

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

دانشگاه مازندران
دانشکده حقوق و علوم سیاسی

پایان نامه دوره کارشناسی ارشد حقوق خصوصی

عنوان:

پیش بینی نقض قرارداد در حقوق ایران و کنوانسیون بیع
بین المللی کالا (۱۹۸۰ وین)

استاد راهنما:

دکتر محمدتقی رفیعی

استاد مشاور:

دکتر فخرالدین اصغری

نگارنده:

منصوره حسینی

تقدیر و تشکر:

با تشکر از تمامی اساتید فرهیخته‌ام که همواره بی شائبه

اندوخته‌هایشان را به ما ارزانی داشته‌اند.

بخصوص جناب دکتر محمدتقی رفیعی که در سمت استاد راهنما

پیوسته با راهنمایی‌های خویش اینجانب را هدایت نمودند،

و همهٔ عزیزانی که همواره مشوق و یاری‌گر من بوده‌اند.

تقدیم به:

پدر عزیز

و

مادر مهربانم

چکیده

احتمال نقض قرارداد از سوی متعاقدین همواره در حقوق داخلی و بین المللی وجود دارد. وقتی متعهد قبل از فرا رسیدن موعد اجرای قرارداد اعلام نماید یا از اوضاع و احوال معلوم باشد که تعهد انجام نخواهد شد، زیان دیده می تواند چه اقداماتی در خصوص تأمین منافع خود انجام دهد؟ عقل سلیم حکم می کند که علاج واقعه قبل از وقوع صورت گیرد. همچنین رعایت اصل تقابل عوضین و نیازهای حقوقی تجارت بین الملل اقتضا می کند راهکارهایی برای مقابله با این واقعیت حقوقی به خصوص در عرصه تجارت اندیشیده شود.

کنوانسیون بیع بین المللی کالا با پذیرش نظریه پیش بینی نقض قرارداد ثابت کرد که علم حقوق نیز به آینده نگری تجار ارجح می نهد و پیش بینی های معقول و مبتنی بر واقعیت را بر اصول اولیه و سنتی حقوق مقدم می دارد به همین جهت نیز ضمانت اجراهایی نظیر تعلیق و فسخ قرارداد را برای مقابله با نقض احتمالی در نظر گرفته است. همچنین از آنجا که پیش بینی نقض قرارداد در کنوانسیون در ردیف نقض واقعی قرارداده شده مطالبه خسارت می تواند ضمانت اجرای دیگری تلقی گردد. بدین جهت که این نظریه و ضمانت اجراهای آن بسیار سودمند و مترقی است جا دارد جایگاه آن در حقوق ایران نیز بررسی گردد تا در صورت وجود معایب و کاستی ها پیشنهادهای در خصوص تدارک ضمانت اجراهایی برای نقض های قابل پیش بینی نظیر آنچه در کنوانسیون بیع بین المللی کالا مطرح شده ارائه گردد.

واژگان کلیدی: نقض اساسی، پیش بینی نقض قرارداد، تعلیق قرارداد، فسخ قرارداد، مطالبه خسارت

فهرست مطالب

عنوان

صفحه

مقدمه	۱
فصل اول: کلیات	۶
گفتار اول: مفاهیم، تاریخچه نظریه پیش بینی نقض قرارداد و تمایز آن از مفاهیم مشابه	۶
مبحث اول: مفاهیم	۶
بند یکم - نقض قرارداد	۶
بند دوم - نقض اساسی و غیر اساسی قرارداد	۸
بند سوم - پیش بینی نقض قرارداد	۱۳
مبحث دوم - تاریخچه نظریه پیش بینی نقض قرارداد	۱۴
مبحث سوم - تمایز نظریه پیش بینی نقض قرارداد از مفاهیم مشابه	۱۶
بند یکم - تمایز مفهوم عقیم شدن قرارداد از پیش بینی نقض قرارداد	۱۶
بند دوم - تمایز تغییر اوضاع و احوال در قراردادها از نظریه پیش بینی نقض قرارداد	۱۸
گفتار دوم - شیوه های جبران خسارت ناشی از نقض قرارداد	۱۹
مبحث اول: اجرای اجباری قرارداد	۲۰
بندیکم - اجرای عین قرارداد	۲۰
بند دوم - درخواست تسلیم کالای جانشین	۲۲
بند سوم - رفع عدم مطابقت یا ترمیم کالا از طرف فروشنده	۲۳

