

سلامی

۱۳۷۷



دانشگاه شهید بهشتی

دانشکده حقوق

موضوع:

مفهوم نقض اساسی قرارداد در کنوانسیون بیع بین المللی کالا

(وین ۱۹۸۰)

استاد راهنما:

جناب آقای دکتر میر حسین عابدیان

استاد مشاور:

جناب آقای دکتر عباس قاسمی حامد

۱۳۸۸/۱۲/۲

تعمیرات در کتابخانه
تعمیرات در کتابخانه

دانشجو:

آذین ساردوئی

تأبستان ۸۸

۱۳۱۶۷۶

تقدیم به:

او که نبض هستی ام در لبخند مهر او ضربان می یابد

تمامی سپاسم را تقدیم انسانی می کنم که در مکتب مادرانه اش رشد یافته و طی طریق را

سراسر و امدار وجود صبور و پیر طاقتش هستم

او که به باور من موجودی آسمانی است او که در تمامی دوران همراهی صادقانه و صمیمانه

اش صعوبت راه را بر من آسان می نماید.

گفت استاد مبر درس از یاد	یاد باد آنچه به من گفت استاد
یاد باد آنکه مرا یاد آموخت	آدمی نان خورد از دولت یاد
پس مرا منت از استاد بود	که به تعلیم من استاد استاد
هر چه می دانست آموخت مرا	غیر یک اصل که ناگفته نهاد
قدر استاد نکو دانستن	حیف استاد به من یاد نداد
تا بود زنده خدا یارش باد	بعد مردن روانش پر نور باد

رسم شاگردی و ادب ایجاب می کند تا از همه بزرگوارانی که اینجانب را در تقریر و نگارش این اثر مساعدت نمودند تشکر و قدردانی نمایم و ای کاش که الفاظ را مجال بیان آن بود.

اول از همه باید از زحمات استاد عالی مرتبه ام جناب آقای دکتر میر حسین عابدیان تقدیر نمایم، او که شاگردی در محضرش مایه فخر و مباهات بوده و حقا که چون معلمی راستین حضور مهربان و حمایتگرش در تمامی لحظه ها همراه من بود. او که برای تمامی کسانی که او را می شناسند، نمونه چگونه زیستن و تندیس بزرگوار است.

استاد فرهیخته جناب آقای دکتر عباس قاسمی حامد که نظرات روشننگرایانه ایشان در تکمیل کار و رفع نواقص آن کمک شایانی به اینجانب نموده است که به رسم شاگردی بر خود لازم دیدم از سعه صدری که ایشان در حق بنده مبذول داشتند مراتب تشکر و سپاس خود را اعلام دارم.

استاد توانا جناب آقای دکتر میر قاسم جعفرزاده که در دوران تحقیق و نگارش، یاری دهنده اینجانب بوده و ارشاداتشان مایه غنی تر شدن تحقیق گشته که موجب امتنان فراوان است.

تمامی دارایی این شاگرد کوچک دعاییست که بدرقه راه این عزیزان می نماید؛
خدایا معلمین من و تمامی معلمین حقیقی را با نخستین معلمان هم طراز گردان.

فهرست اختصارات

ق.م كنوانسيون	قانون مدنى كنوانسيون بيع بين الممللى كالا (وين 1980)
ص	صفحه
ش	شماره
چ	چاپ
ج	جلد
p	Page
n	Number
ICC	International Chamber of Commerce
CISG	UN Convention on International Sale of Goods
ULIS	Uniform Law for the International Sale of Goods(The Hague,1966)
PECL	Principles of European Contract Law [part 1,1995]
UNCITRAL	United Nations Commision on International Trade Law
INCOTERMS	International Commercial Terms
PICC	Principles of International Commercial Contracts

نام: آذین

دانشگاه: شهید بهشتی

نام خانوادگی: ساردوئی

دانشکده: حقوق

استاد راهنما: دکتر میر حسین عابدیان

تاریخ فارغ التحصیلی:

گروه: خصوصی

عنوان: مفهوم نقض اساسی قرارداد در کنوانسیون بیع بین المللی کالا (وین ۱۹۸۰)

