

خسارات تبعی در بیع بین‌المللی کالا

حسن بادینی *

ابراهیم تقی زاده **

ناصر علیدوستی شهرکی ***

پانته آ پناهی اصانلو ****

تاریخ دریافت: ۹۵/۱۲/۲۰ تاریخ پذیرش: ۹۶/۷/۱

چکیده

خسارات تبعی در بیع بین‌المللی کالا، خساراتی هستند که به طور طبیعی در اثر نقض عهد و به صورت غیرمستقیم ایجاد می‌شوند و از آن به «خسارات متعاقب» نیز تعبیر شده است و با خسارات فرعی متفاوتند. با وجود این که اینکه مبنای خسارات تبعی را برخی در نظریه‌های «نفع متوقع» و «نفع ایفا» جستجو نموده‌اند؛ اما «اصل جبران کامل خسارات» واسطه بین این نظریه‌ها و خسارات تبعی است. عدم‌النفع، لطمه به اعتبار تجاری تاجر و ضرر اقتصادی مهمترین مصادیق خسارات تبعی محسوب می‌شوند. قابلیت جبران عدم‌النفع به عنوان بارزترین مصادیق خسارات تبعی در اسناد بین‌المللی مورد تصریح قرار گرفته است. با عنایت به این امر و نیز با توجه به پذیرش اصل جبران کامل خسارات در اسناد بین‌المللی به عنوان مبنای این نوع خسارات، در قابلیت جبران آنها در بیع بین‌المللی کالا نباید تردید کرد؛ هر چند برخی از صاحب‌نظران، به سبب

* دانشیار گروه حقوق خصوصی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران (نویسنده مسؤول).

Email: hbadini@ut.ac.ir

** دانشیار گروه حقوق خصوصی دانشگاه پیام نور.

Email: taghizaadeh@gmail.com

*** استادیار گروه حقوق خصوصی دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری.

Email: dr.alidoosti@yahoo.com

**** دانشجوی دکتری حقوق خصوصی مرکز تحصیلات تکمیلی دانشگاه پیام نور.

Email: pantea_osanlou@yahoo.com

با واسطه بودن و غیر قابل پیش بینی بودن در قابلیت جبران این گونه خسارت ها تردید کرده اند.

واژگان کلیدی:

خسارات تبعی، عدم النفع، اصل جبران کامل خسارات، نفع متوقع و ضرر اقتصادی.

مقدمه

مسئله مهمی که امروزه در تجارت بین‌الملل اهمیت ویژه یافته است، توجه به خسارات تبعی در کنار خسارات اصلی است؛ هنگامی که یک قرارداد بیع بین‌المللی کالا از سوی یکی از طرفین نقض می‌شود، بدیهی‌ترین نوع ضمانت اجراء، جبران خسارات است، اما در مواردی تعیین محدوده این خسارات کار ساده‌ای نیست. فرض کنید فروشنده از تحویل مواد اولیه کارخانه که موضوع قرارداد بیع بین‌المللی بوده است خودداری کند و خریدار که صاحب کارخانه است به سبب عدم دسترسی مواد اولیه مجبور به تعطیل کردن کارخانه خود شود. در اینکه خریدار مستحق مطالبه کالای موضوع قرارداد یا بهای آن کالا به عنوان خسارات اصلی است، تردیدی نیست؛ اما آیا فروشنده مسئول جبران ضرر وارده در اثر تعطیلی کارخانه و سود از دست رفته خریدار نیز هست؟ آیا فروشنده مسئول جبران ضرر وارده به خریدار در اثر تأخیر در تحویل تولیدات کارخانه هم خواهد بود؟ پاسخ سؤالات اخیر مربوط به قابلیت جبران خسارات تبعی و محدوده این نوع خسارات است، که پرسش اصلی این مقاله است. بعد از روشن کردن مفهوم خسارات تبعی و طرح مبنا و مصادیق این نوع خسارات و تفکیک آن از مفاهیم مشابه سوال اصلی، یعنی بررسی قابلیت مطالبه خسارات تبعی مطرح می‌شود و سپس تاثیر شروط قراردادی بر خسارات تبعی تحلیل خواهد شد.

۱. مفهوم خسارات تبعی

در یک تقسیم‌بندی از خسارات، که بیشتر در کامن‌لا مشاهده می‌شود، خسارات در دو دسته‌ی اصلی^۱ و تبعی^۲ قرار می‌گیرند؛ منظور از خسارت اصلی، از دست رفتن ارزش مورد تعهد است؛ زیرا با انعقاد قرارداد متعهدله مالک ارزش مورد تعهد می‌شود.^۳ برای مثال، اگر در یک قرارداد بیع بین‌المللی ۱۰۰ تن برنج فروخته شده باشد، صرف نظر از این که کالا عین معین یا کلی باشد، خریدار با انعقاد قرارداد مالک ارزش آن ۱۰۰ تن برنج می‌شود؛ حال اگر برنج گران شود، این ارزش نیز افزایش می‌یابد و اگر برنج ارزان شود این ارزش نیز کاهش می‌یابد. اولین اثر نقض

1. Essential damages.

2. Consequential damages.

۳. رنجبر، مسعود رضا، تعیین خسارت ناشی از نقض قرارداد، تهران: نشر میزان، ۱۳۹۱، ص ۶۶.

عهد این است که به این ارزش لطمه وارد می‌شود؛ اگر نقض عهد به شکل عدم انجام تعهد باشد، کل این ارزش از دست می‌رود و اگر نقض عهد به شکل انجام معیوب یا ناقص تعهد باشد به این ارزش لطمه وارد می‌شود. این نوع خسارات، خسارات اصلی هستند، چون مستقیم‌ترین و بی‌واسطه‌ترین خساراتی هستند که از نقض تعهد حاصل می‌شوند؛ به عبارت دیگر، خسارات اصلی روی دیگر سکه نقض عهدند.

خسارات تبعی، خساراتی هستند که نقض عهد در ایجاد آن‌ها به واسطه امور، اقدامات و حوادث دیگر رخ می‌دهد؛ در این میان خسارت تبعی نتیجه قهری نقض عهد است.^۱ برای مثال، اگر فروشنده در قرارداد بیع بین‌المللی، مواد اولیه خریداری شده برای استفاده در کارخانه را تحویل ندهد و به این دلیل کارخانه تعطیل شود، خسارت تعطیلی کارخانه، خسارت تبعی است و یا اگر خریدار کالایی را که خریده در یک بیع مجدد بفروشد و فروشنده اول کالا را تحویل خریدار اول ندهد و به این دلیل خریدار اول مجبور شود به خریدار دوم خسارت بدهد، همین خسارت را خریدار اول می‌تواند از فروشنده اول بگیرد، در این موارد خسارتی که خریدار اول تحمل کرده در واقع خسارت تبعی ناشی از نقض عهد فروشنده اول است. نقشی که زیان‌دیده در بروز خسارات تبعی دارد یک نقش انفعالی است و نقض عهد خود در بستر واقعیت‌های موجود پیرامون مسأله منجر به بروز آن شده است.

