

## تعیین قراردادی خسارت در حقوق تجارت بین الملل با توجه به اسناد بین المللی

دکتر سید حسین صفایی<sup>۱</sup>

علی قره باغی<sup>۲</sup>

### چکیده

در صحنه معاملات تجارت بین الملل و حقوق داخلی طرفین قرارداد همیشه این دغدغه ذهنی را دارند تا از اجرای قراردادشان اطمینان حاصل نمایند. در زمینه حقوق تجارت بین الملل با توجه به اینکه این موضوع از موضوعات اساسی به حساب می آید، بطور معمول طرفین قرارداد با درج شرط خسارت عدم انجام تعهد یا تاخیر در انجام تعهد این تضمین را بدست می آورند، کنوانسیونها و اسناد بین المللی نیز بدان توجه کافی نموده اند .

در این مقاله به بررسی تعیین قراردادی خسارت از منظر کنوانسیونهای حمل و نقل جاده ای و ریلی و کنوانسیون بیع بین المللی ۱۹۸۰ وین ، اصول قراردادهای بازرگانی و اصول قراردادهای اروپایی پرداخته شده است که بر اساس این اسناد بطور کلی خسارت تعیین شده قابل مطالبه بوده مگر در مواردی که میزان آن به نحو غیر معقولی زیادتیر از میزان واقعی باشد که در این صورت حق تعدیل به محاکم تا میزان واقعی خسارت داده شده است.

**واژگان کلیدی:** خسارت قراردادی، تجارت بین الملل ، کنوانسیونهای حمل و نقل، اسناد بین المللی

۱- استاد دانشگاه تهران ،ایران ،تهران.

۲- عضو هیئت علمی دانشگاه آزاد واحد بناب ،ایران ، بناب.

## مقدمه:

در صحنه معاملات تجارت بین الملل و حقوق داخلی طرفین قرارداد همیشه این دغدغه ذهنی را دارند که سرانجام قرارداد منعقد، چه خواهد شد آیا متعهد به تعهدات قراردادی خود عمل خواهد کرد، آیا در اجرای تعهدات - که معمولاً در آن، زمان اجرای تعهد حائز اهمیت است - تاخیر نخواهد داشت؟ اینها از جمله سوالات اصلی طرفین قرار داد است که همواره نگران اجرای آن می باشند.

عرف تجاری با گذشت زمان در جهت نیل به این اهداف و جلوگیری از تخلفات قراردادی، درج شرط خسارت قراردادی جهت تضمین اجرای قرارداد را مناسب دانسته و به تبع آن قانونگذاران نیز که خود از همین عرف الهام گرفته اند اقدام به تدوین مواد قانونی مربوط نموده و تعیین چنین خساراتی را در قرارداد مجاز اعلام کرده اند. در این تحقیق به بررسی برخی کنوانسیونهای حمل و نقل جاده ای، ریلی و اسناد بین المللی از قبیل کنوانسیون بیع بین الملل ۱۹۸۰ وین (CISG) اصول قراردادهای بازرگانی بین المللی (UNIDROIT) و اصول حقوق قراردادهای اروپایی (PECL) نسبت به تعیین خسارت قراردادی می پردازیم.

## ۱- خسارت قراردادی در کنوانسیونهای حمل و نقل:

## ۱-۱- خسارت قراردادی در کنوانسیونهای حمل و نقل جاده ای:

در کنوانسیون CMR از مواد ۲۳ الی ۲۹ به بحث پرداخت غرامات و میزان غرامت و خساراتی که باید پرداخت گردد و نحوه تعیین آن پرداخته شده است. در بند ۱ ماده ۲۳ این کنوانسیون نسبت به تعیین محلی که ارزش کالا باید بر اساس آن بعمل آید می پردازد و مقرر می دارد: "وقتی برابر مقررات این کنوانسیون حمل کننده ای مسؤل پرداخت غرامتی نسبت به خسارت تمام یا قسمتی از کالا شود این غرامت بر اساس ارزش کالا در زمان و مکان قبول آن برای حمل محاسبه خواهد شد". بر اساس این بند محل تعیین ارزش کالا مکان و زمان قبول کالا برای حمل می باشد و در خصوص اینکه میزان ارزشی که باید برای غرامت وارد شده تعیین گردد بند ۲ این ماده مقرر میدارد: " ارزش کالا بر اساس قیمت بورس یا اگر چنین قیمتی وجود نداشته باشد بر اساس قیمت روز بازار و در صورتیکه قیمت بورس و قیمت روز بازار معلوم نباشد با در نظر گرفتن ارزش معمول کالایی از همان نوع و کیفیت تعیین خواهد شد". در این بند معیارهایی ارائه گردیده که اولین معیار قیمت بورس است که ابتدا اگر قیمت کالا در بورس مشخص شده باشد خسارت وارده بر اساس آن قیمت محاسبه خواهد

شد. دومین معیار در صورت عدم تعیین قیمت در بورس، قیمت روز بازار است یعنی در عرف بازار هر قیمتی برای آن کالای سالم وجود داشته باشد، در صورت فقدان قیمت معین در بورس برابر آن رفتار و تعیین خواهد گردید.

برابر قانون الحاق به موافقتنامه چارچوب حمل و نقل عبوری (ترانزیت) "اکو" ضمیمه شماره ۶ در قوانین مربوط به حمل از طریق حمل و نقل جاده ای ماده ۷ آن که تحت عنوان میزان غرامت برای فقدان یا زیان وارده به توشه است چنین مقرر می دارد: «براساس این قواعد هنگامی که متصدی حمل و نقل مسئول پرداخت غرامت فقدان یا زیان جزئی یا کلی وارده بر توشه باشد چنین غرامتی معادل مبلغ فقدان یا زیان وارده بر توشه که از ارزش اعلام شده اولیه توسط هر مسافر تجاوز نخواهد کرد، مطالبه خواهد شد، در صورتیکه ارزش توشه از قبل اظهار نشده باشد، مبلغ غرامت مطابق با قوانین ملی کشوری که مسئولیت متصدی حمل و نقل در آنجا شروع می شود، حداقل معادل ۵ دلار امریکا به ازای هر کیلوگرم از توشه گمشده یا آسیب دیده محاسبه خواهد شد».

بنابراین مواد که میزان مقطوعی را برای خسارات وارده بر کالا تعیین نموده، به نظر می رسد که کنوانسیون صرفاً نظر بر جبران خسارات وارده را داشته و با قید عبارت " در هر صورت " که عبارت عامی می باشد تمامی موارد را شامل می شود. چه آنکه میزان خسارت قراردادی از قبل تعیین شده باشد یا اینکه تعیین نشده باشد و بدین ترتیب کنوانسیون سقف مسئولیت را برای خسارات وارده به کالا معین و مشخص مینماید. همانگونه که می توان این استنباط را از بند ۴ همین ماده بعمل آورد که مقرر می دارد: " علاوه بر این، هزینه حمل، حقوق گمرکی، سود بازرگانی و سایر هزینه هایی که در ارتباط با حمل کالا بوجود آمده در صورتی که خسارت مربوط به کل کالا باشد بصورت تمام و چنانچه مربوط به قسمتی از کالا باشد باید نسبت به همان قسمت بازگردانده شود ولی خسارت دیگری قابل پرداخت نخواهد بود." و برابر این بند غیر از خسارتی که کنوانسیون در بند ۳ به عنوان سقف خسارت تعیین نموده این هزینه ها نیز قابل مطالبه و پرداخت خواهد بود و از مهمترین آنها سود بازرگانی است که به نظر شامل مباحث عدم النفع نیز خواهد شد یعنی سود معقولی که اگر کالا صحیحاً حمل می گردید صاحب کالا از فروش کالا آن سود را کسب می نمود نیز قابل مطالبه خواهد بود. شاید این سوال نیز مطرح شود که آیا در صورت تعیین خسارت، خسارت تاخیر نیز بدان تعلق خواهد گرفت یا نه؟ بحثی است که در جای خود قابل بررسی و مطالعه است. قابل ذکر است که کنوانسیون CMR در بند ۱ ماده ۲۷ خسارت و بهره بر خسارت را قابل پرداخت و مطالبه دانسته است که مقرر می دارد: " مدعی، حق مطالبه بهره بر غرامت قابل پرداخت را خواهد داشت، چنین بهره ای به میزان سالیانه ۵ درصد از تاریخ ارسال ادعای کتبی به حمل کننده یا در صورتیکه چنین ادعایی صورت نگرفته باشد از تاریخی که اقدامات قانونی انجام شده تعلق خواهد گرفت".

هرچند که بند ۵ همین ماده در مورد دیرکرد نیز در صورت اثبات، خسارات وارده توسط خواهان را قابل مطالبه دانسته و محدودیت عدم فزونی از کرایه حمل را مقرر نموده است. افزون بر اینکه کنوانسیون به تعیین سقف میزان خسارت در بندهای پیشین اشاره کرده، در بند ۶ همین ماده در واقع به قابلیت مطالبه خسارات بیشتر از آنچه که تعیین کرده بود نیز اشاره نموده و بدین ترتیب مقرر میدارد: " فقط در مواردی که ارزش کالا یا سود خاص در تحویل براساس مواد (۲۴) و (۲۶) اظهار شده باشد ممکن است خسارت بیشتری مطالبه شود ". یعنی در واقع استثنایی بر میزان تعیین شده در بند ۳ اعلام نموده، در صورتی که توافق و قراردادی در این زمینه وجود داشته باشد. بدین نحو کنوانسیون CMR نیز مثل اغلب کنوانسیونهای بین المللی در صدد این است که به اراده طرفین و تراضی آنها احترام گذارده و هرآنچه را که آنان تعیین نموده اند مورد قبول خود قرار دهد.

