

خسارت قابل جبران در کنوانسیون بیع بین المللی و حقوق ایران

سمانه ذبیحی

کارشناس ارشد حقوق خصوصی، واحد مشهد، دانشگاه آزاد اسلامی، مشهد، ایران

چکیده

نظام حقوقی در جهان به سوی توحید و یگانگی پیش می رود و مطالعات گسترده در حقوق تطبیقی آرام آرام آثار خود را ظاهر می نماید. انفجار اطلاعات در قرن بیستم سرعت یکنواخت سازی را دو چندان کرده است و آرمان دیرینه علمای حقوق و عاملان تجارت رو به تحقق می باشد. هر چند که در برخی از جنبه های حقوقی. سنت گرایی اکثر کشورها و پافشاری بر قواعد ملی و همچنین تعارض فرهنگ ها، مانع از تفاهم گردیده، ولی متقابلاً در بسیاری از وجوه حقوق جهانی، پیمان ها و کنوانسیون های مفصل و متعدد منعقد گردیده است که نشان از آینده ای روشن برای جویندگان وحدت حقوقی جهان به همراه دارد. قراردادهای خرید و فروش کالا در صحنه تجارت جهانی بیش از هر موضوع دیگری دارای اهمیت است و مورد توجه متخصصان حقوق تجارت بین الملل می باشد. علت آن نیز صرفنظر از اهمیت نقش قراردادهای خرید و فروش کالا رفع نیاز افراد در اجتماع کنونی است و یکی از مسائل مطرح در هر قرارداد مسئولیت های موجود و خسارات وارده می باشد که در این مقاله بر آن شدیم به توضیحاتی تطبیقی و تفضیلی در رابطه با اوصاف خسارت در کنوانسیون بیع بین المللی و حقوق داخلی بپردازیم.

واژه های کلیدی: اوصاف خسارت، قابل جبران، کنوانسیون، حقوق ایران

۱- مقدمه

بدیهی است امروزه به دلیل روابط اقتصادی کشورها که ناشی از تعامل فرهنگها و التقاط اجتماعی است اقوام مختلف از جنبه های گوناگون به اتحاد رسیده و نیازها به سوی همگونی پیش می رود و همین امر موجب وحدت حقوقی جهان می گردد. بنابر این منطقی است که در چنین حالتی حقوق حد و مرزی نداشته و روابط مناسبات تجار منحصر به محدوده کشور معینی نبوده و نیازهای ضروری به منابع اولیه جهت تولید و توزیع محصول و همچنین بدست آوردن منابع و اقلام دیگر از طریق فروش منابع و محصولات اضافی که کازاد بر نیاز مصرف داخلی است تجار و بازرگانان و حتی دولتها را در موقعیت تجارت بین المللی قرار می دهد.

قراردادهای خرید و فروش کالا در صحنه تجارت جهانی بیش از هر موضوع دیگری دارای اهمیت بوده و مورد توجه متخصصان حقوق تجارت بین الملل است. علت آن نیز صرفنظر از اهمیت نقش قراردادهای خرید و فروش کالا، در این امر نهفته است که قرارداد بیع سرمنشاء بسیاری از معاملات و قراردادهای دیگر از قبیل حمل و نقل، بیمه و... می باشد. عقد بیع که مبتنی بر مغاینه و معامله بوده و هر یک از طرفین در پی سودجویی بیشتر هست، به مانند جنگهایی می ماند که طرفین در آن با شمشیرهای مستهلک و کشنده ای ظاهر می شوند بایستی این رابطه خصمانه را قواعد حقوقی به رابطه ای از همکاری و مشارکت تبدیل نمایند، طبیعی است که رسیدن به چنین هدفی مشکل و طاقت فرسا می باشد.

بحث خسارت قراردادی همواره از پیچیده ترین و دل انگیزترین مباحث حقوقی است و می باشد اصل آزادی و لزوم قراردادهای و قاعده لزوم جبران ضرر نامشروع هنوز هم از پایه های تمدن امروزی جهانیان می باشد. نقض عهد و ورود ضرر به دیگران مذموم و مطرود است و جبران ضرر لازم و واجب می باشد. ورود خسارت به دلیل ضمانت اجرای جبران آن فرع بر مسئولیت است به عبارت بهتر جبران خسارت زائیده مسئولیت می باشد و اصولاً خسارت نیز به این دلیل قابل تامل می باشد که قابل جبران است و توجه قرار می گیرد. البته این مقاله صرفاً به دنبال بیان تبیین و تشریح خسارت قراردادی خواهیم پرداخت.

لازم به توضیح است که دولت ایران هنوز مفاد کنوانسیون مذکور را نپذیرفته است ولی آنچه مسلم می باشد این است که جامعه جهان هر چه بیشتر به سوی یکپارچگی پیش می رود و ایران نیز باید با بررسی هر چه بهتر و تطابق هر چه بیشتر قوانین خود با جامعه جهانی به این الحاقیه بین المللی بپیوندد به امید اینکه گامهای بلند جهت یکپارچگی حقوقی و گسترش عدالت در سطح جهانی برداریم.

۱-۱- فصل اول: اوصاف خسارت قابل مطالبه خسارت

مقصود از اوصاف خسارت قابل جبران، خصوصیتی است که در هر سیستم حقوقی می توان آنها را کم و بیش دید و کنوانسیون نیز آنها را مد نظر قرار داده است که در ادامه به توضیح و تفضیل بیشتر آن خواهیم پرداخت.

گفتار اول: مسلم و قطعی بودن خسارت

یکی از اوصاف اساسی اصلی قابل بحث وصف مسلم و قطعی بودن خسارت است. این وصف عقلی و بدیهی است و تصدیق آن نیاز به استدلال نظری ندارد. روشن است که آنچه وجود و تحققش مسلم نشده و همچنان در دید بشری در کتم عدم است نمی تواند متعلق اراده فرد یا مقنن و موجب مسوولیت شود.

بند اول: تعریف خسارت مسلم و قطعی

خسارتی قابل جبران است که وقوع آن مسلم و قطعی باشد. در کنوانسیون با توجه به بدهت عقلی این وصف، تصویب کنندگان نیازی به تصریح آن ندیده اند و بدون شک مقررات کنوانسیون حمل بر این امر عقلی بدیهی می شود. در حقوق ایران ماده ۷۲۸ قانون آیین دادرسی مدنی سابق، بر این وصف و لزوم آن دلالت می کرد: «... در صورتی دادگاه حکم به خسارت می دهد که مدعی خسارت ثابت کند ضرر به او وارد شده...». در قانون جدید آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹ چنین تصریحی دیده نمی شود اما جای خرده گیری بر مقنن هم وجود ندارد زیرا امر بدیهی نیازی به تصریح ندارد.

بند دوم: اجزاء خسارت مسلم و قطعی

در کنوانسیون به موجب صریح ماده ۷۴، خسارت قطعی بر دو نوع است:

۱- تلف (زوال و نابودی آنچه موجود بوده است).

۲- عدم النفع (محرومیت از حصول مال و ازدیاد آن).

در حقوق فرانسه نیز مقنن در ماده ۱۱۴۹ ق.م. بر این دو نوع تصریح کرده است.^۱

اما در حقوق ایران وضعیت متفاوت است و در اینکه عدم النفع نیز خسارت مسلم و قابل جبران است یا نه اختلاف نظر هست. در قانون آیین دادرسی مدنی سابق، مطابق ماده ۷۲۸، عدم النفع نیز جزء خسارات مسلم به شمار آمده بود و ماده ۶ قانون مسوولیت مدنی نیز بر آن صحه گذارده بود و بدین ترتیب به اختلاف نظرهای موجود که ریشه در آرای فقهای امامی دارد پایان داده بود. اما در قانون جدید آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۸، مقنن صراحتاً طی مواد ۲۶۷ و تبصره ۲ ماده ۵۱۵، خسارت ناشی از عدم النفع را غیرقابل مطالبه دانسته است، در حالیکه در بند ۲ ماده ۹ قانون آیین دادرسی کیفری جدید (مصوب ۱۳۷۸)، عدم النفع را قابل مطالبه دانسته و ماده ۶ قانون مسوولیت مدنی نیز همچنان باقی است.^۲

بند سوم: مطالعه تطبیقی شرط مسلم بودن ضرر

به موجب ماده ۵۲۰ قانون آئین دادرسی مدنی جدید ایران، «... خواهان باید اثبات کند که زیان وارده بلا واسطه ناشی از عدم انجام تعهد و یا تأخیر آن... بوده است...» آنچه در این ماده به عهده خواهان گذاشته شده است، اثبات این است که رابطه علیت بین ضرر و نقض عهد وجود داشته است اما این امر به طور ضمنی حاوی این نکته است که خواهان باید اصل وقوع زیان را نیز اثبات کند زیرا وقتی می تواند رابطه علیت را به اثبات رساند که موفق شود اصل وقوع زیان را نیز به اثبات رساند. به هر حال، در هیچ متنی گفته نشده که خسارت با توجه به انواع مختلف آن به چه شکل باید اثبات شود. بنابراین از این لحاظ تفاوتی با مابقی امور ندارد و به مدد ادله اثبات دعوا خواهان خسارت خود را ثابت خواهد کرد و مسلم بودن ضرر در حقوق ایران یعنی ضرر باید با ادله معتبر اثبات شود. خواهان باید مدعی ورود قطعی خسارت باشد و اگر به استناد احتمال وقوع خسارت طرح دعوا کند، دعوای او به طور شکلی رد می شود (بند ۹ ماده ۸۴ قانون آئین دادرسی مدنی جدید).

در مقررات نسبتاً قدیمی حقوق ایران این نکته مسکوت مانده است که اگر اصل وقوع خسارت روشن باشد اما میزان آن مشخص نباشد، چه باید کرد. استدلال محض حقوقی، براساس اصل عدم و اصل براءت، بسنده کردن به جبران خسارت نسبت به قدر متیقن را ایجاب می کند. سکوت محض موجود در مقررات ممکن است چنین امکانی را فراهم کند که رویه قضایی گام های بلندتری از جهت تأمین اصل جبران کامل خسارت بردارد و در حالتی که اصل ضرر مسلم است و میزان ضرر مسلم نیست، راههای معقول و منصفانه ای را برای تعیین غرامت ابداع کند. البته در وضعیت که مسائل بسیار ابتدایی تر مثل امکان جبران خسارت عدم النفع، تلف فرصت، خسارت معنوی هنوز حل نشده باقی مانده است، توجه به چنین ظرایفی در حقوق ایران بعید به نظر می رسد.

در دیدگاه دوم اولاً این مسأله که کنوانسیون به کل از امور اثباتی بیگانه است پذیرفته نشده است. موادی از جمله مواد ۱۳، ۱۲ و ۲۹ به صراحت ناظر به جنبه های اثباتی است. ثانیاً مسأله مسلم بودن و حدود آن چون مستقیماً بر حق جبران خسارت تأثیر می گذارد، نباید آن را یک امر صرفاً اثباتی به حساب آورد و لذا مسأله را از اموری می دانند که تابع کنوانسیون است و حکم آن دقیقاً در کنوانسیون بیان نشده است. بنابراین، بر طبق بند ۲ ماده ۷ کنوانسیون، این مسأله باید بر طبق اصول کلی که حاکم بر کنوانسیون است حل شد که البته اصل اساسی که در اینجا وجود دارد اصل جبران کامل خسارت است. نتیجه این می شود که یک میزان معقول از مسلم بودن برای ضرر کفایت می کند و اگر اصل ضرر مسلم باشد و میزان آن دقیقاً مشخص نباشد، دادگاه

^۱ - Pertes, gains Manqués

^۲ - قاسمی، محسن، مقاله جبران خسارت نقض قرارداد در کنوانسیون بیع بین المللی کالا، مجله حقوقی، نشریه دفتر خدمات حقوقی بین المللی جمهوری اسلامی ایران، شماره سی و دوم، ص ۲۲۰-۱۳۹.

