

شناسایی اقسام خسارات تبعی قابل جبران در قرارداد اجاره کشتی؛ کاوشی در حقوق کامن لا و عرف دریانوردی

پریاسادات پورحسینی • دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، الهیات و علوم سیاسی، واحد علوم و تحقیقات، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران.
ps.pourhoseini@gmail.com

نادر مردانی • دانشیار، گروه حقوق بین‌الملل، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه شیراز، شیراز، ایران. (نویسنده مسئول)
mardani@shirazu.ac.ir

نجدادعلی الماسی • استاد، گروه حقوق خصوصی و اسلامی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، تهران، ایران.
nalmasi@ut.ac.ir

چکیده

خسارات ناشی از نقض قرارداد اجاره کشتی در یک تقسیم‌بندی به خساراتی که به محض نقض قرارداد آشکار می‌شود و خساراتی که به تبع نقض قرارداد و به‌طور غیرمستقیم از آن نمایان می‌گردد، تقسیم شده است. در لزوم جبران خسارات دسته اول که فوراً از نقض قرارداد اجاره کشتی حاصل می‌شود اختلافی در نظام‌های حقوقی وجود ندارد، اما در خصوص جبران قسم دوم خسارات، خساراتی که به‌واسطه نقض قرارداد اجاره کشتی، نه به‌طور مستقیم بلکه به‌طور غیرمستقیم به متضرر وارد می‌شود، در نظام‌های حقوقی اتفاق نظر وجود ندارد. این خسارات با نام «خسارات تبعی» شناخته می‌شوند؛ مانند از دست‌دادن بازار، سود ازدست‌رفته ناشی از فروش مجدد کالا، توقف تولید، نقض تعهدات نسبت به اشخاص ثالث و غیره. خسارات تبعی به‌دلیل غیرقابل‌پیش‌بینی بودن برای متعهد در زمان انعقاد قرارداد و تقابل با اصل حاکمیت اراده در قراردادها، اصولاً غیرقابل‌جبران است؛ قرارداد اجاره کشتی نیز از این امر مستثنی نخواهد بود، اما در شرایطی و به‌واسطه عرف شناخته‌شده در حقوق دریایی که یکی از منابع قابل‌توجه آن است، در مواردی حکم به جبران خسارت تبعی در این قراردادها صادر شده است، اگرچه این امر در رویه قضایی کشورها نیز محل اختلاف است. هدف از این پژوهش، شناخت خسارات تبعی در قرارداد اجاره کشتی و تمییز آن از خسارات مستقیم و حدود جبران این خسارات، با بررسی رویه قضایی کشورهای پیشرفته در زمینه حقوق دریایی با روش توصیفی تحلیلی بوده است. نتیجه جستار حاضر که ضمن رویکردی تطبیقی با بررسی رویه قضایی کشورهای پیش‌گفته و عرف دریانوردی حاصل شده، آن است که برخی از اقسام خسارات تبعی در قرارداد اجاره کشتی، از مفهوم سنتی فاصله گرفته و اصل بر قابلیت جبران و مطالبه آنها است؛ خسارت تبعی نوعی و خسارت تبعی اصطلاحی.

واژگان کلیدی: خسارت قراردادی، خسارت مستقیم، خسارت غیرمستقیم، عرف دریانوردی، اجاره کشتی.



مقدمه

یکی از انواع قراردادهای بازرگانی دریایی، قرارداد اجاره کشتی بوده که در قانون دریایی فصل نهم بدان پرداخته شده است. به استناد ماده ۱۶۱ قانون مذکور اکثر مواد مربوط به قرارداد اجاره کشتی جزء قوانین تکمیلی و بر پایه توافق طرفین استوار می‌باشد. با توجه به خلاء قانونی، موارد اختلافی در قراردادهای اجاره کشتی خصوصاً در مواردی که توافق صریحی در قرارداد فیما بین طرفین وجود نداشته باشد، بسیار قابل توجه بوده که به حکم صریح ماده ۱۹۴ قانون دریایی این موارد می‌بایست با رعایت «اصول و عرف بین‌المللی» حل و فصل گردد^۱. بنابراین حل اختلافات ایجاد شده در قرارداد اجاره کشتی به واسطه تخصصی بودن و جنبه بین‌المللی آن می‌بایست با شناخت قواعد و عرف‌های بین‌المللی و همگام با آنها حل و فصل گردد. در صورتی که همگام با جوامع پیشرفته مباحث بررسی و رفع اختلاف نشود، شرکت‌های حمل و نقل با تابعیت ایرانی به مرور از تجارت جهانی حذف می‌گردند. از مواردی که قانون دریایی در قسمت خسارات قابل جبران نسبت به آن ساکت بوده خسارات تبعی یا غیرمستقیم ناشی از نقض مفاد قرارداد اجاره کشتی می‌باشد. در قرارداد اجاره کشتی پس از نقض تعهد و مشخص شدن مسئولیت، مسأله اصلی این است که چه خساراتی در این قراردادها، خسارات قابل مطالبه محسوب می‌شود. در یک تقسیم بندی، خسارات ناشی از نقض مفاد قرارداد حمل و نقل دریایی به دو دسته عمده تقسیم می‌شود؛ نخست - خساراتی که به طور مستقیم از نقض قرارداد وارد می‌شود و به محض نقض تعهد قراردادی قابل مشاهده می‌باشد مانند خسارت وارد به کالا یا تلف کالا و دوم - خسارات تبعی یا غیرمستقیم ناشی از نقض قرارداد. دسته اخیر به تعبیری ناشی از خسارت مستقیم وارد به کالا نبوده اما ناشی از نقض تعهد قراردادی می‌باشد، مثل سود از دست رفته ای که صاحب کالا از فروش مجدد محموله به دست می‌آورد، یا توقف درآمد وی ناشی از متوقف شدن تولید بواسطه تاخیر در تحویل محموله و یا اینکه نقض قرارداد اجاره کشتی منجر به نقض تعهدات بعدی متضرر نسبت به اشخاص ثالث و مسئولیت در مقابل آنها شده است. در خصوص اینکه خسارت ناشی از تلف کالا و خسارت به کالا و خسارات ناشی از تاخیر در تحویل کالا می‌بایست جبران گردد اختلافی وجود ندارد، زیرا این خسارات از نوع خسارات مستقیم بوده و با جمع شرایط دیگر قابل جبران می‌باشند. اما از جمله مواردی که کمتر بدان پرداخته شده،

^۱ ماده ۱۹۴ قانون دریایی: «در مواردی که در این قانون و یا سایر قوانین مملکتی پیش بینی نشده است ملاک اصول و عرف بین‌المللی خواهد بود.»

خسارات تبعی قابل مطالبه در قرارداد اجاره کشتی می باشد. به بیان دیگر مساله اصلی قابلیت جبران خساراتی است که به طور مستقیم از نقض مفاد قرارداد اجاره کشتی حادث نشده بلکه در شرایطی این نقض، موجب بروز خساراتی بیشتر از خسارات مستقیم گردیده است. این خسارات علاوه بر اینکه از جانب صاحب کالا قابل طرح بوده، از جانب مالک کشتی یا متصدی حمل نیز قابل تصور و ادعا می باشد. با توجه به ریشه تدوین قانون دریایی ایران مصوب ۱۳۴۳ که به جزء چند فصل^۱ ترجمه ای از کنوانسیون بروکسل (لاسه) ۱۹۲۴^۲ می باشد (امید، ۱۳۵۳: ۲۱) و همچنین تصریح ماده ۱۹۴ قانون مذکور، بررسی این خسارات بدون در نظر گرفتن قواعد و عرف های بین المللی که ناشی از رویه قضایی کشورهای دارای سابقه و پیشرفته در زمینه حقوق دریایی است و صرف تکیه بر حقوق داخلی، با جنبه بین المللی حقوق دریایی در تعارض می باشد. هدف از پژوهش حاضر، مشخص نمودن قابلیت جبران خسارت تبعی ناشی از نقض مفاد قرارداد اجاره کشتی با بررسی رویه قضایی کشورهای پیشرفته در زمینه حقوق دریایی به عنوان عرف دریانوردی می باشد. سوال اصلی این است که آیا در صورت نقض مفاد قرارداد اجاره کشتی چه از جانب مستأجر و چه از جانب موجر، متضرر می تواند خسارات تبعی ناشی از نقض تعهد قراردادی را هم مورد مطالبه قرار دهد یا خیر؟ و تا چه میزان این خسارات قابل جبران هستند؟ که برای پاسخ به این سوال ابتدا تعریفی مختصر از خسارت، خسارت تبعی و قرارداد اجاره کشتی ارائه می نمایم و سپس به صورت تخصصی وارد مبحث خسارت های تبعی در قراردادهای اجاره کشتی می شویم و با بررسی پرونده های تاثیر گذار در حقوق کامن لا به خصوص حقوق انگلیس پاسخ را مورد بررسی قرار می دهیم.

۱- تعریف خسارت و شرایط خسارات قابل مطالبه قراردادی

۱-۱- تعریف خسارت در حقوق ایران و کامن لا

خسارت در فرهنگ لغت به معنای؛ زیان بردن، آسیب، ضرر کردن، تباهی و از دست دادن دارایی یا حق آمده، (معین، ۱۳۸۶: ۱۴۱۹) و در فقه نیز از نظر لغوی به ضد نفع تعبیر شده، (نراقی، ۱۳۷۵: ۴۸) و در فقه اسلامی؛ از دست دادن هر یک از مواهب حیات، را ضرر می دانند؛ اعم از اینکه مربوط به نفس یا مال

^۱ فصل های مربوط به تابعیت، فروش و انتقال کشتی، قسمت هایی از رهن و ...

^۲ دولت ایران در بهمن ماه ۱۳۴۴ به موجب ماده واحده الحاق دولت ایران به هفت قرارداد بین المللی دریایی که یکی از آن ها قرارداد بین المللی یکنواخت کردن بعضی از مقررات مربوط به بارنامه ها (کنوانسیون بروکسل) بوده، ملحق گردید.

یا عرض باشد یا غیر آن. (مکارم شیرازی، ۱۴۱۱: ۵۵) خسارت در اصطلاح حقوقی به دو معنا بکار می رود. یک معنا، زیان و ضرری که به دیگری وارد می شود و معنای دیگر، مالی است که به عنوان جبران ضرر یا زیان به متضرر پرداخت می گردد. (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۵: ۲۶۰) قوانین ایران خسارت و ضرر را تعریف نکرده و حقوقدانان ضمن تاکید بر این نکته که مفهوم ضرر را باید در عرف جستجو کرد، (صفایی، رحیمی، ۱۳۹۵: ۹۸) هر کدام تعاریفی را ارائه کرده اند که با جمع تعاریف مطرح شده از ضرر، جامع ترین تعریف را اینگونه می توان بیان کرد؛ هر جا نقصی در اموال ایجاد شود یا ممانعت از به وجود آمدن نفعی شود که مقتضی آن حاصل شده و یا هرگونه تجاوز و لطمه ای به جسم، سلامت، حیثیت و عواطف شخصی وارد شود، ضرری به بار آمده است. (کاتوزیان، ۱۳۹۳: ۲۴۲؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۸۵: ۴۱۵) در کامن لا نیز واژه Damage (در صیغه مفرد) به معنای ضرر استفاده شده و واژه Damages (در صیغه جمع) به معنای غرامت نقدی است که بابت جبران ضرر به متضرر پرداخت می شود. (Garner, 2006: 174) و به هر تلف یا خسارتی که به شخص یا اموال وارد گردد، ضرر گفته می شود. (Garner, 2006: 174) در این مقاله خسارت به معنای اول آن یعنی زیان و ضرری که در اثر نقض عهد به دیگری وارد می شود، بکار رفته، مفهومی که در ماده ۲۲۶ قانون مدنی ایران نیز استعمال شده است. وجه مشترک همه تعاریف ایراد صدمه، نقص یا تلف به اموال در معنای کلی و عرفی مال و یا به جسم، سلامتی، شخصیت و عواطف فرد می باشد.

۱-۲- شرایط خسارات قابل مطالبه قراردادی

در حقوق ایران اساساً به صرف نقض قرارداد، متعهدله حق دریافت خسارت را پیدا نمی کند بلکه باید ضرر نیز بواسطه این نقض وارد شود و متعهدله بتواند این ضرر را ثابت کند. زیرا هدف از مسئولیت قراردادی جبران ضرر متعهدله بوده، بنابراین ورود ضرر از شرایط ایجاد حق دریافت خسارت می باشد.^۱ حقوقدانان با استفاده از برخی مواد قانون مدنی و خصوصاً با استناد به ماده ۵۲۰ قانون آیین دادرسی مدنی شرایط ضرر قابل جبران را بیان کرده اند، بر طبق این ماده ضرر می بایست؛ مستقیم و بی واسطه، قطعی و مسلم (حتمی) بوده و رابطه سببیت بین نقض تعهد یا تاخیر در انجام آن با ورود خسارت نیز وجود داشته باشد. (شهیدی، ۱۳۹۳: ۷۴؛ صفایی، ۱۳۹۴: ۲۲۷) برخی قابلیت پیش بینی خسارت را به

^۱ مواردی که در قرارداد وجه التزام پیش بینی می گردد و به استناد آن متعهدله به محض نقض قرارداد و یا تاخیر در انجام تعهد مستحق دریافت مبلغ پیش بینی شده می گردد، امری استثنائی و بر پایه توافق طرفین می باشد، و از موضوع بحث خارج می باشد.

تبعیت از حقوق فرانسه به شرایط ضرر قابل جبران اضافه کرده اند، (کاتوزیان، ۱۳۹۰: ۲۱۸) اما قانون مدنی ایران این شرط را ذکر نکرده و در توجیه این امر گفته شده است که از آنجا که ضرر غیر قابل پیش بینی معمولاً ضرر غیر مستقیم است، با وجود شرط مستقیم بودن ضرر نیاز به شرط قابل پیش بینی بودن از بین می رود، و شاید به همین دلیل در قانون مدنی به این شرط تصریح نشده است. (صفایی، ۱۳۹۴: ۲۳۱) برخی نیز شرط قابلیت پیش بینی را در ذیل شرط قطعی بودن خسارت آورده اند. (شهیدی، ۱۳۹۳: ۷۹) علیرغم نظرات مختلف مطرح شده در خصوص جایگاه شرط قابلیت پیش بینی خسارت، اما در وجود این شرط برای مطالبه خسارت اختلافی نیست. هر چند در حقوق ایران اولین شرط مطالبه خسارت، اثبات ورود ضرر می باشد اما در حقوق انگلیس در صورت نقض قرارداد حتی در فرضی که خسارت به متعهدله وارد نشده نیز می توان از دادگاه تقاضای خسارتی به نام خسارت اسمی^۱ نمود. (کاتوزیان، ۱۳۹۰: ۲۰۱) این خسارت نه از باب جبران خسارت بلکه بیشتر در جهت نشان دادن محق بودن خواهان تعیین می شود.

