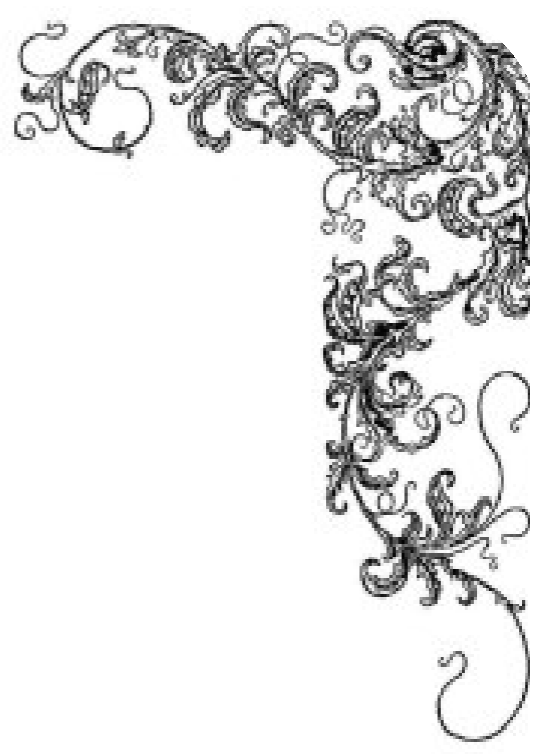
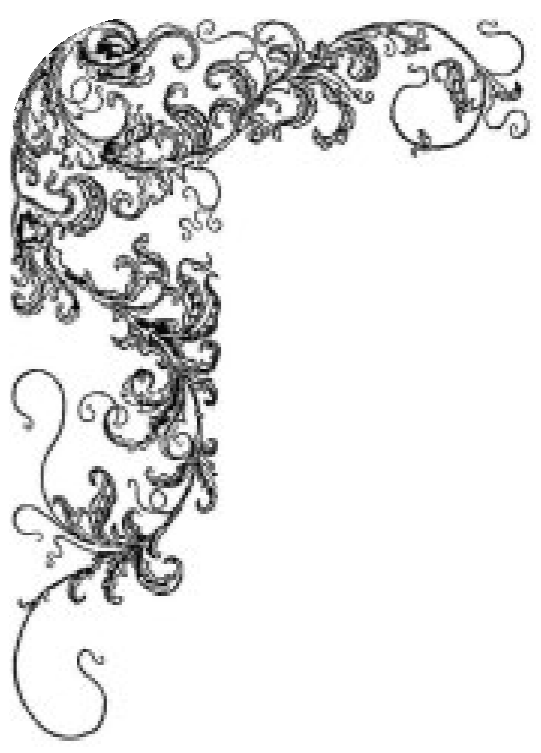


بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
مَنْ يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَلْ لَهُ مَخْرَجًا
وَيَرْزُقْهُ مِنْ حَيْثُ لَا يَحْتَسِبُ
وَمَا يَرْزُقْهُ اللَّهُ مِنْ شَيْءٍ إِلَّا
يُضَاعِفْ لَهُ أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ
وَالَّذِينَ كَفَرُوا يَجْعَلْ لَهُمْ
اللَّهُ مَخْرَجًا وَيَرْزُقْهُمْ مِنْ
حَيْثُ لَا يَحْتَسِبُونَ



وزارت علوم، تحقیقات و فناوری

دانشگاه بین‌المللی امام خمینی



IMAM KHOMEINI
INTERNATIONAL UNIVERSITY

دانشگاه بین‌المللی امام خمینی (ره)

دانشکده علوم اجتماعی

پایان نامه جهت دریافت درجه کارشناسی ارشد رشته حقوق خصوصی

گروه حقوق

عنوان:

مطالعه تطبیقی نظریه پیش بینی نقض قرارداد در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا، اصول حقوق

قراردادهای اروپایی و حقوق ایران

استاد راهنما

دکتر سید الهام الدین شریفی آل هاشم

استاد مشاور

دکتر سید محمد هادی ساعی

نگارنده

مهدی نجات یامی

پائیز ۱۳۹۰

چکیده

از زمان انعقاد قرارداد تا اجرای کامل آن ممکن است در اثر بروز حوادثی ادامه حیات قرارداد یا اجرای آتی تعهدات طرفین مورد تردید قرار گیرد. به عنوان مثال؛ در جائیکه قبل از رسیدن مهلت اجرای تعهد مشخص شود که متعهد، قصد یا توانایی انجام آنرا ندارد و بدین وسیله نقض قرارداد در آینده کاملاً مورد انتظار است، این سوال مطرح می شود که آیا از هم اکنون می توان متعهدله را محق در بری کردن خود از تعهدات متقابل و اقامه دعوی مطالبه خسارت دانست یا او متعهد به اجرای تعهدات خود می باشد؟ در عرصه بین المللی، کنوانسیون بیع بین المللی کالا و اصول حقوق قراردادهای اروپایی این امر را تحت عنوان نظریه پیش بینی نقض قرارداد به صراحت مورد توجه قرارداده اند و ضمانت اجراهای تعلیق و فسخ قرارداد را در این خصوص پیش بینی کرده اند.

در حقوق ایران این نظریه به صراحت پیش بینی نشده است ولی مواد قانونی بطور پراکنده به مواردی اشاره دارند که به نظر می رسد این نظریه را مطرح می نماید.

در این نوشتار تلاش شده است تا ضمن بررسی و تحلیل این نظریه و ضمانت اجرای آن بر اساس کنوانسیون و اصول قراردادهای اروپایی، وضعیت آن در حقوق ایران نیز مطالعه شود تا همراه با ارزیابی این مقررات، امکان پذیرش آن در حقوق ایران مشخص گردد.

