صورتی که در محل مزبور قیمت رایج وجود نداشته باشد، با در نظر گرفتن تفاوت هزینه‌های حمل کالا، قیمت در محل دیگری که جایگزین معقولی محسوب شود. بند ۲ ماده فوق، قیمت رایج را قیمتی می‌داند که در محل تسلیم کالا (اجرای تعهد) است و در صورتیکه ضابطه‌ای برای قیمت رایج در محل نباشد با احتساب هزینه‌های حمل و نهایتاً در محل دیگری و یا به تعبیری به نرخ بازار، محاسبه می‌گردد. در این میان ضرورتی ندارد که لیست قیمت‌های موجود در بازار از منابع رسمی تحصیل شود، بلکه می‌تواند از منابع غیر رسمی نیز بدست آید.

الف- زمان ارزیابی قیمت رایج

تعیین ظرف زمانی در قرارداد فی مابین حائز اهمیت غیر قابل انکاری است. بدین نحو که زیان دیده می‌تواند با تأخیر غیر موجه هر زمان که نوسانات بازار را به سود خود ببیند اقدام به فسخ قرارداد نماید. جان هانولد معتقد است؛ "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 متعهده (زیان دیده از نقض قرارداد) واگذار می‌نماید و امکان سوء استفاده از این اختیار را به وی می‌دهد."^{۹۶} بنابراین برای جلوگیری از این سودجویی ماده ۷۶ کنوانسیون در بند (۱) مقرر کرده است؛ زمان تعیین کننده اصولاً لحظه‌ای است که زیان‌دیده مبادرت به فسخ قرارداد می‌نماید. در ادامه ماده ۷۶ اضافه می‌کند، "چنانچه طرفی که مدعی خسارت است، قرارداد را فسخ نماید، قیمت رایج در زمان قبض به جای قیمت رایج در زمان فسخ اعمال خواهد شد. از سوی دیگر الزام زیان دیده به تقلیل خسارت وارده به خود نیز می‌تواند وی را از گمانه زنی نسبت به قیمت کالا منع کند" در ماده ۷۵ به ظرف زمانی استناد شده (ظرف مدت معقول)، ولیکن در ماده ۷۶ به ظرف زمانی و مکانی، توأمان اشاره شده است. معهذا در محاسبه میزان خسارت ارزیابی زمان و مکان حائز اهمیت است.

ب- مکان ارزیابی قیمت رایج

در خصوص مکان تحویل کالا، بند ۲ ماده ۷۶ کنوانسیون، محل تعیین کننده قیمت رایج را محلی می‌داند که کالا بایستی در آنجا تسلیم می‌شده. مع‌الوصف اعمال قاعده مزبور موجب اجرای ماده ۳۱ خواهد شد، به این علت که به "موجب بند الف ماده فوق، چنانچه بیع متضمن حمل کالا باشد، تعهد به تسلیم عبارت است از تحویل کالا به اولین موسسه حمل و نقل. ماده ۳۱ کنوانسیون"^{۹۷} نیز با قید تسلیم کالا و تحویل اسناد، محل تسلیم کالا را تعیین کرده است. در نهایت در صورتی که محاسبه قیمت رایج از طریق هیچ کدام از مکان‌های مذکور ممکن نباشد، امکان محاسبه فرضی خسارت بر مبنای ماده ۷۶ وجود نخواهد داشت و زیان‌دیده باید برای محاسبه خسارات خود به ماده ۷۴ کنوانسیون متوسل شود. در صورتی که قرارداد فسخ بشود با وجود قیمت رایج، اگر زیان دیده مطابق ماده ۷۵ اقدام به بازفروش یا خرید ننموده باشد طبق ماده ۷۴ امکان وصول کلیه خسارات پیش‌بینی شده در قرارداد، به قیمت رایج را دارد. اگر

۹۵. همان

۹۶. Honnold, John O., Uniform Law For International Sales Under the 1980 United Nations Convention, Kluwer Law and Taxation Publisher, Deventer- Boston, 1991.