مبحث دوم : فسخ قرارداد	۲۴
مبحث سوم : پرداخت خسارت	۲۷
فصل دوم - مبانی حقوقی نظریه پیش بینی نقض قرارداد ، شرایط اعمال نظریه و انتقادات وارد بر آن	۲۹
گفتار اول : مبانی حقوقی نظریه پیش بینی نقض قرارداد	۲۹
مبحث اول - تئوری نقض فعلی	۲۹
.....	
مبحث دوم - پایان دادن توافقی به قرارداد (اقاله)	۳۱
مبحث سوم - قاعده مستند به عرف معاملات تجاری	۳۲
مبحث چهارم - نظریه نقض اجتناب ناپذیر	۳۳
مبحث پنجم - دفع احتمال ضرر به استناد قاعده لاضرر	۳۴
مبحث ششم - همبستگی عوضین و انتظار اجرای تعهدات به نحو متقابل	۳۵
گفتار دوم : شرایط اعمال نظریه	۳۷
مبحث اول : معقول بودن احتمال نقض	۳۷
مبحث دوم : کامل بودن امتناع از انجام قرارداد	۳۸
مبحث سوم : فقدان آمادگی و عدم وجود قصد اجرای قرارداد	۳۹
گفتار سوم : انتقادات وارد بر نظریه	۴۰
مبحث اول - احتمالی بودن نقض	۴۰
مبحث دوم - نادیده گرفتن اصل لزوم قراردادها	۴۱
مبحث سوم - اتکا به معیارهای شخصی و ذهنی	۴۲

فصل سوم : ضمانت اجرای پیش بیری نقض قرارداد در کنوانسیون وین و جایگاه

- ۴۴ نظریه در حقوق ایران.....
- ۴۵ گفتار اول : ضمانت اجرای پیش بینی نقض قرارداد در کنوانسیون وین.....
- ۴۵ مبحث اول : تعلیق اجرای قرارداد.....
- ۴۷ بند یکم - شرایط و علل تعلیق.....
- ۴۷ الف - شرایط تعلیق.....
- ۵۰ ب - علل (زمینه های) تعلیق.....
- ۵۲ بند دوم - جلوگیری از تسلیم کالای فرستاده شده.....
- ۵۵ بند سوم - اخطار تعلیق و تضمین مناسب جهت اجرای قرارداد.....
- ۵۷ بند چهارم - آثار تعلیق قرارداد.....
- ۵۹ مبحث دوم : فسخ قرارداد به دلیل پیش بینی نقض.....
- ۶۰ بند یکم - شرایط فسخ قرارداد.....
- ۶۰ الف - درجه اطمینان وقوع نقض.....
- ۶۲ ب - اهمیت احتمال نقض.....
- ۶۴ بند دوم - اخطار قبلی قصد فسخ قرارداد و اطمینان کافی جهت اجرا.....
- ۶۷ بند سوم - عدم لزوم ارسال اخطار فسخ در صورت اعلام قصد عدم انجام تعهدات قراردادی.....
- ۶۸ بند چهارم - آثار فسخ قرارداد.....
- ۷۰ مبحث سوم - فسخ قراردادهای اقساطی به دلیل پیش بینی نقض.....
- ۷۰ بند یکم - مفهوم قراردادهای اقساطی.....
- ۷۲ بند دوم - بررسی بند ۲ ماده ۷۳ کنوانسیون.....

۷۳	مبحث چهارم - مطالبه خسارت
۷۵	مبحث پنجم - وظیفه مقابله با خسارت
۷۷	گفتار دوم : جایگاه نظریه پیش بینی نقض قرارداد در حقوق ایران
۷۷	مبحث اول : خیار تفلیس
۷۷	بند یکم : خیار تفلیس در قانون مدنی
۸۱	بند دوم : خیار تفلیس در قانون تجارت
۸۱	الف : بررسی ماده ۵۳۰ قانون تجارت
۸۲	ب : بررسی ماده ۵۳۳ قانون تجارت
۸۵	مبحث دوم : حق حبس
۸۷	مبحث سوم : نکول و عدم تأدیه برات
۹۱	نتیجه گیری
۹۴	فهرست منابع

الف : تعریف مسئله

یکی از مباحث بسیار مهم حقوق قراردادهای در اکثر نظام های حقوقی نقض قرارداد و ضمانت اجرای ناشی از آن است.