در تحلیلی دیگر خسارت تبعی ناشی از نقض قرارداد بیع بین‌المللی، آن نوع خساراتی دانسته شده که به صورت خاص مد نظر خواهان باشد. خسارات اصلی، مابه‌التفاوت ثمن بازاری و قراردادی در سر رسید ایفاست؛ اما خسارت تبعی، بر اساس ارزش فعلی ایفا نیست، بلکه بر اساس منافع قابل حصول از ایفا یا ضررهای ناشی از فقدان ایفاست. معمولاً این منافع، تا حدی خاص شخص خواهان است؛ بنابراین در ثمن سوقی منعکس نمی‌شوند.^۲ بر اساس این دیدگاه خسارات اصلی را می‌توان «خسارات نوعی» و خسارات تبعی را می‌توان «خسارات شخصی» تلقی کرد که

1. Tettenborn, Andrew, Consequential Damages in Contract - The Poor Relation, digital commons, 2008, p.179, Available at:

<http://digital commons.lmu.edu/llr/vol42/iss1/7> (last visited on 2015/4/22)

2. Dobbs, Dan B. Law of Remedies, United States: West Publishing co, 1993, p.38.

میزان آن بر اساس موقعیت ویژه خواهان تعیین می‌شود. شاید به همین دلیل است که از این نوع خسارات به خسارات ویژه^۱ نیز تعبیر شده است.^۲

برای خسارات تبعی از اصطلاح «خسارات غیر مستقیم»^۳ نیز استفاده می‌شود^۴ و دلیل این نامگذاری عدم دخالت مستقیم اقدامات طرف قرارداد در ایجاد آنهاست. به عبارت دیگر، این نوع خسارات اثر طبیعی نقض عهد هستند، بدون اینکه مستقیماً از نقض عهد حاصل شده باشند. گاهی هم از خسارات تبعی در زبان فارسی با عنوان «خسارات متعاقب» یاد شده است.^۵

۲. مبنای خسارات تبعی

مبنای خسارات تبعی نظریه نفع متوقع دانسته شده است که بر اساس آن پیمان شکن ملزم به جبران خسارت زیان‌دیده به صورتی است که وضعیت او به انجام یا عدم انجام قرارداد وابسته نباشد و گویی قرارداد اجرا شده است؛^۶ یعنی او را به آنچه از قرارداد انتظار داشته برساند.^۸ این هدف توسط برخی با بیانی متفاوت و در قالب اصل معروف به «بی تفاوتی»^۹ تبیین شده است. به موجب این اصل، رژیم ضمانت اجرای نقض قرارداد باید به شکلی باشد که متعهدله را میان ایفا و جبران قانونی بی تفاوت کند، یعنی در هر دو حالت او در وضعیت یکسانی قرار گیرد.^{۱۰}

1. Specific damages.

2. Black, H. Campbell, Black's Law Dictionary, London: West publication, 1968, p.446.

3. Indirect damages.

4. Siegenthaler, Thomas & Griffiths, Joseph, Indirect and Consequential Loss Clauses Under Swiss Law, *ilaw*, 2003, p.447, Available at:

<https://www.i-law.com/ilaw/doc/view.htm?id=130029> (last visited on 2015/3/18)

۵. نعیمی، هادی، خسارات قابل مطالبه در مسئولیت قراردادی در حقوق ایران، انگلیس و ایالت متحده آمریکا، تهران: دانشگاه شهید بهشتی، رساله دکتری حقوق خصوصی، ۱۳۹۰، ص ۲۵۲.

6. Expecting interest.

۷. انصاری، مهدی، تحلیل اقتصادی حقوق قراردادها، تهران: انتشارات جاودانه، ۱۳۹۳، ص ۵۸۳.

8. Eisenberg, Melvin A. The Disgorgement Interest in Contract Law, *scholarship law*, 2006, p. 979, Available at: <http://scholarship.law.berkeley.edu/cgi/viewcontent.cgi>(last visited on 2015/4/24).

9. Indifference principle.

10. Friedmann, Daniel, A Comment on Fuller and Perdue; The Reliance Interest in Contract Damage, *Issues in Legal Scholarship*, 2001, p.3, Available at: <http://www.degruyter.com> (last visited on 2015/6/3).

گاهی مبنای وجوب پرداخت خسارات تبعی نظریه نفع ایفا قلمداد شده است، به این معنی که خسارات تبعی بر اساس منافع قابل حصول از ایفا یا ضررهای ناشی از فقدان ایفاست؛^۱ بر اساس نظریه نفع ایفا، حق ابتدایی خواهان بر ایفای قرارداد را باید نسبت به حق ثانوی او بر مطالبه خسارت، در اولویت قرار داد. هدف اصلی قرارداد طبق اصل لزوم، ایفای آن است، بنابراین بدیهی ترین وسیله برای حمایت از حق بر ایفای قرارداد، الزام به ایفا است.^۲

هرچند خسارت به واسطه سادگی و نهایی بودنش، دلایل موجهی دارد، ولی هدف آن متمایز از خواسته طرفین قرارداد است. الزام به ایفای تعهد، در مقام اعطای استحقاق قراردادی خواهان به وی است، در حالی که خسارت به جای تکیه مستقیم بر استحقاق قراردادی، تضمین می کند خواهان در وضعیت بدتری نسبت به ایفا رها نشود.^۳

با این حال به نظر می رسد از نظر مبنا، بین وجوب جبران خسارات تبعی و نظریه نفع متوقع یا نفع ایفا واسطه وجود داشته باشد و آن عبارت از اصل جبران کامل خسارات است که خود برگرفته از تئوری مذکور است و پرداخت خسارات تبعی را ایجاب می کند.

نظریه ای قدیمی در کامن لا تحت عنوان «نقض عهد کارا»^۴ وجود دارد، که بر اساس آن متعهد می تواند به تعهد خود عمل نکند، مشروط بر اینکه خسارتی را که به متعهدله وارد شده است، جبران کند. با این توجیه که هرگاه متعهد احساس کند که با تخصیص دادن منابع مورد نیاز برای انجام تعهد به یک قرارداد دیگر می تواند نفع بیشتری را تحصیل کند، مجاز است که نقض عهد کرده و منافع خود را صرف قرارداد پرسودتر کند، به این شکل هم منفعت عاید متعهد می شود و هم در کل با تولید ثروت بیشتر جامعه نیز منتفع می شود. حق متعهدله قرارداد اول هم که نقض شده به این شکل تضمین می گردد که متعهد موظف است کلیه خسارات متعهدله قرارداد اول را جبران کند.^۵ این نظریه مشخص می کند که اصل جبران کامل خسارات از قدیم در حقوق انگلیس و نظام کامن لا وجود داشته است. چنانچه از اقامه دعوی رایبسون علیه هارمن این قاعده مهم

1. Dobbs, Dan B. Law of Remedies, United States: West Publishing co, 1993, p. 38.

2. Pearce, David & Halson, Roger, Damages for Breach of Contract; Compensation, Restitution and Vindication, London: Oxford University Press, 2008, p. 74.

3. Webb, Charlie, Justifying Damages, Printed in Exploring Contract Law, Oxford and Portland: Hart Publishing, 2009, p. 143.

4. Efficient breach

۵. رنجبر، مسعود رضا، تعیین خسارت ناشی از نقض قرارداد، تهران: نشر میزان، ۱۳۹۱، ص ۴۹.

6. Robinson v Harman, 1848.

را می‌توان برداشت که: «هدف از جبران خسارات ناشی از نقض قرارداد آنست که طرفین عقد را در موقعیتی قرار دهد که در صورت اجرای عقد در آن قرار می‌گرفتند.»^۱ بنابراین می‌توان گفت: اولاً اصل جبران کامل خسارات در حقوق انگلیس از قبل مورد پذیرش بوده و قابل اعمال است و ثانیاً این اصل زمانی اجرا شده تلقی می‌گردد که فرد به منافع متوقع در قرارداد برسد.

در حقوق فرانسه، مواد ۱۱۴۹ و ۱۱۵۰ قانون مدنی این کشور، مستند اصلی جبران کامل خسارات تلقی می‌شوند، به شکلی که هم ضرر اصلی و هم عدم‌النفع را قابل مطالبه می‌دانند،^۲ مشروط بر اینکه این ضررها قابل پیش‌بینی باشند. البته بر فرض قابلیت پیش‌بینی، یک استثنا وجود دارد که در آن مدیون مسئول کل خسارات وارده و عدم‌النفع اعم از پیش‌بینی شده و پیش‌بینی نشده قلمداد گردیده است و آن در جایی است که مدیون مرتکب تقصیر عمدی (که تقصیر سنگین هم ملحق به آن است) شده باشد.

در حقوق ایران، در خصوص جبران خسارت، با توجه به ملاک موادی مثل ۳۱۲^۳ و ۳۲۹^۴ از قانون مدنی، اصل اولیه، اعاده به وضع سابق است. در این مسیر اولین قدم از بین بردن منبع ضرر است؛ «برای مثال تعطیل کردن کارخانه غیراستاندارد، توقیف اتومبیل‌های دودزا، جمع‌آوری محصولات زیانبار، الزام به عذرخواهی، تکذیب نوشته افتراآمیز و قلع بنای نامتعارف برای از بین بردن منبع ضرر لازم است.»^۵ بعد از این مرحله باید سعی شود وضعیت فرد زیان‌دیده به حالت قبل از ورود ضرر برگردد.

