

اصل جبران خسارت در قراردادهای تجاری بین‌المللی با تاکید بر قراردادهای نفت و گاز

محمدصادق اسلامی گیلانی^۱، عاطفه قاسمی^۲

^۱ دانشجوی دکتری حقوق نفت و گاز دانشگاه تهران، تهران، ایران

^۲ دکتری حقوق نفت و گاز دانشگاه تهران، تهران، ایران

نام نویسنده مسئول:

محمدصادق اسلامی گیلانی

Sadegh.eslami@ut.ac.ir

تاریخ دریافت: ۱۴۰۴/۰۱/۰۵

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۴/۰۱/۰۷

چکیده

از اصول اولیه تمام موافقتنامه‌ها و قراردادهای آن است که مفاد قرارداد با تمام خصایص مندرج در قرارداد اجرا شوند و در صورتی که یکی از طرفین در اجرای قرارداد کوتاهی یا اجتناب ورزد و یا آن را به نحوی اجرا کند که از حیث اوصاف قراردادی با مقررات قرارداد انطباق کافی نداشته باشد نقض قرارداد روی می‌دهد و در حقوق قراردادهای طرف نقض کننده می‌بایست شرایط جبران خسارت طرف زیان‌دیده را فراهم و خسارات به وجود آورده‌اش را جبران کند. مبنای اساسی اصل جبران خسارت این است که جبران خسارت باید به گونه‌ای باشد که اگر تعهد قراردادی به درستی انجام می‌شد طرف زیان‌دیده در آن موقعیت قرار می‌گرفت. این نگرش در اسناد بین‌المللی از جمله اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی موسسه یکنواخت‌سازی حقوق خصوصی و همچنین کنوانسیون قراردادهای بیع بین‌المللی کالا (مصوب ۱۹۸۰) مورد قبول واقع شده است و در رویه قضایی و داوری بین‌المللی متبلور شده است. در قراردادهای تجاری بین‌المللی بالاخص حوزه نفت و گاز نیز به جهت اهمیت ورود خسارت و لزوم جبران خسارت باید به‌طور ویژه‌ای این اصل مورد بررسی قرار گیرد. در این پژوهش ضمن بررسی مفاهیم نقض تعهدات قراردادی و انواع آن به بررسی مبانی حقوقی اصل جبران خسارت و انواع رایج جبران خسارت در حقوق تجارت بین‌الملل با توجه به کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا پرداخته شده است.

واژگان کلیدی: حقوق تجارت بین‌الملل، قراردادهای نفت و گاز، اصل جبران خسارت، کنوانسیون بین‌المللی بیع بین‌المللی کالا.

مقدمه

در دنیای تجارت بین‌المللی، قراردادهای نقشی حیاتی در تنظیم روابط میان بازیگران مختلف ایفا می‌کنند. این قراردادها، که اغلب پیچیده و بلندمدت هستند، زمینه‌ای را برای همکاری و تبادل کالاها و خدمات فراهم می‌آورند. با این حال، در طول اجرای این قراردادها، ممکن است شرایطی پیش آید که منجر به نقض تعهدات قراردادی و در نتیجه، ایجاد خسارت برای یکی از طرفین

شود. در چنین شرایطی، اصل جبران خسارت به عنوان یک اصل اساسی حقوقی، وارد عمل می‌شود تا زیان‌های وارده را جبران نماید.

قراردادهای نفت و گاز، به دلیل ماهیت خاص خود، از جمله قراردادهایی هستند که در آن‌ها موضوع جبران خسارت از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است. این قراردادها، که اغلب شامل سرمایه‌گذاری‌های کلان و ریسک‌های بالا هستند، می‌توانند تحت تأثیر عوامل مختلفی از جمله تغییرات قیمت نفت و گاز، تحریم‌های بین‌المللی، و حوادث طبیعی قرار گیرند. در نتیجه، پیش‌بینی سازوکارهای مناسب برای جبران خسارت در این قراردادها، امری ضروری است.

در این مقدمه، ضمن تعریف مفاهیم پایه به بررسی ابعاد مختلف اصل جبران خسارت در قراردادهای تجاری بین‌المللی، با تأکید بر قراردادهای نفت و گاز، می‌پردازیم. هدف از این بررسی، ارائه یک دیدگاه جامع در مورد این موضوع و شناسایی چالش‌ها و راهکارهای موجود در این زمینه است.

۱. تعهدات

تعهدات به دو دسته قراردادی و غیر قراردادی تقسیم می‌شوند. تعهدات قراردادی تعهداتی هستند که ذیل معاهدات، توافقات و قراردادهای تجاری یا غیر تجاری بر طرفین بار می‌شود و ذی‌نفع با قبول آن خود را ملزم به رعایت مفاد آن می‌سازد. منشأ تعهدات در نقض و جبران خسارت موضوعیتی ندارد و هیچ‌گونه فرقی بین این دو نوع تعهدات در نظام مسئولیت وجود ندارد. همانطور که دیوان داور بین‌المللی در قضیه^۱ Rainbow Warrior (New Zealand v. France) اذعان داشت که هیچ فرقی بین مسئولیت معاهداتی و غیرمعاهداتی وجود ندارد. علاوه بر آن رای دیوان دائمی بین‌المللی دادگستری در قضیه کارخانه کورزوف مؤید همین این نکته است.

۲. نقض تعهد قراردادی

هرگاه نقض تعهدات قراردادی توسط یک طرف قرارداد منجر به ورود خسارت به طرف دیگر شود، برای طرف دوم حق مطالبه خسارت ایجاد می‌شود و طرف ناقض قرارداد از طرق مختلف به جبران خسارت می‌پردازد یکی از روش‌های جبران خسارت پرداخت مبلغی پول به عنوان جبران خسارت است که این از متداول‌ترین طرق جبران خسارت می‌باشد.

نقض قرارداد به طرف زیان‌دیده حق می‌دهد تا برای جبران خسارت طرح دعوی کند. جبران خسارت برای جبران ضررهایی است که یک طرف قرارداد به جهت خطای طرف دیگر متحمل می‌شود. درواقع در حقوق قراردادهای جبران خسارت به خاطر از دست دادن معامله به طرف دیگر که پایبند به قرارداد بوده است پرداخت می‌شود. اغلب، دادگاه‌ها اعلام می‌دارند که طرف‌های بی‌گناه باید در موقعیتی قرار گیرند که در صورت درست اجرا شدن قرارداد در آن موقعیت قرار می‌گرفتند؛ برای مثال در پرونده‌ی مشهور «Hairy Hand»^۲ دکتري متعهد می‌شود که دست‌های ترسناک پسر بچه‌ای را به‌طور کامل درمان کند. پوستی که از سینه پسر برداشته شده بود، بر روی انگشت‌های دستش قرار گرفت. دست عفونت می‌کند و پسر بچه برای سه ماه در بیمارستان بستری می‌شود. به سختی از دست‌هایش می‌توانست استفاده کند و بر روی انگشت‌هایش مو روئیده بود. دادگاه حکم به پرداخت جبران خسارت داد و اعلام داشت مبلغ آن باید مابه‌التفاوت ارزش دست کاملی که پزشک متعهد به آن شده بود و آنچه بعد از عمل به پسر بچه تحویل داد باشد.

در نهایت به طور کلی می‌توان گفت که در سیستم حقوق قراردادهای، این توافق است که طرفین را به قرارداد پایبند می‌کند؛ و اگر هریک از دو طرف در انجام تعهد شان شکست بخورند طرفی که قرارداد را نقض نکرده است درخواست رسیدگی و جبران خسارت را می‌دارد. همچنین در قراردادهای موضوع نقض می‌تواند به انواعی تقسیم شود:

^۱Rainbow Warrior Case (New Zealand v. France),” in Reports of International Arbitral Awards, vol. XX (New York: United Nations, 1990), 251, para. 75.

^۲The Factory at Chorzow (Claim for Indemnity) (The Merits) (Germany v. Poland) (Permanent Court of International Justice 1928), 9 also 21 .

^۳Christiana.(2011). Remedies for breach of contract under the United Nations

Convention on the International Sale of Goods, ERA Forum , April 2011, Volume 12, Issue 1, pp 7-23

^۴The “Hairy Hand” Case (Hawkins v. McGee), No. 84 N.H. 114 (New Hampshire Supreme Court 1929).

^۵Hoynak Bryan, “Filling in the Blank: Defining Breaches of Contract Excepted from Discharge as Willful and Malicious Injuries to Property,” WASH. & LEE L. REV. no. 67(2010): 713. Kenneth W Clarkson et al., West’s Business Law, 8th ed. (South-Western College/West, 2000), 307.

الف) عدم اجرای کامل قرارداد

گاه متعهد از اجرای تمامی تعهدات قراردادی امتناع می‌ورزد. خودداری متعهد از اجرای کامل قرارداد ممکن است عمدی و متقلبانه بوده و یا اینکه در اثر سهل انگاری و تقصیر و یا حتی اشتباه وی صورت گرفته باشد. البته عدم اجرای کامل قرارداد در صورتی موجب مسئولیت قراردادی می‌شود که مدت اجرای قرارداد سپری گردیده باشد.

ب) عدم اجرای قسمتی از قرارداد

چنانچه متعهد از اجرای قسمتی از قرارداد امتناع ورزد، طرف دیگر قرارداد براساس عرف تجاری این حق را دارد که از پذیرفتن قسمتی از تعهد خودداری نماید. البته باید به این نکته باید توجه داشت که شرایط مختلفی را می‌توان فرض نمود که متعهدله قرارداد حق امتناع از قبول قسمتی از تعهد اجرا شده را ندارد و بایستی آن را بپذیرد و تنها جبران خسارت شامل حال بخش اجرا نشده تعهدات می‌شود.^۶

ج) تأخیر در اجرای قرارداد

در صورتیکه موعدی برای انجام تعهدات قراردادی پیش‌بینی نشده باشد، متعهد باید آن تعهدات را بی درنگ انجام دهد و تأخیر وی موجب مسئولیت قراردادی می‌گردد. پس عدم قید موعد در قرارداد، در حکم شرط فوری بودن انجام تعهد است.

د) اجرای ناقص و معیوب قرارداد

گاهی متعهد تعهد خود را به طور ناقص یا معیوب اجرا می‌نماید به‌طوری‌که ایفای عهد کیفیت مطلوب را ندارد و فایده مورد نظر را برای طرف دیگر ایجاد نمی‌کند. در این صورت مسئولیت قراردادی متعهد مطرح می‌گردد. جدا از تقسیم‌بندی بیان شده در بالا که بدان اشاره شد کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا مصوب ۱۹۸۰ وین، بین نقض اساسی و غیراساسی تمایز قائل می‌شود اما نقض اساسی را به شیوه‌ای عینی‌تر تعریف می‌کند. تعریف نقض اساسی در ماده‌ی ۲۵ کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا به این صورت آورده شده است: «نقض قرارداد توسط یکی از طرفین، زمانی اساسی تلقی می‌گردد که منجر به ورود چنان زیانی به طرف دیگر شود که اساساً وی را از آنچه حق داشته به واسطه‌ی قرارداد به آن امیدوار باشد، محروم سازد. مگر این‌که طرف نقض‌کننده چنین امری را پیش‌بینی نکرده باشد و یک فرد متعارف هم‌ردیف او نیز در همان شرایط می‌توانسته چنین نتیجه‌ای را پیش‌بینی کند.»

۳. مسئولیت قراردادی

ریشه قواعد مسئولیت را می‌توان در یونان باستان یافت و از آن زمان تا قرن ۱۹ میلادی این قواعد دستخوش تحول بنیادینی نشد. تعیین مسئولیت قراردادی اهمیت زیادی دارد. مسئولیت قراردادی به دنبال نقض قرارداد به وجود می‌آید اما به جای تعهد اصلی قرار نمی‌گیرد، بلکه تعهد دیگری است که به مثابه جبران خسارت طرح می‌گردد.

عده‌ای بر این باورند که مسئولیت قراردادی عبارت است از مسئولیت طرفی که به موجب عقدی، تعهدی را پذیرفته باشد و به جهت عدم اجرای تعهد یا تأخیر در اجرای آن، خسارتی را به متعهدله وارد کرده باشد. در این حالت متعهد ملزم است خسارت وارده را جبران کند. بر این اساس مسئولیت قراردادی التزام به جبران ضرر وارده در نتیجه‌ی عدم اجرای قرارداد توسط متعهد است. برخی نیز معتقدند که مسئولیت قراردادی متعهد زمانی به وجود می‌آید که یا متعهد عهد خود را انجام نمی‌دهد و یا آن را مطابق با قراردادی که منعقد نموده است، به پایان نمی‌رساند.

به بیان دیگر در مسئولیت قراردادی، متعهد تعهد ناشی از عقد را به جا نمی‌آورد؛ خواه در انجام ندادن آن تعمد داشته باشد و یا بدون تقصیر باشد. از عناصر لازم برای تحقق مسئولیت قراردادی عبارت است از وجود قرارداد، تخلف نسبت به اجرای مفاد قرارداد، وجود ضرر، رابطه‌ی سببیت میان عدم اجرای قرارداد و ضرر.

در این باره می‌توان به رای دادگاهی در نیویورک (U. S. District Court, N. D. , New York) اشاره کرد. در قضیه Rotorex Corp و Delchi Carrier مربوط به دستگاه‌های تهویه هوا خریدار ایتالیایی به نام Delch تولید کننده علیه یک فروشنده آمریکایی

^۶ رسول قاسمی، سیدمحمد مهدی مهدوی، و داوود نصیران، «بررسی تطبیقی مفهوم و معیارهای تشخیص نقض اساسی قرارداد»، حقوقی دادگستری ۱۰۱، ش ۸۲ (۱۳۹۷): ۱۹۱.

به نام Rotorex Corp که طبق قرارداد ملزم شده بود که تعداد معینی دستگاه کمپرسور به خریدار بفروشد، طرح شکایت کرد؛ خریدار پس از تحویل اولین محموله متوجه شده بود کالا مطابق قرارداد نیست و کالا را برگرداند و قرارداد را فسخ کرد و در دادگاه ادعای جبران خسارت از جمله عدم النفع کرد. دادگاه با استناد به کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا پرداخت خسارت ناشی از دست رفتن منافع زیان‌دیده که عرفاً مسلم باشد حکم کرد البته لازم به ذکر است که این حکم خساراتی را شامل می‌شد که قابل پیش‌بینی و قابل تعیین بودند اما در خصوص خساراتی که مشخص نباشد که در نتیجه مستقیم نقض قرارداد فروشنده بوده، دادگاه خریدار را محق به دریافت خسارت ندانست.^۷

۴. اصل جبران خسارت

همچنان که ذکر شد اصل مورد قبول در رویه‌ی بین‌المللی این است که خسارت دیده باید مجدداً در وضعیتی قرار گیرد که چنانچه عمل زیان‌بار انجام نمی‌گرفت، در آن وضع قرار داشت؛ لذا جبران خسارت دقیقاً باید با زیان وارده مطابقت داشته باشد. این اصلی است که دیوان دائمی داوری بین‌المللی در حکم خود در قضیه‌ی مصادره‌ی کشتی نروژی توسط ایالات متحده بیان می‌دارد: «جبران عادلانه متضمن برقراری مجدد وضع سابق است.»

اصل جبران کامل خسارت تا حد زیادی وابسته به رابطه‌ی علیت است. می‌توان گفت رابطه‌ی علیت دامنه و حدود اصل جبران خسارت را مشخص می‌کند و منظور از رابطه‌ی علیت این است که بین زیان وارده و عمل نامشروع دولت باید رابطه علت و معلولی باشد.