باید میزان خسارت را به شکلی معقول تخمین بزند. این استدلال اینگونه ادامه می یابد که چون اصول حاکم بر کنوانسیون و سندی مانند اصول قراردادهای تجاری بین المللی یکسان است می توان از مقررات آن اسناد برای تفسیر کنوانسیون استفاده کرد: برطبق ماده ۷،۴،۳ اصول قراردادهای تجاری بین المللی:

«۱- جبران خسارت فقط در خصوص خسارات حال و آینده ای است که با درجه معقولی از متیقن بودن اثبات شود.

۲- در خصوص تلف فرصت جبران خسارت وجود داشته و به نسبت احتمال وقوع آن است.

۳- جایی که میزان خسارت با درجه کافی از تعیین قابل اثبات نیست، تعیین میزان خسارت به صلاحدید دادگاه است.»^۱

گفتار دوم: قراردادی/قانونی و یا عرفی بودن خسارت

مطابق ماده ۲۲۱ قانون مدنی: اگر کسی تعهد اقدام به امری را بکند یا تعهد نماید که از انجام امری خودداری کند. در صورت تخلف مسئول خسارت طرف مقابل است. مشروط بر اینکه جبران خسارت تصریح شده و یا تعهد عرفاً بمنزله تصریح باشد و یا بر حسب قانون موجب ضمان باشد.^۲

حکم این ماده زاید است. زیرا، درباره لزوم جبران خسارت طلبکار به اندازه ای حکم عرف روشن و قطعی است که تصور موردی که عرف مدیون متخلف را مسئول نشناسند بسیار دشوار است، و هیچ ضرورت نداشت که قانونگذار امکان مطالبه ضرر را منوط به تصریح در عقد یا حکم عرف و قانون کند.

با وجود این، چون طبع خساراتی که بر طبق قرارداد قابل مطالبه است با زیانهایی که به حکم عرف و قانون خواسته می شود متفاوت است.

ممکن است در عقد جبران خسارت تصریح شود. ولی چنانکه اشاره شد این تصریح فایده ای جز تایید حکم عرف ندارد. زیرا در عرف تجارت امروز هیچ زبانی نباید بدون جبران باقی بماند، و قانونگذار نیز هر کس را مسئول خسارت می داند که از فعل او ناشی شده است.

فایده مهم اینگونه قراردادها جایی است که طرفین درباره میزان مسئولیت مدیون با هم توافق می کنند: یعنی مبلغی را که در صورت تخلف از اجرای تعهد باید داده شود معین سازند. زیرا، در این صورت طلبکار نیازی به اثبات ورود ضرر و مقدار آن ندارد، و حاکم نمی تواند مدیون را به بیشتر یا کمتر از آنچه که ملتزم شده است محکوم کند.

بند اول: ضمان ناشی از قرارداد

با وجود این، هرگاه غفلی که سبب ورود خسارت شده عرفاً قابل اغماض باشد و جبران آن نیز موجب تنگدستی وارد کننده زیان باشد، دادگاه می توان در میزان آن تخفیف دهد. برای مثال اگر فروشنده خانه ای در برابر خریدار آن تعهد کند که ظرف یک ماه برق و تلفن مورد معامله را فراهم سازد و در صورت تخلف نیمی از ثمن را به عنوان وجه التزام به خریدار برگرداند و این تخلف را روز بعد از پایان ماه انجام دهد دادگاه می تواند به این استناد که تخلف یک روزه را عرفاً قابل اغماض میدانند و سنگینی وجه التزام فروشنده را دچار عسرت می کند از میزان آن بکاهد و قرارداد را عادلانه سازد.

این قاعده، در مواردی هم که میزان خسارت در قرارداد معین نشده و باید اثبات شود جاری است. چنانکه اگر متصدی حمل و نقل کالا را چند ساعت دیرتر از موعد مقرر به مقصد برساند و در همین فاصله جنگ و شورش در گیرد و کالای مورد حمل زمان درازی در گمرک بماند و خسارت زیادی به بار آورد؛ دادگاه به همان ترتیب و در صورت جمع شدن شرایط یاد شده می تواند از میزان خسارت بکاهد.

بند دوم: ضمان ناشی از قانون

علاوه بر احکام مربوط به اتلاف و تسبیب گاهی در قراردادها نیز قانونگذار ضمان خاصی را برای متعهد پیش بینی کرده است. چنانکه دیدیم در دعوی مربوط به وجه نقد مدیونی که در ادای دین تاخیر کرده است باید به ماخذ صدی دوازده در سال خسارت بدهد. هر چند که در قرارداد نیز نسبت به این مسئولیت سخنی گفته نشده باشد.

۱- رنجبر، مسعودرضا، تعیین خسارت ناشی از نقض قرارداد، ۱۳۹۰، بنیاد حقوقی میزان، ش ۷۳، ص ۱۲۴ همان، ص ۱۲۴

منتها نباید تصور کرد که تراضی طرفین در این مسئولیت موثر نمی افتد زیرا درست است که بیش از نرخ قانونی کسی نمی تواند سود بگیرد، ولی اگر به نرخ کمتر تراضی شده باشد شرط محترم است. چنانکه اگر در سندی خسارت تاخیر تادیه صدی شش در سال معین شد. طلبکار نمی تواند به استناد قانون مطالبه صدی دوازده کند.

بند سوم: لزوم جبران خسارت به حکم عرف:

انجام ندادن تعهد برای ضرری ایجاد مسئولیت می کند که بدیده عرف جبران آن لازم است. از این حکم می توان نتیجه گرفت که تنها ضرر باید جبران شود که ورود آن برای متعهد عرفاً قابل پیش بینی باشد. برای مثال اگر تعمیر کاری به موقع کفش یکی از مشتریان را آماده نسازد و در اثر این مسامحه ی او نتواند برای امضاء قرارداد پر سودی حاضر شود. عرف تعمیر کار کفش را مسئول جبران چنین ضرری نمی داند و رابطه سببیت بین عدم انجام تعهد و ضرر را کافی نمی بیند.^۱

گفتار سوم: نامشروع بودن خسارت

منظور از نامشروع بودن خسارت این است که ورود خسارت اثر و نتیجه طبیعی و معمول استیفای حق خسارت زنده نباشد، بنابراین اعمالی نظیر دفاع مشروع، اعمال حق حبس، اعمال خیار فسخ و مانند آن که ورود خسارت می تواند اثر طبیعی و معمول آنها باشد سبب ضمان و مسوولیت نمی شوند چون زبان حاصل از آنها نامشروع نیست. در کنوانسیون به این وصف تصریح نشده است اما از مفاد مواد ۴۵، ۶۱ و ۷۴ که تحقق مسوولیت را منوط به نقض تعهدات قراردادی کرده و اینکه جواز و حق با ضمان و مسوولیت جمع نمی شود می توان لزوم نامشروع بودن خسارت را استنباط نمود. در حقوق ایران از استقراء در موادی نظیر ماده ؟ قانون مسوولیت مدنی و مواد ۶۱ و ۳۵۷ قانون مجازات اسلامی، وصف مزبور استخراج می شود و عدم امکان جمع بین اعطای حق و جعل ضمان و مسوولیت ناشی از اعمال متعارف آن نیز موید این وصف و لزوم آن است. ۲. در حقوق فرانسه نیز وجود مفهوم تقصیر، به عنوان یکی از ارکان مسوولیت مدنی، موجب گردیده که نویسندگان، آن را برای بیان لزوم نامشروع بودن خسارت وارده کافی بدانند و احتیاجی به تصریح مقنن نبینند. ۳. با این حال می توان آن را از مجموعه مقررات مربوط به دفاع مشروع، حق حبس و ... استنباط کرد.

گفتار چهارم: مستقیم (بلاواسطه) بودن خسارت

مقصود از خسارت مستقیم، خسارتی است که نتیجه بی واسطه عمل خسارت زا باشد و در مقابل آن، خسارت غیرمستقیم قرار دارد، یعنی خسارتی که بین آن و فعل زیان بار یک یا چند واسطه واقع و اثر فعل مزبور با چند واسطه ظاهر شود. در حقوق ایران نیز ماده ۵۲۰ قانون آ.د.م. جدید مصوب ۱۳۷۹، بلاواسطه بودن خسارت را مقرر داشته است: «در خصوص مطالبه خسارت وارده، خواهان باید این جهت را ثابت نماید که زیان وارده بلاواسطه ناشی از عدم انجام تعهد یا تاخیر آن و یا عدم تسلیم خواسته بوده است در غیر این صورت دادگاه دعوای مطالبه خسارت را رد خواهد کرد». برخی از حقوقدانان فلسفه وجودی این وصف خسارت را لزوم احراز رابطه سببیت بین عدم انجام تعهد و خسارت وارده به متعهدله دانسته اند ۴ و حق نیز همین است زیرا وقتی واسطه ای میان نقض تعهد قراردادی و خسارت وارد به متعهدله واقع می شود از دید عرف رابطه سببیت بین نقض تعهد و خسارت مزبور قطع می گردد. در حقوق مصر نیز طبق ماده ۱/۲۲۱ قانون مدنی، فقط خسارات مستقیم قابل مطالبه است و مقصود از خسارت مستقیم، خساراتی است که نتیجه و اثر طبیعی عدم انجام تعهد یا تاخیر در آن به شمار می رود. در این سیستم حقوقی نیز غیرمستقیم بودن خسارت رابطه سببیت را قطع می کند. ۵

۱ - کاتوزیان، ناصر، اعمال حقوقی، جلد چهارم، انتشارات تهران، ص ۱۲۷.

۲ - خلیلیان، سیدخلیل، عدم النفع، دفتر خدمات حقوقی بین المللی، ج ۲، ص ۵۵-۱۵.

۳ - کاتوزیان، ناصر، الزام های خارج از قرارداد: ضمان قهری، ۱۳۷۸، ج ۱، ش ۱۱۹.

۴ - کاتوزیان، ناصر، همان، ش ۱۲۷.

۵ Carbonnier, Jean, Droit Civil, T. 4 (Obligations), N. 157, p. 283, 20e éd., Presses-Universitaires de France, 1996; Bufflan- Lanore, Droit Civil, Deuxième Anné, N. 863, 6e éd.,

بند اول: شرط مستقیم بودن خسارت در حقوق ایران

همانطور که گفته شد در ماده ۵۲۰ قانون آئین دادرسی مدنی جدید ایران، جبران خسارات ناشی از نقض عهد منوط به این شده که «زیان وارده بلا واسطه ناشی از عدم انجام تعهد و یا تأخیر آن» باشد. همانطور که قبلاً مطرح گردید، این شرط جبران خسارت ناشی از نقض عهد را بدون دلیل موجه محدود می کند و با اصل جبران کامل خسارت در تناقض است. دلیلی برای دفاع از این شرط وجود ندارد. یادگاری است که از دوره ای که مسئولیت قراردادی فقط یک ضمانت اجرای قراردادی بود و حدود آن را طرفین مشخص می کردند. از این جهت این شرط سازگار با ماده ۲۲۱ قانون مدنی است که در آن مسئولیت قراردادی منوط به توافق صریح یا ضمنی طرفین شده است.

