

دکتر اکبر میرزائاد جویباری*

بحثی پیرامون مفهوم نقض اساسی قرارداد در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا (۱۹۸۰ وین) با مطالعه تطبیقی

چکیده:

در کلیه قراردادها به ویژه بیع، ضمانت اجراهای ناشی از نقض یکی از چالش برانگیزترین مسائل در جریان مذاکرات مقدماتی، تنظیم و امضاء قرارداد بوده و به همین جهت یکی از مباحث بسیار مهم حقوق قراردادها را در اکثر نظام‌های حقوقی تشکیل می‌دهد. در این میان، فسخ که موجب توقف کامل اجرای قرارداد و انحلال آن می‌شود و ضمانت اجرای نسبتاً شدیدی نیز به شمار می‌رود، جایگاه و مکانتی ممتاز دارد. از آنجا که در حوزه تجارت بین‌الملل، فسخ، به ویژه پس از تسلیم کالا و پرداخت ثمن، آثار و پیامدهای نامطلوب فراوان برای طرف نقض‌کننده از جهت تحمل هزینه‌های بیمه، حمل، انبارداری و امثال آن در پی دارد و از طرفی اعتلاء و توسعه تجارت اقتضاء دارد که حتی الامکان قرارداد اجرا شود لذا طبیعی است که استفاده از این ضمانت اجرا محدود به اسباب و شرایط مشخص و ویژه باشد. کنوانسیون، در این راستا اصولاً فسخ قرارداد را فقط در صورتی اجازه می‌دهد که متعهد قرارداد را به طور اساسی نقض کند. نقض نیز هنگامی اساسی است که به یکی از ارکان مهم قرارداد لطمه وارد آورد و نفع عمده مورد انتظار متعهدله را از قرارداد زائل سازد. این تأسیس حقوقی با اندک تفاوت، در نظام حقوقی انگلیس و فرانسه پذیرفته شده لیکن در حقوق ایران فسخ قرارداد تابع یک رشته ضوابط و معیارهای مشخص و مستقل بوده و حسب نوع قرارداد (عین معین و کلی فی الذمه) متفاوت است و در آن اساساً توجهی به نوع تعهد نقض شده، شدت نقض و آثار آن نمی‌شود.

واژگان کلیدی:

کنوانسیون وین، فسخ، نقض اساسی، ضمانت اجرا، قابلیت پیش‌بینی، منافع مورد انتظار، خسارت، خیار.

مقدمه

در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالای ۱۹۸۰ وین، فسخ قرارداد راه‌حلی استثنایی بوده و بقا و اجرای آن اصولاً ترجیح دارد (مواد ۲۵، ۳۴، ۳۶، ۳۷، ۴۸، ۴۹، ۶۴، ۵۱ و ۷۳)؛ (۱) بر همین اساس، کنوانسیون هرگونه نقض قرارداد را موجب فسخ آن نمی‌داند. در واقع هر چند که فسخ قرارداد در شمار ضمانت‌های اجرایی ناشی از نقض قرارداد مندرج در مواد ۴۵ و ۶۱ کنوانسیون برای بایع یا مشتری، حسب مورد آمده است ولی شرایط استفاده از آن دشوارتر از سایر طرق و ضمانت‌اجراهای پیش‌بینی شده است. اصولاً در کنوانسیون فسخ قرارداد تنها در صورتی ممکن است که طرف مقابل مرتکب نقض اساسی قرارداد شده باشد. قاعده‌ای که در پی حفظ و بقاء قرارداد می‌باشد که در تجارت بین‌الملل بسیار حائز اهمیت است. (۲) این مفهوم در قسمت «الف» بند ۱ ماده ۴۹ کنوانسیون آمده است که در آن می‌خوانیم: «خریدار می‌تواند در موارد ذیل قرارداد را فسخ نماید: الف - در صورتی که عدم اجرای هر یک از تعهدات توسط فروشنده به موجب قرارداد یا کنوانسیون نقض اساسی قرارداد محسوب شود...». در قسمت الف بند ۱ ماده ۶۴ نیز در باب موارد حق فسخ بایع آمده است: «در موارد ذیل فروشنده می‌تواند قرارداد را فسخ کند: الف - چنانچه عدم اجرای هر یک از تعهدات توسط خریدار به موجب قرارداد یا کنوانسیون، نقض اساسی قرارداد محسوب شود...». بند ۲ ماده ۵۱ نیز مقرر می‌دارد: «خریدار فقط در صورتی می‌تواند کل قرارداد را فسخ کند که عدم تسلیم کل کالا یا عدم تسلیم کل کالای مطابق با قرارداد، منجر به نقض اساسی قرارداد گردد». (۳) در بند ۱ ماده ۷۳ نیز می‌خوانیم: «در مورد قرارداد تسلیم کالا به نحو اقساط، چنانچه قصور یکی از طرفین نسبت به اجرای هر قسط، متضمن نقض اساسی قرارداد در رابطه با آن قسط باشد، طرف دیگر در ارتباط با آن قسط، اختیار اعلام فسخ دارد».

اینک که روشن شد یکی از اسباب مهم و شاید مهم‌ترین سبب فسخ قرارداد از نظر کنوانسیون، نقض اساسی قرارداد است، باید دید که تعریف و مفهوم این نهاد چیست و عناصر اصلی تشکیل دهنده آن کدامند؟ تدوین‌کنندگان کنوانسیون در پیش‌بینی نهاد مزبور از کدام نظام حقوقی بیشتر تأثیر پذیرفته‌اند و ارتباط آن با نظام حقوقی فرانسه و انگلیس چیست و آیا می‌توان برای این مفهوم در حقوق ایران هم جایگاهی قائل شد و آثاری در باب فسخ بر آن مترتب ساخت؟ از این‌رو ما در این مقاله، ابتدا از تعریف و مفهوم نقض اساسی و سپس عناصر

انگلیس و ایران را در این باره مطالعه خواهیم کرد. آنچه در این تحقیق مورد بحث قرار می‌گیرد، هم شامل نقض اساسی قرارداد از سوی بایع می‌شود و هم مواردی را در بر می‌گیرد که مشتری مرتکب نقض اساسی قرارداد می‌شود؛ گرچه ممکن است به‌طور سنتی بیشتر بحث‌ها و مثال‌ها ناظر به تحقق نقض اساسی از سوی بایع باشد.

گفتار نخست - تعریف و مفهوم

نقض اساسی قرارداد در ماده ۲۵ کنوانسیون اینگونه تعریف شده است: «نقض قرارداد توسط یکی از اصحاب دعوی هنگامی اساسی محسوب می‌شود که منجر به ورود آن چنان خسارتی به طرف دیگر شود که وی را به‌طور عمده از آنچه استحقاق انتظار آن را به موجب قرارداد داشته است، محروم نماید، مگر اینکه طرف نقض‌کننده چنین نتیجه‌ای را پیش‌بینی نمی‌کرده و یک فرد متعارف همانند او نیز در شرایط و اوضاع و احوال مشابه چنین نتیجه‌ای را نمی‌توانسته است، پیش‌بینی کند».

همان‌طور که از این تعریف نیز بر می‌آید، طبیعت و ماهیت تعهد نقض شده اهمیت چندانی ندارد؛ آنچه مهم است، شدت آثار عدم اجرای قرارداد از سوی متعهد است. گرچه نقض اساسی قرارداد اغلب ناظر به تعهداتی است که اساس و جوهر بیع را تشکیل می‌دهند: (۴) تسلیم کالا توسط فروشنده، قبض کالا از سوی خریدار، پرداخت ثمن و امثال آن.