چکیده

کنوانسیون بیع بین المللی کالا (وین ۱۹۸۰) در مواد مختلف از جمله ۶۴ و ۴۹ از نقض اساسی قرارداد صحبت نموده و فسخ قرارداد را تنها در موردی جایز دانسته که قرارداد به طور اساسی نقض شده باشد. بدین ترتیب بین دو مورد نقض اساسی و غیر اساسی قرارداد تفکیک قایل شده است. کنوانسیون در ماده ۲۵ نقض اساسی قرارداد را تعریف نموده است. در این ماده تنها نقض برخی از تعهدات، یعنی تعهداتی که ارتباط تنگاتنگی با انتظارات طرف زیان دیده دارد را عامل نقض اساسی قرارداد دانسته است. بدین ترتیب در کلیات امر از حقوق کامن لا که میان انواع گوناگون تعهد جهت ایجاد حق فسخ قائل به تفکیک می باشد، پیروی نموده است که البته در جزئیات نیز تفاوت آشکاری وجود دارد. در حقوق کامن لا آنچه معیار قرار می گیرد نوع تعهدات است؛ اما کنوانسیون میزان اهمیت تعهد نقض شده برای زیان دیده را ملاک قرار داده است نه نوع تعهد. بدین ترتیب هیچگونه تفکیکی میان تعهدات اصلی و فرعی قائل نشده است؛ چرا که در تعریف نقض اساسی قرارداد در ماده ۲۵ آمده است که قرارداد زمانی به طور اساسی نقض می شود که شخص از انتظارات قراردادی خویش که به نحو صریح یا ضمنی وارد قلمرو تراضی طرفین شده است به نحو اساسی محروم شود. شرط دیگری نیز که در این ماده جهت تحقق نقض اساسی قرارداد به آن اشاره شده است؛ قابلیت پیش بینی نتایج حاصل از نقض قرارداد برای ناقض قرارداد می باشد. بر اساس این شرط، نقض قرارداد تنها زمانی اساسی به حساب می آید که نتایج حاصل از نقض نه تنها برای ناقض قرارداد، بلکه برای هیچ شخص متعارف همانند او و در همان اوضاع و احوال نیز قابل پیش بینی نباشد، زیرا نباید متعهد را محکوم به جبران خسارتی نمود که از دایره ادراک و پیش بینی او بیرون باشد. بنابراین با جمع این دو شرط نقض روی داده اساسی تلقی می شود.

واژگان کلیدی: کنوانسیون، قرارداد، فسخ، نقض اساسی، محرومیت اساسی، انتظارات قراردادی،

قابلیت پیش بینی

فهرست اجمالی مطالب

صفحه	عنوان
۱	مقدمه
۷	فصل اول- تعریف و مبانی حقوقی نقض اساسی قرارداد در کنوانسیون وین و رویکرد دیگر نظام های حقوقی
۸	مبحث اول- تعریف و مبانی نقض اساسی قرارداد در کنوانسیون
۸	گفتار اول- تعریف نقض اساسی قرارداد
۱۲	گفتار دوم- مبانی حقوقی نقض اساسی قرارداد
۱۸	مبحث دوم- چگونگی ورود تئوری نقض اساسی در کنوانسیون بیع بین المللی کالا.
۱۹	گفتار اول- تاریخچه اصطلاح نقض اساسی در حقوق انگلستان
۲۰	گفتار دوم- پیروی کنوانسیون بیع از حقوق کامن لا در روش نه در واژه گزینی
۲۲	گفتار سوم- بررسی مذاکرات کنوانسیون وین
۳۱	مبحث سوم- رویکرد نظام های حقوقی به نقض قرارداد
۳۱	گفتار اول- حقوق ایران
۳۹	گفتار دوم- حقوق فرانسه
۴۲	گفتار سوم- حقوق سوئیس
۴۳	گفتار چهارم- حقوق انگلستان
۴۹	فصل دوم- شرایط تحقق نقض اساسی قرارداد
۵۲	مبحث اول- عمده بودن نقض قرارداد
۵۲	گفتار اول- ورود خسارت
۷۱	گفتار دوم- محرومیت اساسی از انتظارات قراردادی
۱۰۲	مبحث دوم- قابلیت پیش بینی نتایج حاصله از نقض قرارداد
۱۰۵	گفتار اول- موضوع پیش بینی

گفتار دوم- بار اثبات قابلیت پیش بینی	۱۰۸
گفتار سوم- عوامل اساسی در قابلیت پیش بینی	۱۱۱
گفتار چهارم- زمان ارزیابی قابلیت پیش بینی	۱۲۱
فصل سوم- بررسی مصادیق نقض اساسی در پرتو تعهدات قراردادی مذکور	
در کنوانسیون	۱۲۹
مبحث اول- نقض اساسی قرارداد در رابطه با تعهدات فروشنده	۱۳۲
گفتار اول- عدم تحویل کالا	۱۳۲
گفتار دوم- عدم تحویل اسناد و مدارک مربوط به کالا	۱۶۰
مبحث دوم- نقض اساسی قرارداد در رابطه با تعهدات خریدار	۱۶۲
گفتار اول- عدم تأدیه ثمن	۱۶۲
گفتار دوم- عدم قبض کالا	۱۶۸
نتیجه	۱۷۱
فهرست تفصیلی مطالب	۱۷۷
فهرست منابع و مآخذ	۱۸۱

