

## الزام زیان دیده به تقلیل خسارت (مطالعه تطبیقی در حقوق انگلیس و کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا وین ۱۹۸۰)

فخرالدین اصغری آقمشهدی<sup>۱</sup>

محمد جابر قنبری<sup>۲</sup>

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۱/۰۲/۰۴

تاریخ دریافت: ۱۳۹۰/۰۷/۱۱

### چکیده

هنگامی که متعهد قرارداد را نقض کند، باید کلیه‌ی خسارات وارده را جبران کند. در حقوق انگلیس و کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا این قاعده وجود دارد که از میان خسارات حادث شده تنها خساراتی که متناسب به ناقض قرارداد باشد، قابل جبران خواهد بود. از این رو، متعهدله باید دامنه زیان‌هایی را بکاهد که به طور متعارف قابل اجتناب است. در غیر این صورت، زیان‌های مزبور قابل مطالبه نمی‌باشد. در اعمال قاعده‌ی تقلیل خسارت، وجود دو عامل اساسی است: نقض قرارداد و امکان اجرای قاعده‌ی مزبور از طریق پرداخت خسارت به عنوان ضمانت اجرا.

واژگان کلیدی: تقلیل خسارت، متعارف بودن، ضرر قابل اجتناب

f.asghari@umz.ac.ir

<sup>۱</sup> استاد دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه مازندران، (نویسنده مسئول)

<sup>۲</sup> دستیار آموزشی گروه حقوق دانشگاه پیام نور تهران،

## مقدمه

یکی از قواعد حقوقی که در کشورهای مبتنی بر نظام کامن لا از جمله حقوق انگلیس و نیز در برخی اسناد بین‌المللی دارای اعتبار شناخته شده‌ای است، قاعده‌ی "الزام زیان دیده به تقلیل خسارت" است. مطابق اصول کلی مسئولیت، هرگاه شخصی به ناروا ضرری به دیگری وارد سازد، پس از احراز ارکان مسئولیت، ضامن جبران تمام خسارات حاصله است. با این حال، پذیرفته شده که اگر خسارات وارده به زیان دیده قابل اجتناب باشد، آن مقدار از ضرر از سوی متعهدله قابل مطالبه نیست.

این قاعده مولود نظام کامن لا بوده و در این نظام به صراحت مورد پذیرش قرار گرفته است و از آنجا نیز به برخی از اسناد مهم بین‌المللی هم چون کنوانسیون ملل متحد درباره‌ی بیع بین‌المللی کالا مصوب ۱۹۸۰ وین راه یافته است.<sup>۱</sup> در این مقاله به ترتیب به بیان مفهوم، ماهیت، بار اثبات و شرایط ایجاد قاعده در حقوق انگلیس و کنوانسیون می‌پردازیم.

## ۱ - مفهوم قاعده

به موجب ماده‌ی ۷۷ کنوانسیون "طرفی که به نقض قرارداد استناد می‌نماید مکلف است حسب اوضاع و احوال، در جهت کاهش زیان از جمله عدم النفع ناشی از نقض، اقدامات متعارف را معمول دارد. در صورتی که وی در انجام اقدامات فوق‌الذکر قصور نماید، نقض کننده

<sup>۱</sup>. در حقوق ایران نص صریحی در باره این قاعده وجود ندارد. اما در قوانین مختلف به مصادیق این قاعده اشاره شده است. از طرفی، از برخی قواعد کلی نیز می‌توان پذیرش این قاعده را در حقوق ایران استنباط کرد. موادی که می‌توان برای پذیرش قاعده مزبور به آنها استناد کرد عبارتند از: ۱ - ماده ۱۵ قانون بیمه مصوب ۱۳۱۶: "بیمه‌گذار باید برای جلوگیری از خسارت، مراقبتی را که عادتاً هر کس از مال خود می‌نماید نسبت به موضوع بیمه نیز نماید و در صورت نزدیک شدن حادثه یا وقوع آن اقداماتی را که برای جلوگیری از سرایت و توسعه خسارت لازم است به عمل آورد... و الا، بیمه‌گر مسؤول نخواهد بود." ۲ - ماده ۱۴ قانون مسئولیت مدنی مصوب ۱۳۳۹: "دادگاه می‌تواند میزان خسارت را در موارد زیر تخفیف دهد: ... وقتی که زیان دیده به نحوی از انحاء موجبات تسهیل ایجاد زیان را فراهم نموده یا به اضافه شدن آن، کمک یا وضعیت وارد کننده زیان را تشدید کرده باشد." چنانکه ملاحظه می‌شود اگر زیان دیده خود به نحوی (چه به وسیله انجام فعل مثبت و چه از طریق عدم اتخاذ اقدام متعارف برای جلوگیری از ورود یا تشدید خسارت) ایجاد زیان را فراهم نموده یا به اضافه شدن آن کمک نماید دادگاه می‌تواند خسارت را تقلیل دهد. ۳ - تبصره ماده ۳۵۵ قانون مجازات اسلامی: "در کلیه مواردی که روشن کننده آتش عهده دار تلف و آسیب اشخاص می‌باشد باید راهی برای فرار و نجات آسیب دیدگان نباشد و گرنه روشن کننده آتش عهده دار نخواهد بود." قانونگذار در این ماده در صورتی که امکان فرار از آتش باشد کوتاهی زیان دیده را در انجام آن صراحتاً موجب محرومیت از مطالبه خسارت دانسته است.