کلید واژه: کنوانسیون بیع بین المللی کالا، اصول حقوق قراردادهای اروپایی، پیش بینی نقض، تعلیق، فسخ، نقض

اساسی

فهرست مطالب

مقدمه	۱
بخش اول : کلیات و مبانی	Error! Bookmark not defined.
فصل اول : مفهوم نظریه پیش بینی نقض قرارداد	۶
گفتار اول: مفهوم رد و نقض قرارداد	۶
گفتار دوم: مفهوم پیش بینی نقض	۸
فصل دوم : پیشینه نظریه پیش بینی نقض قرارداد:	۱۱
فصل سوم: نقض اساسی و غیر اساسی	۱۹
گفتار اول: مفهوم نقض اساسی:	۱۹
گفتار دوم: عدم انجام بخش عمده تعهدات	۲۷
فصل چهارم: مبانی نظریه پیش بینی نقض قرارداد:	۳۰
گفتار اول: نظریه نقض واقعی:	۳۰
گفتار دوم: قاعده مستند به شروط ضمنی قرارداد	۳۲
گفتار سوم: قاعده مستند به عرف معاملات تجاری	۳۳
گفتار چهارم: پایان دادن توافقی به قرارداد(اقاله).....	۳۴
گفتار پنجم: نظریه نقض اجتناب ناپذیر	۳۷
گفتار ششم : عدم امکان اجراء تعهد	۳۸
گفتار هفتم: دفع احتمال ضرر به استناد قاعده نفی ضرر	۳۹
گفتار هشتم: همبستگی عوضین و انتظار اجرای تعهدات متقابل	۴۱

بخش دوم: شرایط و محدودیت های اعمال نظریه پیش بینی نقض قرارداد
defined.

- فصل اول: شرایط اعمال نظریه ۴۵
- گفتار اول: بروز احتمال عدم انجام بخش عمده قرارداد یا نقض اساسی آن ۴۵
- گفتار دوم: نقض قرارداد در آینده معلوم و آشکار باشد. ۴۷
- گفتار سوم: معقول بودن احتمال نقض ۴۹
- گفتار چهارم: مطلق بودن امتناع از اجرای تعهد ۵۰
- گفتار پنجم: قصد و توانایی اجرای تعهد وجود نداشته باشد ۵۲
- گفتار ششم: اخطار تعلیق یا فسخ به طرف مقابل ۵۳
- فصل دوم: محدودیت های اعمال نظریه ۵۸
- گفتار اول: قراردادهای یک تعهدی ۵۸
- گفتار دوم: اسناد تجاری ۵۹
- گفتار سوم: قراردادهای داوری ۶۰
- گفتار چهارم: آگاهی از وضعیت متعهد ۶۲
- گفتار پنجم: عدم امکان اعاده وضع به حالت اول ۶۴
- فصل سوم: ایرادات وارد به نظریه پیش بینی نقض ۶۷
- گفتار اول: امکان تغییر محتوای قرارداد ۶۷
- گفتار دوم: غیر قطعی و محتمل بودن نقض ۶۸
- گفتار سوم: اتکاء به معیارهای شخصی و ذهنی ۶۹
- گفتار چهارم: لطمه به اصل لزوم قراردادها ۷۰
- گفتار پنجم: بروز مشکلات اثباتی ۷۱

گفتار ششم: سلب قدرت بازگشت متعهد به تعهدات قراردادی ۷۲

بخش سوم: آثار نظریه پیش بینی نقض قرارداد Error! Bookmark not defined.

فصل اول: تعلیق اجرای قرارداد به دلیل پیش بینی نقض ۷۵

گفتار اول: تعلیق در کنوانسیون بیع بین المللی کالا ۷۵

گفتار دوم: تعلیق در اصول قراردادهای اروپایی ۸۹

گفتار سوم: تعلیق در حقوق ایرن ۹۲

فصل دوم: فسخ قرارداد به علت پیش بینی نقض قرارداد ۹۷

گفتار اول: حق فسخ در کنوانسیون بیع بین المللی کالا ۹۷

گفتار دوم: حق فسخ در اصول قراردادهای اروپایی ۱۰۳

گفتار سوم: حق فسخ در حقوق ایران ۱۰۶

فصل سوم: آثار دیگر ناشی از اعمال نظریه پیش بینی نقض ۱۱۲

گفتار اول: انحلال قرارداد ۱۱۲

گفتار دوم: اعاده وضع به حالت اول ۱۱۵

گفتار سوم: مطالبه خسارت ۱۲۰

نتیجه گیری ۱۲۷

مقدمه

هدف اصلی متعاملین از انعقاد قرارداد، اجرای آن است و دستورات اخلاقی و مقررات حقوقی بر حفظ و بقای قرارداد و اجرای تعهدات قراردادی تأکید نموده اند. یکی از قواعد مسلم حقوقی که با تفاوت هایی در نظام های حقوقی پذیرفته شده، اصل لزوم قراردادهاست.

این اصل اگرچه یک اصل اساسی محسوب می شود لیکن این مقوله در نظام های مختلف، معانی متفاوتی به خود گرفته است. در نظام حقوقی رومی - ژرمنی، بطور سنتی لزوم قرارداد را با اجرای عین تعهد مرادف می دانند، حال آنکه در نظام حقوقی کامن لو و بالاخص در عرصه تجارت بین الملل، به خاطر دشواری های اجرای عین تعهد، مفهوم وفای به عهد از اجرای عین تعهد فاصله گرفته و به مفهوم تحقق انتظارات قراردادی طرفین نزدیک شده است. بنابراین، اگر سود متعارف و قابل پیش بینی هر یک از متعاملین تأمین شود، به گونه ای به تعهدات قراردادی عمل شده و لزوم قرارداد مراعات گردیده است.