بنابراین جبران خسارت از طرفی نباید کمتر از میزان زیان وارده باشد و از طرف دیگر نباید از آن تجاوز نماید. برای آن که خسارت پرداختی از خسارت وارده کمتر نباشد باید علاوه بر خسارت اصلی، بهره و عدم‌النفع و خسارات معنوی و هرگونه خسارت تبعی را که از فعل زیان‌بار ناشی شده نیز جبران شود و برای آن که جبران خسارت بیشتر از خسارت وارده نباشد، نباید خسارات بعید و غیرمستقیم را در محاسبه ارزیابی کرد.

از ایام گذشته در حقوق کامن‌لا دو روش جبران خسارت به جهت نقض قرارداد وجود داشته است؛ در مورد اول جبران خسارت مقرر در حقوق کامن‌لا به معنای پرداخت مبلغی است که اگر قرارداد به طور دقیق اجرا می‌شد طرف قرارداد در آن موقعیت قرار می‌گرفت. به عبارت دیگر این جبران خسارت که جبران خسارت اتکا نامیده می‌شود به معنای پرداخت مبلغی است که طرف زیان‌دیده را به وضعیت قبل از انعقاد قرارداد بازگرداند. در جایی که اجرای تعهد فقط توسط آن متعهد امکان‌پذیر بوده و یا ارزش قرارداد به خاطر اجرای ویژه‌ی همان متعهد به خصوص بوده باشد، دادگاه به اجرای قرارداد به جای پرداخت خسارت حکم می‌دهد. در مورد دوم که به آن جبران خسارت انتظار نیز گفته می‌شود به جبران کامل پولی که به طرف نقض‌کننده منتقل شده بود، گفته می‌شود.

موضوع نقض در قرارداد می‌تواند به انواعی تقسیم شود؛ از جمله نقض به جهت عدم اجرای دقیق یا اجرای ناقص قرارداد، عدم اجرای بخشی از قرارداد، عدم اجرای قرارداد به نحو مطلوب، عدم اجرای شروط قرارداد و نقض در نتیجه تأخیر در اجرای قرارداد. تعریف این نقض‌ها با توجه به عنوان آن‌ها مشخص می‌باشد.

در برخی نظام‌های حقوقی مانند کامن‌لا قصد در نقض قرارداد به عنوان عنصری مستقل مورد توجه واقع می‌شود، در این خصوص اظهار شده است که «رفتار عمدی مستلزم قصد اضرار است، یعنی هم رفتار عمدی است و هم اضرار»، در اسناد بین‌المللی با آن که حالت روانی ناقض قرارداد نقش در تعیین و ارزیابی حقوق متضرر دارد اما تعریفی از نقض عمدی قرارداد صورت نگرفته است و همچنین نظر به این که با نقض عمدی می‌بایست به عنوان نقض اساسی برخورد شود اما در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا که از مهم‌ترین اسناد بین‌المللی در خصوص قراردادها به حساب می‌آید و به نقض اساسی هم در ماده ۲۵ خود پرداخته است اما به نقض عمدی اشاره‌ای نشده است.»^۸

^۷ در این پرونده رجوع شود به:

<http://www.unilex.info/case.cfm?id=59>

^۸ Hoynak Bryan, "Filling in the Blank: Defining Breaches of Contract Excepted from Discharge as Willful and Malicious Injuries to Property," WASH. & LEE L. REV., no. 67(2010): 713.

در هر نظام حقوقی، میزان ضرری که در نتیجه نقض قرارداد توسط طرف ذی نفع قابل مطالبه است، بستگی به هدف از جبران خسارت در آن نظام حقوقی دارد. در زمینه هدف جبران خسارت دو تئوری وجود دارد. نظریه اول این است که وضعیت متعهدله باید به حالت پیش از انعقاد قرارداد بازگردد؛ در نتیجه متعهد ملزم به جبران خسارتی است که مستقیماً به متعهدله از ناحیه عدم اجرای تعهد وارد نموده است. اما نسبت به عدم النفع مسئولیتی وجود ندارد. در نظریه دوم، هدف از جبران خسارت نائل آمدن به برآورده ساختن انتظارات متعهدله از اجرای تعهد است لذا باید آنچنان از طرف متعهد جبران خسارت صورت گیرد که زیان دیده در وضعیتی قرار داده شود که اگر قرارداد اجرا می‌شد، در آن وضعیت قرار گرفت. از این جهت علاوه بر خسارت‌های مستقیم و فعلی موارد مورد انتظار از قرارداد، نیز باید جبران شود. نظریه دوم با عنوان نظریه جبران کامل خسارت نیز تعبیر می‌شود. نظام حقوقی فرانسه و حقوق نوشته به رویکرد اول نزدیکتر است اما نظام حقوقی کامن لا به نظریه دوم گرایش بیشتری دارد. نظریه غالب در تجارت بین‌الملل که در اسناد مربوطه نیز تبلور یافته نیز نظریه دوم است.

نکته‌ی قابل تأمل این موضوع است که جبران خسارت نباید طرف زیان دیده را بی‌جهت دارا کند. در اسناد بین‌المللی هم آمده است که «با احتساب هر نفع به دست آمده از طرف زیان دیده که به جهت اجتناب از هزینه یا ضرر ناشی از عدم اجرای قرارداد بوده است.» در حقیقت به این معنا نیست که خواننده می‌بایست به طور مثال هزینه‌ی اتاق هتل هنرمندی را که به جهت اهمال کارفرما نتوانسته در مصاحبه‌ی کاریش حضور یابد و در نتیجه آن فرصت شغلی را از دست داده، پرداخت کند.

۵. قابلیت پیش‌بینی خسارت

در بسیاری از نظام‌های حقوقی مسئولیت جبران خسارت بدون محدودیت نیست. یکی از این محدودیت‌ها این است که جبراً خسارت زیان‌هایی قابل مطالبه است که امکان پیش‌بینی آن‌ها برای متعهد یا فرد خاطی وجود داشته باشد. سؤالی که ممکن است مطرح شود آن است که نقض‌کننده‌ی قرارداد باید چه چیز را پیش‌بینی کند؟ این مسئله تا حدودی مبهم است اما به نظر می‌رسد که او می‌بایست حدود ضرر احتمالی را پیش‌بینی و ملزم شود تا مبلغ پولی به طور مسلم در نظر بگیرد، هرچند در قرارداد می‌توان با گنجانیدن شرطی (مانند وجه التزام) از ابهام مسئله کاست. «برنارد ادی» حقوقدان فرانسوی برای کاهش ابهام این قضیه ملاک‌هایی را به دست می‌دهد و معتقد است که قابلیت یا عدم قابلیت پیش‌بینی ضرر در پرتو رویه‌ی تجار و حقایق و موضوعات به طور نوعی به دست می‌آید.^۹

موضوع قابلیت پیش‌بینی در حقوق کامن لا با عبارت "Remoteness of Damage" یا خسارات «بعید و دور» بیان شده است. مطابق این قاعده بعید بودن ضرر مانع بر جبران‌پذیری خسارت می‌شود و بعید نبودن آن از موجبات مطالبه‌ی خسارت است. مطابق آن خواننده نسبت به خساراتی که از نقض قرارداد دور هستند، مسئول نیست. مقصود از دور بودن ضرر، فاصله‌ی زمانی یا مکانی ضرر نسبت به خواننده نیست، بلکه مقصود این است که ضرر از نظر طرفین به طور متعارف دور است یا خیر! در رویه‌ی قضایی آمریکا نیز استناد به قابلیت پیش‌بینی ضرر مثال‌های فراوان دارد. بیش‌تر نویسندگان آمریکایی هم معتقدند که اساس قاعده‌ی پیش‌بینی ضرر از همان پرونده‌ی هادلی علیه بکسندل آمده است. در ماده‌ی ۳۳۰ شرح حقوق قراردادهای آمریکا نیز مورد پذیرش قرار گرفته است. هم‌چنین ماده‌ی ۷۱۵ قانون متحدالشکل تجاری آمریکا به‌طور ضمنی دلالت بر پذیرش این قاعده در جریان خسارت وارده به خریدار دارد؛ لذا می‌توان گفت در حقوق کامن لا از شرایط مطالبه‌ی خسارت، پیش‌بینی ضرر هنگام انعقاد قرارداد می‌باشد.

^۹ محسن صادقی، «شیوه‌های جبران خسارت ناشی از نقض تعهد قراردادی در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا»، پژوهش‌های حقوقی ۵، ش ۳ (۱۳۸۳): ۱۵۸-۱۵۷.

^۱ Robert Duxbury, Contract in a Nutshell, 3th ed. (London: Sweet & Maxwell, 1994), 96.

۶. انواع خسارت

خسارات به انواع مختلفی دسته‌بندی می‌شود از جمله به خسارات ترمیمی و تنبیهی هم قابل تقسیم هستند. همچنین خود خسارات ترمیمی به انواع خسارات متوقع، اتکا و استرداد یا اعاده‌ای قابل تفکیک می‌باشند. چنین تحلیل جزئی‌ای از انواع خسارات عمدتاً در حقوق کامن‌لا به ویژه حقوق انگلستان وجود دارد.

۷. روش‌های رایج جبران خسارت

در بیشتر قراردادهای بازرگانی مقررات مشخصی نسبت به روش جبران خسارت وجود دارند؛ برای مثال در یک قرارداد خرید و فروش کالا، خریدار ممکن است مستحق درخواست از فروشنده برای ساخت کالا یا جایگزین کردن قطعات ناقص آن باشد. همچنین ممکن است یک فرض احتمال (حتی ممکن است در قرارداد تصریح نشده باشد) وجود داشته باشد که تمام شرایط حاکم بر روابط قراردادی طرفین باید در خود قرارداد پیش‌بینی شده باشد یا برخی از حقوق یا روش‌های جبران خسارت توسط قانون (مانند نقض اساسی که به خریدار حق فسخ قرارداد را می‌دهد) بر طرف‌های قرارداد تحمیل شود که در قرارداد به طور خاص بحث نشده است.^{۱۲} هدف از یک‌جا آوردن مقررات مربوط به جبران خسارت در یک قرارداد، این است که حقوق طرفین را نسبت به آن‌چه در قراردادشان آورده شده و همچنین آن‌چه قانون به طور عمومی برایشان فراهم می‌کند، تضمین کند؛ در نتیجه اگر روش به خصوصی برای جبران خسارات در ذهن داشته باشند، برای اعمال آن نیازمند به تصریح در خود قرارداد است.^{۱۳}

طرف بی‌گناه قرارداد ممکن است برای تمام خساراتی که به جهت نقض قرارداد بر او وارد شده است، مطالبه‌ی جبران خسارات کند. جبران خسارت ممکن است اسمی و یا واقعی باشد. خسارات اسمی در جایی مورد حکم قرار می‌گیرند که طرف بی‌گناه به جهت نقض قرارداد زیانی متحمل نشده باشد و خسارات واقعی در جایی مورد حکم واقع می‌شوند که طرف بی‌گناه نشان دهد، در نتیجه‌ی نقض قرارداد چه میزان خسارت دیده است، همچنین به این موضوع بستگی دارد که طرف نقض‌کننده استدلال نکند که طرف بی‌گناه در کاهش یا رفع خسارات تلاش نکرده است.^{۱۴}

۸. روش استرداد

جبران خسارت حقوقی در کامن‌لا از ۳ منفعت طرف بی‌گناه در موقعیت نقض قرارداد مراقبت می‌کند که اولین آن «اعاده‌ی منافع» می‌باشد. هدف از حکم به اعاده این است که تا جایی که ممکن است طرف بی‌گناه به جایگاهی بازگردد که پیش از قرارداد، قرار داشته است؛ بنابراین هر منفعت در شکل پول یا دارایی که با توجه به قرارداد به طرف نقض‌کننده انتقال داده بود، باید بازگردانده شود. خاستگاه تاریخی «اعاده» یا «استرداد» برای نقض، صرفاً در معنای «بازگرداندن» بود. فرض کنید یک خریدار برای کالاهایی که تحویل داده نشده‌اند، بیعانه پرداخته باشد. در این حالت خریدار حق دارد استرداد مالش را بخواهد، اما این یک انتخاب است؛ چراکه از طرف دیگر می‌تواند اجرای قرارداد (با پرداخت جبران خسارت یا اجرای عین تعهد) و یا خاتمه‌ی آن را مطالبه کند. اگر خواهان فسخ را انتخاب کند، قرارداد فروش خاتمه می‌یابد اما این فسخ پول خریدار را در دستان فروشنده باقی می‌گذارد. اقدامی که طی آن خریدار به بازپس‌گرفتن پول می‌پردازد، به طور سنتی «اعاده» نامیده می‌شود، اما این مفهوم از اعاده صرفاً در معنای بازگرداندن خواهد بود و اعاده به عنوان برگرداندن دارایی بلاجهت نمی‌شود؛ زیرا فروشنده‌ای که پول خریدار را در دست دارد، همچنان مسئول تعهد به اجرا یا پرداخت معادل پولی آن خواهد بود و فروشنده به لحاظ اقتصادی، منافع معامله‌اش را دارا نشده است.^{۱۵}

برای جبران خسارت از ناقض خواسته می‌شود تا خسارات زیان‌هایی را که به موجب نقض خود به طرف بی‌گناه تحمیل کرده است، پرداخت کند. در مقابل هدف از روش جبران خسارت یعنی «اعاده‌ی وضع سابق»، به طور معمول از دیدگاه منافع به دست آمده

^{۱۱} حبیب‌الله رحیمی، «پیش‌بینی نقض قرارداد»، پژوهش حقوق عمومی ۱۵-۱۶، ش ۷ (۱۳۸۴)

^{۱۲} Thomas A Diamond and Howard Foss, "Consequential Damages for Commercial Loss: An Alternative to Hadley v. Baxendale," Fordham Law Review 63 (1994): 665.

^{۱۳} Samantha Cotton, Remedies for Breach of Contract, Practical Contract Law 4th ed. (United Kingdom: PLC, 1999), 1-2.

^{۱۴} Andrew Kull, "Restitution as a Remedy for Breach of Contract," S. Cal. L. Rev. 67 (1993): 1475-77.

توسط متهم اندازه‌گیری می‌شود تا زیان‌های وارده به خواهان. از این روش به عنوان راهی برای برقراری عدالت و جلوگیری از دارا شدن بلاجهت نقض‌کننده استفاده می‌شود.

در این ۳ حالت ممکن است خواهان درخواست اعاده بدهد:

الف) اجرای ناقص یا ناتمام تعهدات تجزیه‌ناپذیر که در آن متهم منفعتی کسب کرده - پول یا خدمات- اما خواهان غرامتی با توجه به قرارداد دریافت نکرده است. هم‌چنین خواننده تعهدات قراردادی خود را به طور کامل انجام نداده است، در حقیقت یک شکست کامل در عوض می‌باشد. در یک پرونده، تعهدات قراردادی شامل طراحی و ساخت کشتی به همراه تحویل آن‌ها بود. خواننده با استدلال خود موفق نشد شکست کامل خود را در عوض رد کند، چراکه کشتی‌ها با وجود طراحی و ساخت، به خواهان تحویل داده نشده بودند. قاعده‌ی کلی حقوقی درجایی که یک قرارداد به طور جزئی اجرا می‌شود، این است که هیچ بخشی از پولی که تحت چنین قراردادی پرداخت شده، نمی‌تواند دوباره پس داده شود. البته ممکن است در برخی پرونده‌های مربوط به اجرای ناتمام در این مورد استثنا قائل شده باشند؛ برای مثال در یک قرارداد مربوط به تحویل ۱۰ کیسه آرد سفید، ۶ کیسه تحویل داده می‌شود. پول ۴ کیسه‌ی باقی‌مانده باید پس داده شود اما در این موارد تعهد قراردادی کاملاً قابل تقسیم و تجزیه می‌باشد.^۱

ب) متهم قرارداد را نقض کرده است و این نقض باعث منفعت او شده است. در این حالت، اگر خواهان قرارداد را به خاطر نقض خوانده فسخ کند (خاتمه دهد) ممکن است برای پرداخت خسارت طرح دعوا کرده یا به جای آن مطالبه‌ی اعاده کند. در اعاده خواهان مبلغی مناسب ارزش کالا یا خدماتش خواهد گرفت.