اصول و قواعد کلی که با استناد به آنها می‌توان به پذیرش قاعده تقلیل خسارت در حقوق ایران استدلال نمود، عبارتند از: لزوم وجود رابطه سببیت بین نقض قرارداد و خسارت وارده، قاعده اقدام و قاعده لاضرر.

می‌تواند به میزانی که خسارت باید تقلیل می‌یافته است، مدعی کاهش خسارت گردد". گرچه در ماده‌ی مزبور کاهش خسارت فقط در قلمرو قراردادهای مطرح گردیده است، اما این قاعده به حوزه‌ی ضمان قهری نیز وارد گشته است (Ogus, 1973, p. 85). از این رو، در یک تعریف جامع از قاعده مزبور که شامل حوزه ضمان قهری نیز بشود، می‌توان گفت: هرگاه در اثر خطای شخص، دیگری در معرض ورود خسارت قرار گیرد، شخص اخیر ملزم خواهد بود اقدامات متعارف را جهت جلوگیری از ورود زیان یا افزایش دامنه‌ی آن به عمل آورد. در غیر این صورت، نسبت به خسارات گریز پذیر، حق مطالبه نخواهد داشت.

شایان ذکر است که قاعده‌ی "الزام زیان دیده به تقلیل خسارت" برای نخستین بار در پرونده (British Westing House Electric and Manufacturing Co Ltd V. Underground Electric Railways Co. of London LTD (1912) مطرح شد. دادگاه در دعوی مزبور مقرر داشت: "اصل اولیه چنین اقتضا می‌کند که ضررهای مالی ناشی شده از نقض جبران گردد. اما این اصل نخستین توسط یک اصل ثانوی مقید می‌گردد که بر خواهان، الزام به انجام دادن اقدامات متعارف جهت کاستن از خسارات ناشی از نقض خواننده را تحمیل نماید و بدین صورت از مطالبه‌ی خساراتی که از کوتاهی وی در اتخاذ اقدامات متعارف ناشی شده محروم خواهد گشت" (Ogus, 1973, p. 85). هرچند رأی مذکور در فوق مختص قرارداد است اما چنان که گفته شده است، قاعده‌ی مزبور در ضمان قهری نیز اعمال می‌گردد (Ogus, 1973, p. 85).

## ۲ - ماهیت قاعده

گرچه برای بیان ماهیت اقدام زیان دیده از واژه‌ی «Duty» به معنای تعهد، تکلیف و الزام استفاده شده است، معنای اصطلاحی و حقوقی آن مد نظر نیست؛ زیرا، یکی از ارکان تعهد، پیدایش حق الزام متخلف برای متعهدله است در حالی که در قاعده‌ی مزبور، حقی برای خواننده پدید نمی‌آید. (Saidov, 2001) در واقع، منظور از تکلیف مزبور، تعیین حدود خسارت قابل مطالبه است و به این معنی است که خواهان نمی‌تواند زیانی را که به دلیل نقض قرارداد یا ارتکاب فعل زیانبار از سوی خواننده نبوده، بلکه به دلیل قصور خویش در عدم اتخاذ رفتار منطقی و متعارف پس از خطای ارتکابی بوده است، از خواننده مطالبه نماید (Guest, 1986, p. 510).

در حالت کلی، خواهان هیچ وظیفه‌ای به کاهش خسارات خود ندارد؛ تنها ضمانت اجرای آن جایی است که مدعی مطالبه‌ی خسارت ناشی از نقض یا فعل ضرری گردد که در این صورت از مطالبه‌ی خسارات قابل اجتناب محروم می‌گردد. اما در سایر مواردی که به نقض قرارداد (مطابق کنوانسیون) استناد می‌شود هم چون مطالبه‌ی ثمن قراردادی مطابق ماده‌ی ۶۲ کنوانسیون، مشمول قاعده نمی‌گردد. به عبارت دیگر، هر چند اغلب گفته می‌شود که قانون خواهان را مکلف به تقلیل خسارت خود می‌داند، این عبارت گمراه کننده است! و زیان دیده چنین وظیفه‌ای ندارد (Guest, 1986, p. 511) و آزادانه برای قضاوت در مورد منافع خود عمل می‌کند. با این وجود، او نمی‌تواند خواننده را مسؤول زبانی بداند که ناشی از عمل غیر منطقی خودش است و نه خواننده (Anson, Guest, 1986, p. 510; Schlechtriem, 1998, p. 586; Anson, ) (1986, p. 511)

### ۳ - بار اثبات

در طرح دعوی مسئولیت، زیان دیده وظیفه دارد تا ورود ضرر، فعل زیانبار و رابطه‌ی سببیت بین آن دو را اثبات نماید. سؤال این جاست که آیا خواهان علاوه بر این موارد، بایستی متعارف بودن اقدامات خویش را در راستای کاهش زیان نیز اثبات نماید یا بار اثبات آن به دوش خواننده است و او بایستی رفتار نامتعارف خواهان را اثبات نماید؟