مقدمه :

یکی از مهمترین مسائل در زمینه قراردادها در اکثر نظام‌های حقوقی بحث ضمانت اجرای تعهدات قراردادی می‌باشد. در هر نظام حقوقی برای عدم انجام تعهد قراردادی یک ضمانت اجرای خاص در نظر گرفته شده و هر سیستم حقوقی دارای چند مکانیسم جبران خسارت می‌باشد. یکی از این ضمانت اجراها که قرارداد را در معرض زوال قرار داده و بالطبع شدیدترین ضمانت اجرا می‌باشد فسخ قرارداد است که در برخی از نظام‌های حقوقی از جمله ایران به لحاظ آثار سوء و تبعات نامطلوبی که به همراه دارد به عنوان آخرین حربه در مقابل متعهد قراردادی مورد استفاده قرار می‌گیرد.

در حوزه تجارت بین‌الملل نیز که همواره سعی بر حفظ ثبات و استحکام قرارداد می‌باشد به ندرت طرفین در جریان مذاکرات قراردادی خود این ضمانت اجرا را مورد پذیرش قرار می‌دهند چرا که در این حوزه، فسخ قرارداد گاه تبعات جبران ناپذیری را به همراه خواهد داشت. اختلاف محل تجارت متبایعین و به تبع آن تسلیم مبیع در کشوری غیر از کشور محل فعالیت یا اقامت خریدار از اصلی ترین ویژگی های این نوع بیع است که خود زاینده آثار ویژه ای در روابط طرفین قرارداد است و نیز برخلاف معاملات داخلی در عرصه مبادلات جهانی، این مراودات تجاری با تنظیم قراردادهای تبعی دیگر با بانکداران و متصدیان حمل و نقل و بیمه گران همراه است که همه این عوامل باعث می شود فسخ قرارداد موجب تحمیل هزینه های ناروا و گاه صدمات جبران ناپذیری گردد.

به همین جهات در عرصه تجارت بین‌الملل پایبندی به اصل حفظ ثبات قراردادها ضرورتی دو چندان یافته و همواره سعی بر اجرای قرارداد و جلوگیری از انحلال قراردادی است. کنوانسیون وین ۱۹۸۰ در مواد ۴۹ و ۶۴ خود دست به یک نوآوری زده و فسخ قرارداد را تنها در موردی جایز دانسته که قرارداد به طور اساسی نقض شده باشد. بنابراین آنچه که در این کنوانسیون مورد توجه قرار گرفته تفکیک نقض اساسی قرارداد از نقض ساده قرارداد بوده است چرا که این قانون به دنبال حفظ استحکام قراردادها و محدود نمودن موارد انحلال قرارداد می‌باشد. چیزی که در حقوق ایران

بی سابقه است. مطابق مواد تصریح شده، نقض اساسی قرارداد پیش شرط لازم برای فسخ قرارداد تعیین گردیده است یعنی تا زمانی که نقض اساسی قرارداد توسط متعهد صورت نگیرد طرف دیگر نمی تواند با فسخ قرارداد خود را از انجام تعهدات قراردادی مبرا نماید. کنوانسیون ماده ۲۵ خود را به تعریف نقض اساسی قرارداد اختصاص داده است و در این ماده شرایط تحقق آن را در عباراتی مبهم بیان نموده که در این تحقیق هدف بررسی ارکان و شرایط تحقق آن است.