در نظام حقوقی انگلستان، قاعده کلی خسارات قابل جبران در صورت نقض تعهدات قراردادی، از سال ۱۸۵۴ و در پرونده هدلی علیه بکسندل^۲ تبیین شده است. قبل از این پرونده، دادگاه ها بدون استفاده از هیچ قاعده منصفانه و مشخصی بر پایه عدالت و انصاف و تفسیری که خود از عدالت داشتند در هر پرونده خسارات را مشخص می کردند. (Bauer, 1932: 678) بر اساس قاعده ای که در این پرونده برای تعیین خسارت های قابل جبران مشخص گردید، خسارت های جبران پذیر به دو دسته تقسیم شدند؛ دسته اول: خسارت هایی که به طور طبیعی و مستقیم از نقض تعهدات قراردادی ناشی می شوند (خسارت مستقیم) و دسته دوم: خسارت هایی که به طور مستقیم ناشی از نقض قرارداد نبوده (خسارت تبعی یا غیر مستقیم) اما در زمان انعقاد قرارداد در حیطه پیش بینی طرفین بوده است. سایر خسارت ها نیز به عنوان خسارات دور^۳ جبران ناپذیر تعرفه شدند. (ابراهیمی و دیگران، ۱۳۹۷: ۳۸۴) بنابراین می توان گفت ضرر مستقیم که به طور طبیعی از نقض قرارداد و از روند عادی امور ناشی می شود در قسمت اول این قاعده، (Loouchki, 2013: 51,35) و زیان های تبعی که به طور غیر مستقیم و به دلیل شرایط خاص از نقض قرارداد ناشی شده اند یا برای مثال ناشی از قراردادهای فرعی متضرر می باشند نیز تحت پوشش

¹ Nominal Damages

² Hadley v. Baxendale [1854] EWHC J70

³ Remote damages

بخش دوم این قاعده قرار دارند. نکته حائز اهمیت این است که قاعده پذیرفته شده در دعوی هدلی علیه بکسندل در حقوق کامن لا نیز یک اصل ثابت نبوده و در رویه اختلافاتی در اجرای آن وجود داشته و دارد.

۲- مفهوم و مبنای خسارت تبعی

۲-۱- مفهوم خسارت تبعی

حقوق و قانون در کشورهای کامن لا بر پایه رویه قضایی و بیشتر ساخته آرای قضات^۱ است و بواسطه پویایی آن تقسیم بندی خسارات در نظام حقوقی کامن لا از تنوع بسیار زیادی برخوردار بوده و حقوقدانان این کشور با تکیه بر آراء صادره از محاکم تقسیم بندی های نسبتاً دقیقی از خسارت را ارائه می دهند. در یک تقسیم بندی خسارات به خسارات مستقیم^۲ و خسارات تبعی^۳ تقسیم می شود. خسارت مستقیم که به آن خسارت عام^۴ نیز گفته می شود (Goldberg, 2018: 3) نتیجه طبیعی و ضروری و بلافصل نقض قرارداد بوده اما خسارت تبعی در جریان مستقیم و فوری عمل زیانبار ایجاد نمی شود بلکه نتیجه غیرمستقیم از آن عمل است. (Garner, 2006: 174) به تعبیری جامع تر، «خساراتی هستند که نقض عهد در ایجاد آن ها به واسطه امور، اقدامات و حوادث دیگر رخ می دهد.» (حسن بادینی و دیگران، ۱۳۹۶: ۱۰۲) نکته حائز اهمیت این است که خسارت تبعی به واسطه امر دیگری که نتیجه تخلف است به وجود می آید، (شهیدی، ۱۳۹۳: ۸۳) که در توضیح آن می توان گفت؛ خسارت تبعی مستقیماً از نقض قرارداد حاصل نمی شود اما ناشی از نقض قرارداد می باشد. اصطلاح خسارت تبعی در حقوق قراردادها در معانی و مصادیق گوناگونی بکار می رود، از جمله به معنای عدم النفع که زیان ناشی از عدم تحصیل مال موضوع تعهد است، از دست دادن سود، از بین رفتن کسب و کار خواهان، لطمه به شهرت تجاری، ضرر ناشی از توقف تولید و... در این پژوهش همه این مفاهیم در قالب عنوان کلی خسارت تبعی بررسی می گردد، خساراتی که نه به طور مستقیم بلکه به صورت موازی از نقض یک قرارداد حاصل می شود و تا حد زیادی به موقعیت خاص متعهدله وابسته است. (Tettenborn, 2008: 183) خسارت تبعی با عناوینی

¹ Judge made

² direct damages

³ Consequential damages

⁴ General damages

چون خسارت ویژه^۱، خسارت خاص و خسارت غیرمستقیم مترادف بوده (Goldberg, 2018: 1) و به ضرر کمانه کرده^۲ (زمانی، ۱۳۹۹: ۲۸) و خسارات فرعی^۳ (رنجبر، ۱۳۹۵: ۶۵) نیز شناخته می شود.

در خسارت مستقیم، اساساً خسارت را تابعی از ارزش کالا در نظر گرفته و فارغ از اینکه خواهان چه کسی باشد محاسبه می کنند، در حالیکه خسارت تبعی یا خسارت غیرمستقیم کاملاً به شرایط و واقعیت های پیرامون تجارت خواهان بستگی داشته و شرایط متضرر در ورود و محاسبه این خسارات نقش موثری دارد. (Tettenborn, 2007: 180) به عنوان مثال متصدی حملی که قرارداد اجاره کشتی را به لحاظ عدم مراقبت لازم از کالا، نقض می کند، خسارتی که بابت از بین رفتن ارزش کالا به طرف قرارداد وارد می شود، خسارت مستقیم بوده، اما صاحب کالا بواسطه نقض قرارداد توسط موجر خسارات دیگری را نیز متحمل می شود، از جمله ممکن است باعث توقف تولید کارخانه وی شود، قراردادهای بعدی را از دست دهد، شهرت تجاری وی به دلیل عدم انجام به موقع تعهدات قراردادی لطمه ببیند و... که همه این خسارات ناشی از نقض قرارداد می باشد. به همین دلیل در مورد خسارت تبعی گفته شده؛ این خسارات نه آنقدر واضح و صریح در زمان نقض قرارداد آشکار می شوند که بتوان به آن ها عنوان خسارت مستقیم را داد و نه آنقدر از نقض قرارداد دور هستند که بتوان گفت نتیجه غیرقابل پیش بینی از نقض قرارداد می باشند. از این رو رویه قضایی کشورها نیز طی چندین دهه برای تمایز بیشتر و تعیین مرزهای بین خسارت های مستقیم و تبعی در حوزه های متخلف قراردادی در تلاش هستند.^۴ اما هنوز هم در تعیین مصادیق خسارات تبعی در کامن لا اختلاف وجود دارد، که البته این اختلافات بواسطه شرایط خاص هر پرونده قابل قبول می باشد، به عنوان مثال در پرونده معروف به Deepak^۵، که نقض وظیفه مراقبتی و عدم ارائه اطلاعات صحیح طرف قرارداد باعث انفجار کارخانه متانول و در نتیجه عدم تولید توسط صاحب کارخانه به نام دیپک گردید، هر چند در قرارداد بابت خسارات تبعی و غیرمستقیم شرط معافیت وجود داشت اما دادگاه تجدیدنظر از دست دادن سود^۶ و هزینه های هدر رفته^۷ کارخانه را به

¹ Specific damages

² Ricochet Loss

³ Incidental

⁴ National Academies of Sciences, Engineering, and Medicine. (2022)

⁵ Deepak Fertilisers and Petrochemical Corporation v. Davy McKee (London) Ltd; ICI chemicals and polymers Ltd [19998] EWCA Civ J 1112-9

⁶ Loss of profit

⁷ Wasted overhead

دلیل علم و اطلاع متعهد به عنوان خسارت مستقیم و نه خسارت غیرمستقیم یا تبعی تشخیص داد و وی را محکوم به پرداخت کرد، در حالیکه اصولاً این خسارات به عنوان خسارت تبعی و غیرمستقیم شناخته می شوند. تمایز بین این خسارات بر قابلیت جبران خسارت، نحوه مطالبه و تاثیر شرط معافیت بر آن نیز تاثیرگذار است، که در بندهای بعدی به آن پرداخته می شود.

۲-۲- مبنای خسارت تبعی

نظر به اینکه هدف از مسئولیت مدنی اعم از مسئولیت قراردادی و غیرقرارداد جبران خسارت زیان دیده می باشد، بطوریکه زیان دیده با جبران خسارت در موقعیتی قرار گیرد که اگر فعل زیانبار انجام نمی شد در آن وضعیت بود و یا اگر نقض قرارداد صورت نمی گرفت، در آن موقعیت قرار داشت، به همین دلیل اصل لزوم جبران کامل خسارت از قواعد بنیادین مسئولیت مدنی شناخته می شود. (خدابخشی، ۱۳۹۶: ۱۸۸) رعایت اصل جبران کامل خسارت جز با جبران خسارات مستقیم و تبعی وارد شده به متعهدله امکانپذیر نمی باشد. در حقوق ایران اصل جبران کامل خسارت در قوانین به صراحت بیان نشده است اما از مواد مربوط به جبران خسارت مشخص می گردد که جبران کامل خسارات به عنوان یک اصل در مسئولیت مدنی مورد پذیرش می باشد. در فقه اسلامی نیز آیات و روایاتی در خصوص لزوم جبران خسارت بیان شده است که از اطلاق آن جبران خسارت کامل برداشت می شود و بنای عقلا نیز موافق با اصل جبران کامل خسارات می باشد، از مشهورترین قواعد فقهی در تائید اصل جبران کامل خسارت قاعده لاضرر^۱ و قاعده حرمت مال مومن^۲ می باشد. ماده ۲۲۱ قانون مدنی^۳ نیز از جبران خسارت در مسئولیت قراردادی صحبت کرده که منظور جبران خسارت کامل می باشد. در

^۱ برای مطالعه بیشتر رجوع کنید به قواعد فقه، دکتر سیدمصطفی محقق داماد، مرکز نشر علوم انسانی، ۱۳۹۴، ص ۱۳۱-۱۶۲

^۲ به تعبیر دکتر سیدمصطفی محقق داماد تا زمانیکه تصرف و مزاحمت در مال مردم جبران و تدارک نشود، کماکان در حال ارتکاب محسوب می شود (محقق داماد، ۱۳۹۴، ص ۲۱۵).

^۳ ماده ۲۲۱ قانون مدنی: «اگر کسی تعهد اقدام به امری را بکند یا تعهد نماید که از انجام امری خودداری کند، در صورت تخلف، مسئول خسارت طرف مقابل است مشروط بر اینکه جبران خسارت تصریح شده و یا تعهد عرفاً به منزله تصریح باشد و یا بر حسب قانون موجب ضمان باشد.»

مسئولیت غیرقراردادی نیز مواد ۳۲۸ و ۳۲۹ قانون مدنی و ماده ۱ قانون مسئولیت مدنی^۱ صراحتاً جبران کامل خسارت ناشی از عمل زیان زننده را پیش بینی کرده است.

در حقوق کامن‌لا، مبنای وجوب خسارات تبعی بیشتر دو نظریه نفع متوقع^۲ و نفع ایفاء^۳ ذکر شده است که بر اساس هر کدام از این نظریات در جبران خسارات قراردادی، متعهدله باید در موقعیتی قرار گیرد که وضعیت او به انجام یا عدم انجام قرارداد وابسته نباشد و گویی قرارداد اجرا شده (بادینی و دیگران، ۱۳۹۶: ۱۰۳)، به عبارت دیگر خسارات وی بطوری جبران گردد که یا منافعی که از قرارداد انتظار داشته به وی پرداخت گردد یا ضررهای ناشی از فقدان ایفاء جبران گردد و وی را در موقعیتی قرار دهد که در صورت اجرای قرارداد در آن موقعیت قرار می گرفت. مبنای دیگری که برای جبران خسارات تبعی و غیرمستقیم در حقوق انگلیس بیان شده است، نظریه «نقض عهد کارا»^۴ می-باشد، (زمانی، ۱۴۰۰: ۱۲۳) بر اساس این نظریه، متعهد برای کسب منفعت بیشتر می تواند در صورت جبران کلیه ضررهای وارده به متعهدله، قرارداد را نقض کند، که جبران خسارات مستقیم و غیرمستقیم یا تبعی ناشی از نقض تعهد نیز جز ضررهای وارده به متعهدله و قابل جبران می باشد. این نظریه نیز برگرفته از اصل پذیرفته شده در همه نظام های حقوقی به نام اصل جبران کامل خسارات^۵ می باشد. این اصل از دیرباز در کامن‌لا و حقوق انگلیس نیز وجود داشته و در دعوای رایسون علیه هارمن^۶ در سال ۱۸۴۸ میلادی که قاضی اعلام کرد جبران خسارت در نقض قرارداد باید به صورتی انجام شود که گویی قرارداد انجام شده است، اجرای این قاعده مهم و رعایت آن در حقوق انگلیس را نشان می دهد.

۳- جبران خسارات تبعی ناشی از نقض قرارداد

^۱ ماده ۱ قانون مسئولیت مدنی: «هر کس بدون مجوز قانونی عمداً یا در نتیجه بی احتیاطی به جان یا سلامتی یا مال یا آزادی یا حیثیت یا شهرت تجارتي یا به هر حق دیگر که به موجب قانون برای افراد ایجاد گردیده لطمه ای وارد نماید که موجب ضرر مادی یا معنوی دیگری شود مسئول جبران خسارت ناشی از عمل خود می باشد.»

