

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



دانشگاه اصفهان
دانشکده علوم اداری و اقتصاد
گروه حقوق

پایان نامه‌ی کارشناسی ارشد رشته‌ی حقوق خصوصی

نقض قابل پیش‌بینی در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا (۱۹۸۰ وین) و حقوق تجارت

ایران

استاد راهنما:

دکتر احد قلی‌زاده منقوطای

استاد مشاور:

دکتر محمدکاظم عمادزاده

پژوهشگر:

حسن فرهنگ دوست

اسفند ماه ۱۳۸۹

کلیه حقوق مادی مترتب بر نتایج مطالعات، ابتکارات و نوآوری
های ناشی از تحقیق موضوع این پایان نامه متعلق به دانشگاه
اصفهان است.



دانشگاه اصفهان
دانشکده علوم اداری و اقتصاد
گروه حقوق

پایان نامه‌ی کارشناسی ارشد رشته‌ی حقوق خصوصی
آقای حسن فرهنگ دوست

تحت عنوان

نقض قابل پیش‌بینی در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا (۱۹۸۰ وین) و حقوق تجارت
ایران

در تاریخ ۸۹/۱۲/۰۴ توسط هیأت داوران زیر بررسی و با درجه خیلی خوب به تصویب نهایی رسید.

امضاء ۸۹/۱۲/۰۹ س. سید	با مرتبه‌ی علمی استادیار	دکتر احد قلی‌زاده منقوطای	استاد راهنمای پایان نامه
امضاء سید	با مرتبه‌ی علمی دانشیار	دکتر محمدکاظم عمادزاده	استاد مشاور پایان نامه
امضاء سید	با مرتبه‌ی علمی استادیار	دکتر علیرضا یزدانیان	استاد داور داخل گروه
امضاء سید	با مرتبه‌ی علمی استادیار	دکتر علی رادان	استاد داور خارج از گروه

امضای مدیر گروه
س. سید
۸۹/۱۲/۱۶

با تشکر از راهنمایی‌های راهنمای دلسوز و فرزانه، مشوق راه علم و ادب استاد ارجمند

جناب آقای دکتر امد قلی‌زاده منقوطای

و با تشکر از استاد فرهیخته، مشاور محترم جناب آقای دکتر محمدکاظم عمادزاده

و با سپاس فراوان از منشی محترم گروه مقوق، سرکار خانم رضایی به پاس تمام زحمات

بی‌شائبه و خالصانه‌اش

و با تشکر از همه‌ی کسانی که از گذشته تا کنون مرا در راه کسب علم و دانش یاری

نموده‌اند و به ویژه دوست بزرگوارم جناب آقای فرهاد ممیدی، مشوق بی‌ریا و فرهیخته از

دیار خودم

تقدیم به:

پدر بزرگوارم

که بزرگواریش تکیه‌گاهم شد تا ایستادن را بیاموزم، که مهرش بی‌ریا و عشقش ستودنی است، فدایا توانم ده تا قطره‌ای از دریای بی‌کران مهربانش را سپاس گویم.

مادر مهربانم

سرچشمه‌ی بی‌ریای مهربانی، فداکاری و از خود گذشتگی، او که صبر، پایداری، گذشت و فداکاری، چگونه زندگی کردن و ایستادگی در تنگناهای زندگی را به من آموخت و لفظه لفظه‌ی زندگی‌م ثمره‌ی ایثار اوست.

برادران ارجمندم

آنانی که در زندگی پشتیبان و همراه همیشگی‌ام بوده‌اند و لفظه‌ای از همکاری و تشویق همه‌جانبه‌ی این مقیر کوتاهی نکرده‌اند.

چکیده

نظریه‌ی نقض قابل پیش‌بینی یکی از تأسیسات حقوقی است که برای اولین بار در سال ۱۸۵۳ در نظام حقوق عرفی به رسمیت شناخته شد. علی‌رغم این‌که نظریه‌ی مذکور در نظام حقوق نوشته نتوانسته جایگاهی مناسب کسب نماید اما کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا به طور گسترده‌ای آن را پذیرفته است.

در این رساله مبانی، شرایط ایجاد و آثار نقض قابل پیش‌بینی در نظام حقوق عرفی و بالاخص در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا تبیین گردیده و تأسیسات مشابه نظریه‌ی نقض قابل پیش‌بینی در حقوق ایران مورد شناسایی قرار گرفته است؛ همچنین امکان پذیرش نظریه‌ی نقض قابل پیش‌بینی در نظام حقوقی ایران مورد تجزیه و تحلیل واقع شده، که به روش توصیفی و تحلیل محتوا، به صورت کتابخانه‌ای سعی در تبیین و تشریح مسئله شده است.