انگیزه اصلی از انتخاب این بحث به عنوان موضوع رساله اهمیت خاص این امر و حساسیت آن در تجارت بین الملل است که سبب شده در قراردادهای بین المللی جایگاه ویژه ای را به خود اختصاص دهد چرا که مقوله انحلال قرارداد و ضمانت اجرای تعهدات قراردادی از اساسی ترین مباحث مربوط به قراردادهاست. به ویژه که تفکیک صورت گرفته در کنوانسیون در جداسازی آثار ناشی از نقض اساسی قرارداد از نقض غیر اساسی آن موجب شده که فهم این مفهوم ضرورتی اجتناب ناپذیر باشد چرا که تفکیک مذکور می تواند در مرگ و زندگی قرارداد تأثیر داشته باشد و با توجه به اینکه عنوان انتخاب شده توسط نویسندگان کنوانسیون در این خصوص یک عبارت کمتر سابقه دار بوده و تفکیک نقض اساسی قرارداد از نقض ساده به آن صورت که در ماده ۲۵ کنوانسیون تعریف شده در دیگر نظام های حقوقی بی سابقه بوده و نوآوری کنوانسیون محسوب می گردد، شناسایی مفهوم آن صرفاً با یک بررسی جامع و مستقل از مفاهیم حقوقی دیگر نظام های حقوقی ممکن است. همچنین تفاوت های اساسی که میان شیوه برگزیده شده توسط کنوانسیون جهت ایجاد حق فسخ قرارداد به لحاظ نقض تعهد قراردادی و حقوق ایران وجود دارد، خود به تنهایی کفایت تا هر دانشجوی حقوق را، که نظام حقوقی ایران را مطالعه نموده به بررسی این موضوع علاقه مند و به پاسخ گویی این سؤال که آیا تفاوت های موجود می تواند یک مانع عقلی برای جلوگیری از الحاق ایران به این کنوانسیون باشد کنجکاو نماید. خصوصاً با در نظر گرفتن این امر که نویسندگان کنوانسیون همواره تلاش نموده اند تا مقررات آن را به گونه ای تنظیم نمایند که در عین اینکه خالی از نقاط ضعف دیگر سیستم های حقوقی است، قابل جمع با قواعد تمامی نظام های حقوقی باشد.

موضوع این تحقیق بدون پرداختن به آثار نقض اساسی قرارداد صرفاً به دنبال شناسایی مفهوم نقض اساسی قرارداد و بررسی ارکان تشکیل دهنده آن بر اساس کنوانسیون وین ۱۹۸۰ می باشد و تمرکز اصلی آن بر روی عناصر ذکر شده در این ماده خواهد بود. بدین ترتیب چگونگی نقض اساسی قرارداد را مطابق با تعریف ارائه شده مورد ارزیابی قرار خواهیم داد و مرز میان نقض اساسی و غیر اساسی قرارداد را مشخص می نمائیم. در این راستا بررسی خواهیم نمود که چه چیزی آن دو را از یکدیگر متمایز می نماید؟ آیا آنچه تعیین کننده می باشد نوع تعهد قراردادی نقض شده است یا بدون در نظر گرفتن نوع تعهد قراردادی از حیث درجه اهمیت، میزان خسارت وارده به متعهدله می باشد؟ و اینکه نویسندگان کنوانسیون در این خصوص معیارهای شخصی و صوری را ملاک قرار داده اند یا به سوی معیارهایی عینی و واقعی حرکت نموده اند و آیا مشابه سیستم سنتی کامن لا که میان شرط (condition) و تضمین (warranty) تفکیک قائل می شود، متعهدله تنها زمانی می تواند مبادرت به فسخ قرارداد نماید که یکی از شروط قراردادی که در اراده طرفین در انعقاد قرارداد واجد اهمیت اساسی بوده و یا قانون آن را به عنوان یک شرط^۱ اعلام نموده است، نقض گردد؟ از آنجاییکه عبارت برگزیده شده در کنوانسیون^۲ عبارتی است که دقیقاً در نظام حقوقی کامن لا به کار رفته است آیا ورود این تئوری و معیار برگزیده شده در ماده ۲۵ در جهت تحقق نقض اساسی قرارداد وام دار حقوق کامن لا است و عیناً منطبق با معیار تعیین شده در این نظام حقوقی به منظور ایجاد حق فسخ به لحاظ نقض تعهد قراردادی می باشد؟

در پاسخ گویی به این سوالات نحوه ورود این تئوری به کنوانسیون را همراه با مذاکرات کنفرانس دیپلماتیک وین ۱۹۸۰ بیان نموده و به مقایسه مفهوم نقض اساسی به کار رفته در ماده ۲۵ با دیگر نظام ها و تفاوت میان آنها خواهیم پرداخت و به این سؤال پاسخ خواهیم داد که آیا کنوانسیون به هدف خود در جهت برگزیدن شیوه ایی غیرمغایر با حقوق آمره و نظم عمومی تمامی نظام های

^۱. condition

^۲. Fundamental Breach

حقوقی و برقراری یک توازن منطقی میان مواد کنوانسیون و نظام های حقوقی، که در عین حال خالی از نقاط ضعف حقوق داخلی برخی کشورها در این خصوص باشد، نائل شده است یا خیر؟