۹۷. ماده ۳۱ "چنانچه فروشنده ملزم به تسلیم کالا در محل خاص دیگری نباشد، تعهد او به تسلیم عبارت است از:

الف- چنانچه قرارداد بیع متضمن حمل کالا است، با تسلیم کالا به اولین متصدی حمل و نقل برای ارسال به خریدار.

ب- مواردی که مشمول بند پیشین نیست، چنانچه قرارداد مربوط به بیع کالای معین، یا کالای کلی که باید از انبار معین برداشته شود یا ساخته یا تولید گردد و طرفین در زمان انعقاد قرارداد از وجود کالا یا ساخت یا تولید کالا در آن محل معین اطلاع داشته‌اند، با قرار دادن کالا در اختیار خریدار در محل مزبور.

ج- در سایر موارد، با قرار دادن کالا دگر اختیار خریدار در محلی که در زمان انعقاد قرارداد محل تجارت فروشنده بوده است.

اعلام فسخ در زمانی که کالا را قبض نموده باشد، قیمت رایج به نرخ زمان قبض کالا است. برای روشن شدن مطلب، به ذکر نمونه‌ای از یک رای می‌پردازیم؛ "دو قرارداد بیعی با موضوع تأمین زرده و پودر تخم‌مرغ میان یک شرکت آرژانتینی (به عنوان فروشنده) و یک شرکت دانمارکی (با عنوان خریدار) منعقد گردید. به دلیل عدم تسلیم کالا، دو طرف مبادرت به تنظیم قرارداد جدید نمودند که جایگزین قراردادهای سابق بر آن شد. مجدداً فروشنده در اجرای تعهدات قراردادی خود کوتاهی ورزید، خریدار نیز به منظور مطالبه خسارت علیه وی اقامه دعوا نمود. دادگاه متذکر شد، به دلیل اینکه خریدار قرارداد جایگزین منعقد کرده است. بنابراین نمی‌توان بر مبنای بند ۱ ماده ۷۶ خسارت را ارزیابی کرد. ماده ۷۵ نیز به جهت عدم ارائه دلایل و شواهد مربوط به قیمت معامله جایگزین توسط خریدار قابل اعمال نیست. علاوه بر این، به دلیل این که خریدار اخطار صحیح فسخ قرارداد طبق ماده ۲۶ را ارسال نکرده است. دادگاه مقرر داشت؛ موارد مذکور نمی‌تواند اعمال شود. با این وصف، دادگاه خریدار را طبق ماده (ب) ۱ از ۴۵ کنوانسیون و همین‌طور ماده ۷۴، مستحق خسارت دانست. و در ارزیابی مقدار آن، قیمتی را که فروشنده برای نوع کالای مشابه در قرارداد با اشخاص ثالث، در همان دوره مشابه تعیین کرده بود، در نظر گرفته و همچنین دادگاه ۵ درصد به خسارت ارزیابی شده اضافه کرد تا هزینه‌های حمل را نیز پوشش دهد." ^{۹۸}

نتیجه‌گیری

کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا با تصویب و اعمال قوانین و مقررات متحدالشکل و یکسان در قراردادهای تجاری، در صدد حل تعارض قوانین و همین‌طور رفع موانع حقوقی در عرصه‌ی تجارت بین‌الملل بوده است. در این راستا کنوانسیون بیع در پذیرش و شناسایی راه‌های جبران نقض قرارداد از هر دو نظام حقوقی کامن لو (Common Law) و سیویل لو (Civil Law) بهره برده است.