در این رساله به این نتیجه رسیدیم که علی‌رغم این‌که نظریه‌ی نقض قابل پیش‌بینی نتوانسته است در نظام حقوق نوشته و از جمله نظام حقوقی ایران عنوان قاعده‌ای مستقل را بیابد؛ اما اصولاً با استفاده از نهادهای اقاله و تلف مبیع قبل از قبض در حقوق داخلی، می‌توان تا حدی از متضرر بالقوه حمایت به عمل آورد. همچنین با تفسیری که از ماده‌ی ۳۸۰ قانون مدنی به قرینه‌ی ماده‌ی ۳۷۰ همان قانون به عمل آمد و با عنایت به تفسیر موسع از نظریه‌ی همبستگی عوضین می‌توان حق تعلیق اجرا به علت نقض قابل پیش‌بینی را در حقوق داخلی به رسمیت شناخت. حق فسخ به علت نقض قابل پیش‌بینی نیز با کمک تفسیر موسع از تقابل تعهدات در حقوق ایران پذیرفتنی است، مضاف بر این‌که در صورت تعذر تسلیم نیز می‌توان این حق را به متضرر بالقوه اعطا نمود. به علاوه با توجه به نیازها و مقتضیات بین‌المللی و در جهت هر چه هماهنگ‌تر شدن با حقوق حاکم بر تجارت بین‌الملل و ایجاد سهولت بیشتر برای پیوستن ایران به کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا، شناسایی نظریه‌ی نقض قابل پیش‌بینی در حقوق داخلی امری اجتناب‌ناپذیر می‌نماید.

کلیدواژه‌ها: نقض قابل پیش‌بینی، کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا، نقض قرارداد، تعلیق قرارداد، فسخ قرارداد

فهرست مطالب

صفحه	عنوان
	فصل اول: طرح تحقیق
۱	مقدمه
۲	۱-۱ شرح و بیان مسئله‌ی پژوهشی
۳	۲-۱ پیشینه‌ی تحقیق
۴	۳-۱ اهداف تحقیق
۵	۴-۱ اهمیت و ارزش تحقیق
۵	۵-۱ کاربرد نتایج تحقیق
۶	۶-۱ فرضیات یا سؤالات ویژه‌ی تحقیق
۶	۷-۱ روش تحقیق
۶	۸-۱ ابزار تجزیه و تحلیل
۶	۹-۱ واژگان کلیدی
	فصل دوم: کلیات
۸	۱-۲ تعاریف
۸	۱-۱-۲ تعهد
۸	۱-۱-۱-۲ مفهوم تعهد
۹	۲-۱-۱-۲ تعریف تعهد
۱۰	۳-۱-۱-۲ ماهیت تعهد
۱۱	۴-۱-۱-۲ عناصر تعهد
۱۲	۵-۱-۱-۲ اقسام تعهدات
۱۲	۱-۵-۱-۱-۲ در حقوق ایران
۱۴	۲-۵-۱-۱-۲ در حقوق عرفی
۱۷	۶-۱-۱-۲ منابع تعهدات
۲۰	۲-۱-۲ تخلف از اجرای تعهد(نقض عهد)
۲۰	۱-۲-۱-۲ مفهوم نقض عهد

۲-۲-۱-۲ اثبات نقض عهد	۲۱
۳-۲-۱-۲ موارد نقض عهد	۲۴
۴-۲-۱-۲ ضمانت اجرا	۲۹
۲-۲ مبانی حقوقی لزوم انجام تعهد	۳۰
۱-۲-۲ مفهوم لزوم انجام تعهد و التزام به مفاد عقد	۳۰
۲-۲-۲ مبنای التزام	۳۱
۳-۲-۲ لزوم اجرای تعهد در قانون مدنی ایران	۳۳
۴-۲-۲ التزام به انجام تعهد در کنوانسیون	۳۵
فصل سوم: ماهیت نقض قابل پیش بینی	
۱-۳ شناخت نظریه‌ی نقض قابل پیش بینی	۳۷
۱-۱-۳ مفهوم	۳۷
۱-۱-۱-۳ پیش بینی	۳۷
۲-۱-۱-۳ پیش بینی نقض قرارداد	۳۸
۳-۱-۱-۳ نقض قابل پیش بینی	۳۸
۴-۱-۱-۳ سابقه‌ی نظریه‌ی نقض قابل پیش بینی	۴۰
۲-۱-۳ مبانی حقوقی نظریه‌ی نقض قابل پیش بینی	۴۱
۱-۲-۱-۳ حکم عقل و بنای عقلاء	۴۱
۲-۲-۱-۳ عرف و عادت در معاملات تجاری	۴۲
۳-۲-۱-۳ نظریه‌ی همبستگی عوضین و استناد به تعهدات متقابل	۴۴
۴-۲-۱-۳ نظریه‌ی اقاله‌ی قرارداد	۴۶
۵-۲-۱-۳ اصل حسن نیت	۴۸
۶-۲-۱-۳ قاعده‌ی کاهش خسارت	۵۰
۷-۲-۱-۳ عدالت و انصاف	۵۱
۸-۲-۱-۳ شرط ضمنی	۵۲
۳-۱-۳ انتقادات	۵۳
۱-۳-۱-۳ مغایرت با اصل لزوم قراردادها	۵۳