اما دشواری راه در جهت بررسی این مفهوم، عبارات مبهم به کار گرفته شده در این ماده در جهت تعیین ارکان لازم برای تحقق نقض اساسی قرارداد می باشد. چرا که در مواردی نویسندگان برای تعریف یک واژه از تکرار واژه مترادف دیگری استفاده نموده اند که چنین اصطلاحی به همان اندازه مبهم است که واژه نقض اساسی مبهم بوده که این امر خود زمینه تفسیر های متفاوت و مشاجرات دامنه دار را فراهم آورده است. لازم به توضیح است که مفهوم این عبارت را نمی توان با کمک گرفتن از دیگر نظام های حقوقی دریافت. حتی در آن دسته از نظام های حقوقی که دقیقاً عبارت نقض اساسی را در سیستم حقوقی خود به کار برده اند؛ چرا که نویسندگان کنوانسیون از عبارت نقض اساسی مفهوم خاصی را در نظر داشته اند و به هیچ وجه هدف آنها قرض گرفتن این واژه از دیگر نظام های حقوقی با همان مفهوم نبوده است. مفهوم نقض اساسی را باید با توجه به معیار ارائه شده در خود ماده و دیگر مقررات کنوانسیون و نیز بررسی تاریخچه تصویب آن دریابیم چرا که به لحاظ ویژگی بین المللی کنوانسیون تفسیر واژگان و مقررات آن باید به طور مستقل و جدای از دیگر نظام های حقوقی و با در نظر گرفتن خصیصه بین المللی آن که در بند ۱ ماده ۷ به آن اشاره شده است صورت گیرد^۱.

از آنجایی که عبارات مذکور در ماده در نوع خود و در این جایگاه عباراتی است که در نظام های حقوقی بی سابقه بوده ما با عباراتی نو و بدیع رو به رو هستیم که در جهت شناسایی این مفاهیم با توجه به خصیصه بین المللی کنوانسیون سعی ما بر این است که در تحلیل های ارائه شده از دیدگاه های کشور و یا نظام حقوقی خاصی تأثیر نگرفته و شرح و تفسیر موضوع مورد بحث با دیدی بی طرفانه و منطبق با ماهیت و اهداف کنوانسیون در رابطه با گذر از دریای بی انتهای تعارض قوانین و

^۱ در تفسیر مقررات این کنوانسیون باید به خصیصه بین المللی آن و نیز به ضرورت ایجاد هماهنگی در اجرای آن و رعایت حسن نیت در تجارت بین الملل توجه شود.

دستیابی به مقررات و قواعد متحدالشکل صورت پذیرد. بدین جهت تنها منابع موجود، نوشته های نویسندگان و مفسرین کنوانسیون و نیز رویه های قضایی موجود می باشد. در بررسی رویه قضایی این نکته قابل توجه است که از یک سو در مواردی دادگاه ها خود در فهم مطلب دچار اشتباه شده و آرای صادر نموده اند که فی الواقع منطبق با معیارهای این ماده نمی باشد و نیز از سوی دیگر میان آراء دادگاه ها در خصوص انطباق معیارهای برگزیده شده در ماده با مصادیق خارجی آن تعارضاتی دیده می شود که این امر خود دستیابی به تفسیر ماده مذکور و شرایط تحقق نقض اساسی را بسیار مشکل می نماید.

یکی دیگر از دشواری های تحریر تحقیق، نحوه انتقال موضوع و ارائه مطالب است چرا که ماده ۲۵ به نحوی تنظیم یافته که تمامی ارکان آن به یکدیگر مرتبط بوده و بیان یکی از این ارکان بدون دیگری و ذکر آن در گفتاری جداگانه امری دشوار و شاید غیر ممکن می نماید. بدین جهت به لحاظ پیوستگی غیر قابل انقطاع ارکان موضوع به یکدیگر در تفسیر ماده و بیان شرایط تحقق آن، هدف ما بر این است تا مطالب به نحوی ارائه گردد که علاوه بر حفظ پیوستگی مطالب و جلوگیری از، از دست رفتن محتوا به لحاظ ارائه آنها در گفتارهای جداگانه، از اختلاط مباحث و ایجاد آشفتگی در مطالب که سبب سردرگمی خواننده و گم کردن سر رشته موضوع گردد جلوگیری شود. در بررسی این موضوع نگارنده متقاعد شد که باید الویت به حفظ پیوستگی مطالب داده شود و محتوا فدای قالب نگردد؛ چرا که آنچه ما در خصوص آن صحبت خواهیم نمود یک ماده قانونی است که خواننده تنها زمانی قادر به درک محتوای آن خواهد بود که دیدگاهی منسجم و واحد نسبت به موضوع پیدا نماید. بنابراین سعی ما بر آن است که ضمن ارائه مطالب در یک چارچوب منظم همواره هدف اصلی خود را مدنظر داشته باشیم.