اگر پس از انعقاد قرارداد و موعد انجام تعهد، متعهد به وظایف قراردادی خود عمل نکند و مرتکب نقض تعهد گردد، نظام های حقوقی ضمانت اجراهایی از قبیل الزام به ایفای عین تعهد، پرداخت خسارت، حق فسخ و... را پیش بینی کرده اند. اما اگر قبل از فرا رسیدن موعد انجام تعهد، متعهدله پیش بینی نماید که قرارداد از سوی متعهد انجام نخواهد شد یا متعهدله از اوضاع و احوال نابسامان متعهد، بطور معقول و متعارف، استنباط کند که امکان اجرای قرارداد به علل مختلف از جمله؛ نقصان فاحش در توانایی متعهد یا ورشکستگی او وجود ندارد، تکلیف چیست؟

جای بحث این است که آیا متعهد له باید به وظایف قراردادی خود عمل کند و منتظر بماند تا زمان ایفای تعهد متعهد فرا برسد و در صورت عدم اجرای آن در موعد مقرر، به نقض قرارداد و ضمانت اجرای آن استناد کند؟ به عنوان مثال در یک عقد بیع، اگر محرز باشد که بائع کالا را تسلیم نخواهد نمود یا کالایی غیر منطبق با قرارداد تحویل خواهد داد آیا باید مشتری را مجبور به تادیه ثمن نمود؟ یا به عنوان مثال؛ شخصی برای جشن ازدواج خویش تدارک وسیله های پذیرایی را به یک رستوران محول کرده و قراردادی نیز برای پذیرایی از ۱۰۰۰ نفر میهمان برای شب خاصی منعقد نموده باشد. در پی آن سازمان تعزیرات حکومتی یا اداره نظارت بر اماکن عمومی به علت تخلف، محل مذکور را برای مدتی تعطیل اعلام می کند. در این حالت آیا

منطقی است که متعهدله چاره‌اندیشی نکند و با التزام به قرارداد، منتظر زمان مقرر و نقض واقعی تعهد باقی بماند؟

مسئلاً عدالت و انصاف و اصل سرعت در مبادلات تجاری که امروزه بسیار حائز اهمیت است به این سوال پاسخ منفی می‌دهد و اقتضای آن این است که در این شرایط متعهدله از قواعد مربوط به اجرای عین تعهد و حدوث نقض واقعی رها شود و بتواند سریعاً وارد روابط قراردادی جدیدی گردد.

اظهارات توأم با حسن نیت متعهدی که پیشاپیش اعلام می‌دارد، بواسطه اعتصاب، جنگ یا گران شدن ناگهانی مواد اولیه، امکان اجرای عین تعهد را ندارد یا به‌خاطر تغییر اوضاع و احوال اقتصادی یا هر دلیل دیگر، عین تعهد خود را اجرا نخواهد کرد، در حقوق تجارت نباید نادیده گرفته شود. اعلام نقض قرارداد نه تنها آثار حقوقی در پی خواهد داشت، بلکه محتمل است برای طرف دیگر قرارداد، تکالیف قانونی به‌همراه داشته باشد. این تفکر تا بدانجا رشد کرده است که در نظام حقوقی کامن‌لو و به‌تبع آن در مقررات بین‌المللی، اعلام ناتوانی در اجرای قرارداد از سوی متعهد، نوعی ابراز حسن نیت که لازمه اجرای قراردادهاست شمرده شده و ابزارهایی نظیر تعلیق یا فسخ قرارداد را برای مقابله با نقض قریب‌الوقوع قرارداد تمهید نموده‌اند.

بر همین اساس، تئوری نقض احتمالی قرارداد یا پیش‌بینی نقض قرارداد شکل گرفته است و آن ناظر بر حالتی است که متعهد به متعهدله اعلام می‌کند، به تعهدات قراردادی خود در موعد مقرر عمل نخواهد کرد یا اینکه متعهدله از اوضاع و احوال نابسامان متعهد بطور معقول و متعارف، استنباط می‌کند که امکان اجرای قرارداد به علل مختلف از جمله؛ نقصان فاحش در توانایی متعهد یا ورشکستگی او وجود ندارد. از این رو در برخی از کشورها بویژه کشورهای خانواده کامن‌لا و اسناد بین‌المللی، حقوقی را برای طرف متضرر بالقوه نظیر حق تعلیق یا فسخ پیش از موعد قرارداد، پیش‌بینی کرده‌اند.

با این وجود، پیش‌بینی نقض، متعهدله را در برزخی قرار می‌دهد که تصمیم‌گیری در آن دشوار است. اگر عکس‌العمل او در برابر اعلام عدم انجام تعهد از سوی متعهد یا وضعیت نابسامان او، پذیرش نقض احتمالی و در نتیجه فسخ یا تعلیق قرارداد باشد، ممکن است متعهد رد قرارداد یا ناتوانی خود را انکار کند و متعهدله نتواند وضعیت نابهنجار او را که حاکی از عدم انجام تعهد در موعد مقرر است، در محکمه ثابت کند و یا در مقام تشخیص شرایط اعمال فسخ و تعلیق، دچار اشتباه شود و در نتیجه، تعلیق یا فسخ قرارداد از جانب او، خود نقض عهد به حساب آید. از سوی دیگر، اگر عکس‌العمل زیان‌دیده، تأخیر در پذیرش رد قرارداد باشد و بی‌اعتنا به اعلام عدم انجام تعهد از سوی متعهد در انتظار فرا رسیدن زمان اجرای تعهد باقی بماند، ممکن است

دادگاه در نهایت اقدام او را مغایر با وظیفه تقلیل خسارات قلمداد کرده و در نتیجه او را مستحق دریافت تمام یا بخشی از خسارات ناشی از نقض عهد نداند.

ما در این رساله قصد داریم به قواعد مربوط به این نظریه در کنوانسیون بیع بین المللی کالا مصوب ۱۹۸۰ وین (CISG)، اصول حقوق قراردادهای اروپایی (PECL) و حقوق ایران پردازیم.

کنوانسیون بیع بین المللی کالا (که از این پس کنوانسیون می نامیم)، این نظریه را صراحتاً مورد توجه قرار داده و مواد ۷۱ و ۷۲ آن، به این موضوع پرداخته است. در ماده ۷۱ ضمانت اجرای تعلیق و در ماده ۷۲ حق فسخ قرارداد را در صورت وجود و احراز شرایط دیگری پیش بینی کرده است.