هر کشوری در سیستم حقوقی خود قواعدی را در جهت استحکام و اعتبار عقود وضع نموده و ضمانت‌های اجرایی نیز برای تخلف از ایفای تعهدات قراردادی در نظر گرفته است. در قراردادهای منعقد شده بین طرفین مخصوصاً در حوزه ی تجارت بین الملل همیشه این امکان وجود دارد به دلیلی اجرای قرارداد در آینده بلمشکل مواجه شود به گونه ای که یک طرف قرارداد با دلایل قانع کننده به این نتیجه برسد که طرف مقابل وی به تعهدات قراردادی خود در موعد مقرر عمل نخواهد کرد. به دلیل اهمیت و ضرورت جلوگیری از ضررهای ناشی از نقض قراردادهای تجاری بین المللی یکی از موضوعات جالب توجه و حائز اهمیت کنوانسیون بیع بین المللی کالا (۱۹۸۰ وین) پیش بینی نقض قرارداد و ضمانت‌های اجرایی ناشی از آن است. در حقیقت کنوانسیون وین با پذیرش نظریه پیش بینی نقض قرارداد که ریشه در حقوق کامن لو دارد مقرر داشته، چنانچه پس از انعقاد قرارداد معلوم شود که یکی از طرفین بخش اساسی تعهدات خود را ایفا نخواهد کرد و یا مرتکب نقض اساسی قرارداد خواهد شد، طرف دیگر حق خواهد داشت اجرای تعهدات خود را معلق کند یا قرارداد را فسخ نماید.

بر این اساس ماده ی ۷۱ کنوانسیون در مورد تعلیق اجرای قرارداد بیع مقرر می دارد: «۱- 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، یا

ب - نحوه رفتار او در ایجاد مقدمات اجرای قرارداد یا در اجرای قرارداد و...»

و ماده‌ی ۷۲ که ضمانت اجرای فسخ قرارداد را مقرر داشته بیان می‌دارد: «۱- هرگاه پیش از تاریخ اجرای قرارداد معلوم شود که یکی از طرفین مرتکب نقض اساسی قرارداد خواهد شد طرف دیگر می‌تواند قرارداد را فسخ نماید.» مطابق بند ۲ ماده ۷۳ کنوانسیون، پیش‌بینی نقض در قراردادهای اقساطی نیز به زیان دیده حق فسخ قرارداد نسبت به اقساط آتی را اعطا می‌کند.

در حقوق ایران شبیه آنچه در مواد ۷۱ و ۷۲ کنوانسیون آمده به صراحت دیده نمی‌شود. زیرا عنصر زمان اجرای تعهد در حقوق ایران از اهمیت برخوردار است و بدون فرا رسیدن آن تقاضای خسارت و یا فسخ قرارداد به علت پیش‌بینی نقض احتمالی طرف مقابل وجهه‌ی قانونی ندارد. گرچه حقوق ایران با واژه‌ای همچون پیش‌بینی نقض قرارداد آشنا نیست و اصل نظریه نیز به طور صریح توسط قانونگذار به رسمیت شناخته نشده، با این حال به نظر می‌رسد یک طرف قرارداد در صورت پیش‌بینی نقض تعهد توسط طرف دیگر بتواند در شرایط خاصی قرارداد را فسخ نماید.

چنانکه ماده‌ی ۳۸۰ ق.م مقرر می‌دارد: «در صورتی که مشتری مفلس شود و عین مبیع نزد او موجود باشد بایع حق استرداد آن را دارد و اگر مبیع هنوز تسلیم نشده باشد می‌تواند از تسلیم آن امتناع کند.» از این مبحث می‌توان استنباط کرد که اگر پیش از فرا رسیدن زمان تسلیم مبیع بایع به دلایل و شواهد قوی (افلاس مشتری) به این نتیجه برسد که طرف مقابل قادر نخواهد بود در موعد مقرر به تعهد خود عمل کرده و ثمن را تسلیم نماید می‌تواند قرارداد را فسخ نماید.