اما به غیر از موارد فوق و همانگونه که در بند ۶ ماده ۲۳ نیز بدان اشاره گردیده، برابر ماده ۲۴ این کنوانسیون نیز تراضی و تعیین خسارت در قرارداد و اصل حاکمیت اراده به رسمیت شناخته شده است این ماده مقرر می دارد: " فرستنده می تواند در برابر پرداخت هزینه های اضافی که میزان آن با تراضی با حمل کننده تعیین خواهد شد در بارنامه جاده ای ارزشی بیشتر از میزان مقرر در بند (۳) ماده (۲۳) برای کالا بیان نماید. در چنین صورتی مبلغ بیان شده جانشین میزان مقرر خواهد بود ". برابر این ماده به نظر می رسد آزادی قراردادهای نیز بطور مطلق مورد پذیرش واقع نشده بلکه در صورتی میزان تراضی قابل اعمال خواهد بود که فرستنده هزینه های اضافی را نسبت به میزان افزایش یافته نسبت به سقف تعیینی کنوانسیون پرداخت نموده باشد. مفهوم مخالف آن چنین می شود که اگر هزینه های اضافی پرداخت نگردد مبلغ بیان شده جانشین میزان مقرر نخواهد بود.

شاید چنین استنباطی مغایر با پذیرش اصل آزادی قراردادی و حاکمیت اراده باشد چرا که در این صورت توافق صحیح محسوب نخواهد گردید درحالی که می توان گفت در صورت توافق به بیشتر از میزان مندرج در بند ۳ ماده ۲۳ و عدم پرداخت هزینه های اضافی، قرارداد معتبر بوده ولی شخصی که مکلف به پرداخت هزینه های اضافی بوده (فرستنده) ملزم به پرداخت هزینه های اضافی است، بدون اینکه به اصل توافق و میزان خسارت تعیینی لطمه وارد شود. همانگونه که در حقوق داخلی نیز در قوانین مربوط به اسناد تجاری اگر بیشتر از مبلغ سفته یا برات که در روی برات بصورت چاپی تعیین شده، تحریر گردد صادر کننده را فقط به دو برابر تمبر مالیاتی به عنوان جریمه محکوم می نمایم نه اینکه خود سند تجاری را باطل و بلا اثر بدانیم (ماده ۵۴ قانون مالیاتهای مستقیم).

این تفسیر را می توان از بند ۲ ماده ۲۶ کنوانسیون استنباط کرد که مقرر می دارد: " صرف نظر از غرامت پیش بینی شده در موارد ۲۳، ۲۴، و ۲۵ در صورتیکه سود ویژه (Special Interest) در تحویل بیان شده باشد، در برابر فقدان یا خسارات اضافی تحقق یافته، ممکن است غرامتی تا میزان سود بیان شده مطالبه شود ". بنابراین تا میزان سودی که تعیین گردیده در قالب سود و نفع ویژه که آن هم در قرارداد حمل و نقل مسلماً تعیین می گردد قابل مطالبه بیان گردیده

است. برخی از مفسرین نیز از عبارت سود ویژه چنین بیان داشته اند: «برخلاف سیستمهایی از قبیل Hague-visby<sup>۳</sup>، مسئولیت متصدی حمل و نقل غیر قابل افزایش است مانند تعیین خسارت کیفری برای تاخیر در تحویل کالا، مگر اینکه متعهد تصریح به سود ویژه (Special Interest) برابر مواد ۲۴ و ۲۵ کنوانسیون نموده باشد.»<sup>۴</sup> بر این اساس نیز میتوان به نتیجه فوق رسید و گفت که از نظر کنوانسیون CMR تعیین قراردادی خسارت بلا مانع میباشد.

کنوانسیون به این موضوع نیز نظر داشته که اگر متصدی حمل و نقل مرتکب تقصیر یا تخلف عمدی گردد و در نتیجه آن خسارتی به کالا وارد گردد چه قراردادی راجع به تعیین میزان خسارت وجود داشته باشد یا نه، در هر حال صاحب کالا حق مطالبه تمام خسارات وارده را خواهد داشت اعم از اینکه این خسارت در قرارداد کمتر و محدود بوده باشد یا اینکه اصلاً قراردادی در این زمینه وجود نداشته باشد و حتی محدودیتهایی که خود کنوانسیون در این زمینه و در بند ۳ ماده ۲۳ نیز تعیین کرده بود به نظر قابل اعمال نخواهد بود صرفاً بدلیل اینکه کنوانسیون خواسته از کسی که مرتکب تقصیر عمدی می شود حمایت ننماید. بند ۱ ماده ۲۹ چنین بیان می دارد: "چنانچه خسارت وارد شده به کالا در نتیجه قصور یا تخلف عمدی از ناحیه حمل کننده بوده باشد و برابر قانون محل دادگاه یا دیوانی که به موضوع رسیدگی می کند در حکم تقصیر عمدی تلقی شده باشد در چنین صورتی حمل کننده حق استفاده از مقررات این فصل را که مسئولیت او را رفع یا محدود می کند یا بار اثبات را از گردن او ساقط می کند، نخواهد داشت".

بحث دیگری که ممکن است در این زمینه مطرح گردد مربوط به تعیین قانون حاکم است و این امکان وجود دارد که مقررات داخلی و حاکم بر دعوی خسارت در موضوع حمل و نقل مغایر با مقررات کنوانسیون باشد که مذکور افتاد. در این خصوص کنوانسیون در بند ۱ ماده ۲۸ بدین موضوع پرداخته و حکم آنرا مشخص نموده است بدین ترتیب که بیان داشته "در مواردیکه برابر قانون حاکم، فقدان خسارت یا تاخیر ناشی از حمل برابر مقررات این کنوانسیون موجب ادعایی اضافه بر قرارداد شود حمل کننده می تواند از مقررات این کنوانسیون که رافع مسولیت او بوده یا میزان غرامت تعلق یافته را تعیین یا محدود می کند استفاده نماید". لذا در صورت مغایرت قانون حاکم بر کنوانسیون، کنوانسیون مواد خود را حاکم می داند.

در این زمینه خالی از فایده نخواهد بود که این بحث را با قانون داخلی ایران و مواد مربوط به حمل و نقل که در قانون تجارت در مواد ۳۸۶ و ۳۸۷ بدان پرداخته شده است مورد مقایسه قرار دهیم.

بموجب ماده ۳۸۶ قانون تجارت ایران در صورت تلف یا گم شدن مال التجاره متصدی حمل و نقل به میزان قیمت و ارزش کالا مسئول جبران خسارت خواهد بود و در ادامه بیان می دارد که قرارداد طرفین می تواند برای میزان خسارت مبلغی کمتر یا زیاده از قیمت کامل مال التجاره معین نماید و ماده ۳۸۷ نیز در خصوص خسارات تاخیر در تسلیم و نقص کالا نیز سقف مسئولیت را تا ارزش کامل کالا در صورت تلف دانسته، لیکن قراردادهای خصوصی را نسبت به

<sup>۳</sup>قواعد مربوط به حمل و نقل بین المللی دریایی ۱۹۲۴ بروکسل.

4 Malcolm, A Clarke, 2009, International Carriage of Goods by Rosds:CMR, p 92.

تعیین میزان خسارت مورد قبول قرار داده است. تا اینجا این مطلب مشخص می شود که وحدتی که بین کنوانسیون CMR و قانون تجارت وجود دارد این است که هر دو متمایل به این موضوع هستند تا شخص را تا میزان خسارت واقعی مسئول جبران آن بدانند و این حکم از مفاد موادی که مورد مطالعه قرار گرفت مشخص می شود ( بند ۲ قسمت الف ماده ۲۵ کنوانسیون و ماده ۳۸۷ ق. ت. ) ولی شاید استدلال شود که از این جهت نیز از هم متمایزند که قانون تجارت ایران در مواد ۳۸۶ و ۳۸۷ به قرارداد طرفین در خصوص تعیین میزان خسارت احترام گذارده و به هر میزان که باشد چه کمتر از ارزش کامل کالا باشد چه بیشتر از ارزش کامل کالا باشد تفاوتی نمی نماید و اینکه تا چه میزان بیشتر بازتعیین آن بر عهده طرفین قرار داده و قانون به اراده آنان احترام گذارده است ولی کنوانسیون بنا بر آنچه مورد مطالعه قرار گرفت از نحوه بیان آن چنین استنباط می گردد که همیشه سعی بر این داشته که اولاً به آزادی اراده احترام گذاشته و ثانیاً اراده ها را آنچنان رها نسازد تا بتوانند میزان خسارت نا معقولی که هیچ وجه تناسبی با ارزش کامل کالای تلف یا ناقص شده نداشته باشد را تعیین نمایند. و این تمهید را با تعیین میزان سقف مشخص کرده است ( بند ۳ م ۲۳ ، یا ماده ۲۵ ). ماده ۲۶ که از نفع ویژه بحث نموده است را نیز به نظر نمی توان چنان گسترش داد و تفسیر بر این نمود که تا هر میزان خسارت قابل تعیین و مقبول باشد چرا که این ماده نیز صرفاً از بحث نفع و سود صحبت می کند نه اینکه خسارت تا هر میزان قابل تعیین و قبول کنوانسیون باشد و حکم این ماده نیز باز استثنایی است چراکه این مبلغ نفع ویژه را صرفاً در تحویل بیان می نماید نه در سایر موارد که به نظرمی رسد نباید به سایر موارد تعمیم داد بدین دلیل که کنوانسیون در موارد قبلی مکرراً تأکید بر این نکته دارد که مبلغ خسارت قابل پرداخت به ترتیب اولیستی است که تعیین می کند و در نهایت در بند ۲ ماده ۲۵ به حداکثر میزانی که به عنوان غرامت قابلیت پرداخت دارد اشاره می کند لذا به نظر می رسد که ماده ۲۶ و مفهوم آن می تواند معارض با مواد قبلی کنوانسیون بوده باشد و بهتر است چنین تفسیر شود که ماده ۲۶ اولاً استثنایی است و ثانیاً فقط در موارد مصرح قابل اعمال است.