ج) در جایی که قراردادی وجود ندارد اما کاری انجام شده است. یک تولیدکننده گاهی شروع به فراهم کردن خدماتی می‌کند، بدون این که قراردادی چنان که باید و شاید مورد توافق کتبی یا شفاهی طرفین قرار گرفته باشد. در چنین شرایطی اصلی که اعمال می‌شود این است که تهیه‌کننده باید پاداش مناسب ارزش کاری را که انجام داده است، دریافت کند و طرفی که از کار او نفع می‌برد نباید با دریافت کار و پرداختن هزینه‌ی آن بلاجهت دارا شود.^۲

بنابراین اعاده یا بازگرداندن یک روش جبران است که در بسیاری از پرونده‌های نقض قرارداد وجود دارد؛ درجایی که به اشتباه دوباره پرداختی صورت گرفته است یا طرف مقابل با پرداخت اشتباه بلاجهت دارا شده است، هم‌چنین درجایی که بخشی از تعهدات تجزیه‌ناپذیر اجرا شده‌اند و در شبه جرم‌هایی که متهم با نقض خود منافعی را به دست آورده است.

۹. اجرای عین تعهد

اجرای عین تعهد دستوری است که توسط دادگاه برای الزام یک طرف قرارداد به اجرای تعهدات قراردادی‌اش داده می‌شود. اجرای عین تعهد در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا به عنوان یک روش جبران خسارت آورده شده، با این حال هنوز به رأی و صلاح‌دید دادگاه مربوط می‌شود: «در هر نقض قراردادی مربوط به تهیه‌ی کالای معینی یا تحویل کالای معینی، دادگاه ممکن است با قضاوت یا دستور مستقیم خود، تهیه‌ی کالا یا تحویل آن را به نفع خواهان دانسته و حکم دهد، به جای آن که به خانواده اجازه دهد کالا را نگه دارد و خسارت آن را پرداخت کند.»^۳

در کامن لا قاعده بر این است که خواننده اختیار دارد اجرای قرارداد یا پرداخت خسارت را برگزیند. در این سیستم دستور به اجرای عین تعهد در ابتدا صادر نمی‌شود و اخیراً دادگاه‌ها در مواردی که پرداخت خسارت کافی نیست یا کالا دارای ارزش ویژه‌ای برای خریدار است و هم‌چنین مواقعی که فروشنده ورشکست شده و پرداخت خسارت برای او ممکن نباشد، حکم به اجرای عین تعهد می‌دهند. دستور اجرای عین تعهد مبتنی بر سیستم انصاف بوده و آن را "Equitable Relief" و از انواع "Equitable Remedy" در کامن لا قرار می‌دهد.^۴

^۱Bovill CJ in Whincup v. Hughes, No. LR 6 CP 78 (1871).

^۲Rachel Burnett, Commercial Litigation; The Consequences of Breach of Contract, Damages and Other Remedies (Thorogood Publishing Ltd, 2011), 45-46.

^۳Surrey County Council v Bredero Homes Ltd, No. 3 All ER 705 (England and Wales Court of Appeal April 7, 1993).

^۴Robert Lowe, Commercial Law, 6th ed. (Sweet & Maxwell, 1983), 189.

۱۰. پرداخت خسارت و عدم‌النفع

در حقوق کامن‌لا هرگونه نقض قرارداد اعم از عدم اجرای قرارداد، تأخیر در اجرای قرارداد و اجرای معیوب حق طرح دعوا و مطالبه‌ی خسارت را به خواهان داده و زیان‌دیده حق دارد غرامت کلیه‌ی ضررهای وارده به خود را به شکل پرداخت پول مطالبه کند و این پول تا جایی که امکان دارد باید او را از نظر اقتصادی در وضعیتی قرار دهد که اگر قرارداد اجرا می‌شد در آن وضعیت قرار می‌گرفت.

در حقوق کشورهای کامن‌لا پرداخت خسارت مهم‌ترین و اولین طریقه‌ی جبران خسارت می‌باشد. برخلاف سایر ضمانت‌های اجرای اعطایی که ممکن است با قیود و شروطی همراه باشد پرداخت خسارت از دادگاه همیشه امکان‌پذیر هست ولو آن که نقض قرارداد منجر به ورود ضرر واقعی به خواهان نشده یا آن که در خصوص اثبات زیان یا تعیین میزان آن به دادگاه ادله‌ای ارائه نکرده باشد. در صورت اخیر خواهان حق دریافت خسارت اسمی را دارد که فایده‌ی آن این است که نخست نقض تعهد صورت‌گرفته را نشان می‌دهد و دوم حقوق خواهان را به رسمیت می‌شناسد.^۱

۱۱. دستور توقف

دستور توقف زمانی حکم داده می‌شود که جبران خسارت مالی روش جبران کافی برای ترمیم وضعیت خواهان نباشد، هم‌چنین در چنین شرایطی ممکن است لازم باشد تا خواهان از نقض قرارداد توسط خوانده جلوگیری کند. دادگاه فاکتورهای نظیر آن‌چه در بحث روش اجرای عین تعهد عنوان شد ملاحظه می‌کند، به علاوه ممکن است از ملاک «تعادل تسهیلات» جهت سنجیدن منافع زیان‌دیده نسبت به طرف دیگر بهره‌برد. دستور توقف نسبت به موضوعی که خوانده نمی‌توانسته در خصوص آن ملزم به اجرای عین تعهد شود، صادر نمی‌گردد. در حقیقت «دستور به توقف» و «دستور به جستجو و بازرسی» به دنبال سایر روش‌های جبرانی، راهی برای جبران خسارت یا کاهش آن می‌باشد.

۱۲. جبران خسارت قراردادی

در حقوق کامن‌لا، برابر واژه‌ی خسارت دو معنای «ضرر» و «زیان» است که معادل واژگان "loss" و "Detriment" می‌باشند و مفهوم آن ضرر و زیان، نقصان، صدمه و استهلاک است که سهواً یا عمدتاً یا در قالب حادثه‌ای توسط شخصی به دیگری وارد می‌شود. در این امر تفاوتی نمی‌کند که خسارت مالی بوده است یا جانی، البته در خصوص خسارت جانی بیشتر از واژه‌ی "Injury" استفاده می‌شود. معنای دوم خسارت در مفهوم خسارتی است که به جهت ضرر و زیان وارده به زیان‌دیده پرداخت می‌شود که معادل کلمه‌ی "Damages" می‌باشد که در معنای «جبران ضرر و زیان» و «پرداخت خسارت» است. به عبارت دیگر در این مفهوم، خسارت غرامت و توانایی است که برای ضررهای ناشی از فعل، ترک فعل و مسامحه یا نقض قرارداد پرداخت می‌شود تا برای طرف متضرر از نقض، جبرانی باشد. با توضیح اخیر مشخص می‌شود که مقصود از «خسارت» در مبحث «جبران خسارت قراردادی» معنای دوم اشاره‌شده یعنی "Damages" است. به طور کلی هدف این است که طرفین در موقعیتی قرار بگیرند که اگر قرارداد به درستی اجرا می‌شد، قرار می‌گرفتند و این اتفاق عمدتاً به وسیله‌ی پرداخت پول صورت می‌گیرد. البته بسیاری از حقوقدانان هدف از جبران خسارت برآورده ساختن انتظارات فرد زیان‌دیده از اجرای قرارداد است؛ به این معنا که فرد زیان‌دیده در موقعیتی قرار بگیرد که اگر قرارداد اجرا می‌شد قرار می‌گرفت. در نتیجه با توجه به این رویکرد خسارات ناشی از منافع مورد انتظار از دست‌رفته نیز باید جبران شود. این رویکرد همان جبران کامل خسارت است که حقوق کامن‌لای انگلیس و آمریکا به آن تمایل بیش‌تری دارند و در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا و در ذیل ماده ۷۴ این کنوانسیون نیز مورد پذیرش قرار گرفته است.

۱۳. مبنای بند جبران خسارات در قراردادها

تعهد به جبران خسارت و پذیرش مسئولیت عموماً از طریق توافقات طرفین در قالب تعهدات قراردادی ایجاد می‌شود. این تعهد خواه به صورت صریح و یا به صورت ضمنی در بندهای قرارداد درج می‌شود و طرفین نسبت به مفاد آن تعهداتی را پذیرا می‌شوند.

^۱Chitty and Beale, supra note 272, 1423–25, paras. 26–001.

بند تعهد به جبران خسارات در قراردادهای می‌توان به اعتبارهای متفاوتی مورد تقسیم‌بندی قرار داد. به عبارت دیگر، با بررسی این بند قراردادهای دیدگاه‌های مختلف می‌توان آن را ذیل تقسیم‌بندی‌های مختلفی قرار داد که در ادامه به بررسی این تقسیم‌بندی‌ها خواهیم پرداخت:

الف) انواع جبران خسارات بر مبنای نظارت، کنترل و مدیریت

در این نوع تقسیم‌بندی مبنای مسئول شناختن متعهد تحت کنترل بودن اموال و افرادی است که منتسب به او هستند. در واقع صرف نظر از اینکه تقصیر یا فعالیت شخص سبب خسارت وارده به طرف دیگر قرارداد شده باشد، شخص متعهد می‌گردد تا خسارات ناشی از هر آن چیزی که در اختیار وی است را برعهده گرفته و جبران نماید. در اینجا باید به این نکته توجه شود که در کنترل بودن لزوماً به معنای در مالکیت بودن نیست و هر آنچه از اموال و افراد تحت کنترل و سیطره شخص طرف قرارداد باشد، فارغ از رابطه مالکیت، معیار مسئول شناختن وی خواهد بود. بسیاری از حقوقدانان معتقدند که این رویکرد در انتساب مسئولیت با واقعیت نیز ارتباط و سازگاری بیشتری دارد.^۱

ب) انواع جبران خسارات بر مبنای تقصیر

در این نوع از شرط همانگونه که از عنوان آن مشخص می‌باشد، تعهدات مندرج در شرط منوط به وجود تقصیر است و در واقع متعهد شرط زمانی به پذیرش مسئولیت و جبران خسارت اقدام می‌کند که تقصیر وی قابلیت احراز داشته باشد.

ج) انواع جبران خسارات بر مبنای فعالیت

معیار مسئول شناختن متعهد در این نوع از شرط بر مبنای فعالیت‌های صورت گرفته توسط وی می‌باشد؛ با این توضیح که فرد متعهد می‌گردد که مسئول هرگونه خسارت و صدمات ناشی و منتسب به فعالیت‌های خود باشد، آن را جبران کند و مسئولیت آن را برعهده بگیرد. در چنین نوعی از شرط پذیرش مسئولیت و جبران خسارت در واقع محدوده شرط ناظر به فعالیت‌های در شرح کار متعهد است و این موضوع صرف نظر از تقصیر وی است. درواقع فرد متعهد می‌پذیرد که صرفنظر از اینکه مقصر حوادث و خسارات به وقوع پیوسته چه کسی است خسارت وارد شده را جبران و مسئولیت‌های مربوط را بپذیرد. شایان ذکر است در تقسیم‌بندی‌هایی که در این قسمت بیان می‌شود و ارتباط با قراردادهای بالادستی حوزه نفت و گاز و یا قراردادهای پیچیده صنعتی این مبنای بیان شده در رابطه شرط جبران خسارت و پذیرش مسئولیت در این نوع از قرارداد عموماً بر مبنای فعالیت و در یک سطح بالاتر بر مبنای کنترل و صرفنظر از تقصیر تعریف می‌گردد.^۲

د) انواع جبران خسارت بر مبنای چگونگی اجرا

از حیث چگونگی اجرای بند قراردادی جبران خسارت، می‌توان به دو رویکرد کلی اشاره کرد. این دو رویکرد اگرچه در انتها به یک نقطه می‌رسند، اما در عمل تفاوت‌های بخصوصی با یکدیگر دارد. اولین رویکرد، رویکرد پیشگیرانه است؛ با این توضیح که فرد متعهد ابتدا به عنوان مسئول جبران خسارت و پذیرش مسئولیت عمل کند.

رویکرد دیگر در این ارتباط رویکرد جبرانی است؛ با این توضیح که فرد متعهد نسبت به جبران خسارات و پذیرش مسئولیت پس از تحمل آن از سوی متعهد اقدام می‌کند. مهم‌ترین تفاوت در خصوص ضمانت اجرای این دو نوع شرط است که متعهد شرط از نوع پیشگیرانه قبل از اینکه خود متحمل پذیرش خسارت و مسئولیت باشد، قادر به مطالبه آن از فرد متعهد است، این موضوع در ارتباط با شرط مزبور از نوع جبرانی موضوعیت نخواهد داشت. علیرغم مطالبی که در بالا ذکر شد به این نکته نیز باید توجه شود که مفاد شرط جبران خسارت در اکثر مواقع با ماهیت پیشگیرانه مطابقت دارد و این موضوع در آرای مختلفی منعکس نیز گردیده است.^۳

^۱Kenneth A.Adams, A Manual Of Style For Contract Drafting, Second Edition, American Bar Association, 2012.

^۲Kenneth A.Adams, A Manual Of Style For Contract Drafting, Second Edition, American Bar Association, 2012.

^۳Ernest E, Smith And Co, Materials on International Petroleum Transactions

۱۴. تقسیم بندی بر اساس گستره شرط و دایره شمول آن

تعیین محدوده شرط از حیث طرفین و موضوعات مشمول مفاد آن یکی از اساسی ترین موضوعات مربوط به ساختار بند جبران خسارت است که طبیعتاً در وهله اول این موضوع وابسته به نحوه نگارش متن ذکر شده می باشد. بنابراین محدوده شرط به مجموعه ای از خسارتی اطلاق میگردد که طرف یا طرفین قرارداد، متعهد به جبران آنها در برابر طرف دیگر میشود. با توجه به این موارد در حالت عادی طرف قراردادی متعهد به جبران تمامی خسارات ناشی از اعمال طرف مقابل در برابر خود او و یا اشخاص ثالث نیست و باید جهت تعیین خسارات مورد تعهد سه مؤلفه محرز شود:

الف) انواع خسارت یا صدمات که شامل اعمال، خواسته ها، ادعاها است مسؤولیت ها، هزینه ها، و مواردی مشابه این مفاهیم است.
ب) یک عامل ارتباط دهنده عوامل اخیر الذکر که توسط عباراتی همچون ناشی شدن از موضوع قرارداد یا ایجاد شده به وسیله یکی از طرفین، تبیین می گردد.

ج) تعیین حادثه یا موقعیتی که شده به وسیله یکی از طرفین، تبیین می گردد خسارات در اثر آن به وجود می آید.
البته ممکن است تمامی شروطی که در قراردادهای مختلف درج می گردد این سه عامل را تماماً رعایت نکرده باشند و صرفاً به یک یا دو مورد از آنها اشاره کنند که در این صورت باید برای کشف مفاد عوامل مفقود به ساختار و سیاق شرط مزبور توجه کرد و از مفاد آنها این عوامل را استخراج کرد. همچنین در این خصوص میتوان به توافق عدم تسری مفاد شرط مزبور به خسارات تبعی اشاره کرد که طرفین حق استناد به خسارتهای تبعی از جمله خسارتهای غیرمستقیم نظیر عدم النفع و... را در بسیاری از قراردادها از مفاد شرط مستثنی می کنند. البته در صورتی که چنین تصریحی در قرارداد وجود نداشته باشد، باید براساس قانون حاکم بر قرارداد تعیین کرد که آیا خسارت تبعی نیز قابل جبران است یا خیر؟

۱۵. محدوده شرط از حیث اشخاص تحت پوشش

موضوع مهم دیگر که در خصوص محدوده شرط جبران خسارت و پذیرش مسؤولیت مطرح است، بحث مربوط به تعیین اشخاص تحت پوشش است که در این قسمت به تقسیم بندی شرط مزبور از این حیث می پردازیم.