در همین محدوده نکاتی باید تذکر داده شود: اولین نکته این است که شرط مستقیم بودن خسارت یک مقررہ آمره نیست و توافق بر جبران تمام خسارات ناشی از نقض عهد، توافقی معتبر است. از نظر فن نگارش قرارداد در حقوق ایران، یک وکیل یا مشاور حقوقی به راحتی می تواند موکل خود را با پیش بینی امکان جبران تمام خسارات اعم از مستقیم و یا غیر مستقیم از این محدودیت رهایی بخشد. دومین نکته این است که سختگیری در تفسیر این شرط در حقوق ایران رایج نشده است و حقوقدانان به بهانه های مختلف و با توجیه های مختلف به ضرر مستقیم معنایی موسع تر از برداشت لغوی آن عطا کرده و به این شکل از محدودیت های موجود کاسته اند.^۱ سومین نکته این است که هیچ دلیلی وجود ندارد که این شرط را به محدوده ضمان قهری نیز گسترش دهیم.^۲ بنابراین اگر خسارت غیر مستقیمی با نقض عهد عمدی و مبتنی بر سوءنیت به وجود آید، زیان دیده ای که نمی تواند این خسارت را براساس مقررات مسئولیت قراردادی مطالبه کند، می تواند همین خسارت را براساس قواعد ضمان قهری مطالبه کند.^۳

بند دوم: شرط مستقیم بودن خسارت در کنوانسیون بین المللی

در کنوانسیون هیچ گونه اشاره ای به این مسئله که غیرمستقیم بودن خسارت رابطه سببیت را قطع می نماید، نشده است و مواد مربوط به مسوولیت قراردادی و جبران خسارت ناشی از نقض تعهد از جمله مواد (۷۴، ۷۵، ۷۶، ۷۷ و ۷۸) از این حیث مطلق است. همین امر باعث شده تا برخی مفسرین کنوانسیون بر این باور باشند که خسارات غیرمستقیم هم قابل مطالبه است^۴ اما در تفسیر کنوانسیون باید یکی از سه فرض زیر را در نظر گرفت:

- ۱- می توان گفت که کنوانسیون در مقام بیان ضوابط و شرایط جبران خسارت ناشی از نقض قرارداد بوده و با این حال شرط مستقیم بودن خسارت را ذکر نکرده است. بنابراین از نظر کنوانسیون خسارت غیرمستقیم هم قابل مطالبه است.
- ۲- احتمال دیگر این است که بگوییم کنوانسیون در این خصوص ساکت است و در مقام بیان تمام اوصاف و شرایط خسارت قابل جبران نبوده است. در این صورت طبق ماده ۷ کنوانسیون باید به اصول کلی که مبانی آن را تشکیل می دهند رجوع کرد و یکی از این اصول را می توان اصل حمل امور و مفاهیم بر مدلول عقل متعارف و سلیم بشری (بناء عقلای عالم) دانست (مستفاد از مواد ۸، ۹، ۱۶، ۱۸ ...). از سوی دیگر همانطور که برخی از حقوقدانان تصریح کرده اند فلسفه اشتراط مستقیم بودن خسارت، منوط بودن احراز رابطه سببیت بین نقض تعهد و خسارت بر آن است و این امر حاصل دقت و کنکاش عقل متعارف (عقلای عالم) است، لذا کنوانسیون هم باید حمل بر این معنا شود و در نتیجه باید گفت که از نظر کنوانسیون نیز خسارت غیرمستقیم به دلیل عدم استناد آن به نقض تعهد قراردادی غیرقابل جبران است.

Armand Colin, Paris, 1998; Pothier, Obligations, N. 167.

۱ - برای رویت مثالها رک: کاتوزیان، ناصر، الزامات خارج از قرارداد، ضمان قهری، ص ۲۵۰، ایشان احراز یک رابطه سببیت عرفی بین فعل زیانبار و زیان را کافی می دانند.

۲ - برای مشاهده نظر مخالف رک: کاتوزیان، ناصر، همان، ص ۲۴۹ و ۲۵۰.

۳ - رنجبر، مسعودرضا، تعیین خسارت ناشی از نقض قرارداد، همان، ص ۱۱۵

۴ - کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، همان ش ۸۱۰، ص ۲۴۸.

۳- ممکن است گفته شود که از یک سو کنوانسیون در این خصوص ساکت است و از سوی دیگر اصول کلی مبنای آن نیز مدلولی از این حیث ندارد، لذا طبق ماده ۷ آن باید به حقوق ملی صالح که طبق قواعد حل تعارض حقوق بین الملل خصوصی تعیین می گردد مراجعه کرد و حکم قضیه را در آن جستجو نمود. به نظر می رسد از میان سه تفسیر فوق، دومی اقوی و ارجح باشد و با مناسبت دانستن بناء عقلای عالم و حمل کنوانسیون بر آن که خود در واقع برآیند اجتماع عقول انسانی است می توان گفت که از نظر کنوانسیون نیز خسارت غیرمستقیم قابل مطالبه نیست، مگر اینکه این نوع خسارت قابل پیش بینی در زمان انعقاد قرارداد باشد که در این صورت برخی قائل به قابل مطالبه بودن آن شده اند.^۱

گفتار پنجم: قابلیت پیش بینی و مستقیم بودن ضرر

کنوانسیون برای تشخیص قابل پیش بینی بودن خسارت ترکیبی از دو ملاک شخصی و نوعی را پیشنهاد کرده است. یعنی اگر شخص متعهد بتواند خسارت را پیش بینی کند، خسارت قابل جبران است و اگر شخص متعهد نتواند خسارت را پیش بینی کند ولی نوعاً وقوع خسارت قابل پیش بینی باشد، خسارت قابل جبران است. بنابراین، صرف وجود ملاک نوعی قابلیت پیش بینی برای جبران خسارت کفایت می کند. این فرمول یعنی رجوع به ملاک شخصی و بعد رجوع به ملاک نوعی در ماده ۸ کنوانسیون در مقام تفسیر قرارداد نیز مورد استفاده قرار گرفته است.

بند اول: آثار و مبنای شرط قابل پیش بینی بودن و مستقیم بودن ضرر

همانطور که دیده شد در حقوق ایران از این دو شرط فقط به مستقیم بودن خسارت اشاره شده است و در کنوانسیون بیع بین الملل به قابل پیش بینی بودن خسارت توجه شده است و در حقوق انگلیس وجود یکی از این دو برای جبران خسارت کفایت می کند. بنابراین باید در ابتدا کشف شود که این دو بر چه اساس شرط جبران خسارت هستند و خود با هم چه ارتباطی دارند که می توان یکی از جایگزین دیگری قرار داد. اولین پیشنهاد ممکن این است که این دو شرط، شروطی هستند که با احراز آنها رابطه سببیت احراز می شود. به این معنا که خسارتی را می توان منتسب به نقض عهد کرد که مستقیماً و بلاواسطه ناشی از نقض عهد باشد و یا بروز آن به دلیل نقض عهد قابل پیش بینی باشد.^۲ اما با کمی دقت معلوم می شود که این پیشنهاد قابل پذیرش نیست:

به هیچ وجه نمی توان گفت خساراتی منتسب به نقض عهد است که مستقیماً از نقض عهد حاصل شده باشد. یک علت در طول زمان می تواند یک سلسله معلول به دنبال خود بیاورد. وقتی تعدادی جعبه باریک مرتب پشت سر هم چیده شود و بعد اولین جعبه هل داده شود، اثر مستقیم این اقدام افتادن همان جعبه است لیکن تمام جعبه ها یکی بعد از دیگری می افتند و همه اینها اثر غیر مستقیم هل دادن است. در کل هر آنچه اتفاق افتاده، معلول همان هل دان اولیه است. در نقض عهد قراردادی هم مسأله به همین شکل است. فرض کنید که به دلیل عدم تسلیم مبیع، که مواد اولیه است، کارخانه خریدار تعطیل شده است. اولین خسارت نفس عدم تسلیم مبیع و از دست رفتن ارزشی است که خریدار مالک آن بوده است. به دلیل عدم تسلیم مبیع مدتی کارخانه تعطیل شده و سود عاید از کار کارخانه نیز از دست رفته است. کارگرها بیکار بوده اند و حقوقی که به آنها داده می شده در حقیقت نوعی ضرر است که به خریدار وارد شده است و خریدار نتوانسته به تعهداتی که در قبال دیگران داشته عمل کند و خود مجبور به پرداخت غرامت گشته است. از این خسارات برخی مستقیم است و برخی غیر مستقیم اما اصولاً همه این خسارت ناشی از نقض عهد است.

در خصوص شرط قابلیت پیش بینی نیز قضیه به همین شکل است و نمی توان آن را به رابطه سببیت مربوط دانست. در مثال فوق، پاره ای از خسارات ممکن است برای فروشنده قابل پیش بینی نباشد. ممکن است قراردادهای فوق العاده ای که خریدار برای تحویل محصول با دیگران دارد و خسارت فوق العاده ای که او از این جهت پرداخت کرده است، برای فروشنده و یا حتی هر انسان متعارفی غیر قابل پیش بینی باشد اما به هر حال همه این خسارات ناشی از نقض عهد است. قابلیت پیش بینی بیشتر

۱ - قاسمی، محسن، مقاله ی لزوم قابل پیش بینی بودن ضرر ناشی از نقض قرارداد در کنوانسیون بیع بین المللی کالا (مصوب ۱۹۸۰)، فصلنامه پژوهشنامه بازرگانی، شماره ۲۹، زمستان ۱۳۸۲، ۷۱-۵۳.
 ۲ - کاتوزیان، ناصر، الزامات خارج از قرارداد (ضمان قهری)، ص ۲۵۰.

یک ملاک ذهنی است. امری است در ذهن متعهد برعکس سببیت امری است خارجی و بیرونی. این دو نمی توانند شرطی واحد به حساب آیند. به علاوه اگر قرار باشد که قابلیت پیش بینی ملاکی برای سببیت باشد باید ملاک را قابلیت پیش بینی در زمان نقض عهد قرار دهیم، حال آنکه در مقرراتی مثل کنوانسیون بیع بین الملل و یا حقوق انگلیس ملاک برای تشخیص قابلیت پیش بینی زمان انعقاد عقد است. اگر ملاک قابلیت پیش بینی در زمان نقض عهد بود، ممکن بود گفته شود که خساراتی که نوعاً در زمان نقض عهد نمی توان تصور کرد که از نقض عهد به وجود آید، منتسب به نقض عهد نیست اما حال که ملاک قابلیت پیش بینی در زمان انعقاد قرارداد است، به هیچ شکل نمی توان مسأله را به رابطه سببیت مربوط کرد. حال که معلوم شد که این دو شرط ارتباطی به شرط سببیت ندارند، باید مبنایی دیگر برای آن جستجو کرد. سابقاً در خصوص مبنای اصل جبران کامل خسرات صحبت شد و گفته شد که در گذشته، در بسیاری از کشورها مثل ایران و انگلیس، مسئولیت قراردادی را بیش از آنکه به عنوان یک ضمانت اجرای قانونی در نظر بگیرند، به آن به عنوان یک ضمانت اجرای قراردادی می نگرستند. یعنی وجود و حدود مسئولیت قراردادی تابع توافق اراده طرفیت بود. در آن فضا، اگر طرفین حدود مسئولیت قراردادی خود را تعیین نمی کردند، این قانونگذار و حقوقدانان بودند که می بایست اراده طرفین را تفسیر کرده و مشخص کنند که طرفین نظر بر جبران چه مقدار از خسارات دارند. در این میان، ممکن بود گفته شود که، در تعیین تعهدات طرفین باید اصل را بر عدم وجود تعهد و براءت گذاشت و به قدر متیقن بسنده کرد، آنچه مسلم است این است که طرفین به خسارات مستقیم ناشی از قرارداد می اندیشند و با سکوت خود به شکل ضمنی بر جبران این خسارات توافق کرده اند. بیش از آن مسلم نیست و بیش از آن قابل جبران هم نیست. با اندکی سعه صدر بیشتر ممکن بود گفته شود طرفین به جبران خساراتی نظر دارند که در زمان انعقاد قرار داد، بوده و محرز بودن آن خسارات در صورت نقض عهد قابل پیش بینی باشد، چه این خسارات مستقیم باشد و چه غیر مستقیم. از این دیدگاه، طرفین نمی توانند به جبران خساراتی نظر داشته باشند که بروز آن خسارات حتی در مجوده تصورات آنها هم ننگجیده است. بنابراین ورود این شرط به شرایط جبران خسرات را باید ناشی از دو نکته بدانیم: اولین نکته این است که مسئولیت قراردادی با توافق اراده طرفین به وجود می آید و دومین نکته این است که در صورت سکوت طرفین در تعیین حدود مسئولیت، اصولاً آنها نظر بر جبران خسارات مستقیم و یا جبران خسارات قابل پیش بینی دارند.^۱

بند دوم: قابلیت پیش بینی در کنوانسیون بیع بین الملل و اسناد مشابه

ماده ۷۴ کنوانسیون وین قابلیت پیش بینی را به عنوان شرط مسئولیت قراردادی به این شکل بیان کرده است: «... خسارت نمی تواند از مقدار زیانی که نقض کننده در زمان انعقاد قرارداد به عنوان اثر ممکن الحصول نقض قرارداد، به مدد واقعیت ها و موضوعاتی که در همان موقع به آنها واقف بوده و یا می بایست واقف باشد، پیش بینی کرده یا می بایست پیش بینی می کرده، متجاوز باشد.» بر این اساس جبران خسارات فقط نسبت به خسارات قابل پیش بینی صورت می گیرد. اهمیتی ندارد که این خسارات مستقیماً ناشی از نقض عهد باشند و یا اینکه غیر مستقیم باشند.^۲

ملاک قابلیت پیش بینی زمان انعقاد قرارداد است و متعهد فقط مسئول خساراتی است که در زمان انعقاد قرارداد قابل پیش بینی بوده است. بنابراین اگر خسارت ناشی از نقض عهد در زمان انعقاد قرارداد پیش بینی نبوده و در زمان نقض عهد قابل پیش بینی باشد، نسبت به این خسارت مسئولیت قراردادی وجود ندارد زیرا متعهد به شکل قراردادی مسئولیتی در خصوص این خسارات به عهده نگرفته است.