البته صرف اساسی بودن تعهدی که نقض شده است، برای تحقق نقض اساسی قرارداد کافی نیست. از این رو، لزوماً عدم تحویل کالا، نقض اساسی قرارداد تلقی نمی‌شود. (۵) با توجه به تعریف ماده ۲۵، نقض هنگامی اساسی است که به یکی از عناصر و ارکان اصلی قرارداد در اثر عدم اجرا خلل وارد آید: به کارگیری دو واژه تقریباً معادل اساسی^۱ و عمده،^۲ گویای این معناست که نقض در صورتی اساسی محسوب می‌شود که به اساس قرارداد و هدف اقتصادی مورد نظر طرفین لطمه شدیدی وارد سازد، خواه مربوط به تسلیم کالا باشد یا پرداخت ثمن (۶)؛ به تعبیر دیگر یک یا چند عاملی که در ایجاد اراده و قصد طرفین به هنگام انعقاد عقد بیع تأثیر قاطع و تعیین‌کننده داشته‌اند، از بین برود. (۷) خسارت نیز باید به‌طور موسع تعبیر و تفسیر شود؛ یعنی هر آنچه منجر به زوال منافع عمده طرف مقابل در اجرای قرارداد می‌گردد. (۸)

نقض اساسی در کنوانسیون را نباید با اصطلاح نقض اساسی^۱ در حقوق انگلیس یکی دانست؛ در این نظام حقوقی، نهاد مزبور در باب شروط عدم مسئولیت در قراردادها مورد بحث و مطالعه قرار می‌گیرد. بدین ترتیب که هرگاه متعهد در اجرای قرارداد مرتکب نقض اساسی گردد، حق استناد به شروط عدم مسئولیت را ندارد. (۹) در واقع این مفهوم در برابر رشد فزاینده و تهدیدکننده شروط عدم مسئولیت نامتعارف و غیرمنصفانه در قراردادها پدیدار گردید؛ در آراء متعدد تصریح شده است که شروط عدم مسئولیت به هنگامی که متعهد مرتکب نقض اساسی قرارداد می‌شود، قابل استناد نیست. (۱۰)

در نقض اساسی قرارداد آنچه مهم است این است که منفعت خاص مورد توافق در قرارداد به‌طور قابل ملاحظه‌ای کاهش یافته و حتی از بین برود؛ منفعتی که به‌طور مشخص هدف اصلی قرارداد بوده است.

ذکر چند مثال معنا و مفهوم نقض اساسی را بیشتر روشن می‌سازد:

مثال نخست: اجزا و عناصر ساخت کالایی دقیقاً منطبق با معیارهای مورد توافق نیست لذا با اینکه کالاهای ساخته شده دارای ارزش اقتصادی هستند، چون فایده‌ای برای خریدار ندارند، نقض اساسی قرارداد تحقق می‌یابد.

مثال دوم: طرفین توافق می‌کنند که فروشنده کالا را در زمان کاملاً مشخص که همان تاریخ حرکت کشتی است، تحویل دهد. کالا پس از حرکت کشتی به بندر می‌رسد. روشن است که نقض اساسی در این فرض تحقق می‌یابد؛ چون تحویل کالا در زمان حرکت کشتی هدف اساسی قرارداد بوده است.

مثال سوم: شخصی تعهد می‌کند اسباب و لوازم زینتی را برای برگزاری جشنی در زمان معین، به شخصی تحویل دهد. جشن بنا به پاره‌ای دلایل، به تاریخ دیگر موکول می‌شود. در این فرض چون کالاهای موضوع قرارداد هنوز می‌توانند برای اهداف پیش‌بینی شده مورد استفاده قرار گیرند، نقض اساسی قرارداد به معنای ماده ۲۵ تحقق نمی‌یابد؛ زیرا در واقع خریدار آنچه را که به‌طور عمده از قرارداد انتظار داشته است یعنی استفاده کالا برای برگزاری جشن، دریافت کرده است. (۱۱)

نقض اساسی برای نخستین بار رسماً در کنوانسیون ۱۹۶۴ لاهه، پس از بحث‌ها و گفتگوهای

فراوان پذیرفته شد و شرط اصلی امکان فسخ قرارداد اعلام گردید. تعریف نقض اساسی در ماده ۱۰ قانون متحدالشکل بیع بین‌المللی ۱۹۶۴ لاهه (۱۲) با اندک تفاوت‌هایی همانست که در ماده ۲۵ آمده است. در آن ماده می‌خوانیم: «از نظر قانون حاضر، نقض قرارداد هنگامی اساسی محسوب می‌شود که طرف نقض‌کننده در زمان انعقاد قرارداد بداند یا می‌بایست بداند چنانچه یک فرد متعارف در اوضاع و احوال مشابه طرف قرارداد، نقض قرارداد و آثار آن را پیش‌بینی می‌نمود، قرارداد را منعقد نمی‌کرد». از این ماده چنین استفاده می‌شود که هرگاه به هدف اولیه و عمده شخص یعنی آنچه بدون آن هرگز راضی به انعقاد قرارداد نمی‌شد، خلل وارد آید، نقض اساسی واقع می‌شود.

البته این نکته را نباید از نظر دور داشت که با توجه به اصل حاکمیت اراده در قراردادهای بین‌المللی که در ماده ۶ کنوانسیون (۱۳) هم بدان تصریح شده است، طرفین می‌توانند عدم اجرای هر تعهد، هر چند جزئی را اساسی توصیف کرده و آثار این‌گونه نقض را بر آن مترتب سازند یا به عکس، نقضی را که واقعاً اساسی است، غیراساسی به شمار آورند. (۱۴)

اینک پرسش این است که مؤلفه‌ها و عناصر تشکیل‌دهنده نقض اساسی کدامند و بار اثبات بر عهده کیست؟ با دقت در ماده ۲۵ چند ضابطه را می‌توان ارائه کرد: ۱- ورود خسارت اساسی به منافع عمده مورد انتظار طرف مقابل از قرارداد ۲- قابلیت پیش‌بینی خسارت وارده؛ این دو مطلب موضوع بحث بعدی ما را تشکیل می‌دهد.

البته برخی از حقوق‌دانان (۱۵) عناصر تشکیل‌دهنده نقض اساسی را سه امر دانسته‌اند: ۱- ورود خسارت عمده ۲- محرومیت اساسی طرف مقابل از منافع مورد انتظار ناشی از قرارداد ۳- قابلیت پیش‌بینی خسارت وارده. اما به عقیده نگارنده اندکی دقت و تأمل در ماده ۲۵ به وضوح نادرستی این نظریه را اثبات می‌سازد؛ زیرا به موجب این ماده، محرومیت اساسی طرف مقابل از منافع مورد انتظار، در واقع برای احراز فاحش و شدید بودن خسارت وارده مورد توجه قرار می‌گیرد نه به عنوان شرطی مستقل و جداگانه.

گفتار دوم - عناصر تشکیل‌دهنده

الف - ورود خسارت اساسی به منافع عمده مورد انتظار طرف مقابل از قرارداد

همان‌طور که گفته شد، تعریف نقض اساسی قرارداد به اختلال در هدف اولیه و اساسی با به

در مقام عمل و برای احراز تحقق این مفهوم نیازمند ضوابط و معیارهای عینی تر و ملموس‌تری هستیم که ماده ۲۵ کنوانسیون درصدد ارائه آن برآمده است. از موضوعات مهمی که به عنوان عنصر اصلی تشکیل‌دهنده نقض اساسی مورد تصریح قرار گرفته است، به تعبیر صدر ماده ۲۵ کنوانسیون، ورود خسارت فاحش به طرف قرارداد در اثر محرومیت وی از منافع عمده مورد انتظار است.