۳-۱-۲ احتمالی بودن نقض	۵۴
۳-۱-۳ امکان تغییر شروط و محتوای قرارداد	۵۵
۳-۲ تجزیه و تحلیل نظریه‌ی نقض قابل پیش‌بینی	۵۶
۳-۲-۱ توجیه نظریه‌ی نقض قابل پیش‌بینی در حقوق عرفی	۵۶
۳-۲-۲ تأثیر قبول رد، در نظریه‌ی نقض قابل پیش‌بینی	۵۷
۳-۲-۳ کیفیت نقض	۵۸
۳-۲-۴ اختیار متعاملین در تعیین کیفیت نقض	۶۰
۳-۲-۵ نقض اعطا کننده‌ی حق خاتمه دادن به قرارداد	۶۱
۳-۲-۶ نقض اساسی	۶۲
۳-۲-۶-۱ تعریف نقض اساسی	۶۲
۳-۲-۶-۲ مفهوم نقض اساسی	۶۳
۳-۲-۶-۳ عناصر تشکیل دهنده‌ی نقض اساسی	۶۴
۳-۲-۶-۴ ورود خسارت اساسی به منافع عمده‌ی مورد انتظار طرف مقابل از قرارداد	۶۴
۳-۲-۶-۵ قابلیت پیش‌بینی	۶۶
الف) قابلیت پیش‌بینی خسارت و لزوم آن	۶۶
ب) عوامل اساسی در قابلیت پیش‌بینی	۶۸
ج) طرفی که باید ضرر را پیش‌بینی نماید	۷۰
د) مفهوم شخص متعارف	۷۱
۳-۲-۷ حق انتخاب طرف متضرر و ریسک‌های آن	۷۲
۳-۲-۸ تأثیر حسن‌نیت	۷۴
فصل چهارم: ضمانت اجراهای نقض قابل پیش‌بینی و آثار آن	
۴-۱ حق حبس - تعلیق اجرای تعهدات	۷۶
۴-۱-۱ قلمرو حق حبس	۷۷
۴-۱-۱-۱ قلمرو حق حبس در کنوانسیون	۷۷
۴-۱-۱-۲ قلمرو حق حبس در حقوق ایران	۸۰

۲-۱-۴	تعلیق اجرای تعهدات به علت نقض قابل پیش‌بینی	۸۱
۱-۲-۱-۴	تعلیق اجرای تعهدات در کنوانسیون	۸۱
۱-۱-۲-۱-۴	بند اول ماده‌ی ۷۱	۸۱
۲-۱-۲-۱-۴	بند دوم ماده‌ی ۷۱	۸۶
۳-۱-۲-۱-۴	بند سوم ماده‌ی ۷۱	۸۷
۲-۲-۱-۴	تعلیق اجرای تعهدات در حقوق ایران	۸۹
۱-۲-۲-۱-۴	مبانی حق تعلیق	۹۰
۲-۲-۲-۱-۴	منشأ تعلیق	۹۱
۳-۲-۲-۱-۴	تعلیق اجرای تعهد	۹۲
۳-۱-۴	آثار استناد به حق حبس (تعلیق اجرای تعهدات)	۹۷
۱-۳-۱-۴	آثار استناد به حق حبس در کنوانسیون	۹۷
۱-۱-۳-۱-۴	متوقف شدن انجام تعهدات	۹۷
۲-۱-۳-۱-۴	موقتی بودن حق حبس	۹۸
۳-۱-۳-۱-۴	بقای عقد با اعمال حق حبس	۹۸
۴-۱-۳-۱-۴	قابل استناد بودن حق حبس در مقابل اشخاص ثالث	۹۹
۵-۱-۳-۱-۴	هزینه‌ی نگهداری مال محبوس	۹۹
۶-۱-۳-۱-۴	تمدید زمان اجرای تعهدات	۹۹
۷-۱-۳-۱-۴	حق بازفروش	۱۰۰
۸-۱-۳-۱-۴	تلف مال محبوس در ایام حبس	۱۰۱
۲-۳-۱-۴	آثار استناد به حق حبس در حقوق ایران	۱۰۲
۱-۲-۳-۱-۴	هزینه‌ی نگهداری مال محبوس	۱۰۲
۲-۲-۳-۱-۴	تلف مال محبوس در ایام حبس	۱۰۲
۳-۲-۳-۱-۴	حق بازفروش	۱۰۳
۴-۲-۳-۱-۴	تمدید زمان اجرای تعهدات	۱۰۴
۲-۴	حق فسخ قرارداد	۱۰۴