در این پژوهش پیش‌بینی نقض قرارداد و ضمانت اجرای مقرر شده برای آن در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا، همچنین قابلیت پذیرش یا عدم پذیرش این نظریه در حقوق ایران مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

ب: سوالات تحقیق

با توجه به مطالب مذکور سوالات تحقیق به شرح زیر می باشد:

- ۱- آیا در حقوق ایران می توان در صورت پیش بینی نقض قرارداد حق فسخ را قائل شد؟
- ۲- آیا جمع شرایط فسخ به دلیل نقض از پیش در کنوانسیون، طرف دیگر را موظف به اعلام فسخ قرارداد یا (تعليق) اجرا می کند یا اینکه او می تواند تعهدات خود را اجرا کند و عوض آن را بخواهد؟
- ۳- آیا تمامی ضمانت اجراهای نقض واقعی قرارداد در خصوص نقض پیش بینی شده قرارداد نیز قابل اعمال است؟

ج: پیشینه تحقیق

- در کتب حقوق مدنی عنوان و بحث مستقلی در این زمینه یافت نمی شود فلذا به منابعی که به بررسی این بحث در کنوانسیون بیع بین المللی کالا پرداخته اند اشاره می شود.
- ۱- ملاحظه این مطلب ضرورت دارد که امکان دارد نقض احتمالی علاوه بر اینکه موجب حق تعليق ایفا قرارداد به موجب اصل ۷۱ شود، چنانچه این نقض احتمالی ویژگیهای نقض اساسی قرارداد را داشته باشد ممکن است زمینه ای برای ایجاد حق فسخ قرارداد به موجب اصل ۷۲ را نیز فراهم آورد . (باره راگراف و دیگران، ۶۰، ۱۳۷۴).
 - ۲- آنجا که مربوط به فسخ قرارداد به دلیل پیش بینی نقض قرارداد می شود، عدم اجرای پیش بینی شده می بایست متضمن یک «تخلف سنگین» و نه صرفاً مربوط به یک «بخش اصلی» تعهدات باشد. در ثانی تحقق این تخلف سنگین بایستی به ترتیبی که در ماده ی مربوط منعکس است باشد: «اگر قبل از تاریخ اجرای قرارداد معلوم شود که یکی از طرفین...» (پلانتار ۳۶۰)
 - ۳- آنچه که در ماده ی ۷۲ مبنای تصمیم طرفین قرارداد برای فسخ آن قرار گرفته، روشن و قطعی بودن تصمیم یک طرف برای نقض اساسی قرارداد پیش از فرا رسیدن زمان اجرای آن است. این بدان

معنا نیست که طرف مقابل با دلایل و قرائن کافی و محکمه پسند، به این نتیجه برسد که طرف وی مرتکب نقض اساسی خواهد شد. بلکه هر دلیل و قرینه ای که بر نقض احتمالی به وضوح دلالت نماید کافی است. (صفایی، ۳۴۵، ۱۳۸۴).

د: حدود پژوهش:

بررسی پیش بینی نقض قرارداد در حقوق ایران و کنوانسیون بیع بین المللی کالا (۱۹۸۰ وین).

ه: فرضیات پژوهش

۱- در حقوق ایران می توان با پیش بینی نقض تعهد توسط یک طرف به طرف مقابل حق فسخ اعطا نمود.

۲- پیش بینی نقض قرارداد طرف دیگر را موظف به اعلام فسخ یا تعلیق اجرا نمی کند و او می تواند اصرار به اجرای عین قرارداد داشته باشد.

۳- تمامی ضمانت اجراهای نقض واقعی قرارداد در نقض پیش بینی شده قرارداد قابل اعمال نیست.

و: اهداف این پژوهش

با توجه به گرایش کشورها به وحدت حقوقی به ویژه در زمینه ی تجارت بین المللی و نیز با لحاظ اینکه مقررات کنوانسیون بیع بین المللی کالا از عرف و عادت رایج تجارت بین المللی الهام گرفته است، بدیهی است الحاق به این نوع کنوانسیون ها و استفاده از مقررات آنها در سیستم حقوقی ایران می تواند بعنوان منبع حقوق تجارت متحد الشكل خصوصاً در زمینه بیع بین المللی محسوب گردد. از این رو، بررسی موانع حقوقی این الحاق از جمله مقررات راجع به نقض پیش بینی شده در قراردادها و تکمیل و تصحیح حقوق داخلی کشورمان و نیز ارائه راهکارهای حقوقی براساس حقوق ایران می تواند مهمترین اهداف این پژوهش تلقی گردد.