^۲ Expecting interest

^۳ Performance interest

^۴ Efficient breach

^۵ Full Compensation

^۶ علاوه بر نظام های حقوقی در اسناد بین المللی نیز به اصل جبران کامل خسارت اشاره گردیده است از جمله ماده ۷۴ کنوانسیون بیع

بین المللی کالا ۱۹۸۰ و ماده ۲-۴-۷ اصول قراردادهای تجاری بین المللی و ماده ۵۰۲-۹ اصول حقوق قرارداد اروپا

^۷ Robinson v. Harman (1848) 1 Ex Rep 850

در خصوص شرایط ضرر قابل جبران گفته شده است که ضرر باید مستقیم، مسلم (حتمی) و قابل پیش بینی باشد تا متعهدله بتواند جبران آن را مطالبه کند. دلیل اینکه مسئولیت متعهد محدود به ضرر مستقیم شده این است که رابطه سببیت عرفی بین تقصیر قراردادی و خسارت وجود داشته باشد و به همین دلیل، متعهدله نمی تواند جبران ضرر غیرمستقیم و باواسطه را مطالبه کند. (صفایی، ۱۳۹۴: ۲۲۸) به استناد ماده ۵۲۰ قانون آیین دادرسی مدنی نیز تنها ضرر بلاواسطه و مستقیم قابل مطالبه بوده و ضرر غیرمستقیم و دور قابل جبران نمی باشد. (کاتوزیان، ۱۳۹۰: ۲۱۸؛ صفایی، ۱۳۹۴: ۲۲۸) بنا بر این نظریات، در حقوق ایران اصل را بر این می دانند که خسارات تبعی یا غیرمستقیم قابلیت جبران ندارند، و دلیل عدم قابلیت جبران آن نیز غیرقابل پیش بینی بودن در نظر طرفین در زمان انعقاد قرارداد و به استناد قاعده «قیح عقاب بلا بیان» است. (کاتوزیان، ۱۳۹۰: ۲۱۹؛ صفایی، ۱۳۹۴: ۲۳۱؛ امامی، ۱۳۹۴: ۲۹۷) البته اثبات این مسأله که ضرر وارد شده ناشی از نقض قرارداد بوده، بر عهده متعهدله می باشد و عرف مشخص می کند که خسارت وارد شده بلاواسطه ناشی از نقض قرارداد می باشد یا غیرمستقیم و با واسطه ایجاد شده است. علیرغم اینکه در حقوق ما مستقیم بودن خسارت یکی از شرایط ضرر قابل جبران عنوان شده و نظر بر این است که خسارت تبعی به دلیل اینکه غیرمستقیم ناشی از نقض قرارداد وارد می شود، قابل جبران نمی باشد. اما در رابطه با قابلیت جبران سود از دست رفته و یا عدم النفع که از مصادیق خسارات تبعی بوده و جز این دسته از خسارات قرار می گیرد و نزدیکترین مفهوم به خسارت تبعی در حقوق ما شناخته می شود، اختلاف نظر وجود دارد.

۱-۳- عدم النفع به عنوان خسارت تبعی

در فقه اسلامی عدم النفع بیشتر با طرح مسأله حبس کردن انسان و مانع کار کردن وی شدن و جلوگیری از مالک برای فروش مبیع، مطرح می گردد که مشهور فقها قائل به عدم ضمان شده اند چون کار انسان را منفعتی مستقل در نظر نگرفته و معتقدند اساساً استیلاهی غیر مجاز یعنی غصب این منفعت امکان نداشته بنابراین به مقتضای اصل برائت ضمان ید نیز منتفی است. (نجفی، ۱۳۷۳: ۱۴؛ حلی، ۱۴۰۹: ۱۷۶) برخی فقها با تفکیک بین انسان شاغل و غیرشاغل در خصوص انسان صنعتگر (کسوب) در زمان اشتغال به صنعت، حبس وی را موجب ضمان دانسته، (موسوی خمینی، ۱۳۹۰: ۱۵۹) برخی فقها نیز با استناد به عموم قاعده لاضرر عدم النفع را موجب ضمان می دانند، (طباطبائی، ۱۴۲۲: ۳۰۱؛ مقدس اردبیلی، ۱۴۰۳: ۵۱۳)، برخی حقوقدانان از نظر فقها اینگونه استدلال می کنند که فقهای قائل به عدم جبران عدم النفع

هستند، عدم النفع را مصداق ضرر نمی دانند به همین دلیل قائل به عدم جبران هستند و گرنه حکم قانونی بر عدم جبران آن نیست. (خدابخشی، ۱۳۹۳: ۸۰۳) این اختلاف نظر در دیدگاه حقوقدانان نیز وجود دارد، اما دکتترین حقوقی بیشتر به قابل مطالبه بودن عدم النفع گرایش دارد. نظر برگزیده از میان استدلال فقهای امامیه و دکتترین حقوقی که مطابق با مسائل و پیچیدگی های تجارت جهانی، همگام با نظام های حقوقی دنیا و اصول مسئولیت مدنی باشد و در عین حال در تعارض صریح با فقه اسلامی و قوانین موجود نباشد این است که؛ به استناد قاعده لاضرر، اتلاف و تسبیب و بنای عقلاء عدم النفع محتمل الحصول را غیرقابل مطالبه اما در مقابل عدم النفع محقق الحصول را قابل مطالبه بدانیم، که تشخیص این امر نیز می بایست به عرف واگذار گردد. رویه قضایی به نظر اخیر گرایش داشته و در رای سال ۲۰۱۴ دیوان بین المللی داوری نیز به شرح ذیل به آن اشاره شده است.

در رایی که در سال ۲۰۱۴ توسط دیوان بین المللی داوری^۱ در لندن با حضور داوران بر جسته بین المللی و یک قاضی سابق ایرانی صادر شد، و قانون ایران به عنوان قانون انتخاب شده طرفین اعمال گردید، داوران با استناد به قوانین ایران و تفسیر آن به وسیله اصول قواعد تجاری بین المللی^۲، به پرداخت عدم النفع (سود از دست رفته آینده) علیه شرکت ایرانی رای صادر کردند. (Ameli, 2015: 19) در صدور این رای علاوه بر استناد به نظر حقوقدانان برجسته ایرانی (دکتترین)، به نظر مشورتی اداره کل حقوقی قوه قضاییه^۳ نیز استناد شده است، و دیوان داوری با بررسی موارد فوق به این نتیجه رسید که در اصل حقوق

^۱ ICC : International Chamber of Commerce

^۲ UNIDROIT : <https://www.unidroit.org/wp-content/uploads/2021/06/Unidroit-Principles-2016-English-bl.pdf>

^۳ نظریه مشورتی شماره ۷/۷۹۰۴ اداره کل حقوقی قوه قضاییه مورخ ۱۳۸۳/۱۰/۲۱: «منافع ممکن الحصول منافی هستند که مقتضی وجود آنها حاصل شده باشد مانند درختانی که شکوفه دارند و این شکوفه ها مقتضی میوه ادن است و میوه منفعت درخت به شمار می آید چرا که به حکم عادت در آینده ایجاد می شوند و اینگونه منافع را عرف و قانون در حکم موجود می داند و چنانچه کسی اینگونه منافع را تلف کند باید خسارت ناشی از این اقدام را جبران کند و آن را از این جهت منافع ممکن الحصول نامیده اند که قطعی الوصول نیست. مثلاً شکوفه های درختان در عرف مقتضی وجود میوه است اما ممکن است که طوفان و سرما آن را ضایع گرداند. اما منافی هستند که به احتمال در آینده ایجاد می شوند مثل فوت شدن منفعتی که از انجام به موقع یک تعهد می توانست حاصل آید مثلاً خریدار آرد نتوانسته آن را به موقع تحویل بگیرد و شیرینی پخته و آن را بفروشد و حال شیرینی در بازار با نزول قیمت روبرو شده است و از این جهت سود کمتری عاید خریدار می شود و قسمتی از آن سود احتمالی از دست وی رفته است که این را عدم النفع می گویند. یعنی مقتضی چنین منفعتی در عین وجود ندارد. دشواری عوی عدم النفع در مشکل اثبات مسلم بودن منافع در صورت وفای به عهد است و نمی توان سیر

ایران عدم النفع را مستثنی نمی‌کند بلکه محاکم ایرانی نیز تمایل دارند که عدم النفعی که موضوع آن، دلیل یا مقتضی وجودی دارد را مورد حکم قرار دهند. استدلال دیوان با استناد به مواد ۵۱۵ و ۵۲۰ قانون آیین دادرسی مدنی بر این بود که در دو صورت عدم النفع قابل جبران است، اول در جاییکه اگر قرارداد نقض نمی‌گردید، نفع و سود مذکور در جریان عادی امور محقق می‌شد، که به دلیل اختلاف نظر علمای حقوق و اکراه قانونگذار به پذیرش صریح آن، این درجه اطمینان از تحقق باید به حد بالایی باشد، و یا زیان مذکور در زمان انعقاد قرارداد برای طرفین قابل پیش بینی بوده باشد. (Ameli, 2015: 20) علاوه بر این در ادبیات حقوقی و فقهی ما نیز، همانطور که بیان گردید، از میان رفتن موقعیت کسب منفعت، به شرط آنکه حصول منفعت مورد ادعا به داوری عرف و اوضاع و احوال قضیه به ظن قوی امکانپذیر بوده باشد، ضرر قابل جبران به شمار می‌آید. (غمامی، ۱۳۸۴: ۲۷۵) نکته حائز اهمیت در رای دیوان داوری بین المللی این است که، دیوان با استناد به قوانین ایران و تفسیر آن با قواعد بین المللی، جبران خسارت تبعی را در حقوق ایران مورد شناسایی قرارداده است. پس با توجه به اینکه در دعاوی بین المللی با حاکمیت قانون ایران به جبران این خسارات در صورت وجود شرایط دیگر رای صادر می‌گردد، صحیح به نظر نمی‌رسد که در حقوق و رویه داخلی به صرف تبعی یا غیرمستقیم بودن، وصف قابل جبران را از این خسارات حذف کرد.

۲-۳- محدودیت جبران خسارات تبعی

همانطور که بیان گردید، در حقوق ایران، مستقیم و بلاواسطه بودن خسارت یکی از شرایط ضرر قابل جبران بیان شده است. برخی حقوقدانان، مستقیم و بلاواسطه بودن ضرر را مربوط به احراز رابطه سببیت می‌دانند، (کاتوزیان، ۱۳۸۲: ۲۸۷) و معتقدند که بحث خسارات تبعی مربوط به شرط بی واسطه بودن خسارات است که ماده ۵۲۰ قانون آیین دادرسی مدنی نیز به وجود این شرط تأکید دارد و وجود رابطه سببیت عرفی میان ضرر وارده و فعل زیانبار به معنی مستقیم و بلاواسطه بودن ضرر است. (زمانی، ۱۳۹۹: ۵۳۳) اما به نظر می‌رسد که همیشه وجود رابطه سببیت عرفی به معنای مستقیم و بلاواسطه بودن ضرر نمی‌باشد، زیرا بین نقض مفاد قرارداد و ورود خسارات تبعی نیز رابطه سببیت وجود دارد. خسارت تبعی

تعارف امور را معیار احراز آن قرار داد. قانون نیز عدم النفع را نمی‌پذیرد چرا که در دید عرف مسلم نیست، پس موضوع منافع ممکن الحصول و خسارات ناشی از عدم النفع یکی نیستند و منافع ممکن الحصول حسب بند ۲ ماده ۹ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب (در امور کیفری) مصوب ۱۳۷۸ قابل مطالبه هستند»

وارد شده، مستقیم از نقض قرارداد ناشی نشده اما بواسطه نقض قرارداد ایجاد گردیده است، بطوریکه اگر نقض قرارداد توسط متعهد صورت نمی گرفت، خسارت مذکور نیز به متضرر وارد نمی شد، بنابراین در خسارات تبعی نیز رابطه سببیت ولو بسیار کم وجود دارد.

در حقوق کامن لا اصل بر این است که همه‌ی خسارات قابل جبران هستند و سپس محدودیت های جبران خسارت مورد بررسی قرار می گیرد و در صورت وجود یکی از عوامل محدود کننده مانند دور بودن خسارت و یا عدم وجود رابطه سببیت، وصف قابل جبران از خسارت وارده برداشته می شود. (ابراهیمی و دیگران، ۱۳۹۷: ۳۸۹) قابلیت جبران خسارت تبعی در حقوق کامن لا با دو محدودیت؛ قابلیت پیش بینی و دوری ضرر مواجه می باشد، که در حقوق ایران نیز موضوع بحث حقوقدانان می باشد.

۱-۲-۳- اصل قابلیت پیش بینی ضرر^۱

در حقوق ایران زیان های مستقیم ناشی از نقض قرارداد را به زیان های طبیعی و عادی (ضررهای قابل پیش بینی) و زیان های استثنائی و نامتعارف (ضررهای غیرقابل پیش بینی) تقسیم می کنند، و فقط ضررهای قابل پیش بینی را جز خسارات قابل جبران می دانند؛ (کاتوزیان، ۱۳۹۰: ۲۲۱) زیرا وفق اصل حاکمیت اراده در قراردادها، خواست طرفین ملاک عمل بوده که این امر با قابلیت پیش بینی احراز می گردد، اگر ضرری برای طرفین در زمان انعقاد قرارداد قابل پیش بینی نبوده پس در اراده و توافق وی نیز نبوده است، که در این حالت به وجود رابطه سببیت نیز می توان شک کرد. شرط قابل پیش بینی بودن ضرر از ماده ۲۲۱ قانون مدنی استنباط می شود. (صفایی، ۱۳۹۴: ۲۳۰) خسارات تبعی اصولاً به واسطه تقابل با این اصل محدود کننده، قابلیت مطالبه خود را از دست می دهد و دلیل آن قاعده «زشتی عقاب بلا بیان» گفته شده است. (کاتوزیان، ۱۳۹۰: ۲۲۲) در حقوق کامن لا نیز یکی از محدودیت ها یا روش های محدود کننده مطالبه خسارت^۲ که کاربرد زیادی در اسناد بین المللی دارد، اصل قابلیت پیش بینی خسارت عنوان شده، (بهمی، ۱۳۹۷: ۱۳۹) این اصل از یک طرف به عنوان یکی از اوصاف ضرر قابل جبران آمده است و از طرفی نیز به عنوان مهم ترین رکن رابطه سببیت از آن یاد می شود. ارتباط خسارات تبعی با قابلیت پیش بینی خسارت در این است که؛ در قراردادها، زیان مستقیم عموماً قابل دریافت است، اما زیان ناشی از آن (زیان تبعی) در صورتی قابل جبران است که به وضوح قابل پیش بینی باشد. (Tettenborn, 2008: 185) بطوریکه بتوان گفت خسارت وارد شده در اراده مشترک طرفین قرار داشته و

¹ Foreseeability of loss

² Methods of limiting damages

در زمان قرارداد نیز در اندیشه طرفین وجود داشته است، که همانطور که بیان شد، در بخش دوم قاعده دعوای هدلی علیه بکسندل نیز مطرح شده بود. مورد اخیر همان اصل قابلیت پیش‌بینی پذیری خسارات می باشد، که این اصل محدود به زیان های تبعی بوده و اساساً در مورد زیان های مستقیم کاربردی ندارد.