به منظور تعیین این که کدام طرف، بار اثبات این معیارها و تدابیر را باید متحمل شود، شناسایی اصل کلی اختصاص یافته به آن ضروری است. با این حال مشکل آنجاست که کنوانسیون برای موضوع مورد بحث صریحاً قاعده‌ای مقرر ننموده است. برخی از مفسرین معتقدند که بار اثبات، تحت حاکمیت کنوانسیون نیست و باید توسط قوانین داخلی حاکم تعیین شود (Saidov, 2001) در برخی آرای صادره نیز این نظر مورد تأیید قرار گرفته است. در یک پرونده، دادگاه سوئیسی مقرر داشت که کنوانسیون قواعد بار اثبات را در بر نمی‌گیرد و اتخاذ تصمیم باید بر مبنای قواعد حقوق بین الملل خصوصی صورت پذیرد. هم چنین، به موجب رأی شماره‌ی ۶۶۵۳ از اتاق بازرگانی بین المللی (I.C.C)، دیوان ابراز عقیده نمود که موضوع بار اثبات، تحت حاکمیت کنوانسیون نیست (Saidov, 2001). در مقابل، برخی دیگر از آرای صادره بار اثبات را مشمول کنوانسیون دانسته اند. به عنوان مثال، در یک پرونده دیوان داوری مقرر داشت که مسئله‌ی بار اثبات، مبتنی بر اصول کلی حقوق است و موضوع مورد بحث، تحت حاکمیت کنوانسیون است. بر این مبنا بسیاری از مفسران خاطر نشان ساخته‌اند که

ماده ۷۹ کنوانسیون، قاعده‌ای را شامل می‌شود که به طور خاص اختصاص به بار اثبات (درباره‌ی خسارات) دارد (Saidov, 2001). در حقیقت، برای مطالبه‌ی تمام خسارات، تنها احراز سه رکن اشاره شده توسط زیان دیده کافی است و پس از آن علی‌الاصول بایستی خواننده به جبران خسارات وارده محکوم گردد. به عبارت دیگر، رفتار وی متعارف فرض می‌شود. حال اگر خواننده در مقام دفاع، نظر بر غیر قابل مطالبه بودن زیان قابل اجتناب به لحاظ نامتعارف بودن اقدام زیان دیده داشته باشد، بار اثبات این امر خلاف اصل به عهده‌ی اوست. تکلیف خواننده به جهت بر دوش کشیدن بار اثبات، دو چندان خواهد شد به این دلیل که فشار روانی دعوا متوجه اوست؛ زیرا ضرر وارده تنها، محصول خطای ارتكابی خواننده است؛ در واقع، بدون آن که زیان دیده در این امر (ورود زیان) با عامل زیان همراهی و همکاری داشته باشد، تنها کوتاهی خواهان، عدم اعمال اقدام متعارف جهت کاهش خسارات وارده توسط خواننده است که نیازمند اثبات خواننده خواهد بود (Cheshire, Fifoot and Frumston, 1986, p. 599).

#### ۴- شرایط ایجاد قاعده

قاعده‌ی الزام به تقلیل خسارت، منوط به وجود شرایطی زیر است: ۱- وقوع فعل ضرری یا نقض تعهد قراردادی ۲- قابل اجتناب بودن ضرر وارده ۳- آگاهی زیان دیده از وقوع فعل ضرری یا نقض تعهد قراردادی ۴- آنی بودن فعل ضرری و ۵- پرداخت خسارت به عنوان ضمانت. در زیر به بررسی این شرایط می‌پردازیم:

#### ۴-۱- وقوع فعل ضرری یا نقض تعهد قراردادی

با توجه به ماده ۴ کنوانسیون که مقرر می‌دارد: «مقررات این کنوانسیون، صرفاً ناظر بر انعقاد قرارداد بیع و حقوق و تعهداتی که برای طرفین در اثر چنین قراردادی ایجاد می‌شود، خواهد بود»، می‌توان گفت ضمان قهری از قلمرو کنوانسیون خارج است. از همین رو، ماده‌ی ۷۷ که به صراحت قاعده‌ی کاهش خسارت را مورد اشاره قرار می‌دهد، تنها آن را در خسارات ناشی از نقض قرارداد پیش بینی می‌کند. بنابراین، درباره‌ی اعمال قاعده در حوزه‌ی ضمان قهری بایستی به نظام کامن لا رجوع نمود. در قلمرو مسئولیت غیرقراردادی، هم خسارات وارده به جسم و هم خسارات وارده بر مال و در قلمرو مسئولیت قراردادی، خسارات مالی می‌تواند با لحاظ شرایط این بخش، مشمول قاعده قرار گیرد.

پیش از وقوع فعل زیانبار در مسئولیت غیرقراردادی و نقض عهد در مسئولیت قراردادی، اساساً ارکان مسئولیت تحقق نیافته است تا خواننده در مقام محکومیت به جبران خسارت، مسئولیت خویش را نسبت به خسارات قابل اجتناب از سوی خواهان مبری بداند.

یکی از شرایط ضرر قابل مطالبه قابلیت پیش بینی ضرر است (ماده‌ی ۷۴ کنوانسیون). این امر در ضمان قهری با وقوع فعل ضرری ملازمه دارد، از این رو، قبل از وقوع فعل زیان بار، زیان دیده الزامی به جلوگیری از توسعه‌ی زیان نخواهد داشت. اما در مسئولیت قراردادی، قابلیت پیش بینی ضرر با زمان نقض تعهد ملازمه ندارد؛ زیرا، قرارداد صحیح و معتبری از پیش، بین طرفین قرارداد منعقد گشته و به موجب آن مسئولیت قراردادی چه ناظر به دیون اصلی ناشی از عقد باشد یا خسارت منتج از نقض تعهد، داخل در قلمرو تراضی ایشان قرار گرفته و به تعبیر دیگر، از لحظه‌ی انعقاد عقد، پیش‌بینی گردیده است. به همین دلیل، در حقوق انگلیس در حوزه‌ی مسئولیت قراردادی، دو نوع نقض مورد بحث قرار گرفته است: نخست، "نقض واقعی" (Material Breach) که در این حالت علیرغم فرا رسیدن موعد اجرا متعهد قرارداد را نقض نموده و به تکالیف قراردادی خود عمل نمی‌کند. دوم، "نقض متوقع" (Anticipatory Breach) که به زمان پیش از موعد اجرای تعهد قراردادی مربوط است.

