

ارزیابی و جبران خسارت در قراردادهای تجاری بین المللی

علی اصغر اصغری

دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق بین الملل دانشگاه آزاد اسلامی (نویسنده مسئول)

دکتر حسن موثقی

دانشیار حقوق دانشگاه آزاد اسلامی

چکیده

نظام‌های حقوقی و اسناد بین‌المللی به منظور تضمین حقوق اشخاص در روابط قراردادی، ضمانت‌اجراهای متعددی را مورد توجه قرار داده و جبران خسارت را به عنوان یکی از مهمترین ضمانت‌اجراها پذیرفته‌اند؛ بالطبع تضمین هرچه بهتر امنیت معامله و حقوق اطراف قرارداد در این روش ضمانت، در گرو ارزیابی دقیق و هر چه کم خطا تر خسارت است. بر همین اساس در نظام‌های حقوقی و به ویژه اسناد بین‌المللی، تلاش شده است ضوابطی برای ارزیابی خسارت ارائه شود. ملاک و ضابطه ارزیابی در شیوه کلاسیک بر اساس تامین منافع مشروع و مورد انتظار زیان دیده از اجرای قرارداد است. برای نیل به این هدف انجام معامله مجدد و جایگزین معامله اولی و نقض شده و یا پرداخت تفاوت قیمت کالا در معامله اولیه و قیمت رایج همان کالا در زمان فسخ قرارداد یا قبض کالا، ضوابطی برای جبران خسارات محسوب می‌شوند. اما نظام‌های حقوقی مدرن، نقض کارآمد یا قرارداد ناقص را راهکارهایی برای ارزیابی خسارت شناخته‌اند که این شیوه‌ها در ضمن واجد مشخصاتی هم‌چون قابل جمع بودن آنها، حق انتخاب راهکار جبرانی کارآمد و حق تغییر آن در هنگام ارزیابی خسارت هستند. این تحقیق با رویکردی طریقت‌گرا و با روش توصیفی تحلیلی و با هدف تشخیص و ارزیابی میزان کارایی اقتصادی انواع ارزیابی‌های مقرر در نیل به هدف تعیین و تقریر آنها، به ارزیابی مکانیسم‌های تعیین خسارت و بررسی قوانین مربوط به اسناد نوین بین‌الملل به‌ویژه CESL و DCFR و کشورهای پیشرو در این عرصه می‌پردازد. تحلیل آثار اقتصادی مبانی «اعاده»، «انتظار»، و «اعتماد» و تطبیق شیوه‌های کلاسیک و مدرن در ارزیابی خسارات نشان می‌دهد تلقیات موجود در خصوص نهاد خسارت، در تأمین منافع زیان‌دیده دچار کاستی بوده و در مقابل نظریاتی هم‌چون انتظار یا نفع متوقع قابلیت به کارگیری در نظام حقوق داخلی و سیر به سوی افزایش امنیت قرارداد را دارد و ضروری است قانون‌گذار، با به کارگیری ممیزات مفید و کارآمد مقرره‌های بین‌المللی، حصول بالاترین میزان کارایی قراردادهای در حقوق ایران و عرصه بین‌الملل را تأمین نماید.

کلیدواژه: قواعد حقوقی جبران خسارت، ارزیابی خسارت، معیار محاسبه، مبنای انتظار، نقض کارآمد، مبنای انتظار

مقدمه

به طور طبیعی، هر شخصی به این علت قراردادی را منعقد می کند که در دستیابی به منفعتی که طرف مقابل پیشنهاد کرده و ایجاب آن را انشاء نموده، مشتاق است و قرارداد، او را در موقعیتی با ارزش تر قرار می دهد. منفعت دستیابی متعهد به نفع قراردادی محض و کامل است. با اینحال در مواردی این هدف نادیده گرفته می شود و در نهایت با نقض قرارداد از سوی متعهد روبرو می شویم که این نقض ممکن است ناشی از ناتوانی در اجرای قرارداد، تحلیل اقتصادی نادرست و ... باشد. کارکردهای مختلف حقوق قراردادهای به نوعی است که طیف وسیعی از شئون فردی و اجتماعی را شامل شده و از احترام به حقوق، حاکمیت اراده و آزادی های فردی تا ضرورت رعایت عدالت معاوضی، انصاف و کارایی اقتصادی را شامل می شوند. همین امر عملکرد و پیچیدگی ضمانت اجرای نقض قراردادها را مضاعف می کند. این حوزه مرز مشترکی با حقوق جزا دارد. اگر شیوه ها به درستی تفریر نشود، پیمان شکنی رایج خواهد شد و به مرور حوزه حقوق خصوصی به حقوق جزا کشیده خواهد شد؛ از این رو یکی از مباحث مهم در حقوق قراردادهای، ضمانت اجرای کارآمد است. در مهمترین اسناد نوین حقوق قراردادهای اروپایی از جمله اصول حقوق قراردادهای اروپایی، کنوانسیون بیع بین المللی کالا ۱۹۸۰، اصول قراردادهای تجاری بین المللی، طرح چارچوب مشترک ارجاع و حقوق بیع مشترک اروپایی، ضمانت اجرای گوناگونی برای جبران نقض قرارداد پیش بینی شده است که در یک تقسیم بندی منطقی و شکلی به ضمانت اجرای مشترک مانند؛ الزام به ایفاء عین قرارداد، فسخ، و جبران خسارت های صورت گرفته و ضمانت اجرای خاص مانند، انجام معامله جایگزین، مطالبه قیمت بازار، تعمیر کالای معیوب و تعویض آن و تقلیل ثمن تقسیم می شود. با تکیه بر اصول حاکم بر قراردادهای بین المللی، طرفین می توانند انتظار عدالت و انصاف در جبران نقض تعهد داشته باشند تا بتوانند به موقعیت مورد انتظار خود که پیش از انعقاد قرارداد در نظر داشته اند، دست یابند.

از آنجا که گاهی شیوه های ارزیابی خسارت، موجب کاهش میزان خسارت قابل مطالبه می شود لذا ارزیابی خسارت به عنوان بحث ثانویه در دعاوی بین المللی پس از حق طرح دعوی و جایگاه آن و استحقاق بر دریافت خسارت مطرح می شود. چرا که در هنگام ارزیابی خسارت، زیان دیده به دنبال افزایش و عامل زیان در پی کاهش آن است. لذا برای جبران واقعی خسارت علاوه بر در نظر گرفتن شیوه های جبران خسارت باید روشهای ارزیابی خسارت نیز مورد امعان نظر قرار بگیرد. رویکردهای متفاوتی برای احقاق حق در امر جبران خسارت توسط سیستم های حقوقی مختلف اخذ شده است. اجبار متعهد به اجرای تعهدات موجود در قرارداد، اولین راه جبران می باشد. اما در سیستم های حقوقی دیگر، در صورت اثبات مسئولیت متعهد، راهکارهای دیگری (مانند حقوق کامن لا، جبران خسارت را) طریق اولیه جبران شناسایی نموده است و اجبار متعهد را در شرایطی خاص و استثنایی تجویز نموده است. صرف نظر از اینکه کدام راهکار، اولین طریق احقاق حق زیان دیده است، آنچه مسلم می نماید این است که یکی از روشهای موجود احقاق حق زیان دیده، درخواست برای جبران خسارت ناشی از نقض تعهدات قراردادی و یا قانونی بر وی است. از این رو، ارزیابی خسارت بحثی فعال و به روز در داوری های بین المللی و دادگاه ها می باشد. در این میان خلأ بزرگی در بحث شیوه های تعیین و ارزیابی خسارت در سیستم حقوقی ایران قابل مشاهده است که در مقام دفاع دعاوی بین المللی بیشتر بروز کرده است و حقوقدانان ایرانی به علت عدم آشنایی با این مباحث، صلاحیتی مطلق را به کارشناسان بین المللی برای تعیین میزان خسارت اعطا نموده اند. در قانون ایران مفاهیم ساده ای مانند خسارت تنبیهی، خسارت جبرانی، خسارت اقتصادی و غیراقتصادی، و خسارت های اسمی موجود در سایر سیستم های حقوقی، کاملاً غریب و نا آشناست. اوایل دهه ۱۹۳۰، بهبود رژیم حقوقی حاکم بر خرید و فروش بین الملل کالا و ایجاد وحدت حقوق خصوصی به یکی از دغدغه های اصلی حقوقدانان تبدیل شد. در راستای تحقق این وحدت رژیم حقوقی یکی از مسائل مهم مطرح شده، جبران خسارت می باشد که می تواند ناشی از نقض قرارداد و یا غیرقرارداد باشد که شیوه های جبران آن را در حقوق ایران و بر اساس قواعد تجاری بین الملل و کنوانسیون بیع بین الملل کالا (۱۹۸۰ وین) مورد بررسی قرار خواهیم داد. در واقع جبران خسارت یک نوع مسئولیت و ضمانت بوجود می آورد که باید زیان دیده را در موقعیتی قرار دهد که اگر

تعهد طبق روال قرارداد صورت می پذیرفت، آن شخص در آن موقعیت قرار می گرفت. لازم بذکر است که بحث از انواع جبران خسارت یا شیوه های جبران خسارت، بحث های مکملی همچون روش های اجرای این تعهد در حالت نقض قرارداد را نیز به همراه دارد.

روش تحقیق

روش تحقیق در این نوشتار مدل پژوهشی - توصیفی و تحلیلی می باشد؛ بدین ترتیب در این تحقیق از روش کتابخانه ای و با استفاده از تمامی منابع موجود یعنی کتب مقالات نشریات پایان نامه ها و همچنین مطالب موجود در پایگاه های اینترنتی بهره گیری مقتضی به عمل خواهد آمد. البته در کنار موارد فوق با بهره گیری از نظرات ارزشمند صاحب نظران حقوقی و همچنین تجربیات کارشناسان سازمان بهزیستی و دیگر متخصصان ذیصلاح در خصوص مرتفع نمودن و نحوه ی مواجهه با خلاها و نارسایی های موجود در مانحن فیه به تکوین یک پژوهش جامع و البته با رویکردی چند بعدی نسبت به موضوع تحقیق مساعدت به عمل خواهد آمد.

ضابطه ارزیابی کلاسیک خسارات قراردادی بر اساس شیوه تعیین خسارت

با مراجعه به اسناد بین المللی و قانون مدنی ایران، شیوه های جبران خسارت به موارد زیر قابلیت تقسیم دارد:

۱. الزام و اجبار بر اجرای عین تعهد ۲. مطالبه خسارت ۳. فسخ قرارداد ۴. تقلیل ثمن یا کاهش قیمت ۵. انجام معامله جایگزین و مطالبه تفاوت قیمت دو قرارداد ۶. فسخ و مطالبه تفاوت بین قیمت در قرارداد اولیه و بهای رایج بازار

کنوانسیون بیع بین المللی کالا: در ذیل ماده ۷۴ کنوانسیون، فرمول کلی ارزیابی خسارت بیان شده است که مقرر می دارد: «تمامی زبان های ناشی شده از نقض قراردادها از جمله عدم النفع معادل مبلغی پول قابل تعیین و جبران می باشد». اما فرمول خاص ارزیابی خسارت در ضمن مواد ۷۵ و ۷۵ کنوانسیون بیان گردیده است و اعمال آن را منوط بر نقض قرارداد به وسیله متعهد (اعم از فروشنده یا خریدار) و اعلام فسخ آن قرارداد توسط زبان دیده است.