اصول حقوق قراردادهای اروپایی (که از این پس اصول می نامیم) نیز این نظریه را پیش بینی کرده است. در این سند مواد ۸:۱۰۵ و ۹:۳۰۴ به این امر اختصاص دارند که همانند کنوانسیون به ترتیب حق تعلیق و فسخ را با شباهت ها و تفاوت هایی پذیرفته است.

در حقوق ایران، این نظریه صراحتاً توسط قانون گذار پیش بینی نشده است. زیرا قانون مدنی ما برگرفته از فقه امامیه و قانون مدنی فرانسه می باشد که هر دو نظام، تاکید زیادی بر اصل لزوم قراردادها و اجرای عین تعهد دارد و خلاف آنرا امری استثنایی می داند. ولی با این حال با بررسی دقیق مقررات می توان به مواردی دست یافت که تا حدودی به این نظریه شباهت دارد. از جمله این موارد خیار تعذر تسلیم است که در فقه و حقوق مورد عنایت قرار گرفته است. بدین توضیح که؛ اگر فروشنده یا خریدار نسبت به تسلیم مبیع یا ثمن متعذر شوند، طرف دیگر حق دارد بیع را فسخ کرده و اگر مبیع و ثمن را تسلیم کرده است، از فرد متعذر مسترد کند یا حق حبس که در عقود معاوضی مطرح می شود و یک طرف، انجام تعهد را معلق به انجام تعهد طرف دیگر می نماید.

در خصوص این نظریه و با توجه به شرح فوق، سوالاتی به شرح ذیل مطرح می گردد که ما قصد داریم در این رساله به تبیین آنها پردازیم:

۱- در نظام حقوقی ایران آیا می توان نظریه پیش بینی نقض را مورد شناسایی قرارداد ؟

۲- صرف عدم انجام تعهد آیا منجر به استفاده از این نظریه می گردد ؟

۳- ضابطه تشخیص عدم اجرای آینده برای متعهدله چیست ؟

البته سوالات زیادی در این خصوص مطرح می گردد که ما در رساله سعی می کنیم به آنها پاسخ دهیم.

با توجه به این سوالات مفروضات ما بدین شرح می باشد:

۱- در نظام حقوقی ایران به نظر میرسد که بر اساس اصول و مبنای حقوقی و لحاظ اصل همبستگی عوضین و رعایت عدالت معاوضی، بتوان نظریه پیش بینی نقض را مورد شناسایی قرارداد.

۲- صرف عدم اجرا برای اعمال نظریه کفایت نمی کند و نقضی که صورت می گیرد باید نقض اساسی یا مربوط به بخش مهمی از قرارداد باشد و هر نقضی قابل اعتنا نیست.

۳- ملاک ضابطه نوعی است بطوریکه اگر هر شخص معقولی در آن موقعیت قرار می گرفت، نقض قرارداد را پیش بینی می کرد.

هدف از انتخاب این موضوع این است که این نظریه در حقوق ایران به صراحت مورد توجه قانونگذار نبوده و به نظر می رسد در زمینه مقابله با نقض قرارداد و حمایت از متعهدله با خلاء مواجه هستیم. بنابراین بررسی موضوعاتی از این دست و شناخت نقاط قوت و ضعف آنها می تواند در قانون گذاری های جدید مورد توجه قرار گیرد یا کم کم به عنوان رویه قضایی جایگاه خود را در حقوق ایران بیابد.

در این زمینه در ایران تألیفات خاصی صورت نگرفته است و آنچه که انجام شده محدود به تعدادی مقاله می باشد که بیشتر به حقوق داخلی کشورها نظیر انگلیس و آمریکا پرداخته یا بخشی از موضوع را مطرح کرده اند. بر همین اساس سعی گردید با نگاه جامع تری به موضوع نگریسته شود و قواعد بین المللی نظیر کنوانسیون بیع و اصول قراردادهای اروپایی به لحاظ به روز بودن و پر کاربرد بودن آن در عرصه تجارت بین الملل مورد بررسی قرار گیرد.

به طور کلی می توان گفت هدف از این نگارش، بررسی مقررات مربوط به نظریه پیش بینی نقض قرارداد در نظام های مورد مطالعه و آشکار کردن زوایای مبهم آن می باشد و با توجه به اینکه در حال حاضر قانون تجارت ایران در آستانه تحول قرار دارد و اینکه در مقررات فعلی از حیث عدم تنوع و تعدد ابزارهای مقابله با نقض قرارداد و شیوه های مقابله با نقض احتمالی، نقص و کمبود های زیادی ملاحظه می شود، امید است که با توجه به مقررات پیشرفته بین المللی، در مقررات جدید، قراردادهای تجاری راه خود را از قراردادهای مدنی جدا سازند و به ابزارهای جدید تجهیز شوند.

در این نگارش کوشش بر آن است که با تکیه بر مطالعات تطبیقی، نقض احتمالی قرارداد و طرق مقابله با آن به موازات ایجاد توسعه و تنوع در ضمانت اجراهای ناشی از پیمان شکنی مورد بررسی قرار گیرد تا قانونگذار در اصلاحات آتی قانون تجارت، آن را مطمح نظر قرار دهد.

بخش اول:

کلیات و مبانی

به منظور بررسی نظریه پیش بینی نقض قرارداد و شرایط اعمال آن، ابتدا لازم است که تعریف مشخصی از این قاعده به عمل آید، همچنین به منظور تمیز آن از نظریات مشابه، بایست مفهوم دقیق این نظریه مشخص گردد که این امر با بررسی آراء و نظریات حقوقدانان کشورهای پیشگام در این خصوص امکان پذیر است. همچنین باید دانست که این نظریه بر چه مبنایی استوار است که بتواند اعمال آنرا توجیه کند. به همین جهت، ما در این بخش ابتدا؛ مفهوم نظریه را مشخص می نماییم و عناصر آنرا تعریف می کنیم، همچنین به پیشینه نظریه در میان کشورها می پردازیم و با توجه به اینکه در همه نظام ها، نقض باید مهم و پر اهمیت باشد، مفهوم نقض اساسی و غیر اساسی را روشن می کنیم و بررسی میکنیم که این نظریه بر چه مبنایی استوار است و چه جایگاهی دارد.