#### ۴-۲- قابل اجتناب بودن ضرر وارده

تکلیف زیان دیده به کاستن از خسارات شامل همه گونه‌ی زبانی نمی‌شود؛ چه آن که خسارات به اعتبار توان جلوگیری از افزایش گستره‌ی آن به زیان قابل اجتناب و غیر قابل اجتناب تقسیم می‌شود. از میان این دو، تنها زیان‌های قابل اجتناب در محدوده‌ی قاعده‌ی مزبور قرار می‌گیرد.

ملاک و معیار تشخیص زیان قابل اجتناب از ضرر غیر قابل اجتناب، رفتار معقول و متعارف است. (Lichtenstein, 1994, p. 312) به تعبیر دیگر، رفتار شخص زیان دیده با رفتار نوع افراد در آن مقام مقایسه می‌گردد که در بررسی آن نیز شرایط و اوضاع و احوال خارجی پیرامون موضوع در نظر گرفته می‌شود نه شرایط داخلی زیان دیده هم چون عارضه‌ی روانی و... (کاتوزیان، ۱۳۸۴، ص ۶۸ - ۶۷) به عبارت دیگر، عنصر اراده‌ی خواهان شرط نیست و قابلیت انتساب به شخص از شرایط اجرای قاعده محسوب نمی‌شود؛ بلکه قابلیت انتساب عرفی آن با زیان دیده ملاک عمل است که در این انتساب عرفی توجهی به اراده‌ی خواهان نمی‌شود. زیرا، ضمانت اجراهای پیش بینی شده در قواعد مسئولیت پیرو مصالح نوعی است و

بدین منظور است که هیچ ضرر ناروایی جبران نشده باقی نماند (کاتوزیان، ۱۳۸۴، ص ۶۸ - ۶۷). از این رو، خواهان تحت هیچ اجباری نیست که هر کاری غیر از سیر عادی امور را انجام دهد و این البته، امری موضوعی در هر مورد است که آیا زیان دیده به عنوان یک انسان منطقی، آن چه را از وی انتظار می‌رود، انجام داده است یا خیر؟ (Guest, 1986, p. 510).

در آرای صادره از دادگاه‌های انگلیس و نظرات نویسندگان حقوقی آن نظام، در ماده‌ی ۷۷ کنوانسیون بیع بین المللی کالا، در مواد ۶ تا ۸ اصول قراردادهای تجاری بین المللی و هم چنین در بند ۱ ماده‌ی ۵۰۵-۹ اصول حقوق قراردادهای اروپایی، به شرط متعارف بودن رفتار خواهان تصریح گردیده است.

در حقوق انگلیس، تعریفی از معیار متعارف مشاهده نمی‌شود. کنوانسیون نیز هر چند در ماده‌ی ۷۷ معیار مزبور را به طور خاص در تقلیل خسارت و به طور عام در ماده‌ی ۳۷ مورد اشاره قرار می‌دهد، اما مشخصاً در کنوانسیون، تعریفی از آن به عمل نیامده است (Chengwei, 2003).

ماده‌ی ۳۰۲:۱ اصول حقوق قراردادهای اروپایی در تعریف متعارف بودن مقرر می‌دارد: "بر طبق این اصول و مقررات، آن چه را که اشخاص با حسن نیت در موقعیت‌ها و اوضاع و احوال مشابه طرفین قرارداد، انجام می‌دهند، متعارف تلقی می‌گردد. در ارزیابی متعارف بودن به خصوص باید به ماهیت و هدف قرارداد، شرایط و اوضاع و احوال پرونده، عرف و عادات تجاری یا حرفه ای مرتبط توجه نمود".

مراجعه به نظرات و آراء متعدد مطروحه در حقوق انگلیس و کنوانسیون، موارد مشترکی را به دست می‌دهد که می‌توان آن‌ها را مصادیق عمده‌ی رفتار متعارف نامید. در ذیل به بیان این مصادیق می‌پردازیم:

#### ۴-۲-۱- احتمال متعارف جلوگیری از ضرر

در صورتی که به طرز متعارفی جلوگیری از زیان، پیش‌بینی نشود آن هم به دلیل ریسک بالایی که در مسیر پیش‌گیری از ضرر، فرا روی زیان دیده قرار دارد، قاعده‌ی مزبور درباره‌ی زیان دیده جاری نمی‌گردد؛ زیرا، اقدام به جلوگیری از ضرر، نامتعارف جلوه کرده و اساساً خواهان تحت هیچ اجباری نیست که هر کاری غیر از سیر عادی و متعارف امر انجام دهد (Anson, 1986, p. 510). به عنوان نمونه، زیان دیده در راستای تکلیف به تقلیل خسارات وارده بر خویش مجبور نیست که شهرت تجاری خود را به مخاطره اندازد و یا انجام یک عمل جراحی را بپذیرد که دارای خطرات زیادی برای او باشد. البته، باید توجه داشت که به شرط

متعارف بودن پیشگیری، هزینه‌های اقدام زیان‌دیده برای کاهش زیان، قابل مطالبه است هرچند نتیجه حاصل نگردد.