الف) شرط قراردادی جبران خسارت به صورت یکجانبه

این نوع از شرط هرچند در قراردادهای پیچیده و صنعتی که طرفین آن جزء افراد حرفه ای هستند و به وظایف و مسؤولیت های خود آگاهی کامل دارند، معمول نیست، اما ممکن است در برخی موارد صرفاً یکی از طرفین نسبت به طرف دیگر قرارداد متعهد به جبران خسارت و پذیرش مسؤولیت در برابر خود او یا اشخاص ثالث شود. نکته مهم اینکه ممکن است در یک شرط جبران خسارت و پذیرش مسؤولیت که به نحو متقابل است در برخی از شقوق آن قائل به یک سویه بودن آن شد؛ زیرا ممکن است در عین متقابل بودن شرط ذکر شده تعهدات طرفین به میزان برابر نباشد و یا نسبت به برخی از امور فقط یکی از طرفین متعهد گردد. از این رو میتوان گفت در یک حالت نسبی ممکن است برخی از شقوق شرط یکجانبه در قالب شرط متقابل متجلی گردد.

ب) شرط قراردادی جبران خسارت به صورت متقابل

یکی دیگر از تقسیم بندی های بند جبران خسارت قراردادی از حیث دایره شمول آن، شرط متقابل است. این نوع از شرط که متداولترین نوع آن در قراردادهای صنعت نفت و گاز است و در این حوزه از اهمیت بسزایی برخوردار است. در واقع رویکرد منطقی و منصفانه هم همین است که در قرارداد پرریسک مانند حوزه نفت و گاز که مبالغ قراردادی آن و تجهیزات مورد استفاده در آنها از ارزش بسیار بالایی برخوردار است، دایره شمول این شرط به صورت متقابل بوده و شناخته شود. این نوع از شرط دارای گستره فراگیری متفاوتی است. در واقع هرچند این شرط به صورت متقابل است، اما ممکن است به صورت غیر متعادل باشد و تعهدات هریک از طرفین به میزان برابر نبوده، میزان پذیرش مسولیت و جبران خسارت طرفین قراردادی به صورت یکسان تسهیم نگردد. برخی از نویسندگان علت اصلی کاربرد بیشتر این نوع از شرط در قراردادهای حوزه نفت و گاز را این گونه تبیین کرده اند که با درج چنین شرطی در قراردادها، طرفین در خصوص پذیرش ریسک های قراردادی میتوانند ارزیابی و پذیرش منطقیتری داشته باشند. همچنین چنین شرطی مانع از این می شود که طرفین قرارداد پوشش های بیمه ای مضاعف و دارای همپوشانی را برای خسارات

ناشی از موضوعات قرارداد خریداری کنند. از دیگر محاسن انتخاب این نوع از شرط در قرارداد می‌توان به عدم اطاله در حل و فصل ادعاها و اختلافات قراردادی اشاره کرد.^{۲۳}

ج) شرط قراردادی جبران خسارت متقابل محدود

در اینگونه از شرط متقابل صرفاً تعهد پذیرش مسئولیت و جبران خسارت بین طرفین اصلی قرارداد برقرار است و پیمانکاران دست دوم و یا شرکتهای تابعه و وابسته به طرفین درخصوص مفاد شرط منتفع و یا متعهد نخواهند گردید. بنابراین حوزه تعهد طرفین محدود به صدمه و فوت کارکنان خود و یا خسارات وارد به اموال خود است و مفاد شرط به روابط فیما بین پیمانکاران دست دوم و یا روابط پیمانکار دست دوم با کارفرما و یا روابط شرکتهای وابسته و تابعه کارفرما و پیمانکار اصلی تسری نخواهد یافت. این نوع از شرط هرچند از حیث میزان تعهد برای طرفین، تعهدات کمتری را ایجاد می‌کند، این شرط دارای معایبی است که میتوان به موارد ذیل اشاره کرد:

این نوع از شرط پوشش‌های بیمه‌های قرارداد را با وضعیتی مواجه می‌سازد که پوشش‌های مضاعفی برای قرارداد خریداری شود. در واقع عدم تسری مفاد شرط مزبور فیما بین افراد غیر از طرفین اصلی قرارداد باعث میشود تا به عنوان مثال برای یک تجهیز مورد استفاده در پروژه پوشش‌های بیمه‌های متعددی خریداری گردد که باعث افزایش هزینه‌های پروژه می‌شود. همچنین عدم تسری مفاد شرط فیما بین پیمانکاران مختلف موجب خواهد شد که آنها دعاوی متعددی را علیه یکدیگر جهت جبران ضررها و خسارت وارد شده اقامه کنند؛ زیرا به موجب محدود بودن گستره شرط و عدم تسری آن به روابط فیما بین پیمانکاران تنها راه جهت جبران خسارت وارد شده و ضررهای ناشی از حوادث اقامه دعوا است. در مواردی هم که دو پیمانکار راضی به اقامه دعوا علیه یکدیگر نباشند، شرکت‌ها بیمه‌گر این پیمانکاران آنها را مجبور به اقامه چنین دعاوی علیه یکدیگر خواهند کرد که در نهایت موجب اخلال در فرایند کار گردیده، بزرگترین متضرر آن کارفرمای اصلی خواهد بود. شایان ذکر است عموماً در مقام توضیح ضعف این نوع از شرط برخی از نویسندگان نظریه جیب‌گشاد را مطرح کرده‌اند. با این توضیح که جایگاه پیمانکاران فاقد بنیه مالی قوی و پوشش بیمه‌ای مناسب هستند، کارفرمای اصلی باید جهت جبران خسارات وارد شده نقش خود را ایفا کند و مانع از کند شدن و یا حتی توقف جریان پروژه گردد.^{۲۴}

د) شرط قراردادی جبران خسارت متقابل به صورت گروهی

در این نوع طرفین اصلی قرارداد به صورت گروهی متعهد و متعهدله شرط قرار می‌گیرند و دایره شمول شرط به روابط فیما بین مجموعه کارفرما و پیمانکار تسری پیدا می‌کند. نکته مهم در نگارش این نوع از شرط این است که افراد گروه مورد نظر و باید به شمول آن دقت نمایند تا در مقام تفسیر از ایجاد اختلافات متعاقب جلوگیری گردد. با توجه به اینکه در این نوع از شرط تمامی مجموعه کارفرما و پیمانکار از مفاد شرط منتفع می‌گردند، در واقع کارفرما و پیمانکار نسبت به مجموعه‌های ذیل خود به عنوان ضامن عمل میکنند. همچنین در این نوع شرط در صورتی که مفاد شرط در رابطه با تمامی پیمانکاران برقرار باشد، ریسک کارفرما به نحو قابل توجهی کاهش می‌یابد و در نهایت موجب از بین رفتن دعاوی احتمالی فی مابین کارفرما و پیمانکاران میگردد.^{۲۵} آنچه در خصوص این نوع از شرط ایجاد اشکال می‌کند این است که متعهد و متعهدله قرار گرفتن افرادی غیر از افراد اصلی قرارداد ممکن است این شائبه را در ذهن ایجاد کند که این موضوع در تناقض با اصلی نسبی بودن قراردادها است و ذکر نام سایر افراد در قرارداد مانع از اعمال مفاد این اصل نخواهد بود و این افراد قادر به اعمال حق خویش در مقام جبران خسارت و یا پذیرش مسئولیت نخواهند بود. در این خصوص در برخی از نظامهای حقوقی نهاد تعهد به نفع ثالث است که به عنوان پیشنهاد برای حل این موضوع ارائه شده است. در این روش طرفین قرارداد باید ذینفع بودن شخص ثالث را به نحو صریح مورد اشاره قرار دهند و جزء تعهدات متعهد احصا شود تا ذینفع بتواند در مقام اعمال حق، حق خود را از فرد متعهد استیفا کند. این موضوع هرچند ممکن است مشکل مربوط به منتفع شدن ثالث از مفاد شرط را مرتفع سازد، لکن مفاد شرط که تعهدات آن را به مجموعه و گروه طرفین

^{۲۳} یزانلو، محسن، شروط محدود کننده وسائط کننده مسؤولیت در قرارداد

^{۲۴} یزانلو، محسن، شروط محدود کننده وسائط کننده مسؤولیت در قرارداد

^{۲۵} یزانلو، محسن، شروط محدود کننده وسائط کننده مسؤولیت در قرارداد

تسری میدهد، درخصوص ایجاد تعهد برای فرد ثالث همچنان باقی خواهد ماند؛ زیرا ایجاد تعهد به ضرر ثالث از لحاظ حقوقی نافذ نیست.

ه) شرط قراردادی جبران خسارت متقابل به صورت سه جانبه

در این نوع از شرط به صورت متقابل نه تنها مفاد شرط در برابر مجموعه کارفرما و پیمانکار برقرار است، بلکه مفاد آن به رابطه فیما بین پیمانکاران نیز تسری می‌یابد. در واقع در این نوع از شرط‌های قراردادی جبران خسارت یک جریان سیال فیما بین نه تنها مجموعه کارفرما و پیمانکار، بلکه فیما بین پیمانکاران نیز برقرار است. رابطه شرط پذیرش جبران خسارت و پذیرش مسئولیت فیما بین پیمانکاران طی سندی توسط پیمانکاران امضا و توسط کارفرما گواهی میشود و جزء پیوست‌های قرارداد اصلی قرار می‌گیرد. اما واقعیت این است که با توجه به اینکه رابطه قراردادی بین برخی از پیمانکاران و کارفرما وجود ندارد نقش کارفرما در گواهی این توافقنامه بیش از یک گواهی صرف بوده، شاید بتوان آن را به عنوان یک سند قراردادی فیما بین پیمانکار و کارفرما تلقی کرد. اشکال وارد بر این موضوع نیز این است که اگر یکی از پیمانکاران سند توافقنامه فیما بین پیمانکاران را امضا نکند این موضوع یک مشکل اساسی برای سایر پیمانکاران خواهد بود و اهمیت آن زمانی به اوج خود خواهد رسید که پیمانکاری که سند توافق را امضا می‌کند پیمانکار مهمی چون پیمانکار حفاری با پیمانکار تامین کننده شناورهای مورد نیاز پروژه باشد.

۱۶. شیوه‌های جبران خسارت در اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی ناشی از نقض قرارداد

در اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی نیز به مانند قراردادهای داخلی، نقض قرارداد به قصور یک طرف در اجرای هر یک از تعهدات قراردادی از جمله ایفای ناقص یا توأم با تأخیر تعبیر گردیده است. طیف واکنش‌هایی که علیه طرف قراردادی که به تعهدات خود عمل نکرده است، قابل اعمال است، متنوع است و تعداد و جزئیات آنها از هر نظام حقوقی به نظام حقوقی دیگر تغییر میکند. اکنون به معرفی بعضی از این انواع متعدد این واکنش‌ها می‌پردازیم:

الف) حق حبس

در مواردی که قرار است طرفین قرارداد تعهداتشان را به‌طور همزمان انجام دهند، هریک از طرفین می‌تواند تا زمانی که طرف دیگر تعهدش را اجرا نمی‌کند، از اجرای تعهد خود خودداری کند. در جایی که قرار است اجرای تعهدات طرف‌های قرارداد به‌طور متوالی باشد، طرفی که قرار است تعهدش را دیرتر انجام دهد می‌تواند تا زمانی که طرف اول تعهدش را انجام نداده است، از اجرای تعهد خودداری کند. منوط نمودن ایفای تعهدات یک طرف به انجام تعهد طرف دیگر قرارداد، در خصوص هر یک از طرفین در شرایط همزمانی ایفای تعهدات و نسبت به طرفی که زمان انجام تعهد او متعاقب است در وضعیت توالی را حق حبس می‌گویند. همچنین حق حبس در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا نیز مورد شناسایی قرار گرفته است.

ب) جبران به وسیله تخلف از ایفای تعهد

متخلف از ایفای تعهد می‌تواند نقض در ایفای تعهد قراردادی را با هزینه خود، مشروط به شرایطی جبران نماید و بدین ترتیب زمان ایفای تعهد را برای مدتی کوتاه فراتر از زمان مندرج در قرارداد تمدید نماید. مگر آنکه بر طبق توافق طرفین یا با توجه به اوضاع و احوال، اجرای به موقع لازم باشد. اقدام جبرانی ممکن است تعمیر و جایگزینی و نیز هر گونه فعالیت دیگری را شامل شود که در نتیجه آن، عدم اجرای تعهد جبران می‌شود و به طرف زیان دیده تمامی چیزهایی که وی بر طبق قرارداد حق داشته است منتظر آنها باشد، داده می‌شود.

ج) مهلت اضافی جهت ایفای تعهد

اجرای همراه با تأخیر قابل جبران نمی‌باشد، چرا که آن هنگام، زمان ایفای تعهد به پایان رسیده و بازگشت آن نیز میسر نمی‌باشد. با این وجود چنانچه متعهد له بنا به دلایلی نظیر منافع تجاری و... انجام تعهد توأم با تأخیر را بر عدم ایفای آن به‌طور کلی ترجیح دهد با اعطای مهلت اضافی به طرف متخلف، فرصت دیگری را برای اجرای تعهد انجام نشده به ارمغان می‌آورد. در کنوانسیون بین‌المللی بیع کالا تأخیر در اجرای تعهدات از مصادیق نقض اساسی قرارداد محسوب نمی‌گردد، لذا انتظار می‌رود در چنین شرایطی حسب مورد طرفین قرارداد با تعیین مدتی اضافی، فرصت دیگری را به منظور انجام تعهدات برای طرف قراردادی

خود فراهم آورند. حتی در مواردی که اهمیت تاخیر به اندازه‌های باشد که بتوان آن را در زمره موارد نقض اساسی قرارداد به حساب آورد، نیز ممکن است متعهدله نظر به مصالح خود تعیین مدت اضافی و اعطای آن را به طرف خود نسبت به استفاده از دیگر طرق جبرانی ترجیح دهد. این قاعده که در بسیاری از نظامهای حقوقی بی سابقه می‌باشد، از حقوق آلمان اقتباس گردیده است.

(د) الزام به اجرای تعهد بنا به اصل کلی الزام آور بودن قراردادها

از عرف‌های تجاری بین‌المللی این است که هر یک از طرفین نه تنها ایفای تعهد پولی بلکه ایفای تعهدات غیر پولی بر عهده گرفته شده از سوی طرف دیگر را مشروط به شرایطی نظیر امکان مطالبه موضوع، عدم ایجاد مسئولیت سنگین و غیر متعارف، عدم امکان انجام معامله جایگزین، طرح درخواست در زمان معقول و متعارف و ... از طرف دیگر مطالبه نماید. اصل مزبور به ویژه در مورد قراردادهایی غیر از قرارداد فروش اهمیت دارد.

(ه) ترمیم و جایگزینی

متعهدله به طور کلی می‌تواند متعهد را، به تصحیح اقدامات اجرایی معیوب و ناقص، منطبق با مفاد قرارداد الزام نماید. جدای از امکان مطالبه متعهدله و لذا الزام متعهد به منظور برطرف ساختن عیب و نقص یا جایگزین کردن شکل‌های دیگری از جبران عیب و نقص نظیر برداشتن حقوق اشخاص ثالث بر کالا یا تحصیل مجوز عمومی ضروری و ... نیز قابل تصور می‌باشد.