۱-۲-۴ فسخ قرارداد به دلیل نقض قابل پیش‌بینی در کنوانسیون	۱۰۵
۱-۱-۲-۴ بند اول ماده‌ی ۷۲	۱۰۵
۱-۱-۱-۲-۴ شرایط ایجاد حق فسخ	۱۰۵
۲-۱-۲-۴ بند دوم ماده‌ی ۷۲	۱۰۸
۱-۲-۱-۲-۴ شرط اعمال حق فسخ: ارسال اخطار متعارف	۱۰۹
۳-۱-۲-۴ بند سوم ماده‌ی ۷۲	۱۱۰
۱-۳-۱-۲-۴ استثنائات	۱۱۱
۲-۲-۴ فسخ قرارداد به دلیل نقض قابل پیش‌بینی در حقوق ایران	۱۱۲
۱-۲-۲-۴ بررسی امکان وجود نقض اساسی در قوانین موضوعه	۱۱۲
۲-۲-۲-۴ وضعیت خاص حقوق ایران	۱۱۳
۳-۲-۲-۴ بررسی امکان پذیرش حق فسخ به علت نقض قابل پیش‌بینی در حقوق ایران	۱۱۴
۴-۲-۲-۴ مصادیق نظریه‌ی نقض قابل پیش‌بینی در حقوق ایران	۱۱۷
۳-۲-۴ آثار فسخ قرارداد	۱۱۸
۱-۳-۲-۴ آثار فسخ قرارداد در کنوانسیون	۱۱۹
۱-۱-۳-۲-۴ انحلال قرارداد بیع	۱۱۹
۲-۱-۳-۲-۴ استرداد عوضین	۱۲۱
۲-۳-۲-۴ آثار فسخ قرارداد در حقوق ایران	۱۲۷
۱-۲-۳-۲-۴ انحلال عقد	۱۲۸
۲-۲-۳-۲-۴ استرداد عوضین	۱۳۰
نتیجه‌گیری	۱۳۳
منابع و مأخذ	۱۳۹

فصل اول

طرح تحقیق

مقدمه

ارتباط غیر قابل انکار کشورها با یکدیگر ایجاب می‌نماید که قوانین بین‌المللی، حداقل در عرصه‌ی تجارت بین الملل به شکل واحدی درآید. هر چند این امر مشکل می‌نماید اما باید در این راه طولانی و پر مشقت تلاش کرد و امیدوار بود که اصول و قواعد بنیادی تجارت بین‌الملل، به خصوص بیع به نحو بسیار وسیعی همگون و متحد گردد تا تجار بدون تشمت خاطر و با سرعت و اطمینان نسبت به آینده‌ی قرارداد خود و آثار و ثمرات آن، به مبادله‌ی آزادانه‌ی کالاهای خویش پردازند.

تحول و توسعه‌ی چشمگیر تجارت در سده‌ی اخیر، وضع قواعد و مقررات جدید یا دست‌کم بازننگری و تجدیدنظر در بسیاری از قواعد و مقررات موجود را جهت رفع نیازها و مطالبات تازه‌ی فعالان تجاری ضروری ساخته است. شدت و عمق این تحول به حدی بوده که این فکر را به صورت جدی تقویت کرده است که دیگر بسیاری از قواعد و مقررات گذشته نمی‌تواند پاسخگوی نیازها و واقعیات امروز باشد و باید جای خود را به قواعد و مقررات تازه داده یا دست‌کم مورد بازبینی و تجدیدنظر قرار گیرند.