در یک دعوی (Pilkinson. V. Wood , 1953) خواهان پس از مشورت با یک مشاور حقوقی منزلی را از فروشنده خریداری کرد که پس از انعقاد قرارداد کشف شد سند مالکیت دارای نقص است. خواهان بر علیه مشاور حقوقی اقامه‌ی دعوی نمود. وی چنین استدلال کرد که خواهان باید برای کاهش زیان خود علیه فروشنده اقامه‌ی دعوی می نمود. (در فرض پرونده، طرح دعوی مستلزم طی دعوی پیچیده و سختی بود). دادگاه مقرر داشت: "وظیفه‌ی کاستن از خسارت، آن قدر وسیع و گسترده نیست تا زیان دیده را برای مطالبه‌ی خسارت، وادار به شروع قسمتی از اقامه‌ی دعوی پیچیده و مشکل علیه یک شخص ثالث نماید... این بخشی از وظیفه‌ی خواهان نیست که اقامه‌ی دعوی مذکور را به منظور حفاظت از مشاور حقوقی در مقابل پی آمدهای بی دقتی شخص وی انجام دهد." (Lichtenstein , 1994 , p.313)

#### ۴-۲-۲- پیشنهاد قرارداد مجدد یا جایگزین

با توجه به نگرش اقتصادی، اقتضای متعارف مستلزم بررسی این امر است که اقدام خواهان مستلزم تحمل چه مقدار هزینه در مقایسه با حالت عدم انجام آن اقدام در تحمل زیان‌های احتمالی خواهد بود. در صورتی که اقدام خواهان هزینه‌ی کمتری نسبت به زیان‌های ناشی از عدم اقدام زیان دیده داشته باشد، انجام آن عمل، متعارف محسوب گشته و هر نوع حالت منتظره، نامتعارف تلقی می‌گردد. نمونه‌ای از این مورد، جایی است که ناقض قرارداد پیشنهاد مجدد قرارداد را به زیان دیده می دهد که هزینه‌ی کمتری از رجوع به بازار خواهد داشت.

در پرونده‌ای یک شرکت مجارستانی تولید، تهیه و توزیع منسوجات، علیه یک دلال آلمانی (خریدار) اقامه‌ی دعوی کرد تا ثمن محموله‌های متعدد تی شرت را که خوانده دریافت کرده بود، مطالبه نماید. در مقابل، خریدار با ادعای عدم مطابقت کالا با قرارداد و تاخیر در تحویل آنها، ادعای خسارت کرد. نمونه‌های تصادفی از بین کالاها به وسیله‌ی مشتری نشان داده شد که نمایانگر عدم بسته بندی آنها طبق روال مورد نیاز قرارداد بود. هم چنین بافت آنها تا حدودی دارای عیوب و نقایصی بود. علاوه بر این، برخی تی شرت‌ها آستین بلند بودند، حال آن که به صورت آستین کوتاه سفارش داده شده بودند. با این وجود، خریدار از میان دو راه برگشت دادن تمامی محموله یا پذیرش قیمت کاهش یافته، قیمت تقلیل یافته را قبول نمود.

دادگاه تجدید نظر مقرر داشت که خواننده به مسئولیت و تکلیف خود مطابق ماده‌ی ۷۷ کنوانسیون مبنی بر اتخاذ اقدامات متعارف برای کاهش خسارت ناشی شده از نقض قرارداد به وسیله‌ی پذیرش و قبول قیمت خرید تقلیل یافته به جای رد همه‌ی کالاها عمل نموده است (www.cisg.law.pace.edu/cases/061019g2.html).

در پرونده‌ی دیگری که بر طبق آن، قراردادی برای تحویل کالاها به صورت اقساط منعقد شده بود، پرداخت باید ظرف یک ماه پس از هر تحویل با کمتر از دو و نیم درصد تخفیف انجام می‌شد. خریداران کالاها در پرداخت به موقع نخستین قسط، قصور ورزیدند. فروشندگان این کوتاهی را برای نقض قرارداد کافی قلمداد نمود؛ اما پیشنهاد کرد در صورتی که خریداران در زمان هر سفارش، پول آن را نقدی بپردازند، تحویل کالاها را به قیمت قراردادی ادامه خواهد داد. این پیشنهاد از سوی خریداران رد گردید. قیمت کالاها در بازار بالا رفت. چنین حکم شد که خریداران باید زیان را با پذیرش پیشنهاد فروشندگان کاهش می‌دادند و این که خسارات قابل دریافت نباید به صورت تفاوت بین قیمت قرارداد و قیمت بازار ارزیابی شود؛ بلکه باید بر اساس زبانی ارزیابی گردد که زیان‌دیده در صورت قبول پیشنهاد قرارداد جایگزین، متحمل آن می‌گردید (Cheshire , Fifoot and Frumston, op.cit, p.599).

در قراردادهای تجاری به قول قاضی اسکروتون (Scrutton LJ) "پذیرفتن برخی پیشنهادهای طرف متخلف منطقی است" (Ibid )