۲-۲-۳- اصل دوری ضرر^۱

این اصل بیانگر این است که اگر خسارت به اندازه ای دور باشد که بتوان گفت از قلمرو پیش بینی طرفین قرارداد خارج بوده، قابل جبران نخواهد بود. نزدیک بودن ضرر و دور نبودن آن، بدان معنی نیست که نباید هیچ فاصله و واسطه‌ای میان نقض قرارداد و ورود ضرر وجود داشته باشد، منظور لزوم وجود رابطه سببیت عرفی است بطوریکه عرف خسارت را به نقض قرارداد نسبت دهد. (صفایی، ۱۳۹۴: ۲۲۹) از نظر فقه و قانون مدنی گاهی مسئولیت ناشی از تسبیب هم وجود دارد؛ یعنی حتی با وجود واسطه، اگر عرف خسارت را به مسبب نسبت دهد، او مسئول خواهد بود (م ۳۳۲ قانون مدنی). هر چند این قاعده در باب ضمان قهری و در بحث تسبیب مطرح شده ولی با توجه به وحدت بنیادی مسئولیت قهری و مسئولیت قراردادی (صفایی، ۱۳۹۴: ۲۲۹)، قاعده قابل تعمیم به مسئولیت قراردادی نیز می باشد. اصل دوری ضرر و اصل قابلیت پیش بینی ضرر، مکمل یکدیگر می باشند و در بعضی دعاوی برای شناسایی و احراز قابلیت پیش‌بینی خسارت، دوری آن از نقض قرارداد ملاک عمل قرار می دهند. (کاتوزیان، ۱۳۹۰: ۲۲۹) به همین دلیل اصولاً اصل دوری خسارت در حقوق انگلیس در ذیل مبحث قابلیت پیش‌بینی خسارت مورد بررسی قرار می گیرد. (بهمنی، ۱۳۹۷: ۱۵۵؛ شهیدی، ۱۳۹۳: ۸۱)

۴- تمیز خسارات تبعی از مستقیم

تمیز خسارت تبعی از خسارت مستقیم در دعاوی مطالبه خسارت اهمیتی زیادی داشته و گاهی مرزهای این دو خسارت چنان نزدیک هستند که به دشواری می توان مشخص کرد که کدام خسارت، تبعی محسوب می شود. در تمیز خسارت مستقیم از تبعی می توان گفت، که خسارت مستقیم خسارتی است که نزدیکترین نتیجه تخلف از انجام تعهد باشد و خسارت تبعی، زبانی است که با واسطه امر دیگری که نتیجه تخلف است بوجود می آید. (شهیدی، ۱۳۹۳: ۸۳) در فقه اسلامی نیز بواسطه رابطه سببیت عرفی میان تخلف و زیان وارده در تعیین مصادیق اختلاف نظرهایی وجود دارد، برای مثال ذکر گردیده، اگر

¹ Remoteness of damage

شخصی در خانه ای را باز بگذارد و بواسطه باز بودن در، دزدی به درون خانه برود و مالی از صاحب خانه سرقت کند، مسئولیتی متوجه شخص نیست زیرا که عرفاً مباشر اقوی می باشد. (نجفی، ۱۳۷۳: ۶۷) در فقه اسلامی برای اثبات مستقیم بودن خسارت تلاش می گردد رابطه مستقیم میان تخلف و زیان را احراز نمایند. در رویه قضایی نیز رابطه سببیت عرفی را برای مستقیم یا غیرمستقیم بودن خسارت در نظر می گیرند، به عنوان مثال در دادنامه شماره ۹۲۰۹۹۷۰۲۲۱۸۰۰۰۵۰ مورخ ۱۳۹۲/۰۱/۲۴ صادره از شعبه ۱۸ دادگاه تجدیدنظر استان تهران، دادگاه مسئول حادثه ناشی از گودبرداری ناصحیح که موجب تخریب ملک مجاور شده بود را علاوه بر پرداخت خسارت تلف ساختمان، مکلف به پرداخت اجاره یهای محل سکونت افراد در زمان بی خانمان شدن در اثر ریزش منزل کرد، و با این استدلال که در صورت عدم ورود خسارت در اثر تخریب موجبی برای تهیه منزل استیجاری و پرداخت اجور نبود، این خسارت را نیز خسارت مستقیم ناشی از تخریب در نظر گرفت.

در حقوق کامن لا در تمیز خسارت مستقیم از خسارت تبعی بیشتر به علم و اطلاع خواننده و قابلیت پیش بینی وی از تبعات نقض قرارداد توجه می کنند، و در خسارات تبعی اصل بر این است که معمولاً خواهان برای مطالبه آن با موانع بیشتری روبرو می باشد. (Tettenborn, 2008:182) به عنوان مثال در دعوی Saint Line v. Richardsons^۱ مالکان کشتی به دلیل نقض قرارداد توسط سازندگان موتورهای برای نصب در کشتی سفارش داده شده بودند و معیوب بودند ادعای خسارت از دست رفته و حقوق پرسنل جایگزین و هزینه های انجام شده را داشتند و از طرفی در قرارداد شرط معافیت از خسارت های تبعی نیز وجود داشت. دادگاه در تمایز خسارات مستقیم با خسارات تبعی عنوان کرد که خسارت مستقیم به طور طبیعی و بدون علل مداخله گر و مستقل از شرایط خاص، از نقض قرارداد ناشی شده است، هر چند که خسارت غیرمستقیم نیز قطعاً از نقض قرارداد حاصل شده اما فقط به دلیل برخی شرایط خاص^۲ که برای فروشنده ناشناخته بوده است، ایجاد شده، و دادگاه در این دعوی از دست دادن سود ادعا شده توسط صاحبان کشتی را خسارت مستقیم و نه خسارت تبعی تشخیص داد. به عبارت دیگر دادگاه تمایز خسارات مستقیم با خسارات تبعی یا غیرمستقیم را در علم و آگاهی خواننده به اوضاع و احوال و شرایط خاص خواهان دانسته بطوریکه اگر خواننده از این امر اطلاع داشت و یا با توجه به شرایط می بایست که

^۱Saint Line Ltd v. Richardsons WestGarth & Co Ltd [1940] 2 KB 99.

^۲ Some Special Circumstances

مطلع باشد، خسارات ناشی از نقض قرارداد برای خواننده قابل پیش بینی بوده، در نتیجه خسارت مستقیم تلقی می‌شود و قابل جبران است. همچنین در پرونده معروف به خشکشویی ویکتوریا^۱ نیز این امر مجدداً مورد استناد قرار گرفت. در این پرونده که مالک خشکشویی ویکتوریا برای انجام قراردادهای سودآوری دیگ بخار بزرگی به خواننده سفارش داده بود که تحویل این دیگ بخار ۵ ماه به تعویق افتاد و خشکشویی سود بسیاری از قراردادهایی که منعقد کرده بود را از دست داد. قاضی، شرکت خواننده را به پرداخت خسارات متعارف کسب و کار ناشی از توقف کار خشکشویی به دلیل اینکه شرکت خواننده از شغل و کسب‌وکار خواهان مطلع بوده، محکوم کرد. اما مطالبه خسارات ناشی از، از دست دادن سودی که خشکشویی بابت قراردادهای خاص خود با اشخاص ثالث، ادعا کرده بود را به دلیل عدم اطلاع شرکت خواننده از این قراردادها و غیرقابل پیش بینی بودن آنها برای شرکت خواننده، رد کرد. بنابراین به طور کلی می‌توان گفت اگر به ضررهای متعارف ناشی از نقض قرارداد توسط مالک کشتی یا متصدی حمل مبنی بر عدم تحویل کالا و یا تاخیر در تحویل کالا علاوه بر ارزش خود کالا خسارت‌هایی مثل از دست دادن سود معقول و قابل پیش‌بینی ناشی از تولید و یا فروش مجدد محصول را اضافه کنیم این خسارات، خسارت‌های مستقیم تلقی شده، اما خسارت‌های بیشتر از جمله از دست دادن سودی که صاحب کالا می‌توانست با تولید بیشتر و فروش بیشتر و قرارداد با اشخاص ثالث به دست آورد که اکنون به دلیل عدم تحویل و یا تاخیر تحویل کالا این موارد را از دست داده، و این موارد ناشی از شرایط خاص خواهان و موقعیت‌های پیرامون تجارت خواهان بوده که نیاز به علم خاص برای طرف قرارداد داشته، (Tettenborn, 2008:180) در تبعی محسوب نمودن این خسارات تردیدی وجود ندارد. البته این تفسیر و تقسیم بندی خسارات در قراردادهای حمل کمی متفاوت بوده که در ادامه بررسی می‌گردد.

۵- حمل و نقل دریایی کالا

۱-۵- انواع قراردادهای حمل و نقل دریایی کالا

قرارداد حمل و نقل دریایی کالا به هر نوع قراردادی که برای حمل کالا از طریق دریا صورت می‌گیرد، اطلاق می‌شود، و این قراردادها ممکن است به دو صورت منعقد گردد؛ نوع اول، قراردادی که به موجب آن متصدی باربری تعهد می‌کند در قبال دریافت کرایه حمل، کالای فرستنده را از یک بندر به بندر دیگر حمل نماید و شرایط این قرارداد در بارنامه دریایی^۲ درج می‌گردد (امید، ۱۳۵۳: ۱۷۶) این سند دارای

¹ Victoria Laundry Ltd v. Newman Industries Ltd [1949] 2 KB 528

² Bill of Lading

آثار حقوقی مهمی می‌باشد، از جمله اینکه؛ کاشف از وجود قرارداد حمل بوده، رسید تحویل کالا می‌باشد و سند مالکیت کالا نیز محسوب می‌گردد. هر کدام از این موارد در جای خود آثار و تبعات حقوقی به همراه دارد. کنوانسیون‌های بین‌المللی مربوط به حمل و نقل دریایی مانند کنوانسیون لاهه^۱ و پروتکل اصلاحی آن لاهه-ویزی^۲، هامبورگ^۳ و رتردام^۴ مربوط به این نوع از قراردادهای حمل و نقل بوده و از موضوع تحقیق حاضر خارج می‌باشند. نوع دوم از قراردادهای حمل و نقل دریایی، قرارداد اجاره کشتی^۵ می‌باشد که مالک کشتی تمام یا قسمتی از کشتی خود را به اجاره می‌دهد و مستاجر، کشتی را برای یک یا چند مقصد مشخص و یا برای مدت معین اجاره می‌کند.

۲-۵- قرارداد اجاره کشتی

قانون دریایی مصوب ۱۳۴۳ در فصل نهم، به قرارداد اجاره کشتی پرداخته و در تعریف مختصری از قرارداد اجاره کشتی گفته شده: «قراردادهایی که بین مالک کشتی و مستاجر کشتی تنظیم می‌گردد که به موجب این قرارداد مالک کشتی تمام یا قسمتی از کشتی خود را به عنوان اجاره برای یک یا چند سفر بین بنادر مشخص و یا برای مدت زمان معینی در اختیار مستاجر قرار می‌دهد.» (امید، ۱۳۵۳: ۱۷۸) و در ماده ۱۳۵ قانون دریایی نیز مشابه این تعریف آمده است. از آنجا که در قانون دریایی از قرارداد اجاره کشتی نام برده شده، می‌توان گفت این قرارداد جزء عقود معین بوده که در الزام به رعایت شرایط عمومی قراردادها تابع قانون مدنی و در موارد اختصاصی بر مبنای شرایط مندرج در قانون دریایی با رعایت عرف دریانوردی تعبیر و تفسیر می‌شوند. (تقی ملا، ۱۳۹۹: ۶۵) در قراردادهای اجاره کشتی زمانیکه متصدی حمل، کالایی را جهت حمل تحویل می‌گیرد تعهد او بر این است که کالا را به همان شکلی که تحویل گرفته، در موعد مقرر در مقصد به تحویل گیرنده قانونی، تحویل نماید، و چنانچه کالا به شکلی که تحویل گرفته شد تحویل داده نشود و یا در موعد مقرر و تعیین شده تحویل نگردد، (ملک پور، ۱۳۹۱: ۵۸) و یا در مقصد به گیرنده قانونی تحویل نشود، خسارت وارد شده است. در لزوم جبران این خسارات که ناشی از تلف کالا و یا خسارت به کالا می‌باشد، اختلافی نیست زیرا این خسارات از نوع خسارات

¹ International Convention for the Unification of Certain Rules of Law relating to Bill of Lading (Hague Rules 1924 or Brussels Convention)

² Hague-Visby Rules 1968-1979

³ United Nations Convention on the Carriage of goods by sea (Hamburg Rules 1978)

⁴ United Nations Convention on Contract for the International Carriage of goods wholly or partly by sea (Rotterdam Rules 2008)

⁵ Charter Party Agreement

مستقیم بوده و با جمع شرایط دیگر قابل جبران می‌باشند. میزان خسارت در این موارد نیز ارزش خود کالا و یا مابه‌التفاوت ارزش کالای سالم و کالای معیوب است. گاهی خساراتی بواسطه تاخیر متصدی در تحویل کالا به صاحب آن وارد می‌گردد که ناشی از تعهدات بعدی صاحب کالا بوده و متعهد با نقض قرارداد، متعهدله را از سود و منفعتی که در دوران تاخیر در تحویل کالا بدست می‌آورده محروم کرده است. از طرف دیگر ممکن است مستاجر کشتی نیز به دلیل تاخیر در تحویل مجدد کشتی به مالک علی‌رغم پایان مدت اجاره کشتی، مانع انجام به موقع تعهدات مالک کشتی نسبت به اشخاص دیگر شده و از این بابت خساراتی به مالک کشتی وارد نماید. بنابراین خسارات تبعی در قراردادهای اجاره کشتی نیز مانند دیگر قراردادها ناشی از قراردادهای و تعهدات بعدی و بواسطه شرایط خاص متعهدله می‌باشد که به دلیل نقض تعهد از جانب متعهد، خواهان علاوه بر خسارت اصلی و مستقیم، متحمل شده است.