بدین ترتیب در صورتی که طرفین قرارداد حمل و نقل مبلغی بیشتر از خسارتی که واقعی بوده یا سقفی که کنوانسیون مشخص کرده، تعیین نموده باشند از نظر کنوانسیون قابل مطالبه نخواهد بود. با وجود این می توان گفت: با توجه به سیاق ماده و ترتیبی که در تحریر این مواد بکار رفته بیانگر این است که کنوانسیون در مرحله آخر به ماده ۲۶ اشاره دارد هر چند که در بند ۶ ماده ۲۳ نیز آنرا اعلام داشته که ابتدا کنوانسیون خود میزان غرامت را تعیین و سپس نوبت به ماده ۲۶ و شرایط اعمال آن می رسد بدین نحو که اگر تعیین مبلغ مازاد بر خسارت واقعی قرارداد حمل و نقل ( بارنامه ) باشد آنرا قابل مطالبه و این نوع خسارت را تحت عنوان نفع ویژه (Special Interest) قابل پرداخت می داند و با توجه به اصل حاکمیت اراده و احترام به آن و بنا به قاعده "الجمع مهما امکن اولی من الطرح" می توان نظر دوم را مورد قبول قرار داد و در این صورت تعارض میان حکم قانون تجارت و کنوانسیون از حیث قابل جبران بودن خسارت قراردادی هر چند مازاد برخسارت واقعی بوده باشد وجود نخواهد داشت.

در ارتباط با کنوانسیون تیر (T.I.R) نظر بر اینکه در این کنوانسیون در خصوص خسارات و تعیین آن بحثی مستقل مطرح نگردیده بدین ترتیب مقررات CMR در مسائل مربوط به کنوانسیون تیر نیز اعمال خواهد گردید چرا که

موضوع هر دو در خصوص حمل و نقل جاده ای بوده و در صورت تعیین خسارت نیز دو کنوانسیون یاد شده نمی توانند مغایر همدیگر باشند و تنها نکته ای که در کنوانسیون تیر مربوط به پرداخت خسارت می تواند مورد استفاده قرارگیرد قواعد مربوط به ضامن است که در ماده ۶ الی ماده ۱۳ آن با عنوان مسئولیت موسسات ضامن در صدور دفترچه کارنه تیر آمده و بنا به بند ۸ ماده ۸ کنوانسیون: "مسئولیت موسسه ضامن نه تنها کالاهای ذکر شده در کارنه تیر را پوشش می دهد بلکه این مسئولیت همچنین شامل هر کالای دیگری که ممکن است در قسمت مهر و موم شده وسیله نقلیه جاده ای یا در کانتینر مهر و موم شده موجود بوده باشد نیز می گردد". بنابراین بند موسسات ضامن، ضامن جبران خسارات اعم از تلف، نقص و تاخیر خواهند بود و این نکته قابل استنباط است که خسارات نیز قابلیت ضمانت را داشته و علی الخصوص در مباحث کنوانسیون تیر الزام در جهت این نوع ضمانت ها وجود دارد.

در ارتباط با اینکه در کشورهای وابسته به نظام حقوقی کامن لا خسارت تعیین شده را به خسارت قراردادی (liquidated damage) و خسارت تنبیهی (penalty clause) تقسیم بندی نموده و در خسارت تنبیهی دادگاهها را مجاز به ورود در تعیین میزان خسارت واقعی دانسته اند ولی در مقابل در خسارات قراردادی اگر قصد طرفین تعیین و برآورد میزان خسارت بوده باشد دادگاهها به این نوع توافقات احترام گذارده و بر اساس آن حکم صادر می نمایند، حال این بحث مطرح می گردد که در کنوانسیون CMR که ملاحظه گردید، اگر برابر ماده ۲۶ نظر دوم پذیرفته شود و طرفین مجاز در تعیین میزان خسارت خود بوده باشند و از طرفی بحث خسارت میان یکی از کشورهای عضو این سیستمها (کامن لا علی الخصوص) و در عین حال عضو این کنوانسیون با عضو دیگر این کنوانسیون که این تقسیم بندی را نداشته و تعیین قراردادی خسارت را بطور کلی می پذیرند (مثل ایران) مطرح گردد جمع بین این دو خسارت، با تفکیک آنها به چه ترتیبی خواهد بود و اینکه برابر ماده ۴۱ کنوانسیون که مقرر می دارد: "با رعایت ماده ۴۰ هر شرطی در قرارداد که بطور مستقیم یا غیر مستقیم موجب عدول از مقررات این کنوانسیون شود باطل است...". آیا لطمه ای به اعتبار این شروط و قرارداد وارد خواهد شد یا نه؟ این سوالی است که ممکن است مطرح گردد.

در پاسخ به این سوال ابتدا به نظر میرسد باید به تحلیل مواد ۲۶ و ۴۱ کنوانسیون پرداخت بدین نحو که اولاً ماده ۲۶ یک ماده تکمیلی است یا نه؟ چرا که در خود ماده نیز به توانایی طرفین در درج شرط نفع ویژه تصریح دارد لیکن همانگونه که می دانیم قانون تکمیلی تا زمانی موثر است که توافقی مخالف آن صورت نگرفته باشد و چون اینجا این قانون از نوع تکمیلی مثبت است بدین تعبیر که باید طرفین فعل توافقی را جهت اندراج در قرارداد انجام دهند تا به عنوان شرط قراردادی پذیرفته شود، نه اینکه اگر بر خلاف آن توافقی صورت نگیرد برای طرفین لازم الاتباع باشد (از نوع منفی). ثانیاً ماده ۴۱ کنوانسیون راجع به شروط قراردادی که مخالف مواد کنوانسیون باشد صحبت می کند نه مواد قانونی که در حقوق داخلی کشورهای عضو ممکن است مطرح باشد. بدین معنا که بالطبع حقوق داخلی کشورها ممکن است مغایر با مواد کنوانسیون باشد که این مبحث در اینجا مطرح نمی باشد و در این صورت کنوانسیون حق خروج کشورها را از عضویت در کنوانسیون تجویز نموده است و کشورها می توانند در صورتیکه کنوانسیون را موافق با قوانین داخلی خود نیافتند از آن خارج شوند ثالثاً همانگونه که مطرح گردیده موضوع مربوط به حقوق داخلی نیست که تعارض میان قواعد

حقوق داخلی مطرح باشد بلکه موضوع کنوانسیون بین المللی است و بنا به ماده ۱ کنوانسیون: " این کنوانسیون شامل هر قراردادی که برای حمل کالا از طریق جاده با وسیله نقلیه به منظور کسب اجرت منعقد می شود و محل دریافت کالا و تحویل آن در قرارداد در دو کشور مختلف واقع شده و حداقل یکی از دو طرف عضو کنوانسیون باشد ... می شود ". لذا در صورتی موضوع تحت شمول کنوانسیون خواهد بود که مربوط به دو کشور مختلف باشد، بنابراین در خصوص حمل و نقل جاده ای بین المللی اصولاً می بایست قوانین کنوانسیون در کشورهای عضو قابل اعمال باشد نه قوانین داخلی. بدین ترتیب به نظر می رسد که جواب مساله بدین نحو باشد که در صورت مطرح شدن خسارت قراردادی حتی در کشورهای کامن لا دادگاههای کشورهای کامن لا اصولاً می بایست برابر قواعد کنوانسیون رفتار نموده و حکم صادر نمایند حتی اگر آنرا به عنوان خسارت تنبیهی قلمداد نمایند.

#### ۱-۲- خسارت قراردادی در کنوانسیونهای حمل و نقل ریلی:

حمل و نقل از طریق راه آهن در سطح بین المللی عمدتاً تابع مقرراتی است که توسط کنوانسیون ها و موافقت نامه های حمل و نقل بین المللی راه آهن وضع گردیده است و ایران نیز در اغلب آنها عضویت دارد که از جمله آنها می توان از اتحادیه بین المللی راه آهنها<sup>۵</sup> (UIC) و کنوانسیون حمل و نقل بین المللی با راه آهن و پروتکل های اصلاحی آن<sup>۶</sup> (COTIF) و موافقت نامه استفاده از واگن ها در حمل و نقل بین المللی (PPW) و موافقت نامه استفاده متقابل از واگن های باری در حمل و نقل بین المللی<sup>۷</sup> (RIV) و آیین نامه حمل و نقل بین المللی کالاهای خطرناک با راه آهن<sup>۸</sup> (RID) و موافقت نامه ارتباط بین المللی بار با راه آهن<sup>۹</sup> (SMGS) و مقررات متحدالشکل قرارداد حمل و نقل بین المللی کالا بوسیله راه آهن، RU.CIV، نام برد. برابر قانون الحاق دولت ایران به قراردادهای بین المللی حمل و نقل بار و مسافر مصوب ۱۳۴۵/۳/۹ قسمت حمل مسافر و توشه CIV<sup>۱۰</sup> در ماده ۳۳ به بعد آن که مربوط به خسارت وارده بر توشه است تقریباً مقررات یکسانی با کنوانسیون حمل و نقل جاده ای (CMR)<sup>۱۱</sup> پیش بینی شده بدین ترتیب که برای خسارتی که ثابت شده اند همان میزان و آن هم در صورتیکه میزان آن از هر کیلوگرم وزن غیرخالص ۴۰ فرانک تجاوز نکند و در صورتیکه به اثبات نرسیده باشد از قرار هر کیلوگرم محموله از دست رفته ۲۰ فرانک پرداخت خواهد شد و هزینه های جانبی از قبیل هزینه های گمرکی، عدم النفع نیز جدای از آن قابل پرداخت خواهد بود و ماده ۳۴ مربوط به معیوب شدن کالا نیز مقرر می دارد که اگر کل یا قسمتی از توشه

5 International Union of Railway.

6 Enter Governmental Organization For International.

7 Rail International Vayone.

8 Rail International Dangerous.

9 Organization for Cooperation of Railways.

10 International Convention for the transportation of Passengers.

11 Convention for the International Carriage of Goods by Road.



معیوب شود از مبلغ کل کالا در صورت تلف نباید تجاوز نماید و ماده ۳۵ راجع به خسارت ناشی از تاخیر در تحویل هر توشه پیش بینی می کند که راه آهن مبلغ معین ۲۰ سانتیم برای هر کیلوگرم وزن خالص توشه برای هر ۲۴ ساعت پرداخت نماید و در هر حال باز به این نکته اشاره می نماید که مبلغ غرامت نباید از قیمت کل توشه فراتر رود.