اقدام به انعقاد قرارداد جایگزین، جهت کاهش خسارات نیز از مصادیق رفتار متعارف است. مطابق یکی از آرای صادره وفق مقررات کنوانسیون، یک فروشنده‌ی آلمانی به استناد قرارداد منعقد، ۸۰۰۰ دستگاه ویدئو و دیگر وسایل برقی را به یک خریدار سوئیس تحویل داد. اما خریدار، در باره‌ی نقایص قسمت‌های بارگیری دستی دستگاه‌ها علیه فروشنده طرح دعوا نمود. طرفین موافقت نمودند که قیمت خرید برای ۴۰۰۰ دستگاهی که باید تعمیر می‌شد، کاهش پیدا کند. اما خریدار نقایص بیشتری را ادعا کرد و از پرداخت قیمت خرید امتناع نمود. همچنین ادعا نمود که دفترچه‌های آموزش تحویل داده شده از سوی فروشنده تنها به زبان آلمانی هستند و نه مطابق دیگر زبان‌های مورد صحبت در سوئیس. دادگاه مقرر کرد که وسایل، مخصوص بازار سوئیس تولید شده بودند. اگر خریدار می‌توانست کتابچه‌ی راهنما را از جای دیگری تهیه نماید با عدم اقدام به این کار تعهد خویش را مبنی بر تقلیل خسارت نقض کرده است (www.cisg.law.pace.edu/cases/000509g1.html)

شایان ذکر است که رد قرارداد مجدد یا جایگزین، در موارد زیر نامتعارف محسوب نمی‌گردد:

۱ - جایی که رد قرارداد موجب لطمه به شخصیت و جایگاه اجتماعی زیان‌دیده شود. طبق حقوق انگلیس، در قراردادهای استخدامی، توجه به شخصیت مستخدم و جایگاه اجتماعی وی امری مهم محسوب شده و در سنجش و ارزیابی اقدام متعارف، لحاظ می‌گردد (Lichtenstein, 1994, p.313). بنابراین، اگر در فرضی زیان دیده به طور غیر قانونی و به دلیل ادعای نادرست و همراه با توهین و تحقیری که کارفرما در میان دیگران نسبت به شخصیت خواهان نموده است، اخراج گردد، در صورتی که همان کارفرما پیشنهاد بازگشت وی به شغل پیشین خود را بدهد، زیان‌دیده الزامی به بازگشت نخواهد داشت. همچنین در جایی که موضوع پیشنهاد، بازگشت به شغل پیشین زیان‌دیده نبوده، بلکه پیشنهاد شغل جایگزینی داده شده باشد، اشاره شده است که اگر خواهان به‌طور غیر قانونی از کار خویش که شغلی تخصصی بوده است، اخراج گردد، الزامی به پذیرش شغل جایگزین در صورتی که یک کار سخت بدنی و یدی باشد، نخواهد داشت؛ زیرا پذیرش شغل جایگزین که در رده‌ی پایین‌تری از موقعیت شغل پیشین قرار دارد، مستلزم خدشه و تنزل رتبه‌ی اجتماعی خواهان است که همین امر باعث می‌شود عدم قبول پیشنهاد جدید، غیرمتعارف جلوه نماید (Lichtenstein, 1994, p.313).

۲- جایی که رد قرارداد سبب لطمه به اعتبار تجاری زیان دیده شود. همان گونه که اشاره شد اگر تقلیل خسارت مستلزم لطمه به اعتبار و شهرت تجاری زیان‌دیده باشد، خواهان تکلیفی درباره‌ی کاهش خسارت نخواهد داشت. به عنوان نمونه، در یک قرارداد فروش، توافق شد که شکر خریداری شده در ماه سپتامبر ارسال شود. اما فروشنده کالا را تا ماه اکتبر ارسال نکرد. با این وجود در صورت حساب محموله (بارنامه) - بدون تقلب - نوشته شده بود که ارسال در سپتامبر صورت پذیرفته است. این تاخیر، یک نقض قرارداد تلقی شد. زیرا بدین نحو معنی شده بود که در زمان فروش کالا شرط زمان ارسال، اساسی تلقی می‌گردد. خریدار که از ارسال با تاخیر آگاه نبود، کالاها را به تجار شرکت X در بمبئی فروخت، تحت قراردادی که شامل عبارتی می‌شد که "بارنامه باید سند منحصر به فرد تاریخ ارسال باشد". به تعبیر دیگر، تنها دلیل و مدرک برای شناسایی تاریخ حمل، بارنامه خواهد بود. شرکت X دریافت که شکر در سپتامبر ارسال نشده است و بنابراین از تحویل

گرفتن محموله خودداری کرد. خریدار نخست علیه فروشنده‌ی اصلی به جهت نقض قرارداد، اقامه‌ی دعوی خسارت نمود. خوانده (فروشنده‌ی اصلی) این گونه دفاع نمود که خواهان (خریدار نخست) می‌توانست با توجه به شرطی که در قرارداد دوم وجود داشت مبنی بر اعتبار تاریخ حملی که در بارنامه قید شده است، محموله را به خریدار دوم تحمیل نماید و بدین گونه از افزایش زیان جلوگیری کند. اما این استدلال توسط دادگاه تجدیدنظر رد شد بدین دلیل که تحمیل قرارداد بر خریدار دوم هر چند بر مبنای شرط مندرج در قرارداد معتبر است اما با لحاظ این که در عمل، ارسال محموله با تاخیر مواجه بوده است، استانداردهای اخلاقی را که مربوط به جایگاه شرکت انگلیسی است نقض می‌نماید و در واقع، اعتبار آن‌ها را در هندوستان خدشه دار می‌کند.