ملاک شخصی و بعد ملاک نوعی برای دو امر مطرح گردیده است اول برای کشف اطلاعاتی که متعهد برای استنتاج در اختیار داشته است و دوم برای نفس پیش بینی. نفس پیش بینی یک استنتاج عقلی است لیکن این استنتاج عقلی به مدد اطلاعاتی که فرد دارد صورت می گیرد. در ملاک شخصی نیازی به تجزیه این دو مرحله نیست و به راحتی می توان به نتیجه توجه کرد

۱ - رنجبر، مسعودرضا، تعیین خسارت ناشی از نقض قرارداد، همان، ص ۱۱۷

۲ - باراگراف، جرج و دیگر نویسندگان، تفسیری بر حقوق بیع بین المللی، مترجم: داراب پور، مهراب، ج ۳، ص ۸۴.

که آیا متعهد نتایج نقض عهد را پیش بینی کرده است و یا نه اما در ملاک نوعی وقتی سؤال می شود که آیا این خسارات نوعاً قابل پیش بینی بوده است یا نه، جواب سؤال وابسته به سؤال دیگری است که با چه اطلاعاتی نوعاً خسارت قابل پیش بینی است؟ کنوانسیون در جواب این سؤال، همانند اصل پیش بینی، مقرر کرده که ابتدا با ملاک شخصی به کشف اطلاعات متعهد می پردازیم و اگر دسترسی به این ملاک ممکن نشد، حداقل اطلاعاتی که متعهد نوعاً می توانسته از آن برخوردار باشد را ملاک قرار می دهیم.

آنچه در ماده ۷۴ لازم دانسته که قابل پیش بینی باشد احتمال^۱ وقوع خسارت است. همین برای جبران خسارت کفایت می کند. پیش بینی احتمال وقوع خسارت بعلاوه قبول تعهد به معنی پذیرش مسئولیت نقض آن تعهد است. مسئولیت قراردادی مثل تعهد قراردادی نیست که وجود یا عدم وجود آن و یا جزئیات آن لازم باشد در قرارداد تعیین شود. تعهد قراردادی هدف اصلی قرارداد است و طرفین می خواهند دقیقاً به تعهدات قراردادی واصل شوند بنابراین لازم است که تعهدات قراردادی کاملاً مشخص باشند اما برعکس مسئولیت قراردادی هدف اصلی قرارداد نیست. مسئولیت قراردادی زمانی مطرح می شود که وصول به هدف اصلی قرارداد که تعهد قراردادی است ممکن نشده باشد. این حالت، حالتی است که طرفین تلاش می کنند که اتفاق نیافتد. به همین دلیل ضرورت ندارد که مسئولیت قراردادی با همان دقت تعهدات قراردادی در زمان انعقاد قرارداد معلوم شود. همین اندازه که احتمال وقوع خسارتی وجود داشته باشد کافی است که بگوییم متعهد ریسک عدم انجام تعهد و خسارت آن را پذیرفته است و لازم نیست میزان دقیق خسارت را پیش بینی کرده باشد.^۲

متعهد له به راحتی می تواند بر دایره مسئولیتهای متعهد بیفزاید، کافی است واقعیت های مستتر در اطراف قرارداد را برای متعهد فاش کرده و احتمال خسارتهای خاص را برای او بازگو کند. اما سؤال این است که آیا به طور کلی طرفین می توانند توافق کنند که متعهد مسئول تمام خسارات قابل پیش بینی و غیر قابل پیش بینی ناشی از نقض عهد باشد. جواب این سؤال بی تردید مثبت است. شرط قابلیت پیش بینی خسارات یک جنبه آمره از مقررات حقوق قراردادهای نیست؛ از بقایای این عقیده است که مسئولیت قراردادی باید با توافق طرفین ایجاد شود. تلاشی است برای تفسیر این نکته که طرفین تا چه حد توافق کرده اند که خسارت جبران شود. وقتی طرفین به صراحت بیان کنند که تمام خسارات باید جبران شود، توافق آنها معتبر بوده و نیازی به تفسیر و کشف اراده آنها نیست. این تفسیر با محتویات ماده ۶ کنوانسیون که اجازه عدول از هر یک از مقررات کنوانسیون را به طرفین می دهد مطابقت کامل دارد.

همانند ماده ۷۴ کنوانسیون وین در ماده ۷،۴،۴ اصول قراردادهای تجاری بین المللی، بیان شده که: «طرف مسئول اجرای تعهد فقط مسئول صدمه ای است که در زمان انعقاد قرارداد به عنوان اثر ممکن الوقوع نقض عهد پیش بینی کرده یا به شکل معقول می توانسته است پیش بینی کند.» تفاوت قابل توجهی^۳ بین این ماده و ماده ۷۴ کنوانسیون مشاهده نمی شود. همینطور در اصول اروپایی قراردادهای، در ماده ۹:۵۰۳ قابلیت پیش بینی به این شرح بیان شده است: «عهد شکن فقط مسئول خساراتی است که در زمان انعقاد قرارداد به عنوان اثر احتمالی نقض عهد پیش بینی کرده یا به شکل معقول می توانسته پیش بینی کند مگر آنکه نقض عهد عمدی یا مبتنی بر تقصیر سنگین باشد.» این ماده نیز کم و بیش همانند متن کنوانسیون وین و اصول قراردادهای تجاری بین المللی است^۴ منتها در آخر ماده شرط قابلیت پیش بینی را در زمانی که متعهد عمداً یا با تقصیر سنگین نقض عهد کرده، ضروری ندانسته است. این استثناء به این شکل قابل توجیه است که اگر در فضای مسئولیت قراردادی

۱- برخی از نویسندگان حقوق کامن لوملاک قابلیت پیش بینی در ماده ۷۴ را از استانداردها کامن لا مشاهده نکرده و ذاتاً چنین فرمولهایی را غیر دقیق می دانند.

۲- رک : بارراگراف، جرج و دیگر نویسندگان، تفسیری بر حقوق بیع بین المللی، مترجم: داراب پور، مهراب، ج ۳، ص ۸۵.

۳- البته در ماده ۷۴ کنوانسیون از "as a possible consequence of the breach of contract" استفاده شده و در ماده ۷۴ اصول قراردادهای تجاری بین المللی عبارت "as being likely to result" استفاده کرده است. این تفاوت بعضاً این فکر را بوجود می آورد که در ماده ۷۴ باید خسارات با درجه احتمال بیشتری به نسبت ماده ۷۴ صورت گیرد.

۴- در این ماده نیز از عبارت "as a likely result of its non-performance" استفاده شده که می توان از آن لزوم پیش بینی با درجه احتمال بیشتری از ماده ۷۴ کنوانسیون را پیش بینی کرد.

مسئولیت برای متعهد وجود نداشته باشد، بعید نیست که در فضای ضمان قهری بتوان برای متعهد تصور مسئولیت کرد منتها در این حالت باید استانداردهای ضمان قهری موجود باشد که همان تقصیر است. البته نفس نقض عهد خود تقصیر است اما این حد از تقصیر چیزی بیش از مسئولیت قراردادی نمی تواند به همراه داشته باشد، چیزی که مورد نظر است یک تقصیر خاص است که اصول اروپایی آنرا عمد و یا تقصیر سنگین تعریف کرده است. نبود چنین مقررره ای در کنوانسیون وین طبیعی است زیرا کنوانسیون وین ناظر بر مسئولیتهای غیر قراردادی نیست اما سکوت کنوانسیون را نمی توان به معنی مخالفت با این نظریه معقول به حساب آورد.^۱

گفتار ششم: خسارت باید مالی باشد نه بدنی (مالی بودن خسارت)

طبق صریح ماده ۵ کنوانسیون، خسارات بدنی و جبران آن مشمول مقررات کنوانسیون نیست و صرفاً خسارات مالی را شامل میشود. مقررره این ماده در واقع به نوعی مبین و شرح دهنده منطوق ماده ۴ کنوانسیون است که طبق آن، کنوانسیون فقط حاکم بر انعقاد قرارداد بیع و حقوق و وظایف فروشنده و خریدار است. با توجه به این امر صدمات بدنی و مرگ اشخاص و از جمله خود خریدار که ناشی از کالا باشد خارج از حیطه شمول کنوانسیون است و ماده ۵ بر آن تصریح کرده است. این مقررره به ویژه خسارات بدنی ناشی از استعمال کالای معیوب یا خطرناک را از شمول کنوانسیون استثناء میکند. کلیه دعاوی مربوط به صدمات بدنی ناشی از استعمال اینگونه کالاها طبق قانون ملی صالح حل و فصل میشود. در تبیین فلسفه این استثناء میتوان گفت که از یک سو، قواعد مربوط به مسوولیت ناشی از فعل تولیدات عموماً در هر کشوری جزء قواعد آمره و مربوط به نظم عمومی است و از سوی دیگر خارج از خصایص تجارت بین الملل که انحصار و تمرکز بر اموال دارد، میباشد (بند ۵ ماده ۷). نکته ای که در اینجا شایان بررسی است مساله خسارات وارد بر اموال یکی از طرفین قرارداد (مشتري) بر اثر عیب و نقص کالای موضوع معامله تجاری بین المللی است. مفسرین بر این عقیده اند که چون خسارات وارد بر اموال مشتري، ناشی از نقص و عیب کالای مورد معامله از شمول کنوانسیون استثناء نشده، این نوع خسارات مشمول آن بوده و طبق مقررات کنوانسیون قابل مطالبه است. البته در برخی سیستمهای حقوقی ممکن است این خسارات از نوع قهری به شمار آید و نه قراردادی؛ در این صورت از نظر دادگاهی که چنین نظری را پذیرفته دعاوی مربوطه مشمول کنوانسیون نخواهد بود.^۲