فصل اول: مفهوم نظریه پیش بینی نقض قرارداد

پیش از پرداختن به تعریف و بررسی پیش بینی نقض قرارداد، ابتدا مناسب است واژگان «رد و نقض قرارداد» و «پیش بینی نقض»، مورد مطالعه و بررسی قرار گیرند و در نهایت با در نظر گرفتن این مفاهیم، به تعریف پیش بینی نقض قرارداد می پردازیم.

گفتار اول: مفهوم رد و نقض قرارداد

از نظر لغوی، واژه «repudiation» به معنای رد، امتناع و دست کشیدن به کار رفته است و در اصطلاح حقوقی به گفتار و عملکرد یک طرف که نشان دهد، قصد ندارد تعهدات خود را انجام دهد، تعریف شده است.¹ در حقوق قراردادها، هرگاه متعهد نشانه ای از فقدان توانایی و آمادگی و تمایل به اجرای قرارداد را بروز دهد، به شرطی که فقدان تمایل و آمادگی او به قدر کافی جدی و مقرون به حقیقت باشد، گفته می شود قرارداد با رد از سوی متعهد مواجه شده است. رد قرارداد ممکن است قبل یا بعد از فرا رسیدن زمان انجام تعهد واقع گردد. اما در خصوص نظریه پیش بینی نقض، رد قرارداد باید قبل از زمان اجرا صورت گیرد والا ردی که در سررسید رخ می دهد، نقض واقعی است نه احتمالی. رد قرارداد می تواند صراحتاً توسط متعهد

¹ - Bryan A. Garner, Black's Law Dictionary (9th ed.) April 2009

بیان گردد، بطوری که بیان کند؛ تعهدات قراردادی اش را در موعد مقرر انجام نخواهد داد یا می توان آنرا از رفتار و وضعیت متعهد به طور ضمنی استنباط کرد.

«نقض قرارداد»^۱ نیز به معنای تخطی و تخلف نسبت به تعهدات قراردادی، از طریق قصور در انجام تعهد، رد آن یا مداخله در اجرای طرف دیگر می باشد. در کنوانسیون بیع بین المللی کالا، نقض قرارداد مورد تبیین و تعریف قرار نگرفته است ولی در اصول مؤسسه یکنواخت سازی حقوق خصوصی درباره قراردادهای تجاری بین المللی (UNIDROIT) و اصول حقوق قراردادهای اروپایی (PECL) از آن تعریف به عمل آمده است: ماده ۷،۱،۱ یونیدروا مقرر می کند: نقض قرارداد، قصور یک طرف در اجرای تعهدات قراردادی اش است که شامل اجرای ناقص و اجرای با تاخیر قرارداد می گردد.

ماده ۱:۳۰۱ اصول قراردادهای اروپایی هم مقرر میکند: نقض به معنی هر قصوری در اجرای تعهدات قراردادی می باشد، خواه موجه یا غیر موجه که شامل اجرای با تاخیر قرارداد، اجرای ناقص و قصور در همکاری در اجرا در دادن اثر کامل بر قرارداد می باشد.

با توجه به این باید گفت؛ نقض قرارداد وعهد شکنی در حقوق مفهومی روشن دارد و به واقع، عدم اجرای تعهدات قراردادی از سوی طرفین قرارداد، زمینه پیمان شکنی و نقض قرارداد را فراهم می آورد و آن زمانی است که برای انجام تعهد، موعدی مشخص شده است که تخلف از این موعد نقض محسوب می شود. همچنین هرگاه زمان به دست طلب کار نهاده شده است و او در زمان متعارف انجام تعهد را مطالبه کرده است و یا اگر موعد آن مشخص نشده، چنانچه تعهد قراردادی در زمانی متعارف و مناسب با موضوع تعهد صورت نگیرد، نقض قرارداد محقق می شود.^۲ همچنین اجرای ناقص که نمی تواند هدف متعاملین از انعقاد قرارداد را تامین کند نقض تلقی می گردد.

1 - BREACH OF CONTRACT

۱- ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها، ج ۴، چاپ دوم، انتشار، تهران، ۱۳۷۶، ص ۱۴۶

گفتار دوم: مفهوم پیش بینی نقض

اصطلاح «anticipatory breach» از نظر لغوی به پیش بینی نقض، نقض قابل پیش بینی، نقض منتظره و نقض احتمالی ترجمه شده است. در فرهنگ حقوقی بلک به نقض قرارداد به علت رد منتظره یک طرف تعبیر شده است.^۱

در اصطلاح حقوقی، هرگاه پیش از فرا رسیدن زمان اجرای تعهد، متعهد نشانه ای از فقدان توانایی و یا آمادگی و تمایل به اجرای قرارداد را از خود نشان دهد، در صورتی که فقدان تمایل و آمادگی او به حد کافی جدی و مقرون به صحت باشد، نقض قرارداد در زمان مقرر، جهت انجام تعهد قابل پیش بینی است. احتمال نقض آتی قرارداد ممکن است از عبارات و بیان یا رفتار متعهد ونحوه تمهید مقدمات اجرای قرارداد توسط او استنباط شود. تفاوت بین نقض قرارداد و پیش بینی نقض در اینست که نقض قرارداد می تواند قبل، همزمان یا بعد از زمان مقرر برای انجام تعهد حادث شود در حالیکه پیش بینی نقض قرارداد، حسب ماهیت ذاتی خود ناظر بر استنباط عدم انجام تعهد از سوی متعهد، قبل از زمان اجرا است. بدین ترتیب، هرگاه رد قرارداد و اعلام عدم انجام تعهد از سوی متعهد، پیش از زمان انجام تعهد صورت گیرد، پیش بینی نقض مطرح می گردد و هرگاه رد و امتناع از اجرای تعهد، پس از حلول زمان انجام تعهد واقع شود، نمی تواند عنوان پیش بینی به خود گیرد، لاجرم این خودداری از اجرا، نقض واقعی نام دارد.^۲ البته این پیش بینی که به موجب آن متعهدله، عدم اجرای قرارداد را در موعد معین مفروض می دارد، به زمان بعد از انعقاد قرارداد مربوط می شود، از اینرو اگر پیش از انعقاد قرارداد محرز شود که تعهدات قراردادی انجام نمی شود، نمی تواند در قالب پیش بینی نقض مورد استناد قرار گیرد.^۳