ماده‌ی ۷۴ کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا ۱۹۸۰ وین مقرر می‌دارد: «خسارت ناشی از نقض عهد توسط یک طرف، مبلغی است مساوی با خسارت، از جمله عدم‌النفعی که طرف دیگر در نتیجه نقض عهد تحمل کرده است. این خسارت، از خسارتی که طرف عهد شکن، در زمان انعقاد قرارداد بیع بین‌المللی به عنوان نتیجه متحمل نقض عهد پیش‌بینی کرده یا بر اساس واقعیات و

۱. راف، آنه، قواعد حقوق قرارداد انگلستان از نگاه رویه قضایی، ترجمه سید مهدی موسوی، تهران: نشر میزان، ۱۳۹۰، ص. ۲۴۵.

۲. Bell, John and others, Principles of French Law, London: Oxford university press, 1998, p. 349.

۳. این ماده مقرر می‌دارد: «هرگاه مال منسوب مثلی بوده و مثل آن پیدا نشود غاصب باید قیمت حین‌الادا را بدهد و اگر مثل موجود بوده و از مالیت افتاده باشد باید آخرین قیمت را بدهد.»

۴. این ماده مقرر می‌دارد: «اگر کسی خانه یا بنای کسی را خراب کند باید آن را به مثل صورت اول بنا نماید و اگر ممکن نباشد باید از عهده قیمت آن برآید.»

۵. قاسم زاده، سید مرتضی، مبانی مسئولیت مدنی، تهران: نشر میزان، ۱۳۸۷، ص ۱۶۱.

موضوعاتی که او از آن آگاهی داشته یا می‌بایست آگاهی داشته باشد می‌توانسته پیش‌بینی کند، فراتر نخواهد رفت.» از این ماده مفاد اصل و این که در عبارت ماده از واژه «خسارت» به صورت مطلق استفاده شده است و عدم‌النفع را هم مشمول جبران دانسته، می‌توان اصل جبران کامل را برداشت کرد. بر این اساس، شورای مشورتی کنوانسیون وین^۱ ماده ۷۴ را منعکس‌کننده اصل جبران کامل خسارت اعلام کرده است. همچنین قبل از انعقاد کنوانسیون دبیرخانه کنفرانس وین در تفسیر رسمی ای که از ماده ۷۰ پیش‌نویس ۱۹۷۸ به عمل آورد (که عیناً تبدیل به ماده ۷۴ کنوانسیون وین گردید) فلسفه اصلی این ماده را قرار دادن زیان‌دیده در وضعیتی اعلام کرد که در صورت عمل به تعهد از آن وضع برخوردار می‌شده است.^۲ علاوه بر این در برخی از آرای داوری نیز اصل جبران کامل خسارت از ماده ۷۴ استنباط شده است.^۳

ماده ۲-۴-۷ اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی مقرر می‌دارد: «(۱) طرف زیان‌دیده به دلیل متحمل شدن صدمات ناشی از عدم اجراء، مستحق دریافت غرامت کامل است. این صدمات، هرگونه زیان وارده و هرگونه نفعی را شامل می‌شود که وی از آن محروم شده است. آن هم با احتساب هرگونه نفع مکتسب از طرف زیان‌دیده که ناشی از اجتناب از هزینه یا صدمه باشد. (۲) صدمه مزبور ممکن است غیر مالی و به عنوان مثال شامل صدمه جسمی یا فشار روحی باشد.» همانطور که ملاحظه می‌گردد در این ماده با صراحت به اصل جبران کامل خسارات اشاره شده و یکی از اصول حاکم بر این سند بین‌المللی دانسته شده است.^۴

ماده ۵۰۲-۹ اصول اروپایی قراردادهای نیز مقرر می‌کند: «اقدام متعارف در پرداخت خسارات، آن میزان خساراتی است که زیان‌دیده را در نزدیک‌ترین موقعیت ممکن که او در صورت اجرای کامل قرارداد قرار می‌گرفت قرار دهد، این خسارات هم خساراتی که زیان‌دیده متحمل شده را در بر می‌گیرد و هم منافی که او از بدست آوردن آن‌ها محروم شده است.» این ماده به روشنی به اصل جبران کامل اشاره نکرده است، اما عبارت این ماده با پیش‌بینی اینکه «خسارت باید به نحوی

1. CISG Advisory Council.

۲. رنجبر، مسعود رضا، تعیین خسارت ناشی از نقض قرارداد، تهران: نشر میزان، ۱۳۹۱، ص ۵۴.

۳. باراکراف، جرج و همکاران، تفسیری بر حقوق بین‌المللی، ترجمه مهرداد داراب‌پور، جلد ۳، تهران: انتشارات گنج دانش، ۱۳۷۴، ص ۸۸.

4. Bonell, Michael Joachim, International Investment Contracts and General Contract Law: A Place for the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts, Heinonline, 2012, p.156, Available at: www.Heinonline.org (last visited on 2015/7/12)

باشد که تا حد امکان زیان‌دیده را در موقعیتی قرار دهد که اگر به قرارداد بیع بین‌المللی عمل می‌شد از آن برخوردار می‌گشت»، این اصل را به رسمیت شناخته است.

۳. تفکیک خسارات تبعی از مفاهیم مشابه

گاهی خسارات تبعی در قرارداد بیع بین‌المللی، معادل «خسارات فرعی»^۱ تلقی گردیده است؛^۲ حال آن که خسارات فرعی، هزینه‌هایی است که متعهدله به سبب نقض عهد و یا برای کاستن از خسارات متحمل می‌شود؛^۳ برای مثال، اگر کالاهای تسلیم‌شده به خریدار در قرارداد بیع بین‌المللی، معیوب باشد و خریدار آنها را مسترد کند، هزینه این کار خسارت فرعی محسوب می‌شود، که به خریدار وارد شده است یا اینکه پس از نقض قرارداد، طرف دیگر با انعقاد معامله جانشین مانع ورود بیشتر خسارت می‌گردد و هزینه انجام معامله جانشین را در قالب خسارت فرعی مطالبه می‌کند. با این حال به نظر می‌رسد تفاوت دو مفهوم خسارات تبعی و فرعی چندان حاصلی نداشته باشد و بهتر باشد که خسارات فرعی را جزئی از خسارات تبعی تلقی کنیم. مفهوم دیگری که ممکن است با خسارات تبعی خلط گردد مفهوم «ضرر اقتصادی صرف»^۴ است. منظور از ضرر اقتصادی صرف، آن دسته از خسارات وارد شده به دارایی زیان‌دیده است که از صدمات بدنی یا زیان‌های وارد شده به اموال او ناشی نشده باشد، یعنی دارای منشأ مادی (بدن یا مال) نباشد.^۵ این در صورتی است که خسارات تبعی ممکن است به مال یا بدن برسد. از این رو، ضرر اقتصادی را می‌توان نوعی خسارت تبعی تلقی کرد؛ یعنی اینکه ضرر اقتصادی همیشه به صورت غیرمستقیم بوده و در کنار خسارات اصلی قرار می‌گیرد. به عنوان نمونه، عدم‌النتفع در

1. Incidental damages.

۲. لطفی‌زاده اطهر، وجیه‌الله، **مطالبه خسارت در کنوانسیون بین‌المللی کالا**، تهران: دانشگاه شهید بهشتی، پایان‌نامه‌ی کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، ۱۳۷۵ ص ۲۱۷.

۳. رنجبر، مسعود رضا، **تعیین خسارت ناشی از نقض قرارداد**، تهران: نشر میزان، ۱۳۹۱ ص ۶۶.

4. Economic Loss.

۵. بادینی، حسن، **بررسی تطبیقی قابلیت جبران ضرر اقتصادی در مسئولیت مدنی**، فصلنامه حقوق، ۱۳۹۰، دوره ۴۱، شماره ۱، ص ۶۰.

حقوق ایران یک مصداق از ضرر اقتصادی است^۱ که تحت شمول خسارات تبعی نیز قرار می‌گیرد.