ز: روش پژوهش

پژوهشگر با استفاده از روش کتابخانه‌ای و تطبیقی به جمع آوری اطلاعات از کتب، مقالات، سایت‌های معتبر و آرای محاکم و سپس تجزیه و تحلیل مطالب جمع‌آوری شده می‌پردازد. با این توصیف روش تحقیق در این پایان‌نامه، روش توصیفی - تحلیلی خواهد بود.

ح: ساختار پژوهش

این پژوهش به سه فصل تقسیم گردیده است. در فصل اول، جهت سیر منطقی پژوهش، نخست، مفاهیم، تاریخچه نظریه پیش‌بینی نقض قرارداد و تمایز آن از مفاهیم مشابه (گفتار اول) و سپس شیوه‌های جبران خسارت ناشی از نقض قرارداد (گفتار دوم) مطالعه خواهد شد. در فصل دوم به مبانی حقوقی نظریه مورد بحث (گفتار اول)، شرایط اعمال نظریه (گفتار دوم) و همچنین برخی ایرادات مورد نظر منتقدین پرداخته می‌شود. فصل سوم نیز به بررسی ضمانت‌اجراهای مربوط به پیش‌بینی نقض قرارداد در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا (گفتار اول) و جایگاه نظریه مورد بحث در حقوق ایران اختصاص یافته است.

فصل اول : کلیات

در این فصل، جهت سیر منطقی پژوهش، نخست، مفاهیم، تاریخچه نظریه مورد بحث و تمایز آن از مفاهیم مشابه، همچنین شیوه های جبران خسارت ناشی از قرارداد در دو گفتار مورد بررسی قرار گرفته است .

گفتار اول : مفاهیم، تاریخچه نظریه پیش بینی نقض قرارداد و تمایز آن از مفاهیم مشابه

در این گفتار، در مبحث نخست، برخی از مفاهیم مهم و در مبحث دوم، تاریخچه نظریه پیش بینی نقض قرارداد به طور اجمال مورد بررسی قرار گرفته است . همچنین ، در مبحث سوم، تمایز این نظریه با نهادهای مشابه تبیین شده است .

مبحث نخست : مفاهیم

در این مبحث، نقض قرارداد، نقض اساسی و غیر اساسی قرارداد، همچنین پیش بینی نقض قرارداد به عنوان مفاهیم کلیدی این پژوهش بررسی می گردد .

بندیکم - نقض قرارداد

نقض قرارداد یا پیمان شکنی به معنی امتناع و خودداری طرفین قرارداد از انجام تعهدات قراردادی است. و آن زمانی است که برای انجام تعهد ناشی از قرارداد، موعدی معین شده است که تخلف از این موعد نقض محسوب می شود^۱. همچنین هر گاه زمان به خواست متعهدله واگذار شده و او در زمان متعارف، انجام تعهد را مطالبه کرده است و یا اگر موعد انجام قرارداد مشخص نشده است، چنانچه تعهد قراردادی در زمان متعارف و مناسب با موضوع تعهد صورت نگیرد، نقض واقع می شود^۲. نقض قرارداد در کنوانسیون بیع بین المللی کالا تعریف نشده و تنها در ماده ۲۵ کنوانسیون نقض اساسی توضیح داده شده است که ما نیز در بند دوم این مبحث به توضیح و تبیین آن خواهیم پرداخت.

۱- مهدی شهیدی ، آثار قراردادها و تعهدات، چاپ اول، تهران، انتشارات مجد، ۱۳۸۲ ، ص ۶۲.

۲- همان ، ص ۶۲- ناصر کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ج ۴، چاپ پنجم، تهران ، انتشارات شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۷، صص ۱۴۹ - ۱۴۸.

اصطلاح نقض قرارداد در فرهنگ حقوقی بلک این گونه توضیح داده شده است: «قصور بدون عذر قانونی، بر اجرای هر تعهدی که تمام یا بخشی از قرارداد را شکل می دهد»^۱.