(و) جرمه قضایی

تجربه نشان داده است که در برخی نظام‌های حقوقی، تهدید به جرمه‌ای که از طریق قضایی برای انجام ندادن کاری تحویل می‌شود، موثرترین وسیله تضمین برای اطاعت و پیروی از احکام مبتنی بر دستور اجرای تعهدات قراردادی است. بر خلاف آنچه بیان گردید، در برخی دیگر از نظام‌ها، عدم وجود چنین ضمانت‌آبراهایی ناشی از مزاحمت و مداخله غیرقابل قبول در آزادی‌های شخصی می‌باشد. اصول قراردادهای بازرگانی بین‌المللی با مقرر ساختن جرمه نقدی و عدم پیش‌بینی سایر جرمه‌های ممکن از یک طرف و قابل اعمال دانستن جرمه‌های نقدی بر تمامی انواع احکام و قراردادهای الزام به تعهد، نسبت به سایر نظام‌های حقوقی راه میانه را در پیش گرفته است.

(ی) تغییر واکنش جبرانی

طرف زیان دیده می‌تواند از طریق جبران به شکل مطالبه اجرای تعهدی غیرپولی، صرف نظر و به جای آن، طریق یا طرق جبرانی دیگری را انتخاب نماید. اختیار در برگزیدن و تمسک به دیگر طرق، با در نظر گرفتن مشکلاتی که به‌طور معمول در مسیر الزام تعهدات غیر پولی ایجاد می‌گردد، به رسمیت شناخته شده است. به رغم آنکه در موارد عدم توفیق زیان دیده نسبت به اجرای تصمیم قضایی یا رأی دآوری مبنی بر الزام متعهد به ایفای تعهد، در امکان تمسک به دیگر طرق جبرانی تردیدی وجود ندارد، لیکن تغییر روش قبل از اجرای حکم به استناد دلایلی چون حصول اطلاع از عدم توانایی متعهد، تنها در صورتی میسر می‌گردد که منافع متعهد به طرق مناسب و قانونی مورد حمایت قرار گیرد؛ چرا که ممکن است متعهد، خود را برای اجرای تعهد آماده کرده باشد.

(آ) فسخ قرارداد

اگرچه فسخ قرارداد در کنوانسیون بین‌المللی بیع کالا نیز یکی از شیوه‌های مقابله با نقض تعهدات قراردادی مورد در ذیل این کنوانسیون مورد اشاره قرار گرفته است، اما طرف زیان دیده تنها در صورتی می‌تواند به قرارداد خاتمه دهد که عدم اجرای تعهد از سوی طرف دیگر نقض اساسی و به عبارت دیگر عمده و مهم باشد، نه جزئی و کم اهمیت و به عبارت دیگر اگرچه در معاهده بیع بین‌المللی کالا حق فسخ قرارداد به منظور حمایت از زیان‌دیده پیش‌بینی شده، ولی چنین حقی باید هنگامی به کار رود که از راه‌های جبرانی دیگر نتوان از زیان‌دیده حمایت کرد؛ پس پایان دادن به قرارداد آخرین راه‌حل پیشنهادی است. به موجب معاهده‌ی مزبور زیان‌دیده هنگامی می‌تواند به قرارداد پایان دهد که نقض، اساسی باشد و پیمان‌شکنی هنگامی اساسی است که طرف قرارداد سود خود را از پایبندی به قرارداد از دست بدهد و دیگر به تصور خود از تشکیل قرارداد نتواند برسد.

با ملاحظه‌ی مفهوم نقض اساسی بر طبق کنوانسیون و تفسیر مقررات آن، پیمان‌شکنی به ندرت «اساسی» شناخته می‌شود. چنین رویه‌ای به منظور جلوگیری از استفاده‌ی مفرط از حربه‌ی فسخ قرارداد می‌باشد. لذا بیشتر تلاش می‌شود قابلیت اجرایی

قرارداد حفظ شده و به زیان دیده اجازه داده شود از راه‌های دیگری مانند درخواست تعمیر کالا، پرداخت غرامت یا کاستن از ثمن قرارداد زیان خود را جبران کند.

همچنین این نکته شایان توجه است که حق فسخ قرارداد ممکن است نسبت به جزء قرارداد نیز تحقق یابد.

ب) حق مطالبه خسارت

حق مطالبه خسارت در صورت عدم اجرا، اصلی است که استثنای آن به مواردی محدود می‌گردد که عدم اجرا بر اساس مقررات اصول قراردادهای معذور باشد، نظیر قوه قاهره، معافیت، عسر و حرج و... که به موجب آنها حقی برای دریافت خسارت ایجاد نمی‌گردد. حق مطالبه خسارت، مانند سایر طرق جبران به صرف تحقق عدم اجرای تعهد حاصل می‌شود و برای طرف زیان دیده همین کفایت می‌نماید که عدم اجرا را به اثبات برساند. یعنی ثابت نماید که آنچه را که تعهد شده، دریافت نموده است. و در همین راستا است که در بسیاری از نظام‌های حقوقی و قواعد و استانداردهای بین‌المللی تقصیر در نقض تعهد برای ملزم کردن فرد به جبران خسارت ناشی از نقض تعهد هیچگونه ضرورتی ندارد. حق مطالبه خسارت در صورتی کوتاهی در اجرای هر یک از تعهدات ناشی از قرارداد وجود دارد؛ بنابراین ضرورتی ندارد که میان تعهدات اصلی و فرعی قائل به تمایز گردید. حق دریافت خسارت، تنها اختصاص به زمان عدم اجرای تعهدات قراردادی نداشته و در طول دوره پیش از انعقاد قرارداد نیز استیفای آن میسر می‌باشد.

ت) غرامت کامل

استحقاق طرف زیان دیده به دریافت غرامت کامل برای صدمه و زیان متحمل شده ناشی از عدم اجرای قرارداد، اصلی است که اعمال آن محتاج به احراز رابطه سببیت میان عدم اجرا، صدمه و زیان وارده است. بنابراین اصل جبران کامل خسارات متضمن این معنا است که اعمال واکنش‌های متعدد، نباید متعده را در موقعیتی بهتر از آنچه در صورت انجام تعهد به آن می‌رسید، قرار دهد و یک خسارت نباید دوبار جبران شود. چرا که تمامی ضمانت اجرای موجود، هدف واحدی را تعقیب می‌نمایند و آن چیزی، جز قرار گرفتن متعده در وضعیتی که اگر به تعهد عمل می‌شد، در آن وضعیت قرار می‌گرفت، نمی‌باشد.

۱۷. شیوه‌های جبران خسارت در ذیل کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا

نقض قرارداد توسط یکی از طرفین آن عموماً منتج به خسارت طرف دیگر خواهد شد. از همین رو است که در راستای تحقق عدالت و جلوگیری از پاپمال شدن حقوق طرفین قرارداد، قواعد داخلی کشورها و کنوانسیونهای بین‌المللی، موادی را به راههای جبران خسارت ناشی از نقض قرارداد اختصاص داده اند.

در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا نقض قرارداد به اساسی و غیراساسی تقسیم می‌شود. نقض اساسی قرارداد به بنیان آن لطمه زده و سبب می‌شود طرف قرارداد به انتظاراتیکه از بستن آن داشته نرسد.

فصل پنجم کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا در ابتدا به بررسی تعهدات مشترک بایع و مشتری و در ادامه به خسارات پرداخته است. در اینجا باید به این نکته توجه داشت که در کنوانسیون مذکور، ضمانت اجرای متعددی مقرر شده است که از جمله ی آنها می‌توان به فسخ قرارداد، تطبیق تعهد، اجبار به اجرای عین تعهد اشاره کرد که در گفتار حاضر تنها به بررسی جبران خسارت به عنوان ضمانت اجرای نقض تعهد در این کنوانسیون اشاره خواهیم کرد. در ادامه ی این گفتار به بررسی اجمالی شیوه‌های جبران خسارات ناشی از نقض اساسی و غیر اساسی تعهدات قراردادی ذیل کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا خواهیم پرداخت.

۱۸. بررسی اصل جبران خسارت ناشی از نقض اساسی تعهدات قراردادی در CISG

مفهوم نقض اساسی بارها در سراسر کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا، با راه‌حل‌های جبرانی آن مورد اشاره قرار گرفته است. این مفهوم را می‌توان مرز میان جبران‌های معمول، مانند گرفتن خسارت یا کاستن ثمن و جبران‌های قاطع، مثل پایان دادن به قرارداد یا درخواست کالای جایگزین دانست. مهم‌ترین نقش مفهوم نقض اساسی قرارداد آن است که زمانه فسخ قرارداد را دانست. از همین رو است که اولین قدم در مسیر اجرای اصل جبران خسارت این است که، ابتدا باید اساسی یا غیراساسی بودن نقض قرارداد مشخص شود و بعد از آن بنابر راه‌های پیش‌بینی شده در کنوانسیون برای جبران خسارات ناشی از پیمان شکنی هریک از طرفین قرارداد اقدام نمود.

ماده ۲۵ کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا در تعریف نقض اساسی تعهد اینگونه مقرر می‌دارد که: «نقض قرارداد توسط یکی از طرفین، زمانی اساسی است که منجر به ورود آنچنان خسارتی به طرف دیگر شود که وی را به‌طور عمده از آنچه انتظار آن را به موجب قرارداد داشته است محروم نماید. مگر اینکه طرف ناقض چنین نتیجه‌ای را پیش‌بینی نمی‌کرده و یک فرد متعارف همانند او نیز در شرایط و اوضاع و احوال مشابه چنین نتیجه‌ای را نمی‌توانسته پیش‌بینی کند.»

شارحان کنوانسیون بیع در بیان عناصر نقض اساسی قرارداد به سه دسته تقسیم می‌شوند. برخی از آنها عقیده دارند که نقض اساسی قرارداد دو عنصر دارد: زیان عمده و عدم قابلیت پیش‌بینی ضرر.^۲ برخی سه عنصر ذکر کرده‌اند: زیان، محرومیت اساسی و عدم قابلیت پیش‌بینی ضرر^۳ و دسته سوم علاوه بر موارد فوق نقض یک تعهد قراردادی را نیز بیان کرده و چهار عنصر را ذکر کرده‌اند.

مفهوم نقض پیشتر مورد بررسی قرار گرفت. در ادامه توضیح مختصری درباره سایر عناصر ذکر می‌شود.

طبق ماده ۲۵ برای آنکه نقض اساسی باشد، زیان‌دیده میبایست آنچنان زیانی را متحمل شده باشد که به نحو عمده از آنچه به موجب قرارداد استحقاق انتظار آن را داشته است محروم شود. (از سابقه ی تقنینی کنوانسیون استفاده می‌شود که کنوانسیون به درجه ی خسارت نظر ندارد بلکه در عوض به اهمیت منافی که قرارداد و تعهدات فردی برای متعهدله ایجاد میکند توجه دارد)^۴ به سخن دیگر، ماده ۲۵ تکیه بر میزان زیان واقعی ندارد بلکه منافع خاص و ویژه‌ی متعهدله معیار سنجش شدت نقض است.^۵ معنای این سخن این است که اگر زیان‌دیده بعد از نقض قرارداد، دیگر نفعی در اجرای قرارداد نداشته باشد، نقض، اساسی محسوب می‌شود. از این رو، برای تحقق مفهوم نقض اساسی الزم نیست که نقض صرفاً اساسی یا عمده باشد یا قرارداد را در نظر زیان‌دیده کم ارزش جلوه دهد، بلکه نقضی که به ریشه و اساس قرارداد نفوذ میکند را نیز می‌گیرد. در عبارت «به موجب قرارداد» در ماده ۲۵ روشن می‌سازد که معیار نقض قرارداد را باید در درجه اول، در ماهیت، شروط صریح و ضمنی خود قرارداد یافت.^۶ اگر قرارداد به گونه ای تنظیم گردد که تا حدودی دست متعهد را در اجرای تعهد باز گذارد و به او آزادی عمل بدهد، متعهدله استحقاق انتظار مطابقت دقیق تعهد اجرا شده با مفاد قرارداد را ندارد. بالعکس، اگر قرارداد مطابقت دقیق با برخی شروط را مقرر کند، طلبکار استحقاق انتظار چنین مطابقت دقیقی را خواهد داشت. ولکن، درجه و میزان آسیب به انتظارات طرف را نمی‌توان صرفاً در الفاظ قرارداد یافت بلکه در اوضاع و احوال حاکم بر روابط قراردادی طرفین نیز یافت می‌شود.^۷ اگر اوضاع و احوال خاصی برای یکی از طرفین مهم باشد، او باید آنها را در زمان انعقاد قرارداد به اطلاع طرف مقابل برساند. لذا منصفانه است گفته شود که کنوانسیون تعیین درجه ی یک زیان معین و ترسیم مرز بین محرومیت عمده و غیرعمده را به تشخیص انحصاری و مطلق دادرس واگذار نکرده بلکه دادرس را ملزم کرده است که در چارچوب قرارداد و اوضاع و احوالی که در زمان انعقاد قرارداد موجود بوده است تصمیم بگیرد. دادگاه باید در هر مورد با در نظر گرفتن ارزش کالا، هدفی که خریدار از خرید کالا داشته و میزان و درجه‌ی زیان بالقوه و بالفعل ناشی از نقض و سایر اختلالات ایجاد شده در فعالیتها و امور طرف غیر ناقض تصمیم‌گیری کند.^۸

به موجب بخش اخیر ماده ۲۵ کنوانسیون، اگر طرف ناقض، محرومیت اساسی طرف مقابل در اثر نقض را پیش‌بینی نکرده و یک شخص متعارف در صنف و رشته‌ی بازرگانی او نیز در همان اوضاع و احوال نمی‌توانست چنین نتیجه‌ای را پیش‌بینی کند، نقض اساسی محقق نشده است. از این رو، بخش مذکور حاوی هر دو عنصر شخصی و عینی است. شمار قابل توجهی از شارحان کنوانسیون، قابلیت پیش‌بینی را به عنوان یکی از عناصر نقض اساسی قرارداد مطرح کرده‌اند؛^۹ درحالی که این عدم قابلیت

^۲El-Saghir, Hossam, Fundamental Breach of Contract

^۳Koch, Robert, Fundamental Breach: Commentary on whether the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts may be used to interpret or supplement Article 25 CISG

^۴Felemegas, John, (2007) An International Approach to the Interpretation of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (1980) as Uniform Sale Law

^۵Schroeter, Ulrich G, (2010), Article 25 in Ingeborg H Schwenzer, Schlechtriem and Schwenzer, Commentary on the International Sale of Goods (CISG)

^۶زاهدیان، مجتبی، ۱۳۸۴ش، بررسی نظری و عملی نقض اساسی در قراردادهای بیع بین‌المللی

^۷Bianca, Cesare Massimo & Michael Joachim Bonell (1987). Will Commentary on the International Sales Law: The 1980 Vienna Sale Convention

^۸Chengwei, Liu, (2003), Remedies for Non Performance, Perspectives from CISG, UNIDROIT Principles and PECL

^۹Ferrari, Franco, (2006), Fundamental Breach of Contract under the UN Sales Convention

پیش‌بینی است که عنصر نقض اساسی محسوب مطلب این می‌شود نه تنها از ظاهر ماده‌ی ۲۵ به روشنی قابل استنباط است بلکه با دقت و تامل بیشتر به این حقیقت دست می‌یابیم که عدم قابلیت پیش‌بینی ضرر، عنصر نقض اساسی نیست بلکه نقض اساسی با تحقق عناصر دیگر، محقق می‌شود و نقش عدم قابلیت پیش‌بینی صرفاً معاف ساختن طرف ناقض از ضمانت اجرای نقض اساسی است.^{۳۴}

سوالی که در اینجا مطرح می‌شود این است که اگر طرف ناقض واقعاً نتایج وخیم نقض را پیش‌بینی نکرده باشد و شخص متعارف نیز نمی‌توانسته این نتایج را پیش‌بینی کند و لکن از شخص ناقض، به علت دانش و مهارت خاص او و این حقیقت که علم و اطلاع او به مراتب بیشتر از یک شخص متعارف بوده است، انتظار میرفت که نتایج نقض را پیش‌بینی کند، آیا طرف ناقض می‌تواند با اثبات دو عنصر شخصی و عینی مانع اثرگذاری نقض اساسی شود؟ برخی از شارحان کنوانسیون عقیده دارند که ناقض نمی‌تواند پشت این دو ضابطه پنهان شود و از آن سود ببرد چرا که این امر با حسن نیت سازگاری ندارد.^{۳۵} و لکن این عقیده صحیح به نظر نمی‌رسد چرا که اولاً از عبارات صریح کنوانسیون استفاده می‌شود که طرف ناقض می‌تواند به صرف اثبات عنصر شخصی و عینی، مانع اثرگذاری نقض اساسی شود، و تفسیر ارائه شده با متن کنوانسیون سازگاری ندارد؛ وانگهی در این فرض، طرف ناقض مرتکب قصور شده است و ارتکاب قصور یا حتی تقصیر مالزمه با سوء نیت داشتن ندارد.