بر این اساس موضوع را به صورتی که در ادامه خواهیم گفت به رشته تحریر در می آوریم. در بدو ورود بحث را با تعریف و تبیین مبانی نقض اساسی قرارداد شروع نموده و سپس پیش از بررسی عناصر تشکیل دهنده نقض اساسی قرارداد، نحوه ورود اصطلاح نقض اساسی قرارداد در کنوانسیون

را بررسی خواهیم نمود چرا که به سبب گستردگی بحث در این قسمت، و نیز به لحاظ مطالب ماهوی که در جهت شناسایی محتوا و نحوه شکل گیری ماده ۲۵ به صورت کنونی، در کنفرانس وین ۱۹۸۰ مطرح شده است که کمک شایانی در جهت تشخیص مفهوم و معیارهای برگزیده شده در این ماده می نماید و این مبحث را از یک حالت بررسی تاریخی صرف خارج می نماید لازم دیده شد که یک مبحث مستقل به آن اختصاص دهیم و همچنین از آنجاییکه دانستن این مطالب برای داشتن یک آمادگی ذهنی جهت ورود به اصلی ترین فصل تحقیق یعنی شرایط تحقق نقض اساسی قرارداد لازم می باشد، این مبحث را در فصل اول خواهیم آورد. پس از ذکر این مباحث، در فصل دوم در دو مبحث به تحلیل عناصر تشکیل دهنده نقض اساسی بر اساس ماده ۲۵ که در دو قسمت تنظیم یافته، می پردازیم. در فصل سوم نیز در جهت تبیین بهتر مفهوم نقض اساسی قرارداد و دسترسی عملی تر به موارد تحقق آن و تجلی این مفهوم در مصادیق، به بررسی آن دسته از تعهدات اساسی طرفین که مورد اشاره کنوانسیون قرار گرفته خواهیم پرداخت و بررسی می نماییم که نقض هر یک از این تعهدات در چه صورتی منجر به نقض اساسی قرارداد می گردد. به عبارت دیگر این تعهدات تا چه حد باید مورد نقض قرار گیرد تا نقض قرارداد اساسی محسوب شود نه نقض غیر اساسی. بنابراین موضوع را در سه فصل مذکور ارائه خواهیم داد.

فصل اول

تعریف و مبانی حقوقی نقض اساسی قرارداد در

کنوانسیون وین و رویکرد دیگر

نظام های حقوقی

مبحث اول - تعریف و مبانی نقض اساسی قرارداد در کنوانسیون

در بررسی مفهوم نقض اساسی اولین نکته ای که باید مورد توجه قرار گیرد ماهیت بین المللی آن است و در تفسیر آن باید رویه قضایی موجود در این خصوص و تحلیل ها و نوشته های حقوقدانان ملاک قرارگیرد و نباید تحلیل های خود را به حقوق های داخلی اعم از نظام های حقوق نوشته و یا کامن لا منوط نمود. البته آراء بسیاری وجود دارد که در این رابطه تفاسیر گمراه کننده ای از کنوانسیون ارائه می دهند که البته این تفاسیر گمراه کننده دادگاه ها در برخی موارد، مشکل تمامی قوانین متحدالشکل بین المللی است. بنابراین شاید این امر کار غیر معقولی باشد که در تفسیر مفاهیم تکیه زیادی بر آراء دادگاه ها و آراء داوری شود. در این مبحث برآنیم تا به تعریف نقض اساسی قرارداد پرداخته و مبانی حقوقی آن را روشن نماییم. بدین ترتیب به این سؤال پاسخ دهیم که آیا نقض اساسی قرارداد تنها زمانی به وقوع می پیوندد که معیارهای موجود در کنوانسیون برای تحقق نقض اساسی قرارداد وجود داشته باشد یا اینکه طرفین می توانند در قرارداد فی مابین نوع نقض قرارداد را از لحاظ اساسی بودن یا نبودن پیش بینی نمایند و اگر پاسخ به این سؤال مثبت باشد، حدود این اختیارات تا کجاست؟

گفتار اول - تعریف نقض اساسی قرارداد

نقض در لغت به معنای شکستن عهد و پیمان و ویران کردن است^۱ که موضوع آن ممکن است قانون باشد یا حقوق و تعهدات قراردادی. اما آنچه که در اینجا مد نظر ما می باشد نقض تعهدات قراردادی و عدم اجرای مفاد قرارداد است که میان طرفین لازم الاجرا است. نقض عهد اگر به عمد صورت پذیرد یا آمیخته با تقصیر باشد، از دیدگاه قانون گذار خطایی نابخشودنی است که ضمان به

^۱ لغت نامه دهخدا، ج ۴۸، شرکت چاپ ۱۲۸ آبان ماه ۱۳۶۴، ص ۷۰۶- فرهنگ فارسی عمید (دو جلدی)، ج ۲، انتشارات امیرکبیر، ص ۱۱۶۸