۴. مصادیق خسارات تبعی

قلمرو خسارات تبعی در قرارداد بیع بین‌المللی بسیار گسترده است و هر نوع خسارتی که در کنار خسارات اصلی ایجاد شود تحت شمول خسارات تبعی قرار خواهد گرفت.^۲ در تعیین مصادیق خسارات تبعی گاه اختلاف رویه‌هایی نیز وجود دارد؛ برای مثال، در اظهار نظر اخیر دادگاه نیویورک در سال ۲۰۱۴،^۳ منافع از دست رفته طرف قرارداد بیع بین‌المللی کالا در اثر انعقاد قرارداد موازی^۴ با شخص ثالث، جزء خسارات مستقیم تلقی شده و خارج از قلمرو خسارات تبعی دانسته شده‌اند، در صورتی که در حقوق انگلیس این نوع خسارات، خسارات تبعی تلقی می‌شوند.^۵ اثر این اختلاف در جایی که شرط معافیت^۶ از خسارات تبعی وجود داشته باشد مشهود است. در حقوق استرالیا نیز ضرر غیر مستقیم، از دست دادن فرصت معامله،^۷ از دست دادن درآمد،^۸ عدم‌النتفع^۹ و از دست دادن فرصت طرح دعوا،^{۱۰} از مصادیق خسارات تبعی قلمداد شده‌اند.^{۱۱} در این قسمت برای روشن‌تر شدن موضوع دو مصداق مهم از خسارات تبعی به اختصار بررسی خواهند شد.

۱. عدم‌النتفع محروم شدن از منافع مورد انتظار و یا به عبارتی جلوگیری از افزایش ارقام مثبت دارایی است در حالی که مفهوم ضرر اقتصادی وسیع‌تر است و علاوه بر محروم شدن از منافع، تحمل هزینه‌ها، کاهش ارزش اموال و به طور کلی افزایش ارقام منفی دارایی را هم که منشأ مادی ندارد، در بر می‌گیرد (بادینی، حسن، بررسی تطبیقی قابلیت جبران ضرر اقتصادی در مسئولیت مدنی، فصلنامه حقوق، ۱۳۹۰، دوره ۴۱، شماره ۱، ص ۷۱).

۲. شعاریان، ابراهیم و رحیمی، فرشاد، حقوق بیع بین‌المللی، تهران: انتشارات شهر دانش، ۱۳۹۳ ص ۸۶۵.

3. InBiotronik AG v ConorMedsystems Ireland Ltd (2014) case.

4. Collateral contract.

5. Ashley, Phillip Spencer & Palmer, Bob & Aldersey-Williams, Judith, An International Issue: Loss of Profits and Consequential Loss, cms-cmck, 2014, p. 261, Available at: <http://www.cms-cmck.com> (last visited on 2015/7/12).

6. Loss of claims against other Exclusive clause..

7. Loss of bargain.

8. Loss of revenues.

9. Loss of profit.

10. Loss of claims against other.

11. Downie, David, Indemnity and Exclusion Clauses; A Practical Approach under Australian Law, Amazon Digital South Asia Services: Inter Alia Publishing, 2013, p. 52.

۴.۱. عدم النفع

در حقوق فرانسه براساس، نظریه جبران کامل بر اساس ماده ۱۱۴۹ از قانون مدنی این کشور، کل ضررها اعم از ضرر واقعی و عدم النفع قابل مطالبه است.^۱ در کامن لا نیز در آراء صادره، عدم النفع، در کنار سایر خسارات مستقیم، به کرات از سوی دادگاه پذیرفته شده است.^۲ در فقه، مشهور فقها در مسأله حبس انسان حر معتقدند که حبس کننده از جهت جبران منافع دوران حبس مسئولیتی ندارد؛ زیرا انسان حر مالیت ندارد تا تحت ید قرار بگیرد.^۳ در مقابل عده‌ای بر نظریه مشهور ایراد کرده‌اند و از باب تسبیب و لاضرر در مسأله فوق منافع را قابل مطالبه دانسته‌اند.^۴ برخی هم مدعی شده‌اند که حکم به ضمان عدم النفع موافق با سیره و بنای قطعیه عقلا است و اگر ادعا کنیم شارع نیز در باب ضمان با عقلا متحدالمسلک است سخن گزافی نگفته‌ایم که در این صورت عدم ردع حاکی از موافقت شارع با سیره و بنای عقلا است، بلکه می‌توان ادعا کرد که شارع بنای عقلا را در باب ضمان امضا کرده است.^۵ ماده ۱۴ قانون آیین دادرسی کیفری، مصوب ۱۳۹۲ مقرر داشته است: «شاکمی می‌تواند جبران تمام ضرر و زیان‌های مادی و معنوی و منافع ممکن‌الحصول ناشی از جرم را مطالبه کند.» اما در تبصره ۲ ماده ۵۱۵ قانون آیین دادرسی مدنی آمده است: «خسارت ناشی از عدم النفع قابل مطالبه نیست و خسارت تأخیر تأدیه در موارد قانونی قابل مطالبه می‌باشد.» در ماده ۲۶۷ همین قانون هم بر این امر تأکید شده است.

برخی بر این باورند که عدم النفع اعم از منافع ممکن‌الحصول است. منافع ممکن‌الحصول بر حسب جریان عادی امور و در یک وضع عرفی ایجاد می‌شوند، اما در عدم‌النفعی که ممکن‌الحصول نیست، ایجاد منافع امری بعید و دور از عرف است. به عنوان مثال، اگر کسی زمین

1. Bell, John and others, Principles of French Law, London: Oxford university press, 1998, p. 349.

2. Ashley, Phillip Spencer & Palmer, Bob & Aldersey-Williams, Judith, An International Issue: Loss of Profits and Consequential Loss, cms-cmck, 2014, p. 261, Available at: <http://www.cms-cmck.com> (last visited on 2015/7/12).

۳. نجفی، شیخ محمد حسن، جواهرالکلام، جلد ۳۷، تهران: دارالکتب الاسلامیه، ۱۳۹۸، ص ۳۹.

۴. طباطبایی، سید علی، ریاض المسائل، جلد ۲، قم: موسسه اسماعیلیان، ۱۳۷۸، ص ۳۰۲.

۵. شکاری، روشن علی، نقد و بررسی تبصره ۲ ماده ۵۱۵ قانون آیین دادرسی مدنی (عدم النفع)، مجله دانشکده

حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ۱۳۸۰، شماره ۵۲، ص ۱۰۹.

۶. این قانون از تاریخ ۱۳۹۴/۴/۱ لازم‌الاجرا گردیده است.

دیگری را غصب کند و بعد مالک مدعی شود با غصب او از کشت و کار یک ساله باز مانده است، به نظر کشت و کار از دست رفته جزء منافع ممکن‌الحصول خواهد بود که در ماده ۱۴ قانون آیین دادرسی کیفری قابل مطالبه دانسته شده است. ولی بر فرض، اگر در مثال فوق مالک مدعی شود در صورتی که ملک او غصب نمی‌شد قصد فروش آن را داشت و با پول آن می‌توانست سکه بخرد که قیمت آن‌ها الان دو برابر شده و این منافع از دست رفته را مطالبه کند، خواسته او قابل اجابت نخواهد بود؛ چون منافی دور و غیر عرفی را مطالبه کرده که ممکن‌الحصول نیست. تقسیم عدم‌النفع به محتمل و محقق، در همین جهت باشد.^۱ بر این اساس گفته شده که در نظام حقوقی ایران عدم‌النفع در صورتی که منافع تفویض شده ممکن‌الحصول بوده یعنی وقوع ضرر مسلم باشد، قابل مطالبه است؛ لذا خسارات ناشی از افت ارزش پول یا تأخیر تأدیه نیز مشمول همین ضابطه خواهند بود، چون عدم‌النفع محسوب می‌شوند. ضمن اینکه ذیل تبصره ۲ ماده‌ی ۵۱۵ مذکور خود به این امر اشاره کرده است؛ یعنی ماده ۱۴ قانون جدید آیین دادرسی کیفری بر خلاف اعتقاد برخی که حذف این مقرر را پیش‌بینی می‌کردند،^۲ تبصره ۲ ماده ۵۱۵ را تخصیص زده است.

