

بررسی تطبیقی امکان تعمیم شیوه های خاص جبران خسارت در اسناد بین المللی به حقوق ایران

محمد مهدی معصومی : استادیار گروه حقوق، واحد کاشان، دانشگاه آزاد اسلامی کاشان، ایران

mmmmasoumi14@gmail.com

چکیده

در حقوق داخلی، برخی از شیوه های جبران خسارت ناشی از نقض تعهدات قراردادی همچون الزام به اجرای تعهد، فسخ قرارداد و مطالبه خسارت با آنچه در اسناد بین المللی مقرر شده است مشترک هستند. لیکن برخی از شیوه های موجود در این اسناد در حقوق ایران راه نداشته و خاص آن ها می باشند. جریمه قضایی، پرداخت بهره، تقلیل ثمن و بازفروش کالا از این قبیل اند. با عنایت به پیشرفت و افزایش چشمگیر روابط قراردادی در میان افراد جامعه، تقویت حقوق داخلی در این عرصه ضروری به نظر می رسد. در اسناد بین المللی مقرراتی راجع به شیوه های جبران خسارت وجود دارد که به لحاظ کمی و کیفی، امکان بیشتری را برای جبران منصفانه و کامل خسارات فراهم می آورد. بنابراین تعمیم آن ها به حقوق داخلی، هدف از تحقق مسئولیت یعنی جبران کامل خسارت را به نحو مقتضی فراهم خواهد ساخت. هر چند در حقوق داخلی امکان پرداخت بهره به لحاظ شرعی ممکن نیست اما پیش بینی سایر شیوه های بین المللی مذکور، حقوق ایران را در این زمینه تقویت خواهد نمود.

کلید واژه: شیوه های جبران خسارت، مسئولیت قراردادی، اسناد بین المللی، نقض قرارداد، حقوق ایران

مقدمه

منظور از شیوه های جبران خسارت قراردادی، راهکارها و روش هایی است که برای تدارک و جبران زیانها و خسارات وارده به متعهدله بدلیل نقض تعهدات توسط متعهد، در قوانین مربوطه پیش بینی شده است. به عبارت دیگر، مقصود ضمانت اجراهای مربوط به نقض مفاد قرارداد است که متعهدله می تواند به آنها توسل جوید. برخی از شیوه های جبران خسارت در حقوق ایران و مهمترین اسناد بین المللی مربوطه یعنی اصول قراردادهای تجاری بین المللی، اصول حقوق قرارداد اروپایی و کنوانسیون بیع بین المللی کالا (۱۹۸۰ وین) مشترک هستند و برخی دیگر خاص این اسناد بین المللی بوده و در حقوق داخلی راه ندارند.

در این نوشتار شیوه های خاص جبران خسارت در اسناد بین المللی و امکان تعمیم و تسری آنها به حقوق داخلی مورد بررسی قرار می گیرد. در واقع هدف این است که با استفاده از شیوه های بین المللی نوین و از طریق برطرف نمودن موانع و خلغ های قانونی، محدودیت های کمی و کیفی موجود در این عرصه مرتفع گردند تا بتوان از روش های متنوع و موثرتر در جبران کامل خسارات بهره مند شد.

با گذر زمان و افزایش چشمگیر روابط حقوقی میان افراد جامعه و تنوع و پیچیدگی موجود در این روابط، به نظر می رسد شیوه های جبران خسارت فعلی نتواند به طور کامل موجب جبران خسارات وارده به اشخاص گردد و بسیاری از زیان های وارده جبران نشده باقی بمانند یا حداقل کاملاً جبران نشوند. فلذا افزایش این شیوه ها، تنوع در آنها و ایجاد حق انتخاب برای زیان دیده در انتخاب شیوه های مزبور ضروری به نظر رسیده و می تواند حقوق داخلی را در این عرصه تقویت نماید. به تعبیر دیگر، قواعد مربوط به مسئولیت مدنی بایستی تا حد امکان در راستای دفاع از حقوق خسارت دیده و حمایت از منافع وی و جبران خسارات وارده به ایشان تنظیم و توسعه یابد. (مرادی و همکاران، ۱۴۰۰: ۲۴/۴۲۰)

بنابراین هر یک از شیوه های جبران خسارت باید به نحوی برای متعهدله در نظر گرفته شود که عدالت رعایت شده و منجر به « دارا شدن ناعادلانه »^۱ نگردد. به عبارت دیگر در این عرصه لازم است حقوق طرفین با در نظر گرفتن حد اعتدال رعایت شود. (Frey & coworkers, 2007: 160)

۱- شیوه های مشترک جبران خسارت در حقوق ایران و اسناد بین المللی

^۱ Unjust Enrichment

چنان که اشاره شد برخی از شیوه های جبران خسارت در اسناد بین المللی با شیوه های موجود در حقوق ایران مشترک هستند. بنابراین در ابتدا شیوه های مزبور به اختصار بیان می گردند.^۱

۱-۱- الزام به اجرای تعهد

به موجب این شیوه، هرگاه متعهد از اجرای تعهدات قراردادی خویش، خودداری نماید، ملزم به انجام و اجرای تعهدات مزبور خواهد شد. به عبارت دیگر، در فرض استنکاف متعهد از ایفای تعهد، به تقاضای متعهد له، وی مکلف و ملزم خواهد شد که تعهدات خویش را اجرا نماید که این الزام و اجبار، توسط مقامات ذی صلاح و حسب تجویز قانونی، صورت می پذیرد.

برخی از حقوق دانان در این خصوص آورده اند: «در صورتی که طرف قرارداد به رغبت آن را اجرا نکند، اجبار او را می توان درخواست کرد. درخواست اجبار باید از مقام های عمومی شود و هیچ کس حق ندارد بطور مستقیم بر بدهکار خود فشار آورد.» (کاتوزیان، ۱۳۸۳: ۱۲۴) برخی دیگر نیز عنوان داشته اند: «به موجب اصل اجباری بودن قرارداد، متعهد نمی تواند از انجام تعهد خودداری نماید. در صورت خودداری از انجام تعهد، مقامات صالحه به تقاضای متعهدله، متعهد را به اجرای تعهد مجبور خواهند کرد.» (صفایی، ۱۳۸۷: ۲۰۲)

در این خصوص ماده ۲۲۰ قانون مدنی اشعار می دارد: «عقود، نه فقط متعاملین را به اجرای چیزی که در آن تصریح شده است ملزم می نماید، بلکه، متعاملین به کلیه نتایجی هم که به موجب عرف و عادت یا به موجب قانون از عقد حاصل می شود ملزم می باشند.» بنابراین به موجب مذکور، طرفین قرارداد علاوه بر تعهدات ارادی ملزم به اجرای تعهدات عرفی حاکم بر قرارداد خود نیز خواهند بود. (مرادی و همکاران، ۱۴۰۰: ۲۴/۴۳۴)

در فقه نیز بر این نکته تاکید شده است که، عقود منعقدہ بین طرفین، لازم الاتباع بوده و متعهد ملزم به رعایت مفاد آن خواهد بود. بر اساس قاعده فقهی «اصاله اللزوم»، در عقود، اصل بر لزوم است و طرفین نمی توانند آن را به هم زند. براین اساس چنان که در کلام بسیاری از فقهاء مشهود است، و همگی بدین امر تصریح دارند، اصل در معاملات، لزوم پابندی به مفاد عقد و در نتیجه، الزام به اجرای مفاد آن است. (شهید اول، بی تا: ۲۴۲/۲؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳: ۱۰/۴۳۳؛ ابن ابی جمهور، ۱۴۱۰: ۱۱۶؛ نراقی، ۱۴۱۷: ۵؛ شیخ انصاری، ۱۴۱۵: ۱۳/۵)

^۱. بحث تفصیلی در خصوص شیوه های مشترک جبران خسارت، خارج از موضوع مورد بررسی است. لذا جهت آشنایی با این شیوه ها، به صورت مختصر و اجمالی مورد اشاره قرار گرفته و مواد قانونی مربوطه بیان می گردند.