فرض کنید فروشنده بنابر تعهد قراردادی از تسلیم کالا خودداری نماید یا کالاهای معیوب تسلیم می نماید. در مقابل، خریدار اعلام بر فسخ قرارداد می نماید یا حالتی را تصور نمایید که خریدار به تعهدات قراردادی خود مانند تادیه ثمن عمل ننموده است و فروشنده اعلام فسخ قرارداد می نماید. در این هنگام زبان دیده از نقض قرارداد، می تواند پس از اعلام فسخ، به شرط رعایت قیود ماده ۷۵، مطالبه خسارت نماید و به طور مثال، از طریق معامله جایگزین، تفاوت قیمت معامله اولیه و معامله جایگزین و نیز کلیه هزینه ها و مخارج متحمل شده در راستای این قرارداد را دریافت کند. اما اگر زبان دیده، قرارداد را فسخ ولی طبق ماده ۷۵ 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، زبان جبران نشده باقی بماند، ماده ۷۴ که فرمول کلی و اولیه جبران خسارت بوده، پاسخگوی آن خواهد بود.

سیستم حقوقی ایران، به ویژه در مبحث قواعد عمومی قراردادها، در مورد چگونگی ارزیابی و تقویم خسارات قراردادی حکم صریحی وجود ندارد و در این زمینه حقوقدانان و محاکم از قواعد ضمان قهری در ارزیابی مسئولیت های قراردادی بهره جسته اند و عدم هم پوشانی های ایجاد شده در این مبحث را بوسیله قواعد مسئولیت مدنی عام جبران نموده اند. اگرچه تبعیت از این روش، با اهداف مسئولیت مدنی و اعاده وضعیت زبان دیده به قبل از ضرر، سازگاری ندارد. زیرا هدف مسئولیت قراردادی متفاوت از مسئولیت مدنی است و آن، تأمین انتظارات قراردادی مشروع طرفین در صورت اجرای قرارداد است و صرفاً ناظر به گذشته نیست. بدین معنا که در صورت اجرای قرارداد انتظار می رفت که زبان دیده فعلی از نقض قرارداد در وضعیتی قرار گیرد که از نظر مالی و اقتصادی با اجرای قرارداد در آینده به آن دست می یافت و لذا چشم انداز پرداخت خسارت در مسئولیت های قراردادی ناظر به آینده است نه گذشته

و الا حاکمیت اراده طرفین بر قرارداد نیز نقض می شود. البته این بدان معنا نیست که سیستم حقوقی ایران فاقد ضوابط ارزیابی خسارت قراردادی است. ماده ۲۲۲ ق.م بیان می دارد: «در صورت عدم ایفای تعهد، با رعایت ماده ۲۲۱ ق.م حاکم می تواند به کسی که تعهد به نفع او شده اجازه دهد که خود او عمل را انجام دهد و متخلف را به تادیه مخارج آن محکوم نماید». بنابراین، متعهد له با تجویز حاکم می تواند خود را در وضعیت حاصل از اجرای قرارداد واقع سازد با مطالبه و دریافت هزینه ها و به تجویز حاکم. همچنین در ماده ۲۳۸ ق.م در مورد الزام مشروط علیه به انجام شرط آمده: «هر گاه فعلی در ضمن عقد شرط شود و اجبار ملتزم به انجام آن غیر مقدور ولی انجام آن به وسیله شخص دیگری مقدور باشد، حاکم می تواند به خرج ملتزم موجبات انجام آن فعل را فراهم کند». در این ماده نیز متعهدله در وضعیت اجرای قرارداد بوسیله تامین هزینه ها توسط ملتزم قرار می گیرد.

شیوه های مشترک جبران خسارت

در نظام حقوقی ایران و اسناد بین المللی مانند کنوانسیون بیع بین المللی کالا و اصول حقوق قراردادهای اروپایی می توان سه شیوه را بصورت مشترک در آنها نام برد که در ذیل به بررسی آنها می پردازیم:

الزام و اجبار بر اجرای عین تعهد

اجرای تعهدات اعم از قراردادی و غیر قراردادی، مبنای یک نظام اجتماعی را تشکیل می دهد، از این رو، الزام متعهد بر انجام تعهد چه مستقیم و چه غیر مستقیم، اساس این نظام است. و لذا الزام متعهد به انجام تعهد، به دو شیوه می باشد: مستقیم و غیرمستقیم که در غیر مستقیم، خود به دو دسته فشار مالی و حبس مدیون تقسیم می گردد.

اجرای مستقیم

قاعده اولیه در قراردادها این است که هر تعهد را به طور مستقیم می توان اجرا نمود. به طور مثال، تخلیه و تسلیم عین مورد معامله به خریدار یا پرداخت بدهی از محل فروش اموال مدیون، البته در صورت عدم وجود شرط مباشرت مدیون در اجرا. در چنین حالتی از فشار مالی یا نهایتاً حق فسخ قرارداد برای جبران خسارت استفاده می گردد. در حقوق ایران، تقدم طولی بین «الزام به انجام عین تعهد» و «فسخ قرارداد» در فرض نقض تعهد وجود دارد بدین معنا که در صورت لزوم تخصص و قائم به شخص بودن اجرای قرارداد، در صورتی که قابلیت اجرا توسط شخص ثالث نباشد، مستنبط از مواد ۲۳۷ تا ۲۳۹ ق.م، متعهد له می تواند قرارداد را فسخ کند. در حالیکه اسناد بین المللی نظیر کنوانسیون وین، اصول حقوق قراردادهای اروپایی و نیز اصول قراردادهای تجاری بین المللی، تحت تاثیر نظام حقوقی رومی - ژرمنی قائل به تخییر برای متعهد له هستند. بدین معنی که متعهد له الزامی ندارد که در ابتدا از متعهد اجرای قرارداد را مطالبه نماید و چنانچه اجبار متعهد به انجام عین تعهد متعذر باشد، اقدام به فسخ قرارداد نماید؛ بلکه وی در این خصوص دارای اختیار تعیین میان امکان انتخاب الزام به انجام تعهد و فسخ قرارداد می باشد و این دو در عرض یکدیگر قرار دارد.

اجرای غیرمستقیم

به درخواست متعهد له، دادگاه با توسل بر شیوه های قانونی، متعهد مستنکف را ناگزیر به اجرای تعهد می نماید. متعهد با قرار گرفتن در شرایط خاصی که دادگاه به او تحمیل نموده، ناچار به انجام عین تعهد می شود که اصطلاحاً آن را اجرای غیرمستقیم می نامند. همانطور که بیان شد این اقدامات مبتنی بر قوانین هستند، دو نوع اقدام غیرمستقیم در قوانین ذکر شده است: فشار مالی، و حبس مدیون که در ادامه به بررسی آن می پردازیم.

سابقه قضایی الزام متعهد به اجرای تعهد از طریق فشارهای مالی البته به شرط آنکه قائم به تخصص متعهد باشد و قابلیت اجرایی توسط شخص دیگری نباشد به ماده ۷۲۹ ق.آ.د.م سال ۱۳۱۸ بر می گردد که بیان می داشت: «به درخواست متعهد له در حکم راجع به اصل دعوی پس از صدور حکم، مدت و مبلغی را معین نماید که اگر محکوم علیه مدلول حکم قطعی را در آن مدت اجرا

نکند، مبلغ مزبور را برای هر روز تأخیر به محکوم له بپردازد». با توجه به قابلیت تجدیدنظر توسط دادگاه در مبلغ مقرر طبق ماده ۷۳۰ این قانون، ماهیتا جرمه قضایی بود و تعیین مبلغ بالا، هدفی جز فشار به متعهد برای اجرای تعهد نبود و لذا بسته به اوضاع و شرایط هر دعوا، دادگاه میزان متفاوتی را بنابر صلاحدید تعیین می نمود که قابلیت بازبینی توسط همان دادگاه وجود داشت. ۱۸۰ مواد ۱ تا ۳ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی ۱۳۹۴، بنابر تقاضای محکوم له، تا زمان اجرای حکم یا پذیرش ادعای اعسار یا جلب رضایت محکوم له، محکوم علیه ممتنع تا زمان تأدیه تعهد در حبس بسر خواهد برد. این حبس، مجازات نقض تعهد نیست و چهره کیفری ندارد بلکه صرفاً چهره ایی تأمینی دارد که با اعلام آمادگی مدیون برطرف می گردد. لذا الزام بدنی متعهد، یک شیوه تضمینی است و نمی توان آن را در قالب شیوه جبران خسارت قرار داد. از طرفی، در اسناد بین المللی چنین الزامی بر مبنای نگرش‌های حقوق بشری نهادینه نشده است.

فسخ قرارداد

بر هم زدن عقد لازم، امری خلاف اصل و نیازمند مجوز قانونی یا قراردادی است. توافق طرفینی همان مجوز قراردادی است تا در صورت تخلف متعهد از انجام تعهدش، امکان فسخ قرارداد توسط متعهدله بوجود می آید. تجویز قانونگذار بر فسخ قرارداد در هنگام تخلف متعهد بر انجام تعهدش نیز مجوز قانونی محسوب می شود. در حقوق ایران در مبحث خیارات در قانون مدنی به عنوان مجوز قانونی فسخ قرارداد مطرح شده است. حق فسخ یا خاتمه دادن قرارداد در فصل نهم اصول حقوق قراردادهای اروپایی، قسمت سوم از فصل هفت اصول قراردادهای تجاری بین المللی و بخش سوم کنوانسیون بیع بین المللی تصریح شده است.

شیوه های خاص جبران خسارت

متناسب با ارکان حقوقی هر کشوری، شیوه هایی با کارآیی خاص همان سیستم برای جبران خسارت قراردادی در نظر می گیرند، و البته این شیوه ها با کاستی هایی روبروست که با گذشت زمان تکمیل می گردد. از این رو در جهت غنی سازی و بهبود کیفیت و همچنین همسو سازی و هماهنگ سازی این نظام ها، کنوانسیون ها یا مجموعه اصول بین المللی تدوین گشته اند و به همین خاطر کما بیش بر خورداری از ابداعاتی علیرغم وجود اشتراکات میان آنها با نظام های داخلی از نقاط قوت آنها جهت تمسک محسوب می شود. اگرچه چنین راهکارهایی توسط قانونگذار ایرانی مورد پیش بینی قرار نگرفته است.