با این حال به این دیدگاه هم ایراد وارد شده است، با این توضیح که این استدلال تنها صورت مسئله را پاک می‌کند و اصل مسئله را حل نمی‌کند؛ زیرا روشن است، چنانچه عدم‌النفع احتمالی باشد، یکی از شرایط قابل جبران بودن ضرر که مسلم بودن آن است، محقق نمی‌شود و این مختص عدم‌النفع نیست، بلکه در خصوص هر نوع ضرری اعمال می‌شود. پس باید اذعان داشت که قوانین مذکور در خصوص ضرر اقتصادی (از جمله عدم‌النفع) متضمن اصلی کلی اند که بر اساس آن، چنانچه ضرر پایگاه مادی نداشته باشد، یعنی ناشی از ورود خسارت به مال یا بدن نباشد، قابل مطالبه نیست مگر در موارد خاص که در قانون تصریح شده باشد.^۳ استقرا در قوانین مختلف نشان می‌دهد موارد استثنا به شرح زیر است:

۱. اصغری آق مشهدی، فخرالدین، خسارت عدم‌النفع در حقوق ایران و کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا مصوب

۱۹۸۰، مجله نامه مفید، ۱۳۸۱، شماره ۲۹، ص. ۷۹.

۲. وحدتی شبیری، سید حسن، مبنای مسئولیت مدنی قراردادی، قم: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، ۱۳۸۵، ص ۲۷۰.

۳. بادینی، حسن، بررسی تطبیقی قابلیت جبران ضرر اقتصادی در مسئولیت مدنی، فصلنامه حقوق، ۱۳۹۰، دوره ۴۱، شماره ۱، ص. ۷۴.

۱. ضرر اقتصادی مسلم ناشی از جرم که در بند ۲ ماده ۹ قانون آیین دادرسی کیفری سابق مصوب ۱۳۷۸ قید شده و در ماده ۱۴ قانون جدید تکرار شده است.
۲. چنانچه ضرر اقتصادی ناشی از نقض حق یا محروم شدن از حق قانونی باشد نباید نسبت به جبران آن تردید کرد. ماده ۵ قانون مسئولیت مدنی یکی از مصادیق این حق را که محروم شدن از حق گرفتن نفقه است بیان کرده است.
۳. طرفین قرارداد در حین انعقاد قرارداد می‌توانند در عقد تصریح کنند که در صورت تخلف از تعهد، ضامن جبران ضرر اقتصادی هم باشند.^۱ به اعتقاد برخی اگر هم این شرط به صورت صریح وارد قرارداد نشود به صورت ضمنی از اراده طرفین قابل برداشت خواهد بود.^۲

در اسناد بین‌المللی و در قرارداد بیع بین‌المللی، بر عکس آنچه در حقوق داخلی کشورها و خصوصاً حقوق ایران بیان شد، موضع بسیار روشن است، به نحوی که در ماده ۷۴ از کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا صراحتاً به قابلیت مطالبه عدم‌النفع اشاره شده است. همچنین در ماده ۲-۴-۷ از اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی و ماده ۵۰۲-۹ از اصول قراردادهای اروپا نیز عدم‌النفع مورد پذیرش واقع شده است؛ لذا در خصوص قابلیت مطالبه عدم‌النفع، به عنوان مصداقی از مصادیق خسارات تبعی در اسناد بین‌المللی نمی‌توان تردید کرد، اما در خصوص اینکه آیا می‌توان این موضع را به کل خسارات تبعی تسری داد یا خیر نیازمند بررسی بیشتر است.

۴.۲. لطمه به شهرت تجاری

خسارت به اعتبار تجاری تاجر^۳ مصداقی از خسارات تبعی محسوب است؛ زیرا در واقع لطمه به حیثیت و آبروی تاجر است نه لطمه مستقیم به مال و اموال وی. تاجر با حیثیت تجاری خود کسب سود می‌کند، نقشی که شهرت تجاری در کسب درآمد تاجر دارد، گاه از نقشی که پول و نقدینه‌گی او در این میان ایفا می‌کند بیشتر است. ممکن است برخی لطمه به اعتبار تاجر را یک لطمه و صدمه معنوی تلقی کنند.^۴ اما ارتباط شهرت تجاری به دارایی و وضعیت مالی تاجر به

۱. همان، ص. ۷۵.

۲. وحدتی شبیری، سید حسن، **مبانی مسئولیت مدنی قراردادی**، قم: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، ۱۳۸۵، ص ۲۷۱.

3. Damage to business reputation and goodwill.

۴. رنجبر، مسعود رضا، **تعیین خسارت ناشی از نقض قرارداد**، تهران: نشر میزان، ۱۳۹۱، ص ۶۴.

مراتب بیشتر از ارتباط مسأله با روح و روان تاجر است، و این نوع خسارات را باید مادی و از نوع تبعی تلقی کرد، هر چند جنبه معنوی هم در آن وجود دارد.

نکته‌ی دوم اینکه صرف ضرر به حیثیت و اعتبار تاجر، به خودی خود یک ضرر مستقل است که باید جبران شود. اعتبار تجاری تاجر یک موقعیت مشروع و با ارزش برای تاجر است که حقوق از آن حمایت می‌کند؛ حتی اگر تاجر نخواهد یا نتواند از اعتبار تجاری خود استفاده کند. بنابراین محاسبه‌ی ضررها وارده در دو بخش است: یکی به منظور صرف از بین بردن حیثیت تجاری که می‌توان از خسارات نمادین^۱ یا خسارات تنبیهی^۲ استفاده کرد و بخش دوم مربوط به تقویت منافع متوقع است.

برای محاسبه میزان خسارات وارده به اعتبار تجاری تاجر در اثر نقض قرارداد بیع بین‌المللی کالا، یک دیدگاه در قالب عدم‌النفع و بر مبنای اصل جبران کامل خسارات است، که دو معیار باید حتماً مدنظر قرار گیرد: یکی ناشی از ارتباط صدمات وارده به حیثیت تجاری از رهگذر عدم‌النفع است و باید مقدار نفع آتی که در اثر نقض قرارداد از بین رفته است مورد سنجش واقع شود و دوم آنکه میزان احتمال از بین رفتن منافع هم باید مدنظر باشند.^۳

دیدگاه دیگر، بر مبنای محاسبه اختلاف ارزش فعلی و سابق شهرت تجاری تاجر است. در این محاسبه دو راهکار پیشنهاد شده است که یکی بر اساس میزان هزینه‌ای است که تاجر باید صرف نماید تا اعتبار از دست رفته خود را بازیابد و راهکار دیگر بر اساس میزان هزینه‌ای است که در عرف تجاری یک نفر حاضر بود در قبال اجاره شهرت تجاری سابق تاجر زیان‌دیده بپردازد.^۴ در هر حال به نظر می‌رسد نتیجه در هر دو دیدگاه یکسان خواهد بود و تفاوت روش‌ها به اصل قابلیت جبران این نوع از خسارات در بیع بین‌المللی کالا لطمه‌ای وارد نمی‌سازد.

1. Nominal damages.

2. Punitive damages.

۳. همان‌ص. ۶۴.

4. Saidav, Djakhongir, *The Law of Damages in the International Sale of Goods*, North America: (US and Canada) Hart Publishing, 2008, p. 258.

۵. قابلیت مطالبه خسارات تبعی

مهمترین سؤال در بحث خسارات تبعی، این است که آیا این گونه خسارات تبعی قابل جبران است یا خیر؟