در این بخش ابتدا از پیشینه و چگونگی تدوین این قسمت از ماده ۲۵ و مفهوم آن سخن به میان می‌آوریم و سپس نحوه اعمال این شرط را در رویه قضائی کشورهای مختلف مطالعه می‌کنیم.

۱- سابقه تاریخی و مفهوم

به هنگام تدوین این ماده حقوقدانان کامن‌لا اصطلاح «صدمه به انتظارات طرف مقابل از قرارداد» را غیرقابل حذف دانسته و اصرار می‌کردند 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 و این پیشنهاد نیز طبعاً مورد قبول وکلا و نمایندگان کامن‌لا نبود. (۱۶)

نهایتاً اصطلاح «صدمه به انتظارات» پذیرفته شد، با این توضیح که مقصود انتظاراتی است که یک معامله‌کننده متعارف حق دارد از قرارداد داشته باشد نه انتظارات شخصی که اثبات آن نیز بسیار مشکل است. (۱۷)

عبارت «به موجب قرارداد»^۱ مندرج در ماده ۲۵، که مبین لزوم مراجعه به شروط صریح و یا ضمنی قرارداد است، همین هدف را دنبال کرده و درصدد ارائه ضابطه‌ای عینی و عملی و محدود ساختن قلمرو انتظارات، به قرارداد است. آنچه از واژه «استحقاق»^۲ نیز استنباط می‌شود؛ یعنی انتظاراتی که طرف مقابل حق دارد از قرارداد داشته باشد. ارجاع به انتظارات ناشی از قرارداد در واقع نوعی تحدید دامنه تحقق نقض اساسی قرارداد و در نتیجه حق فسخ تلقی می‌شود. (۱۸)

اینکه گفته می‌شود «خسارت باید آن‌چنان باشد که طرف مقابل از منافع عمده مورد انتظار

محروم شود» بدین معناست که هرگونه نفع اساسی که نوعاً طلبکار می‌توانست داشته باشد، زائل گردد. (۱۹)

بنابراین به نظر می‌رسد در ماده ۲۵، هم به معیار نوعی^۱ و هم به ضابطه شخصی^۲ برای تحقق نقض اساسی توجه شده است. معیار مندرج در ماده مزبور از این جهت که برای احراز ورود خسارت، محرومیت طرف مقابل از منافع را مد نظر قرار می‌دهد که هر شخص متعارف حق دارد از چنین قراردادی داشته باشد، نوعی است و از این حیث که قرارداد منعقد می‌بایست 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. (۲۰)

بنابراین اختلافات جزئی در مورد کیفیت یا کمیت کالای مورد توافق، به خریدار این حق را نمی‌دهد که قرارداد را فسخ کند. در این فرض او صرفاً حق دارد از سایر طرق جبران خسارت که در کنوانسیون پیش‌بینی شده است، سود جوید.

البته هرگاه عدم مطابقت کالا موجب عدم تناسب فاحش آن با اهداف و منافع مورد نظر از قرارداد گردد، نقض اساسی تحقق می‌یابد. (۲۱) نقض تعهدات فرعی^۳ نیز اصولاً نقض اساسی به مفهوم مندرج در ماده ۲۵ تلقی نمی‌شود مگر اینکه غیرمستقیم بر اجرای تعهدات اصلی تأثیر نهد، به گونه‌ای که سبب زوال نفع عمده متعهدله از اجرای قرارداد شود یا اینکه طرفین در قرارداد خود نقض چنین تعهدی را اساسی توصیف نمایند. برای مثال، چنانچه فروشنده‌ای به موجب قرارداد ملزم به بیمه کالا باشد و به این تعهد عمل ننماید، نقض اساسی واقع نمی‌شود مگر اینکه فقدان بیمه، خریدار را از امکان فروش مجدد کالا در جریان حمل محروم کرده باشد یا اینکه در قرارداد تصریح شده باشد که نقض تعهد مزبور، اساسی بوده و موجب ایجاد حق فسخ است. (۲۲)

۲- رویه قضائی

اینک به بررسی و مطالعه آرای می‌پردازیم که از دادگاه‌های داخلی کشورهای مختلف در اجرای ماده ۲۵ کنوانسیون صادر شده است. بررسی این آرا و تفاسیری که از ماده ۲۵ در مقام عمل از سوی محاکم کشورهای عضو این کنوانسیون ارائه شده است، درک دقیق و عینی تر

موضوع را ممکن ساخته و در نتیجه بسیار مفید و راهگشا خواهد بود:

در پرونده‌ای، خریدار از عدم مطابقت قسمت‌های متعدد کفش‌های تسلیم شده، شکایت می‌کند. از جمله اینکه رنگ برخی از کفش‌ها متفاوت با رنگ مورد سفارش بوده است؛ یا اینکه تعدادی از کفش‌ها پاره هستند. دادگاه عالی منطقه‌ای فرانکفورت آلمان در خصوص ادعای نخست چنین رأی می‌دهد که تا وقتی کالا مصرف تجاری دارد و قابل عرضه در بازار است، نمی‌توان از نقض اساسی سخن گفت لذا از آنجا که صرف تفاوت رنگ سبب نمی‌شود که کفش‌ها غیرتجاری و غیرقابل عرضه به بازار گردند، بنابراین از این حیث نقض اساسی تحقق نیافته است و با همین استدلال ارتکاب نقض اساسی را در مورد کفش‌های پاره می‌پذیرد. (۲۳) نکته جالب توجه در این رأی معیاری است که دادگاه برای احراز محرومیت عمده متعهدله از منافع مورد انتظار قرارداد و وقوع نقض اساسی انتخاب کرده است و آن تجاری نبودن و عدم قابلیت عرضه آن در بازار است. به موجب این رأی که اغلب حقوقدانان آلمان آن را تأیید کرده‌اند، باید پذیرفت هرگاه کالایی که برای فروش مجدد خریداری می‌شود، اگر علی‌رغم عدم مطابقت با اوصاف مورد توافق، قابل عرضه و فروش در بازار باشند، نقض اساسی به معنای مورد نظر کنوانسیون حاصل نمی‌شود. (۲۴)

تأخیر در تسلیم کالا یا نقض تعهد مربوط به زمان اجرای قرارداد نیز در پاره‌ای شرایط می‌تواند نقض اساسی قرارداد تلقی شود. چنانچه تأخیر در انجام تعهد سبب شود که شخص نتواند از کالای تسلیم شده برای اهداف مورد نظر در قرارداد استفاده کند، نقض اساسی واقع می‌شود. در پرونده‌ای به درستی حکم داده شده است که دو روز تأخیر در تسلیم پوشاک فصل از سوی فروشنده، نمی‌تواند نقض اساسی قرارداد محسوب شود، با این استدلال که کالاها در اثر این تأخیر ارزش‌شان را از دست نداده و با توجه به اوضاع و احوال موجود، تأخیر مزبور صرفاً متضمن یک ضرر و زیان غیراساسی است. (۲۵)

گفته شد، از نظر کنوانسیون آنچه بیش از همه اهمیت دارد، آثار نقض است نه نوع تعهد؛ بنابراین گاه ممکن است نقض تعهد اساسی و مهم، نقض اساسی به معنای مندرج در ماده ۲۵ تلقی نشود و بالعکس نقض تعهد فرعی موجب ورود خسارت فاحش و تحقق نقض اساسی گردد. در برخی از آرا این مطلب مورد پذیرش واقع شده است:

در پرونده‌ای، فروشنده ایتالیایی ضمن قرارداد فروش کفش به خریدار آلمانی، متعهد می‌شود که کفش‌های دارای علامت "M" را منحصراً به وی بفروشد. علی‌رغم شرط مزبور، فروشنده کفش‌هایی را با همین علامت در نمایشگاه تجاری عرضه کرده و به شخص ثالث می‌فروشد. دادگاه چنین رأی می‌دهد «اعتماد خریدار به وفاداری فروشنده زائل شده است... اینک فروشنده حاضر نشد کفش‌های فروخته شده را پس از اخطار خریدار از نمایشگاه مسترد دارد، مبین سوءنیت فروشنده در احترام به قرارداد است به گونه‌ای که دیگر از خریدار نیز نمی‌توان انتظار داشت که به اجرای قرارداد ملزم و وفادار باقی بماند...» (۲۶)

نکته مهم و قابل ذکر دیگر این است که عدم ورود خسارت به هنگام نقض یک تعهد (حتی اساسی)، خود اماره و قرینه‌ای قوی و مؤثر بر عدم تحقق نقض اساسی قرارداد است. برای مثال، در قراردادی شرط می‌شود که کالاها باید در جعبه‌های نو بسته‌بندی و تحویل شود و قبلاً نیز در مواردی که فروشنده کالاها را در جعبه‌های مستعمل ارسال کرده، خریدار آن را رد کرده است. حال اگر فروشنده علی‌رغم شرط یاد شده از جعبه‌های مستعمل استفاده کند، باید بداند که مرتکب نقض تعهدی شده است که برای طرف مقابل اساسی است. با این حال، اگر کالاها بدون تحمل هیچ خسارتی به مقصد برسند، نقض چنین تعهداتی، لزوماً به معنای تحقق نقض اساسی قرارداد به مفهوم ماده ۲۵ نیست؛ زیرا خریدار به‌طور عمده آنچه را که از قرارداد بیع انتظار داشته، دریافت کرده است. (۲۷)

تحقق نقض اساسی قرارداد از جهات و به اعتبار موضوعات مختلف قابل طرح و بررسی است که به برخی از مصادیق بارز آن پرداخته شده است و اکنون به اجمال و فهرست‌وار به تعداد دیگری از آراء در این خصوص اشاره می‌کنیم:

الف - انتصاب مدیر تصفیه برای اداره امور و اموال خریدار، نقض اساسی قرارداد به معنای مندرج در ماده ۲۵ محسوب می‌شود؛ زیرا این امر مؤید این نکته است که شرکت خریدار ورشکسته بوده و قادر به اجرای تعهدات خود نیست. تحت نظر اداره تصفیه قرار گرفتن شرکت خریدار، با توجه به اوضاع و احوال، منجر به ورود آن‌چنان خسارتی به فروشنده می‌شود که وی را به‌طور عمده از آنچه از قرارداد انتظار دارد، محروم می‌کند. (۲۸)

ب - چون عیب و عدم مطابقت، مربوط به بخشی از کالا و به راحتی نیز قابل رفع می‌باشد، لذا نقض اساسی به این معنا که خریدار را به‌طور عمده از آنچه از تحاقق انتظام آن انتظار دارد

ج - عدم مطابقت بخش اعظم کالای تسلیم شده با اوصاف مورد توافق، نقض اساسی تلقی می‌شود؛ زیرا خریدار را به‌طور عمده از آنچه استحقاق انتظار آن را از قرارداد داشته، محروم می‌کند؛ لذا وی می‌تواند به استناد بند ۲ ماده ۵۱ و بند ۱ ماده ۴۹ قرارداد را فسخ کند. (۳۰)

د - متفاوت بودن رنگ برخی از کالاهای تسلیم شده با مفاد قرارداد، نقض اساسی محسوب نمی‌شود؛ زیرا کالای مزبور برای اهدافی که خریداری شده‌اند، نامناسب نبوده‌اند (قسمت ب بند ۲ ماده ۳۵)؛ از این رو تخلف فوق صرفاً یک عدم اجرای جزئی بوده که به استناد آن خریدار می‌تواند از سایر طرق جبران خسارت مندرج در کنوانسیون استفاده کند. (۳۱)

ه - صرف تسلیم کالا با کیفیتی پایین‌تر و پست‌تر از آنچه مورد توافق بوده است، نقض اساسی قرارداد به معنای مندرج در ماده ۲۵ محسوب نمی‌شود. (۳۲)

و - در قراردادی توافق شد که چندین بسته کبالت سولفات با گواهی مبدأ انگلیس و با کیفیت مشخص به خریدار آلمانی تحویل گردد. خریدار از پرداخت ثمن با این استدلال که کالای تحویل شده در آفریقای جنوبی ساخته شده نه انگلیس و نیز کیفیت آن پست‌تر و پایین‌تر از اوصاف مورد توافق است، امتناع کرد. دادگاه در رسیدگی به ادعای فسخ از ناحیه خریدار چنین حکم می‌کند: «فسخ قرارداد به استناد قسمت «ب» بند ۱ ماده ۴۹ ممکن نیست؛ زیرا خواننده کالا را تسلیم کرده است؛ تحویل کالایی که منطبق با قرارداد نمی‌باشد، خواه به خاطر پست‌تر بودن جنس آنها یا مبدأ متفاوت، عدم تحویل محسوب نمی‌شود؛ به علاوه هیچ نقض اساسی نیز صورت نگرفته است؛ چرا که خریدار نتوانسته است ثابت کند که فروش کبالت سولفات آفریقای جنوبی در آلمان یا خارج از آن ممکن نیست؛ بنابراین خواننده در واقع قادر به اثبات اینکه نقض مزبور وی را به‌طور عمده از آنچه استحقاق انتظار آن را از قرارداد داشته، محروم ساخته، نبوده است.» (۳۳)

ز - با توجه به اینکه فروشنده ملزم و متعهد شده است ظرف یک هفته کل کالاها را تسلیم کند، تحویل $\frac{1}{3}$ کالای فروخته شده، علی‌رغم گذشت دو ماه از آن تاریخ، نقض اساسی قرارداد محسوب می‌شود. (۳۴)

ح - در قرارداد فروش و تحویل چندین دستگاه کمپرسور، خریدار با این استدلال که کمپرسورهای تسلیم شده منطبق با اوصاف مورد نظر نبوده و از قدرت و انرژی سرمایی کمتری

پیش‌بینی کند که ارسال کالای نامنطبق برای خریدار به کیفیتی که در پرونده مطرح است، منجر به این می‌شود که خریدار آنچه انتظار دارد و مستحق است، دریافت نکند؛ زیرا قدرت و انرژی سرمایگی یک دستگاه کمپرسور عامل اصلی و یکی از عناصر تعیین‌کننده ارزش آن کالا محسوب می‌شود. (۳۵)

ط - عدم افتتاح به موقع اعتبارنامه اسنادی از سوی خریدار به وضوح می‌تواند نقض اساسی به معنای ماده ۲۵ تلقی شود. (۳۶)

ی - تحویل لباس جین موضوع قرارداد با مقداری کمتر از میزان مورد توافق و دارای برچسب‌های ناقص و اندازه‌های اشتباه، نقض اساسی به شمار می‌رود. (۳۷)