ماده ۴۱ قانون اصلاح موادی از کنوانسیون حمل و نقل بین المللی راه آهن (Cotif) مصوب ۱۳۷۳/۲/۶ در خصوص کنوانسیون CIV بند ۳ را بدین صورت اصلاح کرده است: «۳- در صورت ورود خسارت کلی یا جزئی بوسیله نقلیه، غرامت قابل پرداخت به شخص ذی حق جهت خسارت ثابت شده براساس ارزش متداول و رایج وسیله مزبور و حداکثر به میزان ۸۰۰ واحد پولی محاسبه می شود». و بند ۴ چنین مقرر دارد که: «در مورد اشیایی که در داخل وسیله نقلیه جای دارند، راه آهن فقط مسئول خسارتی است که در نتیجه خطای آن به اشیاء مزبور وارد شده باشد کل مبلغ غرامت پرداختی نباید از ۱۰۰۰ واحد محاسبه تجاوز کند». یا برابر ماده ۷ قانون کنوانسیون تکمیلی کنوانسیون حمل و نقل مسافر و توشه بوسیله راه آهن و اجازه الحاق دولت شاهنشاهی ایران به کنوانسیون مذکور مصوب ۱۳۵۵/۱۱/۱۷ تحت عنوان حدود غرامت در صورت آسیب دیدگی یا گم شدن اشیاء، چنین مقرر شده است: «هر گاه به موجب مقررات این کنوانسیون راه آهن مسئول غرامت در قبال آسیب دیدگی یا از بین رفتن کلی یا جزئی اشیایی که مسافر سانحه دیده با خود داشته، مانند بسته های دستی و حیوانات که به همراه خود حمل می نموده باشد، می توان برای هر مسافر تا مبلغ ۲۰۰۰ فرانک برای جبران خسارت مطالبه نمود».

همانگونه که ملاحظه می شود در کنوانسیونهای مزبور همانند کنوانسیونهای دیگر بیان شده، سقف غرامتی برای میزان خسارت تعیین گردیده است. برابر قانون الحاق دولت جمهوری اسلامی ایران به مقررات استفاده از واگن ها و کانتینرها در حمل و نقل بین المللی (P. P. W) مصوب ۱۳۸۷/۲/۲۹ در ماده ۱۳ - ۳ آن چنین مقرر می دارد: «راه آهن استفاده کننده موظف است به راه آهن مالک بابت واگن گم شده مطابق فهرست توافق شده ارزش واگنها، خسارت مربوطه را بپردازد».

این ماده به بحث فهرست توافق شده ارزش واگنها اشاره دارد بدین معنا که طرفهای راه آهن کشورها می توانند قبل از ورود خسارت به واگنها میزان خسارت را در قراردادهایشان تعیین نمایند بنا براین تعیین خسارت در قرارداد مورد پذیرش واقع شده است ، شاید بتوان از وحدت ملاک حکم این ماده استفاده کرد و به سایر موارد مشابه نیز تسری داد و گفت که خسارت قراردادی در چنین مواردی قابل قبول باشد.

امادر ماده ۳۶ کنوانسیون (CIV) بحثی تحت عنوان «مبلغ غرامت در صورت تقاضای انتفاع در تحویل» مطرح شده که عین عبارت ماده چنین است: «چنانچه در موقع تحویل توشه ادعای انتفاع در تحویل شده باشد می توان علاوه بر غرامتهای پیش

بینی شده در مواد ۳۳ و ۳۴ و ۳۵ آنرا مطالبه نمود جبران خسارت اضافی اثبات شده حداکثر برابر با مبلغ انتفاعی اظهار شده می باشد». در مقاله نامه مربوط به حمل و نقل کالا (CIM) نیز در ماده ۳۶ دقیقاً همان عبارتی که فوقاً ذکر گردید، بیان شده است و آنرا در مورد غرامتهای مربوط به کالا نیز اعمال نموده است و در مواد ۳۳ و ۳۴ و ۳۵ حمل توشه نیز چنین تصریحی وجود دارد و ابتدا به میزان غرامت تنها تا میزان ارزش واقعی خسارت و در نهایت تا ارزش تمام کالا و در نهایت به ماده ۳۶ که فوقاً اشاره شد می پردازد. حال در خصوص اینکه ماده ۳۶ منظور از تقاضای انتفاع که آنرا در ردیف خسارت بیان نموده است چیست؟ به نظر می رسد همان معنی که در ارتباط با کنوانسیون CMR و نفع ویژه مطرح گردید مقصود باشد، چرا که در اینجا نیز از نفع و انتفاع بحث شده در آنجا نیز نفع ویژه در تحویل بود که در کنار خسارت مطرح شده بود در اینجا نیز بحث نفع در تحویل، مطرح گردیده و در کنار خسارت عنوان شده است. لذا شاید بتوان با توجه به دلایلی که در کنوانسیون CMR مطرح گردید خصوصاً اصل حاکمیت اراده و احترام به آزادی طرفین در انعقاد قرارداد در حمل و نقل توسط راه آهن نیز همان معنی را مورد قبول قرارداد و آن را به عنوان خسارت قراردادی تعبیر کرد و اصولاً نیز نباید تفاوتی در تفسیر میان این دو باشد چرا که موضوع هر دو حمل و نقل و خسارت وارده بر کالا است. در نتیجه میتوان گفت خسارت تعیین شده قابل مطالبه و پرداخت است.

و نیز شاید بتوان با استناد به ماده ۱۸ قانون کنوانسیون تکمیلی مسافر و توشه مصوب ۱۳۵۵ که مقرر می دارد: «۱- نسبت به مواردی که در این کنوانسیون پیش بینی نشده، قوانین ملی حکمفرما خواهد بود. ۲- منظور از قوانین ملی قوانین دولتی است که سانحه در سرزمین آن برای مسافر روی داده است...». که بند یک آن در موارد سکوت و اجمال به حقوق داخلی و ملی ارجاع می دهد و چون معمولاً حقوق کشورهای داخلی تعیین قراردادی خسارت را تجویز و قبول نموده اند تعیین قراردادی خسارت را پذیرفت و تفاوت موجود در تعیین میزان آن است که اگر غیر معقول و نامتناسب و گزاف بوده باشد برخی از آن کشورها تعدیل در میزان آن را پیش بینی نموده اند. ولی در تعیین و قابلیت تعیین آن همه متفق القولند که طرفین قرارداد حق تعیین خسارت قراردادی را دارند.

## ۲- خسارت قراردادی در دیگر اسناد بین المللی:

۱-۲- در کنوانسیون بیع بین المللی ۱۹۸۰ وین CISG:

کنوانسیون بیع بین المللی ۱۹۸۰ وین در مواد ۷۴ و بعد خود به بحث راجع به خسارات پرداخته است، ولی در خصوص این امر که خسارت توسط طرفین قابل تعیین می باشد یا نه کنوانسیون وین فاقد حکمی در خصوص پذیرش صحت و اعتبار چنین شروطی است.<sup>۱۲</sup>

برخی مفسرین قاعده قابلیت پیش بینی خسارت در شروط قرارداد و تعیین خسارت در قرارداد را علیرغم اینکه نص صریحی در این زمینه در کنوانسیون مذکور نیفتاده به نوعی پذیرفته شده در آن می دانند زیرا از نظر کنوانسیون همیشه باید برای قصد صریح یا ضمنی طرفین که آن شروط را ذکر می کنند برتری قائل شد. (ر.ک ماده ۶ کنوانسیون بیع بین المللی)<sup>۱۳</sup>

برخی دیگر از حقوقدانان در خصوص اینکه آیا خسارات تنبیهی را در قراردادهای موضوع کنوانسیون می توان درج کرد، با استناد به اصل ۷۴ کنوانسیون اشاره می کنند که این ماده حکمی راجع به خسارات تنبیهی ندارد و در صورت توافق طرفین و تعیین آن در قرارداد با توجه به اینکه استثنایی از سوی کنوانسیون پیش بینی نشده آنرا بصورت احتمالی قبول می نمایند.<sup>۱۴</sup>

ماده ۷۴ کنوانسیون مقرر می دارد: "خسارات ناشی از نقض قرارداد بوسیله یکی از طرفین عبارت است از مبلغی معادل زیان، از جمله عدم النفعی که طرف دیگر بر اثر نقض متحمل شده است. این خسارات نمی تواند از مقدار زبانی که نقض کننده، در زمان انعقاد قرارداد و به کمک واقعیات و موضوعاتی که در همان موقع بدانها واقف بوده یا می بایست واقف می بود به عنوان اثر ممکن الحصول نقض قرارداد پیش بینی کرده و یا می بایست پیش بینی می کرده است، متجاوز باشد". بر اساس این ماده در جواب این سوال که آیا خسارات ناشی از نقض احتمالی آینده قراردادی را می توان در قراردادهای بیع بین المللی موضوع کنوانسیون تعیین کرد، قسمت اخیر ماده به پیش بینی خسارت در قرارداد اشاره می کند و به زیانهایی که قابل جبران خواهند بود از قبیل عدم النفع و ممکن الحصول و خسارت اصلی اشاره دارد، هرچند حکمی که ماده مزبور می دهد راجع به خسارت قابل جبران و قابلیت مطالبه خسارتی است که معادل زیانهای وارده باشد و نباید بیشتر از آن زیانهای اعلام شده و واقعاً وارد شده باشد. ولی از قید اخیر ماده این استنباط را می توان داشت که زیانهایی قابل جبران می باشند که اصولاً یا در قرارداد پیش بینی و تصریح گردیده اند یا اینکه قابلیت پیش بینی را دارند، هرچند در قرارداد ذکر نگردیده باشند.