فلذا موکداً اعلام می گردد، دعاوی مطالبه چنین خساراتی از تحت شمول کنوانسیون خارج است؛ دلیل این امر در این است که کنوانسیون بنا ندارد که در موضوعاتی از این دست که هریک از کشورهای عضو کنوانسیون دارای قواعد و مقررات مخصوص به خود هستند مداخله نماید. به ویژه اینکه دولتهای عضو اتحادیه اروپا دستورالعمل این اتحادیه را در خصوص کالاهای معیوب در حقوق داخلی خود مندرج نموده اند. اصول حقوق قراردادهای اروپایی و اصول آندروید^۳ نیز به نظر نمی رسد که در این خصوص واجد مقررره ای باشند. هرچند که این دوسند اخیرالذکر به موضوعاتی می پردازند که برخی کشورها آن را در پرتو دعاوی مسئولیت مدنی مورد توجه قرار می دهند مانند خسارات ناشی از مذاکرات قراردادی مخالف با اصل حسن نیت، زیانهای برآمده از تکیه بر اطلاعات نادرست یا تدلیس و اکراه طرف قرارداد در تشکیل قرارداد، لیکن هیچیک از این اسناد بین المللی مقررره ای دقیق در خصوص خسارت ناشی از مرگ یا صدمات بدنی ناشی از کالاها ندارد. نه عبارت بندی متن کنوانسیون و نه تفسیرات ارائه شده از سوی نویسندگان در خصوص متن کنوانسیون ما را به چنین فرضیه ای می رساند که چنین خساراتی در بحث از مقررات عمومی حاکم بر خسارات مطرح گردد. از سوی دیگر در حالیکه نویسندگان اصول آندروید حتی این موضوع را مورد بحث قرار نداده اند. نویسندگان اصول حقوق قراردادهای اروپایی تصریح دارند که این اصول ممکن است دعوایی را قراردادی احتساب نماید حتی اگر مطابق برخی از نظامات حقوقی داخلی آن دعوی بیشتر در قالب مسائل شبه جرم مطرح می گردد تا مسائل قراردادی. ایشان موضوعاتی که تحت شمول این اصول قرار می گیرند را برمی شمارند اما این لیست

۱ - رنجبر، مسعودرضا، تعیین خسارت ناشی از نقض قرارداد، همان، ص ۱۰۴

۲ - قاسمی، محسن، مقاله جبران خسارت نقض قرارداد در کنوانسیون بیع بین المللی کالا، مجله حقوقی، نشریه دفتر خدمات حقوقی بین المللی جمهوری اسلامی ایران، شماره سی و دوم، ص ۲۲۰-۱۳۹

۳- UNIDROIT

به نظر نمی‌رسد که دعای مسئولیت مدنی ناشی از مرگ و یا خسارات بدنی ناشی از عیب در کالا را در خود جای دهد. بنابراین مرجع داوری یا محاکم در دو سند اصول حقوق قراردادهای اروپایی یا اصول آندروید در تصمیم‌گیری مقرر ای نخواهند یافت که بر آن اساس اقدام به اتخاذ تصمیم مقتضی نمایند و باید در این زمینه متکی به حقوق داخلی حاکم بر قرارداد باشند.^۱

گفتار هفتم: خسارت باید مادی باشد نه معنوی

همانطور که از نقض عهد ممکن است ضرر مادی ایجاد شود، همانطور هم ممکن است ضرر معنوی ایجاد شود. اصل جبران کامل خسارات ایجاب می‌کند که این خسارات هم جبران شود. به هر حال در خصوص قابل جبران بودن این ضرر هم تردید جدی وجود ندارد. تردیدها کم رنگ، بی ارزش و مربوط به گذشته است.

بند اول: مفهوم ضرر معنوی

دسته دیگر از خسارات ضرر معنوی است. منظور از ضرر معنوی ضرر وارده به اجزاء غیر مادی شخصیت انسان است. به هر حال این خسارات را می‌توان به دو شاخه اصلی تقسیم کرد: خسارات وارده به آبروی شخص و خسارت وارده به روح و روان فرد.^۲ آبرو همان حسن شهرت معنوی است. به این معنا که افراد به طور معمول در زمینه رفتارهای خود دارای حسن شهرتی هستند. اگر کسی به این حسن شهرت لطمه ای وارد کند، این ضرر معنوی بوده و صدمه به سرمایه معنوی فرد به حساب می‌آید. نوع دوم ضرر معنوی رنجهای جسمی و روحی است که یک نفر تحمل می‌کند.^۳

بند دوم: قابلیت جبران ضرر معنوی

مسئله نحوه جبران خسارت و تعیین میزان آن غرامت است. این مسئله هم چیز جدیدی نیست. بجز مواردی که خسارت، ضرر مسلم وارده به اجزاء موجود دارایی است، در بقیه حالات جستجوی شیوه ای برای تعیین غرامت و جبران خسارت چالش مهم حقوق است. این مسئله تا حد زیادی تابع ابداع است. شاید علوم بشری به شیوه ای منظم تر و قاطع تر در جبران خسارات معنوی دست یابد. در حال حاضر نیز علاوه بر دادن پول، شیوه های دیگری برای جبران خسارت اندیشیده شده که قابل توجه است.^۴

مطابق مواد ۱ و ۲ قانون مسئولیت مدنی مصوبه ۱۳۳۹، زیان های معنوی در باب ضمان قهری قابل تقویم به پول است: یعنی، دادرس می تواند برای جبران صدمه های روحی نیز متخلف یا مجرم را به دادن مبلغی پول محکوم کند. ولی درباره تاخیر و عدم انجام تعهد های ناشی از قرارداد حکم صریحی وجود ندارد. به همین جهت ممکن است پاره از نویسندگان به لحاظ نا مانوس بودن این طرز فکر، استفاده از آن را در قراردادها مجاز نشمارند.

بند سوم: ضرر مادی و مطالعه تطبیقی آن

درست است که به نظر میرسد جبران خسارت تحت پوشش ماده ۷۴ کنوانسیون وین هم ناظر بر خسارات مالی و هم مشتمل بر خسارات ناشی از دست دادن فرصت ها است. با این وجود ماده ۵ کنوانسیون صراحتاً بیان می‌دارد که کنوانسیون به موضوعاتی چون مسئولیت ناشی از مرگ و یا خسارات بدنی ناشی از محصول نمی‌پردازد که در ادامه به توضیحات تفصیلی در این رابطه خواهیم پرداخت.

۱. حقوق ایران:

فقه امامیه به عنوان پیشینه حقوق مدنی ایران است و در آنجا جبران خسارت به عنوان ضمانت اجرای نقض عهد پیش بینی نشده است. بنابراین، بررسی اینکه چه خساراتی در فقه امامیه قابل جبران است، فقط از جهت فهم دلائل و پیشینه محدودیتهایی که امروز در حقوق ایران پدیدار شده اهمیت دارد. در فقه امامیه یک مبنای عام برای جبران خسارت وجود ندارد.

۱ - رنجبر، مسعودرضا، تعیین خسارت ناشی از نقض قرارداد، همان، ص ۱۱۲

۲ - کاتوزیان، ناصر. الزامات خارج از قرارداد: ضمان قهری. ج ۱. ص ۲۳۱

۳ - رنجبر، مسعودرضا، همان، ص ۱۱۳

۴ - رنجبر، مسعودرضا، همان، ص ۱۱۳.

به این معنا که اینگونه نیست که بحث شده باشد که خسارت با وجود چه شرایطی قابل جبران است بلکه قواعدی وجود دارد که هر یک برای جبران پاره ای از خسارات کاربرد دارد. دو قاعده اصلی جبران خسارت، قاعده اتلاف و قاعده ضمان ید است. بر طبق قاعده اتلاف: «هرکس مال غیر را تلف کند مسئولیت دارد»^۱. مشخصاً این قاعده ناظر به تلف اموال است و فقط ناظر بر جبران نوعی از خسارت است که به شکل تلف مال باشد. مال شامل عین و منفعت اعیان می شود و به طور ساده شامل اجزائی می شود که در زمان اتلاف، جزء موجود دارائی باشند. قاعده دیگر، قاعده ضمان ید است. بر طبق این قاعده: «هرکس متصرف مال غیر شود نسبت به آن مال مسئولیت دارد تا زمانی که آن مال را به مالک مسترد کند»^۲ به هر حال، این قاعده ناظر به است و نهایت مسئولیت غاصب نیز نسبت به خساراتی است که به عین و منافع وارد شده است.^۳ جز این دو قاعده، قاعده مهم دیگری برای جبران خسارت وجود ندارد. قواعدی مثل غرور و استیمان از فروعات و استثناءهای همین دو قاعده هستند و حرف مستقلی برای گفتن ندارند.^۴

یک قاعده موجود و قابل توجه، قاعده لاضرر است. بر طبق این قاعده، «هیچ ضرری در اسلام پذیرفته نیست»^۵. این قاعده اگر با معنای لغوی آن پذیرفته می شد، دقیقاً پذیرش اصل جبران کامل خسارات بود. اما متأسفانه چنین برداشتی از این قاعده متداول نشده است بلکه با توجه به مبنای صدور این حکم از ناحیه رسول الله (ص)، این قاعده به عنوان یک قاعده ثانویه به محدود کردن موارد ضرری اعمال قواعد اولیه دیگر اختصاص یافته است.^۶ به عبارت دیگر وقتی اجرای یک قاعده فقهی مثل قاعده تسلط مالک بر مالش منجر به ضرر نامشروع شود، بر طبق قاعده لاضرر این قاعده اولیه محدود گشته و مالک از تصرفات ضرری منع می شود. نتیجه اینکه قاعده لاضرر بیش از آنکه به عنوان یک قاعده مؤثر در مسئولیت مدنی شناخته شود، به عنوان یک مبنای مهم نظری در تعیین قلمرو حق و محدود کردن حق مورد شناسائی قرار گرفته است. به عبارت دیگر، موقعیت قاعده لاضرر شبیه به قاعده سوءاستفاده از حق است. نکته ای که محل تأمل است و متأسفانه چندان مورد توجه قرار نگرفته این است که یک قاعده ثانویه که توانایی محدود کردن قواعد اولیه دیگر را دارد خود نیز می تواند با قیاس اولویت، به عنوان یک قاعده اولیه مورد استفاده قرار گیرد. یعنی اگر می توان برای اینکه ضرری در اسلام نباشد، قواعد مسلم فقهی را محدود کرد، وقتی که برای تأمین این هدف، نیازی به محدود کردن قواعد فقهی دیگر نیست، به طریق اولی می توان این قاعده را اعمال کرد. منتها چنین دیدگاهی در فقه پایه نگرفته است. شاید به دلیل این واهمه که از این قاعده، فقهی جدید به وجود آید! در نتیجه، قاعده ای در فقه وجود ندارد که جبران خسارت معنوی و عدم النفع و تلف فرصت و شهرت تجاری را توجیه کند.

به خلاف فقهها، سابقاً قانونگذار ایران واهمه ای از پایه گذاری یک نظام حقوقی فراگیر نداشت؛ به همین دلیل، اکثر خسارات در قانون ایران قابل جبران اعلام شده بود: در بند ۲ ماده ۹ قانون آئین دادرسی کیفری مصوب ۱۲۹۰ پیش بینی شده بود که متضرر از جرم می تواند خسارت معنوی خود را، شامل لطمات وارده به آبرو و صدمات روحی، از مجرم مطالبه کند. در قانون مدنی، جبران خسارت وارده به اموال، شامل عین و منفعت، براساس قواعد سنتی اتلاف و ضمان ید پیش بینی شد. در ماده

۱ - "من اتلف مال الغير فهو له ضامن" عین این عبارت در روایات موجود نیست و فقها این عبارت را از روایات مختلفی در باب دیات شهادت اجاره و دیعه رهن و... استخراج کرده اند (خوئی، سید ابوالقاسم، مصباح الفقاهه، ج ۳ [۷ جلد]، ناشر: وجدانی، ۱۳۷۱ ه ش، ص ۱۳۱)

۲ - "علی الید ما اخذت حتی تؤدی." صرف نظر از ضعف و قوت سند آن این عبارت منتسب به رسول... (ص) است. رک: نوری طبرسی، میرزا حسین، مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل، ناشر: موسسه آل بیت (ع) لاحیاء التراث، ۱۴۰۹ ج ۱۴، ص ۸-ج ۱۷، ص ۸۸.

۳ - حسینی مراغی، سید میر عبدالفتاح، عناوین الفقهیه، ج ۲، ص ۴۲۷. مکارم شیرازی، ناصر، القواعد الفقهیه، ج ۲، ص ۲۴۰.

۴ - انصاری، شیخ مرتضی، مکاسب، جلد ۳ (در ۶ جلد)، ناشر: مجمع الفکر اسلامی، ۱۳۷۸ ه ش، ص ۴۹۹.