تخلف از انجام تعهد ممکن است، عدم انجام کامل آن باشد. مانند موردی که هنرمندی به نقاشی تابلو خاصی در مدت معین تعهد نماید ولی در مدت معین شده، اصلاً تابلو مذکور را نقاشی ننماید.^۲

خودداری از اجرای قرارداد ممکن است ناظر به بخشی از آن باشد. گر چه طلبکار می تواند از پذیرفتن بخشی از موضوع تعهد امتناع ورزد، وانگهی در بعضی موارد اجرای بخشی از عقد به سود طلبکار است و اقدام بدهکار را می پذیرد یا اساس قرارداد انجام می شود و پاره ای امور جزئی باقی می ماند. در این فرض هر گاه موضوع تعهد تجزیه پذیر باشد (مانند پرداخت پول)، مسئولیت بدهکار نیز درباره بخشی که اجرا شده است از بین می رود و نسبت به بخش اجرا نشده باقی می ماند. اما چنانچه تعهد را نتوان تجزیه کرد اجرای بخشی از آن در حکم خودداری از اجرای تمام آن است.

امتناع از انجام تعهد ممکن است انجام ناقص یا نادرست تعهد باشد، برای مثال متعهدی که در مقام تسلیم کالا، کلای معیوب تسلیم مشتری می کند و مانند این، اجرای نادرست و معیوب قرار داد در حکم اجرا نکردن عقد است و نقض قرارداد محسوب می شود.^۳

متعهد باید مفاد عقد را به هنگام اجرا کند و تأخیر در اجرای عقد نیز باعث ایجاد ضمان است. گاه موعد انجام تعهد چهره فرعی دارد و مطلوب جداگانه ای است برای مثال گندمی که باید در آغاز اردیبهشت به خریدار تحویل داده شود در آخر تیر به او می دهند احتمال دارد از این تأخیر زبانی به بار آید لیکن نمی توان ادعا کرد که مدیون به عهد خویش وفا نکرده است و تأخیر او تحویل گندم را بیهوده می کند. زیرا تحویل گندم و انجام دادن آن در آغاز اردیبهشت دو مطلوب جداگانه است. بدین

1- Henry Campell Black, Black's Law Dictionary, 6th ed, NewYork, West Publishing Co, 1990,p.188.

۲- علیرضا باریکلو، مسئولیت مدنی، چاپ اول، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۵، ص ۲۶.

۳- ناصر کاتوزیان، منبع پیشین، صص ۱۴۴ - ۱۴۳.

لحاظ خودداری از اجرای شرط موعد در حکم عدم اجرای بخش از قرارداد است و مسئولیت متناسب با خود را دارد. در مواردی موعد، قید تعهد است؛ یعنی، انجام دادن تعهد در موعد معین مطلوب واحد و تجزیه ناپذیر طلبکار است، در نتیجه گذشتن موعد همانند عدم انجام تعهد است، چرا که از آن پس تعهد اجرا شدنی نیست^۱.

نبد دوم : نقض اساسی و غیر اساسی قرارداد

نظریه نقض اساسی در کنوانسیون بیع بین المللی کالا (۱۹۸۰ وین) مبنای اعمال برخی از جبرانه‌های ناشی از نقض قرارداد نظیر فسخ آن به شمار می رود. اصولاً فسخ قرارداد در کنوانسیون در صورتی ممکن است که طرف مقابل مرتکب نقض اساسی قرارداد شده باشد. همچنین ماده ۷۲ کنوانسیون اعمال حق فسخ در صورت پیش بینی نقض قرارداد از سوی یکی از طرفین قرارداد را مستلزم نقض اساسی آن از سوی طرف دیگر می داند. حال که روشن شد یکی از اسباب مهم فسخ قرارداد از نظر کنوانسیون نقض اساسی قرار داد است، باید دید که مفهوم و تعریف این نهاد چیست و عناصر اصلی تشکیل دهنده آن کدامند؟

نقض اساسی قرارداد در ماده ۲۵ کنوانسیون این گونه تعریف شده است: «نقض قرارداد توسط یکی از اصحاب دعوا هنگامی اساسی محسوب می شود که منجر به ورود آن چنان خسارتی به طرف دیگر شود که وی را به طور عمده از آنچه استحقاق انتظار آن را به موجب قرارداد داشته است، محروم نماید. مگر اینکه طرف نقض کننده چنین نتیجه ای را پیش بینی نمی کرد و یک فرد متعارف همانند او نیز در شرایط و اوضاع و احوال مشابه چنین نتیجه ای را نمی توانسته است پیش بینی کند».