در پایان این بخش این نکته را باید اضافه کرد که مقصود از عبارت «آنچه از قرارداد انتظار داشته است» مندرج در ماده ۲۵، همچنان که در گذشته نیز اجمالاً گفته شد، انتظارات و توقعات یکجانبه طرف زیان‌دیده که حتی ممکن است پس از عقد تغییر کند، نیست. این انتظارات به هدفی که طرفین به هنگام انعقاد قرارداد دنبال می‌کردند، مربوط می‌شود. این نفع نوعی و قاطع باید در زمان انعقاد قرارداد برای طرف دیگر قابل شناسایی باشد. اگر نفع زیان‌دیده پس از انعقاد قرارداد تغییر یابد؛ نفعی که در قلمرو قصد مشترک طرفین نیامده است، قابل استناد نیست. این امور فقط توقعات و انتظارات شخصی و یکجانبه‌ای است که خارج از توافق مشترک طرفین است؛ (۳۸) در حالی که مطابق متن ماده ۲۵ صرفاً انتظاراتی که طرفین حق دارند بر اساس مفاد قرارداد داشته باشند، مورد احترام است. (۳۹)

ب - پیش‌بینی آثار ناشی از نقض

صدر ماده ۲۵ پس از تعریف نقض اساسی قرارداد تصریح می‌کند که چنین نقضی در صورتی منجر به فسخ قرارداد می‌شود که نقض‌کننده، نتیجه ناشی از نقض را پیش‌بینی کرده و یا یک فرد متعارف در شرایط و اوضاع و احوال مشابه او می‌توانست پیش‌بینی کند. بدینسان برای تحقق نقض اساسی قرارداد وجود شرط دیگری نیز ضروری است و آن پیش‌بینی یا قابلیت پیش‌بینی ضرر ناشی از نقض است. این ضابطه هم به گونه‌ای در کنوانسیون لاهه ۱۹۶۴ آمده بود با این تفاوت که در کنوانسیون مزبور، زمان انعقاد قرارداد به عنوان زمان ارزیابی علم شخص اعلام شده بود، در حالی که در کنوانسیون حاضر نسبت به این مسئله، اختراش‌ها را در...

یافتن پاسخ آنها ضروری است: نخست باید مفهوم قاعده پیش‌بینی ضرر یا قابلیت پیش‌بینی ضرر را بررسی کنیم. سپس به این نکته پردازیم که زمان پیش‌بینی یا قابلیت پیش‌بینی آثار ناشی از نقض کدامست: زمان انعقاد قرارداد یا زمان نقض؛ مطلب بعدی که در این قسمت باید مورد مطالعه قرار گیرد مربوط به مفهوم شخص متعارف است که در ماده ۲۵ به آن اشاره شده است و سرانجام اینکه بار اثبات پیش‌بینی یا قابلیت پیش‌بینی آثار ناشی از نقض به عهده کیست؟ نقض‌کننده یا زیان‌دیده. بر این اساس مطالب فوق در چهار بند ارائه می‌شود:

۱- مفهوم پیش‌بینی یا قابلیت پیش‌بینی

نخستین پرسش این است که اساساً مفهوم پیش‌بینی ضرر یا قابلیت پیش‌بینی ضرر چیست؟ به طور طبیعی هر فردی که مرتکب نقض قرارداد می‌شود، سعی می‌کند از قبول نتایج آن ظفره رفته و ادعا کند که وی آثار نقض خود را هرگز پیش‌بینی نمی‌کرده است. قابلیت پیش‌بینی آثار ناشی از نقض بستگی به کلیه اوضاع و احوال مربوط به موضوع و اطلاعات وی دارد. این مفهوم دقیقاً مشابه بحثی است که در باب جبران خسارت ناشی از نقض قرارداد در برخی از نظام‌های حقوقی مطرح است. (۴۱) اصولاً زیان‌های مستقیم عهدشکنی به دو گروه تقسیم می‌شوند: ۱. زیان‌های طبیعی و عادی که با توجه به اوضاع و احوال موجود می‌توان آن را پیش‌بینی کرد مانند ضرر و زیان ناشی از تلف کالا ۲. گاه نیز خسارت‌هایی نامتعارف و غیرمنتظره وارد می‌شود که در روند و سیر عادی امور پیش‌بینی آن ممکن نیست مانند موردی که تأخیر در حمل کالایی سبب تعطیلی کارخانه‌ای می‌شود یا جان بیماری را از وی می‌گیرد. در خصوص جبران خسارت زیان‌های گروه نخست همه حقوق‌دانان اتفاق نظر دارند ولی در مورد زیان‌های نوع دوم این اجماع دیده نمی‌شود؛ در این خصوص که آیا متعهد ملزم به جبران کلیه زیان‌هایی است که عهدشکنی او به بار آورده است یا فقط محکوم به پرداخت خسارتی است که در حیطه ادراک و قدرت پیش‌بینی انسانی متعارف قرار دارد، بحث‌های جالبی در گرفته است. نظر مشهور آن است که متعهد صرفاً مسئول خسارتی است که حسب سیر متعارف امور و به طور طبیعی از نقض عهد وی حاصل می‌شود و هر دو طرف انتظار آن را دارند. (۴۲)

کنونسیون این ضابطه را هم در بحث جبران خسارت در ماده ۷۴ آورده است و هم آن را به

زمانیکه از شرط تحقق نقض اساساً قرارداد مورد توجه قرار داده است. در واقع نقض

نقض‌کننده یا یک شخص متعارف در اوضاع و احوال مشابه بتواند نتایج نقض را پیش‌بینی کند. ذکر مثالی در این باب تا حدی مفهوم پیش‌بینی آثار ناشی از نقض را روشن می‌سازد: پیمانکاری متعهد به ساخت و نصب تعدادی ماشین‌آلات پیچیده می‌شود، بدون اینکه بتواند پیش‌بینی کند انجام تعهد حتی به نحو مطلوب اما با اندکی تأخیر، نفع خریدار را از اجرای قرارداد از بین می‌برد؛ زیرا خریدار نصب ماشین‌آلات را فقط برای اجرای قراردادی می‌خواهد که با شخص ثالث منعقد ساخته است. قراردادی که در آن رعایت مواعد و زمان انجام تعهد بسیار حیاتی است. علی‌رغم اینکه تأخیر فروشنده سبب می‌شود قرارداد منعقد فیما بین خریدار و ثالث به دلیل تحقق نقض اساسی فسخ شود، خریدار نخست نمی‌تواند به استناد ماده ۲۵، قرارداد خود را با فروشنده فسخ کند؛ چراکه فروشنده نمی‌توانست این موضوع را پیش‌بینی کند و در قرارداد نیز تصریحی بدان نشده بود. (۴۳)

۲- زمان پیش‌بینی یا قابلیت پیش‌بینی ضرر

پرسش دومی که در این قسمت قابل طرح است، مربوط به تشخیص زمان پیش‌بینی یا قابلیت پیش‌بینی آثار ناشی از نقض است. یعنی برای احراز اینکه آیا نقض‌کننده آثار عهدشکنی خویش را پیش‌بینی کرده یا می‌بایست پیش‌بینی می‌کرد، چه زمانی را باید ملاک عمل قرار داد: زمان انعقاد قرارداد یا زمان نقض آن؟ چه بسا، آثاری که به هنگام انعقاد عقد قابل پیش‌بینی نیست، ولی در زمان نقض قرارداد به آسانی می‌توان آنها را پیش‌بینی کرد. در ماده ۱۰ کنوانسیون لاهه ۱۹۶۴ صراحتاً «زمان انعقاد قرارداد» به عنوان مبنای پیش‌بینی آثار ناشی از نقض پذیرفته شده بود. یعنی نقض در صورتی اساسی محسوب می‌شد که نقض‌کننده در زمان انعقاد قرارداد می‌دانست یا می‌بایست بداند که یک فرد معقول و متعارف، چنانچه نقض قرارداد و آثار آن را پیش‌بینی می‌کرد، مبادرت به انعقاد قرارداد نمی‌نمود. اما در کنوانسیون حاضر نسبت به این موضوع سکوت اختیار شده است.