۵ - لاضرر و لا ضرر فی الاسلام. رک: الحر العاملی، محمد حسن، وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه، ج ۱۸، موسسه آل البیت لاحیاء التراث. ق م، ۱۴۱۴ ه ق، ص ۳۲.

۶ - مواردی که در کتب فقهی قاعده لاضرر به عنوان قاعده ثانویه محدود کننده قواعد اولیه شناسایی شده است. فوق العاده زیاد است. فقط برای مثال یک نمونه را معرفی می کنم: شیخ طوسی، ابی جعفر محمد، الخلاف، ج ۳، ص ۸۳، ۸۱، ۴۲، ج ۶، ص ۲۲۹ و ۲۳۱.

۷۲۸ قانون آئین دادرسی مدنی ۱۳۱۸ قابلیت جبران تفویض منفعت (عدم النفع) پذیرفته شد. در ماده ۱ قانون مسئولیت مدنی ۱۳۳۹ قابلیت جبران تمام خسارات اعم از مادی و معنوی به رسمیت شناخته شد و در مواد ۸ تا ۱۰ این قانون نیز مقرراتی در خصوص جبران خسارت وارده به آبرو پیش بینی گردید. البته در مقررات قدیمی ایران امکان جبران خسارت ناشی از لطمه به اعتبار تجاری و تلف فرصت پیش بینی نشد لیکن دلیل این مسأله این است که شناسائی این دسته خسارات به سالهای اخیر برمی گردد و سکوت قانونگذار ایران به معنی ناآشنایی با این عناوین است و به معنی مخالفت با این خسارات نیست.

به هر حال، بعد از انقلاب با وجود اینکه در اصل ۱۷۱ قانون اساسی، از ضرر معنوی اسم برده شده است، شورای نگهبان آن را خلاف شرع و غیرقابل مطالبه اعلام کرد.^۱ تلاشهایی توسط حقوقدانان ها و رویه قضایی برای مقابله با این نظر صورت گرفت^۲ لیکن این تلاشها امیدواری جدی برای حل مشکل ایجاد نکرد. اندک امید موجود زمانی از بین رفت که در بند ۲ ماده ۹ قانون آئین دادرسی کیفری جدید به تاریخ ۱۳۷۸ که جایگزین قانون سابق شد، ضرر معنوی از زمره خسارات قابل مطالبه ناشی از جرم حذف گردید و همانند اصل تصویب ضرر معنوی در این ماده که نشان دهنده اصل پذیرش این ضرر در حقوق ایران بود، حذف این خسارت از این ماده هم به معنی حذف این ضرر از کل نظام حقوقی ایران است. البته هنوز مواد ۸ تا ۱۰ قانون مسئولیت مدنی و یا ماده ۱ این قانون صراحتاً نسخ نشده است و محل امید حقوقدانان ها در جبران خسارت معنوی است. اما این امید حرکتی برخلاف جریان آب است. واقعیت ساده این است که اراده قانونگذار ایران، تحت تأثیر نظر شورای نگهبان، عدم پذیرش ضرر معنوی است.^۳

عدم النفع نیز سرنوشتی مشابه دارد: تا سال ۱۳۷۸ مشکلی برای مطالبه عدم النفع وجود نداشت. حتی در سال ۱۳۷۸ در حذف ضرر معنوی از بند ۲ ماده ۹ قانون آئین دادرسی کیفری، عدم النفع جایگزین آن شد ولی در سال بعد در تنظیم قانون آئین دادرسی مدنی جدید و در تبصره ۲ ماده ۵۱۵ این قانون عدم النفع نیز غیر قابل جبران اعلام شد بسیار دور از ذهن است که بگوییم: اگر عدم النفع ناشی از جرم باشد، قابل جبران است و اگر ناشی از امور دیگر باشد مثل نقض تعهد قرار دادی قابل جبران نیست.^۴ هیچ وجه تمایزی وجود ندارد. واقعیت ساده این است که اراده قانونگذار ما این است که عدم النفع نیز غیرقابل جبران است. با این شرایط امیدی در خصوص جبران تلف فرصت و لطمات وارده به اعتبار تجاری وجود ندارد. نتیجه اینکه موقعیت کنونی حقوق ایران همانطور که قانونگذار جدید می خواسته دقیقاً همانند وضعیت فقه امامیه است؛ به این معنا که تنها خسارت قابل جبران خسارت وارده به اموال اعم از عین و منفعت است.^۵

۲. کنوانسیون بیع بین الملل و اسناد مشابه:

در کنوانسیون به این وصف تصریح نشده است اما می توان آن را با توجه به ملاک منطوق ماده (۴) کنوانسیون (فقط حقوق و تعهدات ناشی از قرارداد بیع مشمول کنوانسیون است)، اطلاق ماده ۵ و یا مفهوم موافق آن استنباط نمود. اصولاً رسیدگی به خسارات معنوی که ناشی از ورود لطمه به تمامیت معنوی و شخصیت و حیثیت فرد است خارج از خصیصه تجاری معاملات

۱ - پروین، فرهاد، راههای جبران خسارت معنوی در حقوق ایران، مجله کانون وکلای دادگستری مرکز، ش ۱۱، ۱۳۷۶، (منبع مستقیم: نرم افزار بانک اطلاعات مقالات حقوقی. تدوین علی مکرم) ص ۴.

۲ - رک، دادنامه شماره ۳۶۷ شعبه ۳۵ دادگاه حقوقی یک تهران، ۱۳۶۷/۱۰/۲ و دادنامه ۲۲۷ شعبه سوم دادگاه تجدیدنظر استان تهران ۱۳۷۷/۳/۱۸ (بانک اطلاعات آراء دادگاه ها و نظرات مشورتی، علی مکرم)

۳ - رک: پروین، فرهاد، راههای خسارت معنوی در حقوق ایران، مجله کانون وکلای دادگستری مرکز، ش ۱۱، ۱۳۷۶، (منبع مستقیم: نرم افزار بانک اطلاعات مقالات حقوقی. تدوین علی مکرم) ص ۵ به بعد.

۴ - ره پیک، سیامک، خسارت عدم النفع: نظریات و مقررات، فصلنامه دیدگاه های حقوقی، ش ۲۰، ۱۳۷۹، (منبع مستقیم نرم افزار بانک اطلاعات مقالات حقوقی تدوین علی مکرم) ص ۶ به بعد.

۵ - رنجبر، مسعودرضا، تعیین خسارت ناشی از نقض قرارداد، همان، ص ۱۱۲.

بین المللی است (بند ۱ ماده ۷). بنابراین رسیدگی به دعاوی مربوط به خسارات معنوی تابع حقوق ملی صالح است که طبق قواعد حل تعارض حقوق بین الملل خصوصی تعیین می‌گردد.^۱

در ماده ۷۴ کنوانسیون وین اعلام شده که: «خسارت... عبارت است از مبلغی برابر زیان، از جمله عدم النفعی که طرف دیگر بر اثر نقض عهد متحمل شده است...» براساس این ماده مسلم است که خساراتی که به شکل تلف مال و یا عدم النفع باشند، قابل جبران است اما آیا خساراتی مثل تلف فرصت، صدمه به اعتبار تجاری و ضرر معنوی نیز قابل جبران است؟

برای پاسخ گویی به این سؤال، باید تذکر داد که امور از جهت نسبتی که با کنوانسیون دارند به سه دسته تقسیم می‌شوند: دسته اول اموری هستند که به صراحت حکم آنها در کنوانسیون بیان شده است. دسته دوم امور خارج از موضوع کنوانسیون هستند. برای مثال، طبق ماده ۵ کنوانسیون: «این کنوانسیون ناظر بر مسئولیت فروشنده نسبت به مرگ یا صدمات بدنی ناشی از کالا به هر شخصی که وارد شده باشد، نیست.»^۲ این موارد که خارج از قلمرو کنوانسیون است، به طور معمول، براساس قانونی تعیین تکلیف می‌شود که بر طبق قواعد تعارض قوانین حاکم بر قرارداد است. دسته سوم اموری هستند که از موضوع کنوانسیون خارج نیستند لیکن به صراحت هم حکم آنها در کنوانسیون بیان نشده است. این عدم صراحت یا به دلیل ایجازی است که به طور معمول در نگارش متون قانونی رعایت می‌شود یا به دلیل دشواری‌هایی است که در حصول توافق در یک معاهده بین المللی بین کشورهایی با نظام حقوقی متفاوت وجود دارد. در این حالت، مسأله تفسیر کنوانسیون پیش می‌آید که چهارچوب آن را ماده ۷ کنوانسیون وین به نحو زیر تعیین کرده است:

«(۱) در تفسیر این معاهده، به خصیصه بین المللی آن، نیاز به افزایش وحدت عمل در اجرای آن و ضرورت رعایت حسن نیت، باید توجه شود.

(۲) موضوعاتی که مرتبط با مسائلی است که در قلمرو این کنوانسیون است اما به صراحت تعیین تکلیف نشده است، بر طبق اصول عامی که کنوانسیون بر اساس آن پایه گذاری شده حل و فصل می‌شود و در صورت فقدان چنین اصولی، بر طبق حقوقی که براساس قواعد حقوق بین الملل خصوصی حاکم است، حل و فصل خواهد شد.»

این مسأله که آیا خساراتی مثل تلف فرصت، ضرر معنوی و صدمه به اعتبار تجاری قابل جبران است و یا نه، از مسائلی است که داخل در قلمرو کنوانسیون وین است ولی به صراحت حکم آن بیان نشده است. بنابراین، برای اینکه به خصیصه بین المللی کنوانسیون لطمه وارد نشود و عملکرد یکسان کنوانسیون تضمین شود، بهترین شیوه، استخراج حکم این امور از اصول کلی است که در بحث کنونی مهمترین اصل موجود، اصل جبران کامل خسارت است که ایجاب می‌کند همه انواع خسارات جبران شود. از طرف دیگر، این عقیده رواج دارد که می‌توان برای تفسیر مقررات کنوانسیون از اصول اروپایی قراردادهای و اصول قراردادهای تجاری بین المللی نیز سود جست زیرا این متون مبتنی بر اصولی هستند که با کنوانسیون بیع بین المللی مشابه است.

براین اساس، ماده ۷،۴،۲ اصول قراردادهای تجاری بین المللی بعد از آنکه در بند ۱ اصل جبران کامل خسارت را بیان می‌کند، در بند ۲ مقرر می‌کند: «صدمه مزبور ممکن است غیر مالی و به عنوان مثال صدمه جسمی یا فشار روحی باشد.» همچنین در بند ۲ ماده ۷،۴،۳ اعلام شده که: «غرامت ممکن است قانوناً برای از دست دادن فرصت، به تناسب احتمال وقوع آن، در نظر گرفته شود.» بنابراین، در اصول قراردادهای تجاری بین المللی جبران خسارت معنوی (که در بسیاری از نظام‌ها صدمه به اعتبار تجاری هم قسمتی از اقسام آن به حساب می‌آید) و جبران خسارت ناشی از تلف فرصت، پیش بینی شده و این هر دو

۱ - قاسمی، محسن، مقاله جبران خسارت نقض قرارداد در کنوانسیون بیع بین المللی کالا، مجله حقوقی، نشریه دفتر خدمات حقوقی بین المللی جمهوری اسلامی ایران، شماره سی و دوم، ص ۲۲۰-۱۳۹.

۲ - با این وجود در یک رای دادگاه به طور ضمنی فرض کرده که کنوانسیون ناظر بر دعوی است که یک خریدار علیه فروشنده طرح می‌کند و غرامتی را که به دلیل خسارت بدنی به خیدار بعدی پرداخته از او مطالبه می‌کند:

- oberlandesgericht {Appellate cour . 1998} GERMANY

امر در پی اصل جبران کامل خسارت بیان شده که اصلی مشترک بین اصول قراردادهای تجاری بین المللی و کنوانسیون وین است.