در کارهای مقدماتی کنوانسیون CISG استدلالهایی در جهت درج قواعدی برای یکسان سازی خسارت با شرط جزایی مطرح شده بود و کمیته تدوین مقررات نیز چنین قواعدی را جهت یکسان سازی قواعد بسیار مطلوب می دانست ولی کمیته در باره زمان مناسب برای بررسی مشکلات فنی پیش نویس پیشنهادی، نتوانست به توافق برسد و این امر به تعویق افتاد.

۱۲ فردریش بلیز، ۱۳۸۴، ملاحظاتی بر مقررات مربوط به مطالبه خسارت در کنوانسیون وین، اصول اروپایی و اوبندروا راجع به قراردادهای تجاری بین المللی، ترجمه: افشاری قزوینی، مرتضی، ص ۲۴۲.

13 Peter Schechtriem 1998, Commentary on Convention on the International Sale of Goods. p. 555.

۱۴ داراب پور، مهرباب، ۱۳۷۴، تفسیری بر حقوق بیع بین المللی - کنوانسیون ۱۹۸۰ وین، نوشته هجده نفر از دانشمندان حقوق دانشگاههای معتبر جهان، ج ۳، ص ۸۹.

سکوت کنوانسیون در باره خسارت با شرط جزایی این سوال را ایجاد کرده که این سکوت به معنی آن است که خسارت تابع حقوق داخلی خواهد بود یا اینکه تابع حقوق و عرف تجارت بین الملل است؟ بنابه بند الف ماده (۴) کنوانسیون مسائل مرتبط با اعتبار قرار داد یا هر یک از شروط آن یا هر عرف مربوط به آن از حوزه شمول کنوانسیون مستثنی و به حقوق داخلی واگذار شده است. اعتبار شرط انتخاب مرجع رسیدگی، اعتبار توافق حل و فصل اختلافات، اثر قرار داد بر اشخاص ثالث و همچنین اعتبار شرط کیفری از جمله مصادیق این بند در رویه قضایی و آرای دآوری محسوب می شوند.<sup>۱۵</sup>

دادگاه دآوری اتاق بازرگانی بین المللی در دعوای شماره ۹۹۷۸ مورخه ۱۹۹۹ اعلام کرد «...به منظور احراز اعتبار شرط کیفری از آنجا که این موضوع بر طبق ماده (۴) از قلمرو کنوانسیون حذف شده است، مرجع دآوری به حقوق داخلی دیگری که نسبت به قرار داد قابل اعمال است مراجعه می کند»

در دعوای شماره ۷۱۹۷ مورخه ۱۹۹۲ نیز دیوان دآوری «ICC» اعلام نمود که شرط کیفری مشمول کنوانسیون CISG نیست و بر اساس حقوق قابل اعمال داخلی یعنی حقوق اتریش حل و فصل می شود.<sup>۱۶</sup>

در دعوای شماره ۱۹۷۲/۹۶ AR در سال ۱۹۹۷ دادگاه بلژیک اظهار داشت که اعتبار شرط کیفری مندرج در شروط استاندارد تابع حقوق داخلی بلژیک است که به موجب آن چنین شرطی غیر معتبر است.<sup>۱۷</sup>

دیوان تمیزهلند در سال ۱۹۹۵ برای توجیه اعمال حقوق داخلی از راه دیگری وارد شد، در حالیکه فرجامخواه بر اساس مقررات CISG از جمله شرط حسن نیت، به دنبال تعدیل مقدار مجازات بوده است. دادگاه اظهار داشت که هیچ یک از مواد CISG مبنایی برای تعدیل کیفر نیست و هیچ یک از این مواد مشخص نمی کند که آیا کیفر مورد توافق مقطوع است یا اینکه می تواند تعدیل شود. دادگاه با توجه به خلاء کنوانسیون با استناد به ماده (۲) ۷ کنوانسیون با اعمال قواعد حقوق بین الملل خصوصی به قانون داخلی آلمان مراجعه نموده و از شرط کیفری حمایت کرد. و در مراجعه به قانون داخلی مولفان اعتقاد بر استناد به قانون مقر دادگاه دارند.<sup>۱۷</sup>

برخی نیز رجوع به قواعد تجارت بین الملل را در خصوص خسارت با شرط جزایی مناسب دانسته اند و این نظر نیز رواج یافته است.<sup>۱۸</sup>

15 ibid. p 661.

16 Http://unilex.CISG. Article 74.

17 ibid p. 769.

18 ibid p. 769.

رای داوری سال ۱۹۹۷ فدراسیون روسیه نقطه عطفی برای گرایش به قواعد تجارت بین الملل در باره شرط جزایی نسبت به کنوانسیون بیع است. این رای توسط دیوان داوری بازرگانی بین المللی در اتاق بازرگانی و صنعت فدراسیون روسیه در دعوی میان فروشنده بلغاری (خواهان) و خریدار روسی (خواننده) صادر شده است. بدین ترتیب که خواهان خسارت قراردادی را بخاطر نقض قرارداد مطالبه می کند، دیوان داوری اظهار داشت، طبق ماده (۲) (۹) کنوانسیون چنین استنباط می شود که طرفین بطور ضمنی، عرفی را که از آن آگاه بوده اند یا می بایست آگاه باشند و در تجارت بین الملل بطور گسترده شناخته شده و بطور منظم بوسیله طرفین قراردادهایی متضمن آن نوع خاص از تجارت رعایت می شود، نسبت به قرارداد خود یا تشکیل آن قرارداد اعمال کرده اند مگر اینکه طور دیگری توافق شود. دیوان بر مبنای این ماده اصول قراردادهای بازرگانی بین المللی (اونیدروا) را به عنوان عرف بین المللی اعمال نمود.

دیوان داوری با توجه به اینکه هر دو کشور بلغارستان و روسیه که محل اصلی تجارت خریدار و فروشنده در این دو کشور قرار داشت کشور های عضو کنوانسیون بیع بودند، این کنوانسیون را به عنوان قانون قابل اعمال بر روابط طرفین قرارداد اجرا نمود. ولی بدون توجه به ماده ۴ کنوانسیون موضوع اختلاف را در حیطه ماده ۹ کنوانسیون قرار داد، و قواعد عرفی تجارت بین الملل را نسبت به آن اعمال کرد.

در این خصوص چنین نتیجه گیری میتوان کرد که رجوع به قواعد حقوق تجارت بین الملل هنوز در آرای قضایی تثبیت نشده است و قضات و داوران با توجه به مذاکرات منتهی به کنوانسیون و نیز ماده ۴ کنوانسیون همچنان به اعمال قوانین داخلی ملتزم هستند. دکترین حقوقی نیز همین راه را انتخاب کرده و نویسندگان با اشاره به اینکه طرز تلقی بسیار متفاوتی در نظام های حقوقی مختلف در باره خسارت با شرط جزایی وجود دارد اعلام میدارند که کنوانسیون عمداً به موضوع خسارت با شرط جزایی نپرداخته است. لذا مقررات متنوع حقوق بین الملل خصوصی در باره اعتبار شرط خسارت تصمیم می گیرد و قانون ملی قابل اعمال را تشخیص می دهد و اصول اونیدروا نمی تواند هیچ گونه کمک تفسیری به کنوانسیون بیع بنماید.<sup>۱۹</sup> همانگونه که برخی از حقوقدانان نیز در تفسیر ماده ۷۴ کنوانسیون گفته اند، یکی از شرایطی که خسارت قابل جبران باید داشته باشد قابل پیش بینی بودن ضرر است و بیان می دارند که خواننده مسئول ضررهایی است که در حین انعقاد قرارداد و به عنوان زیان ناشی از نقض قرارداد قابل پیش بینی بوده است.<sup>۲۰</sup>

۱۹ مقصودی پاشاکی، رضا، ۱۳۸۹ بررسی جایگاه وجه التزام در کنوانسیون بیع بین المللی کالا CISG، ص ۲۳۴-۲۳۵.

۲۰ صفایی، سیدحسین، ۱۳۹۰، حقوق بیع بین المللی، ص ۲۲۷.

بنابر این نکته ای که از این ماده می توان بدست آورد صحت شرط قراردادی تعیین خسارت است چرا که تعیین قراردادی خسارت نیز به نحوی به معنی پیش بینی ارادی خسارت بوسیله طرفین عقد میا شد و بکار بردن شرط خسارت معین و قراردادی (liquidating damage) در قرارداد را برخی از مفسرین بزرگ کنوانسیون باعث کاهش و حتی از بین بردن مشکلات مربوط به جبران خسارت موضوع ماده ۷۴ کنوانسیون میدانند.<sup>۲۱</sup>

توجیهی که علاوه بر مسائل فوق در جهت صحت تعیین خسارت در قرارداد می توان بدان استناد جست ماده ۶ کنوانسیون می تواند باشد که مقرر می دارد: "طرفین می توانند شمول مقررات این کنوانسیون را استثنا یا با رعایت ماده ۱۲ از آثار هریک از مقررات آن عدول کنند یا آنها را تغییر دهند". که از این ماده حقوقدانان به پذیرش اصل حاکمیت اراده تعبیر می کنند چرا که برابر این ماده طرفین قرارداد بیع می توانند اجرای کنوانسیون را بطور کلی نفی کنند یا برخی از مقررات آنرا استثنا کنند یا آثار آنرا دگرگون کنند و این امر را قابل توجیه دانسته اند چراکه در قرارداد بیع که عرفها نقش اساسی در آن دارند وظیفه و هدف کنوانسیون نمی تواند وضع قواعد آمره جهانی باشد.<sup>۲۲</sup> لذا با توجه به پذیرش اصل حاکمیت اراده و آزادی اراده ها می توان گفت که طرفین خود در راستای مقررات کنوانسیون، و حتی در خلاف آن، می توانند خسارت آینده از نقض احتمالی قرارداد یا عدم انجام کامل قرارداد را خود برآورد و تعیین نمایند لذا هرچند که کنوانسیون تصریحی به تعیین خسارت قراردادی و معین ننموده با توجه به اصول اشاره شده می توان تعیین و درج چنین شرطی در قرارداد را مورد پذیرش قرار داد. از بند ۳ ماده ۸ کنوانسیون نیز برخی پذیرش اصل حاکمیت اراده را استنباط کرده اند که مقرر می دارد: "در مقام تشخیص قصد هریک از طرفین یا تعیین استنباطی که یک فرد متعارف از آن خواهد داشت باید به اوضاع و احوال ذیربط از جمله به مذاکرات، رویه مقرر بین طرفین، عرف و عادت و سایر اعمال بعدی آنان توجه کافی مبذول داشت".<sup>۲۳</sup>