کاهش قیمت (تقلیل ثمن)

در عرف تجاری در هنگام عدم تطبیق کالا با مورد کاربری و عدم همسویی با غایت انتظاری مشتری، در صورت وجود شرایطی، به میزان عدم مطابقت بهای قراردادی نیز کاهش می یابد، تفاوتی نمی کند که این عدم مطابقت در چیست که می تواند مادی، کیفی، کمی، و یا حقوقی باشد. البته این شیوه تنها زمانی مورد استفاده قرار می گیرد که زیان دیده، اجرای غیر منطبق را پذیرفته باشد و الا به شیوه های دیگر جبران خسارت باید استناد نماید. در حقوق ایران چنین شیوه ایی وجود ندارد اما مفاهیم نه چندان مشابهی وجود دارد مانند وجود عیب مخفی در عین معین یا وصف سلامت، که موجب حق ارجش یا فسخ عقد را فراهم می آورد و نیز تبعض صفقه جایی که اجزای مبیع در بخشی از معامله در تقابل با اجزای ثمن است (ربیعی، ۱۳۸۹). ماده ۴۰۱-۹ اصول حقوق قراردادهای اروپایی و نیز مواد ۴۵ و ۵۰ کنوانسیون وین، تقلیل ثمن را به صراحت بیان نموده اند. اما در اصول قراردادهای تجاری بین المللی به آن اشاره ایی نشده است، گرچه راهکاری نسبتاً مشابه در مواد ۷-۴-۷. ۸-۴-۷ پیش بینی گردیده است. شایان ذکر است در شمردن این راه به عنوان جبران خسارت تسامحی صورت گرفته است. مبنای کاهش قیمت، دارا شدن ناعادلانه می باشد و متوقف بر مسئولیت نیست و این در حالی ست که مبنای شیوه های جبران خسارت بر مسئولیت متعهد قرارداد است و از این جهت با خسارتی که در اثر کاهش ارزش اجرای قرارداد بوجود آمده، قابل جمع نیست. از طرفی در هنگام ضمانت اجرای حقوقی (مرحله اجرای اجباری عقد) مورد استفاده قرار می گیرد و اجرا مفاد پیمان را تحمیل می کند. به نظر می رسد که تقلیل ثمن از لحاظ ماهیتی بیشتر یک شیوه

تضمینی باشد تا جبران خسارت. در صورت عدم انطباق کالا در هنگام تسلیم توسط فروشنده بر اساس ماده ۵۰ کنوانسیون، مشتری می‌تواند ثمن مسمی را کاهش دهد البته این کاهش با در نظر گرفتن نسبت تفاوت ارزش کالای تسلیم شده در روز تسلیم و ارزش کالای منطبق با قرارداد در روز تسلیم می‌باشد. ریشه این روش به حقوق رم و کشورهای قانون نوشته بر می‌گردد. این روش در اغلب کشورهای سوسیالیستی سابق و جهان سوم در مجموعه قوانین به عنوان روش جبران خسارت تکمیلی گنجانده شده است. قابل توجه است که اعمال این روش محدود به زمانی است که فروشنده مقصر شناخته شود و در ضمن حق ترمیم و رفع نقص (عدم انطباق کالا) را نیز داشته باشد. در عرف تجارت داخلی و بین‌المللی، این روش به عنوان یک روش عمومی و مشهور مورد استناد قرار می‌گیرد. محدودیت زمانی نیز برای اعمال این روش وجود ندارد البته به شرط آنکه اخطار عدم مطابقت کالا طبق ماده ۳۹ کنوانسیون در ظرف مدت کمتر از دو سال رعایت شده باشد. همچنین این روش قابلیت جمع با روش‌های جبران پولی خسارت را دارد و در این صورت استفاده از کاهش ثمن صرفاً برای جلوگیری از دارا شدن ناعادلانه می‌باشد نه جبران زیان‌های وارده (جمعی از دانشمندان حقوق، ۱۳۷۴). باید توجه داشت که مفهوم منع دارا شدن ناعادلانه، روشی برای جلوگیری از خسارت است و نه یک روش برای جبران خسارت به مفهوم اخص، و توجیه این تئوری با قاعده منع دارا شدن بلا سبب، می‌باشد نه قواعدی نظیر اتلاف و تسبیب. در شبیه سازی این مفهوم در قوانین ایران می‌توان به قاعده اخذ ارزش در خیار عیب (ماده ۴۴۲ ق.م.) و اجاره (ماده ۴۷۷ ق.م.) اشاره نمود که صرفاً در این مباحث مورد استفاده قرار نمی‌گیرد و به عنوان یک قاعده عمومی در معاملات مورد استناد قرار می‌گیرد. سوالی که پس از این بحث پیش می‌آید این است که قابلیت اجرای کاهش قیمت در همه موارد عدم انطباق به مانند قاعده عام کنوانسیون در حقوق ایران هم قابلیت استناد دارد یا خیر؟ (فارغ از این مبحث که جایگاه اعمال آن برای جلوگیری از خسارت است یا برای جبران خسارت). برای پاسخ به این پرسش باید به تفصیل زیر توجه نمود:

۱- عدم انطباق در اوصاف اساسی مورد معامله است که موجب تغییر عرفی موضوع معامله می‌شود، در حالتی که موضوع معامله عین معین است (ماده ۳۵۳ ق.م.)، موجب ابطال معامله است. بطلان این معامله ناشی از فقدان در قصد است. اما اگر موضوع معامله، کلی فی الذمه باشد، طبق ملاکیت مواد ۲۳۷ و ۴۸۲ ق.م، برای مشتری یا حق الزام فروشنده به تسلیم موضوع منطبق با قرارداد بوجود می‌آید یا درخواست انجام عین تعهد توسط خود فرد یا شخص ثالث به هزینه فروشنده (۲۳۸ ق.م). لذا در قانون ایران، برخلاف کنوانسیون در این حالت حق کاهش قیمت را ندارد.

۲- عدم انطباق، تخلف از وصف یا شرط است و مبیع کلی فی الذمه باشد، حق اولیه ایجاد شده، اجرای عین تعهد و تسلیم فرد منطبق است و در مرحله بعد حق فسخ بوجود می‌آید (۲۳۷ و ۴۱۴ و ۴۸۲ ق.م). اما اگر موضوع معامله، عین معین باشد از همان ابتدا حق فسخ برای مشتری ایجاد می‌گردد (۴۱۰ به بعد و ۴۴۴ ق.م) نه حق تقلیل ثمن.

۳- عدم انطباق، عیب است، به شرط عین معین بودن مبیع طبق ماده ۴۲۲ ق.م برای مشتری، حق فسخ یا کاهش قیمت (اخذ ارزش) بوجود می‌آید.

۴- عدم انطباق، عدم تبعض صفت است. برای مشتری (ماده ۳۸۴ و ۴۴۱ ق.م) حق فسخ یا کاهش قیمت به وجود می‌آید. با توجه به موارد بالا، می‌توان استنباط نمود که کاهش قیمت، صرفاً در موارد خیار عیب و تبعض صفت قابلیت اعمال دارد. همچنین لزوم رعایت اصل آزادی قراردادی و احترام به آزادی اراده طرفین بر این امر صحت می‌گذارد، چرا که کاهش قیمت در واقع اجابایی جدید نسبت به فروشنده از سمت مشتری محسوب می‌شود که فروشنده التزامی به آن ندارد و می‌تواند رد کند. در ماده ۱۶۴۴ ق.م فرانسه نیز از قاعده کاهش قیمت در خیار عیب و اختیار مشتری بر فسخ یا کاهش قیمت صحبت به میان آمده است (قاسمی، ۱۳۸۴). همچنین دعوای تقلیل ثمن به عنوان یک روش عام برای جبران خسارت مشاهده نمی‌شود. ناگفته نماند که در برخی کشورها نظیر اردن و امارات حتی در خیار عیب هم تقلیل ثمن (اخذ ارزش) پذیرفته نشده است (مواد ۵۴۴ قانون مدنی امارات و ۵۱۳ قانون مدنی اردن).



معامله جایگزین

طبق ماده ۷۵ کنوانسیون؛ «اگر قرارداد باطل باشد و مشتری پس از بطلان به شیوه ای متعارف و در ظرف مدت معقولی کالای دیگری به جای مبیع خریده، یا فروشنده مبیع را به دیگری فروخته باشد، طرفی که مدعی خسارت است می تواند تفاوت ثمن یاد شده در قرارداد با ثمن معامله جایگزین و همچنین هر نوع خسارت که به موجب ماده قبل قابل تحصیل باشد، مطالبه و وصول نماید». محاسبه خسارت بر مبنای معامله جایگزین منوط به رعایت شرایط زیر است:

۱) اعلان فسخ بیع از سوی متعهد له (به واسطه نقض اساسی قرارداد از سوی طرف دیگر بر مبنای ماده ۴۹ و ۶۴). ۲) فسخ کننده اقدام به معامله جایگزین کرده باشد. ۳) فاصله افتادن مدت زمان متعارف بین فسخ قرارداد اصلی و معامله جانشین. ۴) متعارف بودن معامله جانشین، بدین معنا که فروشنده، کالا را به حراجی نداده و مشتری به قیمت گزاف نخریده باشد. ۵) خرید کالا به قیمتی بیشتر از قیمت آن در قرارداد فسخ شده توسط مشتری و یا فروش کالا به قیمت کمتر توسط فروشنده.

قرارداد جایگزین در حقوق برخی کشورها

در حقوق فرانسه، ماده ۷۵ کنوانسیون دایر بر محاسبه خسارت از طریق معامله جایگزین و شرایط آن به صراحت بیان نشده است، اما به باور برخی حقوقدانان، حقوق این کشور سازگار با این شیوه است، چنانکه آرای هیئت همسو با آن برای فروشنده یا خریدار زیان دیده از فسخ قرارداد با رعایت شرایط یاد شده در کنوانسیون، از جمله متعارف بودن معامله جایگزین و انجام آن در مدت زمان معقول صادر شده است (Huet, 1996). در حقوق انگلیس، شباهت زیادی بین خسارات ناشی از فسخ با کنوانسیون وجود دارد. در این سیستم حقوقی، بنا بر تقسیم بندی تعهدات، خسارات نیز تقسیم می شوند. بدین معنا که اگر تعهدات اساسی نقض شوند، زیان دیده حق فسخ و مطالبه خسارت را دارد اما اگر تعهدات با اهمیت کمتر از دسته اول نقض شوند، برای زیان دیده فقط حق مطالبه خسارت یا کاهش قیمت کالا وجود دارد نه فسخ قرارداد (صفایی و دیگران، ۱۳۹۲). در حقوق ایران، حکم صریحی در باب ارزیابی خسارت ناشی از نقض قرارداد و امکان تحقق آن در شکل معامله جایگزین بیان نشده است. دکترین و رویه قضایی نیز مسئولیت قراردادی را از قواعد ضمان قهری بهره برداری می نماید. اتخاذ این رویه در مواردی مفید هم بوده، زیرا به هر حال مسئولیت قراردادی زیر مجموعه مسئولیت مدنی به معنای عام می باشد (کاتوزیان، ۱۳۷۰).