۶- رویه قضایی در جبران خسارات تبعی

۱-۶- حقوق ایران

شیوه‌های محاسبه خسارت، میزان و روش‌های ارزیابی آن همیشه یکسان نبوده و در دوره‌های مختلف به واسطه اتفاقات و حوادث ایجاد شده، تغییر کرده و در حال تغییر نیز خواهد بود. در حقوق ایران بر خلاف حقوق کامن‌لا از آنجا که قوانین موضوعه مبنای رسیدگی و صدور رای هستند و تغییر قوانین نیز نیاز به انجام تشریفات مقرر در قانون دارد و از طرفی بواسطه وابستگی قوانین به قواعد فقهی، تغییرات و تطابق قوانین با مسائل روز حقوقی با تاخیر صورت می‌گیرد. در زمینه حقوق دریایی علی‌رغم تاکید ماده ۱۸۸ قانون دریایی مصوب ۱۳۴۳ و همچنین ارسال لایحه تشکیل دادگاه دریایی^۱ به مجلس شورای اسلامی ولی تاکنون به دلیل عدم تشکیل دادگاه دریایی، دسترسی به آراء تخصصی دریایی امکانپذیر نبوده و دادگاه‌ها به دلیل عدم تخصص لازم علی‌الاصول با رجوع به قوانین عام حقوق مدنی و حقوق تجارت در خصوص دعاوی دریایی نیز رای صادر می‌نمایند. بنابراین رویه قضایی محاکم در مورد خسارت تبعی و مصادیق آن به صورت کلی مورد بررسی قرار گرفته است.

در مورد خسارت تبعی یا غیرمستقیم از آنجا که یکی از شرایط ضرر قابل جبران مستقیم و بلاواسطه بودن ذکر گردیده، دادگاه‌ها نیز تحت تاثیر عدم قابلیت جبران عدم النفع که مشهور فقها با آن موافق

^۱ لایحه تشکیل دادگاه دریایی در معاونت حقوق و امور مجلس دستگاه قضایی در ۹ فصل و ۴۹ ماده تهیه و تدوین یافته و در سال ۱۳۹۹ جهت تقدیم به مجلس به تصویب هیأت دولت رسیده است.

هستند، غالباً به پرداخت خسارت غیرمستقیم رای نداده و به محض عنوان نمودن واژه عدم النفع که یکی از مصادیق خسارت تبعی بوده، بلافاصله به استناد تبصره ۲ ماده ۵۱۵ قانون آیین دادرسی مدنی آن را غیر قابل مطالبه می دانند و یا به استناد ماده ۵۲۰ قانون آیین دادرسی مدنی به صرف عنوان خسارت غیرمستقیم و باواسطه خسارت وارده را قابل جبران نمی دانند. البته برخی محاکم نیز با تاکید بر رابطه سببیت و کفایت رابطه سببیت عرفی حکم به جبران این خسارات نیز می دهند. به عنوان مثال شعبه ۲۱۱ دادگاه عمومی تهران در دادنامه شماره ۸۶۳ مورخ ۱۳۸۲/۰۴/۲۲ خواسته خواهان بابت منافع تفویض شده ایام توقف اتومبیل را عدم النفع و حسب مفاد تبصره دو ماده ۵۱۵ قانون آیین دادرسی مدنی آن را غیر قابل مطالبه دانسته است، (زندى، ۱۳۹۲: ۵۴) و همین موضوع در رای شماره ۱۴۰۹۱۳۹۰۱۷۳۷۲۷۰۴ مورخ ۱۴۰۰/۱۲/۲۵ صادره از شعبه ۲ دادگاه حقوقی شهرستان ملارد نیز تکرار گردیده و دادگاه به دلیل اینکه خواهان با خودرو کاری انجام نمی داده لذا مطالبه وجه بابت خواب خودرو را به دلیل عدم احراز رابطه سببیت غیر قابل استماع دانسته است (رویه قضایی محاکم، ۱۴۰۲: ۵۴) از طرفی شعبه ۱۵ دادگاه تجدیدنظر استان تهران پیرو نظر مشهور فقها در رای شماره ۱۳۰۶ مورخ ۱۳۸۳/۱۰/۱۹ خسارت ناشی از بیکار شدن مالک اتومبیل تاکسی صدمه دیده که وسیله کارش بوده را عدم النفع ندانسته بلکه آن را تفویض منفعت و در نتیجه قابل جبران محسوب کرده است. (زندى، ۱۳۹۲: ۱۰۴)

در رای قابل انتقادی از شعبه ۳۲ دادگاه تجدیدنظر استان تهران که در تایید دادنامه بدوی صادر شده چنین آمده است: «...وکیل خواهان بیان داشته، موکل طی قرارداد اجاره شماره ۱۰۲۸۳۸ مورخ ۲۸/۲/۹۲ یکباب سوله را به مدت یکسال از ۱۳۹۲/۰۳/۰۱ لغایت ۱۳۹۳/۰۳/۰۱ با مال الاجاره معین از شخص خوانده اجاره می نماید... به دلیل عدم پرداخت عوارض کمیسیون های شهرداری (ماده صد) نهاد مربوطه اقدام به پلمپ عین مستاجر به تاریخ ۱۳۹۲/۰۶/۳۱ می نماید که با توجه به موضوع فعالیت موکل که در امر اسکلت سازی بوده موجب شده که موکل از تاریخ فوق هیچگونه فعالیت نداشته و خسارات به موکل وارد گردیده فعالیت موکل به نحوی است که هیچگونه مواد اولیه و محصولات قابل ورود و خروج

نمی باشد و هزینه های غیر متعارف بر موکل وارد و حقوق پرسنل و دیگر هزینه ها بار گردیده است.."

دادگاه موضوع را به کارشناسی ارجاع که کارشناس بیان داشته اند : با لحاظ جمیع جهات به نظر بنده خواهان پرونده در مدت اجاره قرارداد فی مابین با خواننده جهت انجام پروژه های خود از محل اجاره استفاده واقعی داشته است... اما بلحاظ اینکه خواهان پرونده نتوانسته کارهای بیشتری را قرارداد نماید و کار خود را توسعه دهد و اینکه قرارداد آقای بابازاده را با تاخیر زیاد تحویل نموده ۱- بابت قراردادهای آقای بابازاده عمده ضرر و زیان ایشان از ۴ قرارداد بیست میلیون تومان و از بابت عدم توسعه فعالیت ها که ناشی از عدم اطمینان آینده کار و درگیری های عملی با خواننده پرونده می باشد سی میلیون تومان می باشد .. " دادگاه با توجه به مطالب معنونه فوق الذکر با توجه به اینکه مدت قرارداد اجاره به اتمام رسیده است و تایید فسخ آن عملاً ثمره حقوقی ندارد و از سویی با توجه به اینکه از نظر کارشناسی عدم النفع لحاظ گردیده است که عدم النفع قابل مطالبه نیست و از سویی ایشان از مدت پلمپ هم از مال الاجاره استفاده می نموده است علی هذا با توجه به ماده ۸۴ و ۸۹ ق.ا.د.م قرار رد دعوی خواهان صادر و اعلام می گردد...». به نظر می رسد رای دادگاه در قسمت عدم مطالبه خسارت توسط خواهان به جهت عدم توانایی مستاجر در توسعه کسب و کار خود، به درستی به دلیل احتمالی بودن نفع مذکور و ممکن الحصول بودن آن و از طرفی نیز غیرقابل پیش بینی بودن این خسارت برای خواننده، خسارت را غیرقابل مطالبه دانسته، اما در قسمت دوم خواسته خواهان مبنی بر مطالبه خسارت از بابت قراردادهای خواهان با اشخاص ثالث که به دلیل تخلف خواننده، خواهان ملزم به پرداخت خسارت به اشخاص ثالث شده است، در این مورد رابطه سببیت میان فعل خواننده و ورود خسارت وجود داشته، زیرا اگر تخلف خواننده نبود نفع مذکور در قراردادها به مستاجر تعلق می گرفت و مستاجر ملزم به پرداخت خسارت بابت تاخیر به طرف قرارداد نمی گردید، و از طرف دیگر دادگاه می بایست در خصوص علم و اطلاع خواننده از شغل خواهان و میزان پیش بینی وی از خساراتی که در صورت تخلف خواننده به خواهان وارد می گردید، تحقیق کرده و بر اساس آن اقدام به صدور رای می نمود، نه صرفاً به واسطه عنوان عدم النفع از

رسیدگی خودداری نموده و حکم به رد دعوا صادر نماید، که از این منظر رای صادره قابل انتقاد می باشد.

۲-۶- حقوق کامن لا

در حقوق کامن لا پیش از مطرح شدن دعوی معروف هدلی علیه بکسندل^۱ در خصوص خسارات قابل جبران در نقض قراردادها هیچ تلاشی برای تنظیم قاعده ای مشخص و منظم وجود نداشت و صدور حکم در این دعوی باعث تغییراتی در حقوق انگلستان و ایالات متحده آمریکا گردید. (Bauer, 1932:687) در دعوی مذکور از خسارات قابل جبران، مستقیم یا تبعی بودن خسارت و اهمیت قاعده قابلیت پیش بینی خسارت صحبت شد. در این دعوا خواهان به واسطه تاخیر یک هفته ای شرکت حمل و نقل در تحویل میل لنگ مربوط به آسیاب از شرکت خوانده خسارت و منفعت از دست رفته در مدت تاخیر را به دلیل از کار افتادن آسیاب در مدت مذکور مطالبه نمود. در رای صادر شده خسارات اینگونه تفکیک و دسته بندی گردید؛ بخش اول: خساراتی که نتیجه طبیعی نقض قرارداد می باشند و به اصطلاح بر حسب جریان عادی امور از نقض قرارداد حاصل می شوند و این خسارات در زمان انعقاد قرارداد در قلمرو پیش بینی و قصد طرفین به صورت متعارف وجود داشته و بدون شک خواهان نیز مستحق دریافت این خسارات می باشد. بخش دوم: خساراتی که نتیجه طبیعی نقض قرارداد و در قلمرو پیش بینی طرفین نبوده و بواسطه شرایط و اوضاع و احوال خاص خواهان، این خسارت بواسطه نقض قرارداد توسط خوانده به خواهان وارده شده است، که علی الاصول از حیطه خسارات قابل جبران خارج می باشد. حال اگر این شرایط و اوضاع احوال خاص خواهان به اطلاع متعهد رسیده، یا در قرارداد تصریح شده و یا متعهدله بتواند به هر طریقی ثابت کند که این شرایط خاص در جهان انتخابی طرفین یعنی قرارداد وجود داشته و متعهد نیز علم به آن داشته است، این خسارات قابل جبران است. بنابراین بر اساس استدلال قاضی در این پرونده مبنای اصلی برای تعیین خسارات قابل جبران، علم و اطلاع و قابلیت پیش بینی متعهد از خساراتی است که ممکن است بر اثر نقض تعهد وی به متعهدله وارد شود. این رای مبنای تعیین خسارات قابل مطالبه ناشی از نقض قرارداد در حقوق کامن لا قرار گرفته و در اکثر پرونده های مربوط به مطالبه خسارت ناشی از نقض قرارداد به صورت کلی اجرا می شود. در خصوص قراردادهای اجاره کشتی نیز به همین صورت بود و در اکثر آراء صادره در این زمینه، ناقض قرارداد محکوم به پرداخت خسارات تبعی سنگینی می

¹ Hadley v. Baxendale {1854} EWHC Exch J70

گردید. زیرا استدلال بر این بود که موجر کشتی که می تواند مالک کشتی یا متصدی حمل باشد، از وضعیت تجارت مستاجر کشتی اطلاع داشته یا حداقل می داند که مستاجر تاجر است و به عنوان صاحب کالا قصد تجارت و فروش مجدد و یا تولید و کسب سود را دارد. بنابراین موجر کشتی می تواند خسارات ناشی از تاخیر در تحویل را پیش بینی کند. همانطور که در دعوای هدلی علیه بکسندل نیز اکثر حقوقدانان کامن لا اتفاق نظر دارند (Turner, 2001: 661) در فرضی که خواهان (آسیابان) به خواننده (شرکت حمل و نقل) اطلاع داده بود که تاخیر در تحویل میل لنگ آسیاب منجر به تعطیلی آسیاب و در نتیجه منجر به از دست دادن سود می شود، سود از دست رفته آسیابان به عنوان خسارت قابل مطالبه بود. در حالیکه در دادنامه صادره سود از دست رفته مذکور به دلیل عدم قابلیت پیش بینی توسط متعهد، موضوع حکم قرار نگرفت. از طرفی این انتقاد هم مطرح شد که اگر مبنا بر این باشد که همه خسارات تبعی جبران گردد ضررهای متعاقب ناشی از نقض یک قرارداد خصوصاً نقض قرارداد اجاره کشتی که اصولاً ناشی از قراردادهای فرعی اجاره کننده است و ممکن است متعهد هیچ اطلاعی از آن ها نداشته باشد، می تواند دامنه بسیار گسترده ای پیدا کند. بنابراین می بایست در قراردادهای اجاره کشتی حد معقولی را مورد نظر قرار داد. در غیر اینصورت تبعات این گستردگی منجر به افزایش خسارت های پرداختی و عدم توازن بین کرایه و ریسک انجام سفر برای متصدی را به همراه خواهد داشت. تا اینکه در رای که در پرونده معروف به هرون ۲^۱ در خصوص قراردادهای اجاره کشتی صادر گردید و در بند بعدی به آن پرداخته می شود، قاضی حد معقول و منطقی برای جبران خسارت تبعی ایجاد کرد. بر این اساس مالک کشتی صرفاً به پرداخت خسارات تبعی که به عنوان نتیجه احتمالی نقض قرارداد به طور معقول و منطقی برای وی قابل پیش بینی بوده، محکوم گردید، و این امر با تکرار در پرونده های دیگر به صورت اصلی پذیرفته شده در قراردادهای اجاره کشتی مورد استناد قرار گرفت.

۷- خسارات تبعی در قرارداد اجاره کشتی

پرونده های معروف به هرون ۲ و آشیل^۲ در کامن لا از مهم ترین پرونده های مربوط به خسارات تبعی در قراردادهای اجاره کشتی می باشند و بیشترین تاثیر را در این نظام حقوقی داشتند. در این پرونده ها به لزوم پیش بینی معقول و منطقی و درجه بیشتری از احتمال وقوع خسارت تاکید می گردد.

