

A comparative study of international legal documents on the issue of combining claims for damages and termination of contracts

Fatemeh Habili^۱

Eslam Mandani

- 1- Master of Science in Private Law, Islamic Azad University, Sirjan Branch, Kerman, Iran.
2- Teacher of Islamic Azad University, Sirjan Branch, Kerman, Iran.

Abstract.

The issue of contract termination and claiming damages for failure to perform an obligation is one of the important issues in the field of private law that has always been the focus of lawyers and researchers. After forcing the obligor to perform the obligation and perform the obligation at the obligor's expense was not effective in obliging him, the third step is contract termination, which is foreseen in the law. In Iranian law and international commercial law documents, there are various methods for compensating the obligor for contractual damages due to non-performance of contractual obligations, which should be distinguished from preventive methods of breach of obligation. Cases of contract termination are foreseen in international documents. Explaining the principles, conditions and effects of contract termination and the possibility of collecting claims for damages and contract termination in international legal documents is one of the central objectives of this descriptive-analytical research. Ultimately, it was concluded that in international legal documents, it is possible to combine termination of a contract and claim damages for non-performance of the contract in different ways.

Keywords: Termination, contract, private law, international law, claim for damages, contract law.

^۱ fatemehhabili4554@gmail.com

مطالعه تطبیقی اسناد حقوقی بین‌المللی در موضوع

جمع بین مطالبه خسارت و فسخ قرارداد

فاطمه هایلیلی^۱

اسلام مندنی^۲

تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۰۹/۱۵ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۱۲/۲۱

چکیده

موضوع فسخ قرارداد و مطالبه خسارت عدم انجام تعهد یکی از مسائل مهم در حوزه حقوق خصوصی است که همواره مطمح نظر حقوقدانان و پژوهشگران بوده است. پس از آنکه اجبار متعهد به انجام تعهد و انجام تعهد به خرج متعهد در الزام وی کارساز نبود، گام سوم، فسخ قرارداد است که در قانون پیش بینی شده است. در حقوق ایران و اسناد حقوق بازرگانی بین‌المللی شیوه‌های گوناگونی برای جبران خسارت قراردادی متعهدله از بابت عدم اجرای تعهدات قراردادی وجود دارد که آن‌ها را باید از شیوه‌های پیشگیرانه نقض تعهد تفکیک کرد. در اسناد بین‌المللی موارد فسخ قرارداد پیش بینی شده است. تبیین مبانی و شرایط و آثار فسخ قرارداد و امکان جمع مطالبه خسارات و فسخ قرارداد در اسناد حقوقی بین‌المللی از اهداف محوری این پژوهش توصیفی-تحلیلی می‌باشد. در نهایت این نتیجه حاصل شد که در اسناد حقوقی بین‌المللی امکان جمع فسخ قرارداد و مطالبه خسارت عدم اجرای قرارداد به صورت متفاوتی وجود دارد.

واژگان کلیدی: فسخ، قرارداد، حقوق خصوصی، حقوق بین‌الملل، مطالبه خسارت،

حقوق قراردادها.



^۱ - کارشناس ارشد حقوق خصوصی، دانشگاه آزاد واحد سیرجان، کرمان، ایران.

^۲ - مدرس دانشگاه آزاد واحد سیرجان، کرمان، ایران.

۱- مقدمه

پیش از نگارش مقاله حاضر، مقاله دیگری تحت عنوان «امکان‌سنجی جمع میان فسخ قرارداد و مطالبه خسارت در حقوق ایران» از همین نگارندگان در این فصلنامه منتشر گردیده است که در واقع شالوده و اساس بحث مزبور را تشکیل داده است و مبانی نظری و مطالعات حقوق ایران در خصوص فسخ قرارداد و مطالبه خسارت را به طور تفصیلی و جامع بیان نموده است و در واقع نوشتار حاضر بخش دوم پژوهش در این حوزه بوده که با رویکرد تطبیقی با حقوق بین‌الملل می‌باشد. از این رو برای دوری از تکرار مکررات و پرداختن دقیق‌تر و تخصصی‌تر به وجه دیگر موضوع که همانا بررسی جمع میان فسخ قرارداد و مطالبه خسارت در اسناد حقوق خصوصی بین‌المللی می‌باشد از بیان مبانی نظری این بحث خودداری کرده و مخاطبان گرامی و پژوهشگران محترم را به مطالعه مقاله «امکان‌سنجی جمع میان فسخ قرارداد و مطالبه خسارت در حقوق ایران» ارجاع می‌دهیم.

۱- مطالبه خسارت و فسخ قرارداد در اصول قراردادهای اروپا

۱-۱- مراحل تشکیل قرارداد؛ در اصول اروپایی

قرارداد زمانی منعقد می‌شود که :

طرفین قرارداد قصد نمایند قانونا ملتزم شوند.

طرفین قرارداد به یک توافق کامل برسند، بدون اینکه نیازی به هیچ شرط، اضافی باشد.

لازم نیست قرارداد به صورت کتبی منعقد یا مستند شود و همچنین شکل آن موقوف به

هیچ شرط دیگری نیست. قرارداد به هر شیوه‌ای مثل شهادت شهود قابل اثبات است.

این ماده، موارد ضروری در انعقاد یک قرارداد را معین می‌کند. این ماده در قسمت ابتدایی

فصل دوم اصول حقوق قراردادهای اروپا قرار گرفته و بنابراین تمامی مقررات این فصل را تحت شمول قرار می‌دهد. (شعاریان: ۱۳۸۹: ۱۰۵) اصطلاح "قرارداد" موارد ذیل را شامل می‌شود:

توافقاتی که براساس آن، دو یا چند طرف قرارداد متعهد می‌شوند تا تعهدی را اجرا نمایند.

توافقاتی که قبول کننده، با برعهده گرفتن عمل یا به وسیله قبول شرطی که مورد تقاضای ایجاب کننده بوده، ایجاب را قبول نماید.

توافقاتی که تنها یکی از طرفین قرارداد متعهد می‌باشد و تعهد او نیاز به قبول طرف دیگر قرارداد دارد.

د) تعهداتی که یک طرف قرارداد بدون نیاز به قبول طرف دیگر قرارداد ملزم به اجرای آن می‌باشد. همچنین، قواعد راجع به قراردادها در توافقات مربوط به تعدیل یا پایان‌دادن، قراردادهای موجود اعمال می‌شود. در این خصوص باید به ماده ۷-۱-۱ اصول حقوق قراردادهای اروپا توجه نمود.

۲-۱- توافق کامل

توافق کامل هنگامی وجود دارد که شرایط قرارداد :

به میزان کافی از سوی طرفین تا حدی که قرارداد قابل اجرا باشد، معین شده باشد، یا براساس این اصول قابل تعیین باشد. با این وجود، هرگاه یکی از طرفین، بدون توافق بر روی برخی موضوعات خاص، از انعقاد قرارداد امتناع نماید، تا زمانی که توافق بر روی آن موضوعات صورت نگرفته باشد، قراردادی وجود نخواهد داشت.