با توجه به تعریف ماده یاد شده، نقض هنگامی اساسی است که به یکی از عناصر و ارکان اصلی قرارداد در اثر عدم اجرا خلل وارد آید. به کارگیری دو واژه «اساسی» و «عمده» گویای این معرست که نقض

در صورتی اساسی محسوب می شود که به اساس قرارداد و هدف اقتصادی مورد نظر طرفین لطمه شدیدی وارد سازد. در نقض اساسی قرارداد آنچه مهم است این است که منفعت خاص مورد توافق در قرارداد به طور قابل ملاحظه ای کاهش یافته و حتی از بین برود. منفعتی که به طور م شخص هدف اصلی قرار داد بوده است. برای مثال، اجزا و عناصر ساخت کالایی دقیقاً منطبق با معیارهای مورد توافق نیست لذا با اینکه کالاهای ساخته شده دارای ارزش اقتصادی هستند، چون فایده ای برای خریدار ندارند، نقض اساسی قرارداد تحقق می یابد.^۱

«مفهوم نقض اساسی قبل از کنوانسیون بیع بین المللی کالا در ماده ۱۰ کنوانسیون متحدالشکل بیع بین المللی (۱۹۶۴ لاهه) بکار رفته بود و شرط اصلی امکان فسخ قرارداد اعلام گردید. تعریف نقض اساسی در ماده ۱۰ این کنوانسیون با اندک تفاوت هایی همانست که در ماده ۲۵ کنوانسیون وین آمده است. در آن ماده می خوانیم «از نظر قانون حاضر، نقض قرارداد هنگامی اساسی محسوب می شود که طرف نقض کننده در زمان انعقاد قرارداد بداند یا می بایست بداند چنانچه یک فرد متعارف در اوضاع و احوال مشابه قرارداد، نقض قرارداد و آثار آن را پیش بینی می نمود، قرارداد را منعقد نمی کرد».

از این ماده چنین استنباط می شود که هر گاه به هدف اولیه و عمده شخص یعنی آنچه بدون آن هرگز راضی به انعقاد قرارداد نمی شد، خلل وارد آید، نقض اساسی واقع می شود».^۲

با دقت در تعریف ماده ۲۵ کنوانسیون عناصر تشکیل دهنده نقض اساسی به شرح زیر است:

۱- ورود خسارت اساسی به طرف قرارداد به گونه ای که او را از آنچه استحقاق انتظار آن را به موجب قرارداد داشته است محروم کند. کلمه ضرر (خسارت) در کنوانسیون تعریف نشده است. به نظر می رسد که قانون گذار بین المللی تعمداً آن را تعریف نکرده است تا بتواند توسط مرجع رسیدگی تاب

۱- اکبر میرزائزاد جویباری. «بحثی پیرامون مفهوم نقض اساسی قرارداد در کنوانسیون بیع بین المللی کالا (۱۹۸۰ وین)»، مجله دانشکده حقوق و

علوم سیاسی دانشگاه تهران، شماره ۵۸، زمستان ۱۳۸۱، صص ۳۰۴ - ۳۰۳.

۲- همان، ص ۳۰۵.

تفسیر را داشته باشد. به هر حال، یک تعریفی از ضرر نمی تواند محدود به ضرر و زیان مادی واقعی شود، بلکه بایستی در یک مفهوم وسیع تفسیر شود که شامل ضررهای غیرمادی مثل از دست دادن مشتری، امکان فروش مجدد کالا و قرار گرفتن در وضعیت سوء شهرت و بدنامی نیز بشود.^۱

موضوع دیگر در این خصوص انتظار قراردادی طرف متضرر است از آنچه که او استحقاق انتظار آن را طبق قرارداد داشته است.