همین مسأله در اصول اروپایی قراردادها نیز مشاهده می شود. یعنی، در ماده ۹:۵۰۲ این سند اصل جبران کامل خسارت پذیرفته شده و در بند ۲ ماده ۹:۵۰۱ آن بیان شده که: «ضررهایی که برای آن جبران خسارت قابل مطالبه است شامل: (الف) خسارات غیرمالی و (ب) خسارات مربوط به آینده است که احتمال معقول بر وقوع آنها وجود دارد.» بنابراین در اصول اروپایی قراردادها نیز اصل جبران کامل خسارت منجر به پذیرش جبران خسارت نسبت به ضررهای معنوی و خسارات مربوط به آینده (که تلف فرصت هم مصداق بارز آن است) شده است. پس اصل جبران کامل خسارت در کنوانسیون وین نیز می تواند همین نتایج را در پی داشته باشد.^۱ این نتیجه گیری توسط رویه قضایی شکل گرفته براساس کنوانسیون وین نیز کم و بیش تأیید می گردد.^۲

۱-۲- فصل دوم: خسارت حادث

ممکن است در اثر بی مبالاتی و بی دقتی در مراودات افراد خساراتی ایجاد می شود که گاه این خسارات متعارف و مقبول طرفین بوده و گاه در قبول یا عدم قبول آن در بین افراد شک و شبهه وجود دارد که در این مقاله بر آن شدید به توضیحاتی در رابطه با این قبیل خسارت بپردازیم و از آن به عنوان خسارات حادث یاد می کنیم.

گفتار اول: خسارت از خسارت (ریج مرکب)

مقصود از خسارت از خسارت این است که خسارت تاخیر تادیه از دینی که منشا آن تاخیر تادیه است گرفته شود خواه به صورت وجه التزام و خواه به صورت خسارت با نرخ معین. (۷۶) تاسیس ریح مرکب از قدیم الایام در حقوق روم مطرح بوده و فرمان ژوستینین، قراردادهای راجع به سود سرمایه ای که بتواند منبع سود دوباره ای قرار گیرد را منع می کرد. فلسفه وجود این ممنوعیت نفی تکثیر بیرویه و جلوگیری از اضمحلال و نابودی حیات اقتصادی و اجتماعی بدهکاران بود. اما کنوانسیون در این خصوص صراحتی ندارد و ظاهراً اختلاف کشورها سبب آن بوده است. در این مورد این احتمالات قابل تصور است:

- ۱- کنوانسیون در این خصوص ساکت است و طبق بند ۲ ماده ۷ آن باید به حقوق ملی صالح رجوع نمود.
- ۲- اطلاق ماده ۷۸، دلالت دارد که خسارت از خسارت قابل مطالبه است، اما حدود و شرایط آن به حقوق داخلی واگذار شده است (بند ۲ ماده ۷).
- ۳- چون موضوع خارج از قرارداد و تعهدات ناشی از آن می شود، پس از شمول کنوانسیون بیرون و اصولاً تابع حقوق داخلی است (ماده ۷).

۴- برخی نیز به دلیل ابهامات موجود در این خصوص و عدم امکان دستیابی به موضع کنوانسیون توصیه کرده اند که طرفین قرارداد بیع بین المللی، راجع به اخذ ریح مرکب در هنگام انعقاد قرارداد توافق نمایند. به نظر می رسد پیشنهاد اخیر مناسبترین راه حل است زیرا مفاد قرارداد بر سایر منابع حقوق بیع بین الملل مقدم است (ماده ۶). در حقوق ایران در قانون آ.د.م. سابق طبق صریح ماده ۷۱۳، ریح مرکب ممنوع اعلام شده بود. اما در قانون جدید آ.د.م. ذکری از آن به میان نیامده است. در این خصوص دو احتمال قابل تصور است:

- ۱- اطلاق لفظ (دین) در ماده ۵۲۲ قانون آ.د.م. جدید، دینی که منشا آن تاخیر در تادیه دین اصلی است را نیز در بر می گیرد و لذا خسارت از خسارت با حصول شرایط مندرج در این ماده قابل مطالبه است.
- ۲- ظاهر ماده مزبور و به ویژه عبارت (از زمان سررسید تا هنگام پرداخت) نشان میدهد که (دین) فقط ناظر به تعهدات نقدی ناشی از قراردادها است و دیون ناشی از ضمان قهری و خسارت از خسارت را شامل نمی گردد. این احتمال با توجه به فلسفه

۱ - رنجبر، مسعودرضا، تعیین خسارت ناشی از نقض قرارداد، همان، ص ۹۷.

۲ - برخی آراء به طور ضمنی جبران خسارت نسبت به لطمه به حسن شهرت یا اعتبار تجاری را به رسمیت شناخته اند: رک: [http:// ccisgw3.law.pace.edu.html](http://ccisgw3.law.pace.edu.html)

ممنوعیت اخذ ربح مرکب و امر شارع به آسان گیری بر بدهکاران اقوی است، به ویژه اگر خسارت تاخیر تادیه را ربا بدانیم زیرا در قرآن کریم، از ربای مضاعف به صورت شدیدتری منع شده است (اصل ۴ و ۱۶۷ قانون اساسی، آیه ۱۳۰ سوره آل عمران). در حقوق فرانسه مقنن فرانسوی در ماده ۱۱۵۴ ق.م. تحت شرایط خاص و محدودی، اخذ ربح مرکب را مجاز دانسته است:

۱- به موجب قرارداد، طرفین بر آن توافق کرده باشند یا طی دادخواستی از مراجع قضایی تقاضای در نظر گرفتن سود برای خسارت شده باشد.

۲- ربح کمتر از یک سال تمام را نمی توان به سرمایه افزود. علت این محدودیت، خطرناک بودن این تاسیس برای بدهکاران است. در حقوق لبنان به موجب ماده ۷۶۸ قانون موجبات و عقود، تاسیس ربح مرکب با این شرایط به رسمیت شناخته شده است:

۱- اقامه دعوا شده و طی آن درخواست در نظر گرفتن سود برای خسارت شده باشد یا قراردادی خاص آن، بعد از استحقاق ذینفع بین طرفین منعقد شده باشد.

۲- برای مدت کمتر از ۶ ماه ربح (سود) محاسبه نخواهد شد.^۱

گفتار دوم: عدم النفع

خسارتی که شخص متحمل می شود، ممکن است به صورت محروم شدن از منفعی باشد که در صورت عدم نقض قرارداد آنها را تحصیل می نمود. از این رو، این پرسش مطرح می شود که آیا زیان دیده می تواند، چنین خسارتی را مطالبه نماید؟ مقاله حاضر در صدد پاسخگویی به این پرسش از دیدگاه حقوق ایران و کنوانسیون بیع بین المللی کالا مصوب ۱۹۸۰ است. این مقاله پس از ارائه تعریف و اقسام عدم النفع، قابل مطالبه بودن آن را در حقوق ایران با تمسک به اصول و قواعد کلی، مانند قاعده لاضرر، اتلاف و تسیب، و بناء عقلا اثبات نموده و نظر فقیهان امامیه را نیز ذکر نموده و به اشکالات آن دسته از فقیهان که عدم النفع را قابل مطالبه نمی دانند، پاسخ داده است.

در قسمت دیگر، به بررسی عدم النفع از دیدگاه قوانین مدون ایران پرداخته و از تبصره ۲ ماده ۵۱۵ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی که آخرین قانون مصوب در این باره می باشد و ظاهراً خسارت عدم النفع را قابل مطالبه نمی داند، تفسیری منطبق با اصول و قواعد کلی ارائه داده است. در نهایت، مقاله حاضر به بررسی خسارت عدم النفع در کنوانسیون پرداخته و آراء دادگاه بخش نیویورک و دادگاه عالی آلمان را که با استناد به کنوانسیون صادر شده است، نقل نموده و سپس موارد سکوت ماده ۷۴ کنوانسیون را در این باره مورد اشاره قرار داده و راه حل پیشنهادی برخی مفسرین کنوانسیون را ذکر نموده است.

ضرری که به شخص وارد می شود، ممکن است مادی یا معنوی باشد. ضرر مادی خود به دو نوع تقسیم می شود: نوع اول، از دست رفتن مال موجود یا خسارت مثبت و نوع دوم، تفویت منافع یا خسارت منفی که همان عدم النفع است. برخی مؤلفان حقوقی در تعریف آن می گویند: ممانعت از وجود پیدا کردن منفعتی که مقتضی آن حاصل شده است؛ مانند توقیف غیر قانونی شاغل به کار که موجب حرمان او از گرفتن مزد شده باشد.^۲

یک قاعده موجود و قابل توجه، قاعده لاضرر است. بر طبق این قاعده، «هیچ ضرری در اسلام پذیرفته نیست».^۳ این قاعده اگر با معنای لغوی آن پذیرفته می شد، دقیقاً پذیرش اصل جبران کامل خسارات بود. اما متأسفانه چنین برداشتی از این قاعده متداول نشده است بلکه با توجه به مبنای صدور این حکم از ناحیه رسول الله (ص)، این قاعده به عنوان یک قاعده ثانویه به

۱ - قاسمی، محسن، مقاله جبران خسارت قراردادی در کنوانسیون بیع بین المللی کالا، مجله حقوقی، نشریه دفتر خدمات حقوقی بین المللی جمهوری اسلامی ایران، شماره سی و دوم، ۱۳۸۴، ص ۲۲۰-۱۳۹.

۲ - جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق، چ دوم، تهران، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۶۷، ص ۱۴۲.

۳ - لاضرر و لا ضرر فی الاسلام، رک: الحر العاملی، محمد حسن، وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه، ج ۱۸، موسسه آل البیت لاحیاء التراث. ق ۱۴۱۴ ه ق، ص ۳۲.

محدود کردن موارد ضرری اعمال قواعد اولیه دیگر اختصاص یافته است. ۱. به عبارت دیگر وقتی اجرای یک قاعده فقهی مثل قاعده تسلط مالک بر مالش منجر به ضرر نامشروع شود، بر طبق قاعده لاضرر این قاعده اولیه محدود گشته و مالک از تصرفات ضرری منع می شود. نتیجه اینکه قاعده لاضرر بیش از آنکه به عنوان یک قاعده مؤثر در مسئولیت مدنی شناخته شود، به عنوان یک مبنای مهم نظری در تعیین قلمرو حق و محدود کردن حق مورد شناسائی قرار گرفته است. به عبارت دیگر، موقعیت قاعده لاضرر شبیه به قاعده سوءاستفاده از حق است. نکته ای که محل تأمل است و متأسفانه چندان مورد توجه قرار نگرفته این است که یک قاعده ثانویه که توانایی محدود کردن قواعد اولیه دیگر را دارد خود نیز می تواند با قیاس اولویت، به عنوان یک قاعده اولیه مورد استفاده قرار گیرد. یعنی اگر می توان برای اینکه ضرری در اسلام نباشد، قواعد مسلم فقهی را محدود کرد، وقتی که برای تأمین این هدف، نیازی به محدود کردن قواعد فقهی دیگر نیست، به طریق اولی می توان این قاعده را اعمال کرد. منتها چنین دیدگاهی در فقه پایه نگرفته است. شاید به دلیل این واهمه که از این قاعده، فقهی جدید به وجود آید! در نتیجه، قاعده ای در فقه وجود ندارد که جبران خسارت معنوی و عدم النفع و تلف فرصت و شهرت تجاری را توجیه کند.