همانگونه که اشاره گردید این ماده، شرایط بند ۱ ماده ۱۰۱-۲ را گسترش می‌دهد. بر طبق بند ۱ ماده ۱۰۳-۲ اصول حقوق قراردادهای اروپا، در صورتی که شرایط و قیود قراردادی به صورت کامل و کافی توسط طرفین قرارداد معین شده باشد، به نحوی که قرارداد موردنظر قابلیت اجرا بیابد، با این شرایط "توافق کامل" وجود دارد. در بند ۲ ماده ۱۰۳-۲ حکمی استثنایی مشاهده می‌شود. در ماده مذکور مقرر گردیده، هرگاه یکی از طرفین راجع به انعقاد قرارداد موافقت داشته باشد و چنین توافقی، منوط به دستهای از شروط باشد که این شروط برای آن طرف حیاتی و ضروری باشد، در اینصورت قرارداد صرفاً زمانی منعقد شده تلقی می‌گردد که طرفین راجع به این دسته از شروط خاص به یک توافق رسیده باشند.

۱-۳- مراحل انعقاد تعهدات در اصول اروپایی

ایجاب، تمایل برای انعقاد تعهدات می باشد، اگر با قبول همراه گردد، الزام آور می شود، صریح و ضمنی می باشد و بین ایجاب و دعوت به معامله تفاوت وجود دارد. تبلیغ از نوع دعوت به معامله است و ایجاب نمی باشد، مگر در تبلیغ یک جانبه که حالت ایجاب دارد. دعوت به مزایده نیز ممکن است با شرایطی ایجابی یک طرفه باشد، به شرط آنکه قصد و اراده بر آن باشد. در حراج در هر پیشنهاد یک ایجاب می باشد، ولی درخواست برای پیشنهاد، دعوت به معامله است و ایجاب نمی باشد. نمایش گذاشتن کالاها در ویتترین مغازه ها، دعوت به معامله می باشد، در مورد فروش اموال غیر منقول بین ایجاب و مذاکرات انجام شده تفاوت وجود دارد و هر لفظی ممکن است ایجاب نباشد و جزء مذاکرات تلقی گردد.

ایجاب با رد مخاطب تمام می شود. ولی اگر مخاطب قبل از اینکه نامه رد به ایجاب کننده برسد، نامه قبول را به او برساند، قرارداد واقع می شود.

ایجاب وقتی نافذ می باشد که به نحوی ابراز و به مخاطب برسد. (انسون: ۲۰۰۸: ۶۰) و توسط شخص یا اشخاص معین قبول گردد.

ایجاب تا وقتی که مورد قبول قرار نگرفته، قابل رجوع می باشد، مگر مخاطب در برابر این التزام تعهدی را پذیرفته باشد.

در مورد قبول، رضایت غیر مشروط مخاطب ایجاب به کلیه شرایطی که ایجاب کننده، بیان داشته را قبول می دانند قبول در مزایده ها همواره منجر به قرارداد نمی گردد. قبولی باید اعلام گردد و تعهد، در اعلام همزمان، در مکان و زمان که قبولی اعلام می گردد و دریافت می شود منعقد می گردد. در قراردادهای یک جانبه، در قبولی به وسیله پست و مواردی که از اعلام قبولی صرف نظر می شود اعلام قبولی لازم نمی باشد. در صورتی که شیوه خاصی برای اعلام قبولی تعیین گردد، فقط به همان شیوه اعلام صورت می گیرد و در صورتی که ایجاب مورد قبول واقع نگردد اثری ندارد، مسترد شدن ایجاب تا قبل از قبول سبب لغو ایجاب و قبول می گردد. در صورتی که برای قبول مدتی باشد پس از آن مدت و در غیر این صورت پس از مدتی معقول و متعارف ایجاب مقتضی می گردد و با مرگ ایجاب و قبول لغو و بی اثر می گردد، مگر مربوط به خدمات شخصی نباشد و طرف ایجاب از مرگ او مطلع نگردد.

۴-۱- نقض قابل پیش بینی در اصول حقوق قراردادهای اروپا

در تفسیر باید به الفاظ به کار رفته از لحاظ ظاهری توجه و معنا را بر آن دانست و بسته به مورد هر پرونده به صورت مضیق یا موسع تفسیر صورت می گیرد، مثلا در امور کیفری تفسیر مضیق و بر اساس تعهدات بین المللی قانون به صورت موسع تفسیر می گردد و محاکم از طریق قواعد تفسیری نظارت و کنترل بر تعهدات دارند. ممانعت، ابزاری است در تعهدات بلاعوض که جهت الزام آور بودن آن می باشد و باید متعهد اظهار نماید که حقوق خود را صرف نظر می کند، متعهدله تکیه بر تعهد نماید، بازگشت متعهد به حقوقش غیرمنصفانه تلقی گردد و فقط به عنوان دفاع کاربرد دارد، تا نیروی الزام آور تعهدات از بین نرود، وجود عوض لازم و ضروری و از بین نرود. در عدم وجود توافق قراردادی در مورد ریسک، وقتی طرفین به صورت قطعی و واضح تعهد متقابل را معین نمایند، آن توافق و قرارداد ریسک کمتری دارد، مع ذلک تنها به ریسک های قابل پیش بینی پرداخته می شود و در مورد ریسک های غیر قابل پیش بینی، توافقی صورت نمی گیرد و این امر امکان دارد سبب اشتباه مشترک و تغییر در اوضاع و احوال گردد.

۵-۱- شروط فسخ و مطالبه خسارت در اصول اروپایی

شروط در تعهدات به اصلی و فرعی (صریح و ضمنی) تقسیم می شوند و اگر شرطی فاقد قطعیت لازم باشد، آن شرط باطل است. چنانچه تعهدی به صورت کتبی باشد، هیچ دلیل شفاهی در خصوص آن پذیرفته نمی باشد، استثنائاتی که بر این امر وجود دارد: یک مورد عرف می باشد که بر قرار داد کتبی مواردی را می افزاید، اما نقض نمی نماید و دلایلی که ثابت نماید تعهد از بین رفته و یا هنوز به جریان نیفتاده و یا اینکه موکول به امر دیگری بوده بنا به نظر محاکم قابل قبول می باشند و این امکان وجود دارد که دلایلی مربوط به اشتباه، تدلیس، عدم اهلیت و ... ارائه و قبول شوند، یا اینکه اثبات شود قرار داد دارای دو قسمت شفاهی و کتبی می باشد. در مورد قراردادهای جنبی که در ارتباط با قرار داد اصلی منعقد می شوند نیز میتواند دلایل مذکور را در مورد آن پذیرفت. شروط در یک تقسیم بندی به مهم، کم اهمیت و

نامعین تقسیم می‌شوند. در مورد شروط مهم شخص زیان دیده حق دریافت خسارات و بری شدن از تعهدات را دارد، در غیر مهم فقط حق دریافت خسارات وجود دارد و در نامعین بستگی به ماهیت و شرایط و اوضاع و احوال آن، می‌شود فسخ یا خسارات را مطالبه نمود. شروط ضمنی، به وسیله دادگاه، عرف و یا قانون موضوعه در تعهدات وجود دارند. برخی از شروط وجود دارند که در امور تجاری باید قصد و اراده بر درج آن در قرارداد باشد، به این شروط، شروط توسط دادگاه گفته می‌شود و شرط قانونی می‌باشند که در مواردی به خوبی تثبیت در قرار دادها و روابط گشته‌اند، امکان دارد عرف نیز چه تجاری و چه محلی شروطی را که در قرارداد اشاره نشده مفروض بدانند، قوانین نیز شروطی را در تعهدات مفروض می‌دانند، مثلاً در مورد مالکیت، بایع حق فروش دارد و کالا باید با وصف منطبق باشد. کیفیت و متناسب بودن کالا، در قراردادهای تجاری نیز از این جمله‌اند و در تطابق کالاها با نمونه ارائه شده نیز این شرط ضمنی وجود دارد.