فصل هفتم از اصول قراردادهای تجاری بین المللی مربوط به عدم اجرای تعهدات قراردادی توسط متعهد است. (اخلاقی و امام ، ۱۳۷۹: ۲۹). ماده ۱-۲-۷ این اصول به امکان الزام متعهد به اجرای تعهد پولی^۱ تصریح نموده و ماده ۲-۲-۷ نیز به اجرای تعهدات غیر پولی^۲ اختصاص دارد.

به موجب ماده ۱۰۱-۹ اصول حقوق قرارداد اروپایی هم ، متعهد له حق دارد وجهی که موعد آن فرا رسیده است را وصول نماید. همچنین بر اساس ماده ۱۰۲-۹ این اصول ، در تعهدات غیر پولی ، متعهد له حق دارد که اجرای عین تعهد را مطالبه کند که شامل اجرای معیوب نیز می شود. بنابراین در مواردی که متعهد ، تعهدش را به صورت ناقص یا معیوب اجرا نموده است ، متعهد له حق دارد که الزام وی به اجرای تعهد مطابق قرارداد را خواستار شود. همچنین بر اساس مواد ۶۲ و ۴۶ کنوانسیون بیع بین المللی ، حسب مورد خریدار یا فروشنده می تواند تقاضای اجرای تعهدات قراردادی را از طرف مقابل بنماید مگر اینکه به یکی از شیوه های جبران خسارت که با این تقاضا منافات دارد ، متوسل شده باشد.

۱-۲ - مطالبه خسارت

بر این اساس ، چنان چه به علت عدم اجرای تعهد یا نقض مفاد قرارداد ، خسارتی به متعهدله وارد آمده باشد ، او می تواند با مراجعه به دادگاه جبران خسارت مزبور را مطالبه کند. برخی از حقوق دانان در مورد امکان مطالبه خسارت بیان داشته اند : ((در صورتی که در اثر عدم انجام تعهد یا تأخیر آن خسارتی بمتعهد له متوجه شود او میتواند آن را از متعهد بخواهد، زیرا خسارات مزبور در اثر عدم انجام تعهد در موعد مقرر که متعهد ملزم بانجام آن بوده متوجه متعهد له شده است و طبق قاعده عقلی، هر کس بدیگری ضرری وارد آورد باید آن را جبران نماید، لذا متعهد باید آن را بمتعهد له بپردازد.)) (امامی ، بی تا : ۲۳۹/۱)

در این زمینه ماده ۲۲۱ قانون مدنی مقرر می دارد: «اگر کسی تعهد اقدام بامری را بکند یا تعهد نماید که از انجام امری خودداری کند در صورت تخلف مسئول خسارات طرف مقابل است مشروط بر اینکه جبران خسارات تصریح شده و یا تعهد عرفاً بمنزله تصریح باشد و یا بر حسب قانون موجب ضمان باشد». واژه خسارت در این ماده بمعنی ضرر استعمال شده است. و در ماده ۲۲۶ قانون مذکور آمده است «در مورد عدم ایفاء تعهد از طرف یکی از متعاملین طرف دیگر نمی تواند ادعای خسارت نماید مگر ...» که در این جا خسارت بمعنی چیزی است که برای جبران ضرر داده می شود.

جهت امکان مطالبه خسارت ناشی از نقض تعهدات قراردادی ، شرایطی در قانون مقرر شده است که مختصراً عبارتند از :
۱- لزوم جبران خسارت براساس قرارداد یا عرف یا قانون (ماده ۲۲۱ قانون مدنی) ۲- انقضاء موعد (ماده ۲۲۶ قانون مدنی)
۳- ورود ضرر. ۴- اینکه عدم اجرای تعهد ناشی از علت خارجی نباشد (مواد ۲۲۷ و ۲۲۹ قانون مدنی)

¹ Performance of monetary obligation

² Performance of non – monetary obligation

در فقه نیز امکان مطالبه خسارت ناشی از نقض مفاد عقد، مورد اشاره قرار گرفته و فقهاء در ابواب مختلف همچون مضاربه و... بدان تصریح نموده اند. (شیخ طوسی، ۱۴۰۰ ق: ۴۲۸؛ محقق حلی، ۱۴۱۲ ق: ۲/۲۳۸؛ علامه حلی، ۱۴۱۴ ق: ۱۵۸/۱۷؛ ابن ادریس، ۱۴۱۰ ق: ۲/۴۰۷؛ شهید ثانی، ۱۴۱۰ ق: ۴/۲۱۸)

ماده ۱-۴-۷ اصول قرارداد های تجاری بین المللی، ماده ۵۰۱-۹ اصول حقوق قرارداد ارو پایی و نیز مواد ۴۵ و ۶۱ کنوانسیون بیع بین المللی کالا، حق مطالبه خسارت را یا بطور انحصاری یا به همراه هر شیوه جبران دیگری برای متعهدله مورد تصریح قرار داده اند. بر این اساس متعهدله از این حق برخوردار است که پس از فسخ قرارداد به جهت نقض تعهدات از جانب متعهد، مطالبه خسارت نیز بنماید. (Lando, 2019: 362)

لازم به ذکر است، عملاً و در اکثر موارد، جبران خسارت از طریق پرداخت پول (پرداخت غرامت) به شخص زیان دیده صورت می پذیرد. چنان که در برخی از اسناد بین المللی مربوط به مسئولیت خارج از قرارداد نیز چنین روشی از اولویت برخوردار بوده^۱ و رویه قضایی بین المللی نیز متمایل به آن است. (مستقیمی و طارم سری، ۱۳۷۷: ۲۴۲)

همچنین لازم به ذکر است، برخی از حقوقدانان در این خصوص اعتقاد دارند، در مواردی که متعهد مفاد قرارداد را نقض می نماید، فسخ قرارداد توسط متعهدله لازمی مطالبه خسارت است. به بیان دیگر، پیش شرط اینکه متعهدله بتواند مطالبه خسارت نماید این است که ابتدا قرارداد را فسخ کند و سپس مطالبه خسارت نماید (UNCITRAL Digest, 2012: 236)

۱-۳ - فسخ قرارداد

هرگاه متعهد از اجرای تعهد خودداری نماید و الزام وی به اجرای آن نیز غیر ممکن و نامقدور باشد، متعهدله می تواند قرارداد مزبور را فسخ نماید تا بدین وسیله از استمرار ورود خسارت به خویش جلوگیری نماید. به علاوه در مورد شرط فعل (به عنوان جزئی از قرارداد) نیز، چنان چه مشروط علیه از وفای به شرط تخلف نماید و اجبار و الزام وی به اجرای متعلق شرط غیر ممکن بوده و از جمله اعمالی باشد که شخص دیگری نیز قادر به انجام آن نباشد، مشروط له، حق فسخ قرارداد را خواهد داشت.

ماده ۲۳۹ قانون مدنی در این زمینه مقرر می دارد: « هرگاه اجبار مشروط علیه برای انجام فعل مشروط، ممکن نباشد و فعل مشروط هم از جمله اعمالی نباشد که دیگری بتواند از جانب او واقع سازد، طرف مقابل، حق فسخ معامله را خواهد داشت.» بنابراین، با توجه به وحدت ملاک ماده فوق الذکر، می توان گفت، در تمامی مواردی که متعهد (اعم از مشروط علیه و غیره) از اجرای تعهدات قراردادی خویش خودداری می نماید و الزام وی به اجرای تعهد نیز به هیچ وجهی، ممکن و مقدور نیست، متعهدله حق فسخ قرارداد را خواهد داشت. به علاوه با عنایت به مواد ۲۳۸ و ۲۳۸، ۲۳۷، ۲۲۰ قانون مدنی

¹ Principles of European Tort Law, Article 10:101

، با وجود امکان الزام متعهد به اجرای تعهد اصلی ، نوبت به فسخ قرارداد نمی رسد و متعهد مکلف به انجام تعهد اصلی است. لیکن در صورت غیرمقدور بودن توسل به این شیوه ، فسخ قرارداد توسط متعهدله امکان پذیر است.