بسیاری از نویسندگان بر این عقیده‌اند که برای احراز تحقق شرط مندرج در ماده ۲۵ راجع به قابلیت پیش‌بینی آثار ناشی از نقض باید زمان ارتکاب نقض قرارداد را ملاک عمل قرار داد. (۴۴)

به دلایل متعدد ممکن است قبول این نظریه معقول‌تر و قابل دفاع‌تر به نظر برسد زیرا اولاً: در لحظه انعقاد قرارداد فرض این است که طرفین بیش از همه به اجرا می‌اندیشند نه به

اندیشیدن به اجرای قرارداد، در فکر این باشد که نقض چنین قراردادی، چه آثاری برای طرف مقابل در پی خواهد داشت، چندان معقول به نظر نمی‌رسد. ثانیاً: شخص آثار انجام هر عملی را به طور طبیعی به هنگام انجام آن عمل پیش‌بینی می‌کند یا می‌باید پیش‌بینی کند نه قبل از آن. آثار نقض قرارداد را نیز عهدشکن باید به هنگام نقض در نظر گرفته و با اوضاع و احوال و شرایط موجود بسنجد نه به وقت انعقاد قرارداد. چطور می‌توان از شخص، انتظار پیش‌بینی آثار انجام عملی را داشت که هرگز قصد انجام آن را در آن زمان نداشته است. (۴۵) **ثالثاً:** سکوت تدوین‌کنندگان کنوانسیون در خصوص موضوع و به تعبیر دقیق‌تر حذف ضابطه «زمان انعقاد قرارداد» مندرج در ماده ۱۰ کنوانسیون لاهه ۱۹۶۴، خود حکایت از آن دارد که قصد تدوین‌کنندگان کنوانسیون حاضر پذیرش مبنای مورد قبول کنوانسیون لاهه نبوده است. **رابعاً:** انتخاب «زمان انعقاد قرارداد» این تالی فاسد را نیز در پی دارد که ممکن است در مواردی شخص مسئول اعمالی که آثار آن را در زمان انجام عمل پیش‌بینی می‌کند، نباشد. مثل موردی که شخص در زمان انعقاد قرارداد به هر دلیل قادر به پیش‌بینی آثار نقض نیست ولی در زمان ارتکاب نقض که ممکن است ماه‌ها بعد اتفاق بیفتد، می‌تواند کلیه آثار آن را پیش‌بینی کند. **خامساً:** پذیرش «زمان انعقاد قرارداد» به عنوان مبنای کار و عدم توجه به «زمان ارتکاب نقض» با اصل حسن نیت نیز که در بند ۱ ماده ۷ کنوانسیون بدان تصریح شده است منافات دارد؛ زیرا به موجب این اصل طرفین هم در مرحله انعقاد و هم در مرحله اجرا ملزم به رعایت حسن نیت می‌باشند. اعتقاد به عدم تحقق نقض اساسی به صرف غیرقابل پیش‌بینی بودن آثار آن در زمان انعقاد، به‌رغم پیش‌بینی آثار آن در زمان نقض، مؤید این معناست که متعهد می‌تواند با تکیه بر قابل پیش‌بینی بودن آثار نقض در زمان انعقاد، اقدام به نقض اساسی قرارداد بکند با اینکه در این هنگام می‌داند که عمل او چه خسارت هنگفت و گزافی به طرف قرارداد وارد می‌سازد.

به‌رغم آنچه گفته شد، نظریه «زمان انعقاد قرارداد» نیز چندان خالی از قوت نیست و حتی شاید بتوان ادعا کرد که بر نظریه قبلی ترجیح دارد؛ زیرا همان‌طور که برخی از حقوقدانان نیز اشاره کرده‌اند؛ (۴۶) وقتی عامل تعیین‌کننده برای تحقق نقض اساسی، منافع زیان‌دیده به موجب شروط قرارداد است، طبیعی است که زمان انعقاد قرارداد نیز ملاک و مبنای پیش‌بینی آثار ناشی از نقض قرار گیرد. درست است که اصولاً طرفین به هنگام انعقاد قرارداد به فکر اجرا هستند نه نقض

با این حال، همان‌طور که در این مقاله اشاره شد، در مواردی که آثار ناشی از نقض احتمالی خود را

معنای قصد نقض قرارداد در آینده نیست. به علاوه اطلاعات موجود به هنگام قرارداد است که پیش‌بینی امور را ممکن می‌سازد، هر چند که ممکن است در موارد استثنایی اطلاعات پس از عقد نیز مدنظر قرار گیرد. در قراردادهای تجاری به‌ویژه در عرصه بین‌المللی همه چیز براساس محاسبه و برنامه‌ریزی دقیق اقتصادی صورت می‌گیرد و به هنگام انعقاد عقد طرفین باید بدانند و دقیقاً محاسبه کنند که اجرای قرارداد چه منفی برای آنها به دنبال دارد و نقض آن چه هزینه‌هایی را بر آنان تحمیل خواهد کرد. نقضی که الزاماً با سوءنیت یا تقصیر توأم نبوده و ممکن است در اثر تغییر شرایط اقتصادی واقع شود. وانگهی ماده ۷۴ در موردی مشابه در مبحث مطالبه خسارت ناشی از نقض، «زمان انعقاد قرارداد» را به عنوان مبنای قابلیت پیش‌بینی پذیرفته است. با توجه به اینکه فسخ نیز در کنوانسیون، همانند مطالبه خسارت، یکی از شیوه‌های جبران خسارت ناشی از نقض به معنای عام است، (۴۷) لذا به نظر می‌رسد تدوین‌کنندگان کنوانسیون با انتخاب این ضابطه در ماده ۷۴، زمان انعقاد قرارداد را برای پیش‌بینی آثار حاصل از نقض مناسب‌تر و معقول‌تر تشخیص داده‌اند.

با این حال، نقض عهد با علم واقعی به آثار آن به هنگام نقض، به دلیل برخورد با اصل حسن‌نیت که در ماده ۷ کنوانسیون رعایت آن الزامی اعلام شده است، موجب مسئولیت طرف نقض‌کننده و تحقق نقض اساسی است هر چند که این آثار به هنگام انعقاد قابل پیش‌بینی نبوده باشد.

مثال مشهور در این باره مربوط به موردی است که پرداخت ثمن می‌بایست با دینار کویت در تاریخ ۳۱ ژوئیه ۱۹۹۰ انجام می‌شد که خریدار تعهدش را با تأخیر اجرا می‌کند. در زمان انعقاد قرارداد در سال ۱۹۸۹ پیش‌بینی کاهش ارزش پول کویت در نتیجه حمله عراق به آن کشور ممکن نبود، در حالی که این امر در تاریخ سررسید به راحتی قابل پیش‌بینی بود. (۴۸)

۳- مفهوم شخص متعارف

سومین نکته‌ای که در اینجا باید بدان پردازیم مربوط به مفهوم شخص متعارف برای پیش‌بینی آثار ناشی از نقض است.

در قسمت اخیر ماده ۲۵ تصریح شده است که یا باید شخص نقض‌کننده واقعاً آثار نقض را پیش‌بینی کند یا یک شخص متعارف همانند او در اوضاع و احوال مشابه چنین نتایج و آثار، را

خاصی ندارد و ما هم از آن می‌گذریم. اما در مورد مفهوم شخص متعارف ذکر توضیحاتی ضروری است.

این نهاد که بیشتر ملهم و برگرفته از نظام حقوقی کامن‌لا است، بدین معناست که به جای شخص عهدشکن باید تاجری متعارف را نشانند و دید که آیا وی در اوضاع و احوال مشابه و در همان رشته و صنف خاص تجارت می‌توانسته است آثاری را که نقض ایجاد کرده است، پیش‌بینی کند یا خیر.