۱-۶- نقص در اجرای عین تعهد در اصول اروپایی

اجرای تعهدات در سقوط تعهدات آمده است. عناوین دیگری نیز شامل عقیم شدن تعهدات، ابطال و باطل شدن، تغییر تعهدات، اعراض که به معنای ختم تعهدات، تغییر در قراردادها، صرف نظر کردن، گذشت اختیار کردن (اعراض) می‌باشد وجود دارند. اجرای عین تعهد، اجرای بی‌کم و کاست، دقیق و کامل تعهدات است و بدون آن اجرای تعهدات نقض شده و اجرای تعهد نمی‌باشد. سختگیری فراوانی در مورد تعهدات و اجرای آن وجود دارد و دارای استثنا می‌باشد، یک استثنا: قابلیت تجزیه پذیری است (به اجزای مختلف تقسیم شود) نسبت به همان قسمت اگر دارای اثر باشد، اجرای تعهد محقق و مستحق دریافت آن چه در قرارداد ذکر شده است و عدم تجزیه عدم اجرای تعهد است. ممکن است شروط ضمنی بر اساس قانون، عرف، رویه تجاری و یا قضایی و ... باشند، یا از شواهد و اوضاع و احوال به دست آید، در موارد معقول و منطقی می‌شود به آن توجه و رجوع گردد، ولی نباید با شرایط صریح دیگر در تعارض باشند.

۷-۱- تقاضای اجرای تعهد در شرایط نقض در اصول اروپایی

در اصول حقوق قراردادهای اروپا، علاوه بر ایجاب و قبول و قصد و اراده بر تعهد، عوض از عناصر اصلی در تعهدات است. تعهدات بلاعوض قابلیت اجرایی ندارند. عوض اجرایی مربوط به انجام عملی در آینده می باشد. عوض مربوط به گذشته اثری ندارد، ولی اگر دین پشتوانه برات باشد و در زمان خودش دینی مورد تأیید باشد، مجدداً از تاریخ اقرار اثر دارد، در این موارد عوض مربوط به گذشته اشکالی ندارد. اگر عوض ارائه شود، می شود تقاضای اجرای تعهد را مطالبه نمود و همین که دارای ارزش باشد کافی می باشد و این که متناسب باشد لازم نیست. خودداری از اجرای حق و تعهد به عدم اقامه دعوی ناسبق، می تواند به عنوان عوض باشد. در مورد ادای وظیفه عمومی مانند شهادت و ... این موارد عوض نمی باشند، وظیفه قراردادی نیز به عنوان عوض نمی باشد.

۸-۱- خسارات ناشی از تاخیر و عدم اجرای تعهدات در اصول اروپایی

در اصول اروپایی، شرط در تعهدات، برای ضمان و اجبار متعهد و سهولت دسترسی به خسارات و تعیین میزان مسئولیت در صورت خسارت، استفاده می شود. در مورد قابلیت پیش بینی ضرر براساس اصل دور از ذهن بودن خسارات، ادعای متضرر در خسارات بعید و دور از ذهن قبول نمی گردد و نمی تواند آن را دریافت نماید. هیچ تکلیف اولیه ای برای بیان ویژگی های تعهدات وجود ندارد، ولی در مرحله انعقاد تعهدات سکوت معتبر نمی باشد و اظهارات گمراه کننده و اغوا کننده نیز مورد حمایت نمی باشند، مع ذلک تکلیف کلی به بیان ویژگی های مورد معامله نمی باشد، ولی باید به حسن نیت در این امر توجه نمود. استثنای هم وجود دارد، یک مورد قرارداد بیمه می باشد. در نقض قراردادها در مواردی فقط خسارات مطالبه می گردند و در موارد مهم تر شخص از تعهداتش نیز بری می گردد. در نقض پیش بینی شده، در قبل از زمان انجام تعهد شخص اعمالی را انجام می دهد که مشخص می گردد حاضر به انجام تعهد نمی باشد و صریح و یا ضمنی است، چه در همان زمان و یا در زمان اجرا می شود اقامه دعوی نمود و طرف مقابل را به انجام تعهدات ملزم نمود.

۲- فسخ قرارداد و مطالبه خسارت در اصول تجاری بین‌المللی

۲-۱- نقض قرارداد در اصول تجاری بین‌المللی

در اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی از نقض تعهد به عدم انجام تعهد، تعبیر و در ماده ۱ عدم اجرای تعهد عبارتست از کوتاهی یک طرف در اجرای هر یک از تعهدات قراردادی اش که شامل اجرای معیوب و ناقص یا همراه با تأخیر نیز میشود. (هارنولد: ۱۹۹۴) بنابراین نقض تعهد زمانی اتفاق می‌افتد که یک طرف قرارداد بدون اینکه به لحاظ قانونی معذور باشد؛ در انجام آنچه که بر اساس قرارداد برعهده او بوده، کوتاهی نماید؛ از اجرای تعهد به صورت کلی امتناع ورزد؛ تعهد را ناقص انجام دهد؛ کمیت یا کیفیت مورد توافق را انجام ندهد یا آن را در مکان و یا زمان مقرر به انجام نرساند.

نقض تعهد در هر کدام از اشکال فوق، بر اساس ماده ۱-۴-۷- اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی به طرف زیان دیده، حق مطالبه خسارات را به طور « انحصاری یا به همراه هر طریق جبران دیگری می‌دهد. بر اساس اطلاق این ماده، شرط اساسی ایجاد حق مطالبه خسارت، عدم اجرای تعهد بر طبق قرارداد است؛ اعم از اینکه آن تعهد فرعی حق مطالبه خسارت یا اصلی باشد. در اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی، قوه قاهره به عنوان عذر عدم اجرای قرارداد پذیرفته شده است.