در فقه نیز ، طبق نظر مشهور ، با فرض امکان الزام و اجبار متعهد به اجرای تعهد ، متعهد له حق فسخ قرارداد را نخواهد داشت. (شهید ثانی ، ۱۴۱۳ق : ۲۷۴/۳ ؛ نجفی ، ۱۴۰۴ق : ۲۱۹/۲۳ ؛ انصاری ، ۱۴۱۵ق : ۶۶/۶ ؛ مراغی ، ۱۴۱۷ق : ۲۸۱/۲) هرچند بر خلاف نظر مشهور ، عده ای از فقهاء از جمله برخی از معاصرین معتقدند متعهدله در فرض تمکن از اجبار متعهد ، مخیر بین فسخ و اجبار متعهد است. (طباطبایی یزدی ، ۱۴۰۹ : ۱۲۹/۲ ؛ همو ، ۱۴۲۱ق : ۷۴۷/۲ ، خوبی ، ۱۴۱۰ق : ۴۳/۲ ؛ روحانی ، ۱۴۲۹ق : ۳۰۴/۶ ؛ سبحانی ، ۱۴۲۳ق : ۱۶۶)

در ماده ۱-۳-۷ اصول قراردادهای تجاری بین المللی و ماده ۳۰۳-۹ اصول حقوق قرارداد اروپایی حق خاتمه دادن به قرارداد^۱ ، برای متعهد له پیش بینی شده است. ماده ۴۹ و ۶۴ کنوانسیون بیع بین المللی کالا نیز ، حق فسخ قرارداد را برای خریدار و فروشنده پیش بینی کرده است. (موسی پور ، ۱۳۹۴ : ۲۰).

لازم به ذکر است بند ۲ ماده ۶۱ این کنوانسیون نیز ، همچون بند ۲ ماده ۴۵ ، امکان جمع یا ترکیب شیوه های جبران خسارت را شناسایی نموده است . بر این اساس جمع بین مطالبه خسارت و سایر طرق جبران زیان امکان پذیر خواهد بود و توسل فروشنده به دیگر شیوه های جبران ، وی را از حقی که برای مطالبه خسارت دارد محروم نخواهد ساخت. بنابراین متعهد له در فرض نقض قرارداد توسط متعهد ، می تواند ضمن فسخ قرارداد ، خسارت وارده به خویش را هم مطالبه کند. (Huber & Mullis , 2007 : 382 ؛ Honnold, 2009 : 335)

در حقوق ایران ، بر خلاف اسناد مذکور ، الزام به اجرای تعهد و حق فسخ ، در طول یکدیگر اند و متعهد له ابتدا باید تقاضای الزام به اجرای تعهد را نماید و چنان چه اجبار امکان پذیر نباشد ، حق فسخ قرارداد را خواهد داشت. (ماده ۲۳۹ قانون مدنی) در حالی که در این اسناد ، حق الزام به اجرای تعهد و حق خاتمه دادن به قرارداد در عرض یکدیگر هستند. یعنی جهت اینکه متعهد له از حق فسخ قرارداد برخوردار شود ، لازم نیست تا بدو تقاضای اجبار به انجام تعهد را نماید و در فرض تعدد اجبار بتواند به قرارداد خاتمه دهد ، بلکه ، صرفا با کوتاهی متعهد در انجام تعهد ، که معادل با عدم اجرای اساسی آن تعهد باشد ، اختیار خاتمه دادن به قرارداد را خواهد داشت. به عبارت دیگر ، در فرض عدم اجرای تعهد ، متعهدله در تقاضای الزام به اجرای تعهد و فسخ قرارداد (خاتمه دادن به قرارداد) مخیر خواهد بود.

۲- شیوه های خاص جبران خسارت در اسناد بین المللی

در این بخش شیوه های خاص جبران خسارت در هریک از اسناد بین المللی مذکور که در حقوق ایران وجود ندارند به تفکیک مورد بررسی قرار خواهند گرفت تا بدین وسیله امکان یا عدم امکان تعمیم آن ها به حقوق داخلی مشخص گردد.

¹ Right to terminate the contract

۲-۱- شیوه های خاص جبران خسارت در اصول قراردادهای تجاری بین المللی^۱

۲-۱-۱- جریمه قضایی^۲: ماده ۲-۴-۷ اصول مزبور در این خصوص بیان می دارد: « ۱- هنگامی که دادگاه خطاب به یک طرف، قرار اجرای تعهد را صادر می کند، می تواند مقرر کند که طرف مزبور در صورت عدم رعایت مفاد قرار، جریمه پردازد. ۲- جریمه باید به طرف زیان دیده پرداخت شود، مگر اینکه در مقررات امری قانون مقرر رسیده گی، به نحو دیگری مقرر شده باشد. پرداخت جریمه به طرف زیان دیده، مانع از مطالبه خسارات نمی شود.»

با توجه به اینکه در بند ۱ این ماده آمده است « دادگاه می تواند » باید گفت که تعیین جریمه قضایی منوط به صلاحدید دادگاه است و در این خصوص الزامی ندارد. (اخلاقی و امام، ۱۳۷۹: ۲۶۹) حکم ماده فوق، اولاً موجب می شود که متعهد در شرایطی قرار گیرد تا ناچار به اجرای تعهدش گردد. به عبارت دیگر تعیین جریمه قضایی باعث می شود که متعهد برای رهایی از جریمه مزبور و عدم تحمل بار مالی آن، به ناچار تعهد را اجرا نماید. ثانیاً، در صورتی که متعهد پس از تعیین جریمه، بازهم از اجرای تعهد استنکاف ورزد، پرداخت مبلغ مزبور به متعهدله، شیوه ای است مناسب که می تواند عدم اجرای تعهد را به خوبی برای وی جبران سازد. مضافاً اینکه، پرداخت جریمه به طرف زیان دیده، مانع از مطالبه خسارات وارده نخواهد بود. یعنی جریمه قضایی، شیوه ای جداگانه ای برای جبران عدم اجرای تعهد محسوب می گردد که با مطالبه خسارت، قابل جمع است.

ماده ۷۲۹ قانون آیین دادرسی مدنی سابق (مصوب ۱۳۱۸) نیز، حاوی چنین حکمی بود. این ماده مقرر می داشت: « در موردی که موضوع تعهد عملی است که انجام آن جز به وسیله شخص متعهد ممکن نیست دادگاه می تواند به درخواست متعهد له در حکم راجع به اصل دعوی یا 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 تاخیر به محکوم له پردازد.»

در واقع هدف از چنین تمهیدی، اجبار متعهد به اجرای تعهدش بود. تا برای رهایی از پرداخت مبلغ تعیین شده توسط دادگاه، وادار به انجام آن گردد. به عبارت دیگر، جریمه مالی تعیین شده برای هر روز تاخیر در اجرای تعهد، متعهد را در وضعیتی قرار می داد که ملزم به اجرای تعهد گردد. چرا که استمرار استنکاف و تاخیر بیشتر، بر میزان جریمه می افزود، بدون اینکه از اصل تعهد کاهش یابد و از این جهت فشار مالی زیادی بر متخلف تحمیل می گشت. و حتی به موجب ماده ۷۳۰ این قانون، دادگاه امکان تغییر میزان این جریمه قضایی را نیز داشت تا عنداللزوم، با افزایش مبلغ بتواند فشار مالی بیشتری وارده نموده و متعهد را وادار به اجرا کند. لیکن در قانون جدید، چنین مقرره ای وجود ندارد و لذا با عنایت به نسخ قانون سابق، قابل اعمال نیست. در نتیجه در این حالت، متعهدله به تجویز ماده ۲۳۹ قانون مدنی حق فسخ خواهد داشت و نیز می تواند خسارت عدم انجام تعهد را مطالبه کند. هر چند در قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹ که در حال حاضر مجری است، امکان جریمه قضایی متعهد پیش بینی نشده است. ولی باید گفت، خلع چنین تمهیدی که می

¹ Principles of International Commercial Contracts

² Judicial penalty

تواند برای وادار کردن متعهد به اجرای تعهد سودمند باشد، در قانون مزبور احساس می شود. بنابراین شایسته است که خلع مزبور به نحو مقتضی، مرتفع گشته و امکان استفاده از این شیوه، مجددا در حقوق ایران فراهم شود.