در قانون ایران، به صراحت کنوانسیون در مورد لزوم فسخ در قرارداد اولیه برای معامله جایگزین بیانی وجود ندارد. زیرا شرط لازم برای ارزیابی تفاوت قیمت یا معامله جایگزین در کنوانسیون، فسخ معامله بیان گردیده است اما در سیستم حقوقی ایران، مهمترین و اولین ضمانت اجرای قراردادی (تعهد) الزام به وفای عهد متعهد است و در صورتی که وفای به عهد نکند، آنگاه با اجازه قاضی، متعهد له می تواند تعهد را در صورت قائم به شخص نبودن تعهد، خود انجام دهد و هزینه را از متعهد درخواست نماید (ماده ۲۲۲ ق.م و ماده ۳ قانون مسئولیت مدنی) (کاتوزیان، ۱۳۸۱). در ماده ۲۳۸ ق.م انجام فعل موضوع تعهد از سوی شخص ثالث در صورتی که اجرای آن از سوی متعهد مقدور نباشد، با هزینه خود متعهد تجویز شده است. اما ماده ۴۷ قانون اجرای احکام مدنی در مقیاس وسیع تر علاوه بر شرط فعل، به امتناع محکوم علیه از انجام عمل معین موضوع محکومیت که می تواند شامل تعهدات اصلی باشد، پرداخته و اجازه انجام آن از سوی شخص ثالث را صادر نموده است. همچنین متعهد له حق دارد تمام خسارت ناشی از تاخیر انجام تعهد یا عدم انجام تعهد را که ناشی از تقصیر خواننده باشد از وی مطالبه کند. دادگاه با در نظر گرفتن احوال حاکم بر قرارداد، زیان و طریقه جبران آن را تعیین خواهد نمود. مستنبط از ماده ۳۸۶ و ۳۶۲ و ۳۷۶ ق.م، در عقد تملیکی، به محض وقوع عقد، طرفین مالک عوضین می باشند و در صورت تأخیر در تسلیم و تسلیم، ابتدا اجبار به تسلیم می گردد و چنانچه اجرای حکم پس از دو مرحله الزام به وفای به عهد و توقیف اموال محکوم علیه، امکان پذیر نبود، برای متعهد له امکان فسخ قرارداد اولیه بوجود می آید و پس از فسخ، امکان انشاء قرارداد جایگزین برای او ثابت می شود. همچنین امکان مطالبه تمامی خسارات وارده مانند تفاوت قیمتی که منتهی به زیان شده، به علاوه هزینه های انجام معامله جایگزین از نقض کننده خواهد داشت. بطور کلی می توان گفت که با توجه به

مبانی و اهداف مسئولیت قراردادی در حقوق ایران، همان آثار و نتایج بر انجام تعهد یا معامله جایگزین به شیوه متعارف بار می گردد. سوالی که مطرح است اینکه آیا در حقوق ایران نیز مانند کنوانسیون، لزومی بر اجرای تعهد یا انجام معامله جایگزین به شیوه و ظرف مدت زمان متعارف می باشد؟

با بررسی مستندات قانونی در می یابیم که لزوم متعارف بودن شیوه یا زمان انجام تعهد به صراحت مطرح نشده است ولی به موجب ماده ۲۲۰ ق.م.ا از لوازم عرفی قراردادهای انجام تعهد توسط متعهد له به شیوه متعارف است. همچنین طبق ماده ۲۲۵ ق.م.ا اگر طرفین قرارداد تراضی بر خلاف امور عرفی ننمایند، ظاهر این است که خواسته اند به حکم عرف گردن نهند (کاتوزیان، ۱۳۹۰). بنابراین موجب قطع رابطه سببیت موجود بین خسارت و فعل متعهد بوسیله عملکرد غیر متعارف متعهدله می گردد و همچنین موجب عدم امکان مطالبه خسارات ناشی از غیر متعارف بودن شیوه یا اجرای تعهد یا زمان انجام معامله از متخلف می گردد (شهیدی، ۱۳۹۱). دادگاه با در نظر گرفتن اوضاع و احوال و شواهد، غیر متعارف بودن شیوه و زمان انجام معامله را تشخیص می دهد. از طرفی برای اینکه متعهد له بتواند افزایش هزینه ها و مخارج ناشی از تاخیر غیر متعارف را از ناقض دریافت کند، باید فوری اقدام به انجام تعهد یا معامله جایگزین نماید. اگرچه اکثر نویسندگان حقوقی، قابلیت پیش بینی خسارت را شرطی لازم برای اثبات مسئولیت قراردادی دانسته اند (کاتوزیان، ۱۳۹۰). اما قانون ایران حکم صریحی در این مورد ندارد. حقوقدانان بر این باورند که در لحظه انعقاد قرارداد، اراده طرفین و التزامات قراردادی عملاً وجودش را معتبر می داند و اگر ضرر غیر قابل پیش بینی نباشد، جبران آن را به توافق نمی توان نسبت داد چرا که وارد قلمرو قرارداد نشده است. شایان ذکر است که رابطه سببیت عرفی بین خسارات غیر قابل پیش بینی و نقض قرارداد مورد تردید است. از طرفی بر اساس ماده ۲۲۱ ق.م.ا (خسارت یا باید قانون به آن حکم کرده یا عرفاً به منزله تصریح در عقد باشد یا صریحاً در قرارداد بیان شده باشد)، امکان مطالبه خسارات غیر قابل پیش بینی و غیر متعارف وجود ندارد (صفایی، ۱۳۹۲). اگر از لحاظ عرفی یا نوعاً قابلیت پیش بینی توسط طرفین باشد، برای تشخیص تحقق قابلیت پیش بینی مکفی است. آیا میزان و اندازه دقیق خسارت نیز باید قابل پیش بینی باشد؟ طبق ماده ۶۱۸ ق.م.ا کافی است که سبب و نوع خسارت قابل پیش بینی باشد و اهمیت و میزان آن نیاز به قابلیت شناسایی ندارد. در صورتی که میزان خسارت وارده بیشتر از حد انتظار باشد، موجب انتساب به تقصیر متخلف یا نقض قرارداد نیست و در صورت اثبات قوه قاهره، متعهد معاف از پرداخت خسارت می گردد (۲۲۷ و ۲۲۹ ق.م.ا).

قرارداد جایگزین در اصول بین الملل

در اصول حقوق اروپایی، قواعد کلی حاکم بر عدم ایفای تعهدات قراردادی و شیوه های جبران خسارت در مواد ۱۰۱-۸ به بعد آمده است. در بند ۱ ماده ۱۰۱-۸ آمده است: «اگر تعهدات قراردادی توسط یکی از طرفین قرارداد اجرا نشود و طبق ماده ۱۰۸-۸، عدم اجرا موجه نباشد، برای متضرر امکان استناد به هر یک از شیوه های جبران خسارت در بخش ۹ بوجود می آید». در ماده ۱۰۲-۸ به ترکیب شیوه های جبران خسارت در صورت عدم تعارض تصریح شده است. در فصل نهم، چگونگی جبران خسارت بر مبنای تعهدات پولی و تعهدات غیر پولی آمده است. در ماده ۵۰۲-۹ نیز ضابطه کلی برای تعیین خسارت عبارت از مبلغی دانسته شده که شخص زیان دیده را در صورت امکان در موقعیت فرضی اجرای قرارداد در موعد مقرر آن قرار دهد. این خسارات، زیان هایی است که به زیان دیده وارد شده و سود و منفعتی است که از وی دریغ گردیده است. این همان چیزی است که کنوانسیون ۱۹۸۰ به دنبال آن بوده است، یعنی اعاده وضع متعهد له خسارت دیده از نقض قرارداد به موقعیت پیشین که در صورت اجرای کامل و بدون نقض قرارداد در آن موقعیت قرار می داشت (Beatson, Burrows and Cartwright., 1998).

در ماده ۵۰۶-۹ اصول حقوقی اروپا به صراحت به معامله جایگزین اشاره شده است: «در موارد فسخ قرارداد توسط شخص زیان دیده و تمسک به انعقاد معامله جایگزین در مدت زمان و به شیوه متعارف، برای او امکان تقاضای جبران خسارت نیز علاوه بر استرداد ما به التفاوت ثمن قرارداد اولیه با ثمن معامله جایگزین و هر گونه زیان در آینده وجود خواهد داشت». از نظر صرفه اقتصادی به حال

متعهد، انجام معامله جایگزین و اعمال رویه ماده ۷۵، هزینه کمتری نسبت به ماده ۷۶ دارد، از طرفی باید این نکته را مورد امعان توجه قرار داد که شرط صحت انجام معامله جایگزین، بجا آوردن قیود موجود در ماده ۷۵ کنوانسیون توسط متعهد له می باشد و الا خود او هم نمی تواند به شیوه این ماده به ارزیابی خسارات خود بپردازد. به معنای دیگر، برای جبران خسارت طبق ماده ۷۷ کنوانسیون، وظایفی برای متعهد له بیان شده که در صورت استنکاف، ضمانت اجرای محرومیت وی از تمسک به ماده ۷۵ می باشد. استحقاق زیان دیده بر ما به التفاوت قیمت معامله جایگزین و قیمت قرارداد اولیه، به اذعان ماده ۷۵ مهمترین اثر معامله جایگزین است. از طرفی برای متعهد قابل پیش بینی یا احراز بوده که با نقض قرارداد اولیه توسط وی، انجام معامله جایگزین برای متعهد له راهی ناگزیر است. سوالی که به ذهن می رسد اینکه پیش بینی حدودی برای قیمت معامله جایگزین کفایت می نماید یا لازم است که مورد پیش بینی دقیق قرار گیرد؟ صراحت بیانی در هیچ ماده ای مبنی بر لزوم پیش بینی دقیق قیمت نیامده است. اما التزام ضمنی در لحظه انعقاد قرارداد و اراده طرفینی بر آن کفایت می کند. تغییرات با توجه به شرایط بازار، عرضه و تقاضای کالا و تغییرات فصلی قابلیت پیش بینی دارد. اگر تفاوت قیمت به شکلی غیر متعارف و استثنائی و ناگهانی اتفاق بیفتد، در اینصورت مسئولیت متعهد پا برجاست؟ بنا بر صراحت ماده ۷۴ کنوانسیون، میزان مسئولیت زیان دیده از نقض قرارداد و اندازه مسئولیت وی در برابر خسارات ناشی از نقض قرارداد بستگی به اوضاع و احوال پیش بینی شده و الزام بر پیش بینی است، در غیر از این حالت هیچ گونه مسئولیتی در برابر خسارات نخواهد داشت مگر اینکه تصریح قراردادی شده یا آثار استثنایی خسارت نقض قرارداد در همان انعقاد قرارداد به اطلاع وی رسیده باشد. از سوی دیگر تغییرات با وصف قوه قاهره (استثنایی و غیر قابل پیش بینی) در حیطه مسئولیت متعهد نمی باشد

مطالبه بهای رایج بازار

در صورتی که زیان دیده از فسخ قرارداد به معامله جایگزین و استفاده از قاعده یاد شده در ماده ۷۵ کنوانسیون اقدام نکند، می تواند گزینه دیگر مقرر در ماده ۷۶ این کنوانسیون، یعنی «مطالبه تفاوت قیمت کالا در قرارداد با قیمت رایج کالا در زمان فسخ بازار» را انتخاب کند. برخلاف ماده ۷۵ کنوانسیون، مستند ارزیابی در این حالت، قیمت رایج کالای خریداری شده در بازار است، که به ارزیابی ذهنی یا فرضی همانطور که گذشت، نیز می گویند.