۲-۱- شرایط مطالبه خسارت در اصول تجاری بین‌المللی

۲-۱-۱- ایجاد ضرر

برای مطالبه خسارت، نقض تعهد به تنهایی کافی نیست بلکه باید این نقض تعهد، منجر به ورود ضرر به متعهدله شده باشد. شرط ورود ضرر برای امکان مطالبه خسارت در اغلب نظامهای حقوقی بویژه اصول اروپایی و اصول تجاری بین‌المللی پذیرفته شده است. اگر نقض تعهد منجر به ایراد هیچ ضرری نشده باشد، جبران خسارت موضوعاً منتفی بوده و وظیفه ای برای جبران ضرر وجود نخواهد داشت.

۲-۱-۲- وجود رابطه سببیت بین نقض تعهد و ایجاد ضرر

وجود رابطه سببیت کامل بین نقض تعهد و ایجاد ضرر لازم است چرا که هر فردی مسئول عواقب ناشی از اعمال خود بوده و در صورتی دارای مسئولیت می‌باشد که ضرر وارده به صورت مستقیم از فعل وی ناشی شده باشد. حقوق دانان لزوم بلاواسطه بودن خسارت را ناشی از این مسأله می‌دانند که عرف ضرر با واسطه را به مدیون منتسب نمی‌داند چرا که در نگاه عرف، حوادثی که میان عهد شکستن و ورود خسارت رخ می‌دهد، رابطه علیت و سببیت بین این دو را قطع می‌کند. از این رو ضررهای دور و غیر مستقیم ناشی از نقض قرارداد، قابل جبران نبوده و خسارتهایی قابل جبران است که به صورت متعارف در زمان انعقاد قرارداد مورد توجه طرفین بوده است.

۲-۱-۳- قابلیت پیش بینی خسارت

از شرایط امکان مطالبه خسارت، قابلیت پیش بینی خسارت ناشی از نقض قرارداد، توسط خواننده در زمان انعقاد قرارداد است. بر اساس این شرط که از حقوق فرانسه (ماده ۱۱۵۰ قانون مدنی) گرفته شده، خسارت‌های طبیعی و عادی ناشی از نقض قرارداد که در زمان انعقاد قرارداد قابل پیش‌بینی بوده و به صورت متعارف مورد توجه طرفین بوده، قابل مطالبه است و باید توسط نقض کننده قرارداد، جبران شود اما زیان‌های استثنائی و نامتعارف از جمله ضررهای دور و غیرمستقیم که به صورت عادی ورود آن پیش بینی نمی‌شود، قابل جبران نخواهد بود.

اصول تجاری بین المللی بعد از بیان خساراتی که قابل مطالبه هستند، تصریح کرده که این خسارات نمیتواند از مقدار زیانی که نقض کننده، در زمان انعقاد قرارداد و به مدد واقعیات و موضوعاتی که در همان موقع به آنها واقف بوده یا باید واقف می‌بوده، به عنوان اثر ممکن الحصول نقض قرارداد پیش بینی کرده یا باید پیش بینی می‌کرده متجاوز باشد.

این ماده شامل دو مفهوم اساسی اصل جبران کامل خسارت و محدود بودن مسئولیت به شرط قابلیت پیش بینی است. از منظر این ماده ضرر قابل مطالبه، ضرری است که طرف نقض کننده، در زمان انعقاد قرارداد پیش بینی کرده یا باید پیش بینی میکرد که اگر قرارداد را نقض کند، این خسارت را به دنبال خواهد داشت. البته پیش بینی ضرر در پرتو حقایق و موضوعاتی

است که او می‌دانسته یا باید می‌دانست.

در اصول اروپایی، استفاده از تعبیر پیش بینی کرده بود یا به طور متعارف می‌توانسته پیش بینی کند» به صورت واضحی تعبیر و تفسیر شده است. در اصول قراردادهای تجاری بین المللی؛ این عبارت بیانگر این مطلب است که معیار پیش بینی خسارت تخلف از قرارداد، در مرحله اول شخصی و بعد نوعی است به این معنا که شخص ناقض قرارداد، خود، خسارت ناشی از نقض قرارداد را پیش بینی کرده یا اشخاص متعارف در روال عادی امور و اوضاع و احوال خاص قرارداد، خسارت نقض قرارداد را پیش بینی نمایند. در یک دعوا، تولید کننده دستگاههای تهویه مطبوع، علیه یک فروشنده خریدار ایتالیایی بنام دلچی که طبق قرارداد موظف شده بود ۱۰۸۰۰ دستگاه کمپرسور به خریدار بفروشد، علیه آمریکایی به نام روتورکس اقامه دعوا کرد. خریدار پس از تحویل گرفتن اولین محموله، متوجه شده بود که کالاها مطابق با قرارداد نیستند، به این دلیل، کالاها را برگشت داده و قرارداد را فسخ نمود و در دادگاه اقامه دعوی خسارت از جمله عدم النفع نمود. دادگاه با استناد به ماده ۷۴ کنوانسیون قراردادهای بیع بین المللی کالا، به پرداخت خسارت ناشی از دست رفتن منافع زیان‌دیده که به صورت متعارف، مسلم باشد، حکم نمود. البته خساراتی که قابل پیش بینی بوده و قابل تعیین باشد. اما در خصوص خساراتی که خریدار نتوانست اثبات نماید که در نتیجه مستقیم نقض قرارداد فروشنده بوده؛ دادگاه خریدار را مستحق دریافت خسارت ندانست. براین اساس لازم نیست مطالبه کننده خسارت، پیش بینی خسارت توسط ناقض تعهدات را اثبات کند بلکه همین مقدار که اثبات شود، افراد متعارف در چنین شرایطی، خسارت ناشی از نقض قرارداد را پیش بینی می‌کنند، برای زیان دیده امکان مطالبه خسارت وجود دارد. (قاسمی، ۱۳۸۹: ۵۸)

در مورد اینکه آیا باید مقدار دقیق خسارت یا معادل پولی آن به صورت دقیق در حین قرارداد نیز قابل پیش بینی باشد، یا قابلیت پیش بینی نوع ضرر و حدود احتمالی میزان خسارت کافی است؟ به نظر میرسد که باید ماهیت و نوع خسارت معین باشد و نسبت به میزان خسارت، پیش بینی میزان دقیق خسارت لازم نیست؛ مگر در موردی که میزان صدمه چنان زیاد باشد که نوع آن را تغییر میدهد.