۲-۱-۲- پرداخت بهره^۱: ماده ۹-۴-۷ این اصول مربوط به « بهره کوتاهی در پرداخت پول^۲ است. این ماده اشعار می دارد: « اگر هر یک از طرفها در پرداخت مبلغی که موعد آن رسیده است کوتاهی کند، طرف زیان دیده مستحق است بهره مبلغ مزبور از تاریخ رسیدن موعد تا تاریخ پرداخت آن را هم دریافت کند، خواه این عدم پرداخت معذور باشد یا نباشد...»

در ماده ۷۱۹ قانون آیین دادرسی مدنی سابق نیز، پرداخت بهره با نرخ ۱۲ درصد سالانه، تحت عنوان خسارت تاخیر تادیه وجه نقد، پیش بینی شده بود. ولی در قانون آیین دادرسی مدنی فعلی (مصوب ۱۳۷۹) ماهیت این نوع خسارت نسبت به قانون سابق تغییر کرده است. به عبارت دیگر در قانون قبلی، ماهیت خسارت تاخیر تادیه وجه نقد، چیزی جز بهره ی مبلغ مذکور نبود که حداکثر آن ۱۲ درصد در سال محاسبه می شد. لیکن در ماده ۵۲۲ قانون فعلی، خسارت تاخیر تادیه در صورت تغییر فاحش شاخص قیمت سالانه از زمان سررسید تا هنگام پرداخت (کاهش شدید ارزش پول) قابل پرداخت می باشد و ماهیتا، بهره ی وجه نقدی که در پرداخت آن تاخیر شده، محسوب نمی گردد. بنابراین نمی توان چنین خسارتی را بهره پول یا ربا دانست.

برخی از حقوق دانان در این زمینه تصریح کرده اند: « پرداخت میزان رقمی اضافی اسکناس به طلبکار، در برابر کاهش ارزش اسکناس، نمی تواند ربا محسوب شود. زیرا پرداخت رقم اضافی مزبور، پول اضافی نیست تا ربا محسوب شود، بلکه قسمتی از همان پولی است که بر ذمه مدیون، قبلا ثابت شده است.» (شهیدی، ۱۳۸۶: ۲۸۲) با توجه به اینکه پرداخت بهره پول به طلبکار، ربا محسوب گشته و در مقررات شرعی، حرمت ربا از مسلمات است بنابراین، طبق اصل چهارم قانون اساسی ایران که مقرر داشته، کلیه قوانین و مقررات مدنی، جزائی، مالی و... باید براساس موازین اسلامی باشد، امکان پیش بینی پرداخت بهره به عنوان شیوه ای برای جبران خسارت، در حقوق ما وجود نخواهد داشت.

همچنین باید افزود که در ماده ۱۰-۴-۷ از این اصول، امکان پرداخت بهره خسارات^۳ در تعهدات غیر پولی نیز مورد پیش بینی قرار گرفته است. این ماده عنوان داشته: « بهره خسارات ناشی از عدم اجرای تعهد برای تعهدات غیر پولی، از زمان عدم اجرا محقق می شود، مگر این که به صورت دیگری توافق گردد.» بنابراین باید گفت، در اصول قراردادهای تجاری بین المللی، متعهد له هم نسبت به تعهدات پولی، امکان مطالبه ی بهره پولی که متعهد در پرداخت آن تاخیر نموده است را خواهد داشت، و هم از امکان مطالبه ی بهره ی خسارات ناشی از عدم اجرای تعهدات غیر پولی، برخوردار است. در

¹ Interest

² Interest for failure to pay money

³ Interest on damages

حقوق ایران امکان پرداخت بهره، تحت هیچ قالبی وجود ندارد. اعم از اینکه بهره‌ی تاخیر در پرداخت پول باشد یا بهره‌ی خسارات ناشی از عدم اجرای تعهد یا هر نوع دیگری از آن.

۲-۲- شیوه‌های خاص جبران خسارت در اصول حقوق قرارداد اروپایی^۱:

۲-۲-۱- **تقلیل ثمن**^۲: به موجب این شیوه‌ی جبران، چنان چه متعهد به تعهد قراردادی خویش مطابق قرارداد عمل ننماید، طرفی که اجرای یک تعهد غیر منطبق با قرارداد را می‌پذیرد، می‌تواند مبلغ قرارداد را تقلیل دهد. مبلغ تقلیل یافته متناسب با کاهش ارزش اجرا، در مقایسه با ارزش اجرای تعهد مطابق قرارداد در نظر گرفته می‌شود. (شعاریان و ترابی، ۱۳۸۹: ۳۳۹) به عبارت دیگر، هرگاه اجرای تعهد توسط متعهد، مطابق قرارداد نبوده ولی متعهد له اجرای غیر منطبق را بپذیرد، می‌تواند به این شیوه‌ی جبران خسارت توسل نموده و مبلغ قرارداد مزبور را کاهش دهد. بنابراین تقلیل ثمن یا کاهش مبلغ قرارداد، در فرضی امکان‌پذیر است که متعهد له اجرای غیر منطبق با قرارداد، از جانب متعهد را قبول کرده باشد، در غیر این صورت، باید به سایر شیوه‌های جبران خسارت توسل جوید.

ماده ۴۰۱-۱۹ اصول حقوق قرارداد اروپایی به «حق تقلیل ثمن»^۳ اختصاص یافته است (حبیبی، ۱۳۹۳: ۶۵) این ماده بیان می‌دارد: «۱- طرفی که اجرای تعهدی که با قرارداد مطابقت ندارد را قبول می‌کند، می‌تواند ثمن را کاهش دهد. این کاهش قیمت باید متناسب با کاهش ارزش اجرای ارائه شده در این زمان در مقایسه با ارزش اجرای تعهد مطابق با قرارداد که در آن صورت می‌توانست داشته باشد، لحاظ گردد. ۲- طرفی که حق دارد بر اساس بند قبلی، ثمن قرارداد را کاهش دهد و قبلاً وجهی را پرداخت کرده که بیشتر از ثمن تقلیل یافته است، می‌تواند مازاد بر آن را از طرف دیگر مسترد نماید...»

بر اساس ماده فوق، یکی از طرق جبران خسارت در این اصول، کاهش مبلغ قرارداد است، چنان که اشاره شد، متعهد له که اجرای غیر منطبق با قرارداد را پذیرفته است، امکان تقلیل ثمن قرارداد مزبور را خواهد داشت. ملاک و معیار این کاهش قیمت نیز، ما به التفاوت ارزش اجرای غیر منطبق و ارزش اجرای تعهد طبق قرارداد است که از مبلغ اصلی کسر شده و به متعهد پرداخت می‌شود. به علاوه در فرضی که مبلغ اصلی قرارداد قبلاً به متعهد پرداخت شده باشد، ما به التفاوت مذکور به متعهد له مسترد می‌گردد.

همچنین شایان ذکر است، تقلیل ثمن قرارداد مانع از امکان مطالبه‌ی سایر خسارات اضافی وارده شده به متعهد له نیست. بنابراین وی می‌تواند علاوه بر اعمال حق تقلیل ثمن، خسارات ناشی از عدم اجرای مطابق با قرارداد را نیز از متعهد مطالبه کند. لیکن، امکان جبران خسارت ناشی از کاهش ارزش اجرای تعهد، امکان‌پذیر نخواهد بود. به عبارت دیگر، در

¹ Principle of European Contract Law (PECL)

² Price Reduction

³ Right to Reduce Price

فرض تو سل به این شیوه ی جبران خسارت ، به جز خسارات مر بوط به کاهش ارزش اجرای تعهد ، سایر خسارات نیز قابل مطالبه خواهند بود.