به هنگام تدوین این ماده حقوقدانان کامن لو اصطلاح «صدمه به انتظارات طرف مقابل از قرارداد» را غیر قابل حذف دانسته و اصرار می کردند که حتماً باید برای تحقق نقض اساسی، ورود خسارت به انتظارات طرف قرارداد ملاک عمل قرار گیرد. در حالی که حقوقدانان حقوق نوشته بر این عقیده بودند که باید الزاماً به «منافع» ارجاع شود. یعنی گفته شود که خسارت عمده باید به منافع (نه انتظارات صرف) طرف قرارداد وارد آید. در نهایت، اصطلاح «صدمه به انتظارات» پذیرفته شد، با این توضیح که مقصود انتظاراتی است که یک معامله کننده متعارف حق دارد از قرارداد داشته باشد نه انتظارات شخصی که اثبات آن نیز بسیار مشکل است.^۲

با عبارت «به موجب قرارداد» مندرج در ماده ۲۵، که مبین لزوم مراجعه به شروط صریح و یا ضمنی قرارداد است، دامنه انتظارات زیان دیده محدود شده است. بنابراین، اگر انتظارات یک طرف در راستای قصد و اراده طرف دیگر قرار نگرفته باشد و او بطور معمول و بر طبق اوضاع و احوال و عرف حاکم بر آن معامله نیز نمی توانسته است نسبت به آن واقف باشد، نقض، اساسی تلقی نمی شود.^۳

1- Alexander Lorenz, "Fundamental Breach Under the CISG", June 1998, P.5, available online at: <http://www.cisg.law.pace.edu/>.

۲- جورج باره راگراف و دیگران، تفسیری بر حقوق بیع بین المللی، ج ۲، ترجمه مهتاب داراب پور، چاپ اول، تهران، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۷۴، صص ۲۴ - ۲۳.

3- Mirghasem Jafarzadeh, "Buyer's Right to Withhold Performance and Termination of Contract", December 2001, P.5, available on line at: <http://WWW.Cisg.law.pace.edu/>

«بنابراین، به نظر می رسد در ماده ۲۵، هم به معیار نوعی و هم به ضابطه شخصی برای تحقق نقض اساسی توجه شده است. معیار مندرج در ماده مزبور از این جهت که برای احراز ورود خسارت، محرومیت طرف مقابل از منافی را مد نظر قرار می دهد که هر شخص متعارف حق دارد از چنین قراردادی داشته باشد، نوعی است و از این حیث که قرارداد منعقد فیما بین هم باید با توجه به شروط صریح و ضمنی آن مورد توجه قرار گیرد یعنی آنچه حاکی از قصد و اراده مشترک و انتظارات آنها از قرارداد است، شخصی است»^۱.

۲- پیش بینی آثار ناشی از نقض

مطابق ماده ۲۵ کئوانسیون برای تحقق نقض اساسی قرارداد وجود شرط دیگری نیز ضروری است و آن پیش بینی یا قابلیت پیش بینی آثار ناشی از نقض است. نخستین پرسش این است که اساساً مفهوم پیش بینی ضرر یا قابلیت پیش بینی ضرر چیست؟

قابلیت پیش بینی آثار ناشی از نقض بستگی به کلیه اوضاع و احوال مربوط به موضوع و اطلاعات نقض کننده قرارداد دارد.

اصولاً زیانهای مستقیم عهد شکنی به دو گروه تقسیم می شوند: ۱. زیانهای طبیعی و عادی که با توجه به اوضاع و احوال موجود می توان آن را پیش بینی کرد، مانند : ضرر و زیان ناشی از تلف کالا

۲. خسارتهای نامتعارف و غیره منتظره که به طور عادی ورود آن پیش بینی نمی شود، مانند : موردی که تأخیر در حمل کالایی سبب تعطیلی کارخانه ای می شود یا جان بیماری را از وی می گیرد . در خصوص جبران خسارت زیانهای گروه نخست تردید وجود ندارد ولی در مورد زیانهای نوع دوم این بحث و اختلاف وجود دارد که آیا متعهد ملزم به جبران کلیه زیانهایی است که عهد شکنی او به بار آورده است یا فقط محکوم به پرداخت خساراتی است که در حیطه ادراک و قدرت پیش بینی انسانی

۱- اکبر میرزا نژاد، منبع پیشین، ص ۳۰۷.