مفسرین اصول تجاری بین المللی مبنای شرط لزوم قابل پیش بینی خسارت را لزوم وجود رابطه سببیت بین نقض تعهد و ایجاد خسارت دانسته و قابل پیش بینی بودن خسارات را ملاک احراز این رابطه اعلام نموده اند. (بیانکا: ۱۹۹۷)

۳- جبران خسارت در اصول تجاری بازرگانی

۳-۱- جبران خسارت مالی

در اصول قراردادهای تجاری بین المللی بعد از اینکه زیان دیده را مستحق دریافت خسارت کامل این صدمات، میداند در بیان مراد از خسارت کامل تصریح نموده است که در هرگونه زیان وارده مراد از هرگونه زیان وارده و ... هرگونه نفعی را شامل میشود که وی از آن محروم شده است. مقابل منافی که زیان دیده از آنها محروم شده است، زیان های مستقیمی است که در نتیجه عدم اجرای تعهد طبق قرارداد، بالفعل به زیان دیده وارد میشود. در اصول اروپایی آمده است که خسارت ناشی از نقض قرارداد به وسیله یکی از طرفین عبارت است از مبلغی برابر زیان وارده و از جمله عدم النفعی که نسبت به منافع آینده مطرح میشود، که بخشی از زیان تلقی شده است. بدون تردید بخش دیگر، زیانهایی است که به صورت بالفعل به متعهدله وارد شده است. به عنوان مثال در یک قرارداد بین المللی، شرکتی متعهد میشود که یک برج تجاری عظیمی را با مصالح استاندارد احداث نماید. شرکت متعهد باتخلف از قرارداد، از مصالح غیر استاندارد در بنا استفاده میکند و به فاصله اندکی از تحویل برج، بخشی از برج فرو میریزد و خسارتهای مستقیم زیادی را بر مالک برج تحمیل می کند. نمونه دیگر اینکه پیمانکار تعمیر و سرویس یک دستگاه تولیدی، تعهد خود را بر طبق قرارداد انجام نمیدهد و در نتیجه به دستگاه نامبرده خسارت وارد میشود. این خسارت ها بر اساس ماده ۷-۴ اصول قراردادهای تجاری بین المللی نیز قابل مطالبه میباشد، چرا که متعهد، تعهد خود را - به نحو مقرر در قرارداد اجرا نکرده است. بر اساس این دو سند بین المللی، جبران خسارات مطلق است و نیازی به درج شرط جبران خسارت در ضمن قرارداد نمیشود.

۲-۳- جبران خسارات ناشی از محروم شدن از منافع در اصول قراردادهای تجاری

همچنانکه ذکر شد اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی در ماده ۲-۷ طرف زیان‌دیده را به دلیل متحمل شدن صدمات ناشی از عدم اجرا؛ مستحق منافی که زیان دیده از آنها محروم شده، نیز میدانند. در بند ۱ ماده ۲-۴-۷ این صدمات هرگونه نفعی را شامل می‌شود که وی از آن محروم شده است. عدم النفع که گاه به آن ضرر و زیان تبعی هم می‌گویند، منفعتی است که در صورت اجرای مناسب قرارداد، به طور معمول عاید طرف زیان‌دیده می‌شد.

البته در قسمت پایانی بند ۱ ماده فوق، تصریح شده است که در مقام پرداخت ضرر ناشی از منافع تفویض شده، هرگونه نفع مکتسب از سوی طرف زیان‌دیده که ناشی از اجتناب از هزینه یا صدمه باشد، باید محاسبه گردد. توضیح اینکه اگر زیان‌دیده از قبال عدم انجام تعهد، منفعتی به دست آورده (مثل اینکه مجبور نبوده هزینه‌های اتاق هتل را برای هنرمندی که در موعد مقرر حاضر نشده، بپردازد) یا در نتیجه اجتناب از هزینه‌ها، منفعتی به دست آورده است، باید در محاسبه خسارت در نظر گرفته شود.

با استناد به این ماده، آراء زیادی در مراجع قضایی و داوری صادر شده است. از جمله میتوان به رای دادگاهی در پرونده فروش دستگاههای تهویه مطبوع اشاره کرد که دادگاه به دلیل عدم تطابق کالا با قرارداد و فسخ قرارداد از سوی خریدار، به پرداخت خسارت نسبت به منافع مسلم تفویض شده، حکم نمود اما در خصوص خساراتی که خریدار نتوانست اثبات نماید که در نتیجه مستقیم نقض قرارداد فروشنده بوده؛ دادگاه خریدار را مستحق دریافت خسارت ندانست. در رای دیگری نیز مبنای مسأله این است که دریافت خسارت نباید بر دارایی طرف زیان‌دیده بیفزاید. در واقع باید به میزانی خسارات پرداخت شود که اگر تعهد انجام می‌شد، زیان‌دیده در آن موقعیت قرار داشت. به عنوان مثال شرکتی تعهد می‌نماید که آزادراهی به طول ۳۰ کیلومتر را در مدت یکسال احداث نماید. به این منظور تعداد قابل توجهی از ماشین‌ها و ادوات راه‌سازی را وارد کشور محل تعهد مینماید اما کشور طرف قرارداد تملک اراضی مورد نیاز را که در تعهد او بوده انجام نمیدهد. ادوات و ماشین‌آلات شرکت راه‌سازی طرف قرارداد به مدت ۶ ماه بلااستفاده میماند و در نتیجه زیان مبینند. در عین حال در شش ماه دوم برای تقلیل میزان خسارت، شرکت راه‌سازی مذکور این ماشین‌ها را در پروژه دیگری به کار می‌گیرد و ۵۰۰ هزار دلار درآمد کسب مینماید. حال اگر فرض کنیم که خسارت شرکت

راهسازی مذکور به خاطر عدم تحویل اراضی مذکور جهت احداث آزاد راه یک میلیون دلار باشد، ۵۰۰ هزار دلاری که در شش ماهه دوم درآمد کسب نموده، محاسبه شده و از خسارت پرداختی کسر میگردد.

۳-۳- دیدگاه اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی در مورد تفکیک بین منافع مسلم و محتمل

اگر چه در ماده ۲، ۴، ۷ اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی، زیان دیده مستحق دریافت غرامت محتمل در برابر منافی دانسته شده که وی در نتیجه عدم ایفای تعهد از سوی متعهد، از آن محروم بوده، اما در این اصول به تفکیک منافع مسلم و محتمل تصریح نشده است. البته از ماده ۷ این اصول میتوان موضع این اصول را بدست آورد. در بند ۱ ماده ۴-۷-۳ این اصول بیان شده است که قانوناً خسارت فقط برای صدمه ای در نظر گرفته می شود از جمله صدمه آتی، که با درجه ای متعارف و معقول از قطعیت تعیین میشود.

خسارات آتی که به صورت متعارف و معقول قطعی باشد، قابل مطالبه است؛ از اینرو در مورد منافع، تفویض منافی به عنوان خسارت قابل مطالبه است که در صورت اجرای قرارداد، کسب آن منافع مسلم باشد. بند ۲ ماده فوق، که تصریح نموده خسارت ممکن است قانوناً برای از دست دادن فرصت، به تناسب احتمال وقوع آن، در نظر گرفته شود برداشت بالا را با چالش مواجه مینماید، مثالی که در شرح این بند آورده شده، فردی به خاطر تأخیر عامل حمل و نقل دیر به محل مسابقه رسیده و در نتیجه از شرکت در مسابقه اسب دوانی محروم شده، گفته شده، چنانچه از قبل میزان احتمالی موفقیت توسط کارشناسان پیش بینی شود، آن میزان میتواند در دریافت خسارت از متصدی حمل و نقل، مورد لحاظ قرار گیرد. (کاترین: ۲۰۰۰، ۲۷۰)