در این میان به طور کلی می‌توان راه‌های جبرانی برای نقض قرارداد را در سیستم‌های حقوقی به سه دسته تقسیم کرد: در سیستم رومی - ژرمنی حق درخواست برای اجرای عین تعهد به عنوان یک اصل پذیرفته شده است به گونه‌ای که شخص متضرر می‌تواند در صورت نقض مفاد قرارداد خواهان اجرای عین تعهدات قراردادی شود. کنوانسیون بیع بین‌المللی نیز اجرای عین تعهد را به عنوان یکی از طرق جبران نقض قرارداد هم برای بایع و هم خریدار پذیرفته است. شخص متضرر ممکن است بتواند درخواست اجرای عین تعهد را داشته باشد. اجرای عین تعهد از اساسی‌ترین ضمانت اجرای پیش‌بینی شده در کنوانسیون است که بر مبنای اصل لزوم و وفای به عهد، طرفین را مکلف به ملزم به انجام تعهدات قراردادی می‌کند. به گونه‌ای که در اجبار به ایفای عین تعهد مراجع قضایی جهت الزام متعهد ورود می‌کنند. از آنجایی که اجرای عین تعهد همواره با مشکلات زیادی روبرو است، کنوانسیون ابزارهای دیگری برای سیستم حقوقی با عنوان طرق جبرانی نیز به شخص متضرر پیشنهاد می‌دهد. از قبیل مطالبه خسارت که جبران خسارت را تحت لوای ماده ۷۴ کنوانسیون قرار داده و خسارات وارد بر شخص زیان‌دیده از عدم ایفای تعهد توسط متعهد را جبران می‌نماید. علاوه بر موارد تصریح شده، شخص متضرر می‌تواند در شرایطی قرارداد را فسخ کند. بنابراین با فسخ، قرارداد از ابتدا بی‌اثر می‌شود. کنوانسیون در صورت ورود نقض اساسی قرارداد برای زیان‌دیده بستر را به گونه‌ای فراهم نموده که بدون ارسال اخطار یا هر گونه مهلتی حق فسخ قرارداد را دارا می‌باشد. در خصوص سایر موارد نقض (نقض جزئی) نیز پس از انقضای مهلت اضافی برای متعهدله پس از سپری شدن مدت استمهال حق فسخ محفوظ است. فسخ قرارداد می‌تواند پیش از فرا رسیدن موعد ایفای تعهد نیز صورت گیرد، لیکن این فرض در صورت ارتکاب نقض اساسی از جانب متعهد امکان‌پذیر می‌گردد و فسخ جزئی را شامل نمی‌شود.

کنوانسیون همچنین به خریدار این حق را داده است که فروشنده را ملزم به تسلیم کالای جایگزین و در برخی موارد به تعمیر کالا به عنوان اجرای تعهدات قراردادی نماید. بدون شک این اقدام کنوانسیون را می‌توان رویکردی نوآورانه در جهت اجرای تعهدات قراردادی، به ویژه با آگاهی بر این مسئله که اجرای عین تعهد در بسیاری از موارد با مشکلات زیادی روبرو است کرد.

اعطای مهلت اضافی از جمله مواردی است که می‌توان آن را از ابداعات کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا به شمار آورد. در این راستا طی مهلت اضافی اعطاء شده جهت ایفای تعهدات، امکان توسل به سایر طرق جبران نقض از طرفین سلب می‌گردد. اگر چه مانعی برای مطالبه خسارت وارده محسوب نمی‌شود. مضاف بر این بعد از انقضای مهلت اضافه توسط هر یک از خریدار و فروشنده برای متعهدله حق

⁹⁸ . Case No. 40919/2008 {Ca'mera Nacional de Apelaciones en Lo Comercial de Buenos Aires Argentina, 24.06.2010, available at <http://www.unilex.info/case.cfm?id=1590>



فسخ قرارداد محفوظ می ماند. در خصوص تقلیل ثمن بایستی قائل به وجود ایده ای نوین و خلاقانه شد چرا که از دیگر شیوه های جبران نقض است که با رویکردی حمایتی از خریدار، مورد پذیرش قرار گرفته است. چنانچه کالای تسلیمی به خریدار نقصی داشته و یا مطابقت با اوصاف مندرج در قرارداد نداشته باشد، خریدار می تواند تحت شرایطی ثمن معامله را کاهش و مورد معامله را بپذیرد و یا آن را رد و مبادرت به فسخ قرارداد نماید.