یکی از این موضوعات، بکارگیری نظریه‌ی نقض قابل پیش‌بینی در قوانین و مقررات تجاری داخلی و بین‌المللی به منظور شتاب بخشیدن و توسعه‌ی هرچه بیشتر اطمینان و سرعت در عرصه‌ی مبادلات تجاری می‌باشد. در این رابطه می‌توان کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا را به عنوان یکی از نمونه‌های این تلاش بین‌المللی مورد اشاره قرار داد که از طریق ایجاد قواعدی متحدالشکل در عرصه‌ی بیع بین‌المللی همانند راهنمایی در اقیانوس بی‌انتهای تعارض قوانین رخ می‌نمایاند. همچنین به دلیل این که کشور ما نیز به عنوان یکی از اعضای جامعه‌ی جهانی ناگزیر

از داد و ستد با دیگر کشورها است، لذا ضرورت چنین تغییری در حقوق تجارت داخلی به منظور هماهنگی هر چه بیشتر با جامعه‌ی جهانی، اجتناب ناپذیر است.

۱-۱ شرح و بیان مسئله‌ی پژوهشی

همواره از زمان انعقاد یک قرارداد تا زمان اجرای کامل آن ممکن است در اثر بروز حوادثی بقای عقد مورد تردید قرار گیرد (غفاری‌فارسانی، ۱۳۸۸: ۲۳۳)، لزوم وفای به عهد یکی از مهمترین اصول در حقوق قراردادها است که اجرای غیرمنصفانه‌ی آن با اصول عدالت و انصاف در تعارض قرار می‌گیرد. در این رابطه هر یک از نظام‌های حقوقی برای رفع این تعارض تأسیسات حقوقی خاصی را ابداع کرده و به مرحله‌ی اجرا می‌گذارند که از مصادیق آن می‌توان در فقه امامیه به بحث تعذر، در نظام حقوق نوشته همانند نظام حقوقی ایران به عنوان قوه‌ی قاهره و در نظام حقوق عرفی^۱ به عناوین عقیم شدن قرارداد^۲ و نقض قابل پیش‌بینی اشاره کرد که مورد اخیر، مورد توجه کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا مصوب ۱۹۸۰ وین نیز قرار گرفته است (غفاری‌فارسانی، ۱۳۸۸: ۲۵۵).

در این رابطه، «طبق این نظریه چنانچه پس از انعقاد قرارداد معلوم شود که یکی از طرفین بخش اساسی تعهدات خود را ایفاء نخواهد نمود و یا مرتکب نقض اساسی قرارداد خواهد شد، به طرف دیگر حق داده می‌شود که اجرای تعهدات خود را معلق کند یا قرارداد را فسخ نماید» (رحیمی، ۱۳۸۴: ۱۱۵). این نظریه که در نظام حقوق عرفی به ثبت رسیده و مراحل تکامل خود را طی کرده است، در نظام حقوق نوشته از جمله حقوق ایران جایگاهی شایسته و درخور توجه نیافته است (مقدادی، ۱۳۸۶: ۱۴۱؛ غفاری‌فارسانی، ۱۳۸۸: ۲۵۵).

در نظام حقوقی فرانسه به عنوان یکی از تابعین نظام حقوق نوشته، اصل بر حال بودن انجام تعهدات است مگر آن که طبیعت تعهد، وجود مهلت متعارفی را برای انجام آن اقتضا کند و یا طرفین با توافق یکدیگر، موعدی را جهت انجام تعهد مقرر دارند. تعیین چنین موعدی در نظام حقوقی فرانسه دو اثر را به همراه دارد؛ اول این که صرفاً اجرای تعهدات را به تأخیر می‌اندازد بدون آن که تعهدات معلق گردند (ماده‌ی ۱۱۸۵ قانون مدنی فرانسه) و دوم این که تا پیش از انقضای مدت تعیین شده متعهدله نمی‌تواند اجرای تعهدات را از متعهد مطالبه نماید (ماده‌ی ۱۱۸۶ قانون مدنی فرانسه). «اگرچه پذیرش اثر دوم با استثنائاتی همراه بوده اما این استثنائات شامل مواردی که متعهد پیش از فرا رسیدن موعد، توانایی اجرای تعهدات خود را از دست می‌دهد و یا جایی که صراحتاً اعلام می

^۱ . common law

^۲ . frustration

دارد تکالیف خود را به هنگام، به انجام نخواهد رساند نمی شود در حالی که این دو از مصادیق بارز اجرای قاعده ی مورد بحث در نظام حقوق نوشته هستند» (استراب، ۱۹۸۹: ۴۸۷ به نقل از غفاری فارسانی، ۱۳۸۸: ۲۵۰).