¹ C.Czarnikow Ltd v. Koufos (The Heron II) [1966] 1 Lloyd's Rep 259

² Transfield shipping Inc. v. Mercator shipping Inc. [2008] UKHL 48 (The Achilles)

در پرونده هرون ۲، کشتی به نام «هرون ۲» به منظور حمل شکر به بصره اجاره شده بود، اجاره کننده که تاجر بود قصد داشت به محض رسیدن محموله آن را بفروشد. مالک کشتی قرارداد اجاره را با تغییر و انحراف از مسیر نقض کرد بطوریکه محموله ۹ روز دیرتر از موعد مورد توافق به مقصد رسید. محموله شکر که تا قبل از این بازار خوبی داشت، در زمان رسیدن به مقصد قیمت آن به شدت تنزل پیدا کرده بود. (بهمنی، ۱۳۹۷: ۱۶۰) اجاره کننده مطالبه خسارت های وارده ناشی از نقض قرارداد اجاره کشتی را کرد. در این پرونده سوال اصلی این بود که آیا سود از دست رفته ناشی از تفاوت قیمت شکر در روزی که کشتی می بایست به بصره می رسید و روزی که واقعا به بصره رسید را می توان به عنوان خسارت ناشی از نقض قرارداد مطالبه کرد؟ مجلس اعیان به این نتیجه رسید که مالک کشتی باید پیش بینی می کرد که ضرر وارد شده نتیجه احتمالی نقض قرارداد است، زیرا این رویداد در جریان عادی تجارت قابل پیش بینی بوده و هر دو طرف در زمان انعقاد قرارداد این را در نظر داشته اند، و این خسارت خیلی دور نیست و قابل بازیابی است. این پرونده علاوه بر اینکه محدوده معقول و منطقی پیش بینی خسارت بواسطه موقعیت خواهان را مشخص کرد، به دلیل دیگری نیز در حقوق انگلیس دارای اهمیت است، این پرونده مبنای قابلیت جبران خسارت های دور و تبعی در قراردادهای و در مسئولیت مدنی به معنای خاص (شبه جرم)^۱ را از هم تفکیک کرده، و هنوز هم به عنوان منبعی معتبر در خصوص قابلیت مطالبه خسارت های تبعی مورد استناد قرار می گیرد.

همانطور که در مقدمه پژوهش نیز بیان گردید، خسارات تبعی ممکن است از جانب مالک کشتی (اجاره دهنده) نیز مورد مطالبه قرار گیرد. در پرونده معروف به آشیل، کشتی «آشیل^۲» به اجاره کننده به صورت اجاره برای مدت معین به اجاره داده شد. اجاره کننده زمانی^۳ با نقض قرارداد اجاره و عدم تحویل به موقع کشتی باعث شد که مالک دوره زمانی آمادگی کشتی^۴ برای تحویل به اجاره کننده بعدی را از دست بدهد و کشتی را با ۹ روز تاخیر تحویل داد. در این مدت مالک کشتی که قرارداد اجاره دیگری منعقد کرده بود، مجبور به مذاکره مجدد با اجاره کننده بعدی شده و چون بازار حمل و نقل به طور محسوسی کاهش یافته بود، مجبور شد با نرخ پایین تری کشتی را در اختیار اجاره کننده بعدی قرار دهند.

¹ Tort

² The Achilleas

³ Time charterer

⁴ Laycan

مالک کشتی از اجاره‌کننده اولیه که با نقض قرارداد باعث شد که مالک با نرخ اجاره کمتری قرارداد بعدی را منعقد کنند، شکایت کرده و مدعی شد که اجاره‌کننده اولیه می‌بایست تفاوت قیمت اولیه توافق شده و قیمتی که مجبور به توافق شدند را برای کل دوره اجاره به وی پرداخت کنند. اجاره‌کننده زمانی اولیه ادعا کرد که مسئولیت ایشان محدود به پرداخت تفاوت بین قرارداد اول و نرخ حاکم بر بازار برای اجاره روزانه صرفاً در دوره تاخیر (۹ روزه) می‌باشد. داوری لندن با اکثریت آراء به نفع مالک کشتی رای دادند. داوران معتقد بودند که ضرر مذکور، در بخش اول قاعده دعوای هادلی علیه بکسندل قرار می‌گیرد و به طور طبیعی و طبق روال معمول این خسارت از چنین نقض قراردادی حاصل می‌شود و اجاره‌کننده در هنگام انعقاد قرارداد باید پیش‌بینی می‌کرد که بعید نیست در صورت نقض قرارداد چنین خسارتی وارد گردد. دادگاه استیناف نیز استدلال کرد که اگر پرداخت خسارت ناشی از تحویل دیر هنگام به مالک را محدود به دوره تاخیر نماییم، مگر اینکه مالک کشتی ثابت کند که در زمان انعقاد عقد اطلاعات ویژه و خاصی در مورد قراردادهای بعدی خود به اجاره‌کننده داده، این عمل برخلاف اصول تجارت^۱ بوده و قابل پذیرش نمی‌باشد، و رای صادره را تایید کرد. اما مجلس اعیان، به اتفاق آراء اعلام کرد که از دست دادن سود در قرارداد اجاره بعدی در چارچوب قاعده هدلی و بکسندل قرار نمی‌گیرد، و نظر دادگاه استیناف را نپذیرفت. مجلس لردها با استناد به غیرقابل پیش‌بینی بودن این خسارت برای اجاره‌کننده و عدم علم و اطلاع متعارف وی از این خسارت و با تاکید بر اینکه باید به پیشینه انتظارات بازار^۲ هم توجه کرد که در اینجا مسئولیت قرارداد بعدی برای خواننده کاملاً غیرقابل سنجش^۳ بوده، به همین دلیل دعوای مالک کشتی در خصوص خسارت مازاد بر ۹ روز را رد کردند.^۴

همانطور که ملاحظه گردید، در هر دو پرونده، ناقض قرارداد، مسئول جبران خسارات تبعی شناخته شده و در پرونده دوم نیز اختلاف در خصوص میزان این خسارت می‌باشد. بنابراین در قراردادهای اجاره کشتی، چون طرفین به طور ضمنی علم دارند که از یک طرف مالک کشتی قطعاً قراردادهای اجاره بعدی نیز دارد و از طرف دیگر اجاره‌کننده نیز اصولاً این حجم از کالا را برای مصرف شخصی جایجا نکرده و قصد کسب سود و منفعت دارد، بنابراین در زمان انعقاد قرارداد این موضوع در

¹ Undesirable and Uncommercial

² The background of market expectation

³ Completely unquantifiable

⁴ Transfield shipping Inc. v. Mercator shipping Inc. [2008] UKHL 48 (The Achilles)

اندیشه طرفین وجود داشته و به نوعی علم بر آن دارند که در صورت نقض قرارداد خسارت‌های بیشتری ممکن است به طرف قرارداد وارد گردد هرچند اطلاع دقیقی از خسارت مذکور نداشته باشند. به همین دلیل در تعیین میزان این خسارت‌ها، علم و اطلاع خواننده حائز اهمیت است. این علم می‌تواند طبق استدلال مجلس اعیان بواسطه انتظارات بازار برای خواننده مفروض باشد و یا به شیوه قابل اثباتی توسط خواهان به اطلاع خواننده رسیده باشد، که بر این اساس به نظر نگارنده می‌توان خسارات تبعی قابل مطالبه را به شرح آتی تفکیک نمود.

۱-۷- خسارت تبعی نوعی

در قرارداد حمل‌ونقل دریایی مانند سایر قراردادها اصل بر این است که هیچ مسئولیتی برای متعهد در قبال خسارات تبعی که نتیجه طبیعی و احتمالی نقض قرارداد نبوده و یا متعهد هیچ اطلاع و پیش‌بینی نسبت به خسارت پیش آمده در زمان قرارداد نداشته، وجود ندارد. به عبارت دیگر این خسارت‌ها نه به طور صریح و نه به طور ضمنی مورد حمایت قرارداد نبوده و قابل جبران نیستند. (Bauer, 1932:704) اما برخی خسارات تبعی در قراردادهای حمل‌ونقل دریایی بواسطه عرف دریانوردی و پیشینه انتظارات بازار مورد حمایت قرارداد بوده و قابل جبران هستند هرچند که در پیش‌بینی صریح طرف قرارداد نبوده باشد. این خسارت‌ها در طول دعاوی مختلف همیشه قابل جبران تلقی و حکم به جبران آن‌ها داده شده، بطوریکه در قراردادهای حمل‌ونقل به صورت یک عرف درآمده است. با بررسی رویه قضایی و آراء صادره در این زمینه موارد کم و بیش مشخص و استاندارد شده‌ای را از این خسارات در حمل‌ونقل تبیین کرد، از جمله: زیان‌های ناشی از کاهش قیمت بازار کالاهای ارسال شده برای فروش مجدد در طول تاخیر، که معمولاً میزان خسارت به صورت تفاوت ارزش کالا در زمانی که طبق شرایط صریح یا ضمنی قرارداد باید تحویل می‌شد و ارزش آن در زمانی که کالا واقعاً تحویل شده است، محاسبه می‌گردد؛ مانند موردی که در پرونده هرون ۲ مطرح شد، کاهش و افت کیفیت یا کمیت کالا در طول تاخیر که این موارد بیشتر در خصوص اجناس فاسد شدنی قابل طرح است که تاخیر باعث از دست دادن و افت کیفیت آن‌ها می‌شود؛ و همچنین در خصوص دام‌های زنده که باعث کاهش وزن آن‌ها می‌شود. این نوع خسارات تبعی که به صورت ضمنی مورد حمایت بوده و بواسطه عرف دریانوردی در قراردادهای حمل‌ونقل دریایی قابل جبران تلقی می‌شوند را در اصطلاح؛ خسارت تبعی نوعی^۱ نامیده اند. (Bauer, 1932:705) و از این

¹ Typical consequential losses

بابت نوعی گفته می‌شود که این خسارات در عین حال که در دسته خسارات تبعی و غیرمستقیم قرار می‌گیرند اما نوعاً در عرف دریانوردی شناخته شده و پیش‌بینی شده در نظر گرفته می‌شود و علی‌الاصول متعهدله در مطالبه این خسارات با مانع جدی روبرو نخواهد بود، زیرا علم و اطلاع خواننده و پیش‌بینی وی از وقوع چنین خساراتی به عنوان یک شخص متعارف و معقول در بازار حمل‌ونقل برای دادگاه مفروض است. خسارات تبعی که در پرونده هرون ۲ و آشیل مورد حکم قرار گرفت، در این دسته قرار می‌گیرند.

خسارات تبعی نوعی در قراردادهای حمل‌ونقل دریایی، بسته به نوع فعالیت و عرف حاکم بر آن فعالیت تغییر می‌کند. به طور مثال در قراردادهای اجاره کشتی در بازار نفت و گاز از آنجا که بازار نفت و گاز از دیرباز برای طرفین قرارداد، بازاری تقریباً انحصاری و کاملاً تجاری می‌باشد، مسئولیت برای خسارت تبعی گسترده‌تر محاسبه می‌شود زیرا این بازار برای شاغلین در این حوزه شناخته شده است، در نتیجه طرفین از تعهدات قراردادی بعدی طرف قرارداد مطلع هستند هرچند به طور دقیق به اطلاع آن‌ها نرسیده باشد. (Louchki, 2013: 39) در پرونده معروف به کشتی بالرز در سال ۱۹۹۳^۱، مالک کشتی در قرارداد اجاره از نوع ASBATANKVOY^۲، دوبار تاریخ تحویل کشتی را به تاخیر انداخت و در نهایت اجاره‌کننده به استناد اتمام مدت زمانی که مالک می‌بایست کشتی را در بندر مشخص جهت بارگیری تحویل دهد^۳، قرارداد اجاره را فسخ کرده و کشتی دیگری را اجاره کرد. مجلس اعیان مالک کشتی را به پرداخت خسارت‌های اجاره‌کننده از جمله تفاوت در ارزش بازاری^۴ نرخ اجاره در زمان رسیدن کشتی و در روزی که قرارداد فسخ گردید و همچنین تسویه خسارت خریدار کالای موضوع حمل به دلیل عدم تحویل به موقع کالا و پرداخت مابه‌التفاوت ارزش کالا به دلیل افزایش لحظه‌ای نرخ کالا در بندر مبدأ، محکوم کرد. استدلال مجلس اعیان این بود که بازار مربوط به حمل محصولات نفتی و پتروشیمی آنقدر گسترده نبوده و مالک کشتی حداقل آگاهی و دانش در مورد الگوهای بازاری و انتظارات بازار را دارد. تغییر لحظه‌ای نرخ نفت و گاز و تبع آن محصولات پتروشیمی امری طبیعی و

¹ Geogas S.A v. Trammo Gas Ltd (The Baleares) [1993] 1 Lloyd's Rep.215

^۲ یکی از قراردادهای نمونه پرکاربرد در زمینه قراردادهای اجاره سفری کشتی تانکری برای حمل محصولات نفتی یا پتروشیمی می‌باشد.

³ Laycan

⁴ Market Value

عادی در این بازار می‌باشد. بنابراین این زیان‌ها خیلی دور و غیرقابل پیش‌بینی برای مالک کشتی نمی‌باشد. با همین استدلال در پرونده کشتی اولیانوفسک^۱ نیز مالک کشتی به پرداخت خسارات تبعی اجاره‌کننده به دلیل تاخیر در تحویل و در نتیجه کاهش قیمت گاز مایع^۲ در بندر مقصد محکوم گردید. (Louchki, 2013:39) بنابراین در بازار حمل‌ونقل نفت و گاز که نیاز به شناورها و کشتی‌های مخصوص دارد و معمولاً اشخاص محدودی در این حوزه فعالیت می‌کنند خسارت تبعی نوعی و شناخته شده، متفاوت از عرف دیگر قراردادها می‌باشد. در هر بخش فرض این است که بازار برای طرفین شناخته شده بوده و طرفین آگاهی لازم را در این زمینه دارند و در زمان انعقاد قرارداد بواسطه علم و اطلاعی که از بازار دارند می‌توانند خسارت‌های ناشی از نقض قرارداد را پیش‌بینی کرده و با علم به آن قرارداد را امضا نمایند، لذا در صورت نقض قرارداد نیز به پرداخت کلیه خسارت‌هایی که در زمان قرارداد پیش‌بینی کرده و یا می‌بایست که پیش‌بینی می‌کردند محکوم می‌گردند. البته بدیهی است که حتی در این بازار نیز می‌بایست رابطه سببیت بین خسارت وارد شده و نقض قرارداد وجود داشته باشد، در خسارات تبعی نوعی فقط بار اثبات علم و اطلاع خواننده و پیش‌بینی خسارت توسط متعهد از خواهان برداشته شده و این امر مفروض می‌باشد.