(Cheshire , Fifoot and Frumston , 1986, p. 600)

#### ۴-۳- آگاهی زیان‌دیده از وقوع فعل ضرری یا نقض تعهد قراردادی

قاعده‌ی الزام زیان دیده به تقلیل خسارت در صورتی اعمال می‌شود که زیان دیده از وقوع فعل ضرری یا نقض قرارداد آگاهی داشته باشد. در این باره گفته شده است که در صورت جهل وی به نقض قرارداد یا عمل زیانبار، قاعده اجرا نمی‌شود. ضابطه آگاهی او ترکیبی از ضابطه شخصی و نوعی است. یعنی، زیان‌دیده چه در صورتی که شخصا از وقوع فعل ضرری یا نقض قرارداد آگاهی داشته باشد و چه در صورتی که با وجود امکان آگاهی، اقدامی جهت رفع جهل خود به عمل نیاورد، مسؤول است (Treitel, 1995, p. 881)

#### ۴-۴- آنی بودن فعل ضرری

فعل آنی آن است که رکن مادی و ماهیت آن با فعل واحد مرتکب، آن‌ا محقق گردد و تنها آثارش در طول زمان تداوم می‌یابد. در مقابل فعل آنی فعل مستمر قرار دارد. فعل مستمر جایی است که ماهیت آن تداوم داشته و در طول زمان ارتکاب یابد (اردبیلی، ۱۳۸۸، ص ۲۱۲). به لحاظ مبنای حقوقی، اگر فعل ضرری خوانده استمرار داشته و هم زمان با کوتاهی زیان دیده در پیش‌گیری از ضرر، ارتکاب فعل ضرری به خواننده قابل انتساب باشد، چون قابلیت انتساب عرفی بین ضرر و فعل خواننده قطع نمی‌گردد، قاعده‌ی کاستن از خسارات اجرا نمی‌گردد و نهایت نقش خواهان، تقصیر مشترک محسوب و موجب تقسیم مسئولیت خواهد شد (کاظمی، ۱۳۸۴)، همچون امتناع از دادن کالای سپرده شده.

در حالی که اگر فعل ضرری خواننده، آنی باشد، پس از ارتکاب چون استمرار نمی‌یابد هر گونه کوتاهی خواهان در جلوگیری از ضرر، قابلیت انتساب عرفی بین ضرر و فعل خواننده را

از بین می‌برد. اکثر خسارات بدنی آنی است و پس از اعمال، استمرار نیافته؛ بلکه خسارت افزایش می‌یابد که سبب آن کوتاهی خواهان است (سادات اخوی و کاشانی، ۱۳۸۲).  
به لحاظ رفتار متعارف نیز کوتاهی زیان دیده در جلوگیری از توسعه‌ی خسارات وارده به تمامیت جسمانی با نظم عمومی مرتبط بوده و در نظر عرف و اخلاق عمومی نیز مورد سرزنش شدید است (کاتوزیان، ۱۳۸۴، ص ۶۶)؛ از این رو، مطالبه‌ی این خسارات نامتعارف محسوب و قابل مطالبه نخواهد بود.

#### ۴-۵- پرداخت خسارت به عنوان ضمانت اجرا

چنان که برخی مفسران کنوانسیون نوشته‌اند، مفاد قاعده‌ی تقلیل خسارت محدود به موردی است که فرد به نقض قرارداد استناد می‌کند و تنها خواستار مطالبه‌ی خسارت است (Ziegel, 1984, 9.05)

در کنوانسیون نیز هم‌چون نظام انگلیس، پرداخت خسارت، شیوه‌ی اولیه و اصلی است. قسمت نخست ماده‌ی ۷۴ کنوانسیون اولویت این روش را چنین بیان می‌دارد: "خسارات ناشی از نقض قرارداد به وسیله‌ی یکی از طرفین عبارت است از مبلغی برابر زیان..." از این رو جبران خسارت ناشی از نقض قرارداد به صورت پرداخت مبلغی پول می‌باشد که این مبلغ برابر است با کلیه‌ی زیان‌های مادی وارده از جمله عدم النفع.

شارحان کنوانسیون به صراحت اشاره نموده‌اند که کاهش خسارت ماده‌ی ۷۷ تأثیری بر مطالبه‌ی قیمت توسط فروشنده مطابق ماده‌ی ۶۲ یا تقلیل ثمن به وسیله‌ی خریدار مطابق ماده‌ی ۵۰ ندارد. به تعبیر دیگر، تقلیل خسارت تنها همراه با ادعای مطالبه‌ی خسارت (مواد ۷۴ تا ۷۷) اعمال می‌گردد نه با ضمانت اجرای عینی (Ziegel, 1984, 9.05; Kritzer, 1982, p. 493 - 494).

این امر در نظام کامن لا (از جمله حقوق انگلیس) هم به وضوح مورد اشاره قرار گرفته است؛ در صورتی که ضمانت اجرای اولیه غیر از پرداخت خسارت باشد، کوتاهی زیان دیده مانعی را در جهت مطالبه‌ی خسارات قابل مطالبه ایجاد نمی‌کند (سادات اخوی و کاشانی، ۱۳۸۲). جبران ضرر وارده به بدن در نظام حقوقی انگلیس، هم چون قاعده‌ی اولیه‌ی این نظام، پرداخت خسارت است و دلیلی بر غیر قابل مطالبه بودن آن است، زیرا حالت انتظار خواهان پس از ضرر وارده به بدن وی برای مطالبه‌ی خسارت، نامتعارف محسوب می‌گردد (همان). اما در حوزه‌ی خسارات مالی برخی از نظام‌های حقوقی، ضمانت اجرای آن پرداخت خسارت نیست، بلکه الزام به اجرای عین قرارداد، تعمیر کالای خسارت دیده یا الزام عامل زیان به

تهیه‌ی بدل کالا است. (قاسمی، ۱۳۸۴) در این فروض، انتظار زیان‌دیده به تعمیر کالای خسارت دیده یا تهیه‌ی بدل آن توسط عامل زیان با الزام وی به کاهش خسارت منافات دارد. اما وی هیچ اجباری ندارد تا از ضمانت‌های اجرایی که به نفع او برقرار شده دست بردارد و زیان‌های وارده را کاهش دهد. البته، در حوزه‌ی خسارات مالی، هم چون سایر حوزه‌ها، پرداخت خسارت، ضمانت اجرای اصلی نظام کامن لاس و بنابراین، هر نوع کوتاهی وی خسارات قابل اجتناب را نسبت به وی غیرقابل مطالبه می‌سازد. (سادات اخوی و کاشانی، ۱۳۸۲؛ تفرشی و پورسید، ۱۳۷۹).