در حقوق ایران ، چنین شیوه ی جبرانی صراحتاً پیش بینی نشده است. به عبارت دیگر ، حکمی کلی در خصوص اجرای غیر منطبق با قرارداد و در نتیجه ، اعطای حق تقلیل ثمن قرارداد به متعهد له ، مد نظر قرار نگرفته است. قانون مدنی در مورد عدم تطابق ، صرفاً مصادیقی از این عدم تطابق را بیان نموده است ، وجود عیب مخفی در عین معین در زمان وقوع عقد ، که موجب اعطای حق اخذ ارش یا فسخ قرارداد به متعهد له می گردد ، نمونه ای از این قبیل است. (پارسا پور و دیگران ، ۱۳۹۴: ۱۲) ماده ۴۲۲ قانون مدنی در این مورد اشعار داشته : « اگر بعد از معامله ظاهر شود که مبیع معیوب بوده ، مشتری مختار است در قبول مبیع معیوب با اخذ ارش (تفاوت قیمت مبیع سالم و معیوب) یا فسخ معامله. » به علاوه ماده ۴۴۱ قانون مار الذکر در خصوص خیار تبعض صفقه ، بیان داشته : « خیار تبعض صفقه وقتی حاصل می شود که عقد بیع نسبت به بعض مبیع به جهتی از جهات باطل باشد در این صورت مشتری حق خواهد داشت بیع را فسخ نماید یا به نسبت قسمتی که بیع واقع نشده است قبول کند و نسبت به قسمتی که بیع باطل بوده است ثمن را استرداد نماید. »

حکم دو ماده فوق ، با آن چه در ماده ۴۰۱-۹ این اصول (تقلیل ثمن) آمده است ، از این جهت که متعهد له حق دارد حسب مورد ، تفاوت قیمت مبیع سالم و معیوب یا قیمت جزء باطل بیع را پس بگیرد ، شباهت دارد. لیکن از این جهت متفاوت است که در اصول مزبور ، تقلیل ثمن به عنوان یک حکم کلی در تمام مواردی که متعهد له اجرای غیر منطبق را پذیرد ، امکان پذیر بوده و شیوه ای برای جبران خسارت است ، اما حکم دو ماده مذکور از قانون مدنی ، صرفاً مربوط به جایی است که مبیع معیوب بوده یا قسمتی از بیع باطل باشد. یعنی احکام اختصاصی مربوط به خیار عیب و خیار تبعض صفقه هستند و به عنوان یک قاعده عمومی برای جبران خسارت متعهد له ، مد نظر قرار نگرفته اند.

بنابراین به نظر می رسد که تصریح یک حکم کلی در قانون مدنی یا وضع قاعده ای عمومی در خصوص اجرای غیر منطبق با قرارداد و در نتیجه ، اعطای حق تقلیل ثمن به متعهد له در کلیه موارد عدم مطابقت ، موجب گردد که خسارت وارده به متعهد له به نحو شایسته ای جبران شده و متعهد نیز با توجه به ارزش آن چه اجرا نموده است (اجرای غیر منطبق) از حقوق خویش بهره مند گردد. به عبارت دیگر ، در این حالت ، حقوق طرفین قرارداد (متعهد و متعهد له) به نحو مقتضی رعایت خواهد شد.

۲-۲-۲- پرداخت بهره : به موجب ماده ۵۰۸-۹ این اصول ، در صورت تاخیر در پرداخت ثمن قرارداد ، متعهد له حق مطالبه بهره ی مبلغ مزبور را از متعهد خواهد داشت. ماده مذکور مقرر می دارد : « ۱- اگر پرداخت ثمن قراردادی با تاخیر صورت گیرد ، طرف متضرر حق دارد سود و بهره ی آن مبلغ را از تاریخ سر رسید تا تاریخی که پرداخت صورت گرفته ، با توجه به میانگین نرخ وام تجاری کوتاه مدت بانکی به وام گیرندگان عمده که بر پرداخت های رایج قراردادی در محلی که برای پرداخت مقرر شده است ، حاکم می باشد ، مطالبه کند. ۲- علاوه بر این ، طرف متضرر (متعهد له)

می تواند برای هر گونه ضرر و زانی که در آینده ممکن است به وجود آید ، تا حدی که بر اساس این بخش قابل استرداد باشد ، تقاضای جبران خسارت کند. »

چنانکه بیان شد در حقوق ما پرداخت بهره پول به متعهد له ، ربا محسوب گشته و طبق موازین شرعی ، حرام است. بنابراین متعهد نیز تکلیفی نسبت به پرداخت آن نخواهد داشت. به علاوه ، در حقوق ایران امکان مطالبه خسارات احتمالی (موضوع بند ۲ این ماده) وجود نداشته و متعهد ، مکلف به جبران خسارتی است که قطعی و مسلم باشد. به عبارت دیگر ، قطعیت و حتمی بودن ، از شرایط خسارت قابل مطالبه است. (طاهری ، ۱۴۱۸ق : ۴۳۴/۲)

۲-۳- شیوه های خاص جبران خسارت در کنوانسیون بیع بین المللی کالا (۱۹۸۰ وین)^۱:

۲-۳-۱- **تقلیل ثمن** :: طبق این شیوه ی جبران ، چنان چه فرو شده به تعهد قراردادی خویش مبنی بر تسلیم مبیع مطابق قرارداد به خریدار ، عمل ننماید ، خریداری که اجرای تعهد غیر مطابق با قرارداد یا تسلیم کالای غیر مطابق را قبول کرده است ، می تواند ثمن قرارداد را تقلیل دهد. مبلغ تقلیل یافته ، تفاوت ارزش کالای غیر منطبق و ارزش کالای مطابق با قرارداد است .

ماده ۵۰ کنوانسیون در زمینه مقرر می دارد : « اگر کالا با قرارداد مطابقت نداشته باشد ، اعم از اینکه ثمن قبلا تادیه شده یا تادیه نشده باشد ، خریدار می تواند به نسبت تفاوت ارزش کالایی که تسلیم شده و ارزش کالای مطابق قرارداد در روز تسلیم ، ثمن را تقلیل دهد... »

هر گاه فروشنده زودتر از موعد مقرر کالا را تسلیم کند ، می تواند تا فرارسیدن موعد مزبور ، عیوب و نواقص کالای مذکور را بر طرف نموده یا عدم مطابقت آن کالا با قرارداد را جبران نماید ، مشروط بر اینکه اعمال این حق موجب زحمت نامعقول یا مخارج نامتعارف برای خریدار نشود. (ماده ۳۷ کنوانسیون) در این حالت خریدار حق تقلیل ثمن را نخواهد داشت. به علاوه چنان چه خریدار بعد از فرارسیدن موعد ، مهلتی اضافی به فروشنده دهد و او در این مدت ، عدم مطابقت را جبران کند ، تقلیل ثمن امکان پذیر نیست. (ماده ۴۸ کنوانسیون). چنان که تقلیل ثمن در اثناء مدت اضافی مزبور نیز اصولا امکان پذیر نخواهد بود. (بند ۲ ماده ۴۷ کنوانسیون) همچنین برای اینکه خریدار بتواند از حق خویش مبنی بر تقلیل ثمن استفاده کند ، لازم است که اجرای غیر منطبق با قرارداد را بپذیرد (کالای غیر منطبق را قبول کند). در غیر این صورت تقلیل ثمن امکان پذیر نبوده و خریدار باید به سایر شیوه های جبران خسارت توسل نماید.

^۱ United Nations Convention on Contracts For The International Sale of Goods (CISG)

لازم به ذکر است که هرگاه قسمتی از کالای تسلیم شده به خریدار، منطبق با قرارداد نباشد، به موجب بند ۱ ماده ۵۱ کنوانسیون، امکان تقلیل ثمن نسبت به بخشی از مبیع که مطابق قرارداد نیست، امکان پذیر است. به عبارت دیگر، چنان چه قسمتی از کالا، منطبق با قرارداد، تسلیم شود، خریدار نسبت به قسمتی که با قرارداد مطابقت ندارد، از امکان تقلیل ثمن برخوردار است.

در حقوق ایران، بر خلاف کنوانسیون امکان تقلیل ثمن در مورد اجرای غیر منطبق با قرارداد به عنوان یک حکم کلی، صراحتاً مورد پیش بینی قرار نگرفته است. و در قانون مدنی صرفاً حکم مربوط به مصادیقی از عدم تطابق کالا با قرارداد عنوان شده است. مواد ۴۴۱ و ۴۲۲ که امکان اخذ ازش را برای متعهد له در نظر گرفته اند، نمونه ای از مصادیق اند. و از این جهت که خریدار، حق دارد حسب مورد، تفاوت قیمت مبیع سالم و معیوب یا قیمت جزء باطل بیع را پس بگیرد، با حق تقلیل ثمن، مذکور در کنوانسیون شباهت دارند.