برهمن اساس برای تبیین مفهوم پیش بینی نقض قرارداد باید گفت؛ پیش بینی نقض قرارداد زمانی است که یکی از طرفین قرارداد بر اساس ادله، قرائن یا شواهد قطعی، یقین یا اطمینان حاصل می کند که طرف دیگر قرارداد، بخش عمده یا اساسی تعهدات خود را در موعد مقرر انجام نمی دهد یا اینکه بدون هیچ مجوزی، مرتکب نقض اساسی قرارداد خواهد شد. به عنوان مثال، متعهدله پی می برد که به علت حوادثی

^۱ - A breach of contract caused by a party's anticipatory repudiation. Cited in: Bryan A. Garner, Black's Law Dictionary, op.cit
^۲ - ACTUAL BREACH

۴- محمد مهدی مقدادی، بررسی پیش بینی نقض قرارداد در کنوانسیون بیع بین المللی کالا، حقوق تطبیقی و ایران، مجله دانشکده علوم انسانی دانشگاه سمنان، شماره ۱۹، پاییز ۸۶، ص ۱۲۰

مانند؛ بحران اقتصادی یا نبود امکانات یا نیروی انسانی، توانایی طرف مقابل برای انجام تعهدات موضوع قرارداد از بین رفته است یا اینکه متعهد به طور کتبی یا شفاهی اعلام می‌دارد که تعهدات خود را در زمان مقرر انجام نخواهد داد. البته در دیکشنری بلک توضیح می‌دهد: «این حالت بنا بر اظهار یک طرف قرارداد است که اعلام می‌کند، تعهدات قراردادی خویش را در آینده انجام نخواهد داد یا قادر به اجرای آن نمی‌باشد.»

با این حال باید قبول کرد که گاه عملکرد یک طرف قرارداد و نیز قرائن و شواهد موجود، به نوعی اعلام و اظهار تلقی می‌شود و تنها محدود به اظهار صریح نیست. این امر از مقررات کنوانسیون به خوبی پیداست. طبق ماده ۷۱ کنوانسیون: «چنانچه پس از انعقاد قرارداد معلوم شود که یکی از طرفین به علل زیر، بخش اساسی تعهدات خود را ایفا نخواهد نمود، طرف دیگر حق خواهد داشت اجرای تعهدات خود را معلق نماید: الف. نقصان فاحش در توانایی متعهد به انجام تعهد یا در اعتبار او؛ یا ب. نحوه رفتار او در تمهید مقدمه اجرای قرارداد یا در اجرای قرارداد.»

ملاحظه می‌گردد در کنوانسیون، علاوه بر اظهار متعهد، رفتار و وضعیت او هم می‌تواند گویای نقض قرارداد در آینده باشد. نماینده ایالات متحده در گروه تحقیق در سال ۱۹۴۷ بیان نموده بود که چون نظریه پیش بینی نقض در کامن لو به اعلام صریح یا ضمنی یک طرف قرارداد منحصر است، پس نباید به وقایع دیگر غیر از رفتار و اعلام طرف توجه شود و باید این محدودیت در کنوانسیون هم رعایت گردد. اما از آنجا که دلیل قانع کننده‌ای برای تفاوت بین نقض ناشی از رفتار طرف و نقض ناشی از علت دیگر وجود نداشت، این پیشنهاد پذیرفته نشد.^۱

اصول قراردادهای اروپایی هم گویای این مطلب می‌باشد. ماده ۸:۱۰۵ اصول مقرر می‌دارد: «یکطرف که به طور معقولی به این باور رسیده که نقض اساسی توسط طرف مقابل رخ خواهد داد، می‌تواند تقاضای تضمین کافی برای اجرا نماید و در ضمن می‌تواند اجرای تعهدات خودش را تا زمانیکه چنین باور معقولی وجود دارد، ادامه دهد.» این باور معقول می‌تواند به وسیله اظهار متعهد یا رفتار یا عملکرد او و همچنین وضعیت اقتصادی او به وجود بیاید. پس ملاحظه می‌گردد اعلام صریح متعهد مبنی بر اینکه قرارداد را اجرا

^۱ - جرج باره راگرف و دیگران (نوشته هیجده نفر از دانشمندان حقوقی)، تفسیری بر حقوق بیع بین المللی، ج ۳، پیشین، صص

نخواهد کرد یکی از مواردی است که می تواند اعمال نظریه را توجیه کند و در کنار آن رفتار و وضعیت اقتصادی و عملکرد او نیز می تواند ملاک عمل قرار گیرد.