## ۲-۲- اصول قراردادهای بازرگانی بین المللی UNIDROIT

این اصول همانگونه که در مقدمه آن به عنوان هدف اصول ذکر گردیده است قواعد عمومی قراردادهای بازرگانی بین المللی را شرح می دهد و در صورتیکه طرفین توافق کرده باشند قراردادهای مشمول این اصول باشد، این اصول اعمال خواهند شد. و قید نموده که چنانچه طرفین توافق کرده باشند قراردادهای مشمول اصول کلی حقوق، حقوق بازرگانی فراملی (Lex Mercatoria) و یا نظیر آن باشد این اصول را می توان اعمال نمود. و صرفاً این اصول قواعد تکمیلی، تخییری و تفسیری هستند که در تکمیل اسناد و اصول حقوق متحدالشکل میتوانند بکار گرفته شوند و یا اینکه به عنوان قانون نمونه در قانونگذاریهای ملی و بین المللی مورد استفاده واقع شوند. ماده ۱ - ۴ این اصول مقرر میدارد: «هیچ یک از مقررات این اصول،

21 Honnold, John, 1999, Uniform Law for International Sales Under the 1980 United Nations Convention p 276.

۲۲ صفایی، پیشین، ص ۱۲.

۲۳ نفرشی، محمد عیسی، ۱۳۸۲، لزوم قابلیت پیش بینی ضرر از نقض قرارداد در کنوانسیون بیع بین المللی کالا ۱۹۸۰ وین و حقوق ایران، ص ۵۹.

مانع اعمال قواعد آمره قابل اجرا اعم از ملی، بین المللی یا فراملی مطابق قواعد مربوطه حقوق بین الملل خصوصی، نخواهد شد. چرا که در هدف و ماهیت این اصول مشخص شد که این اصول اختیاری و تکمیلی اند و نمی توانند تاب معارضه با قواعد آمره داخلی و بین المللی داشته باشند که خود اصول نیز بدین امر اذعان دارند.

پس از ذکر این مقدمه در خصوص اصول بازرگانی بین المللی، به بحث اصلی خود که تعیین خسارت در قرارداد و دیدگاه این اصول نسبت به چنین شروطی است می پردازیم. آخرین ماده این اصول (۷-۴-۱۳) اختصاص به خسارت معین به لحاظ عدم ایفای تعهد است، که مربوط به بحث حاضر است این ماده مقرر می دارد: «۱- هر گاه قرارداد مقرر کند که متخلف از ایفای تعهد، مکلف است مبلغ معینی را به علت عدم ایفای تعهد به طرف زیان دیده پرداخت کند، طرف زیان دیده صرف نظر از میزان خسارت واقعی مستحق دریافت آن مبلغ خواهد بود. ۲- معهدا، به رغم هر گونه توافق مغایر، چنانچه مبلغ معین در رابطه با خسارت ناشی از عدم ایفای تعهد یا سایر اوضاع و احوال، بسیار گزاف باشد، مبلغ معین را می توان به مبلغ معقول کاهش داد». بند یک این ماده به خسارات ناشی از تعهدات بین المللی می پردازد اعم از اینکه این خسارت واقعا وارد شده باشد یا نه، و در صورتی که طرفین در قراردادهای خصوصی خود مبلغ مقطوع و معینی را به عنوان خسارت تعیین نمایند آنرا قابل مطالبه و پرداخت می داند و در آخر نیز اعلام می دارد که ممکن است خسارت وارد شده کمتر یا بیشتر از خسارت واقعی باشد یعنی اصولاً در هر دو حالت، زیان دیده را مستحق دریافت آن مبلغ جدای از خسارت واقعی می داند ولی معمولاً چون چنین شروطی به نفع زیان دیده و متعهدله قرارداد گذاشته می شوند از نوع بیشتر مصداق پیدا می کند نه کمتر، چرا که اصول بازرگانی نیز بدین موضوع نظر داشته و در بند ۲ این ماده نیز در صورت گزاف بودن آنرا قابل تعدیل می داند و سخنی از کم بودن مطرح نمی نماید و در تفسیر این ماده مفسرین به مباحث شرط جزایی که در سیستم حقوقی برخی کشورها مثل کامن لا مطرح است اشاره می نمایند<sup>۲۴</sup>

بحث دیگری که ممکن است مطرح شود مغایرت ماده ۲۳۰ ق.م. ایران با بند ۲ اصول بازرگانی است چرا که برابر ماده ۲۳۰ ق.م. در صورت تعیین میزان خسارت توسط طرفین حاکم حق دخالت و تعدیل را نخواهد داشت ولی بند ۲ اصول مبلغ تعیین شده را در صورت گزاف بودن به مبلغ معقول قابل تعدیل می داند. در جمع این دو ماده چنین به نظر می رسد که اولاً باید مشخص گردد که این ماده و حکم آن امری است یا تکمیلی؟ به نظر می رسد که خود تعیین خسارت در قرارداد کاملاً جنبه تکمیلی داشته باشد چرا که در خود ماده نیز به شرط و توافق طرفین در قرارداد، اشاره شده است یعنی می تواند شرط هم نگردد

۲۴ نوری، محمدعلی، ۱۳۷۸، ترجمه اصول قراردادهای بازرگانی بین المللی، ص ۲۴۹؛ اخلاقی، بهروز، امام، فرهاد، ۱۳۹۳، اصول قراردادهای تجاری بین المللی، ص ۳۷۲.

ولی بحث در این است که در صورتی که شرط جبران خسارت و میزان آن در قرارداد تعیین گردد و موضوع جنبه بین المللی داشته باشد (با توجه به تعریفی که از امر بین المللی می گردد) و طرفین نیز اصول بازرگانی را به عنوان قانون حاکم بر قرارداد خود تعیین نمایند اعم از اینکه هر دو ایرانی باشند یا اینکه موضوع در ایران مطرح شود اصولاً برابر مقدمه و هدفی که اصول بازرگانی اعلام داشته در صورتی قواعد اصول اجرا خواهد گردید که طرفین آن را تعیین کرده باشند و از طرفی بنا به ماده ۱ - ۴ اصول، این مقررات نمی توانند معارض با قواعد امری ملی و بین المللی باشند پس لازمه پاسخ دادن به این سوال این است که مشخص نمائیم که آیا حکم ماده ۲۳۰ ق.م. ایران یا قوانینی از این قبیل که ممکن است حقوق داخلی کشورها داشته باشند، امری است یا تکمیلی؟ اگر امری باشند حکم اصول بازرگانی مبنی بر تعدیل به میزان معقول خسارت تعیین شده مقدر نخواهد بود ولی اگر تکمیلی باشد و طرفین قرارداد خود را تابع اصول بازرگانی بدانند در این صورت حکم اصول بازرگانی در این خصوص قابلیت اعمال را خواهد داشت. با توجه به سیاق ماده ۲۳۰ ق.م و قسمت دوم آن که اشاره می دارد: «... حاکم نمی تواند به کمتر یا بیشتر از آنچه که ملزم شده است محکوم نماید»، ممکن است گفته شود که این ماده امری بودن نسبت به دخالت حاکم و دادگاه را بیان می دارد ولی به نظر می رسد ایرادی نداشته باشد که طرفین قرارداد که خود تعیین کننده میزان خسارت اند خود نیز بتوانند دخالت حاکم را در صورت گراف بودن مبلغ خسارت تعیینی تجویز کنند بدین ترتیب که قانون حاکم بر قراردادشان را قواعد اصول بازرگانی بدانند بند ۲ ماده ۷ - ۴ - ۱۳ این تجویز را تا میزان معقول قرار داده است چرا که علی الاصول در قراردادها احکام مربوط تکمیلی محسوب می گردند چونکه برخلاف نظم عمومی نبوده و بلکه کاملاً مربوط به نظم خصوصی و قراردادی است که طرفین با اراده خود، همانگونه که می توانند میزان آن را تعیین کنند می توانند تعدیل در آن میزان را نیز خود تجویز کنند. با توجه به ماده ۱۰ قانون مدنی ایران نیز می توان صحت این نوع قراردادها را استنباط نمود و جواب سوال را چنین پاسخ داد: در صورتیکه طرفین در معاملات بین المللی قانون حاکم را اصول بازرگانی تعیین نمایند و اختلاف برسر تعارض قواعد داخلی مثل ماده ۲۳۰ قانون مدنی ایران و بند ۲ ماده ۷ - ۴ - ۱۳ مطرح گردد بند ۲ ماده ۷ - ۴ - ۱۳ اصول، حاکم بر قرارداد خواهد بود و در نتیجه می توان میزان آن را در صورتی که گراف بوده باشد به نسبت میزان معقولی کاهش داد.