موکدا اینکه، وضع یک حکم کلی در مقررات مربوطه یا جعل قاعده ای عمومی در مورد امکان تقلیل ثمن توسط متعهد له در موارد اجرای غیر منطبق با قرارداد، باعث می شود که در بسیاری از موارد، متعهد له از فسخ قرارداد خودداری نموده و به این ترتیب بقاء و استحکام معاملات در بین افراد جامعه تامین گردد. به علاوه تقلیل ثمن تمهیدی است عادلانه که موجب می شود حقوق طرفین به نحو مقتضی رعایت گردد. یعنی متعهدله معادل ارزش واقعی آن چه دریافت نموده است را می پردازد و متعهد نیز مبلغی را دریافت می کند که استحقاق آن را دارد.

۲-۳-۲- پرداخت بهره: بر این اساس، چنان چه بایع یا مشتری، تعهد خویش مبنی بر پرداخت وجه در موعد مقرر را اجرا نکند، طرف دیگر از امکان مطالبه بهره ی وجه مزبور برخوردار است. به عبارت دیگر، هرگاه متعهد به تعهد خویش مبنی بر پرداخت مبلغی پول در موعد معین عمل ننماید، در صورت درخواست بهره از جانب متعهد له، ملزم به پرداخت آن است.

ماده ۷۸ کنوانسیون در این زمینه بیان می دارد: « هرگاه یکی از طرفین موفق به پرداخت ثمن یا یکی از وجوه معوقه نگردد، طرف دیگر استحقاق دریافت بهره ی آن را دارد، بدون اینکه به حق وی در ادعای خسارت موضوع ماده ۷۴ خللی وارد آید.» بنابراین، متعهد له علاوه بر امکان مطالبه بهره ی وجه نقد، می تواند جبران سایر خسارات وارده به خویش را هم مطالبه کند. به عبارت دیگر، مطالبه بهره ی پول، مانع از این نیست که متعهد له طبق ماده ۷۴ این کنوانسیون، سایر خسارات ناشی از نقض مفاد قرارداد توسط متعهد را نیز از وی مطالبه نماید. به علاوه بند ۱ ماده ۸۴ کنوانسیون اعلام داشته: « اگر فروشنده ملزم به رد ثمن باشد، باید بهره ی آن را از تاریخ تادیه ثمن بپردازد.» در ماده فوق، الزام فروشنده به پرداخت بهره ی پول، به دلیل تاخیر در پرداخت به موقع وجه نقد نیست، بلکه علت آن عدم استحقاق فروشنده نسبت به پولی است که دریافت نموده است. بنابراین، علاوه بر اینکه باید اصل وجه دریافتی را مسترد دارد، به این جهت که مبلغ مزبور را مدتی بدون دلیل قانونی در اختیار داشته است، مکلف به پرداخت بهره ی آن می باشد. به عبارت دیگر،

فروشنده باید علاوه بر استرداد وجهی که قانوناً متعلق به وی نیست، با پرداخت بهره، از عهده‌ی خسارتی که به دلیل در اختیار داشتن ثمن متعلق به خریدار به وی وارد شده است، برآید.

۲-۳-۳- باز فروش کالا^۱: ماده ۸۸ کنوانسیون، امکان باز فروش کالا یا فروش مبیع به غیر را تجویز نموده است. ماده مزبور اشعار داشته: « ۱- چنان چه تاخیر غیر متعارف در تصرف کالا یا باز پس گیری آن یا پرداخت ثمن یا هزینه‌های محافظت از کالا توسط یک طرف قرارداد رخ دهد، طرفی که طبق ماده ۸۵ یا ۸۶ مکلف به حفاظت از کالا می‌باشد، می‌تواند آن را به طرق مقتضی بفروشد، مشروط بر اینکه اخطار متعارفی مبنی بر قصد فروش، به طرف دیگر داده شده بود. ۲- اگر کالا در معرض فساد سریع بوده یا نگهداری و حفاظت از آن مستلزم هزینه باشد، طرفی که بر حسب مواد ۸۵ یا ۸۶ مکلف به حفظ آن است، باید اقدامات متعارف جهت فروش آن را معمول دارد. مشارالیه باید حتی الامکان اخطاری مبنی بر قصد خویش برای فروش کالا به طرف دیگر بدهد. ۳- طرفی که اقدام به فروش کالا می‌نماید حق دارد از عایدات فروش مبلغی معادل مخارج فروش و هزینه‌های متعارف حفاظت کالا را برای خویش بردارد. مشارالیه باید حساب باقی مانده عایدات را به طرف دیگر پس دهد. »

بنابراین، طبق ماده ۸۸، طرفی که موظف به حفظ کالا است، در صورت تاخیر نامتعارف طرف دیگر در انجام تکالیف یا اجرای تعهداتش اعم از تصرف کالای مزبور، باز پس گیری آن یا تاخیر در پرداخت ثمن یا هزینه‌های حفاظت از کالا، می‌تواند آن را به شرط دادن اخطار به طرف دیگر مبنی بر قصد فروش، بفروشد تا بدین نحو خسارت ناشی از تاخیر را جبران نماید. به علاوه در مواردی که کالا در معرض فساد و خرابی است یا نگهداری از آن مستلزم هزینه‌ای سنگین است، متصرف کالا حق دارد آن را بفروشد. البته در این مورد نیز حتی الامکان باید اخطار مبین قصد فروش به طرف دیگر داده شود.

چنان که برخی از حقوق دانان بیان کرده‌اند، حکم ماده ۸۸، هر دو صورت انتقال و عدم انتقال مالکیت کالا به خریدار در اثربیع را شامل می‌شود. چرا که از طرفی خریدار با وقوع بیع مالک کالا می‌گردد و از این جهت است که عایدات حاصل از فروش کالا (پس از کسر هزینه‌ها) به وی داده می‌شود؛ و از طرف دیگر حق بازفروش کالا برای فروشنده بدون نیاز به انحلال قرارداد مد نظر قرار گرفته است. (صفایی، ۱۳۷۵: ۴۶۱)

البته برخی از نویسندگان نیز در این خصوص نظریه‌ی نمایندگی را عنوان داشته و معتقدند، طرفی که حق باز فروش کالا را دارد، در واقع به نمایندگی از طرف مالک کالا که در انجام تکالیفش تاخیر نموده است، کالا را مجدداً می‌فروشد و این نمایندگی به طور ضمنی از ماده ۸۸ کنوانسیون قابل برداشت است. (قاسمی، ۱۳۸۴: ۷۱)

در قوانین ایران امکان بازفروش کالا در نظر گرفته نشده است و فروشنده، تا زمانی که قرارداد فسخ نگریده است، امکان فروش مبیع به شخص دیگری را نخواهد داشت. چرا که اولاً با وقوع بیع، خریدار مالک مبیع می‌گردد و بائع نمی‌تواند مال متعلق به او را به فروش برساند. چنان که بند ۱ ماده ۳۶۲ قانون مدنی بیان می‌دارد: « به مجرد وقوع بیع، مشتری

¹ Resale of goods

مالک مبیع و بایع مالک ثمن می شود. « ثانیاً اینکه ، صرف تاخیر خریدار در اجرای برخی از تعهداتش ، موجب نخواهد شد که فروشنده بتواند بدون فسخ قرارداد ، مبیع متعلق به غیر (متعلق به خریدار) را بفروشد. به عبارت دیگر ، در صورت تاخیر یا عدم انجام تعهدات توسط خریدار ، فروشنده ابتدا باید وی را ملزم به اجرای تعهدات مزبور نموده و در فرض عدم امکان اجبار می تواند قرارداد را فسخ کند. و بعد از فسخ قرارداد است که اختیار دارد کالا را به دیگری بفروشد ، نه اینکه حتی بدون فسخ نیز (چنانکه در ماده کنوانسیون ۸۸ آمده است) از امکان بازفروش کالا برخوردار باشد.