فصل دوم: پیشینه نظریه پیش بینی نقض قرارداد:

نظریه پیش بینی نقض قرارداد وابسته به حقوق کامن لا می باشد، بنابراین سابقه این نظریه باید در آن نظام حقوقی مورد مطالعه قرار گیرد. مطالعه در مورد کامن لا، باید با بررسی حقوق انگلیس انجام گیرد، زیرا کامن لا نظامی است که کاملاً تحت تاثیر تاریخ خود می باشد و این تاریخ تا قرن هجدهم منحصراً تاریخ حقوق انگلیس بوده است. بنابراین حقوق آن کشور باید به ابهامات مربوط به کامن لا پاسخ دهد.^۱

دکترین پیش بینی نقض قرارداد، برای اولین بار رسماً در پرونده مشهوری در سال ۱۸۵۳ ایجاد گردید.^۲ در آن پرونده، خواننده در ماه آوریل موافقت نموده بود که خواهان را به عنوان راهنما برای تور خارجی که در اول ژوئن شروع می شد، استخدام نماید. اما در یازدهم ماه می، به خواهان می نویسد که نظرش عوض شده و به همین دلیل نیازی به راهنما ندارد. خواهان قبل از ژوئن خسارات خود را مطالبه نمود و دادگاه هم به نفع او رای داد. این نظریه توسط وکلا در شمار زیادی از پرونده ها به عنوان یک ابزار برای توجیح فسخ قبل از موعد قراردادها به کار گرفته شد. به نظر می رسد این نظریه در رسیدگی های قضایی مورد اطمینان واقع گردید، زیرا "لرد ویلبرفورس" در یک پرونده حقوقی اعلام کرد که قواعدی که پیش بینی نقض قرارداد را مشخص و معین می کنند، یکی از شاخه های بارز حقوق قراردادها را تشکیل می دهند.^۳

در عرصه بین المللی، اولین بار قانون متحد الشكل بیع بین المللی^۴ (ulis) مصوب ۱۹۶۴ مقرراتی راجع به پیش بینی نقض قرارداد ارائه نمود. اما به دلیل عدم موفقیت کنوانسیون مذکور، کمیسیون حقوق تجارت بین الملل سازمان ملل متحد (آنسیترال)، مامور تهیه طرحی نو گردید. پس از سالها کار مستمر بر روی این

۱- رنه داوید و کامی ژوفره اسپینوزی، درآمدی بر حقوق تطبیقی و دو نظام بزرگ حقوقی معاصر، ترجمه حسین صفایی، چاپ

سوم ۱۳۸۰، نشر دادگستر، تهران، ص ۱۴۶

2 -Hochster v. De la Tour (1853) 2 El, cited in: Keith A.Rowley, A brief history of anticipatory repudiation in American contract law, Vol.69,2001, p573. available online at <<http://www.ssrn.com>>

3- Liu Qiao, Inferring Future Breach: Towards A Unifying Test of Anticipatory Breach of Contract, Cambridge Law Journal, November 2007, p 573, available online at <<http://www.ssrn.com>>

4- Convention relating to a Uniform Law on the International Sale of Goods, July 1, 1964

طرح، به تاریخ ۱۰ مارس ۱۹۸۰ کنفرانس سازمان ملل در وین پایتخت اتریش برگزار شد. در این کنفرانس، نمایندگان ۶۲ کشور با نظامهای اقتصادی، سیاسی و حقوقی مختلف و همچنین ناظران برخی سازمانهای خاص و نمایندگان سازمانهای دولتی و غیر دولتی شرکت جستند. این کنفرانس در چهارچوب کار کمیسیون حقوق تجارت بین الملل سازمان ملل (آنسترال) از مقررات مختلف، از جمله مقررات کنوانسیون های لاهه ۱۹۶۴ و برخی مقررات نوین راجع به بیع بین الملل بهره گرفت و کنوانسیون بیع بین المللی کالا (CISG) را در ۱۱ آوریل ۱۹۸۰ به تصویب رساند.^۱

در کنوانسیون بیع بین المللی کالا (CISG)، نظریه پیش بینی نقض قرارداد صریحاً مورد توجه قرار گرفت و مواد (۲) ۷۳ و ۷۲ و ۷۱ به آن اختصاص یافت. در این مواد، ضمانت اجرای فسخ^۲ و تعلیق^۳ پیش بینی گردید.

در این خصوص، اختلافات زیادی بر سر تدوین مواد ۷۱ و ۷۲ بین کشورهای توسعه یافته و در حال توسعه بوجود آمد. در این میان، کشورهای در حال توسعه عمدتاً خواستار حذف، ادغام یا حداقل عینی نمودن مقررات فسخ و تعلیق بودند و البته خواست آنها تا حدی برآورده شد، ولی حذف آن به علت اینکه این مقررات در نظام حقوقی کشورهای صاحب نفوذ و در کنوانسیون سابق تثبیت شده بود، میسر واقع نشد. هیات مصری در این خصوص پیشنهاد نمود، فسخ و تعلیق ادغام شده و مبنای هردو، نقض اساسی قرارداد تعیین گردد. نظر آنها بر این بود که این مقررات از طرف کشورهای توسعه یافته مورد سوء استفاده قرار می گیرد و علیرغم اینکه نظر نیمی از نمایندگان کشورهای شرکت کننده را به خود جلب کرد، به لحاظ تساوی آرا به تصویب نرسید و به این ترتیب، مقررات تعلیق و فسخ از یکدیگر جدا شد.^۴

هیات ایتالیایی با سرپرستی آقای بونل، با نظریه مصریان مبنی بر سوء استفاده مخالف بودند. با این استدلال که مقررات فسخ و تعلیق، ناظر بر تخلفات طرفین عقد است، لذا توازن و تعادل در این مقررات برقرار می باشد.

1-Liu Chengwei, 'Remedies for Non-performance - Perspectives from CISG, UNIDROIT Principles and PECL§ 9.4 (2003), p7, available online at <<http://www.jus.uio.no/sisu>>

2- Avoidance of the Contract

3- Suspension Of Performance

4- legislative History 1980 Viena Diplomatic Conference, p185, available online at <<http://www.cisg.law.Pace.Edu>>

پیشنهاد جدا سازی و تفکیک بین مقررات فسخ و تعلیق، از طرف نمایندگان نروژ و آلمان مطرح گردید. آنها با رد نظریه مصریان معتقد بودند که اعلام تعلیق قرارداد به واسطه نقض جدی در توانایی طرف مقابل، بدون اینکه قرارداد فسخ گردد، حق ضروری و طبیعی متعهدله است. پروفیسور هانولد، رئیس هیات نمایندگان ایالات متحده با عقیده اخیر موافق بود و سرسختانه اعتقاد داشت که باید مقررات فسخ و تعلیق از هم جدا شوند و مقررات تعلیق باید تا حد امکان قابل انعطاف باشد.