دلیل ایجاد ابهام در خصوص قابلیت جبران خسارات تبعی، قابلیت پیش بینی نبودن و با واسطه بودن آن است. در کامن لا یکی از قدیمی ترین و مهم ترین دعاوی در این زمینه، دعوی هادلی علیه باکسندال در سال ۱۸۵۴ است که خسارات تبعی به لحاظ غیر قابل پیش بینی بودن قابل مطالبه دانسته نشده بود. در این دعوا فعالیت آسیاب خواهان واقع در شهر گلوکستر^۱ به جهت شکستن یکی از میل لنگ هایش متوقف شد. خواهان از خوانده که یک متصدی حمل و نقل بود درخواست کرد که میل لنگ را به لندن ببرد تا برای ساخت یک میل لنگ جدید به عنوان الگو استفاده شود. خوانده به جهت تأخیر در تحویل میل لنگ در ۵ روز، قرارداد را نقض کرد، خواهان فقط همان میل لنگ را داشت ولی خوانده از این مسئله بی اطلاع بود و به همین دلیل کار آسیاب متوقف ماند و خواهان در خصوص منافع از دست رفته به علت تأخیر درخواست جبران خسارت کرد. اما رأی دادگاه بر این قرار گرفت که به دلیل قابلیت پیش بینی نبودن ضرر، نمی توان چنین خسارتی را مطالبه کرد؛ زیرا به طور منطقی و عادلانه نمی توان ضرر را به گونه ای طبیعی ناشی از نقض قرارداد دانست و اگر در هنگام انعقاد قرارداد خواهان به خوانده اطلاع می داد که این تنها میل لنگ آسیاب است، خواهان مستحق مطالبه خسارت بود. مسائل مطرح شده در این دعوا با وجود ایرادات وارد شده، امروزه مبنای تحلیل حقوقدانان انگلیسی، به ویژه در خسارات تبعی و قابلیت پیش بینی ضرر قرار گرفته است،^۲ به نحوی که در تحلیل های جدید از شرط قابلیت پیش بینی ضرر، به هیچ وجه خسارات تبعی مستثنا نشده اند؛ بلکه خسارات عمدی و خسارات شخصی جزء استثنائات قاعده قلمداد شده اند.^۳ به عبارت دیگر، نباید گفت خسارات تبعی همیشه غیر قابل پیش بینی هستند، بلکه این شرط برای مطالبه خسارات تبعی همانند سایر انواع خسارات لازم است و آن دسته از خسارات تبعی قابل مطالبه هستند که قابل پیش بینی باشند. باید

1. Gloucester.

2. Murphey, Arthur G. Consequential Damages in Contracts for the International Sale of Goods and the Legacy of Hadley, Cism law, 1989, p.415, Available at: www.cismg.law.pace.edu/cismg/biblio/murphey.html (last visited on 2015/7/12).

۳. غمامی، مجید، قابلیت پیش بینی ضرر در مسئولیت مدنی، تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۸، ص ۱۴۸.

یادآور شد که شرط قابلیت پیش‌بینی ضرر در مواد ۱۱۴۹ و ۱۱۵۰ از قانون مدنی فرانسه از قبل وجود داشته و دعوای اخیرالذکر با توجه به استناد دادرسان به مواد مذکور از قانون فرانسه، مبنای ورود این قاعده به حقوق انگلیس تلقی شده است.^۱

در دعوای آددیس علیه گرامافون کو. لیمیتد^۲ نیز که خواهان توسط خواننده به عنوان یک مدیر استخدام شده بود و حقوق و حق دلالتی دریافت می‌کرد، به وی اخطار داده شد که ۶ ماه بعد قرارداد او لغو خواهد شد، اما فوراً بر کنار شد و از ادامه فعالیت او ممانعت به عمل آمد. دادگاه به خاطر لطمه به حیثیت تجاری خواهان نسبت به جبران خسارت حکم داد اما پس از استیناف خواهی، خانه لردها رأی داد که خواهان نمی‌تواند مطالبه چنین خسارتی را بکند. اما در دعوای مالیک علیه شرکت بی‌بی‌سی‌آی^۳ که شرکت خواننده در حال تصفیه بود، خانه لردها قضیه را متفاوت از قضیه «آددیس» تشخیص داد و اعلام داشت که یک کارگر می‌تواند جبران خسارات مالی ناشی از ضرر وارد شده بر اعتبار و شهرت خود را که از نقض شرط ضمنی لزوم وجود اعتماد و اطمینان در قراردادهای کار حاصل شده‌اند مطالبه کند.^۴

در انگلستان هنگامی که می‌توان دعوای بر نقض قرارداد مبتنی ساخت، خسارات ناشی از زیان مادی، یعنی ناشی از مرگ، صدمه شخص یا خسارات به اموال و همچنین خسارات ناشی از زیان اقتصادی، یعنی عدم‌النفع یا ضرر و زیان‌های مالی دیگر را می‌توان وصول کرد. اما هنگامی که دعوای بر قانون حمایت از مصرف‌کننده ۱۹۸۷ مبتنی باشد خسارات مادی قابل وصول است اما زیان‌های اقتصادی را نمی‌توان مطالبه کرد. این امر در بند ۱ از ماده ۵ قانون مذکور به صراحت مقرر گردیده است.^۵ در حقوق ایران علاوه بر آنچه در خصوص عدم‌النفع بیان شد، به طور کلی این نظر وجود دارد که به عنوان یکی از فروع اصل جبران کامل خسارات، اصل توجه به خسارات تکمیلی در کنار خسارات اصلی نیز وجود دارد، به این معنی که در هر مورد که خسارات

۱. همان، ص. ۳۱.

2. Addis v Gramophone Co. Ltd, 1909.

3. Malik v BCCI Co. 1997.

۴. راف، آنه، قواعد حقوق قرارداد انگلستان از نگاه رویه قضایی، ترجمه سید مهدی موسوی، تهران: نشر میزان، ۱۳۹۰، ص ۲۴۸.

۵. اشمیتوف، کلایو ام. حقوق تجارت بین‌الملل، ترجمه بهروز اخلاقی و همکاران، جلد ۱، تهران: انتشارات سمت، ۱۳۹۲، ص ۹۳.

مادی یا بدنی وارد می‌شود، علاوه بر خسارات اصلی، خسارات قابل انتظار مثل خسارات تأخیر تأدیه یا خسارات کاهش ارزش پول را می‌توان مطالبه کرد.^۱

در شرط شماره ۶-۱۷ از قراردادهای فرم FIDIC، به عنوان یکی از محدودیت‌های طرفین قرارداد در مطالبه خسارات، به خسارات تبعی و غیرمستقیم اشاره شده است، به نحوی که صراحتاً این نوع خسارات غیرقابل مطالبه تلقی شده‌اند.^۲

در حقوق سویس در مواد ۱۹۵ و ۲۰۸ از قانون تعهدات این کشور به قابلیت مطالبه این نوع خسارات در نقض عهد هم اشاره شده، بدون اینکه مبنای تفکیک این نوع خسارات، از خسارات مستقیم مشخص گردد. از این رو اکثر حقوقدانان اعتقاد دارند در این تفکیک باید به دوری و یا نزدیکی سبب ایجاد کننده‌ی خسارت توجه داشت.^۳

در ماده ۷۴ کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا اعلام شده است که: « خسارت ... عبارت است از مبلغی برابر زیان، از جمله عدم‌التفعی که طرف دیگر بر اثر نقض عهد متحمل شده است ...» ملاحظه می‌گردد که در کنوانسیون تصریحی در خصوص قابلیت جبران خسارات تبعی وجود ندارد؛ و این موضعی است که در اصول قراردادهای اروپا و اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی هم اتخاذ شده است. عده‌ای بر این باورند که ماده ۷۴ مذکور را می‌توان به کل مصادیق خسارات تبعی نیز تسری داد و این خسارت‌ها با لحاظ سایر شرایط جزء ضررهای قابل جبران تلقی می‌شوند.^۴ در محاکم آمریکا هم صدور رأی در قراردادهای مشمول کنوانسیون به پرداخت خسارات تبعی مسبوق به سابقه دارد، به نحوی که در سال ۱۹۸۸ در دعوی که در دادگاه نیویورک مطرح شده خواهان به نام دلچی^۵ که خریدار تعدادی کمپرسور از خواننده بود و یک کارخانه تولید

۱. ره بیک، حسن، **حقوق مسئولیت مدنی و جبران‌ها**، تهران: انتشارات خرسندی، ۱۳۸۷، ص ۹۳.