مطالبه بهای رایج در اصول بین الملل

پس از آنکه طرف متعهد، قرارداد را نقض کرد و به موجب ماده ۱۰۸-۸ اصول حقوق اروپایی، نتوانست عذر موجهی برای عدم اجرای قرارداد اقامه کند و شرایط کلی مطالبه خسارت از جمله قابلیت پیش بینی ورود آن موافق ماده ۵۰۳-۹ محقق گردید و زیان دیده از قرارداد نیز از طریق معامله جایگزین موضوع ماده ۵۰۶-۹ درصدد جبران زیان بر نیامد، وی می تواند بر مبنای ماده ۵۰۷-۹، ما به التفاوت ثمن المسمی قرارداد با ثمن رایج در زمان فسخ را مطالبه کند. به موجب ماده ۵۰۷-۹: «در هنگام فسخ قرارداد توسط زیان دیده، و عدم انعقاد معامله جایگزین، و وجود نرخ رایج برای ایفای تعهدی که قرارداد به خاطر آن منعقد شده، زیان دیده می تواند تقاضای جبران خسارت نماید برای هرگونه زیانی که در آینده به وقوع می پیوندد و همچنین استرداد و ما به التفاوت قیمت قراردادی و قیمت رایج در زمان فسخ را نیز مطالبه نماید». در مقایسه میان این ماده از اصول حقوق اروپایی با ماده ۷۶ کنوانسیون، آنچه قابل ملاحظه است اینکه از یک سو، قانونگذار اروپایی هم قائل به امکان جبران خسارت زیان دیده در صورت عدم انتخاب گزینه معامله جانشین و مطالبه ما به التفاوت مبلغ میان ثمن قراردادی کالا و ارزش کالا به نرخ رایج در زمان فسخ است. بعلاوه به زیان دیده امکان مطالبه «هرگونه ضرر و زیان متصور در آینده را تا حدی که قابل استرداد باشد» داده است، مشابه «حق مطالبه هر نوع خسارت دیگر که به موجب ماده پیشین قابل ملاحظه باشد» مندرج در بند ۱ ماده ۷۶ کنوانسیون. اما از دیگر سو، عناصر به کار فته در بند ۲ ماده ۷۶ کنوانسیون دایر بر «مطالبه ما به التفاوت ثمن قراردادی با قیمت رایج کالا در بازار در زمان تحویل» در موقعی که فسخ پس از

تحويل مبيع اعمال می گردد، و «معیار قرار دادن قیمت رایج در محل دیگر» در فرضی که در محل تسلیم قراردادی قیمت رایج موجود نباشد، از سوی قانونگذار اروپایی پیش بینی نشده و مورد حکم قرار نگرفته است.

رابطه نقض کارآمد با اصل جبران کامل خسارات

در منابع، عموماً از اصل جبران به عنوان اصل مرکزی حقوق قراردادهای و از مبنای انتظار به عنوان طریق غالب جبران، صحبت می کنند اما بسیاری از این کتب در واقع از سیر سریع تطور طرق جبرانی در دنیای تجارت جا مانده اند. در تحلیل اقتصادی، امروزه، تقاضاهای فزاینده ای برای انتخاب طرقی طرح می شود که پاسخگوی طیف وسیع و پیچیده ای از اهداف باشد. مبنای انتظار به طور خاص (حتی اگر منافع مورد انتظار به درستی محاسبه شوند)، برای توزیع ریسکها و موازنه اهداف طرفین قرارداد ابزاری نسبتاً خام است. اگرچه فولر و پردو با برابر کردن خسارت قراردادی در مورد یک کالا با منفعت خاص در آن کالا (در عمده موارد، انتظار و اعتماد) پژوهش در حقوق قراردادهای را به مسیر غلطی بردند، اما از سوی دیگر، نظریه نقض کارآمد خلأ نظری پیرامون اصل جبران و معیار تکمیلی خسارات مورد انتظار را تا حدی پر کرد و لذا جایگاه آنها در دکتترین کامن لا را مستحکم تر نمود (انصاری، ۱۳۹۳). با این حال، در دکتترین کامن لا هم برخی داستان نقض کارآمد را به مانند طبقه بندی فولر و پردو از منافع قراردادی، شرحی ناپخته از رویه قضایی دانسته اند. بدین ترتیب که محاکم معمولاً رای به خسارت می دهند که به دلخواه بالاتر یا پایین تر از انتظار زیان دیده است. مضافاً بر آنکه، نقض کارآمد مقدار زیادی از تفسیرها به همراه داشت از جمله آنکه محدودیت های قضایی ناظر بر اصل جبران (مثلاً برای زیان هایی که فرض، غیر قابل پیش بینی و قابل اجتناب هستند) ممکن است موجب نقض گسترده شود. در اواخر دهه ۱۹۸۰ پژوهش های حقوقی در تحلیل اقتصادی قراردادهای (عناصر ناظر بر کارآمدی) به ضمان قهری نزدیک شد هر چند، در طول دو دهه بعد، از آن فاصله گرفت و واقعیت این است که نمی توان خسارات قراردادی را به عنوان مکانیسمی منحصر برای توجیه اهداف قراردادی متفاوت تلقی کرد. هم در نظام مسئولیت خارج از قرارداد و هم در نظام مسئولیت قراردادی، تعاملی بسیار مهم میان خسارات و انتخاب قواعد و استانداردهای جریان دارد و هر استاندارد (مانند تقصیر، حسن بین، یا عقلانیت) هم به نوبه خود، هزینه های ناظر بر دعاوی را بالا می برد (Trenor, 2018).

قرارداد ناقص

فاز بعدی در تحلیل اقتصادی، با معرفی نظریه قراردادهای ناقص در سالهای دهه ۱۹۹۰ رقم خورد، نظریه ای که به عدم توازن اطلاعات طرفین در طول حیات قرارداد معطوف است. این نظریه، که عمدتاً توسط اقتصاددانان (نه حقوقدانان) طرح شده است، این ایده را پیش می برد که یک قرارداد اصولاً نمی تواند تمامی فروض محتمل در آینده را در نظر آورد. زیرا این احتمالات، در زمان انعقاد قرارداد، حتی قابل شناسایی و تعریف نیستند. در عین حال، طرفین هم نمی توانند خود را مأخوذ به مذاکره مجدد در رابطه با مفاد قرارداد، در آینده و در صورت بروز هر یک از احتمالاً مزبور، نمایند بنابراین اولین نتیجه ای که از این رویکرد حاصل می شود، عدم قطعیت در روابط طرفین یک قرارداد است که از آن به «معضل وقفه» تعبیر کرده اند. منظور از این تعبیر آن است که عدم احاطه طرفین به فروش محتمل در آتی به عمل به وقفه ای در روابط طرفین منجر خواهد شد. در واقع، معضل وقفه تعبیری است که برای نشان دادن دشواری (و یا حتی عدم امکان) انعقاد قراردادهای کامل به کار گرفته شده است. بدین ترتیب و بر اساس الگوی قراردادهای ناقص، هر چه بیشتر پیچیده نمودن قراردادهای حاصلی در پی ندارد. ایده اولیه قرارداد ناقص در سیستم حقوقی کامن لا شکل گرفت و امروزه در بسیاری سیستم های حقوقی دنیا پذیرفته شده و از قواعد عمومی و مهم حقوق تجارت بین الملل محسوب می شود. تعهد فروشنده، تسلیم کالا در سررسید است، اگر قبل از سررسید، فعالیت اقتصادی وی متوقف شده و حتی کارخانه را تعطیل و به فروش رسانده است. در این وضعیت، برای حمایت از خریدار، با اجرای فسخ قرارداد نسبت به کالاهایی که فروشنده قدرت بر تسلیم ندارد و خرید از ثالث، می تواند از نوسانات قیمت بازار که موجب افزایش خسارت به وی نیز می شود، پرهیز نماید. همچنین برای

حمایت از فروشنده، زمانی که با امتناع خریدار از پرداخت قیمت یا قبض کالا مواجه می‌شود، برای فروشنده حق توقف در تولید کالای سفارش خریدار یا عدم ارسال و تسلیم به وی، و یا فروش آن به ثالث وجود داشته باشد. تعبیه این حقوق برای طرفین موجب رفع بی‌ثباتی و بلا تکلیفی در آینده روابط قراردادی به سبب وجود احتمال نقص قرارداد می‌گردد. علاوه بر آن، امکان معامله جایگزین با شخص ثالث (ناقص خریدار است)، یا امکان معامله جایگزین و انعقاد قراردادی نوین با اشخاص ثالث (ناقص فروشنده است) و افزایش گردش مالی سرمایه و کالا در عرصه فعالیت‌های تجاری و رشد معاملات و رونق اقتصادی فراهم می‌گردد. دلیل شکل‌گیری قراردادهای ناقص چیست؟ همانطور که قبلاً گذشت به دو دلیل، این قراردادها ایجاد می‌گردند:

(۱) عدم قطعیت:

بیشتر قراردادهای تجاری مذاکره شده بین طرفین، پیشرفته و با کمک مشاور حقوقی تنظیم می‌شود. و در نتیجه، بیشتر این قراردادها به صورت کتبی و دقیق منعقد شده‌اند. با این حال، هر زمان که اختلافاتی تعاقباً پیش آید، مشخص می‌شود که قرارداد به طور جدی ناقص بوده است زیرا طرفین نتوانسته‌اند به صراحت اراده خود را بیان کنند (Schwartz, 1998). مفسران و دادگاه‌ها معمولاً به دلیل منصفانه بودن موارد توافق شده بین طرفین، در هنگام اختلاف استدلال بر انصاف می‌نمایند. اینکه چه کسی باید ریسک ناشی از نقص قرارداد را تحمل کند یا در مدت قرارداد ریسک مورد نظر بر او تحمیل شود، نیاز به تقنینی در اسناد بین‌المللی دارد و الا طرفین باید منتظر تفسیر دادگاه در مورد وضعیت خود باشند. اما در جواب اینکه چرا طرفین تجاری چنین سوال مهمی را در قرارداد خود حل نشده‌ها می‌کنند؟ پاسخ ممکن این است که طرفین قرارداد بطور سیستماتیک در نوشتن قراردادهای کامل (یعنی تعیین عواقب احتمالی که ممکن است بر عملکرد آنها تأثیر بگذارد) کوتاهی می‌کنند زیرا هزینه‌های معاملات نوشتن قراردادهای کامل بسیار زیاد است. یکی از هزینه‌های نوشتن قراردادهای کامل، هزینه منابع مذاکره و تقلیل توافق تخصیص ریسک به شکل کتبی است. این هزینه‌های منابع، به نوبه خود، نه تنها شامل زمان و تلاش برای مذاکره و تهیه بندهای مورد بحث است، بلکه همچنین این احتمال را دارد که در هنگام نوشتن قرارداد، طرفین خود اشتباه کنند. بندی که از نظر آنها کاملاً روشن است، ممکن است با بررسی بعدی، مبهم یا نامشخص باشد (Scott, Kraus and Jody., 2013). این "خطای قراردادنویسی" ممکن است منجر به دادرسی پرهزینه شود در مورد معنای مناسب و مرضی‌الطرفین که باید به بند مورد نظر داده شود. از دیگر دلایل ایجاد عدم قطعیت در قراردادهای ناقص، عدم پیش‌بینی طرفین از تمامی شرایط در آینده می‌باشد. این ابهام از عدم پیش‌بینی در متن نوشته شده قرارداد، یا با کلمات نامعین بودن یا با کلمات دوپهلوی بروز می‌نماید. اگرچه اغلب توسط دادگاه‌ها نادیده گرفته می‌شود (Goetz, 1982). Scott and Robert., 1982). به علاوه، ممکن است برخی از ابهامات احتمالی چنان اندک باشد که ارزش تأمین هزینه برای آنها نباشد، با وجود این که طرفین از آن مطلع هستند.

(۲) عدم توازن اطلاعات: دلیل دیگر برای تولید قراردادهای ناقص توسط طرفین قرارداد، خصوصی بودن یا محرمانه بودن آن بند به نحوی که در قرارداد نوشته نمی‌شود و یا بصورت عمدی، مخفی نمودن اطلاعات از دید یکی از طرفین باشد. اصطلاحاً این حالت را «اطلاعات نامتقارن» نامیده‌اند. به عنوان مثال یک خریدار توان نظارت بر میزان تلاشی که فروشنده در ساخت کالاهای قرارداد انجام می‌دهد را ندارد. از طرفی فروشنده تمایل ندارد به افشای اطلاعاتی که در چرخه تولید می‌باشد. در این هنگام، نوشتن یک قرارداد ناقص ترجیح داده می‌شود (Avraham, Ronen & Liu., 2006). اما راهکار استاندارد برای برطرف کردن مشکلات قراردادهای ناقص چیست؟ اگر هزینه بالای معاملات دلیل اصلی نوشتن قراردادهای ناقص توسط طرفین تجاری است، نیاز به تقنین قوانین پیش فرضی است که به درستی خلأ کمبود مشکلات قراردادی را حل کند. اما باید در نظر داشت هر قانونگذار، خواه یک تنظیم‌کننده قانونی یا دادگاه قضاوت‌کننده یک قرارداد مناقشه، منابع محدودی دارد و بنابراین با بسیاری از محدودیت‌هایی که طرف‌های خصوصی با آن روبرو هستند، روبرو است. بنابراین ایجاد قوانین پیش فرض ممکن است راه حل خوبی نباشد (Goetz, Charles and Robert., 1981). فرض کنید که طرفین توافق می‌کنند که متعاقباً در مورد قیمت در بازار بی‌ثبات توافق کنند، اما در این کار

کوتاهی می کنند. در صورت عدم اطمینان قیمت، حالت‌های احتمالی زیادی در آینده به وجود خواهد آمد. در این حالت قانونگذار نمی تواند به راحتی برای حل مشکلات نوسان قیمت، قرارداد بهینه ایجاد کند، زیرا تنظیم چنین قوانین جامعی بسیار پرهزینه است. بنابراین قانون گذاران به جای ایجاد قاعده، استانداردسازی می کنند: به طور مثال "قیمت در زمان تحویل قیمت مناسبی است (Scott, Robert, Kraus and Jody., 2013). در قوانین برخی از کشورها، برای دریافت کننده تعهد ناقص یا جزئی، تقنین شده که در هنگام اجرا باید طبق اصل حسن نیت رفتار کند و نباید سوء استفاده از اختیارش نماید. قانون مدنی یونان (ماده ۳۷۶) و قانون مدنی ایتالیا (بند ۲ ماده ۱۴۶۰) زیان دیده را منع نموده از امتناع بر انجام تعهد اگر خلاف اصل حسن نیت است (Lando, Beale and Hugh., 2000)، حقوق دانان ایتالیایی، جواز امتناع از تعهد را در جایی بیان داشته اند که توجیه عدم اجرای متخلف بر امتناع از ایفای کامل تعهد امکان پذیر باشد. در حقوق اتریش (بند ۲ ماده ۱۲۹۵) سوء استفاده از حقوق قانونی (خودداری از انجام تعهد) را منع می کند. در حقوق آلمان (بند ۲ ماده ۳۲۰) بیان داشته است که زیان دیده پس از اجرای جزئی نمی تواند خلاف اصل حسن نیت از ادامه اجرا امتناع ورزد. چه معیاری اثبات می کند که شخص مزبور دارای حسن نیت نبوده و سوء استفاده در اعمال خویش نموده است؟

۱) معیار معقولیت یا تناسب: در صورت وجود عدم تناسب و توازن آشکار میان منافع و حقوق طرفین، اثبات می شود که طرف ممتنع از ایفای تعهد، خلاف حسن نیت عمل نموده و از اختیارات قانونی خود سوء استفاده نموده است. این نظریه معتقدینی در بعضی کشورها دارد.

۲) معیار تناسب با توجه به میزان امتناع از اجرای تعهد: رویه قضایی دادگاه‌های اسپانیا، فرانسه و لوزامبرگ این معیار را در تشخیص میزان امتناع دریافت کننده جزئی قرار داده اند. ارزیابی نهایی این معیار در فرانسه به قضات سپرده شده است.

۳) معیار ایفای اساسی: این نظریه در سیستم حقوقی کامن لا مطرح شده است. بدین معنا که جواز امتناع از ایفای تعهد در صورتی است که اساسی باشد. به بیان دیگر، اگر قسمت بیشتر تعهد از سمت یکی از طرفین اجرا شده باشد، و به شرط قابلیت اجزاء پذیری تعهد، استحقاق ایفا کننده جزئی تعهد ثابت می شود که می تواند مطالبه بهایش را با طرح دعوی نماید^{۴۱۵} اگر تعهدات یک قرارداد غیر قابل تفکیک به چند تعهد باشد، با اجرای بخشی از تعهد، استحقاق دریافت هیچ بهایی را از طرف مقابل نخواهد داشت. به عنوان مثال، قرارداد کاری با مدت معین و مبلغ معین بصورت یکجا نه بصورت تقسیتی باشد. کارگر به علت نقض کارفرما موفق به اتمام قرارداد در مدت معین نشود، چیزی عاید کارگر نمی شود.

در مقابل سیستم حقوقی کامن لا، سیستم حقوقی رومی-ژرمنی انعطاف بیشتری در تعهدات غیراساسی نشان داده اند. بدین معنا که در تعهدات غیراساسی نیز در صورت اجرای بخشی از تعهدات توسط یکی از طرفین، طرف مقابل حق امتناع کامل از اجرای تعهد خویش را به دلیل رعایت معیار تناسب (که قبلاً گذشت) ندارد. اما در سیستم حقوقی کامن لا، در تعهدات غیراساسی و غیر قابل تجزیه بودن تعهدات، اجرای جزئی تعهد، ایجاد حقی برای مجری آن به وجود نمی آورد مگر اینکه تعهد اساسی و تجزیه پذیر باشد. راهکار ارائه شده در حقوق کامن لا در این مواقع این است که اگر اختیار رد یا قبولی تعهد اجرا شده برای متعهد له برقرار باشد، پس از قبول باید عوض را به تناسب تعهد انجام شده، بپردازد. در واقع با این قبول، ما بین طرفین قرارداد جدیدی منعقد می گردد که ضمن آن متعهد بر قبول بخشی از تعهد اصلی در قرارداد اولیه، عوض قرارداد ثانویه را پرداخت نماید. به حداقل رساندن هزینه های دانش حقوقی نیاز به یک زبان و روش حقوقی یکنواخت برای توصیف قواعد حقوقی دارد که در اقتصاد و فرهنگ های ناهمگن نیز قابل اعمال باشد. علاوه بر آن، باید به طور یکسان در حوزه های قضایی و با گذشت زمان یکسان نیز تفسیر شود. از سویی، طرفین معاملات بین المللی تمایل دارند بازیگران پیچیده ای باشند. بنابراین، از نظر آنان هر گونه شرایط پیش فرض بین المللی غیر بهینه در اسناد بین المللی، می تواند از طریق گزینش مواد دیگری در اسناد بین المللی، علیرغم هزینه اضافی برای طرفین یا به قرارداد جایگزین تغییر یابد، یا مطالبه بهای رایج می شود. از آنجا که هدف اصلی قوانین یکنواخت تولید اصطلاحات پیش فرضی است که مشکلات مشترک را به روشی که طرفهای تجاری می خواهند حل کنند، همانطور که در ادبیات انتخاب عمومی به خوبی مستند شده