به نظر می‌رسد با توجه به عبارت «در همان اوضاع و احوال مشابه» مندرج در متن ماده ۲۵، نه تنها موقعیت‌های مختلف مورد ارزیابی قرار می‌گیرد؛ بلکه به اوضاع بازار جهانی و داخلی، قوانین، سیاست‌ها و معاملات قبلی و دیگر عوامل نیز توجه می‌شود.

گفتنی است که در این کنوانسیون هیچ یک از دو معیار شخصی یا نوعی به صورت مطلق پذیرفته نشده است؛ یعنی گفته نشده است که طرف نقض‌کننده باید شخصاً نتایج نقض را پیش‌بینی کند؛ چرا که به نفع افرادی است که کمتر می‌دانند و در نتیجه کمتر می‌توانند پیش‌بینی کنند. از سوی دیگر، این معیار هم که فقط باید شخص متعارف را ملاک عمل قرار داد، مورد قبول واقع نشده است؛ زیرا در این صورت ممکن است تاجری بسیار زیرک و باهوش، اطلاعات یا قابلیت پیش‌بینی به مراتب بیشتری نسبت به هم‌تایان خود داشته باشد ولی پشت سر فرد متعارف پنهان شود و از مسئولیت بگریزد. به همین جهت در بین دو عبارت قسمت اخیر ماده ۲۵ (۲۹) از حرف «و» استفاده شده نه «یا» (۵۰)؛ بدینسان از نگاه تدوین‌کنندگان کنوانسیون معافیت از مسئولیت ناشی از نقض اساسی منوط به وجود هر دو شرط است: هم خود نقض‌کننده نتایج ناشی از نقض را پیش‌بینی نکرده باشد و هم یک شخص متعارف در اوضاع و احوال مشابه قادر به پیش‌بینی آن نبوده باشد. از این رو، اگر نقض‌کننده به دلیل مهارت و تبحر شخصی خاص خویش، مطلع از آثار نقض بوده و آن را پیش‌بینی کرده است ولی یک شخص متعارف در آن اوضاع و احوال قادر به پیش‌بینی آن نبوده یا به عکس، نقض‌کننده آثار نقض خویش را پیش‌بینی نکرده است لیکن یک شخص متعارف در چنین اوضاع و احوالی می‌توانسته آن را پیش‌بینی کند، نقض اساسی به معنای مندرج در ماده ۲۵ محقق خواهد شد. در حالی که اگر حرف عطف «یا» بین دو عبارت درج می‌شد، این نتیجه را در پی داشت که هر کدام از آنها بالانفراد برای معافیت

۴- بار اثبات

مطلب آخر در این بخش مربوط به بار اثبات پیش‌بینی یا قابلیت پیش‌بینی آثار ناشی از نقض است. پرسش این است که چه کسی باید ثابت کند این نتایج قابل پیش‌بینی بوده است یا خیر: نقض‌کننده یا زیان‌دیده؟

از ماده ۱۰ کنوانسیون لاهه (۵۱) به وضوح چنین استنباط می‌شود که این زیان‌دیده است که باید اثبات کند نقض‌کننده آثار نقض خود را در زمان انعقاد قرارداد می‌دانسته است یا می‌بایست بداند. به هنگام تدوین و تنظیم قسمت اخیر ماده ۲۵، بحث‌های مفصلی میان نمایندگان کشورهای مختلف درگرفت. ابتدا قرار بود متن چنین تنظیم شود «اگر طرف نقض‌کننده چنین نتیجه‌ای را می‌توانسته پیش‌بینی می‌کرده و یک فرد متعارف همانند او و در شرایط و اوضاع مشابه چنین نتیجه‌ای را می‌توانسته پیش‌بینی کند»؛ (۵۲) یعنی تقریباً همان چیزی که در ماده ۱۰ کنوانسیون لاهه آمده بود. بدین ترتیب بار اثبات به عهده زیان‌دیده قرار می‌گرفت که خوشبختانه با اصرار هیأت نمایندگی فیلیپین، قسمت آخر ماده ۲۵ با اضافه شدن کلمه «مگر اینکه»^۱ به کیفیت حاضر درآمده است. از نحوه تنظیم عبارت اخیر این ماده (۵۳) به سهولت می‌توان دریافت که بار اثبات به عهده نقض‌کننده قرار گرفته است. (۵۴) زیرا برابر صدر ماده ۲۵ اصل این است که ورود خسارت به منافع عمده مورد انتظار طرف مقابل از قرارداد، نقض اساسی قرارداد تلقی شده و موجب ایجاد حق فسخ است؛ اثبات خلاف آن از مجرای غیرقابل پیش‌بینی بودن آثار ناشی از نقض با کسی است که خلاف اصل را ادعا می‌کند. در واقع آنچه زیان‌دیده باید اثبات کند، این است که نقض انجام شده و این نقض نیز به منافع عمده مورد انتظار وی خلل جدی وارد ساخته و در نتیجه اساسی است.

نکاتی که تاکنون در مورد مفهوم نقض اساسی و عناصر و اجزاء تشکیل‌دهنده آن گفته شد، گرچه نشانگر آن است که تدوین‌کنندگان کنوانسیون بسیار تلاش کرده‌اند تا مفهوم عینی‌تر و واقع‌بینانه‌تری از نقض اساسی قرارداد نسبت به آنچه در کنوانسیون ۱۹۶۴ لاهه آمده بود، ارائه کنند، لیکن وسواس و اختلاف بسیار آنها موجب شد که به قول یکی از نویسندگان، تعریف نقض اساسی که طی ۱۰ سال مذاکره همواره یکی از بحث‌انگیزترین مباحث بوده است، نهایتاً نه روشن‌ترین و نه عالی‌ترین تعریف از میان تعاریف ارائه شده باشد. به نحوی که ذکر دو واژه

بسیار نزدیک در تعریف این مفهوم در متن فرانسوی کنوانسیون، یعنی "essentielle" و "substantiellement" به نوعی بازی با الفاظ بدل شده است. (۵۵)

به دلیل همین ابهامی که در تعریف نقض اساسی وجود دارد، همچنان که در بررسی و مطالعه برخی آراء صادره از دادگاههای داخلی کشورهای مختلف نیز دیدیم، نقش قضات در ارزیابی آن بسیار مهم است و پیش‌بینی می‌شود که دادگاه‌ها در اعمال این متن از قواعد ملی‌شان الهام بگیرند. (۵۶) آنچه موجب برداشت‌ها و رویه‌های متفاوت در کشورهای مختلف شده و نتیجتاً برخلاف هدف اولیه و عمده تدوین‌کنندگان کنوانسیون که همان اجرای یکنواخت مفاد کنوانسیون و متحدالشکل ساختن آن بوده است، می‌باشد.