بنابراین در حقوق ایران ، هرگاه خریدار از تصرف کالای خریداری شده ، پرداخت ثمن یا اجرای سایر تعهداتش خودداری کرده و یا در انجام آن ها تاخیر نماید ، فروشنده بدو خواستار اجبار او به انجام تعهدات مزبور می گردد و در صورتی که اجبار ممکن نباشد ، قرارداد را فسخ می نماید. و قبل از فسخ قرارداد حق فروش کالا را نخواهد داشت.

البته طبق ماده ۴۰۲ قانون مدنی (خیار تاخیر ثمن) ، چنان چه مبیع ، عین خارجی یا در حکم آن بوده و برای دادن عوضین قرارداد مهلتی تعیین نشده باشد ، هرگاه خریدار ظرف سه روز از تاریخ بیع ، تمام ثمن را به بایع ندهد (مبیع نیز تسلیم خریدار نشده باشد) فروشنده اختیار فسخ معامله را دارد. چنان که مشاهده می شود مفاد ماده مزبور با امکان بازفروش کالا کاملاً تفاوت دارد. چرا که در اینجا فروشنده تحت شرایطی اختیار فسخ قرارداد را داشته و پس از اینکه معامله را فسخ نموده و مجدداً ملک کالا شود ، می تواند آن را دوباره به فروش برساند ، حال آنکه طبق بند ۱ ماده ۸۸ کنوانسیون ، بایع بدون نیاز به انحلال قرارداد (فسخ بیع) و در حالی که کالا متعلق به خریدار است ، پس از دادن اخطاریه می تواند آن را به دیگری بفروشد.

همچنین ماده ۴۰۹ قانون مدنی بیان داشته : « هرگاه مبیع از چیزهایی باشد که در کمتر از سه روز فاسد و یا کم قیمت می شود ابتدای خیار (خیار تاخیر ثمن) از زمانی است که مبیع مشرف به فساد یا کسر قیمت می گردد. « به موجب این ماده نیز باید گفت ، هرگاه مبیع فاسد شدنی باشد و مشتری در پرداخت ثمن تاخیر نماید ، بایع می تواند طبق شرایط مربوطه ، ابتدا قرارداد را فسخ کند و سپس کالای مزبور را به دیگری بفروشد. پس قبل از اعمال خیار و در زمانی که کالا متعلق به خریدار است ، حق فروش آن را ندارد. در حالی که به موجب بند ۲ ماده ۸۸ کنوانسیون ، اگر کالا در معرض فساد سریع بوده یا نگهداری و حفاظت از آن مستلزم هزینه باشد ، طرفی که مکلف به حفظ آن است ، می تواند پس از دادن اخطاریه به طرف مقابل و بدون این که قرارداد را فسخ کرده باشد ، کالا را به دیگری بفروشد.

بنابراین با عنایت به مطالب مذکور ، بازفروش کالا ، آن چنان که در کنوانسیون مزبور تجویز شده است ، در حقوق ما امکان پذیر نبوده و بایع (در صورت وجود شرایط قانونی) ابتدا باید قرارداد را فسخ کند تا بتواند مبیع را (که دوباره مالک آن شده است) مجدداً به فروش رساند. البته پیش بینی تمهیداتی همچون امکان بازفروش کالا در مقررات داخلی ، بایع را از طی سیر قانونی مذکور و در نتیجه استمرار تحمل ضرر رها خواهد ساخت. لیکن این امر مستلزم آن است که به لحاظ مبنایی بپذیریم که با انعقاد بیع ، تعهد به تملیک بوجود می آید نه آنکه به مجرد وقوع عقد تملیک مبیع حاصل گردد. نتیجه ی چنین رویکردی این خواهد بود که پس از وقوع بیع نیز تملیک مورد معامله صورت پذیرفته و با نقض تعهدات از جانب مشتری ، بایع نیز تعهد خویش مبنی بر تملیک مبیع را اجرا ننموده و می تواند آن را به دیگری بفروشد ؛ و یا آن

که با حفظ مبنا (بند ۱ ماده ۳۶۲ قانون مدنی) رویکردی همچون ماده ۸۸ کنوانسیون را اتخاذ نماییم تا امکان بازفروش مبیع فراهم گردد.

نتیجه گیری

شیوه های خاص جبران خسارت در اسناد بین المللی که در حقوق ایران راه ندارند ، عبارتند از : الف- جریمه قضایی : این شیوه فقط در اصول قراردادهای تجاری بین المللی پیش بینی شده است. بر خلاف قانون آیین دادرسی مدنی سابق ، در قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹ که در حال حاضر مجری است ، چنین حکمی پیش بینی نشده است. ولی باید گفت ، خلع چنین تمهیدی که می تواند برای وادار کردن متعهد به اجرای تعهد سودمند باشد ، در قانون مزبور احساس می شود. بنابراین شایسته است که خلع مزبور به نحو مقتضی ، مرتفع گشته و امکان استفاده از این شیوه ، مجددا در حقوق ایران فراهم شود.

ب- پرداخت بهره : در حقوق ایران بر خلاف اسناد بین المللی امکان مطالبه بهره ی پول وجود ندارد. پرداخت بهره پول به متعهد له ، ربا محسوب گشته و طبق موازین شرعی ، حرام است. البته به استناد ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی ، خسارت تاخیر تادیه وجه نقد در صورت تغییر فاحش شاخص قیمت سالانه از زمان سر رسید تا هنگام پرداخت (کاهش شدید ارزش پول) قابل مطالبه می باشد که ماهیت آن ، بهره ی پول نبوده و ربا محسوب نمی شود.

ج- تقلیل ثمن : این شیوه ی جبران فقط در اصول حقوق قرارداد اروپایی و کنوانسیون بیع بین المللی کالا پیش بینی شده است . در حقوق ایران ، امکان تقلیل ثمن در مورد اجرای غیر منطبق با قرارداد به عنوان یک حکم کلی ، صراحتا مورد پیش بینی قرار نگرفته است. و در قانون مدنی صرفا حکم مربوط به مصادیقی از عدم تطابق کالا با قرارداد عنوان شده است. مواد ۴۴۱ و ۴۲۲ که امکان اخذ ارزش را برای متعهد له در نظر گرفته اند ، نمونه ای از مصادیق اند. و از این جهت که خریدار، حق دارد حسب مورد ، تفاوت قیمت مبیع سالم و معیوب یا قیمت جزء باطل بیع را پس بگیرد ، با حق تقلیل ثمن ، مذکور در کنوانسیون شباهت دارند. بنابراین به نظر می رسد که تصریح یک حکم کلی در قانون مدنی یا وضع قاعده ای عمومی در خصوص اجرای غیر منطبق با قرارداد و در نتیجه ، اعطای حق تقلیل ثمن به متعهد له در کلیه موارد عدم مطابقت ، موجب گردد که خسارت وارده به متعهد له به نحو شایسته ای جبران شده و متعهد نیز با توجه به ارزش آن چه اجرا نموده است (اجرای غیر منطبق) از حقوق خویش بهره مند گردد. به عبارت دیگر ، در این حالت ، حقوق طرفین قرارداد (متعهد و متعهد له) به نحو مقتضی رعایت خواهد شد.

د- بازفروش کالا : این شیوه صرفا در کنوانسیون بیع بین المللی کالا مورد پیش بینی قرار گرفته است ، در قوانین ایران امکان بازفروش کالا در نظر گرفته نشده است و فروشنده ، تا زمانی که قرارداد فسخ نگریده است ، امکان فروش مبیع به شخص دیگری را نخواهد داشت. چرا که اولاً با وقوع بیع ، خریدار مالک مبیع می گردد و باع نمی تواند مال متعلق به او

را به فروش برساند. ثانياً اینکه، صرف تاخیر خریدار در اجرای برخی از تعهداتش، موجب نخواهد شد که فروشنده بتواند بدون فسخ قرارداد، مبیع متعلق به غیر (متعلق به خریدار) را بفروشد. به عبارت دیگر، در صورت تاخیر یا عدم انجام تعهدات توسط خریدار، فروشنده ابتدا باید وی را ملزم به اجرای تعهدات مزبور نموده و در فرض عدم امکان اجبار می تواند قرارداد را فسخ کند. و بعد از فسخ قرارداد است که اختیار دارد کالا را به دیگری بفروشد، نه اینکه حتی بدون فسخ نیز از امکان بازفروش کالا برخوردار باشد. البته به نظر می رسد پیش بینی تمهیداتی همچون امکان بازفروش کالا در مقررات داخلی، با رعایت سیر قانونی مورد اشاره و در نتیجه استمرار تحمل ضرر رها خواهد ساخت.