منابع
الف) فارسی

کتابها

۱-اعلائی فرد، محمد، حقوق تجارت بین الملل، انتشارات جنگل، ۱۳۹۶.

۲-جعفری لنگرودی، محمد جعفر، دایره المعارف حقوق مدنی و تجارت، (حقوق تعهدات عقود و ایقاعات)، انتشارات گنج دانش، ۱۳۸۸.

۳-داراب پور، مهراپ، تفسیری بر حقوق بیع بین المللی، انتشارات کتابخانه گنج دانش، ۱۳۷۴.

۴-دهخدا، علی اکبر، موسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران، ۱۳۷۷.

۵-شعاریان، ابراهیم؛ رحیمی، فرشاد، حقوق بیع بین الملل، چاپ اول، انتشارات شهردانش، ۱۳۹۵.

۶-کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، تهران، انتشارات شرکت سهامی، چاپ پنجم، ۱۳۸۷.

مقالات

۱-آقمشهدی، فخرالدین؛ ابهری، حمید، اعطای مهلت برای اجرای تعهد از جانب خریدار یا فروشنده (مطالعه تطبیقی در کنوانسیون) مجله مطالعات حقوق تطبیقی، شماره ۱، بهار و تابستان ۱۳۹۱.

۲- بهمنی، محمد، مروری بر شیوه های خاص ارزیابی خسارت قراردادی با تکیه بر مواد ۷۵ و ۷۶ کنوانسیون و حقوق ایران، نشریه تحقیقات حقوقی آزاد، ش ۱، تابستان ۱۳۸۶.

۳-سلطانیان، داوود، نگاهی به تقلیل ثمن در کنوانسیون بیع بین المللی کالا، وین مجله فقه و حقوق، ۲، پاییز و زمستان ۱۳۹۳.

۴-شعاریان، شیرین، تاثیر انواع نقض قرارداد بر ضمانت اجرای آن با تأکید بر اسناد بین المللی، فصلنامه حقوق خصوصی، سال هفتم، ۲۶، بهار ۱۳۹۸.

۵-صادقی، محسن، شیوه های خسارت ناشی از نقض تعهد قراردادی در کنوانسیون بیع بین المللی کالا، مجله پژوهشهای حقوقی، شماره ۵، سال ۱۳۸۳.

۶-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.

۷-عباسی، اشرف، بررسی آثار نقض اساسی تعهدات در قراردادهای بیع بین المللی با تأکید بر کنوانسیون بیع ۱۹۸۰ وین، دانشکده حقوق دانشگاه علامه طباطبائی.

۸-قاسمی، محسن، جبران خسارت نقض قرارداد در کنوانسیون بیع بین المللی کالا حقوق ایران، فرانسه، مصر و لبنان، مجله حقوقی، ۳۲، ۱۳۸۴.

۹-قاسمی، رسول؛ مهدوی، سید محمد هادی، بررسی تطبیقی مفهوم و معیارهای تشخیص نقض اساسی قرارداد، مجله حقوق دادگستری، سال هشتاد و دوم شماره یکصد و یکم، بهار ۱۳۹۷.

۱۰-قنبری، رضا، حق فسخ در بیع بین المللی کالا، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشکده حقوق، دانشگاه آزاد واحد تهران مرکزی.

۱۱-میرزاده جویباری، اکبر، مبحثی پیرامون مفهوم نقض اساسی قرارداد در کنوانسیون بیع بین المللی کالا (۱۹۸۰ وین)، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، شماره ۵۸، زمستان ۱۳۸۱.