در نهایت نظریه هیات مصری به تصویب نرسید. ضمن اینکه بسیاری از مشکلات سر بسته ماند و حل آن بر عهده دادگاه رسیدگی کننده به اختلافات و مرجع داوری واگذار گردید.^۱

در عرصه بین المللی، در خصوص هماهنگ کردن قراردادهای بین المللی، اصول قراردادهای تجاری بین المللی به تصویب رسید. این اصول، بوسیله مؤسسه یکنواخت سازی حقوق خصوصی^۲ در سال ۱۹۹۳ م. تهیه و ارائه شد و مورد تمجید و پیشرفت فراوانی قرار گرفت. نسخه اول این سند که به سال ۱۹۹۴ م برمی گردد، همچنان معتبر است، زیرا در سال ۲۰۰۴ م. مورد اصلاحاتی چند واقع شد و مقرراتی بدان افزوده گشت.

اصول مؤسسه، رویکرد کاملاً نوینی در حقوق تجارت بین الملل ارائه میکند. نخست این که از حیث دایره شمول، برعکس تمام کنوانسیون های بین المللی موجود، از جمله کنوانسیون وین، به نوع خاصی از معامله محدود نشده، بلکه بخش عمده ای از حقوق قراردادها را در بر می گیرد. به علاوه، و از همه مهم تر آن که اصول مؤسسه، توسط یک گروه غیر دولتی از متخصصانی تهیه شده که به رغم اینکه تحت سرپرستی مؤسسه مشهوری چون مؤسسه بین المللی یکنواخت کردن حقوق خصوصی کار می کردند، فاقد اختیار قانونگذاری بودند و لذا یکنواخت کردن مقررات داخلی از طریق قانونی خاص مدنظرشان نبوده، بلکه صرفاً اقدام به شرح و تفسیر حقوق بین الملل موجود حاکم بر قراردادها کرده اند.^۳

^۱ - legislative History 1980 Viena Diplomatic Conference, Ibid, p187

^۲ - UNIDROIT

^۳- ام. جی. بونل، اصول مؤسسه یکنواخت کردن حقوق خصوصی درباره قراردادهای تجاری بین المللی و هماهنگ سازی حقوق بیع بین المللی ترجمه دکتر مصطفی السان، مجله حقوقی بین المللی، نشریه مرکز امور حقوقی بین المللی ریاست جمهوری، سال بیست و ششم، شماره ۴۱، ص ۳۲۴

در اصول یونیدروا، دکترین پیش بینی نقض قرارداد مورد توجه قرار گرفته است و در این خصوص مقرراتی شبیه به مقررات کنوانسیون را بیان می کند که به نظر می رسد از آن الهام گرفته شده است. در این اصول، مواد ۷,۳,۳ و ۷,۳,۴ به این امر پرداخته اند و با کمی تغییر، همان ضمانت اجرای کنوانسیون یعنی تعلیق و فسخ را پیش بینی کرده است.

منبع حقوقی دیگری که مربوط به بحث ما می باشد و ما به آن خواهیم پرداخت، اصول حقوق قراردادهای اروپایی^۱ می باشد. سند موسوم به PECL، ناظر بر اصول حقوق قراردادهای اروپایی نیز یک سال پس از ارائه مقررات اصول UNIDROIT، یعنی در سال ۱۹۹۴. م تهیه شد و از این حیث، از رقیب خود یعنی اصول UNIDROIT بازماند. با این وجود، این سند در سال ۱۹۹۸ م. در بخش های اول و دوم و در سال ۲۰۰۲ در بخش سوم مورد بازنگری قرار گرفت و اکنون در قیاس با اصول UNIDROIT، پوشش دهنده مقررات تفصیلی بیشتری است. اخیراً این سند از سوی موسسات اروپایی به عنوان مرکز ثقل یکنواخت سازی حقوق قراردادها در سطح اروپا به حساب می آید.

در تدوین این سند چند هدف عمده دنبال می شد: اول ایجاد یک منبع حقوقی بی طرف که طرفین بتوانند آزادانه آنرا بر قرارداد خود حاکم نمایند. دوم ایجاد ابزاری در اختیار نهادهای جامعه اروپا برای تدوین یا تفسیر قوانین اروپایی و وسیله ای برای دادگاه های ملی در اجرای قوانین و سوم مبنایی برای "قانون قراردادهای اروپایی" در آینده.^۲

این سند نیز نظریه پیش بینی نقض قرارداد را مورد توجه قرار داده و در این خصوص مانند یونیدروا از کنوانسیون بیع الهام گرفته است. مواد ۸:۱۰۵ و ۹:۳۰۴ صراحتاً به این امر پرداخته اند و ضمانت اجرای شبیه کنوانسیون یونیدروا پیش بینی کرده اند.

به طور خلاصه باید گفت، از یکسو مواد ۷۱ کنوانسیون ۷,۳,۴ یونیدروا و ۸:۱۰۵ اصول اروپایی (که حق تعلیق و درخواست تضمین را مطرح می کنند) و از سوی دیگر مواد ۷۲ کنوانسیون ۷,۳,۳ یونیدروا و ۹:۳۰۴ اصول اروپایی (مربوط به فسخ و انحلال قرارداد میباشد)، هم سنخ میباشند.

^۱ - PECL

^۲ - جان ام اسمیتس ، اصول اروپایی حقوق قراردادها و فرآیند یکسان سازی حقوقی در اروپا ، ترجمه امین محسنی ، ۲۰۰۶، ص ۹ و ۷، <http://www.Arman.Info/>