منابع

- اخلاقی، بهروز و امام، فرهاد (۱۳۷۹)، **اصول قراردادهای تجاری بین المللی (ترجمه و تحقیق)**، ج ۱، تهران، موسسه مطالعات و پژوهش های حقوقی شهر دانش
- احسایی، ابن ابی جمهور (۱۴۱۰ق)، **الاقطاب الفقهیه علی مذهب الامامیه**، ج ۱، قم، انتشارات کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی
- امامی، سید حسن (بی تا)، **حقوق مدنی**، ج ۱، بی چاپ، تهران، انتشارات اسلامیة
- انصاری، مرتضی (شیخ انصاری) (۱۴۱۵ق)، **کتاب المکاسب (ط - الحدیث)**، ج ۵ و ۶، ج ۱، قم، کنگره ی جهانی بزرگداشت شیخ انصاری
- پارساپور، محمدباقر و همکاران (۱۳۹۴)، **قابلیت جمع شیوه های جبران خسارت قراردادی در حقوق اسلام و ایران در مقایسه با اسناد بین المللی**، فصلنامه پژوهش تطبیقی حقوق اسلام و غرب، ۳، صص ۲۸-۱
- حبیبی، بهنام (۱۳۹۳)، **اصول حقوق قرارداد اروپایی (ترجمه)**، ج ۲، تهران، انتشارات مجد
- حلّی، جعفر بن حسن (محقق حلّی) (۱۴۱۲ق)، **نکت النهایه**، ج ۲، ج ۱، قم، دفتر انتشارات اسلامی حوزه علمیه
- حلّی، حسن بن یوسف (علامه ی حلّی) (۱۴۱۴ق)، **تذکره الفقهاء (ط - الحدیث)**، ج ۱۷، ج ۱، قم، موسسه آل البیت علیهم السلام
- حلّی، محمد بن منظور (ابن ادریس) (۱۴۱۰ق)، **السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی**، ج ۲، ج ۲، قم، دفتر انتشارات اسلامی جامعه مدرسین
- خویی، سیدابوالقاسم (۱۴۱۰ق)، **منهاج الصالحین**، ج ۲، ج ۱، قم، نشر مدینه العلم
- روحانی، سیدصادق (۱۴۲۹ق)، **منهاج الفقاهه**، ج ۶، ج ۵، قم، انوار الهدی
- سبحانی، جعفر (۱۴۲۳ق)، **دراسات موجزه فی الخیارات والشروط**، ج ۱، قم، مرکز العالمی للدراسات الاسلامیه
- شعاریان، ابراهیم و ترابی، ابراهیم (۱۳۸۹)، **اصول حقوق قراردادهای اروپا و حقوق ایران**، ج ۱، تبریز، انتشارات فروزش

- شهیدی، مهدی (۱۳۸۶)، آثار قراردادها و تعهدات، ج ۳، تهران، انتشارات مجد
- صفایی، سیدحسین (۱۳۷۵)، حقوق مدنی و حقوق تطبیقی (مجموعه مقالات)، ج ۱، تهران، نشر میزان
- صفایی، سیدحسین (۱۳۸۷)، قواعد عمومی قراردادها، ج ۶، تهران، بنیاد حقوقی میزان
- طاهری، حبیب الله (۱۴۱۸ق)، حقوق مدنی، ج ۲، ج ۲، قم، دفتر انتشارات اسلامی جامعه مدرسین
- طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم (۱۴۰۹ق)، العروه الوثقی، ج ۲، ج ۲، بیروت، موسسه الاعلمی للمطبوعات
- طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم (۱۴۲۱ق)، حاشیه المکاسب، ج ۲، ج ۲، قم، موسسه اسماعیلیان
- طوسی، ابو جعفر محمد بن حسن (شیخ طوسی) (۱۴۰۰ق)، النهایه فی مجرد الفقه و الفتاوی، ج ۲، بیروت، دارالکتاب العربی
- عاملی، محمد بن مکی (شهید اول) (بی تا)، القواعد و الفوائد، ج ۲، ج ۱، قم، کتاب فروشی مفید
- عاملی، زین الدین بن علی (شهید ثانی) (۱۴۱۰ق)، الروضه البهیة فی شرح اللمعه الدمشقیه، ج ۴، ج ۱، قم، کتابفروشی داوری
- عاملی، زین الدین بن علی (شهید ثانی) (۱۴۱۳ق)، مسالک الافهام الی تنقیح شرائع الاسلام، ج ۳ و ۱۰، ج ۱، قم، موسسه ی المعارف الاسلامیه
- قاسمی، محسن (۱۳۸۴)، جبران خسارت نقض قرارداد در کنوانسیون بیع بین المللی کالا، حقوق ایران، فرانسه، مصر و لبنان، تهران، نشریه دفتر خدمات حقوقی بین المللی جمهوری اسلامی ایران، شماره ۳۲
- کاتوزیان ناصر (۱۳۸۳)، قواعد عمومی قراردادها، ج ۴، ج ۲، تهران، شرکت سهامی انتشار
- مرادی، روح الله؛ بادینی، حسن؛ کریمی، عباس؛ افشارنیا، طیب (۱۴۰۰)، قابلیت جبران ضرر اقتصادی ناشی از نقض تعهدات قراردادی: مطالعه تطبیقی در حقوق قراردادهای تجاری بین المللی، فقه و حقوق ایران، مطالعات فقه و حقوق اسلامی، 24، صص 38-411
- مراغی، سید میر عبدالفتاح (۱۴۱۷ق)، العناوین الفقهیة، ج ۲، ج ۱، قم، دفتر انتشارات اسلامی جامعه مدرسین
- مستقیمی، بهرام و طارم سری، مسعود (۱۳۷۷)، مسؤلیت بین المللی دولت، ج ۱، تهران، دانشکده حقوق دانشگاه تهران
- موسی پور، میثم (۱۳۹۴)، ترجمه کنوانسیون بیع بین المللی کالا، بی تا (وبلاگ اندیشه های حقوقی)
- نجفی، محمد حسن (صاحب جواهر) (۱۴۰۴ق)، جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، ج ۲۳، ج ۷، بیروت، دار احیاء التراث العربی
- نراقی، ملا احمد (۱۴۱۷ق)، عوائد الایام فی بیان قواعد الاحکام و مهمات مسائل الحلال و الحرام، ج ۱، قم، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی
- European Union Studies Center , (2001) , Principles of European Contract Law(PECL)

- European Group on Tort Law , (2005) , Principles of European Tort Law
- Frey, Martin A. & coworkers, (2007), An Introduction to the Law of Contracts, New York, West Legal Studies (Thomson Learning), 3thed
- Honnold, John, (2009), Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention, Pace Law School Institute of International Commercial Law, 2thed
- Huber, Peter & Mullis, Alastair, (2007), The CISG A new textbook for Student and practitioners, Germany, Sellier.European law publishers
- Institute of International Pour Iunification du Drouit prive (UNIDROUT) ,(2004) , Principles of International Commercial Contracts
- Lando, Ole & coworker, (2019), The Principles of European Contract Law, Parts 1 and 2, prepared by the Commission on European Contract Law, The Hugh, London, Kluwer Law International
- United Nations Commission on International Trade Law , (1980) , United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods
- UNCITRAL Digest of Case Law on the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, United Nations, New York (2012), Retrieved from the website address: <http://www.uncitral.org/>.