ب) انگلیسی

1-Bergston, Eric. E. & Anthony J. Miller, »The Remedy of Reduction of Price«, American Journal of Comparative Law, no. 255., also available at: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/bergestein.html>.

2-Case No. 56 [Cour d'Appel de Versailles, France, 29.01.1998], available at: <http://www.unilex.info/case.cfm?id=280>.

3-Case No. 40919/2008 {Cámara Nacional de Apelaciones en Lo Comercial de Buenos Aires Argentina.06.2010, available at <http://www.unilex.info/case.cfm?id=1590>

4-Case No. 1 U 143/95 and 410 O 21/95 {Oberlandesgericht Hamburg, Germany, 04.07.1997}, available at <http://www.unilex.info/case.cfm?id=438>

5-Case No. I- 6 u 210/03 {Oberlandesgericht Düsseldorf, Germany, 22.07.2004}, available at: <http://www.unilex.info/case.cfm?id=1002>.

6-Chengwei Liu, Remedies for non-performance: Perspectives from CISG, UNIDROIT Principles & PECL, LL.M Thesis: Renmin University of China, 2000,

7-F Mohs, Effects of Avoidance and Restitution of the Goods: Remarks on the Manner in which Articles 7.3.5 and 7.3.6 of the UNIDROIT Principles Compare with Articles 81 and 82 of the CISG, in J F Felemegas (ed)

8-Honnold, John, Uniform Law for International Sale under the 1980 United Nations Convention, the Hague, Kluwer Publishing, 1991.

9-Honnald, John Uniform Law For International Sales Under The 1980 United Nations Convention - 3rd ed., Kluwer Law International, (1999) The Hague n. 4: <http://WWW.Cisg.Law.Pace.edu/Cisg/biblio/Honnold.Html>.

10-J Erauw & H M Flechtner, Remedies under the CISG, in P Sarcevic and P Volken (eds), the International Sale of Goods Revisited, (Kluwer Law International 2001)

11-Koch, Robert (2007), «Seller's Right to declare Avoidance Based on Non-compliance with Nachfrist». Book: An International Approach to the Interpretation of the United Nations Convention on CISG, Edited by John Felemegas, Cambridge University Press. P. 186

12-L Chengwei, op. cit., para.832; A Kazimierska, The Remedy of Avoidance under the Vienna Convention on the International Sale of Goods, *pace Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, (Kluwer 1999-2000), p.148

13P Schlechtriem & I Schwenzer, p.1004; P Schlechtriem, , p. 35; F Enderlien D Maskow, op. cit., p. 46; A I Pribetic, op. cit., p. 22

14-Schlechtriem, Peter, Commentary on CISG, Translated By Geoffrey Thomas, Oxford, University Press, 1998

Analyzing the way of claiming compensation and its evaluation method

First Author Parham Hashem Poor Boosjin

Affiliation : Master's degree in commercial company law at the University of Judicial Sciences and Administrative Services

Abstract

In general, compensation ways for breach of contract can be divided into three categories in legal systems: In the Roman-Germanic system, the right to apply for the performance of the same obligation is accepted as a principle in such a way that the aggrieved person In case of violation of the provisions of the contract, he can demand the implementation of the same contractual obligations. The implementation of the same obligation is one of the most basic guarantees of the implementation provided in the convention, which obligates the parties to fulfill contractual obligations based on the principle of necessity and fulfillment of the covenant. Since the implementation of the same obligation is always faced with many problems, the convention also offers other tools for the legal system called compensation methods to the affected person. Such as a claim for damages, which places the compensation under Article 74 of the Convention and compensates the damages caused to the person who suffered from the non-fulfillment of the obligation by the obligee. In addition to the stated cases, the affected person can terminate the contract under certain conditions. In this article, a descriptive-analytical method is used to investigate the way of claiming compensation and its evaluation method.

Keywords: Compensation, obligation, breach of contract.