۲-۷- خسارت تبعی اصطلاحی

همانطور که بیان گردید، شرط اساسی و مهم مطالبه خسارات تبعی علم و اطلاع و پیش‌بینی متعهد از بروز احتمالی خسارت تبعی در صورت نقض قرارداد می‌باشد، و در خسارت تبعی نوعی، فرض می‌شود که متعهد به عنوان یک فرد معقول و متعارف در حرفه خود از شرایط کسب‌وکار متضرر مطلع بوده و در زمان انعقاد قرارداد خسارات وارده را پیش‌بینی کرده است، هرچند که در واقع اینگونه نباشد. در بعضی موارد متعهدله در زمان انعقاد قرارداد شرایط خاص کسب‌وکار خود را برای متعهد به صراحت بیان می‌کند، بطوریکه خسارات وارده در صورت نقض قرارداد، در زمان انعقاد آن برای متعهد قابل پیش‌بینی می‌شود و با علم به این موضوع قرارداد را امضا می‌کند. در این حالت علم متعهد، علم واقعی محسوب می‌شود. به این خسارات، که متعهدله با ارائه اطلاعاتی، خساراتی که در شرایط معمول غیرقابل پیش‌بینی می‌باشد

¹ Novorossisk shipping Co v. Neopetro Co, Ltd. (The Ulyanovsk) [1990] 1 Lloyd's Rep. 425

² LPG : Liquefied Petroleum Gas

را برای متعهد قابل پیش‌بینی و در نتیجه قابل مطالبه می‌کند، خسارات تبعی اصطلاحی¹ گفته می‌شود (Turner, 2001: 661) به این دلیل به آن اصطلاحی می‌گوییم زیرا اصولاً خسارات تبعی قابل مطالبه نمی‌باشند و با این اقدام متعهدله آن را قابل جبران می‌کند، و به صورت اصطلاحی خسارات تبعی نامیده می‌شود. در پرونده خشکشویی ویکتوریا² به دلیل اینکه به متعهد اخطار داده شده بود که نیاز فوری به دیگ بخار است، دادگاه با همین استدلال که با توجه به اخطار خشکشویی و اعلام وی خسارات وارده برای متعهد نمی‌توانسته غیرقابل پیش‌بینی باشد، به پرداخت خسارت تبعی ناشی از عدم استفاده از دیگ بخاری که تحویل نشده بود به نفع صاحب خشکشویی رای صادر کرد. صاحب کالا می‌تواند قابل پیش‌بینی بودن خسارت و علم و اطلاع مالک کشتی یا متصدی حمل را با ارسال اخطاریه‌ای رسمی ثابت کند. سوالی که در اینجا مطرح می‌شود این است که، آیا اطلاعی که صاحب کالا به متصدی حمل ارسال می‌کند و وی را از شرایط کسب‌وکار خود آگاه می‌کند حتماً می‌بایست قبل یا در هنگام قرارداد به متصدی اعلام شود یا اگر پس از قرارداد نیز اعلام شود می‌تواند دلیلی علیه متصدی بوده و متصدی حمل را در قبال خسارات تبعی غیرمعمول بواسطه آگاهی و قابل پیش‌بینی بودن آن مسئول کند؟ رویه قضایی انگلیس بر این است که این اعلام باید در زمان انعقاد قرارداد و یا قبل از آن به متعهد داده شود (Bauer, 1932: 706) تا با آگاهی از آن قرارداد را امضا گردد، زیرا اعلام پس از انعقاد قرارداد، توافق جدید و شرایط جدیدی در قرارداد ایجاد نمی‌کند که تغییری در حقوق طرفین بوجود آورد. البته لازم به ذکر است که این موارد بستگی به شرایط هر پرونده و خسارت وارده دارد، در مواردی که صاحب کالا پس از انعقاد قرارداد شرایط خاص را به متصدی حمل اعلام می‌کند، اما متصدی حمل با بی‌توجهی به مسائل مطرح شده، قرارداد را نقض می‌کند، در این حالت متصدی حمل می‌تواند علاوه بر اینکه مسئول خساراتی باشد که ناشی از سهل‌انگاری وی پس از دریافت اطلاعات مذکور بوده، مسئول پرداخت خسارات تبعی نیز باشد. (Bauer, 1932: 708) از طرفی به صرف اطلاع متصدی حمل از شرایط خاص متعهدله نمی‌توان وی را مسئول ورود هرگونه خسارتی ناشی از نقض قرارداد دانست، زیرا که در اینصورت هیچ متصدی حملی ریسک انجام سفر دریایی را قبول نکرده و یا هزینه‌های سفر و حمل و نقل دریایی به شدت افزایش پیدا می‌کند. بنابراین منطقی، منصفانه و عادلانه به نظر نمی‌رسد که به صرف آگاهی متصدی حمل از اطلاعیه

¹ Advised consequential damages

² Victoria Laundry Ltd v. Newman Industries Ltd [1949] 2 KB 528

صاحب کالا در خصوص خسارت‌های تبعی که ممکن است از نقض قرارداد حاصل گردد، وی را مسئول همه آن‌ها دانست، در این حالت با استفاده از محدودیت‌های دیگر خسارات قابل مطالبه، مانند رابطه سببیت عرفی و دوری ضرر می‌توان از گستردگی این خسارات جلوگیری کرد.

۳-۷- خسارت تبعی در خسارات مشترک دریایی

خسارات دریایی به استناد مواد ۱۸۴ الی ۱۸۷ قانون دریایی مصوب ۱۳۴۳ به خسارات مشترک دریایی^۱ و خسارات خاص^۲ تقسیم می‌شود. خسارات مشترک به نوعی بر عهده همه طرف‌های ذینفع در کشتی یا محموله آن می‌باشد اما در خسارات خاص با توجه به موضوع خسارت، جبران خسارت بر عهده هر یک از طرف‌های ذینفع در کشتی یا محموله اش می‌باشد. طبق تعریف قانون دریایی از خسارات مشترک دریایی (ماده ۱۸۵ قانون دریایی مصوب ۱۳۴۳)، خسارت مشترک دریایی عبارتست از مخارج فوق العاده و خساراتی که به طور ارادی برای حفظ و سلامت کشتی و مسافر و بار آن به وجود آمده است. نحوه تقسیم خسارات مشترک دریایی وفق قانون دریایی بر اساس قرارداد خاص طرفین، و در نبود آن طبق آیین نامه‌ایست که بر اساس مقررات و عرف بین‌المللی تنظیم می‌شود. تاکنون آیین نامه‌ای در کشور در این خصوص تصویب نشده است. کمیته بین‌المللی حقوق دریایی^۳ برای مدیریت و تقسیم خسارت‌های مشترک دریایی مقرراتی را به نام مقررات یورک آنتورپ^۴ تهیه نموده که این مقررات اولین بار در یورک، انگلستان و آنتورپ، بلژیک تصویب شدند و تاکنون چندین بار مورد بازنگری قرار گرفت^۵، این مقررات شامل مجموعه‌ای از قواعد خاص هستند که نحوه تقسیم خسارت‌ها را بین ذینفعان خسارت مشترک دریایی تعیین می‌کند. این مقررات معمولاً به عنوان دستورالعمل تقسیم خسارات مشترک یا در قراردادهای باربری ذکر می‌شوند و یا به عنوان یک عرف تجاری و بین‌المللی در موارد مبتلابه مورد استناد قرار می‌گیرد. با توجه به قاعده C مقررات یورک آنتورپ می‌توان گفت که در خسارات مشترک دریایی تنها زیان‌های مستقیم قابل جبران است و زیان‌های تبعی ناشی از اعمال مربوط به خسارات مشترک جزء خسارات محسوب نمی‌گردد. در قاعده C آمده است: «فقط آن قسمت از خسارات و

¹ General Average

² Particular Average

³ CMI : Comité Maritime International

⁴ York Antwerp

⁵ جدیدترین نسخه آن مربوط به سال ۲۰۱۶ می‌باشد.

<https://comitemaritime.org/work/york-antwerp-rules-yar/>

مخارجی که مستقیماً نتیجه خسارات مشترک است می‌توان به حساب خسارات مشترک منظور نمود. هزینه‌های مربوط به کشتی و یا کالا که ممکن است بر اثر تاخیر و معطلی در سفر و یا پس از آن (مانند کرایه مربوط به ایام معطلی کشتی) ایجاد شود و هر گونه خساراتی که ممکن است به طور غیرمستقیم بنحوی از انحاء پیش آید (مانند زیان از دست دادن بازار) جزء خسارات مشترک محسوب نخواهد شد.^۱ (امید، ۱۳۵۳: ۴۳۷) بنابراین در خسارات مشترک دریایی با توجه به شرایط ویژه این خسارات که برای تقسیم خسارت و جلوگیری از تحمیل خسارت به یک طرف می‌باشد، خسارات تبعی همانطور که در کنواسیون یورک آنتورپ نیز ذکر گردیده از شمول خسارات مشترک قابل مطالبه خارج می‌باشد و در تقسیم خسارات محاسبه نمی‌گردد، هر چند مضمول خسارات تبعی قابل مطالبه باشند.

۸- شرط معافیت از جبران خسارات تبعی

در صحت شروط معافیت از مسئولیت در مسئولیت قراردادی اتفاق نظر وجود دارد و اعتقاد بر این است که با توجه به اینکه این گونه قراردادهای در قانون منع نشده، بر اساس اصل حاکمیت اراده طرفین می‌تواند نسبت به هر امری که مخالف قواعد آمره نباشد توافق نمایند، تراضی در این شروط نیز به استناد مواد ۱۰ و ۲۱۹ قانون مدنی بر مبنای اصل آزادی اراده صحیح و معتبر می‌باشند. البته در فرضی که متصدی حمل یا نمایندگان مجاز از طرف وی مرتکب تقصیر عمدی یا سنگین شوند، (صفایی، ۱۳۹۴: ۲۳۶) و یا با علم به احتمال وقوع خسارت اقدامی را انجام داده و یا از انجام آن امتناع کنند، به دلیل تقابل با نظم عمومی این شروط غیرقابل استناد بوده که در بند ۳ ماده ۱۲۱ قانون دریایی ایران^۱ نیز به آن تصریح شده است.

همانطور که طرفین در خصوص خسارات مستقیم می‌توانند از شروط معافیت از مسئولیت استفاده کنند در قبال خسارات تبعی قابل جبران نیز می‌توانند مسئولیت خود را محدود نمایند. اما به دلیل اینکه تعریف جامع و مانعی از خسارات تبعی در قوانین وجود نداشته و گاهی این خسارات می‌تواند بسیار گسترده شوند، نحوه نگارش شرط تحدید مسئولیت در خسارات تبعی، نسبت به خسارات مستقیم از اهمیت بیشتری برخوردار است. در برخی قراردادهای نمونه و بین‌المللی اجاره کشتی بندهایی در

^۱ ماده ۱۲۱ قانون دریایی-تحدید مسئولیت نمایندگان مجاز از طرف متصدی حمل، ۱-۲...-۳...-در صورتی که مأمور مجاز متصدی حمل در ایجاد خسارت عامد باشد و یا با علم به احتمال وقوع خسارت مرتکب فعل یا ترک فعلی شود نمی‌تواند به بند ۱ و ۲ استناد کند.

خصوص معافیت از خسارت‌های تبعی ذکر شده است، از جمله در قراردادهای TOWCON¹ بند (۳) ۱۸ ، SUPPLYTIME² 1989 بند (ج) ۱۲ ، SUPPLYTIME 2005 و ۲۰۱۷ بند ۱۴ و قرارداد HEAVYCON 2007 بند ۲۳ ، که می‌تواند علاوه بر اینکه دلیلی بر قابل مطالبه بودن خسارات تبعی باشد، مصادیق خسارات تبعی نوعی را نیز در هر قرارداد نشان دهد. به عنوان مثال قرارداد TOWCON در بند معافیت از خسارات تبعی، برخی مصادیق خسارات تبعی را برشمرده؛ از جمله: از دست دادن سود^۳، زیان ناشی از استفاده^۴، زیان ناشی از تولید^۵، و در نهایت به طور کلی بیان می‌کند که؛ «با هر آسیب غیرمستقیم یا تبعی دیگر به هر دلیلی مستثنی شده است^۶،» که این عبارت نشان دهنده هر نوع خسارتی است که به صورت غیرمستقیم وارد شده باشد. نکته حائز اهمیت در عبارات معافیت از جبران خسارات تبعی این است که؛ اگر خسارتی مثل از دست دادن سود یا زیان ناشی از تولید بطور مستقیم ناشی از نقض قرارداد باشد، دیگر نمی‌توان جهت معافیت از جبران به این بند معافیت از جبران خسارات تبعی استناد کرد. در پرونده معروف به میلارز^۷، قاضی علیرغم وجود بند معافیت از پرداخت خسارت تبعی در قرارداد، فروشندگان را، با این استدلال که خسارت مطالبه شده تبعی نبوده بلکه بطور مستقیم از نقض قرارداد ناشی شده است، محکوم به پرداخت خسارت کرد. (Louchki, 2013:48) همانطور که بیان شد، از آنجا که مصادیق خسارات تبعی انحصاری نبوده و با توجه به شرایط هر قرارداد و خسارت وارده متفاوت می‌باشد، در رویه قضایی نیز لیست محصور از مصادیق خسارات تبعی ارائه نگردیده است. در کامن‌لا حقوقدانان با استناد به دعاوی مطرح شده در قراردادهای تجاری خصوصاً در قسمت شروط محدود کننده یا معافیت از مسئولیت، در صورتی که تعریف خاص یا تعریف توافق شده‌ای از خسارت تبعی وجود نداشته باشد، هر جا از زیان تبعی یا زیان غیرمستقیم صحبت شود، به خسارات مذکور در

¹ نمونه قرارداد اجاره یک کس اقیانوسی که به صورت مبلغ یک جا می باشد. این نمونه قرارداد توسط شورای دریایی بین الملل و بالتیک BIMCO تنظیم و ارائه شده است.

² نمونه قرارداد اجاره زمانی در خصوص شناورهای خدماتی دریایی که توسط BIMCO تنظیم و ارائه شده است و آخرین ویرایش آن مربوط به سال ۲۰۱۷ می باشد.