است، از این رو در حقوق کامن لا و اسناد بین‌المللی سویه ایی انتخاب پذیر برای انتخاب رفتارهای قراردادی تقنین شده است تا با بهره‌گیری از آنها ایهامات ناشی از قرارداد توسط طرفین برطرف گردد (Schwartz, Scott and Robert., 1992). در کنوانسیون با اجرای بخشی از قرارداد، پس از امکان فسخ قرارداد، دو نوع قرارداد را بسته به شرایط متفاوت نهادینه نموده است: قراردادهای بسیط (ماده ۵۱)، و قراردادهای اقساطی (ماده ۷۳). طبق بند ۲ ماده ۵۱، در صورتی که عدم اجرای بخشی از تعهد و یا اجرای غیرمنطبق موجب بروز نقض اساسی شود، امکان فسخ کل قرارداد برای متعهدله وجود دارد. شایان ذکر است که فسخ کلی قرارداد، ارتباطی با تجزیه ناپذیری طبیعی و فیزیکی ندارد بلکه کنوانسیون، امکان فسخ جزئی را به عنوان یک اصل تقنین نموده است. البته برای زیان دیده، هم امکان فسخ جزئی وجود دارد و هم امکان فسخ کلی. چراکه عدم اجرای کلی تعهد تفاوتی با اجرای ناقص تعهدات برای متعهدله ندارد و موجب محرومیت وی شده است و ممکن است پس از وقوع زیان، نفعی در اجرای قرارداد برای زیان دیده باقی نماند. از مصادیق این مبحث می‌توان اشاره نموده به: تاخیر در تحویل کالا به شرطی که زمان نقش کلیدی داشته باشد، موجب نقض اساسی گردد؛ عدم مطابقت کالا بر نمونه؛ عدم بیمه کالا و ایجاد محدودیت در فروش حین حمل کالا توسط خریدار. همچنین در ماده ۱-۳-۷ اصول Unidroit نیز در صورت وجود نقض اساسی در قراردادهای ناقص، حق فسخ قرارداد پیش بینی شده است. به موجب بند یک این ماده؛ اگر کوتاهی یک طرف در اجرای تعهدش، موجب عدم اجرای اساسی قرارداد شود، برای طرف مقابل حق فسخ و خاتمه قرارداد وجود خواهد داشت. در بررسی جبران خسارت در قراردادهای ناقص و تاثیر مفاهیمی چون «عدم تقارن» و مبنای انتظار و اعتماد (از مبنای ارزیابی زیان در حقوق کامن لا) و ارتباط این دو با قرارداد جایگزین و مطالبه بهای بازار، بدست می‌آید که: صرف نظر از بعد عدم تقارن، وقتی طرفین متکی به روش اعتماد صرف در قبل از قرارداد می‌شوند، منجر به نتایج ناکارآمد در قیمت‌گذاری قراردادهای ناقص می‌شود. در صورت تعهد بدون پیش بینی خسارت احتمالی، متعهد اعتماد کمتری می‌کند و این منجر به نقض مکرر متعهد می‌شود. این مبنا با ادبیات موجود در قراردادهای ناقص سازگارتر است. اما اگر مبنا انتظار باشد، متضمن این است که هیچ قرارداد ناقصی با قیمت ثابت نیست. اگرچه خسارت انتظاری عملکرد ضعیفی دارد ولی موجب تضمین کارآمدی قرارداد می‌شود و از طرفی موجب اعتماد بیش از حد متعهد می‌شود. وقتی دادگاه‌ها سعی می‌کنند «خسارت انتظار» را اعمال کنند (هدف بهینه سازی بازپرداخت اجتماعی است)، عملکرد کارآمد را قربانی نمی‌کند بلکه در اعتماد موثر است. در یک مورد دیگر، وقتی دادگاه خسارت را خودسرانه در سطح متوسط برطرف می‌کند، به راحتی ناکارآمدی را برجسته می‌کند. در جمع بندی می‌توان گفت ارزیابی خسارت در هر شرایطی که در نظر گرفته شده از همه اقدامات جبران خسارت دادگاه برتر است: با حصول اطمینان از کارایی پس از عمل و اعتماد بهینه پیشین، عدم تقارن در اجرای تعهدات فقط می‌تواند به نقض کارآمد قبلی دست یابد و نمی‌تواند از اعتماد ناکارآمد جلوگیری کند (خریدار بیش از حد اعتماد می‌کند در حالی که فروشنده بیش از حد به آن اعتماد نمی‌کند) (Bag, 2008). شاید ذهن حقوقدان ایرانی چندان با این مفاهیم همراهی نکرده و یا بعضاً بدیهی تلقی نماید. در خصوص یک تعهد کاملاً احتمالی، قراردادی کارآمد تنظیم نماید کما اینکه می‌توانند با استفاده از قواعد ناقص ولی همراه با خسارات درخوری که متعهد را وادار به پذیرش نتایج عمل خود می‌کند، کارآمدی آن قرارداد را تضمین کند. در سیستم حقوقی ایران، با اجرای معیوب یا ناقص قرارداد توسط متعهد، کیفیت وفای به عهد مطلوب نیست. به عنوان مثال، استفاده از مصالح نامرغوب در احداث ساختمان توسط پیمانکار؛ عدم تطابق مورد تسلیم شده با نمونه در وصف یا کیفیت و قاعده مجری در این موارد، مسئولیت قراردادی بر اساس ترمیم پذیری یا ترمیم ناپذیری اجرای تعهد متفاوت و تفکیک پذیر است. در فرض ترمیم پذیر بودن؛ با پرداخت خسارت ناشی از همان نقص یا عیب، قرارداد ترمیم می‌گردد (مواد ۴۴۲ به بعد قانون مدنی)؛ در فرض ترمیم ناپذیری قرارداد؛ خسارت عدم اجرای کامل جاری می‌شود (کاتوریان، ۱۳۸۱). از طرفی سوء اجرای قراردادی نیز از مفاهیم توسعه یافته نقض می‌باشد. شایان ذکر است که در دعوی جبران خسارت از آنجا که متعهدله، مدعی محسوب می‌شود موظف به اثبات وجود نقض یا عیب در مورد تسلیم شده است.

جریمه قضایی

این شیوه جبران که فقط در اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی به آن پرداخته شده است و نظیر چنین نهادی را نه در حقوق داخلی و نه در دو سند بین‌المللی دیگر دیده نمی‌شود. بر اساس بند ۱ ماده ۴-۲-۷ اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی نهاد مزبور چنین تعریف شده است: «هرگاه دادگاه خطاب به یک طرف، قرار اجرای تعهد را صادر نماید، می‌تواند مقرر کند که طرف مزبور در صورت عدم رعایت مفاد قرار، جریمه بپردازد». تجربه نشان داده است که در برخی نظام‌های حقوقی، تهدید به جریمه ایی که از راه قضایی برای انجام دادن کاری تحمیل می‌شود، موثرترین وسیله تضمین برای اطاعت و پیروی از احکام مبتنی بر دستور اجرای تعهدات قراردادی است. از واژه «می‌تواند» در بند ۱ ماده فوق استنباط می‌شود که تحمیل جریمه به صلاحدید دادگاه است. علاوه بر این، با ملاحظه اوصاف خاص این شیوه، به نظر می‌رسد جریمه قضایی در واقع یک طریق تضمینی است که اجرای تعهد را سهولت و تسریع می‌بخشد؛ هرچند در خصوص آن حکم صریحی در اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی وجود ندارد.

خسارت تنبیه‌محور

گاه دادگاه متعهد ناقض قرارداد را به پرداخت مبلغی محکوم می‌کند که در قالب هیچ یک از مصادیق پیش گفته قرار نمی‌گیرد. این امر در مواردی مطرح می‌شود که متعهد قرارداد را نقض می‌کند؛ اما هیچ خسارتی به طرف مقابل وارد نمی‌شود. غایت مبلغ نمادین تعیین شده توسط دادگاه که از آن تحت عنوان «خسارت اسمی» یاد می‌شود، انعکاس قبح نقض قرارداد است؛ نه جبران ضرر و زیان متعهد له. بنابراین تعیین میزان آن بر عهده دادگاه خواهد بود. نوع دیگری از خسارت تنبیه‌محور، خسارت تنبیهی است. چنانچه این خسارت را در قلمرو قراردادهای نیز مجری بدانیم، می‌توان آن را جزو خسارات غیر ترمیمی دانست. در این نوع از خسارت نیز معیار خاصی جز نظر دادگاه ملاک نخواهد بود. برخلاف نظام حقوقی انگلستان، به نظر می‌رسد خسارت اسمی و تنبیهی جایگاهی در نظام حقوقی آلمان ندارد. در همین راستا یکی از نویسندگان راجع به خسارت تنبیهی بیان داشته است که مذاقه در فرآیند قانونگذاری حاکی از تنافی عناصر تنبیهی در خسارات مدنی با بسیاری از ایده‌های حقوق ناظر بر خسارت است و حقوق مسئولیت مدنی صرفا ناظر بر جبران و ترمیم هستند. این مهم تا آنجایی در نظام حقوقی قابل تأمل است که حتی دادگاه‌ها نسبت به اجرای احکام خارجی ناظر بر خسارت تنبیهی اظهار مخالفت کرده‌اند. خسارت اسمی و تنبیهی در اصول اروپایی، اصول یونیدگوا و کنوانسیون نیز مورد توجه قرار نگرفته است؛ زیرا هدف اسناد مذکور، جبران خسارت است؛ نه تنبیه ناقض قرارداد. در نظام حقوقی ایران خسارت اسمی مورد توجه قرار نگرفته است. در ارتباط با خسارت تنبیهی نیز برخی با تمسک به ماده ۲۲۰ قانون مدنی معتقدند که عرف و عادت خسارت تنبیهی را در صورت وجود شرایط آن، الزم می‌داند؛ با این حال چنین تحلیلی از ماده مذکور در غایت اشکال است؛ زیرا اولاً ماده مذکور بر مبنای مواضع فقهی تدوین شده و در فقه نیز خسارت تنبیهی در معنای اخص خود، مورد توجه نبوده است. ثانیاً اعتقاد به اقتضای عرف مبنی بر لزوم حکم به خسارت تنبیهی، ادعای بدون مبنا است و عرف و عادت موجود در نظام حقوقی ایران چنین اقتضایی ندارد؛ در نتیجه در نظام حقوقی ایران جز در مواد مصرح قانونی (قانون صلاحیت دادگستری جمهوری اسلامی ایران برای رسیدگی به دعای مدنی علیه دولتهای خارجی مصوب ۱۳۹۱) نمی‌توان به خسارت تنبیهی حکم نمود (قاسمی، خسروی فارسانی، و آقابابایی، ۱۳۹۳).