به عنوان تابع دیگری از نظام حقوق نوشته، در ماده ی ۲۲۶ قانون مدنی ایران نیز آمده «در مورد عدم ایفاء تعهدات از طرف یکی از متعاملین طرف دیگر نمی تواند ادعای خسارت نماید مگر این که برای ایفاء تعهد مدت معینی مقرر شده و مدت مزبور منقضی شده باشد...»، در نتیجه تا پیش از فرا رسیدن اجل، هیچ دعوایی از سوی متعهدله علیه متعهد پذیرفته نخواهد شد اعم از آن که خواسته ی دعوی مذکور اجرای تعهدات باشد یا انحلال قرارداد یا مطالبه ی خسارت (غفاری فارسانی، ۱۳۸۸: ۲۵۰).

هدف این پایان نامه روشن شدن هر چه بیشتر مبانی، شرایط ایجاد و آثار حقوقی این نظریه و بررسی وضعیت آن در حقوق تجارت ایران می باشد تا با این ارزیابی احتمالاً امکان پذیرش آن در حقوق تجارت ایران میسر گردد.

۱-۲ پیشینه ی تحقیق

در مورد موضوع مطروحه به طور خاص کتاب یا پایان نامه ای داخلی تألیف یا ترجمه نشده است و تنها تعداد اندکی مقاله در این رابطه به رشته ی تحریر درآمده، که به عنوان نمونه می توان به مقالات ذیل اشاره نمود:

غفاری فارسانی (۱۳۸۸) در مقاله ی خود از دو ضمانت اجرایی که برای نقض قابل پیش بینی در نظر گرفته شده (حق تعلیق اجرای قرارداد و حق انحلال پیش از موعد عقد) تنها به بررسی انحلال قرارداد پرداخته و به حق تعلیق اشاره ای نکرده است، همچنین ایشان به شرایط نقض قابل پیش بینی مطلبی اختصاص نداده است.

مقدادی (۱۳۸۶) نیز در مقاله ی خود بیشتر به بررسی ضمانت اجراهای نقض قابل پیش بینی در کنوانسیون بیع بین المللی کالا مصوب ۱۹۸۰ وین پرداخته اما این نظریه را به طور مفصل در حقوق داخلی بررسی ننموده و شرح نداده است.

همچنین بعضی از مؤلفین خارجی در کتب خود به این موضوع اشاره کرده اند از جمله:

استون و کایننگتون^۱ (۲۰۰۷) چنین آورده اند: نقض قابل پیش بینی قبل از زمان اجرای تعهد اتفاق می افتد بدین صورت که یک طرف قرارداد به طرف دیگر اطلاع می دهد که قصد بر هم زدن قرارداد را دارد. در حقوق

انگلیس قاعده آن است که نقض قابل پیش‌بینی حقی فوری برای تلقی کردن قرارداد به عنوان قرارداد رد شده و در نتیجه حق اقامه‌ی دعوی جبران خسارت به طرف دیگر می‌دهد. طرف مقابل اجباری به قبول نقض قابل پیش‌بینی به عنوان یک رد قرارداد ندارد و ممکن است قرارداد را قابل اجرا قلمداد نماید و تا موعد انجام تعهد منتظر بماند، اگرچه این امر او را به یک ضرر مضاعف قابل توجه سوق می‌دهد...

آنسون^۱ (۱۹۹۸) در کتاب خود آورده: نقض یک تعهد قراردادی توسط یکی از اطراف قرارداد باعث بوجود آمدن یک تعهد جدید برای جبران خسارت ایجاد شده بواسطه‌ی نقض می‌گردد. شرایطی وجود دارد که تحت آن نقض یک تعهد قراردادی فقط حق اقامه‌ی دعوی برای جبران خسارت را نمی‌دهد بلکه همچنین به طرف دیگر حق می‌دهد که از اجرای تعهد خود جلوگیری کند و از تعهداتش بری گردد. اما این نقض به طور خودکار باعث پایان یافتن تعهدات قراردادی شخص بی‌تقصیر نمی‌شود چون او اختیار دارد که قرارداد را در حال اجرا و مداوم تلقی نماید یا آن را به دلیل اعلام رد متعهد، پایان یافته قلمداد نماید....