در تفسیر بند ۲ این ماده از اصول بازرگانی، مفسرین چنین بیان داشته اند که به منظور جلوگیری از احتمال سوء استفاده از این شرطها بند ۲ این ماده کاهش مبلغ مقرر را چنانچه در رابطه با خسارت ناشی از عدم ایفاء تعهد یا سایر اوضاع و احوال بسیار گراف باشد جایز می داند و به نظر ایشان این بند روشن می کند که طرفین تحت هیچ شرایطی نمی توانند چنین امکان



کاهش را نفی کنند. در صورتی که دادگاه به رغم توافق طرفین بخواهد حکم به جبران خسارت معادل مبلغ واقعی ضرر بدهد، صرفاً می تواند مبلغ خسارت را کاهش دهد ولی نمی تواند آنرا کلاً نادیده بگیرد<sup>۲۵</sup>

### ۲-۳- اصول اروپایی قراردادها PECL:

قلمرو اصول اروپایی برابر ماده ۱۰۱ - ۱ چنین تشریح شده: «۱- این اصول به عنوان قواعد عمومی حقوق قراردادها برای اعمال در اتحادیه اروپا در نظر گرفته شده است...». پس بنابراین می تواند به عنوان قواعد عمومی حقوق قراردادها در اتحادیه اروپا اعمال شود. البته بایستی توجه کرد، اگر چه اصول حقوق قراردادهای اروپا بر مبنای حقوق ملی کشورهای عضو اتحادیه شکل گرفته لیکن در حقوق داخلی این اصول جایگزین حقوق ملی نمی باشد و در صورت تعیین طرفین به عنوان قانون حاکم لازم الاجرا خواهد بود.<sup>۲۶</sup>

بند ۲ این ماده مقرر داشته که طرفین قرارداد می توانند با انتخاب صریح یا ضمنی خود را ملتزم نمایند که این اصول بر قراردادهای حاکم باشد علی الاصول این بند شامل افرادی است که به نظر در داخل محدوده اتحادیه اروپا باشند و قابلیت اعمال در این محدوده را زمانی داشته، که طرفین توافق بر آن نموده باشند ولی با توجه به بند ۳ این ماده که مقرر می دارد: «این اصول می تواند زمانی اعمال شود که طرفین: الف) توافق نموده باشند که بر قرارداد آنها اصول کلی حقوقی، حقوق بازرگانی فراملی یا مانند آن حاکم شود یا ب) هیچ نظام یا قواعد حقوقی را برای حکومت بر قراردادهای آنها انتخاب نکرده باشند»، به نظر می رسد اشخاص غیر اروپایی نیز می توانند درباره این اصول در جهت اعمال نسبت به قراردادهایشان توافق نمایند چرا که در بند ۲ به این امر تصریح شده است همانطور که در قانون مدنی ایران نیز توافق برخلاف قواعد تکمیلی مجاز دانسته است و همانگونه که اصول اونیدرو نیز بدان اشاره داشت بند چهارم این ماده نیز قابلیت اعمال این اصول را زمانی که راهکاری در نظام حقوقی داخل اتحادیه اروپا یا قواعد حقوقی پیش بینی نشده باشد، اعلام می نماید.

ماده ۱۰۳ - ۱ اصول اروپایی نیز همانند اصول اونیدرو انتخاب و اعمال این اصول را تا زمانی مقدور دانسته که با قواعد آمره حقوقی ملی و بین المللی در تعارض نباشد و چنین مقرر می دارد: «۱) در صورتیکه قانون مربوطه، صرف نظر از قابلیت اعمال آن، جایز شمرده شود، طرفین قرارداد می توانند این اصول را برای حاکمیت بر قراردادهای آنها انتخاب نمایند و اثر آن این

۲۵ توری، همان، ص ۲۵۰.

۲۶ شعاریان، ابراهیم، ۱۳۸۹، اصول حقوق قراردادهای اروپا و ایران، ص ۵۱.

خواهد بود که قواعد آمره ملی قابلیت اعمال ندارند. (۲) با این وجود، بدون توجه به قانون حاکم بر قرارداد، آثار قواعد آمره حقوق ملی، فراملی و بین‌المللی براساس قواعد حقوق بین‌الملل خصوصی مربوطه قابل اعمال می‌باشد.<sup>۲۷</sup>

اما در خصوص بحث حاضر و اینکه در ارتباط با خسارت قراردادی چه حکمی در اصول اروپایی وجود دارد ماده ۵۰۹ - ۹ اصول به این موضوع پرداخته که مقرر می‌دارد: «(۱) هنگامی که قرارداد مقرر دارد طرفی که تعهدش را اجرا نکرده بایستی بدلیل عدم اجرا مبلغ معینی را به زیان دیده بپردازد، وی می‌تواند مبلغ مذکور را بدون توجه به خسارت واقعی وارد شده وصول نماید. (۲) با وجود این، به رغم هر گونه توافقی برخلاف آن، هنگامی که مبلغ معین شده با توجه به ضررهای ناشی از عدم اجرا و اوضاع و احوال دیگر شدیداً گزاف باشد، مبلغ مزبور می‌تواند به یک مبلغ معقول تقلیل یابد».

همانطوریکه ملاحظه می‌گردد حکمی که اصول اروپایی در این ماده بیان داشته، همانند حکمی است که در اصول بازرگانی بین‌المللی اویندروا ملاحظه گردید بدین ترتیب که مطابق بند یک هر دوسند خسارت قراردادی را قابل مطالبه و پرداخت می‌داند و با احترام به آزادی اراده‌ها، تعیین خسارت وارده ناشی از عدم اجرا یا تاخیر در اجرا یا اجرای ناقص قرارداد را مورد پذیرش قرار داده و در قسمت دوم نیز باز مثل اصول اویندروا هر مبلغ تعیین شده را قابل مطالبه اعلام نمی‌نماید بلکه سقفی برای مطالبه آن مشخص می‌نماید، آن هم گزاف نبودن مبلغ خسارت تعیینی است و در صورتیکه گزاف بوده باشد این خسارت تعیین شده را تأمیسانی که معقول شناخته شود قابل کاهش می‌داند و همان استدلالهایی که در خصوص اصول اویندروا مطرح گردید در این جا نیز به دلیل اینکه دوسند کاملاً یکسان و مشابه همدیگر می‌باشند قابل اعمال است.

موردی که شاید به عنوان سوال مطرح گردد این است که آیا این خسارت قراردادی صرفاً در مواردی که موضوع قرارداد غیر پولی باشد اجرا خواهد شد و در صورت عدم انجام تعهد قراردادی غیر پولی یا تاخیر در انجام آن قابلیت وصول را پیدا خواهد کرد؟ یا در مواردی که موضوع قرارداد پرداخت وجه و پول در تاریخ معین است نیز قابلیت اعمال دارد؟ بدین ترتیب که مثلاً در قرارداد ذکر گردد متعهد در صورت عدم پرداخت مبلغ معین (دین)، مبلغ دیگری به عنوان خسارت به متعهدله پرداخت نماید که این مورد نیز می‌تواند از موارد خسارت قراردادی محسوب گردد. با عنایت به اطلاق ماده ۵۰۹-۹ خسارت قراردادی در صورت عدم انجام و اجرای تعهد قابل وصول است و اصولاً تفاوتی نمی‌کند که این تعهد قراردادی تعهد به پرداخت وجه نقد باشد یا اینکه تعهد به انجام عمل یا ترک عملی باشد که خسارت در قرارداد برای آن تعیین می‌گردد. ماده ۵۰۸ - ۹ اصول اروپایی نیز چنین مقرر می‌دارد: «(۱) چنانچه در پرداخت مبلغی پول تاخیر شود، طرف متضرر نسبت به بهره آن مبلغ از زمان مقرر

برای پرداخت تا زمانی که پرداخت انجام می شود، براساس متوسط نرخ وام تجاری کوتاه مدت بانکی، به وام گیرندگان عمده که حاکم بر مبالغ قراردادی مربوط به پرداخت در محل پرداخت است، استحقاق دارد. ۲) طرف زیان دیده همچنین می تواند خسارت دیگری را تا حدی که براساس مقررات این بخش قابل مطالبه باشد، وصول نماید».

برابر این ماده اصول اروپایی برای تاخیر در پرداخت دیون پولی، میزان و بهره مشخص آن هم براساس نرخ وام تجاری کوتاه مدت بانکی تعیین کرده است و در بند ۲ نیز به قابل مطالبه بودن خسارات دیگر که موافق اصول اروپایی باشند پرداخته است، حال با عنایت به این ماده و ماده ۵۰۹ - ۹ که خسارت قراردادی را تجویز می نماید به نظر می رسد که منعی نداشته باشد تا طرفین قراردادی بتوانند در مورد تاخیر یا عدم اجرای دیون پولی خسارتی معین نمایند تا قابل مطالبه باشد چرا که اولاً ماده ۵۰۹ - ۹ ماده عامی بوده و شامل تمام تعهدات و دیون می شود که دیون پولی نیز از آن جمله است ثانیاً برابر بند ۲ همین ماده خسارت تعیین شده نباید گزاف باشد در غیر این صورت تا میزان معقولی کاهش خواهد یافت پس در نتیجه می توان گفت که اگر در تعهدات پولی خسارت در قرارداد تعیین نشده باشد موافق ماده ۵۰۸ - ۹ میزان تعیین شده در اصول قابل مطالبه خواهد بود و در غیر این صورت و در صورت تعیین خسارت در قرارداد هر میزانی که طرفین تعیین نمایند بنا به احترام به حاکمیت اراده ها و آزادی آنها این مبلغ قابل مطالبه و پرداخت خواهد بود به شرط اینکه مبلغی گزاف نبوده باشد که در این صورت تا مبلغ معقولی از سوی مرجع حل اختلاف کاهش خواهد یافت. برخی حقوقدانان نیز به تکمیلی بودن ماده ۵۰۸ - ۹ اشاره داشته و توافق برخلاف آن را ممکن دانسته اند.<sup>۲۸</sup>

بحث دیگری که ممکن است مطرح گردد و اصول اروپایی نیز بدان پرداخته است مبنای محاسبه خسارت براساس کدام پول است، که در ماده ۵۱۰ - ۹ چنین بیان می دارد: «خسارت بر مبنای پول رایجی که متناسب ترین بازتاب ضررهای زیان دیده را داشته باشد، محاسبه می شود». پولی قابل اعمال است که بیشترین تناسب را با ضرر طرف متضرر داشته باشد این ماده به نظر برخی در راستای ماده ۵۰۲ - ۹ مقرر گردیده که بیان می دارد خسارت بایستی به نحوی تعیین شود که طرف متضرر را در همان موقعیتی قرار دهد که اگر قرارداد اجرا می شد در همان موقعیت قرار داشت. بنابراین چنانچه یک پول خاصی به شکل بهتری این نتیجه را منعکس نماید همان قابل اعمال است. برای مثال به دلیل آنکه خسارت از همین نوع می باشد یا ثمن قرارداد با همین نوع پول بوده همان واحد پولی برای محاسبه خسارت اعمال خواهد شد حتی اگر این واحد پولی متفاوت از واحد پولی محل

اجرا باشد.<sup>۲۹</sup> و به نظر می‌رسد که این ماده نیز تکمیلی باشد چرا که نشانه‌های امری بودن در آن نبوده و ثانیاً با توجه به اینکه کلاً مبنای اجرای اصول اروپایی در قراردادها تعیین آن از سوی طرفین و اختیاری بوده لذا توافق برخلاف این ماده ممکن خواهد بود و طرفین نیز می‌توانند پول رایج دیگری را که به نفع خود می‌دانند در قرارداد بگنجانند و این پول مبنای محاسبه خسارت تلقی گردد.