در اینجا لازم است که به این نکته اشاره شود که زیان دیده باید ثابت کند متحمل زیان اساسی شده و از آنچه انتظار آن را از بستن قرارداد داشته، محروم شده است. اگر محرومیت اساسی احراز شود، بار اثبات به عهده متعهد منتقل می‌شود. به عبارت دیگر، متعهد باید غیر قابل پیش‌بینی بودن نتایج نقض را ثابت کند. متعهد باید ثابت کند خسارت مؤثر ناشی از نقض قرارداد نه تنها برای او که برای هر شخص معقول و متعارف در شرایط او قابل پیش‌بینی نبوده است.^{۳۶} غیرقابل پیش‌بینی بودن نتایج نقض قرارداد، مانع ابطال قرارداد است و به هنگام تردید، اصل بر عدم وجود مانع می‌باشد. بنابراین به منظور موفقیت در استناد به عامل غیر قابل پیش‌بینی بودن، متعهد باید دو چیز را ثابت کند: اول آن که خود او به هیچ وجه نمی‌توانسته خسارات اساسی ناشی از نقض قرارداد را پیش‌بینی کند. دیگر آنکه هیچ شخص متعارفی هم به جای او نمیتوانسته پیش‌بینی یادشده را به عمل آورد. تنها با اثبات این دو، مراجع رسیدگی قانع می‌شوند که قرارداد از سوی زیان‌دیده قابل ابطال نیست.^{۳۷}

آثار نقض اساسی قرارداد در کنوانسیون، نقض اساسی قرارداد در کنوانسیون بیع دارای دو اثر است:

الف) حق خاتمه دادن به قرارداد

حق خاتمه دادن به قرارداد نقض اساسی می‌تواند پیش یا پس از فرارسیدن موعد اجرا باشد و نیز می‌تواند در مورد کالاهایی باشد که یکجا یا به صورت اقساطی تسلیم می‌شوند. در تمامی این صور، نقض اساسی به زیان دیده اختیار خاتمه دادن به قرارداد را میدهد. صور مذکور در چند مقررۀ کنوانسیون منعکس شده است.

بند الف(۱) ماده ۴۹ مقرر می‌دارد: «چنانچه عدم ایفای هر یک از تعهدات فروشنده طبق قرارداد یا کنوانسیون حاضر نقض اساسی قرارداد به شمار آید، خریدار می‌تواند خاتمه قرارداد را اعلام دارد.»

مطابق بند الف(۱) ماده ۶۴: «چنانچه عدم ایفای هر یک از تعهدات خریدار طبق قرارداد یا کنوانسیون حاضر نقض اساسی قرارداد محسوب شود، فروشنده می‌تواند به قرارداد خاتمه دهد.»

طبق ماده ۵۱ کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا: «چنانچه فقط بخشی از مبیع تحویل شود یا کل مبیع تحویل شود ولی فقط بخشی از آن منطبق با قرارداد باشد، خریدار تنها در صورتی می‌تواند کل قرارداد را خاتمه دهد که عدم تسلیم کامل کالا یا عدم انطباق با قرارداد نقض اساسی قرارداد محسوب گردد.»

طبق بند ۱ ماده ۷۲ این کنوانسیون: «چنانچه قبل از تاریخ اجرای قرارداد روشن شود که یکی از طرفین مرتکب نقض اساسی قرارداد خواهد شد، طرف مقابل می‌تواند فسخ قرارداد را اعلام نماید.»

^{۳۴} طالب احمدی، حبیب، ۱۳۹۳ش، نقض اساسی قرارداد در معاهده بیع بین‌المللی کالا

^{۳۵} شعاریان، ابراهیم، رحیمی، فرشید، ۱۳۹۵ ش، حقوق بیع بین‌المللی

^{۳۶}Bianca, Cesare Massimo & Michael Joachim Bonell (1987). Will Commentary on the International Sales Law: The 1980 Vienna Sale Convention

^{۳۷}Bianca, Cesare Massimo & Michael Joachim Bonell (1987). Will Commentary on the International Sales Law: The 1980 Vienna Sale Convention

به دلالت ماده ی ۷۳ در مورد قرارداد تسلیم کامل به نحو اقساطی، چنانچه عدم ایفای هر یک از تعهدات یکی از طرفین نسبت به هر بخش از آن، نقض اساسی قرارداد در رابطه با همان قسمت محسوب شود، طرف مقابل می تواند فسخ قرارداد را نسبت به بخش مزبور اعلام نماید. چنانچه عدم ایفای هر یک از تعهدات یکی از طرفین نسبت به هر بخش دلیل موجهی در اختیار طرف دیگر قرار دهد تا او به این نتیجه برسد که نقض اساسی قرارداد نسبت اقساط آتی اتفاق خواهد افتاد، او می تواند فسخ قرارداد را برای آینده اعلام نماید مشروط بر اینکه اعلام فسخ ظرف مهلت متعارفی صورت گیرد خریداری که فسخ قرارداد را نسبت به هر بخش از تسلیم اعلام می کند می تواند در عین حال قرارداد را نسبت به بخش هایی که تسلیم شده است یا در آینده تسلیم خواهد شد فسخ نماید مشروط بر اینکه به دلیل همبستگی آنها بخشهای مزبور نتواند برای مقاصد که طرفین در زمان انعقاد قرارداد مد نظر داشته اند مورد استفاده قرار گیرد

ب. مطالبه ی کالای جایگزین

بند ۲ ماده ۴۶ کنوانسیون بیع مقرر می دارد: «در صورت عدم انطباق کالا با قرارداد، خریدار تنها در صورتی می تواند تسلیم کالای جایگزین را مطالبه کند که عدم انطباق نقض اساسی قرارداد محسوب شود...» نکته ای که در اینجا باید متذکر شد، ارتباط نقض اساسی با انتقال ضمان معاوضی است. برخی از نویسندگان عقیده دارند که نقض اساسی نقش مهمی در انتقال ضمان معاوضی دارد. اما برخلاف نظر نویسنده مذکور، نقض اساسی هیچ نقشی در انتقال یا عدم انتقال ضمان معاوضی ندارد. توضیح این که طبق ماده ۷۰ کنوانسیون بیع، اگر فروشنده مرتکب نقض اساسی قرارداد شود، مواد ۶۷، ۶۸ و ۶۹ مانع از توسل مشتری به طرق جبران خسارت ناشی از نقض که در دسترس او است نخواهد بود. مواد مذکور موارد انتقال ضمان معاوضی از فروشنده به خریدار را بیان می دارد. مفاد ماده ی ۷۰ این است که اگر فروشنده مرتکب نقض اساسی قرارداد شود انتقال ضمان معاوضی به خریدار مانع توسل او به اختیارات حاصل از نقض اساسی (مطالبه کالای جایگزین و خاتمه دادن به قرارداد) نخواهد بود. به سخن دیگر، علیرغم آنکه ضمان معاوضی به خریدار منتقل شده است، او در فرض تحقق نقض اساسی از سوی فروشنده می تواند کالای جایگزین را مطالبه کند یا حتی به قرارداد خاتمه دهد.

۱۹. بررسی اصل جبران خسارت ذیل ماده ۷۴ کنوانسیون بیع بین المللی کالا

مطابق ماده ۷۴ کنوانسیون بیع بین المللی کالا، «خسارات ناشی از نقض قرارداد به وسیله یکی از طرفین عبارت است از مبلغی برابر زیان از جمله عدم النفعی که طرف دیگر بر اثر نقض متحمل شده است. چنین خسارتی نمی تواند از مقدار زیانی که نقض کننده در زمان انعقاد قرارداد و در پرتو حقایق و موضوعاتی که در همان موقع از آنها مطلع بوده یا نمی توانسته است از آنها بی اطلاع باشد، به عنوان اثر احتمالی نقض قرارداد پیش بینی کرده یا می باید پیش بینی میکرد متجاوز باشد.»

در ابتدا باید اشاره داشت که بنابر ماده ۷۴ کنوانسیون بیع بین المللی کالا که مبنای حقوقی این بند از قرارداد را تشکیل داده است، هر نوع ضرری تحت بند جبران خسارات ارائه شده قابل جبران می باشد و این هدف دنبال می شود که جبران کامل خسارات وارده ناشی از نقض تعهد صورت گیرد. البته باید توجه داشت که این بند تحریم یا خسارات تنبیهی-مجازات (punitive damages) و... طرف نقض کننده تعهد را در بر نمی گیرد.

ماده ۷۴ در راستای این هدف تنظیم شده است که متضرر را در همان موقعیت و وضعیت قرار دهد که در صورت عدم وقوع تخلف و اجرای صحیح قرارداد، در آن موقعیت قرار می گرفت. به عبارت دیگر، این ماده به گونه ای طرح ریزی شده است که "منفعت معامله" را به طرف متضرر بدهد و در راستای همین موضوع، شایسته است که ماده ۷۴ به گونه ای تفسیر شود که تمام ضررهایی که در نتیجه نقض متضرر متحمل می شود، به وسیله طرف خسارت زنده جبران شود، بنابراین می توان گفت که مولفان این کنوانسیون نظریه اصل جبران کامل خسارات را پذیرفته اند. البته باید به این نکته توجه شود که این امر به این معنا نیست که جبران خسارت ذیل ماده ۷۴ CISG شامل هیچ گونه محدودیتی نیست.

^{۳۹} Karollus, M., (1995), Judicial Interpretation and Application of the CISG in Germany, Cornell Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods

در بند ب از بخش ۱ ماده ۴۵ کنوانسیون آمده است که اگر فروشنده موفق ایفای هریک از تعهدات خود برطبق قرارداد یا این کنوانسیون نشود خریدار می‌تواند:

به ترتیب مقرر در مواد ۷۴ تا ۷۷ ادعای مطالبه خسارت نماید.

در ماده ۷۴ قاعده کلی جبران خسارت بیان شده است از مفاد این ماده می‌توان استنباط کرد که حق مطالبه خسارت وارده متعلق به طرفین قرارداد است و نه شخص ثالث بنابراین اگر شخص اخیر در نتیجه نقض تعهد از سوی طرفین قرارداد متحمل زبانی شود نمی‌تواند به مقررات کنوانسیون استناد کند و باید براساس سایر قوانین و مقررات اقدام نماید.

در ماده ۷۴ چهار شرط برای تحقق مسئولیت نقض کننده‌ی تعهد ذکر شده است:

انجام فعل زیان بار: متعهد تنها در صورتی مکلف به جبران خسارت دیگری است که یکی از تعهدات قراردادی یا همه‌ی آن را نقض کرده باشد.

وقوع ضرر: اگر نقض قرارداد به تحمیل زیان به متعهدله منتهی گردد می‌تواند مطالبه‌ی خسارت نماید، لذا عدم وقوع ضرر حتی در صورت نقض تعهد حق مطالبه‌ی خسارت در ذیل کنوانسیون را به او نخواهد داد.

وجود رابطه سببیت میان نقض قرارداد و وقوع ضرر

قابل پیش‌بینی بودن ضرر

مطابق مقررات کنوانسیون متعهد تنها در صورت وقوع فورس ماژور از پرداخت خسارت معاف است. در کنار این استناد ماده ۷۴ محدودیت دیگری برای جبران خسارت مقرر داشته است که براساس آن خسارت تنها تا جایی قابل جبران است که در زمان انعقاد قرارداد قابل پیش‌بینی باشد. در بخش انتهایی این ماده دو حالت برای قابلیت پیش‌بینی ضرر مقرر شده است: ۱- نقض کننده اثر احتمالی نقض قرارداد را پیش‌بینی می‌کرده است و یا ۲- اثر مزبور را بایستی پیش‌بینی می‌کرده. ذکر حالت دوم دارای این فایده است که با توجه به اوضاع و احوال قضیه نقض کننده می‌بایست برخی اثرات را پیش‌بینی می‌کرده و بار اثبات عدم قابلیت پیش‌بینی این اثرات برعهده‌ی او است و متعهدله نیازمند اثبات چیری نمی‌باشد و به تعبیر دیگر فرض بر این است که نقض کننده از زیان‌های احتمالی ناشی از نقض آگاهی داشته است.

در مورد اینکه چرا در ماده ۷۴ این محدودیت قید شده است یکی از حقوقدانان آلمانی به اشلیختریم معتقد است که طرفین باید در زمان انعقاد قرارداد قادر به ارزیابی خطرات بالقوه توافق خود باشند.^{۴۱}

حتی در حقوق فرانسه نیز بر مبنای نظریه علت و معلول کافی بر ضرورت قابلیت پیش‌بینی خسارت تاکید شده است. از این رو است که برخی حقوقدانان در تحلیل ماده ۷۴ معتقدند که تهیه کنندگان مقررات کنوانسیون در تهیه این ماده به نظریه مزبور توجه داشتند.^{۴۲}

سوالی که ممکن است مطرح شود آن است که نقض کننده قرارداد باید چه چیزی را پیش‌بینی کند که این سوال تا حدودی مبهم است اما به نظر می‌رسد که وی باید حدود معقول ضرر احتمالی را پیش‌بینی نماید بی آنکه ملزم باشد که مبلغ معینی پول را به طور مسلم در نظر بگیرد هرچند که در قرارداد می‌توان با گنجانیدن شرطی از این مورد از ابهام این مسئله خواست.

برنارد ادی حقوقدان شهیر فرانسوی برای کاهش ابهام این قضیه ملاک‌هایی را به دست می‌دهد و معتقد است که قابلیت یا عدم قابلیت پیش‌بینی ضرر در پرتوی تجربه تجار و در پرتوی حقایق و موضوعاتی به طور نوعی به دست می‌آید.^{۴۳}

پرسش دیگر این است که آیا مطابق کنوانسیون لازم است که ضررهای ناشی از نقض قرارداد مستقیم (بلاواسطه) باشد.

در متن ماده ۷۴ تصریحی به این موضوع صورت نگرفته است اما به نظر می‌آید که اگر ضرر قابل پیش‌بینی باشد باید جبران شود اعم از اینکه مستقیم باشد یا غیرمستقیم بنابراین مستقیم بودن زیان شرط لازم برای مطالبه خسارت نیست. ادی در کتاب بیع بین‌المللی کالا نیز بر همین عقیده است.