نتیجه‌گیری

به نظر می‌رسد اصل آزادی انتخاب ضمانت اجرای کارآمد، قابلیت جمع میان ضمانت اجراهای همگن و حق تغییر ضمانت اجرای انتخابی به مثابه سه اصل مستقل و مسلم در اسناد بین‌المللی به منظور حمایت از زیان‌دیده پذیرفته شده‌است و با تبیین ضمانت اجراهای متناسب با اوضاع و احوال حاکم لر هر قرارداد، درصدد تأمینداعی مورد انتظار طرفین از انعقاد قرارداد هستند؛ در این راستا پذیرش هم عرض بودن ضمانت اجرای الزام به ایفای تعهد، فسخ و یا تفسیر آن بر اساس نفع مورد انتظار طرفین می‌تواند گامی موثر

برای کاستن هزینه‌ها، حصول بالاترین میزان کارایی و بازداشتن از انگیزه فرصت‌طلبی در فرآیند معامله باشد. از آنجا که ضمانت اجزای نقض قرارداد برای تمام اشخاص کاربرد دارد که به نوعی درگیر قرارداد هستند، با نگاهی طریقت‌گرا به مکانیسم‌های جبرانی به ویژه الزام به ایفای تعهد و فسخ و با تلفیق معیارهای حقوقی و اقتصادی، می‌توان کارایی حقوق قراردادها را بهینه‌تر ساخت. با توجه به تحولاتی که در دنیای مدرن (و به تبع، در نظریات حقوقی ارائه شده در این خصوص) رخ داده و پیچیدگی‌های روابط اقتصادی دنیای امروز، به نظر می‌رسد بازخوانی ماهیت خسارت در جایگاه ضمانت اجرا ضروری می‌باشد. نگاه به خسارت به عنوان یکی از ضمانت‌های تعهدات قراردادی ما را به سوی پذیرش منافع قابل پیش بینی (فراتر از اعاده وضع پیشین متعهدله) و حتی کیفر متخلف می‌برد. کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا (شیوه‌های ارزیابی خسارت را در ماد ۷۵ و ۷۶ آورده‌است) هم هر دو شیوه عینی و ذهنی را برای مطالبه خسارت معتبر می‌شناسد. به عبارت دیگر، در ارزیابی خسارات حتی معیار ماده ۷۶ (معیار ذهنی) نیز مدنظر بوده و از دایره خسارات قابل جبران حذف نشده است. سایر اسناد بین‌المللی معتبر هم تقریباً به اتفاق بر این شیوه پای فشرده و از تحقق معامله جایگزین و قیمت رایج در بازار به عنوان معیار محاسبه و ارزیابی خسارات استفاده کرده‌اند. این نکته در قیاس ماده ۱۳-۴-۷ اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی و ماده ۲۳۰ ق.م.، در خصوص وجه التزام، به خوبی آشکار می‌شود. بنابراین، خسارات تمامی انتظارات متعهدله از انعقاد قرارداد مذکور را در بر می‌گیرد. تعبیر از مبنای اعاده خارج از حدود خسارات ناشی از عهدشکنی است و نهایتاً باید در چارچوب آثار فسخ بدان پرداخت. بدین ترتیب این مبنای انتظار و اعتماد هستند که می‌توانند در درون نهاد خسارت نقض تعهد بررسی شده و احیاناً مبنای محاسبه خسارات قرار بگیرند. با توجه به این مطالب می‌توان گفت:

(۱) در جهت کارآمد نمودن نظام مسئولیت قراردادی ابتدا لازم است رویکرد قانونگذار به اصل جبران خسارت تبیین گردد تا بتوان مبنای متقن و متعارفی را برای محاسبه خسارات ناشی از نقض بدست آورد. پس از این مرحله است که طرفین قرارداد می‌توانند به طریق واقعی، ریسک‌های قراردادی و حدود آنها را ارزیابی کرده و از طریق ابزارهایی مانند بیمه آنها را پوشش دهند. از طرفی امکان تقریب شیوه‌هایی چون معامله جایگزین و یا قیمت رایج در بازار به مفهوم نهادینه خسارات واقعی در ادبیات حقوقی ایران می‌باشد زیرا با بکارگیری شیوه‌های مزبور با رویکرد غالب در کامن‌لا (مبنای انتظار به عنوان سرآمد روشهای فولر و پردو) هماهنگی بیشتری دارد.

(۲) نظام حقوقی در پژوهش‌های نو ناظر بر تعدیل قراردادها در این جهت می‌باشد. اما آیا تعدیل قرارداد و مذاکره مجدد برای تغییر شرایط به سمت کارآمدی، توزیع و توازن ریسک‌ها را بهم ریخته و معادلات اولیه طرفین را نیز مخدوش می‌سازد؟ آنچه تئوری‌هایی چون نظریه نقض کارآمد یا دیگر تئوری‌هایی که با تلفیق اقتصادی بوجود آمده‌اند را در این عرصه یاری می‌سازد، طراحی ساختار یک قرارداد با قواعد تکمیلی است که به ماهیت ریسک‌های موجود و توان پوشش آن است. نکته‌ی دیگری که لازم است در محاسبه آثار اقتصادی عهدشکنی و یا اجرای قرارداد، مورد توجه قرار گیرد، ملاحظات دو سویه‌ای است که هم مراعات متعهد را نماید و هم مراعات متعهدله را داشته‌باشد. بنابراین نمی‌توان با هر نقض تعهدی، ارزیابی خسارات، زبانی را متوجه متعهدله نماید و رأی به اباحه نقض قرارداد را صادر نمود و لذا به نظر می‌رسد اختیار محاسبه آثار اقتصادی خسارات نباید صرفاً در ید متعهد باشد.

(۳) از لحاظ اقتصادی مزیت نقض قرارداد در نقشی است که در تحقق و یا افزایش کارایی دارد. به عبارت دیگر، مبنای قواعد حقوقی از جمله نقض قرارداد باید کارایی و توجیه اقتصادی برای طرفین داشته‌باشد. از این‌رو با در نظر گرفتن مبنای سنتی حق فسخ (لاضرر)، قلمرو حق فسخ با رویکرد اقتصادی گسترش می‌یابد. بدین معنی که حق فسخ در رویکرد سنتی به لحاظ ورود ضرر فقط در اختیار متعهدله (ذوالخیار) می‌باشد، ولی در تحلیل اقتصادی-حقوقی، گاهی زیان ناشی از اجرا بر منفعت اجرا افزایش می‌یابد و گاهی سود ناشی از نقض قرارداد بر اجرای آن غلبه می‌یابد، چنین شرایطی مخالف کارایی و ریسک اقتصادی است. بنابراین اگر مبنای حق فسخ را به جای لاضرر، کارایی اقتصادی در نظر بگیریم برای رسیدن به هدف کارایی حق فسخ (نقض) قرارداد، می‌توان آن را برای متعهد نیز منظور داشت.

بنابراین نمی‌توان با هر نقض تعهدی، ارزیابی خسارات، زبانی را متوجه متعهدله نماید و رأی به اباحه نقض قرارداد را صادر نمود و لذا

به نظر می‌رسد اختیار محاسبه آثار اقتصادی خسارات نباید صرفاً در ید متعهد باشد.

۳) از لحاظ اقتصادی مزیت نقض قرارداد در نقشی است که در تحقق و یا افزایش کارایی دارد. به عبارت دیگر، مبنای قواعد حقوقی از جمله نقض قرارداد باید کارایی و توجیه اقتصادی برای طرفین داشته باشد. از این رو با در نظر گرفتن مبنای سنتی حق فسخ (لاضرر)، قلمرو حق فسخ با رویکرد اقتصادی گسترش می‌یابد. بدین معنی که حق فسخ در رویکرد سنتی به لحاظ ورود ضرر فقط در اختیار متعهدله (ذوالخیار) می‌باشد، ولی در تحلیل اقتصادی-حقوق، گاهی زیان ناشی از اجرا بر منفعت اجرا افزایش می‌یابد و گاهی سود ناشی از نقض قرارداد بر اجرای آن غلبه می‌یابد، چنین شرایطی مخالف کارایی و ریسک اقتصادی است. بنابراین اگر مبنای حق فسخ را به جای لاضرر، کارایی اقتصادی در نظر بگیریم برای رسیدن به هدف کارایی حق فسخ (نقض) قرارداد، می‌توان آن را برای متعهد نیز منظور داشت.

منابع:

ربیعی، مهدی (۱۳۸۹)، مطالعه تطبیقی قاعده تقلیل ثمن در حقوق ایران و کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا، رساله کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشگاه تربیت مدرس، صص ۱۴۵-۱۵۰.

جمعی از دانشمندان حقوق دانشگاه‌های معتبر جهان (۱۳۷۴)، ج ۲، ص ۲۱۸.

قاسمی، محسن (۱۳۸۴)، جبران خسارت نقض قرارداد در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا، حقوق ایران، فرانسه، مصر و لبنان، مجله حقوقی بین‌المللی، ش ۳۲، صص ۲۰۸-۲۰۷.

صفایی، سیدحسین، حاضری، جواد (۱۳۹۲)، کاهش خسارت توسط زیان‌دیده: با مطالعه تطبیقی در فقه و حقوق ایران، کنوانسیون بیع بین‌المللی ۱۹۸۰ و کامن‌لا، تهران، جاودانه، ص ۵۶.

کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۰)، حقوق مدنی ضمان قهری- مسئولیت مدنی، ج ۳، تهران، دانشگاه تهران.

کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۱)، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، تهران: نشر میزان.

کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۲)، حقوق مدنی «وقایع حقوقی»، ج ۶، تهران: سهامی انتشار.

کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۹)، نظریه عمومی تعهدات، ج ۵، تهران، میزان.

کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۰)، قواعد عمومی قراردادها، ج ۴، تهران، سهامی انتشار.

شهیدی، مهدی (۱۳۹۱)، حقوق مدنی: آثار قراردادها و تعهدات، تهران، مجد.

Beatson, Jack; Burrows, Andrew; Cartwright, John. (1998). Anson's Law of Contract, Oxford 27th ed University Press.
Huet, Jérôme. (1996). Les Principaux Contrats Spéciaux, in Traité de droit civil sous la direction Jacques GHESTIN, Paris, L.G.D.J.

Evaluation and compensation in international commercial contracts

Ali Asghar Asghari

Master's student in International Law, Islamic Azad University (author in charge)

Dr. Hassan Motheghi

Associate Professor of Islamic Azad University

abstract

In order to guarantee the rights of individuals in contractual relations, legal systems and international documents have paid attention to several performance guarantees and have accepted compensation as one of the most important performance guarantees; Of course, guaranteeing the security of the transaction and the rights surrounding the contract as much as possible in this guarantee method depends on the accurate assessment of the damage as little as possible. Accordingly, in legal systems and especially in international documents, efforts have been made to provide criteria for damage assessment. The criterion and rule of evaluation in the classical way is based on the provision of legitimate and expected interests of the injured party from the execution of the contract. In order to achieve this goal, re-dealing and replacing the first and violated deal, or paying the difference between the price of the goods in the initial deal and the current price of the same goods at the time of termination of the contract or bill of goods, are criteria for compensation. However, modern legal systems have recognized effective breach or incomplete contract as solutions to assess damages, and these methods also have provisions such as their ability to be collected, the right to choose an effective compensation solution, and the right to change it during the assessment of damages. This research with a methodical approach and with descriptive analytical method and with the aim of identifying and evaluating the economic efficiency of the types of evaluations prescribed in order to achieve the goal of determining and presenting them, to evaluate the mechanisms of determining damages and to review the laws related to modern international documents, especially CESL and DCFR and the countries of A leader in this field. The analysis of the economic effects of the basics of "restoration", "expectation", and "trust" and the application of classical and modern methods in the assessment of damages show that the existing perceptions regarding the institution of damages are deficient in securing the interests of the injured, and in contrast to theories such as expectation or expected benefit. It has the ability to be used in the domestic legal system and the trend towards increasing the security of the contract, and it is necessary for the legislator to ensure the highest level of effectiveness of contracts in Iranian law and the international arena by using the useful and efficient criteria of international regulations.

Keywords: legal rules for compensation, damage assessment, calculation criteria, basis of expectation, efficient violation, basis of expectation