به خلاف فقهها، سابقاً قانونگذار ایران واهمه ای از پایه گذاری یک نظام حقوقی فراگیر نداشت؛ به همین دلیل، اکثر خسارات در قانون ایران قابل جبران اعلام شده بود: در بند ۲ ماده ۹ قانون آئین دادرسی کیفری مصوب ۱۲۹۰ پیش بینی شده بود که متضرر از جرم می تواند خسارت معنوی خود را، شامل لطمات وارده به آبرو و صدمات روحی، از مجرم مطالبه کند. در قانون مدنی، جبران خسارت وارده به اموال، شامل عین و منفعت، براساس قواعد سنتی اتلاف و ضمان ید پیش بینی شد. در ماده ۷۲۸ قانون آئین دادرسی مدنی ۱۳۱۸ قابلیت جبران تفویض منفعت (عدم النفع) پذیرفته شد. در ماده ۱ قانون مسئولیت مدنی ۱۳۳۹ قابلیت جبران تمام خسارات اعم از مادی و معنوی به رسمیت شناخته شد و در مواد ۸ تا ۱۰ این قانون نیز مقرراتی در خصوص جبران خسارت وارده به آبرو پیش بینی گردید. البته در مقررات قدیمی ایران امکان جبران خسارت ناشی از لطمه به اعتبار تجاری و تلف فرصت پیش بینی نشد لیکن دلیل این مسأله این است که شناسائی این دسته خسارات به سالهای اخیر برمی گردد و سکوت قانونگذار ایران به معنی ناآشنایی با این عناوین است و به معنی مخالفت با این خسارات نیست.

به هر حال، بعد از انقلاب با وجود اینکه در اصل ۱۷۱ قانون اساسی، از ضرر معنوی اسم برده شده است، شورای نگهبان آن را خلاف شرع و غیرقابل مطالبه اعلام کرد. ۲. تلاشهایی توسط حقوقدان ها و رویه قضایی برای مقابله با این نظر صورت گرفت ۳ لیکن این تلاشها امیدواری جدی برای حل مشکل ایجاد نکرد. اندک امید موجود زمانی از بین رفت که در بند ۲ ماده ۹ قانون آئین دادرسی کیفری جدید به تاریخ ۱۳۷۸ که جایگزین قانون سابق شد، ضرر معنوی از زمره خسارات قابل مطالبه ناشی از جرم حذف گردید و همانند اصل تصویب ضرر معنوی در این ماده که نشان دهنده اصل پذیرش این ضرر در حقوق ایران بود، حذف این خسارت از این ماده هم به معنی حذف این ضرر از کل نظام حقوقی ایران است. البته هنوز مواد ۸ تا ۱۰ قانون مسئولیت مدنی و یا ماده ۱ این قانون صراحتاً نسخ نشده است و محل امید حقوقدان ها در جبران خسارت معنوی است. اما این امید حرکتی برخلاف جریان آب است. واقعیت ساده این است که اراده قانونگذار ایران، تحت تأثیر نظر شورای نگهبان، عدم پذیرش ضرر معنوی است. ۴.

۱ - مواردی که در کتب فقهی قاعده لاضرر به عنوان قاعده ثانویه محدود کننده قواعد اولیه شناسایی شده است فوق العاده زیاد است. فقط برای مثال یک نمونه را معرفی می کنم: شیخ طوسی، ابی جعفر محمد، الخلاف، ج ۳، ص ۸۳، ۸۱ و ج ۶ ص ۲۲۹ و ۲۳۱.

۲ - پروین، فرهاد، راههای جبران خسارت معنوی در حقوق ایران، مجله کانون وکلای دادگستری مرکز، ش ۱۱، ۱۳۷۶ (منبع مستقیم: نرم افزار بانک اطلاعات مقالات حقوقی. تدوین علی مکرم) ص ۴.

۳ - رک، دادنامه شماره ۳۶۷ شعبه ۳۵ دادگاه حقوقی یک تهران، ۱۳۶۷/۱۰/۲ و دادنامه ۲۲۷ شعبه سوم دادگاه تجدیدنظر استان تهران ۱۳۷۷/۳/۱۸ (بانک اطلاعات آراء دادگاه ها و نظرات مشورتی، علی مکرم)

۴ - رک: پروین، فرهاد، راههای خسارت معنوی در حقوق ایران، مجله کانون وکلای دادگستری مرکز، ش ۱۱، ۱۳۷۶ (منبع مستقیم: نرم افزار بانک اطلاعات مقالات حقوقی. تدوین علی مکرم) ص ۵ به بعد.

عدم النفع نیز سرنوشتی مشابه دارد: تا سال ۱۳۷۸ مشکلی برای مطالبه عدم النفع وجود نداشت. حتی در سال ۱۳۷۸ در حذف ضرر معنوی از بند ۲ ماده ۹ قانون آئین دادرسی کیفری، عدم النفع جایگزین آن شد ولی در سال بعد در تنظیم قانون آئین دادرسی مدنی جدید و در تبصره ۲ ماده ۵۱۵ این قانون عدم النفع نیز غیر قابل جبران اعلام شد بسیار دور از ذهن است که بگوییم: اگر عدم النفع ناشی از جرم باشد، قابل جبران است و اگر ناشی از امور دیگر باشد مثل نقض تعهد قرار دادی قابل جبران نیست.^۱ هیچ وجه تمایزی وجود ندارد. واقعیت ساده این است که اراده قانونگذار ما این است که عدم النفع نیز غیر قابل جبران است. با این شرایط امیدی در خصوص جبران تلف فرصت و لطامت وارده به اعتبار تجاری وجود ندارد. نتیجه اینکه موقعیت کنونی حقوق ایران همانطور که قانونگذار جدید می خواسته دقیقاً همانند وضعیت فقه امامیه است؛ به این معنا که تنها خسارت قابل جبران خسارت وارده به اموال اعم از عین و منفعت است.

۲- نتیجه گیری

کنترل جوامع مدرن با حقوق هایی که به کلی گویی بسنده کرده باشند، میسر نخواهد بود. قوانین جدید به طرف واضح شدن و دقیق شدن پیش می روند و بخش کمتری از تلاشهای حقوقی معطوف تفسیر قوانین مجمل و مبهم می گردد و در عوض بخش بیشتری از توانایی های حقوقی معطوف نگارش قوانینی می گردد که با دقت زیاد تنظیم شده، مبتنی بر قواعد و نظریه های جدیدتری بوده و خالی از ابهامات و اجملات موجود در متون گذشته است.

حقوق ایران هم در خصوص جبران خسارت باید به همین شکل عمل نماید. اگر قرارداد مهمترین نهاد حقوقی است و اگر جبران خسارت مهمترین ضمانت اجرای تعهدات قراردادی می باشد که ظاهراً اینگونه است باید مقررات و قواعد حاکم بر آن با توجه به جدیدترین دستاوردهای حقوقی و با دقت کافی در این متن حساب شده و سنجیده تنظیم گردد. در این مسیر لازم است که به اصل جبران کامل خسارت به طور واضح اشاره شده و جنبه های مثبت و منفی آن مورد پذیرش قرار داده شود. باید شرایط بهبود یافته برای جبران خسارت حذف شود؛ نظریه های مهم و بنیادی در تعیین خسارت و اوصاف آن با دقت توضیح داده شده و معلوم گردد.

یکی از مصادیق بارز عدم رعایت حقوق دیگران که به صورت زیان مالی متبلور می شود تخلف از قرارداد و به وجود آمدن خسارت ناشی از آن می گردد. که به منظور جلوگیری از ورود ضرر متعاملین به قیمت مقطوع خسارت اشاره یا قانون آن را مفروض می داند این نوع خسارت که ناشی از عدم ایفای تعهدات قراردادی می باشد در حقوق داخلی تا بدان حد است که در قوانین مدنی کشورها مواد از قانون مدنی بدان اختصاص یافته و یا در قوانین تعهدات پیش بینی گردیده است.

از سوی دیگر به نظر می رسد که الحاق ایران به کنوانسیون بیع بین المللی به اعتبار بین المللی کشور خواهد می افزاید و گسترش روابط بازرگانی بین المللی را در پی خواهد داشت و در توسعه اقتصادی کشور موثر است. با الحاق ایران به کنوانسیون بازرگانان خارجی با پیش بینی مقررات حاکم بر قراردادهای خرید و فروش با طرف های ایرانی که از عرفهای بازرگانی بین المللی نشأت می گیرد و مورد قبول تجار بین المللی می باشد، با اطمینان و احساس امنیت بیشتری به عقد قرارداد خواهند پرداخت و همین امر موجب توسعه روابط و احیاناً دادن امتیازاتی به طرفهای ایرانی می گردد.

در پایان یادآوری می کنم که الحاق ایران به کنوانسیون بیع بین المللی به معنی نسخ و کنار گذاشتن مقررات داخلی نیست، زیرا کنوانسیون فقط در بیع های بین المللی، یعنی بیع هایی که محل تجارت طرفین آنها در دو کشور مختلف عضو کنوانسیون قرار دارد، اعمال می گردد و بیع های داخلی که تابع مقررات قانون مدنی خواهد ماند.

۱ - ره پیک، سیامک، خسارت عدم النفع: نظریات و مقررات، فصلنامه دیدگاه های حقوقی، ش ۲۰، ۱۳۷۹ (منبع مستقیم نرم افزار بانک اطلاعات مقالات حقوقی تدوین علی مکرّم) ص ۶ به بعد.

منابع

۱. الحر العاملي، محمد حسن، وسائل الشيعه الى تحصيل مسائل الشريعه، ۱۴۱۴ ه ق، ج ۱۸، مؤسسه آل البيت لاحياء التراث.
۲. انصاری، شیخ مرتضی، مکاسب، جلد ۳ (در ۶ جلد)، ناشر: مجمع الفکر اسلامی، ۱۳۷۸ ه ش .
۳. باراگراف، جرج و دیگر نویسندگان، تفسیری بر حقوق بیع بین المللی، ۱۳۷۵، مترجم: داراب پور، مهرباب، ج ۳.
۴. بهرامی، حمید، سوء استفاده از حق، ۱۳۷۰، چ دوم، تهران مؤسسه اطلاعات.
۵. پروین فرهاد، راههای جبران خسارت معنوی در حقوق ایران، مجله کانون وکلای دادگستری مرکز، ۱۳۷۶ (منبع مستقیم: نرم افزار بانک اطلاعات مقالات حقوقی، تدوین علی مکرم).
۶. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق، ۱۳۶۷، چ دوم، تهران، کتابخانه گنج دانش .
۷. خلیلیان، سیدخلیل، عدم النفع، دفتر خدمات حقوقی بین المللی، ۱۳۷۸، چ ۲.
۸. دادنامه شماره ۳۶۷ شعبه ۳۵ دادگاه حقوقی یک تهران، ۱۳۶۷/۱۰/۲ و دادنامه ۲۲۷ شعبه سوم دادگاه تجدیدنظر استان تهران ۱۳۷۷/۳/۱۸ (بانک اطلاعات آراء دادگاه ها و نظرات مشورتی، علی مکرم)
۹. رنجبر، مسعودرضا، تعیین خسارت ناشی از نقض قرارداد، ۱۳۹۰، بنیاد حقوقی میزان.
۱۰. خوئی، سید ابوالقاسم، مصباح الفقاهه، ۱۳۷۱ ه ش، ج ۳ [۷ جلد]، ناشر: وجدانی.
۱۱. قاسمی، محسن، مقاله جبران خسارت نقض قرارداد در کنوانسیون بیع بین المللی کالا، مجله حقوقی، نشریه دفتر خدمات حقوقی بین المللی جمهوری اسلامی ایران، شماره سی و دوم، ۱۳۸۴.
۱۲. کاتوزیان، ناصر، مجموعه محشی قانون مدنی، ۱۳۷۹، چ اول، تهران، کتابخانه گنج دانش .
۱۳. کاتوزیان، ناصر، اعمال حقوقی، ۱۳۷۸، جلد چهارم، انتشارات تهران .
۱۴. کاتوزیان، ناصر، الزام های خارج از قرارداد ضمان قهری، ۱۳۷۸، ج ۱.
۱۵. نوری طبرسی، میرزا حسین، مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل، ناشر: مؤسسه آل بیت (ع) لاحیاء التراث، ۱۴۰۹، ج ۱۴.
۱۶. برخی آراء به طور ضمنی جبران خسارت نسبت به لطمه به حسن شهرت یا اعتبار تجاری را به رسمیت شناخته اند: رک: [http:// ccisgw3.law.pace.edu.html](http://ccisgw3.law.pace.edu.html)

17- Carbonnier, Jean, Droit Civil, T. 4 (Obligations), N. 157, p. 283, 20e éd. Presses.