^{۴۱}<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/schlechtriem-74.html,p1>

^{۴۲} تفسیری بر حقوق بیع بین‌المللی، جمعی از حقوقدانان، ترجمه مهراب داراب پور

^{۴۳} تفسیری بر حقوق بیع بین‌المللی، جمعی از حقوقدانان، ترجمه مهراب داراب پور

خسارت مذکور در ماده ۷۴ علاوه بر آن شامل زیان وارده می‌باشد عدم النفع را نیز در بر میگیرد. شاید علت تصریح به عدم النفع پس از زیان وارده این باشد که زیان وارده به خودی خود شامل نفع از دست رفته نمی‌شود بنابراین در مقررات کنوانسیون برخلاف حقوق برخی از کشورها به قابلیت جبران عدم النفع تصریح شده است که هم شامل عدم النفع به وقوع پیوسته است و هم شامل عدم النفع آینده مشروط به اینکه قابل پیش‌بینی باشد.

ادی با اشاره به ذکر عدم النفع در ماده ۷۴ چنین استدلال میکند که ماده مذکور بر پایه ی اصل جبران کامل خسارت تهیه شده است. اما علاوه بر توجه تدوین کنندگان به ضرورت جبران عدم النفع به دلایل زیر می‌توان مدعی شد که اصل جبران کامل خسارت به طور دقیق مورد توجه قرار نگرفته است.

مطابق ماده ۷۴ جبران خسارت محدود به زیان‌هایی است که در زمان انعقاد قرارداد قابل پیش‌بینی باشد و تحولات بعدی بعدی موثر نیست حال اگر در زمان انعقاد بیع فروشنده می‌توانسته تا میزان معینی پیش‌بینی کند اما در زمان اجرای تعهد از انجام وظیفه ی قراردادی خودداری کرده و در این زمان میزان خسارت پیش‌بینی برای طرف قرارداد افزایش یافته باشد طرف دیگر قرارداد تنها ملزم به جبران خسارتی است که در زمان انعقاد عقد پیش‌بینی کرده است و نه میزان قابل پیش‌بینی در زمان نقض اجرای تعهد. لذا قاعده مندرج در ماده عادلانه نبوده است و رد برخی از موارد با اصل جبران کامل خسارت تعارض دارد. ممکن است ایراد شود که تدوین کنندگان کنوانسیون باید زمانی را برای قابلیت پیش‌بینی در نظر می‌گرفتند تا به یکنواخت شدن معیارها کمک کنند و این زمان زمان انعقاد قرارداد است اما در پاسخ به این ایراد باید گفت که کنوانسیون می‌توانست زمان واحدی را برای قابلیت پیش‌بینی لحاظ کند برای مثال می‌توانست بیان کند که زمان قابلیت پیش‌بینی زمان انعقاد قرارداد است و این جمله را می‌افزود که مگر آنکه در زمان امتناع از اجرای تعهد میزان خسارات قابل پیش‌بینی تغییر یافته باشد.

خسارت مذکور در ماده تنها منحصر به خسارات مالی است و مطابق صریح ماده ۵ کنوانسیون شامل خسارات بدنی نمی‌شود. همچنین علاقم آنکه در هیچ یک از مواد کنوانسیون منعی در خصوص امکان اخذ خسارات معنوی دیده نمی‌شود اما طبق تفسیر حقوقدانان و مذاکرات مقدماتی مواد ۷۴ تا ۷۷ کنوانسیون تنها ناظر به خسارات مادی است^۴ و این امر با اصل جبران کامل خسارت سازگار نیست.

ماده ۷۴ در مورد دو نکته ساکت است:

یکی روش ارزیابی خسارت است که در ماده مذکور چیزی در این زمینه مقرر نشده است و لذا دادگاه باید مناسب ترین راه را برگزیند. مثلا اگر کالای تسلیم شده معیوب باشد مابه التفاوت ارزش سالم و معیوب لحاظ می‌گردد و یا اگر خریدار به رفع عیب کالا اقدام کند دادگاه حکم به پرداخت هزینه تعمیر می‌نماید.

مسئله ی دیگر در مورد زمان و مکان ارزیابی خسارت می‌باشد که در ماده به آن اشاره نشده است اما می‌توان گفت که محل ارزیابی محل تسلیم کالا توسط فروشنده است و زمان آن لحظه ای است که کالا باید تسلیم میشد و یا خریدار در آن زمان می‌یابد که کالا مطابق قرارداد نیست.

۲۰. بررسی اصل جبران خسارت ذیل ماده ۷۵ کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا

ابتدا بهتر است که به متن ماده ۷۵ کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا اشاره کنیم:

هرگاه قرارداد فسخ شده باشد و خریدار پس از فسخ آن به روش متعارف و در ظرف مدت معقولی کالای دیگری به جای مبیع خریده یا فروشنده مبیع را فروخته باشد طرفی که مدعی خسارت است می‌تواند تفاوت ثمن مذکور در قرارداد با ثمن معامله جانشین و همچنین هر نوع خسارتی که به موجب ماده ۷۴ قابل تحصیل باشد را مطالبه و وصول نماید.

مطابق ماده ۷۵ یکی از راه‌های جبران خسارت متعدهله بازخريد و يا باز فروش مبيع است. به این معنا که اگر خریدار برخلاف تعهد از تحویل گرفتن مبیع خودداری کند فروشنده می‌تواند در ظرف مدت متعارف کالا به خریدار دیگر فروخته و اگر ثمن قراردادی در قرارداد دوم کمتر از قرارداد اول باشد، مابه التفاوت این دو قیمت را از خریدار اول بگیرد و به این ترتیب خسارت وارده به خود را رفع نماید. به همین ترتیب اگر فروشنده از تسلیم مبیع خودداری کند خریدار می‌تواند کالا را از فروشنده ی دیگر تهیه

^۴<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/schlechtriem-74,p1>

کرده و اگر آن را به قیمتی بیشتری از ثمن قراردادی قرارداد اول خریداری کرده است می‌تواند مابه‌التفاوت این دو قیمت را از فروشنده اول مطالبه کند. تکلیفی که این ماده برای بازخرید یا بازفروش بر دوش متعهدله گذاشته به این علت است که زیان دیده نیز برای کاهش زیان وارده تلاش کرده است و در این راه کاهلی نکند. در صورتی که برای وی امکان بازخرید و باز فروش با شرایط متعارف فراهم شده اما در این زمینه کوتاهی کند به استناد ماده ۷۷ کنوانسیون میزان خسارت وارده کاهش مییابد و به زیان دیده خسارت کمتر پرداخت می‌شود.

برای اینکه ماده ۷۵ اعمال شود ضرورتاً باید قرارداد فسخ شده باشد در غیر این صورت این ماده کاربردی ندارد. همچنین معامله جانشین باید در ظرف مدت متعارف پس از فسخ قرارداد اصلی و با رعایت شرایط متعارف باشد. علت ذکر این شرط آن است که متعهدله زیان دیده منتظر بدتر شدن اوضاع بازار نباشد و از این امر سوء استفاده نکند، بنابراین اگر متعهدله معامله جانشین در مدت و شرایط متعارف منعقد نکند گویی اساساً قراردادی منعقد نشده است و در این صورت ممکن است ماده ۷۷ (کاهش خسارت) اعمال گردد.^۴

نکته ی دیگر در خصوص این ماده آن است که خریدار تنها زمانی می‌تواند مابه‌التفاوت ثمن قرارداد اول و دوم را از فروشنده مطالبه کند که کالا را از فروشنده دوم با قیمتی بیشتر از بیع اول خریداری کرده باشد. همچنین فروشنده زمان می‌تواند مابه‌التفاوت را مطالبه نماید که کالا را با قیمتی نازل تر به خریدار دوم فروخته باشد در حقیقت فلسفه ی وضع قرارداد جانشین آن است که قرارداد مزبور جنبه ی جبران خسارت را داشته باشد و نه جنبه ی تنبیهی و مجازاتی.

۲۱. تعیین خسارت براساس قیمت رایج بازار در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا

ماده ۷۶ کنوانسیون به یکی دیگر از طرق جبران خسارت ناشی از نقض تعهد اشاره کرده است:

الف. در صورتی که قرارداد فسخ شده و برای کالا ثمن رایجی موجود باشد طرفی که مدعی خسارت است می‌تواند تفاوت بین ثمن تعیین شده توسط قرارداد و ثمن رایج در زمان فسخ قرارداد را مشروط بر اینکه کالا را موجب ماده ۷۵ نخریده یا نفروخته باشد تسهیل نماید و نیز هرگونه خساراتی که به موجب ماده ۷۴ قابل مطالبه هستند را وصول نمایند. با وجود این اگر طرفی که مدعی خسارت است پس از قبض کالا مبادرت به فسخ قرارداد کند ثمن رایج در زمان قبض به جای ثمن رایج در زمان فسخ ملاک عمل خواهد بود.

ب. در رابطه با بند فوق ثمن رایج عبارت است از غالب در مکانی که کالا باید در آنجا تسلیم شود یا اگر ثمن رایجی موجود نباشد با احتساب هزینه‌های حمل و نقل ثمن رایج در محل دیگری که عرفاً جانشین آن محل باشد. در هنگام تنظیم این ماده در مورد زمان محاسبه قیمت اختلاف نظر وجود داشت و به زمان فسخ اعتراض شد چرا که معترضین معتقد بودند که لحاظ کردن این زمان به متضرر امکان می‌دهد که زمان مربوط به تعیین قیمت را کنترل کرده و احتمالاً دست به اقدامی سودجویانه زند. یعنی زمانی فسخ اقدام کند که ثمن رایج در بازار به نفع او باشد. اما در پاسخ به این استدلال گفته شده که در ارزیابی خطر نباید تا این اندازه مبالغه کرد. در نهایت در متن اصلی همان زمان فسخ پذیرفته اما مقرر شده که اگر فسخ پس از قبض کالا باشد زمان قبض ملاک قرار می‌گیرد و علت وضع این مقرر نیز آن بود که از اقدام سودجویانه متضرر جلوگیری کند. چراکه ممکن است پس از قبض تا هنگام که ثمن رایج بازار به سود تغییر پیدا می‌کند فسخ را معلق سازد. برای اعمال این ماده باید شرایط زیر رعایت شود:

الف) قرارداد باید فسخ شده باشد.

ب) این مقرر در جایی اعمال می‌گردد که کالا بازخرید یا بازفروش نشده و اگر شده است در زمان متعارف و با شیوه‌ی متعارف نبوده است. همچنین در موردی که موضوع قرارداد کالایی منحصر بوده و امکان انعقاد معامله جایگزین نیست. اگر پس از فسخ قرارداد خریدار یا فروشنده اقدام به چند معامله کنند و نتوان تشخیص داد که کدام یک از معامله‌های معامله ی جایگزین است می‌توان به جای ماده ۷۵ از ماده ۷۶ برای بحث جبران خسارت استفاده کرد. اما در فرضی که ثمن قراردادی و

^۴<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/enderline-art75>

ثمن بازار یکسان است دیگر جایی برای اعمال ماده ۷۶ باقی نمی‌ماند. در این حالت اگر خسارات اضافی به بار آمده باشد (مانند عدم النفع) می‌توان از ماده ۷۴ بهره برد.

مطابق ماده ۷۶ متعهدله زیان دیده می‌تواند مابه التفاوت ثمن قراردادی و ثمن رایج را به عنوان خسارت مطالبه کند. منظور از ثمن رایج قیمت کالایی است که دارای اوصاف قراردادی بوده و واجد همان مقدار است. سوالی که می‌توان مطرح کرد آن است که ثمن رایج در کدام محل باید ملاک قرار گیرد.

از آنجایی که برای خریدار دشوار است که قیمت رایج در کشور فروشنده را بداند و بخواهد آن را اثبات کند مطابق ماده قیمت رایج در محل تسلیم کالا ملاک است و منظور از محل تسلیم مطابق ماده ۳۱ کنوانسیون عبارت است از:

الف) چنانچه قرارداد فروش متضمن حمل کالا باشد، کالا به اولین متصدی حمل و نقل به منظور حمل برای خریدار تسلیم می‌شود و همین مکان، مکان تسلیم است.

ب) در مواردی که مشمول بند فوق نباشد چنانچه قرارداد راجع به کالای معین باشد یا کلی در معین که باید از انبار معینی استخراج شود یا کالای کلی که باید ساخته یا تولید شود و طرفین در زمان انعقاد قرارداد می‌دانستند که کالا در محل معینی واقع است یا باید در محل معینی تولید یا ساخته شود کالا در همان محل معین در اختیار خریدار قرار می‌گیرد.

ج) در سایر موارد، کالا در مکانی که محل تجارت فروشنده در زمان انعقاد قرارداد بوده در اختیار خریدار قرار می‌گیرد.

اگر در مکان تسلیم کالا قیمت رایجی وجود نداشته باشد، قیمت رایج کالای مشابه در محل دیگر به عنوان جانشین متعارف کالا انتخاب می‌شود. البته باید هزینه‌های حمل و نقل به محل مزبور لحاظ شود. در مورد محل جانشین نیز باید قضایه را در هر مورد از دیدگاه یک تاجر متعارف و در پرتو منافع عادلانه ی هردو طرف قرار داد و حل و فصل کرد. متعهدله زیان دیده تنها در صورتی می‌تواند به قیمت محل دیگر استناد کند که در محل تسلیم کالا قیمت رایجی وجود نداشته باشد. بنابراین اگر در محل تسلیم قیمت رایج وجود دارد اما قیمت محل دیگر به نفع او است نمی‌تواند به قیمت اخیر استناد کند.

ماده ۷۶ در مورد کالایی که منحصر بفرد بوده و اساساً قیمت رایج ندارد ساکت است و به نظر برخی از حقوقدانان باید خلا ماده را در این مورد با توسل به ماده ۷۴ رفع کرد.

۲۲. قاعده پیشگیری از خسارت در کنوانسیون بیع المللی کالا

مقررات کنوانسیون ضمن آنکه به شیوه‌های گوناگون جبران خسارت ناشی از نقض قرارداد پرداخته است در ماده ۷۷ مقرر داشته است که اگر متعهدله زیان دیده خود برای تقلیل خسارت اقدامی انجام ندهد بخشی از خسارت که امکان جلوگیری از آن برای او مهیا بوده است به خود او تحمیل می‌گردد، متن ماده چنین است:

طرفی که به نقض قرارداد استناد می‌کند مکلف است که باتوجه به اوضاع و احوال اقدامات متعارفی برای مقابله با خسارت از جمله عدم النفع ناشی از نقض قرارداد را اعمال نماید. در صورتی که وی موفق به چنین اقدامی نشود، طرفی که قرارداد را نقض کرده است می‌تواند به میرانی که خسارت قابل پیشگیری بوده مدعی کاهش خسارت گردد.

دکترین مقابله با خسارت در نظام کامن لاو کلاً پذیرفته شده است اما این مقبولیت عامه در نظام‌های رومی ژرمنی دیده نمی‌شود. هرچند امروزه برخی از محاکم به عنوان اصل کلی حقوق تجارت بین‌الملل به آن استناد کرده و در داوری تجاری بین‌المللی نیز مقبولیت یافته است.^۴ ماده ۷۷ کنوانسیون نیز با پذیرش این ماده مقرر داشته است که زیان دیده حتی اگر نقض قرارداد اساسی باشد نمی‌تواند بدون هیچ اقدام مفیدی منتظر وقوع خسارت شود و سپس طرح دعوی کند، بلکه باید اقدامات کافی را انجام دهد.