2. Clause 17.6 of the FIDIC provides: "Neither Party shall be liable to the other Party for loss of use of any Works, loss of profit, loss of any contract or for any indirect or consequential loss or damage which may be suffered by the other Party in connection with the Contract..." Colgan, Joe & Harris, EC, Indirect and Consequential Loss, FIDIC, 1998, p.3, Available at: <https://www.FIDIC.org> (last visited on 2015/7/12)

3. Siegenthaler, Thomas & Griffiths, Joseph, Indirect and Consequential Loss Clauses Under Swiss Law, *ilaw*, 2003, p. 451, Available at: <https://www.i-law.com/ilaw/doc/view.htm?id=130029> (last visited on 2015/3/18)

4. Galvan, Jorge, *The CISG and its Provisions on Damages*, Sweden: Lund University, 1998, p. 27.

5. Delchi.

دستگاه‌های تهویه‌ی هوا در ایتالیا داشت، به دلیل اینکه کمپرسورها را برای تولید محصولات کارخانه و به عنوان مواد اولیه خریداری کرده بود و خواننده به خاطر تحویل کالای غیر منطبق و نقض قرارداد باعث تعطیلی کارخانه او شده بود مستحق دریافت خسارات مربوط به عدم النفع به عنوان یکی از مصادیق خسارات تبعی، به خاطر تعطیلی کارخانه دانسته شد.^۱

به نظر می‌رسد برای پاسخ‌گویی به این سؤال که آیا کنوانسیون پوشش دهنده این خسارات می‌باشد یا خیر، باید تذکر داد که امور 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؛ 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 بین‌المللی بین کشورهای با نظام حقوقی متفاوت وجود دارد. در این حالت، مسأله تفسیر کنوانسیون پیش می‌آید که چهار چوب آن را ماده ۷ کنوانسیون وین تعیین کرده است و این مسأله که آیا خساراتی مثل خسارات تبعی قابل جبران است و یا نه، از مسائلی است که داخل در قلمرو کنوانسیون است ولی به صراحت حکم آن بیان نشده است. بنابراین، برای این که به خصیصه بین‌المللی 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 خسارت جبران شود. از سوی دیگر هیچ ضرورتی وجود نداشته است که این تقسیم‌بندی فنی و بیش از حد ظریف و دقیق وارد الفاظ کنوانسیون شود؛ این عبارت در ماده ۷۴ کنوانسیون وین که: «خسارات نقض عهد ... شامل مبلغی می‌شود مساوی خسارتی که ... طرف مقابل در نتیجه‌ی نقض عهد تحمل کرده است ...» تمام اقسام خساراتی را که در نتیجه نقض عهد حادث می‌شود پوشش می‌دهد؛ صرف‌نظر از این که رابطه سببیت بین نقض عهد و آن خسارت به چه شکل باشد.

1. Schneider, Ericc, Consequential Damages in the International Sale of Goods, California, journal of International business law, N.16. 1995, p. 615, Available at: <http://scholarship.law.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1501 & context=jil> (last visited on 2015/4/22)

در اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی، وضوح بیشتری نسبت به کنوانسیون وین وجود دارد، ماده ۲-۴-۷ از این سند همانگونه که اشاره شد، در خصوص استحقاق زیان‌دیده در مطالبه خسارات ناشی از عدم‌النفع تصریح دارد که نوعی خسارت تبعی محسوب می‌شود و با تأکید بر «هر گونه زیان وارده» که باید آن را در مفهوم موسع تفسیر کرد، شامل هر گونه تقلیل در دارایی زیان‌دیده می‌شود.^۱

اصول قراردادهای اروپا، ماده ۵۰۲-۹، که به متن آن اشاره شد، بر مبنای نظریه نفع متوقع، کل خسارات و از جمله خسارات تبعی را قابل مطالبه می‌داند، به این صورت که طرف متضرر مستحق دریافت خسارات به همان میزانی است که از قرارداد انتظار داشت. در یک قرارداد بیع کالا یا ارائه خدمات، این مبلغ براساس مابه‌التفاوت ثمن قرارداد و قیمت رایج یا بازار سنجیده و پرداخت می‌شود.^۲ در این سند نیز بلافاصله در ماده بعد به لزوم قابلیت پیش‌بینی ضرر تأکید شده است. بنابراین علاوه بر ضررهایی که در صورت عدم اجرا فرض گرفته شد، طرف متضرر می‌تواند ضررهایی را که تحت شرایط خاص متحمل شده، تا حدی که بر مبنای ماده ۵۰۳-۹ قابل پیش‌بینی بوده است، وصول نماید، که با عنوان خسارات تبعی مطرح شده و می‌تواند شامل بهره مبلغ ضرر از تاریخ وقوع ضرر تا تاریخ پرداخت نیز باشد.^۳

به عنوان یک نمونه عملی در دعاوی بین‌المللی که خسارات تبعی به رسمیت شناخته‌اند می‌توان به رأی صادره از سوی دیوان داوری دعاوی ایران و آمریکا در پرونده الف-۱۵ که دولت آمریکا استرداد بهای اموال موضوع برخی قراردادها را مطالبه کرده بود و با وجود عدم تصریح در بند (۹) بیانیه الجزایر به خسارات تبعی، دیوان، بهره، یعنی خسارات تأخیر تأدیه را که یکی از مصادیق خسارات تبعی است، قابل مطالبه دانست؛ ضمن آنکه در همین پرونده دولت آمریکا مستحق

۱. اخلاقی، بهروز و امام‌فرهاد، **اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی**، تهران: انتشارات شهر دانش، ۱۳۸۵، ص ۲۹۱.
 ۲. Lando Ole & Beale, *The Principles of European Contract Law*; Prepared by the Commission on European Contract Law, Kluwer Law International, The Hague, 2000, p. 438.
 ۳. شعاریان، ابراهیم و ترابی، ابراهیم، **اصول حقوق قراردادهای اروپا و حقوق ایران**، تبریز: انتشارات فروزش، ۱۳۸۹، ص ۳۴۴.

دریافت خسارات ناشی از محرومیت، در زمانی که محرومیت مؤثر بوده، دانسته شد.^۱ که نوعی عدم‌النتفع و از مصادیق خسارات تبعی محسوب می‌شود.

نکته قابل ذکر دیگر اینکه شرط معافیت از مسئولیت، همانگونه که نسبت به خسارات اصلی مؤثر می‌افتد، در خسارات تبعی نیز باید قائل به همان تاثیر بود و بین خسارات اصلی و تبعی در این زمینه به تفکیک قائل نشد. به عنوان نمونه در دعوی *Frank Davis Pty Ltd v. Container Haulage Group Pty Ltd* در سال ۱۹۸۹ از نظر دادگاه شرط عدم مسئولیت شامل خسارات تبعی نیز دانسته شده و متخلف را از پرداخت این نوع خسارات هم معاف کرده است.^۲ در حقوق فرانسه شرط عدم مسئولیت در صورت وقوع تقصیر عمدی یا در حکم عمد، باطل و بلا اثر و بی اعتبار تلقی شده است.^۳

۱. علومی یزدی، حمیدرضا، *احراز تعهد ضمنی در معاهدات بین‌المللی در بازخوانی دو رای دیوان داوری دعوی ایران و ایالات متحده*، مجله پژوهش حقوق عمومی، ۱۳۹۰ شماره ۳۳، ص. ۲۰۷.

2. Downie, David, *Indemnity and Exclusion Clauses; A Practical Approach under Australian Law*, Amazon Digital South Asia Services: Inter Alia Publishing, 2013, p. 49.

3. Nicholas, Barry, *French Law of Contract*, London: Butterworth publication, 1982, p. 227.

نتیجه‌گیری

دلیل ایجاد ابهام در خصوص قابلیت جبران خسارات تبعی، تردید در قابل‌پیش‌بینی بودن و مستقیم بودن آنان است که جزء شرایط اساسی مطالبه ضرر است. با اینهمه، می‌توان ادعا کرد که در بیشتر مصادیق خسارت تبعی این دو شرط محقق می‌شود و از این رو، در کل باید گفت که: اصل بر قابلیت جبران این نوع خسارات است. کما این که موضع اسناد بین‌المللی راجع به قراردادهای نیز همین است: عدم‌النتفع به عنوان یکی از مصادیق بارز خسارات تبعی در بیع بین‌المللی کالا، در مواد ۷۴ کنوانسیون وین، ۵۰۲-۹ اصول اروپایی قراردادهای و ۲-۴-۷ اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی، به صراحت پذیرفته شده است. افزون بر این، اصل جبران کامل خسارات که در اسناد بین‌المللی مذکور و حقوق داخلی کشورها از جایگاه مستحکمی برخوردار است، جبران خسارات تبعی را نیز ایجاب می‌کند. از همه مهتر، قابلیت جبران خسارات یادشده افراد را به پابندی به عهد و پیمان در روابط بین‌المللی تشویق می‌کند و این امر خود منجر به ایجاد امنیت در روابط معاملاتی و اقتصادی خواهد شد و تجارت بین‌الملل را که افزایش رفاه کشورها را به دنبال دارد، گسترش می‌دهد. اما، با عنایت به این که در برخی از کشورها در خصوص قابلیت جبران برخی از مصادیق خسارات تبعی رویه مستقر و قاعده‌ای کلی وجود ندارد و برخی از کشورها مانند ایران به کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا ملحق نشده‌اند، بهترین راه این است که اشخاص در بیع بین‌المللی کالا با درج «شرط مسئولیت» یا «عدم مسئولیت» در قرارداد نسبت به خسارات تبعی و تعیین دقیق مصادیق خسارات تبعی مورد نظر خود، تعیین تکلیف کنند و به این ترتیب ناامنی ناشی از تحمل این خسارات و دامنه شمول آن را با شروط قراردادی به امری روشن و پیش‌بینی‌پذیر تبدیل نمایند.