بار می آورد. همان گونه که تجاوز از حکم قانون در خیانت در امانت و مجروح ساختن دیگری ضمان آور است، بی اعتنایی به فرمان «احترام به قرارداد» نیز ایجاد مسئولیت می کند. هردو تقصیر است و سرپیچی و تجاوز، با این تفاوت که یکی سرپیچی مستقیم است و دیگری تجاوز با واسطه.^۱

بنابراین عدم انجام تعهد قراردادی و نقض قرارداد، برای متعهد ایجاد مسئولیت خواهد نمود. اعم از اینکه این نقض قرارداد به واسطه تأخیر در انجام تعهد یا اجرای ناقص تعهد و یا عدم اجرای بخشی از قرارداد یا کل قرارداد باشد. تنها تفاوت آنها در انواع مختلف نظام های حقوقی ممکن است در ضمانت اجرای این نقض تعهدات باشد. گاه در برخی از نظام های حقوقی الزام متعهد به انجام تعهد و گاه در برخی دیگر فسخ قرارداد و گاه مطالبه خسارت.

فرهنگ حقوقی Black نقض قرارداد را اینگونه تعریف نموده:

«ناتوانی در اجرای هریک از تعهداتی است که تمام یا قسمتی از قرارداد را بدون عذر قانونی تشکیل می دهد.»

براساس این تعریف از یک سو نقض هریک از تعهدات قراردادی اعم از اینکه ناشی از مفاد صریح قرارداد باشد یا مفاد ضمنی آن نقض قرارداد محسوب می شود و از سوی دیگر داشتن عذر قانونی برای عدم انجام تعهد مانند رویارویی با فورس ماژور موجب خواهد شد که عدم انجام تعهد، نقض قرارداد تلقی نشود.

همچنان که در ماده ۷۹ کنوانسیون در مقام بیان موارد رفع مسئولیت آمده است:

«۱. طرفی که هریک از تعهدات خود را ایفاء نکرده است، چنانچه ثابت نماید که عدم ایفاء به واسطه حادثه ای خارج از اقتدار او بوده و ثابت کند که نمی توان عرفاً از او انتظار داشت که در زمان انعقاد قرارداد، آن حادثه را ملحوظ داشته یا از آن یا آثار آن اجتناب نموده یا آنها را دفع کرده باشد، مسئول نخواهد بود.»

^۱ کاتوریان، دکتر ناصر، قواعد عمومی قراردادها، ج ۴، چ ۴، انتشارات شرکت سهامی انتشار، سال ۱۳۸۳، ص ۱۴۸

البته خواهیم گفت که این ماده صرفاً ناقض قرارداد را از پرداخت خسارت معاف نموده و مطابق مقررات کنوانسیون نقض قرارداد در اثر رویارویی با قوه قاهره، مانع از فسخ قرارداد نخواهد گردید. اگرچه برخی معتقدند که در چنین حالتی نقض قرارداد منتفی است چرا که برای وقوع نقض قرارداد قابلیت انتساب نتایج حاصله از عدم اجراء قرارداد به متعهد شرط لازم است و امکان فسخ قرارداد و اجبار متعهد به انجام عین تعهد به این علت است که فسخ قرارداد یا اجبار متعهد به انجام عین تعهد در مواردی غیر از نقض قرارداد ممکن است.

نوآوری کنوانسیون در خصوص نقض قرارداد، تفکیک نقض اساسی قرارداد از نقض ساده آن است. بدین ترتیب مطابق ماده ۴۹ و ۶۴ کنوانسیون زیان دیده تنها زمانی می تواند مبادرت به فسخ قرارداد نماید که قرارداد به طور اساسی نقض شده باشد. کنوانسیون در ماده ۲۵ به تعریف نقض اساسی قرارداد پرداخته:

«نقض قرارداد توسط یکی از طرفین هنگامی نقض اساسی محسوب می شود که منجر به ورود چنان خسارتی به طرف دیگر گردد که او را از آنچه استحقاق انتظار آنرا به موجب قرارداد داشته است، اساساً محروم کند، مگر اینکه طرفی که مبادرت به نقض قرارداد نموده است چنین نتیجه ای را پیش بینی نمی کرده و یک فرد متعارف همانند او نیز در چنین اوضاع و احوالی مشابه، نمی توانسته است آنرا پیش بینی کند.»^۱

تعریف نقض اساسی قرارداد در ماده ۲۵ کنوانسیون در تشخیص ماهیت این امر و تفکیک آن از نقض های غیر اساسی نقش بسزایی خواهد داشت چرا که مطابق این ماده نقض هنگامی اساسی است که به یکی از ارکان مهم قرارداد لطمه وارد آورد و نفع عمده مورد انتظار متعهدله را از قرارداد زائل سازد بنابراین آنچه که از منظر این ماده منجر به نقض اساسی قرارداد می گردد محرومیت

¹ A breach of contract committed by one of the parties is fundamental if it results in such detriment to the other party as substantially to deprive him of what he is entitled to expect under the contract, unless the party in breach did not foresee and a reasonable person of the same kind in the same circumstances would not have foreseen such a result.