اقداماتی که زیان دیده مکلف به انجام آنها است لازم نیست که فوق العاده باشد بلکه اقدامات متعارف کافی است. اگر اقدامات پیشگیرانه متعارف بوده اما موثر واقع نشود می‌توان هزینه‌ی آن را مطالبه کرد. اقدامات مقابله با خسارت نه تنها باید بعد از نقض قرارداد باشد بلکه اگر احتمال نقض در آینده نیز برود باید اعمال شود. عدم مقابله با خسارت تنها به طرف دیگر این حق را می‌دهد که مدعی کاهش خسارت شود، اما سایر تعهدات پابرجا می‌ماند.

^۴<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/chengwei-77.htm1>,p1

همانطور که بیان شد در مقررات کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا ماده ۷۴ ماده ای کلی به ضرورت جبران خسارت ناشی از نقض تعهد قراردادی و عدم النفع تصریح کرده است. مواد ۷۵ و ۷۶ نیز به انعقاد معامله جایگزین و تعیین خسارت بر مبنای قیمت رایج به عنوان دو شیوه ی جبران خسارت اشاره کرده است. ماده ۷۷ نیز از قاعده ی مقابله با خسارت صحبت می‌کند که موجب آن اگر زیان دیده بدون هیچ اقدام متعارف منتظر وقوع خسارت شود و از آن جلوگیری کند به میزانی که خسارت قابل پیشگیری بوده است مستحق مطالبه ی آن نیست.

مقررات فوق به منظور یکسان سازی قواعد حاکم بر قراردادهای بیع بین‌المللی تهیه شده است و ضمن یاری رساندن به فعالان این عرصه، آنان را از تعارض قوانین کشورها مصون نگه می‌دارد.

۲۳. موارد رفع مسئولیت در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا

کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا موضوع معافیت متعهد از جبران خسارت را تحت عنوان موانع یا موارد رفع مسئولیت مطرح نموده است. بند اول این ماده چنین مقرر می‌دارد:

طرفی که تعهدی را ایفا نکرده است مسئول نخواهد بود، اگر که ثابت کند عدم ایفا به واسطه حادثه ای خارج از اقتدار او بوده و نمی‌تواند عرفاً او انتظار داشت که در زمان انعقاد قرارداد آن حادثه را ملحوظ داشته یا از آن یا آثار آن اجتناب نموده یا آنها را دفع کرده باشد.

چنان که از بند اول ماده ۷۹ برمی آید کنوانسیون تحقق سه شرط را برای مانع حادث شده لازم می‌شمارد، یعنی مانع مزبور را بایستی سه شرط را داشته باشد: خارج از اقتدار متعهد، غیرقابل پیش‌بینی و اجتناب ناپذیر. لازمه معافیت از جبران خسارت آن است که میان مانع و نقض قرارداد رابطه سببیت وجود داشته باشد و جمع آمدن این سه شرط این رابطه را برقرار می‌کند. اولین شرطی که برای مانع بر شمردیم آن است که خارج از اقتدار متعهد بروز کرده باشد. برای اینکه مفهوم شرط بهتر معلوم شود باید دید چه چیزی داخل در اختیار وی می‌شود در همین راستا می‌توان گفت که متعهد اگر در هریک از موارد فوق قصوری به خرج دهد و در نتیجه آن اجرای قرارداد با مانع برخورد کند، نمی‌تواند ادعا نماید که امور مزبور خارج از اراده وی بوده و خود را از مسئولیت بری بداند. دومین شرط آن است که ثابت شود متعهد حادثه را پیش‌بینی نکرده و نمی‌توانسته هم پیش‌بینی کند. البته باید توجه داشت که برخلاف موارد فورس ماژور، در این ماده صریحاً از قبل پیش‌بینی نبودن صحبت نشده است. نکته دیگری که ذکر آن لازم است آن است که در واقع بسیاری از پدیده‌هایی که می‌توانند مانع اجرای قرارداد شوند قابل پیش‌بینی هستند اما کسی انتظار ندارد که مورد توجه قرار گیرند. بنابراین می‌توان گفت که طراحان کنوانسیون در نحوه تنظیم این شرط روش بینی به خرج داده‌اند و آنچه مهم است این است که انتظار وقوع حادثه معقول بوده و عقل متعارف آن را تایید کند. در مورد مانعی که از قبل از انعقاد قرارداد وجود داشته باید احراز شود که طرف قرارداد نه از وجود آن اطلاع داشته و نه چنانچه گفتیم می‌باید از آن اطلاع می‌داشت.

در ادامه به این موضوع می‌پردازیم که اگر چه در ماده ۷۹ کنوانسیون تصریح شده است که در صورت بروز مانع و اجتماع شرایط متعهد از مسئولیت مبری می‌شود اما حدود این معافیت تا چه میزان می‌باشد؟

در این رابطه نیاز است که به بند ۵ همین ماده اشاره شود که بیان می‌دارد:

هیچ یک از مندرجات این ماده مانع طرفین از اعمال هر نوع حق، غیر از مطالبه خسارات موضوع این کنوانسیون نخواهد بود. در واقع بند اخیرالذکر ادامه بند ۱ ماده ۷۹ بوده و مکمل آن محسوب می‌گردد. بنابراین مقصود ماده ۷۹ از معافیت از پرداخت خسارت به واسطه عدم اجرای تعهد است و لاغیر. در نتیجه حداکثر محدوده ی این معافیت آن است که طرف مقابل تنها از حق مطالبه خسارت محروم می‌شود و البته حق اجرای ضمانت اجراهای دیگر همچون حق حبس برای زیان دیده همچنان باقی می‌ماند.

همچنین بند ۲ ماده ۷۹ کنوانسیون موردی را پیش‌بینی می‌کند که عدم اجرای قرارداد به شخص ثالثی منسوب باشد: اگر قصور طرف ناشی از قصور شخص ثالثی باشد که برای اجرای تمام یا قسمتی از قرارداد او را به کار گرفته است، طرف مزبور تنها در صورتی از مسئولیت معاف می‌باشد که:

الف) به موجب بند پیشین از مسئولیت معاف باشد.

ب) متصدی انجام تعهد از جانب او نیز، در صورت اعمال مقررات بند پیشین برای او، از مسئولیت مبری باشد. که این ماده نیز یکی دیگر از موانع مسئولیت در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا شناخته می‌شود. در نهایت لازم است که بند ۴ ماده ۷۹ کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا نیز اشاره کرده که در آن مقرر شده است که: طرفی که در اجرای تعهد خود تصور می‌ورزد، مکلف است طی خطاری وقوع حادثه و آثار آن را بر توانایی خود در اجرای قرارداد به آگاهی طرف دیگر برساند چنانچه خطار وی ظرف مدت متعارفی پس از اینکه به حادثه وقوف یافته یا باید وقوف یابد به طرف دیگر واصل نشود، طرف قاصر مسئول خسارات ناشی از عدم وصول خواهد بود. لزوم ارسال خطار به طرف مقابل را از اصل حسن نیت که اتفاقاً از اصول تفسیری کنوانسیون نیز می‌باشد می‌توان استنباط نمود. هدف این است که از اضرار بیشتر طرف مقابل پیشگیری شده و او در وضعی قرار گیرد که بتواند اقدامات لازم را برای حفظ منافع خویش انجام دهد و تصمیمات لازم را در مورد واکنش مناسب اتخاذ نماید.

۲۴. جبران خسارت در قراردادهای نفت و گاز

پیچیدگی قراردادهای نفت و گاز براساس پرخطرتر و پرهزینه بودن این صنایع طرفین را به سوی استفاده از راهکارهای گوناگونی برای پذیرش مسئولیت و جبران خسارت، سوق می‌دهد. با این وجود محدودیت‌هایی برای جبران خسارت در قراردادهای نفت و گاز وجود دارد که در ادامه مرور گردیده است:

الف) محدودیت‌های ناشی از فقدان عامل ارتباطی با خسارات

به طور منطقی باید رابطه مربوط به خسارات و حادثه ای که باعث ایجاد آن خسارت شده است تبیین گردد. به عبارت دیگر خساراتی تحت این شرط قابل جبران و در دایره تعهد متعهد قابل تعریف هستند که در متن شرط مزبور ارتباط آن با عامل ایجاد حادثه تعیین شده باشد. بنابراین در صورتی که حادثه موجب خسارت، عاملی غیر از عوامل ذکر شده در متن قرارداد است چنین خسارتی براساس مفاد شروط قراردادی قابل جبران نخواهد بود، مگر اینکه به نحو قابل ملاحظه ای از سایر قرائن حاکم بر قرارداد بتوان چنین استنباطی کرد.

ب) محدودیت‌های ناشی از چند عاملی بودن علل خسارات

در برخی موارد ممکن است خسارات وارد شده ناشی از عواملی باشد که یکی از این عوامل در قرارداد تعیین شده است و سایر عوامل در شرط مزبور قابل شناسایی نیست. به عبارت دیگر عامل ارتباطی جهت جبران خسارت تحت شرط مزبور صرفاً یکی از این عوامل است و نه سایر عوامل که عموماً این عوامل وابسته به یکدیگر هستند، به نحوی که در صورت فقدان یکی از این عوامل خسارت به وجود نمی‌آید. در این موارد رویکردهای مختلفی وجود دارد که برخی قائل به جبران چنین خسارتی شده‌اند و برخی نیز خسارت مزبور را قابل جبران نمی‌دانند. در این میان نظر بینابینی نیز وجود دارد که به نسبت هر یک از عوامل خسارت مزبور را قابل جبران می‌دانند هرچند تفکیک چنین نسبت‌هایی در برخی از موارد عملاً امکانپذیر نیست.^{۴۳}

ج) محدودیت‌های ناشی از مفاد سایر بخش‌های قرارداد

در برخی موارد هرچند در ظاهر شرط جبران خسارت ایجاد شده قابل جبران توسط شخص متعهد است، لکن سایر شروط قراردادی این امر را ممکن می‌سازد. این موضوع در دعوی مورد توجه قضات پرونده قرار گرفت و با توجه به سایر مفاد قرارداد، چون متعهد یکی از تعهدات اصلی خود را انجام نداده بود از استناد به مفاد شرط جبران خسارت محروم گردید. در واقع براساس مفاد سایر شروط قراردادی، متعهد ممکن است دارای تعهداتی باشد که پیش شرط استناد به مفاد شرط جبران خسارت باشد.^{۴۴}

^{۴۳}Texas Oilfield Anti-Indemnity Act, 1985

^{۴۴}Mediterranean Freight Services Ltd V BP Oil International Ltd

نتیجه گیری

بنا بر مطالب پیش گفته اصل جبران خسارت با توجه به اهمیت و کاربردی بودن آن در قراردادهای تجاری دارای جایگاه ویژه‌ای است. این اصل بنا بر مطالعه کلی صورت گرفته به مرور زمان در نظام‌های حقوقی مورد شناسایی قرار گرفته است. البته پذیرش این اصل از لحاظ نظری و عملی در بین حقوقدانان مختلف یکسان نبوده به نحوی که در اکثر موارد قیودی در جهت تحدید گستره آن‌ها لحاظ می‌گردد. خصوصاً در اعمال اصل جبران خسارت در قراردادهای نفتی باید دانست که این اصل در صنعت نفت تا حدودی از قواعد کلی فاصله می‌گیرد چرا که خسارت‌های نفتی و گازی طیف وسیعی از خسارات را شامل می‌شوند که همه آن‌ها در ذیل کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا قابل جبران نیست و از طرف دیگر نفت و گاز به عنوان کالای اساسی نیز خود دارای خصوصیتی است که حاکم کردن مفاد کنوانسیون بر آن دشوار می‌نماید. وجود ماده‌ی ۶ کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا که اختیار به طرفین قرارداد می‌دهد تا کالا یا جزئی برخلاف مقررات کنوانسیون توافق کنند این امکان را فراهم می‌آورد خلاءهای موجود در کنوانسیون در رابطه با قراردادهای نفتی را با رجوع به استانداردهای بین‌المللی و حقوق داخلی برطرف نمایند.

منابع فارسی:

- [۱] رحیمی، حبیب‌الله، "پیش‌بینی نقض قرارداد"، مجله پژوهش حقوق عمومی، شماره ۷، (۱۳۸۴)
- [۲] زمانی، قاسم وطنی، امیر. زنگنه شهرکی، جعفر "امکان جبران کامل خسارات در اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی، کنوانسیون قراردادهای بیع بین‌المللی کالا و حقوق ایران" مجله پژوهش‌های حقوق خصوصی، شماره ۱۲، (۱۳۹۴)
- [۳] صادقی، محسن "شیوه‌های جبران خسارت ناشی از نقض تعهد قراردادی در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا"، مجله پژوهش‌های حقوقی، شماره ۳ (۱۳۸۳)
- [۴] طالب احمدی، حبیب، ۱۳۹۳ش، نقض اساسی قرارداد در معاهده بیع بین‌المللی کالا
- [۵] قاسمی، رسول. مهدوی، سیدمحمدی. نصیران، داوود. "بررسی تطبیقی مفهوم و معیارهای تشخیص نقض اساسی قرارداد"، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۸۲ (۱۳۹۷)
- [۶] تفسیری بر حقوق بیع بین‌المللی، جمعی از حقوقدانان، ترجمه مهرباب داراب پور

منابع لاتین:

- [1] Rainbow Warrior Case (New Zealand v. France),” in Reports of International Arbitral Awards, vol. XX (New York: United Nations, 1990)
- [2] The Factory at Chorzow (Claim for Indemnity) (The Merits) (Germany v. Poland) (Permanent Court of International Justice 1928).
- [3] Christiana.(2011). "Remedies for breach of contract under the United Nations
- [4] Convention on the International Sale of Goods"ERA Forum , April 2011.
- [5] The “Hairy Hand” Case (Hawkins v. McGee), No. 84 N.H. 114 (New Hampshire Supreme Court 1929).
- [6] Bianca, Cesare Massimo & Michael Joachim Bonell (1987). Will Commentary on the International Sales Law: The 1980 Vienna Sale Convention
- [7] Bryan, Hoynak, “Filling in the Blank: Defining Breaches of Contract Excepted from Discharge as Willful and Malicious Injuries to Property,” WASH. & LEE L. REV, no. 67(2010)
- [8] Chengwei, Liu, (2003), Remedies for Non Performance, Perspectives from CISG, UNIDROIT Principles and PECL
- [9] Duxbury, Robert, “Contract in a Nutshell”, 3th ed. (London: Sweet & Maxwell, 1994)

- [10] Thomas. A. Diamond and Howard. Foss, "Consequential Damages for Commercial Loss: An Alternative to Hadley v. Baxendale," *Fordham Law Review* 63 (1994)
- [11] Samantha Cotton, "Remedies for Breach of Contract, *Practical Contract Law*" 4th ed. (United Kingdom: PLC, 1999)
- [12] Andrew Kull, "Restitution as a Remedy for Breach of Contract," *S. Cal. L. Rev.* 67 (1993)
- [13] Rachel Burnett, "Commercial Litigation; The Consequences of Breach of Contract, Damages and Other Remedies" (Thorogood Publishing Ltd, 2011)
- [14] *Surrey County Council v Bredero Homes Ltd*, No. 3 All ER 705 (England and Wales Court of Appeal April 7, 1993).
- ۱) Schroeter, Ulrich G, (2010), Article 25 in Ingeborg H Schwenzer, Schlechtriem and Schwenzer, *Commentary on the International Sale of Goods (CISG)*
- ۲) Robert Lowe, *Commercial Law*, 6th ed. (Sweet & Maxwell, 1983)
- ۳) Ferrari, Franco, (2006), *Fundamental Breach of Contract under the UN Sales Convention*
- ۴) Karollus, M., (1995), *Judicial Interpretation and Application of the CISG in Germany*, *Cornell Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods*
- ۵) <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/chengwei-77.htm1,p1>
- ۶) <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/enderline-art75>
- ۷) <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/schlechtriem-74,p1>
- ۸) <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/schlechtriem-74.html,p1>