نویسندگان فوق‌الذکر در مقالات و کتب خود معمولاً به ذکر تعاریفی از نقض قابل پیش‌بینی و بیان مسائلی کلی در خصوص این موضوع اکتفا نموده و یا تنها به برخی از ضمانت‌اجراه‌های آن پرداخته‌اند. در این پایان‌نامه سعی بر آن است که به مبانی، شرایط ایجاد و آثار نقض قابل پیش‌بینی به طور مفصل‌تر پرداخته شود و امکان پذیرش آن در نظام حقوق تجاری ایران مورد بررسی و تحلیل قرار گیرد.

۱-۳ اهداف تحقیق

تبیین مبانی، شرایط ایجاد و آثار نقض قابل پیش‌بینی در نظام حقوق عرفی و بالاخص در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا مصوب ۱۹۸۰ وین.

تبیین تأسیسات مشابه نقض قابل پیش‌بینی در حقوق ایران.

ارزیابی امکان پذیرش نقض قابل پیش‌بینی در نظام حقوقی ایران در جهت همسو شدن با قواعد حقوق عرفی و بر طرف نمودن خلاءهای احتمالی مربوط به این مورد در حقوق تجارت ایران.

۱-۴ اهمیت و ارزش تحقیق

امروزه مبادلات تجاری بین‌المللی نیازمند اطمینان خاطر هر چه بیشتر متعاقدین از انجام تعهدات متقابل می‌باشد. در این صورت این مبادلات از سرعت و امنیت برخوردار شده و انعقاد قراردادهای بین‌المللی با آسودگی بیشتر امکان‌پذیر می‌گردد. در این راستا هر نظام حقوقی قواعدی را در جهت استحکام و اعتبار عقود تأسیس و بر اساس آن متعاقدین را ملزم به ایفاء تعهدات متقابل می‌نماید، التزامات هر یک از طرفین را معین و ضمانت اجرایی برای انجام تعهدات پیش‌بینی می‌نماید.

نقض قابل پیش‌بینی از موارد همسو با اصل سرعت در معاملات تجارته است. بدون چنین امکانی، تاجر علی‌رغم اطلاع از این که تعهد توسط طرف مقابل در سررسید انجام نخواهد شد مجبور است همچنان به تعهد از جانب خود پایبند باشد و نمی‌تواند با پیش‌بینی نقض تعهد اقدام به چاره‌جویی نماید.

از آنجایی که ایران به عنوان یکی از اعضای جامعه جهانی ناگزیر از روابط اقتصادی و بازرگانی با سایر کشورها است، بررسی و مقایسه‌ی این قواعد به ویژه قواعد مربوط به نقض قابل پیش‌بینی با سیستم‌های حقوقی مختلف و بالاخص کنوانسیون مذکور اهمیت فراوانی دارد.

۱-۵ کاربرد نتایج تحقیق

این پایان‌نامه می‌تواند:

تا حدودی دانشجویان و دانش‌پژوهان رشته‌ی حقوق را با مبانی، شرایط و آثار نقض قابل پیش‌بینی و تطبیق آن با حقوق داخلی به‌ویژه وجوه افتراق و اشتراک آن آشنا سازد.

در تدوین لوایح و قوانین داخلی قانون‌گذار را در جهت تقنین قوانین همسو با تحولات و نیازهای ضروری حقوق تجارت بین‌الملل یاری رساند.

باتوجه به این که ایران تا کنون به کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا مصوب ۱۹۸۰ وین ملحق نگردیده، می‌تواند مورد استفاده‌ی قوه‌ی قضائیه در راستای الحاق به آن قرار گیرد.

۶-۱ فرضیات یا سئوالات ویژه‌ی تحقیق

شرایط ایجاد نقض قابل پیش‌بینی به عنوان یک قاعده‌ی پذیرفته شده در نظام حقوق عرفی و کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا مصوب ۱۹۸۰ وین چیست و چه آثاری بر قرارداد خواهد گذاشت؟

چه تأسیساتی در حقوق ایران نقشی مشابه نقض قابل پیش‌بینی ایفاء می‌کنند؟

۷-۱ روش تحقیق

در این پایان‌نامه به روش توصیفی و تحلیل محتوا، به صورت کتابخانه‌ای سعی در تبیین و تشریح مسئله می‌شود.

۸-۱ ابزار تجزیه و تحلیل

استدلال‌های منطقی و عقلی از منابع بدست آمده با استفاده و تکیه بر اصول شناخته شده‌ی حقوقی مورد وفاق دکتربین حقوقی و اصول کلی تبیین شده در دانش اصول استنباط، در جهت حصول به استنتاجات بر اساس روش تحلیل حقوقی، ابزار تجزیه و تحلیل این تحقیق را تشکیل می‌دهد.