### نتیجه‌گیری

خسارت قراردادی در کنوانسیون بیع بین‌المللی ۱۹۸۰ وین نیز در ماده ۷۴ مورد پذیرش قرار گرفته است و در خصوص اینکه آیا تفکیک بین خسارت قراردادی و تنبیهی در کنوانسیون نیز قابل پذیرش است، برخی گفته‌اند که اگر چه اصل مبتنی بر شرط تنبیهی در کنوانسیون رد شده است و متعاقدين مجاز هستند تا به موجب ماده ۶ کنوانسیون از معیارهای مندرج در کنوانسیون عدول نمایند اما در طی کنفرانس وین توافق شد که کنوانسیون شامل این مسأله نباشد و سکوت کنوانسیون در این ارتباط امکان ارجاع به حقوق داخلی را مطرح می‌نماید و برخی با استناد به بند(الف) ماده ۴ کنوانسیون، اعتبار شرط خسارت قراردادی را از مسائل و مواردی که مربوط به اعتبار قرارداد است دانسته و آنرا به حقوق داخلی قابل اعمال واگذار کرده‌اند. در رویه قضایی نیز برخی آراء در این خصوص صادر گردیده است از جمله دادگاه داورى اتاق بازرگانی بین‌المللی در دعوی شماره ۹۹۷۸ مورخ ۱۹۹۹ اعلام کرد «...به منظور احراز اعتبار شرط جزایی از آنجا که این موضوع بنابه ماده ۴ از قلمرو کنوانسیون حذف شده است، دیوان داورى به حقوق داخلی دیگری که نسبت به قرارداد قابل اعمال است مراجعه می‌کند» و در آرای دیگر نیز دیوان داورى چنین رایى را صادر کرده است و بر این اساس با اعمال قواعد داخلی از شرط جزایی حمایت صورت گرفته است. در برخی از آرای داورى به رویه تجارت بین‌الملل در این زمینه از جمله اصول اونیدروا استناد شده است.

ولی بطور کلی خود کنوانسیون در ماده ۷۴ ظاهراً میزان خسارت قراردادی بیشتر از میزان معقول و متعارف را نمی‌پذیرد و اعلام نموده که خسارت نمی‌تواند از آن میزان بیشتر تعیین گردد. ولی نظری که در رویه قضایی و داورى و اندیشه‌ی حقوقدانان مورد پذیرش قرار گرفته است ارجاع به قانون داخلی کشورها می‌باشد. کنوانسیونهای حمل و نقل نیز با پذیرش اصل آزادی قراردادی و حاکمیت اراده‌ها در زمینه خسارت قراردادی مثل سایر کنوانسیونها تعیین قراردادی خسارت را مورد قبول قرار داده‌اند. کنوانسیون **CMR** در ماده ۲۳ و ۲۵ میزان مشخصی برای خسارت تعیین کرده. و بیش از آنرا، قابل جبران نمی‌داند ولی ماده ۲۶ تصریح می‌نماید که اگر مبلغی مازاد بر خسارت واقعی در برنامه تعیین شده باشد این نوع

خسارت در قالب **Special interest** یا نفع ویژه قابل پرداخت است و به نظر میرسد بنابه قاعده «الجمع مهما امکن اولی من الطرح» و اصل حاکمیت اراده مبلغ تعیین شده (هر چند مازاد بر خسارت واقعی) قابل مطالبه و پرداخت باشد. در کنوانسیون T.I.R چون که در خصوص خسارت قراردادی مطلبی ذکر نگردیده نظر بر اینکه موضوع هر دو کنوانسیون **CMR** و **T.I.R** حمل و نقل جاده ای می باشد و نکته ای که در ماده ۸ این کنوانسیون ذکر شده در خصوص ضمانت موسسات ضامن نسبت به کالاست و به نظر میرسد که خسارت اعم از تلف، نقص و تأخیر و اعم از خسارت تعیین شده قراردادی و غیر آن بوده و در نتیجه قابلیت ضمانت را دارا می باشد. در کنوانسیونهای حمل و نقل ریلی اعم از **P.P.W, CIM, CIV, Cotif** نیز همانند کنوانسیون حمل و نقل جاده ای سقف غرامتی برای میزان خسارت قابل جبران تعیین گردیده است و نسبت به خسارت قراردادی نیز ماده ۳۶ **CIM** و **CIV** به بحث جبران خسارت اضافی از میزان تعیین شده تا میزان حداکثر برابر با مبلغ انتفاعی اظهار شده، می پردازد و به نظر میرسد که در این کنوانسیونها نیز مثل **CMR** خسارت قراردادی حتی بیشتر از مبلغ تعیین شده به عنوان غرامت در کنوانسیون (بنابه همان دلایل) قابل جبران و مطالبه باشد. در اصول قراردادهای بازرگانی بین المللی در اصل ۴-۷-۱۳ به قابلیت تعیین خسارت در قرارداد تصریح شده و اعلام گردیده که صرف نظر از میزان خسارت واقعی، زیان دیده مستحق دریافت آن مبلغ خواهد بود و بند دوم این اصل به قابلیت تعدیل خسارت قراردادی در صورت گزاف بودن پرداخته است و این سوال ممکن است مطرح شود که اگر حکم قابلیت تعدیل به حکم ماده ۲۳۰ ق.م.ایران و یا کشورهایی از این قبیل که حق تعدیل را به محاکم نمی دهند تعارض داشته باشد تکلیف چیست؟ به نظر می رسد امری بودن این حکم فقط شامل محاکم بوده و آنها حق تعدیل را ندارند نه اینکه طرفین قرارداد نتوانند حق تعدیل خسارت قراردادی را پیش بینی نمایند و بنابراین از این حیث قاعده تکمیلی محسوب شده و حق تعدیل بوسیله طرفین وجود خواهد داشت چراکه در قراردادها نیز اصل بر تکمیلی بودن مواد قانونی بوده و با نظم عمومی نیز مغایرتی ندارد هر چند که در اصول مذکور جنبه الزامی و قانونی ندارد ولی طرفین میتوانند براجرای آن توافق کنند که در این صورت تعدیل مبتنی بر اراده طرفین خواهد بود.

در اصول اروپایی قراردادها نیز ماده ۵۰۹-۹ دقیقاً همان حکمی را که اصول قراردادهای بازرگانی بین المللی بیان کرده بود ارائه نموده است و تعیین خسارت را توسط طرفین تجویز کرده و در صورت گزاف بودن خسارت تعیین شده محاکم حق دخالت و تعدیل آنرا تا میزان واقعی خواهند داشت.

## فهرست منابع

- ۱- اخلاقی، بهروز، امام، فرهاد، ۱۳۹۳، اصول قراردادهای تجاری بین المللی، موسسه مطالعات و پژوهشهای حقوقی شهر دانش، تهران
- ۲- فردریش بلیز، ۱۳۸۴، ملاحظاتی بر مقررات مربوط به مطالبه خسارت در کنوانسیون وین، اصول اروپایی و اویندروا راجع به قراردادهای تجاری بین المللی، ترجمه: افشاری قزوینی، مرتضی، ماهنامه کانون دوره دوم، شماره ۵۴
۱. داراب پور، مهرباب، ۱۳۷۴، تفسیری بر حقوق بین المللی - کنوانسیون ۱۹۸۰ وین، نوشته هجده نفر از دانشمندان حقوق دانشگاههای معتبر جهان، ج ۳
۲. مقصودی پاشاکی، رضا، ۱۳۸۹ بررسی جایگاه وجه التزام در کنوانسیون بیع بین المللی کالا CISG، مجله تحقیقات حقوقی ویژه نامه شماره ۳
۳. تفرشی، محمد عیسی، ۱۳۸۲، لزوم قابلیت پیش بینی ضرر از نقض قرارداد در کنوانسیون بیع بین المللی کالا ۱۹۸۰ وین و حقوق ایران، مجله پژوهشنامه بازرگانی.
۴. صفایی، سیدحسین، ۱۳۹۰، حقوق بیع بین المللی، انتشارات دانشگاه تهران، تهران
۵. نوری، محمد علی، ترجمه اصول قراردادهای بازرگانی بین المللی، ۱۳۷۸، انتشارات گنج دانش. تهران.
۶. شعاریان، ابراهیم، ۱۳۸۹، اصول حقوق قراردادهای اروپا و ایران، انتشارات فروشش، تبریز
7. - Peter Schechtriem 1998 ,Commentary on Convention on the International Sale of Goods.
8. - Malcolm, A Clarke ,2009,International Carriage of Goods by Rosds:CMR,MPG books,London.
9. - Honnold.John,Uniform Law for International Sales Under the 1980 United Nations Convention,1999
10. Http://unilex.CISG. Article 74.