اساسی زیان دیده از انتظارات قراردادی است. ماده هیچگونه تفکیکی میان انواع نقض قائل نشده تأخیر در اجرا، عدم تحویل کالا، عدم پرداخت ثمن و یا حتی غیر ممکن شدن موضوع قرارداد. بلکه همین قدر که نقض هر یک از تعهدات قراردادی منطبق با شرایط مذکور در این ماده باشد نقض اساسی قرارداد تلقی می شود. خواهیم گفت که تفاوتی نمی کند تعهد نقض شده یک تعهد اصلی بوده باشد یا تعهد فرعی و اینگونه نیست که صرفاً نقض تعهدات اساسی منجر به تحقق نقض اساسی قرارداد شود و این در حالیست که در اغلب نظام های حقوقی یک طبقه بندی میان تعهدات اساسی و غیر اساسی صورت گرفته است.

آنچه که در کنوانسیون معیاری برای فسخ قرارداد قرار گرفته است آثار و نتایج حاصل از نقض می باشد و یک ارتباط میان نقض تعهد و شدت نتایج حاصل از نقض برقرار نموده است در حالیکه در اغلب نظام های حقوقی از جمله نظام حقوقی انگلستان آنچه مورد توجه قرار گرفته است نوع تعهد می باشد و هیچ گاه نقض یک تعهد فرعی نمی تواند منجر به اعطاء حق فسخ گردد. البته خواهیم گفت که با راه یافتن شروط بینابین در این سیستم حقوقی فاصله میان این نظام حقوقی و کنوانسیون کمتر شده است. بدین ترتیب بر اساس این ماده یک نقض جزئی ممکن است موجب محرومیت اساسی متعهدله از انتظارات قراردادی خود شود و بالتبع موجبات فسخ قرارداد را فراهم آورد. در فصل بعد به تفصیل شرایط تحقق نقض اساسی قرارداد را توضیح خواهیم داد.

گفتار دوم - مبانی حقوقی نقض اساسی قرارداد

در این گفتار به دنبال روشن نمودن مبانی حقوقی نقض اساسی قرارداد هستیم. به عبارت دیگر آیا زمانی قرارداد به طور اساسی نقض می شود که تمامی شرایط مذکور در ماده ۲۵ جمع باشد یا اینکه اراده طرفین و توافق این اراده ها در هنگام انعقاد قرارداد می تواند مبنایی برای تحقق فسخ قرارداد باشد. بدین معنی که طرفین در ضمن انعقاد قرارداد شرایطی را تعریف نموده که با تحقق این شرایط از نظر آنان قرارداد به طور اساسی مورد نقض قرار گرفته و زیان دیده حق فسخ قرارداد را خواهد داشت. در ماده ۴۹ و ۶۴ کنوانسیون برای نقض قرارداد دو مبنای قانونی و قراردادی را مقرر نموده است. در ماده ۴۹ کنوانسیون، قانونگذار در مقام بیان مواردی است که مشتری می تواند قرارداد را فسخ نماید.

«الف) در صورتیکه عدم ایفای هریک از تعهدات بائع به موجب قرارداد یا این کنوانسیون، نقض اساسی قرارداد محسوب شود»

در ماده ۶۴ نیز آمده است:

«در موارد زیر، بائع می تواند قرارداد را باطل اعلام نماید

الف) در صورتیکه عدم ایفای هریک از تعهدات مشتری به موجب قرارداد یا این کنوانسیون نقض اساسی قرارداد محسوب شود»

بنابراین نقض اساسی قرارداد به اعتبار نقشی که اراده در ایجاد سبب آن دارد را به دو گروه اصلی می توان تقسیم کرد:

۱- نقضی که به طور مستقیم ناشی از اراده صریح طرفین، همانگونه که در قرارداد حدود و ثغور و شرایط تحقق آن مشخص شده است، می باشد.

۲- نقضی که ناشی از قانون، مطابق با شرایط مقرر در ماده ۲۵ کنوانسیون می باشد.

در ادامه هریک از این دو مبنای قانونی و قراردادی را جداگانه بررسی می نمائیم.