۴- فسخ قرارداد در اصول تجاری بین‌المللی

با اجرای تعهدات، قراردادها به پایان می رسند. اجرای کامل و بدون عیب و نقص ملاک است. برخی از تعهدات قابلیت تجزیه دارند، یعنی به طور مستقل از اجرای طرف دیگر اجرا می شوند. در اجرای عمده، شخص می تواند از طرف مقابل انجام تعهداتش را مطالبه نماید و در مورد اجرای ناقص شخص مقابل می تواند آن را بپذیرد و اجرا کننده مطالبه اجرت المثل

می نماید. در موردی که طرف مقابل از اجرای تعهدات ممانعت می نماید می شود مطالبه اجرت المثل و یا خسارت نماید و در حالتی که باید همکاری شخص مقابل نیز در تعهد باشد و بدون آن امکان اجرای تعهد نباشد و طرف مقابل آن را رد نماید، شخص پیشنهاد کننده جهت همکاری، از مسئولیت بری می گردد. در موردی که در تعهد زمانی برای آن تعیین نمی گردد، باید در مدت متعارفی انجام گردد. در موردی که تاریخی در تعهد تعیین شده باشد، این یک شرط اساسی نمی باشد، مگر در تعهد صراحتاً بیان گردد که زمان شرط اساسی می باشد و یا اخطار به طرف مقابل در مورد انجام در مدت متعارف گردد یا شرایط و اوضاع و احوال بیانگر این باشد که زمان یک شرط اساسی می باشد. در صورتی که زمان شرط اساسی نباشد، قصور در مدت مشخص شده، طرف متضرر را مستحق دریافت خسارات می نماید.

در اصول اروپایی طرف متضرر از نقض تعهد سه نوع منفعت را می تواند تحصیل نماید، منفعتی که از اعاده هزینه های تحمیل شده به متضرر به او می رسد، منفعتی که با تکیه متضرر بر تعهد از دست رفته است و منفعتی که در صورت جبران ضرر ناشی از توقع متضرر، از تعهد به او می رسد و متضرر در حالتی قرار می گیرد که اگر تعهد اجرا می شد در همان حالت قرار داشت. در مورد تعهداتی که قابلیت اجرا دارند، باید متضرر بتواند از روش هایی که قوانین و رویه در مورد جبران خسارات در نظر گرفته اند، منتفع گردد.

۴-۱- فسخ قرارداد و جبران خسارت در کنوانسیون بیع بین المللی کالا

۴-۱-۱- حق فسخ در کنوانسیون بیع بین المللی ۱۹۸۰ وین

در عصر حاضر به دلیل توسعه روز افزون تجارت بین المللی و عدم کفایت راه حل های ارائه شده توسط حقوق داخلی کشورها، جامعه جهانی بیش از پیش تمایل پیدا کرده تا مقرات متحد الشکل و فراملی که متناسب با انتظارات خاص کسانی که با این امور سروکار دارند بوده و پاسخگوی مقتضیات و نیازمندیهای متعدد آنان در زمینه سرعت، سهولت و تقویت روابط تجاری باشد تدوین و به موقع اجرا گذارد. بر خلاف معاملات داخلی که اغلب طرفین معامله اطلاع کافی از اعتبار و وضعیت تجاری همدیگر دارند و هر دو طرف از حمایت قانونی مساوی برخوردار هستند در خرید و فروشهای بین المللی طرفین اطلاع چندانی از وضعیت

حقوقی و مالی یکدیگر ندارند و از طرف دیگر عواملی چون ضرورت حمل و نقل کالای مورد معامله و پوشش بیمه ای مناسب برای آن و تمیز مسئولیت هر یک از متعاملین که هر کدام مقیم یک کشور بوده به مقررات و عرفهای داخلی کشور محل اقامت خود خو گرفته و اطلاع کافی از قوانین و مقررات کشور محل تجارت طرف مقابل ندارند، ایجاب می کند که مکانیزمهای خاصی جهت ایجاد اطمینان و اعتماد در هر کدام از طرفین نسبت به اجرای به موقع صحیح تعهدات طرف دیگر اتخاذ شود. در این راستا، در سالهای اخیر مجامع حقوقی بین المللی تلاش گسترده ای برای دستیابی به مقررات متحد الشكل در زمینه بیع بین المللی معمول داشته که آخرین ثمره آن تصویب کنوانسیون بیع بین المللی کالا مورخ ۱۱ آوریل ۱۹۸۰ توسط کنفرانس سازمان ملل متحد می باشد. پیش نویس این کنوانسیون بعد از ۱۰ سال کار مستمر توسط " کمیسیون حقوق تجارت سازمان ملل متحد " تهیه و در تاریخ ۱۰ مارس ۱۹۸۰ در کنفرانس سازمان ملل متحد در شهر وین پایتخت اتریش با حضور و مداخله نمایندگان ۶۲ کشور جهان با نظامهای مختلف حقوقی، سیاسی، اقتصادی، و همچنین ناظران برخی از سازمانهای دولتی و غیر دولتی بین المللی به تصویب شرکت کنندگان رسید. این کنوانسیون از اول ژانویه سال ۱۹۸۸ میلادی لازم الاجرا شده و تا آنجا که اطلاع حاصل است دولت جمهوری اسلامی ایران هنوز به این کنوانسیون ملحق نشده است. با این حال به نظر می رسد با توجه به انعطاف پذیر بودن مقررات کنوانسیون و اینکه قواعد پیش بینی شده در آن با تکیه بر رویه های مرسوم بازرگانی بین المللی تدوین شده و با در نظر گرفتن روابط تجاری رو به رشد کشورمان با کشورهای دیگر جهان، الحاق دولت ایران نیز به آن در آینده نزدیک اجتناب ناپذیر خواهد بود. کنوانسیون مشتمل بر ۴ فصل و ۱۰۱ ماده است.

۴-۱-۲- انحلال ناشی از نقض قابل پیش بینی قرارداد در کنوانسیون بیع بین المللی کالا

برخورداری متعهد له از حق انحلال قرارداد در مواردی که پیش از انقضاء مهلت، عدم اجرای تعهدات توسط متعهد یقینی می شود یا به ظن قوی احتمال آن می رود، صراحتاً در ماده ۲۷ کنوانسیون شناسایی و برای اعمال آن شرایطی مقرر گردیده است. پیش از پرداختن به شرایط لازم جهت استناد به این حق، شناخت منابع و مبانی که می توان با تمسک بدانها این

نوع خاص از حق انحلال را توجیه و اثبات کرد، ضروری است. همان‌طور که می‌دانیم، حق انحلال قرارداد مصادیق متعدد با آثار حقوقی بسیار متفاوت دارد، لذا لازم است تا به‌طور دقیق از ضمانت اجرایی که کنوانسیون برای موارد نقض قابل پیش بینی قرارداد در نظر گرفته آگاه شویم و بدانیم که کدامیک از مظاهر حق انحلال عقد مورد پذیرش واقع گردیده است.