### نتیجه‌گیری

با توجه به لزوم جلوگیری از هدر رفتن منابع مالی و اقتصادی جامعه و همین‌طور تحلیل دقیق رابطه‌ی سببیت، قاعده‌ی "الزام به کاهش خسارت" پشتوانه‌ی منطقی می‌یابد. نظام حقوقی انگلستان به عنوان عضو مهم کامن لا که قاعده‌ی مورد بحث مولود آن است و کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا به لحاظ اقتباس از کامن لا در پذیرش این قاعده از وضعیت واحدی پیروی می‌نمایند. اعمال قاعده در دو سیستم مزبور با توجه به پیروی یکسان ایشان از پرداخت خسارت به عنوان ضمانت اجرای نخستین و اصلی، پذیرش کاملی می‌یابد. به لحاظ محدوده‌ی قلمرو در این دو نظام تفاوتی چشم می‌خورد؛ در کنوانسیون با توجه به مواد ۴ و ۷۷ اجرای قاعده تنها در حوزه‌ی قرارداد قابل بررسی است اما در حقوق انگلیس قاعده مزبور در حوزه ضمانات قهری نیز اعمال می‌شود. قاعده‌ی الزام به تقلیل خسارت، منوط به وجود شرایط زیر است: ۱- وقوع فعل ضرری یا نقض تعهد قراردادی ۲- قابل اجتناب بودن ضرر وارده ۳- آگاهی زیان دیده از وقوع فعل ضرری یا نقض تعهد قراردادی ۴- آنی بودن فعل ضرری و ۵- پرداخت خسارت به عنوان ضمانت.

## فهرست منابع

۱. تفرشی، محمدعیسی، پورسید، بهزاد، اجبار به انجام دادن عین تعهد؛ ضمانت اجرای نقص تعهدات در حقوق تطبیقی، (مجله‌ی دانشور، تابستان ۱۳۷۹).
۲. سادات اخوی، محسن و کاشانی، محمود، تکلیف زیان دیده به کاستن از خسارت با تاکید بر حقوق انگلیس و آمریکا، (مجله‌ی قضاوت، بهمن و اسفند ۱۳۸۲)، ش ۲۱.
۳. قاسمی، محسن، جبران خسارت نقض قرارداد در کنوانسیون بیع بین المللی کالا، حقوق ایران، فرانسه، مصر و لبنان، (مجله‌ی حقوق، نشریه‌ی دفتر خدمات حقوقی بین المللی جمهوری اسلامی ایران، ۱۳۸۴)، ش ۳۲.
۴. کاتوزیان، ناصر، دوره‌ی مقدماتی حقوق مدنی، وقایع حقوقی، (چاپ هشتم، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۴).
۵. کاظمی، محمود، آثار تقصیر زیان دیده بر مسئولیت مدنی، (مجله‌ی پژوهشی دانشگاه امام صادق، زمستان ۱۳۸۴)، ش ۲۸.
۶. همت کار، حسین، نظریه‌ی مقابله با نقض احتمالی قرارداد، (مجله‌ی دانشکده‌ی علوم اداری و اقتصاد دانشگاه اصفهان، سال هفدهم، تابستان ۱۳۸۴)، ش ۲.
7. Cheshire, Fifoot and Frumston, *Law of Contract*, London, Butter Worths, 11<sup>th</sup> ed., 1986.
8. Guest, A.G., *Anson's Law of Contract*, Clarendon Press Oxford, 26<sup>th</sup> ed., 1986.
9. Honnold, John, *Uniform law for international sales under the 1980 United Nations*, Kluwer Law, 3<sup>rd</sup> ed., 1991.
10. Kritzer, A. H, *Guide to practical applications of the united nations convention on contracts for the international sale of goods*, Kluwer Law and Taxation, 1982.
11. Lichtenstein, E.A, *Contract law*, HLT Publications, 16<sup>th</sup> ed., 1994.
12. Liu, Chengwei, *Remedies For Non-Performance: Perspectives from CISG, UNIDROIT Principles & PECL* (September 2003). <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/chengwei.html>.
13. Ogus, A. I., *The law of Damages*, London, Butter Worths, 1973.
14. Saidov Djakhongir, *Methods of Limiting Damages Under The Viena Convention On Contract For International Sale of Goods*. (December, 2001) <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/saidov.html>.
15. Schlechtriem p., *Commentary on the UN convention on the international sale of goods (CISG)*, Clarendon Press.Oxford, 2<sup>nd</sup> ed., 1998.
16. Treitel, G.H, *Law of contract*, London, 9<sup>th</sup> ed., 1995.
17. Ziegel, J.S, *International sales : the united nations convention on contracts for the international sale of goods*, editors : Galston, N.M, Smit, H, Matthew Bender, 1984.

18. 18.[www.cisg.law.pace.edu/cases](http://www.cisg.law.pace.edu/cases).
19. 19.<http://www.unilex.info/cases>.