³ Loss of profit

⁴ Loss of use

⁵ Loss of production

⁶ Or any other indirect or consequential damage for any reason whatsoever

⁷ Millar's Machinery Co v. David Way (1935) 40 Com Cas 240

بخش دوم قاعده دعوای هادلی علیه بکسندل ارجاع می‌دهند. (Louchki, 2013:52) بهتر آنست در صورتی که تعریف مشخصی از خسارت تبعی در قرارداد وجود نداشته باشد، بند معافیت از جبران خسارات تبعی با استفاده از مفهوم و مصادیق خسارات تبعی نوعی که عرف حاکم بر قرارداد و فعالیت مذکور می‌باشد، تفسیر گردد تا به اراده و قصد طرفین نیز نزدیک باشد. در نهایت برای جلوگیری از بروز این اختلافات در رویه می‌بایست در قراردادهایی که شرط معافیت از خسارات تبعی ذکر می‌شود، طرفین پیش از درج بند معافیت از جبران خسارات تبعی، بندی را به تعریف مشخص از این خسارات و تصریح مصادیق آن مطابق با زمینه فعالیت خود اختصاص دهند.

نتیجه گیری

در حقوق ایران اصل بر این است که خسارت تبعی یا خسارت غیرمستقیم به استناد ماده ۵۲۰ قانون آیین دادرسی مدنی که از شرایط ضرر قابل جبران مستقیم و بی واسطه بودن آن را ذکر کرده و همچنین به واسطه غیرقابل پیش بینی بودن در نظر طرفین در زمان انعقاد قرارداد به استناد قاعده «قیح عقاب بلا بیان»، قابلیت جبران ندارند. اما برخی از مصادیق خسارت تبعی مانند عدم النفع در شرایطی که دلیل و مقتضی وجودی داشته باشند موضوع حکم قرار می‌گیرند و حتی در داوری های بین المللی که قانون حاکم، قانون ایران باشد اصولاً با تفسیر قوانین ایران به وسیله اصول قواعد تجاری بین المللی و استناد به دکترین حقوقی و نظریه مشورتی اداره کل حقوقی قوه قضاییه به جبران عدم النفع رای صادر شده است. در حقوق کامن لا نیز، اصل بر این است که همه خسارات قابل جبران هستند و سپس محدودیت های جبران خسارت بررسی می‌گردد. جبران خسارت تبعی در حقوق کامن لا با دو محدودیت؛ اصل قابلیت پیش بینی ضرر و اصل دوری ضرر روبرو می‌باشد، و این خسارت به دلیل عدم قابلیت پیش بینی برای طرفین در زمان انعقاد قرارداد علی‌الاصول قابل مطالبه نمی‌باشد.

در قراردادهای حمل و نقل دریایی مانند سایر قراردادها اصولاً مسئولیتی برای متعهد در قبال خسارات تبعی که نتیجه طبیعی و احتمالی نقض قرارداد نبوده و یا متعهد هیچ اطلاعی و پیش‌بینی نسبت به خسارت پیش آمده در زمان انعقاد قرارداد نداشته، وجود ندارد. به عبارت دیگر این خسارت ها نه به طور صریح و نه به طور ضمنی مورد حمایت قرارداد نبوده و قابل جبران نیستند. در پژوهش حاضر با بررسی پرونده‌های مطرح در زمینه خسارات تبعی و علی‌الخصوص پرونده های مورد استناد در زمینه

قراردادهای اجاره کشتی در کامن‌لا و حقوق انگلیس، می‌توان خسارات تبعی قابل جبران را بر اساس رویه قضایی به دو دسته تقسیم نمود؛ نخست: خسارات تبعی نوعی، که اینگونه خسارات در عرف دریانوردی و یا عرف بازار موضوع فعالیت در قراردادهای حمل‌ونقل دریایی، شناخته شده بوده و علم و اطلاع متعهد از آن‌ها و پیش‌بینی آن در زمان انعقاد قرارداد برای دادگاه مفروض می‌باشد. خواهان برای مطالبه این نوع خسارات با مانع جدی علی‌رغم تبعی بودن خسارت روبرو نخواهد بود و بار اثبات عدم پیش‌بینی متعهد در زمان انعقاد قرارداد بر عهده خواننده قرار می‌گیرد. نوع دوم این خسارات: خسارات تبعی اصطلاحی می‌باشد، این خسارات در جریان عادی امور ایجاد نشده‌اند، جزء دسته خسارات تبعی نوعی هم قرار نمی‌گیرند و برای متعهد نیز به دلیل اینکه به شرایط خاص خواهان بستگی داشته در زمان انعقاد قرارداد به طور معمول غیرقابل پیش‌بینی بوده، اما بواسطه اینکه متضرر بوسیله اخطاریه رسمی و یا قابل اثبات در زمان انعقاد قرارداد احتمال وقوع این خسارات را در صورت نقض قرارداد به اطلاع متعهد رسانده و متعهد نیز با علم به این موضوع قرارداد را امضا کرده است، بنابراین این خسارات قابل پیش‌بینی و در نتیجه قابل مطالبه می‌باشند. خسارات تبعی نوعی و خسارات تبعی اصطلاحی جزو خسارات تبعی قابل مطالبه در قراردادهای اجاره کشتی محسوب می‌شوند. با توجه به اینکه عرف دریانوردی به عنوان یکی از منابع حقوق دریایی در قانون دریایی ایران ذکر شده، می‌تواند مصادیق ذکر شده و تقسیم‌بندی ارائه شده در حقوق ایران و دعاوی مربوط به مطالبه خسارت در قراردادهای اجاره کشتی به عنوان اصول و عرف دریانوردی مورد استفاده دادگاه‌ها قرار گیرد و در این خصوص در حقوق ایران نیز رویه مشخص و همگام با جوامع پیشرفته در زمینه حقوق دریایی ایجاد کرد. در خصوص خسارات مشترک دریایی، قابل جبران بودن خسارت تبعی با هدف خسارت مشترک دریایی که تقسیم ضرر بین ذینفعان می‌باشد، قابل جمع نبوده لذا اصولاً این خسارات قابل مطالبه نمی‌باشد، کما اینکه مقررات یورک آنتورپ نیز صراحتاً خسارات تبعی را از شمول خسارات مشترک خارج کرده و آن را در مورد خسارات مشترک غیرقابل مطالبه می‌داند. در مورد شرط معافیت از جبران خسارات تبعی نیز مشخص گردید که این شرط با منع قانونی روبرو نمی‌باشد و در اکثر قراردادهای نمونه اجاره کشتی نیز این شرط به عنوان پیش فرض درج گردیده است. با توجه به اختلافاتی که در رویه برای تعیین مصادیق خسارات تبعی وجود دارد، جهت جلوگیری از بروز اختلاف در این بخش از قرارداد، پیشنهاد می‌شود پیش از درج شرط معافیت از جبران خسارات تبعی، ابتدا مفهوم این خسارات با توجه به نوع قرارداد

و بازار فعالیت، شخصی سازی شود و در حد امکان مصادیق آن محصور شود. شرط استفاده از بندهای معافیت از جبران خسارات تبعی، احراز تبعی و غیرمستقیم بودن خسارت وارده است و در صورتیکه دادگاه خسارت مذکور را مستقیم تشخیص دهد، هرچند در قرارداد به عنوان خسارت تبعی ذکر شده، اما امکان استفاده از شرط معافیت مذکور وجود نخواهد داشت.

منابع

- ابراهیمی، سید نصرالله؛ طبرلو، رضا؛ و هوشمند، جابر (۱۳۹۷)، حذف زیان تبعی در موافقت نامه های عملیات مشترک (م.ع.م) نفتی با تاکید بر نظام حقوقی انگلستان، فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی، دوره ۴۸، ش ۳، صص ۴۰۰-۳۸۳
- امامی، سیدحسن (۱۳۹۴)، حقوق مدنی (جلد اول)، ج ۳۶، تهران: انتشارات اسلامیة امید، هوشنگ (۱۳۵۳)، حقوق دریایی (جلد ۲)، تهران: مدرسه عالی بیمه تهران
- بادینی، حسن (۱۳۹۰)، بررسی تطبیقی قابلیت جبران ضرر اقتصادی در مسئولیت مدنی، فصلنامه حقوق، ۱۳۹۰، دوره ۴۱، شماره ۱، ص ۶۰
- بادینی، حسن؛ تقی زاده، ابراهیم؛ علی دوستی، ناصر؛ و پناهی اصانلو، پانته آ (۱۳۹۶)، خسارات تبعی در بیع بین المللی کالا، فصلنامه تحقیقات حقوقی، ش ۷۹، صص ۱۲۲-۹۹
- بهمنی، محمد (۱۳۹۷)، مسئولیت قراردادی و جبران خسارت ناشی از نقض قرارداد (با مطالعه تطبیقی در کنوانسیون بیع بین المللی کالا در حقوق ایران و انگلستان، ج ۱، تهران: انتشارات خرسندی
- تقی ملا، حسین (۱۳۹۹)، حقوق دریایی (مسئولیت مالک شناور)، ج اول، تهران: نشر میزان
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۵)، ترمینولوژی حقوق، ج ۱۶، تهران: انتشارات گنج دانش
- حلی، نجم الدین جعفر (۱۴۰۸ ه.ق)، شرائع الاسلام، ج ۲، قم: موسسه اسماعیلیان
- خدابخشی، عبدالله، (۱۳۹۳)، مبانی فقهی آیین دادرسی مدنی و تاثیر آن در رویه قضایی، ج ۳، تهران: شرکت سهامی انتشار
- رنجبر، مسعود رضا (۱۳۹۵)، تعیین خسارت ناشی از نقض قرارداد، ج ۳، تهران: بنیاد حقوقی میزان
- رویه قضایی محاکم استان تهران (۱۴۰۲)، رویه خسارت سال های ۸۲ تا ۱۴۰۱، تهران: انتشارات دادگستری کل استان تهران
- زمانی، مجتبی؛ طاهری، سهیل؛ پیروزی، پژمان؛ و مظلوم رهنی، علیرضا (۱۳۹۹)، نگرش انتقادی به مفهوم ضرر غیرمستقیم، فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی، ش ۳، صص ۵۵۱-۵۳۳
- زمانی، مجتبی؛ طاهری، سهیل؛ پیروزی، پژمان؛ و مظلوم رهنی، علیرضا (۱۴۰۰)، مبانی ضرر غیرمستقیم قابل جبران، مجله آموزه های فقه مدنی، دانشگاه علوم اسلامی رضوی، دوره ۱۳، ش ۲۳، صص ۱۴۴-۱۱۹
- زند، محمد رضا (۱۳۹۰)، رویه قضایی دادگاه های بدوی و تجدیدنظر استان تهران در امور مدنی، تهران: انتشارات جنگل

- شهیدی، مهدی (۱۳۹۳)، آثار قراردادهای و تعهدات، ج ۶، تهران: انتشارات مجد
- صفایی، سیدحسین (۱۳۹۴)، حقوق مدنی جلد دوم (قواعد عمومی قراردادهای)، ج ۲۱، تهران: بنیاد حقوقی میزان
- صفایی، سیدحسین؛ رحیمی، حبیب الله (۱۳۹۵)، مسئولیت مدنی (الزامات خارج از قرارداد)، ج ۹، تهران: انتشارات سمت
- طباطبائی، سیدعلی (۱۴۲۲.ه.ق)، ریاض المسائل، قم: نشر اسلامی
- غمامی، مجید (۱۳۸۴)، ضرر جبران پذیر از دیدگاه رویه قضایی، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، ش ۷۰، صص ۲۶۱-۲۷۶
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۰) قواعد عمومی قراردادهای (جلد ۴)، ج ۶، تهران: شرکت سهامی انتشار
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۳)، مسئولیت مدنی (الزامات خارج از قرارداد)، ج ۱، تهران: انتشارات دانشگاه تهران
- مقدس اردبیلی، احمد بن محمد (۱۴۰۳.ه.ق)، مجمع الفائده و البرهان، ج ۱، قم: دفتر انتشارات اسلامی
- مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۱۱.ه.ق)، القواعد فقهیه، ج ۳، قم: مدرسه امیرالمومنین
- ملک پور، امیرمحمد (۱۳۹۱)، نحوه و میزان جبران خسارات دریایی با توجه به کنوانسیون هامبورگ و رتردام، (پایان نامه کارشناسی ارشد)، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه علامه طباطبائی
- موسوی خمینی، روح اله (۱۳۹۰)، تحریر الوسیله، قم: دارالکتب العلمیه
- معین، محمد، (۱۳۸۶)، فرهنگ معین، تهران: انتشارات رزین
- نجفی، محمدحسن (۱۳۷۳)، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، ج ۳۶، ج ۴، تهران: دارالکتب الاسلامیه
- نراقی، ملا احمد (۱۳۷۵)، عوائد الایام، ج ۱، قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی
- Ameli, Koorosh (2015). Iranian Law of Loss of Profits in international Arbitration .Transnational Dispute Management,(TDM) Journal, vol12, issue.2, pp.1-23. (Retrieved 12/11/2023) from, <https://ameliarbitration.com/wp-content/uploads/2021/07/Ameli,%20Iranian%20Law%20of%20Loss%20of%20Profits%20in%20International%20Arbitration,%20TDM%20tv12-2-article19.pdf>
- Bauer, Ralph (1932). Consequential Damages in Contract. University of Pennsylvania Law Riview, vol80, no5, p 687-710. (Retrieved 05/11/2023) from, <https://www.jstor.org/stable/3307967>
- Garner, Bryan (2006). Black's Law Dictionary, 3rd Edition, Thomson/west,p.174
- Goldberg, Victor Paul, (2018) Consequential Damages and Exclusion Clauses. Columbia Law and Economics Working Paper No. 582. (Retrieved 27/06/2024) from, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3141440
- Louchki, A. N. (2013). Exemption clauses for Consequential Loss Considered under English Law. (Master's thesis) University of Oslo. (Retrieved 03/11/2023)from, https://www.duo.uio.no/bitstream/handle/10852/38169/5038_Master-Thesis_Consequential-Loss.pdf
- National Academies of Sciences, Engineering, and Medicine.(2022). Consequential Damages Provisions in Construction Contracts: Legal Issues. Washington, DC: The

- National Academies Press. (Retrieved 27/06/2024), <https://doi.org/10.17226/26828>.
- Tettenborn, Andrew (2008). Consequential damages in contract the poor relation. *Loyola of Los Angeles Law Review*, vol42, issue.1, pp.177-196. (Retrieved 11/04/2023) from, <https://digitalcommons.lmu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2650&context=llr>
- Turner, Paul (2001). Consequential Damages: Hadley v. Baxendale under the uniform commercial code. *SMU Law Review*, vol54, issue2, pp. 655-677. (Retrieved 03/11/2023) from, <https://scholar.smu.edu/smulr/vol54/iss2/10>