فهرست منابع

الف) منابع فارسی

کتاب

۱. اخلاقی، بهروز و امام فرهاد، اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی، تهران: انتشارات شهر دانش، ۱۳۸۵.
۲. اشمیتوف، کلایو ام. حقوق تجارت بین‌الملل، ترجمه بهروز اخلاقی و همکاران، جلد ۱، تهران: انتشارات سمت، ۱۳۹۲.
۳. انصاری، مهدی، تحلیل اقتصادی حقوق قراردادهای، تهران: انتشارات جاودانه، ۱۳۹۳.
۴. بارراگراف، جرج و همکاران، تفسیری بر حقوق بین‌المللی، ترجمه مهراب داراب‌پور، جلد ۳، تهران: انتشارات گنج دانش، ۱۳۷۴.
۵. حبیبی، محمود، تفسیر قراردادهای تجاری بین‌المللی، تهران: نشر میزان، ۱۳۹۲.
۶. راف، آنه، قواعد حقوق قرارداد انکلاستان از نگاه رویه قضایی، ترجمه سید مهدی موسوی، تهران: نشر میزان، ۱۳۹۰.
۷. ره پیک، حسن، حقوق مسئولیت مدنی و جبران‌ها، تهران: انتشارات خرسندی، ۱۳۸۷.
۸. رنجبر، مسعود رضا، تعیین خسارت ناشی از نقض قرارداد، تهران: نشر میزان، ۱۳۹۱.
۹. شعاریان، ابراهیم و ترابی، ابراهیم، اصول حقوق قراردادهای اروپا و حقوق ایران، تبریز: انتشارات فروزش، ۱۳۸۹.
۱۰. شعاریان، ابراهیم و رحیمی، فرشاد، حقوق بیع بین‌المللی، تهران: انتشارات شهر دانش، ۱۳۹۳.
۱۱. صفایی، سید حسین و همکاران، حقوق بیع بین‌المللی، تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۸۷.
۱۲. طباطبایی، سید علی، ریاض المسائل، جلد ۲، قم: موسسه اسماعیلیان، ۱۳۷۸.
۱۳. غمامی، مجید، قابلیت پیش‌بینی ضرر در مسئولیت مدنی، تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۸.
۱۴. قاسم زاده، سید مرتضی، مبانی مسئولیت مدنی، تهران: نشر میزان، ۱۳۸۷.
۱۵. نجفی، شیخ محمد حسن، جواهر الکلام، جلد ۳۷، تهران: دارالکتب الاسلامیه، ۱۳۹۸.
۱۶. وحدتی شبیری، سید حسن، مبانی مسئولیت مدنی قراردادی، قم: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، ۱۳۸۵.

ب) مقالات و پایان‌نامه‌ها

۱۷. اصغری آق‌مشهدی، فخرالدین، خسارت عدم النفع در حقوق ایران و کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا مصوب ۱۹۸۰، مجله نامه مفید، ۱۳۸۱، شماره ۲۹، صص ۷۷ تا ۹۴.

۱۸. بادینی، حسن، بررسی تطبیقی قابلیت جبران ضرر اقتصادی در مسئولیت مدنی، فصلنامه حقوق، ۱۳۹۰، دوره ۴۱، شماره ۱، صص ۵۹ تا ۷۸.
۱۹. پوراسماعیلی، علیرضا، مطالعه تطبیقی تأثیر تقصیر زیان‌دیده بر مسئولیت مدنی در حقوق اسلامی و کامن‌لا، نشریه فقه و حقوق اسلامی، ۱۳۹۲، دوره ۴، شماره ۷، صص ۱ تا ۲۹.
۲۰. شکاری، روشن‌علی، نقد و بررسی تبصره ۲ ماده ۵۱۵ قانون آئین دادرسی مدنی (عدم النفع)، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ۱۳۸۰، شماره ۵۲، صص ۹۳ تا ۱۱۰.
۲۱. علومی یزدی، حمیدرضا، احراز تعهد ضمنی در معاهدات بین‌المللی در بازخوانی دورای دیوان داورای ایران و ایالات متحده، مجله پژوهش حقوق عمومی، ۱۳۹۰، شماره ۳۳، صص ۱۹۷ تا ۲۱۲.
۲۲. قاسمی حامد، عباس و خسروی‌فارسانی، علی و آقا بابایی، فهیمه، خسارت تنبیهی در حقوق ایران، مجله حقوقی دادگستری، ۱۳۹۲، شماره ۸۱، صص ۱۶۱ تا ۱۸۸.
۲۳. لطفی‌زاده اطهر، وجیه‌الله، «مطالبه خسارت در کنوانسیون بین‌المللی کالا»، تهران: دانشگاه شهید بهشتی، پایان‌نامه‌ی کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، ۱۳۷۵.
۲۴. نیمعی، هادی، «خسارات قابل مطالبه در مسئولیت قراردادی در حقوق ایران، انگلیس و ایالت متحده آمریکا»، تهران: دانشگاه شهید بهشتی، رساله دکتری حقوق خصوصی، ۱۳۹۰.

ب) منابع خارجی

25. Ashley, Phillip Spencer & Palmer, Bob & Aldersey-Williams, Judith, *An International Issue: Loss of Profits and Consequential Loss*, cms-cmck, 2014.
26. Bell, John and others, *Principles of French Law*, London: Oxford university press, 1998.
27. Black, H. Campbell, *Black's Law Dictionary*, London: West publication, 1968.
28. Bonell, Michael Joachim, *International Investment Contracts and General Contract Law: A Place for the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts*, Heinonline, 2012.
29. Colgan, Joe & Harris, EC, *Indirect and Consequential Loss*, FIDIC, 1998.
30. Dobbs, Dan B. *Law of Remedies*, United States: West Publishing co, 1993.
31. Downie, David, *Indemnity and Exclusion Clauses; A Practical Approach under Australian Law*, Amazon Digital South Asia Services: Inter Alia Publishing, 2013.
32. Eisenberg, Melvin A. *The Disgorgement Interest in Contract Law*, scholarship law, 2006.
33. Friedmann, Daniel, *A Comment on Fuller and Perdue; The Reliance Interest in Contract Damage*, Issues in Legal Scholarship, 2001.

34. Galvan, Jorge, *The CISG and its Provisions on Damages*, Sweden: Lund University, 1998.
35. Happle & Matthews, *Tort, Cases & Materials*, London: Sweet & Maxwell Publishing, 1985.
36. Lando Ole & Beale, *The Principles of European Contract Law; Prepared by the Commission on European Contract Law*, Kluwer Law International, The Hague, 2000.
37. Murphey, Arthur G. *Consequential Damages in Contracts for the International Sale of Goods and the Legacy of Hadley*, Cismg law, 1989,
38. Nicholas, Barry, *French Law of Contract*, London: Butterworth publication, 1982.
39. Pearce, David & Halson, Roger, *Damages for Breach of Contract; Compensation, Restitution and Vindication*, London: Oxford University Press, 2008.
40. Saidav, Djakhongir, *The Law of Damages in the International Sale of Goods, North America: (US and Canada)* Hart Publishing, 2008.
41. Siegenthaler, Thomas & Griffiths, Joseph, *Indirect and Consequential Loss Clauses Under Swiss Law*, ilaw, 2003.
42. Tettenborn, Andrew, *Consequential Damages in Contract - The Poor Relation*, digitalcommons, 2008.
43. Webb, Charlie, *Justifying Damages, Printed in Exploring Contract Law*, Oxford and Portland: Hart Publishing, 2009.