۴-۱-۳- آثار فسخ قرارداد

فسخ، قرارداد فی مابین را از بین می‌برد و متعاقدين ملزم به استرداد آنچه که ستانده‌اند می‌شوند. علاوه بر آن آثار فسخ فقط در ارتباط با روابط متعاقدين پدیدار می‌شود. مقررات یادشده اثری در رابطه با اشخاص ثالث یعنی آنهایی که بعد از انعقاد قرارداد بیع اصلی به نحوی از انحاء درگیر شوند ندارد (مثلا فروش مجدد، اجاره و غیره...) یا اینکه یکی از طرفین ورشکسته شود. آثار فسخ حقی را که برای اشخاص ثالث به وجود آورده از بین نمی‌برد. این موضوع تابع قانون ملی است. در ماده ۸۱ کنوانسیون به طور کلی آثار فسخ بیع ذکر شده و مواد ۸۲، ۸۳ و ۸۴ دربردارندی پاره ای از استثنائات است. مطابق ماده ۸۱ کنوانسیون آثار فسخ بیع عبارت است از ۱- پایان یافتن رابطه قراردادی ۲ - استرداد عوضین، که در ادامه هر کدام از این آثار را در یک گفتار جداگانه مورد بررسی قرار می‌دهیم:

۴-۱-۴- مبنای مسئولیت جبران خسارت وارده

هرگاه عقد بیع به علت تخلف یکی از طرفین قرارداد فسخ شود متخلف ملزم به جبران خسارات وارده خواهد بود و این خسارات را به دو دسته میتوان تقسیم کرد: دسته اول خساراتی است که به علت نقص یا عیب مورد معامله و در هنگام استفاده آن توسط منتقل الیه حادث شده مانند اینکه نقص سیستم ترمز اتومبیلی باعث تصادف و ورود خسارت شده باشد و دسته دوم خساراتی که در نتیجه به هم زدن عقد بیع و انجام معامله دیگر است مثلا خریدار عقد بیع را به علت معیوب بودن مبیع فسخ و مجددا با صرف هزینه ای جدید کالای دیگری را به بهای بالاتری خرید میکند یا بایع به علت تاخیر در پرداخت ثمن، عقد بیع را فسخ و ناگزیر می‌شود کالا را به قیمت نازلتری به دیگری بفروشد. سوالی که در

این جا مطرح میشود مبنای حقوقی مسئولیت شخصی است که به شرح فوق ملزم به جبران خسارت میباشد. به عبارت دیگر سوال این است که آیا این مسئولیت ادامه مسئولیت قراردادی او در زمینه تعهدات پیش بینی شده در قرارداد تلقی میشود؟ با این که اجازه مطالبه جبران خسارت وارده مبتنی بر قواعد ضمان قهری و از مقوله تسبیب است؟ و این سوال فقط جنبه نظری نداشته و از لحاظ آثار علمی نیز اهمیت دارد به عنوان مثال اگر مسئولیت شخص را به پرداخت خسارت، ناشی از توافق ضمنی آنها در عقد بیع دانسته و وصف قراردادی بدان قائل شویم صرف تخلف از قرارداد کافی است که وی را محکوم به پرداخت خسارت بدانیم مگر این که او ثابت کند که علت ورود خسارت حادثه خارجی غیر قابل اجتنابی است که به هیچ وجه به او مربوط نیست. ولی اگر مبنای مسئولیت را ضمان قهری بدانیم زیان دیده می بایست تقصیر او را نیز ثابت کند و از طرف دیگر مسئله توافق طرفین در هنگام عقد قرارداد در خصوص میزان خسارات وارده (وجه التزام) در مسئولیت قراردادی و خارج از قرارداد متفاوت است. از دیدگاه کنوانسیون بموجب مواد ۴۵ و ۸۱ کافی است که مشتری طبق اصول کنوانسیون فسخ معامله را اعلام کند و حق مطالبه خسارت او در هر حال محفوظ بوده و به هیچ وجه منوط بر اثبات تقصیر بایع نمی باشد و ذکر از شرط تقصیر نشده است.

در خصوص جبران خسارات وارده به مشتری که ناشی از عیب مورد معامله بوده باشد از نظر قانون مسئولیت مدنی و به شرط اجتماع شرایط سه گانه (فعل زیانبار + رابطه سببیت + ورود ضرر) بایع ملزم به پرداخت خسارات وارده خواهد بود.

در مواردی که یکی از طرفین بیع به استناد یکی از اختیارات قانونی و به منظور جلوگیری از تضرر خود اقدام به فسخ عقد بیع می کند در واقع ساده ترین و موثر ترین گام را در جهت حفظ نفع خود و فرار از موقعیت زیانبار ناشی از عقد برمی دارد ولی همیشه موضوع به این سادگی نبوده و فسخ عقد کافی برای جبران خسارت ذوالخیار نمی باشد و چه بسا که شخص فرصتهای ارزشمند معامله با دیگران را از دست داده و به علت تورم و افزایش قیمت مجبور خواهد شد تا جنس مورد نظر را به چندین برابر قیمت قبلی خریداری نماید. فرض کنیم شخصی در نظر دارد یک دستگاه اتومبیل را که همین امروز نیز مورد او هست خریداری کند. او به یک بنگاه خرید و فروش اتومبیل مراجعه کرده و اتومبیل را از مالک آن خریداری نموده و مبیع را تحویل گرفته و ثمن را نیز پرداخت میکند. بعد از تحویل مبیع، خریدار با همان

اتومبیل روانه مسافرت خارج از شهر می‌شود و در بین راه به علت عیب مخفی که در اتومبیل روانه مسافرت خارج از شهر می‌شود و در بین راه به علت مخفی که در اتومبیل بوده، حادثه ناگواری اتفاق افتاده و اتومبیل و سرنشینان آن تلف می‌شوند. بر فرض این که خریدار بتواند عیب مورد معامله را ثابت و عقد بیع را فسخ کند و به جای اتومبیل مورد نظر مثل یا قیمت آن را به بایع بدهد، ولی وجدان احساس می‌کند که مسئولیت بایع خاتمه نیافته و خسارات وارده به خریدار نیز باید جبران شود. بدین ترتیب کنوانسیون ضمن ارائه روش های تمثیلی برای ارزیابی خسارات وارده در نهایت با ارجاع به ماده ۷۴ امکان مداخله و اظهار نظر دادگاه یا دیوان داوری را در ارزیابی هرگونه خسارت وارده محفوظ میداند.