۹-۱ واژگان کلیدی

نقض قابل پیش‌بینی^۱: این حالت بنا به اظهار یک طرف قرارداد است که اعلام می‌کند تعهدات قراردادی خویش را در آینده (در موعد انجام تعهد) انجام نخواهد داد یا قادر به اجرای آن‌ها نمی‌باشد (کمپل^۲، ۲۰۰۴: ۹۳).

کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا^۳: این کنوانسیون که توسط یک کنفرانس دیپلماتیک در ۱۱ آوریل ۱۹۸۰ مورد پذیرش قرار گرفت، یک نظامنامه‌ی فراگیر قواعد حقوقی که شکل‌گیری قراردادهای بیع بین‌المللی کالا را تحت کنترل در می‌آورد، تأسیس کرد و در ۱ ژانویه ۱۹۸۸ به مرحله‌ی اجرا درآمد (سایت آنسیترا^۴).

1 . Anticipatory Breach

2 . Campbell

3 . United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods

4 . www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/sale_goods/1980_CISG.html

نقض قرارداد^۱: یک قصور عملی توسط یک طرف قرارداد برای انجام تعهدات قراردادی یا دلالت قصدش برای عدم انجام آن است (مارتین^۲، ۲۰۰۳: ۵۴).

تعليق قرارداد^۳: در تعليق قرارداد که گاه برای موانع موقت اجرای قرارداد پیش‌بینی می‌شود، عقد بر هم نمی‌خورد و تنها اجرای آن موقوف می‌ماند تا مانع یا تخلف مورد نظر از بین برود و بعد از زوال سبب تعليق، عقد دوباره آثار خود را باز می‌یابد (ریپر و بولانژه، ۱۹۵۷: ۲/۴۷۸ به نقل از کاتوزیان، ۱۳۸۳: ۲/۵).

فسخ قرارداد^۴: در قراردادهای دو تعهدی اگر یکی از متعاملین از اجرای تعهد خود سرباز زند، طرف دیگر می‌تواند فسخ عقد را از دادگاه بخواهد و تمام اختیار برای بررسی این درخواست با قاضی می‌باشد (السنهوری، ۲۰۰۹: ۱/مجلد ۲/۷۸۱) لذا این عمل حقوقی به تصمیم یکی از متعاملین انجام می‌شود و نیاز به تراضی ندارد (م. ۴۹۹ ق.م) و یکی از اسباب قانونی انحلال قرارداد به شمار می‌رود (کاتوزیان، ۱۳۸۳: ۳/۵).

-
- 1 . Breach of a Contract
 - 2 . Martin
 - 3 . Suspension of a Contract
 - 4 . Cancellation of a Contract

فصل دوم

کلیات

۱-۲ تعاریف

۱-۱-۲ تعهد

۱-۱-۱-۲ مفهوم تعهد

تعهد از نظر مفهوم در نوشته‌های حقوقی یکی از کلمات پر مناقشه و قابل بررسی است. به طور کلی در خصوص توصیف واژه‌ی تعهد چندین عقیده به شرح ذیل وجود دارد:

الف) به عقیده‌ی برخی تعهد مصدر باب تفاعل و دارای دو معنی مصدری و اسم مفعولی یا محصولی است. در معنای مصدری به عهده گرفتن فعل یا ترک فعل در برابر دیگری است. در معنای اسم مفعولی به معنای وظیفه‌ی حقوقی که قانوناً بر عهده‌ی شخص متعهد است و نیز برای وظیفه‌ای که بدون اراده‌ی شخص و مستقیماً به حکم قانون ثابت می‌شود، نیز بکار می‌رود (شهیدی، ۱۳۸۰: ۴۲).

ب) برخی دیگر از حقوق‌دانان نیز معتقدند که تعهد اثر عقد است نه خود آن. بر اساس تعاریف فقهی، تعهد مفهومی گسترده‌تر از عقد دارد، شامل پیمانی می‌شود که الزام را بوجود می‌آورد. در قانون مدنی در م. ۵۶۵ که مقرر می‌دارد «جعل تعهدی است جایز»، تعهد به همین معنی است. ولی معنی خاص تعهد مترادف دین است بنابراین تعهد دارای دو معنی عام و خاص است و اختلاط این دو مفهوم عام و خاص موجب کشیده شدن به بیراهه می‌شود (کاتوزیان، ۱۳۷۳: ۱۶). ضمناً عقد اخص از تعهد نیست زیرا