نتیجه گیری

در نتیجه تطبیقی میان حقوق موضوعه ایران و حقوق بین الملل و اسناد حقوقی آن در موضوع فسخ قرارداد و مطالبه خسارت می‌توان به موارد زیر اشاره کرد و موارد اشتراک و انطباق را این‌گونه ذکر کرد:

تفاوتی که حقوق ایران با اسناد بین‌المللی دارد این است که در حقوق ایران آثار فسخ از زمان انشاء فسخ پدیدار می‌شود نه از زمان عقد، بنابراین تا روز فسخ، قرارداد تمامی آثار خود را به جا می‌گذارد لذا استرداد منافع از روز فسخ است و تفاوت عمده دیگر در این است که در حقوق ایران تلف، نقصان و یا انتقال کالا مانع فسخ نیست مگر در مورد خیار عیب. این در حالی است که در اسناد بین‌المللی (کنوانسیون بیع) اگر خریدار قادر به استرداد کالا در همان وضعیتی که آن را دریافت نموده نباشد حق فسخ قرارداد را از دست خواهد داد مگر در موارد خاص. نقطه تشابه در این است که برای مطالبه خسارت، نقض تعهد به تنهایی کافی نیست بلکه باید این نقض تعهد، منجر به ورود ضرر به متعهدله شده باشد. شرط ورود ضرر برای امکان مطالبه خسارت در اغلب نظامهای حقوقی بویژه اصول اروپایی و اصول تجاری بین‌المللی پذیرفته شده است. اگر نقض تعهد منجر به ایراد هیچ ضرری نشده باشد، جبران خسارت موضوعاً منتفی بوده و وظیفه ای برای جبران ضرر وجود نخواهد داشت.

جبران خسارات وارده با سایر طرق دیگر از جمله فسخ، قابل جمع می‌باشد. کنوانسیون یادآور می‌شود که فسخ بیع مانع مطالبه خسارت از طرف کسی که در نتیجه اهمال و یا تقصیر

دیگری خسارتی به او وارد شده نیست، بلکه فسخ بیع و مطالبه خسارت قابل جمع است. بعضی از نظامهای حقوقی این نظر را نمی‌پذیرند. به عقیده آنان اتخاذ دو طریق برای جبران خسارت صحیح نیست متعاقدين می‌توانند یا عقد را فسخ کنند و یا اینکه مطالبه خسارت نمایند. در ایران نیز جمع خسارات پیش بینی نشده است. در نظام های حقوقی مورد مطالعه فسخ قرارداد مبتنی بر اراده طرف های قرارداد است. هر میزان و مقدار از قرارداد به انجام برسد همان تعداد دارای اثر و اعتبارات قراردادی است، مگر آن که نقض در اجرا طرف های قرارداد را از آنچه که به موجب قرارداد انتظار آنرا داشتند محروم نماید که در آن صورت قرارداد تجزیه ناپذیر شده حق فسخ کل آن وجود دارد.

در مجموع مقررات اسناد بین المللی در زمینه جبران خسارات وارده آن است که اولاً استفاده از حق فسخ، به هیچ وجه منافاتی با حق توسل به مطالبه خسارت وارده ندارد و این دو طریقه به طور همزمان برای جبران کامل خسارت وارده با هم قابل جمع هستند مبنای مسئولیت متعهد در جبران خسارات وارده مبتنی بر قرارداد است و نه ضمان قهری، لذا نیازی به اثبات تقصیر طرف متخلف نیست. البته چنانچه متعهد بتواند ثابت کند که علت نقض تعهد حادثه خارجی اجتناب ناپذیری است که به او ارتباط ندارد (فورس ماژور) از جبران خسارات وارد معاف خواهد بود و از طرف دیگر در ارزیابی خسارات وارده، اسناد بین المللی ضمن ارائه طرق تمثیلی و متداول نهایتاً احکام خود را به صورت انعطاف پذیر تنظیم نموده و راه را برای مداخله و اظهار نظر مقام رسیدگی کننده اعاده از دادگاه یا دیوان دآوری بازگذاشته تا بدین طریق حق جبران خسارت وارده به زیان دیده را محترم شمارد. مستنبط از اسناد بین المللی در زمینه جبران خسارات وارده آن است که اولاً استفاده از حق فسخ، به هیچ وجه منافاتی با حق توسل به مطالبه خسارت وارده ندارد همچنانکه در حقوق مدنی ایران وضع بدین منوال است. با وجود همه آنچه بر فسخ قرارداد در حقوق ایران گفته شد، نیاز به قانونگذاری دقیق و شفاف در این زمینه وجود دارد. بنابراین مقررات پراکنده موجود در فسخ قرارداد و استثنائات آن باید جمع شده، بخش مستقلی در عقود و قراردادها به آن اختصاص یابد تا همه موارد مربوطه را در بر گیرد. این وظیفه مقنن است که این خلاء را با قوانین جامع تکمیل نماید. پیشنهاد می شود اصل فسخ قرارداد در حقوق ایران به صراحت مقرر شود. در ماده ۴۴۱ ق.م در فرض بطلان بخشی از عقد یا در مواردی که در قانون مدنی انفساخ به کار رفته، چنین شده

است. به همین صورت در مواردی که ضمانت اجرای نقض در بخشی از عقد فسخ است، جزئی بودن فسخ عقد نیز باید به صراحت مقرر گردد، همچنین به نظر می‌رسد محدود کردن و به کار بردن خیار تبعض صفقه برای فسخ کل عقد درجایی که عدم تحقق یا نقض بخشی از عقد موجب نقض اساسی نسبت به کل عقد با مستندات فقهی سازگار است. بنابراین خیار تبعض صفقه نیز باید مورد بازنگری اساسی قرار گیرد و تنها محدود به هنگامی شود که نقض یا عدم تحقق جزئی بنا به اراده طرف‌ها نسبت به کل عقد اساسی باشد یا در مواردی همچون شرط ضمن عقد که عوض مستقلی برای شرط مقرر نشده است و تنها فسخ کل عقد می‌تواند راه چاره باشد. البته مقنن می‌تواند با در نظر گرفتن ملاحظات یا اهدافی (همانند ماده ۴۱۲ ق.م.ایران) حکم به فسخ برخی عقود نیز بنماید.

منابع و مأخذ

- Bernard Audit "la vente international de marchandises" paris ۱۹۹۰ , 2-Colin et capitant "cours elementraire de droit civil Francias" paris. ۱۹۳۲ Tome2
- Corbin. Arthur Linton , Corbin on contract, west publishing company, one volume edition, United States , 1952
- Garner, Bryan A (۲۰۰۴). Black's Law Dictionary ۱۸ ,th Edition, Thomson West.
- Honnold, John (1991): Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention, Second Edition, Kluwer Law and Taxation Publishers, p.497.
- Treitel, G.H., (1990) Law of Contract, Law of Contract, 9th ed, London, Sweet & Maxell .
- Reiter & Swan (1980), Studies in Contract Law, Toronto, Butterworth. 9-Pautremat, Solene (2006), Mitigation of Damage: A French Perspective, International and Law Quarterly, Volume 55, January.
- Oqus. A., (1993), The Law of Damages, London, Butterworth. 11-Michaud, Anne (1984), Mitigation of Damage in The Context of Remedies for Breach of Contract, Droit Compare, 15 Rev.
- Lando, Ole & Hugh Beale (2000), Principles of European Contract Law, Kluwer Pub.
- Kontorovich, Eugene (2001), The Mitigation of Emotional Damages, the University of Chicago Law Review. [۶۸:۴۹۱] ,
- Cheshire G.H. & Fifoot C.H.S., (1972), Law of Contract, 8th ed, London, -Butterworth.