در هر حال، در مقام عمل، تمیز و تشخیص نقض اساسی و غیراساسی از یکدیگر و همین‌طور قابلیت پیش‌بینی ضرر از سوی هر یک از طرفین قرارداد، با توجه به انعطاف‌پذیری که هر یک از این مفاهیم دارند و برداشت‌های متفاوتی که می‌توان از آنها داشت، بسیار دشوار بوده و اندکی بی‌دقتی و اشتباه در تشخیص این امور ممکن است مشکلات جدی در پی داشته باشد؛ (۵۷) زیرا در فرض اخیر، ممکن است دادگاه نقض انجام شده را غیراساسی و یا آثار نقض را غیرقابل پیش‌بینی، تشخیص داده و نهایتاً فسخ را غیرموجه اعلام کند؛ نتیجه‌ای که سبب می‌شود طرفی که به تصور وقوع نقض اساسی قرارداد، ضمن خودداری از اجرای تعهدات خویش، اعلام فسخ کرده و حتی درصدد آن بوده که خسارات ناشی از این نقض را نیز مطالبه نماید، خود محکوم به ارتکاب نقض اساسی قرارداد و قبول آثار ناشی از آن در برابر طرف مقابل گردد. به همین جهت اغلب طرفین، به‌ویژه خریداران، سعی می‌کنند از خطر فوق اجتناب کرده و با اعطاء مهلت اضافی به طرف مقابل و عدم اجرای تعهد در آن مدت به استناد مواد ۴۷ و ۶۳ قسمت «ب» مواد ۴۹ و ۶۴ کنوانسیون قرارداد را فسخ کنند. مدتی که در صورت معقول و متعارف بودن، این امکان را به ذینفع می‌دهد تا بدون نگرانی از اساسی بودن یا نبودن نقض انجام شده، قرارداد را فسخ کند. (۵۸)

هر چند در مورد این برداشت میان شارحین کنوانسیون اختلاف نظر وجود دارد و گروهی، برخلاف آنچه که در این قسمت گفته شد، بر این عقیده‌اند که صرف عدم انجام تعهد در مهلت اضافی اعطا شده، سبب ایجاد حق فسخ نمی‌گردد، بلکه باید در هر صورت نقض انجام شده اساسی باشد تا بتوان به استناد آن قرارداد را فسخ کرد. مگر اینکه نقض قرارداد مربوط به تسلیم

نظر از اساسی بودن یا نبودن، موجب ایجاد حق فسخ است.

گفتار سوم - مطالعه تطبیقی

در پایان این مقاله باید ببینیم جایگاه نقض اساسی به عنوان یکی از اسباب فسخ در نظام حقوقی انگلیس، فرانسه و ایران چیست؟ آیا می‌توان گفت که این نهاد به همین شکل یا به ترتیب دیگر در این سه نظام حقوقی وجود دارد یا مفهوم مزبور از ابتکارات و نوآوری‌های کنوانسیون به شمار آمده و نشانی از آن در این سه نظام نیست؟

با بررسی هر یک از این سه نظام حقوقی، پاسخ پرسش‌های فوق روشن خواهد شد. در این بخش ما به ترتیب از حقوق انگلیس، فرانسه و سپس ایران سخن خواهیم گفت.

الف - حقوق انگلیس

در این نظام حقوقی شروط (۵۹) و تعهدات قراردادی بر سه دسته‌اند که نقض هر یک از آنها آثار ویژه خود را دارد: دسته نخست شروط و تعهدات اساسی و حیاتی^۱ قرارداد هستند که اساس قرارداد بدان بسته است و نقض آنها باعث اخلال جدی در اصل قرارداد می‌شود تعهداتی است که نقض آنها باعث اخلال جدی در اصل قرارداد می‌شود. تعهداتی که نقض آنها به زیان‌دیده اختیار فسخ قرارداد را می‌دهد و اغلب نیز در قانون از آنها نام برده شده است و بیشتر شروط و تعهدات قراردادی هم از این نوع می‌باشند. گروهی دیگر شروط و تعهداتی هستند که نسبت به هدف اولیه و اصلی قرارداد، فرعی و ثانوی به شمار می‌آیند^۲. نقض این دسته از شروط صرفاً به زیان‌دیده حق مطالبه خسارت اعطا می‌کند. در میان این دو دسته که تقسیم‌بندی سنتی تا سال‌های اخیر بود، قسم سومی از تعهدات با عنوان تعهدات میانه^۳ متناسب با نیازهای جدید به خصوص در حوزه قراردادهای تجاری پا به عرصه وجود نهاد. این دسته از شروط در واقع ماهیتی مجزا از دودسته شروط و تعهدات سنتی فوق ندارند. هر یک از تعهدات اساسی و یا فرعی و ثانوی در پاره‌ای شرایط می‌توانند شروط میانه تلقی گردند. (۶۰) بدین معنا که چون در این نوع از تعهدات آنچه اهمیت دارد، آثار نقض است نه نوع شرط و تعهد بنابراین ممکن است تعهدی اساسی باشد

ولی چون نقض آن آثار جدی به دنبال ندارد، موجب ایجاد حق فسخ نگردد و به عکس نقض تعهد فرعی و ثانوی به دلیل شدت آثار آن، امکان فسخ قرارداد را برای زیان‌دیده فراهم آورد. (۶۱)

با توجه به این تقسیم‌بندی، در قراردادهای غیرتجاری و ناظر به مصرف‌کنندگان، نقض تعهدات اساسی و مهم نقض اساسی تلقی شده و موجب ایجاد حق فسخ می‌گردد؛ زیرا در این دسته از قراردادهای، نقض تعهدات اساسی به اساس و ریشه قرارداد لطمه وارد می‌کند؛ معیاری که سال‌هاست از سوی دادگاه‌های انگلیس برای تشخیص نقض اساسی و غیراساسی مورد استفاده قرار می‌گیرد. (۶۲) و در مقابل، به هنگام نقض تعهدات فرعی و کم‌اهمیت فرض این است که نقض آنها سبب لطمه به اساس و جوهر قرارداد نشده و در نتیجه نمی‌تواند به زیان‌دیده حق فسخ قرارداد اعطا کند.

قبل از پذیرش شروط و تعهدات میانه در قلمرو نظام حقوقی انگلیس، این تفاوت عمده بین مفاد کنوانسیون و نظام مزبور از حیث امکان فسخ قرارداد وجود داشته است که در کنوانسیون آنچه معیار و ضابطه تحقق نقض اساسی قلمداد شده، آثار نقض است، خواه خود تعهد نقض شده اساسی باشد یا غیراساسی؛ هر چند که غالباً نقض اساسی متضمن نقض یک تعهد اساسی نیز است. در حالی که در حقوق انگلیس به آثار نقض تعهدات و شروط توجه چندانی نمی‌شد. تعهدات از قبل به تعهدات اصلی و فرعی تقسیم شده بودند که نقض تعهدات اصلی در هر شرایط سبب ایجاد حق فسخ می‌شد و نقض شروط فرعی نیز به هر صورت صرفاً به زیان‌دیده حق مطالبه خسارت اعطا می‌کرد. در واقع تفکیک یاد شده بر این فرض حقوقی خلاف‌ناپذیر استوار بود که نقض تعهد یا شرط اساسی همواره موجب ورود خسارت شدید و اساسی به طرف مقابل شده و به اساس قرارداد لطمه خواهد زد و نقض شروط فرعی نیز هیچ‌گاه موجب از بین رفتن جوهر و مبنای قرارداد نمی‌شود.

اما پس از تعدیل تقسیم‌بندی مزبور و شناسایی قسم سومی از تعهدات آن هم در قراردادهای تجاری، نظام مزبور بسیار به راه‌حل کنوانسیون در باب فسخ قرارداد که آن نیز منحصر به بیع تجاری است (مفهوم مخالف بند «الف» ماده ۲)، نزدیک شده است. در واقع چنین به نظر رسید که گاه در قراردادهای تجاری، نقض یک تعهد اساسی نظیر تسلیم کالا یا عدم مطابقت کالا، آثار و خسارات فاحش به دنبال ندارد، بنابراین دلیلی بر فسخ قرارداد در این‌گونه موارد نیست و ضرر ناشی از نقض می‌تواند با پرداخت خسارت جزئی یا ترمیم کالا، جبران شود. لذا، همانند راه‌حل

تعهدات توجه کرد نه نوع تعهد. (۶۳)

در حقوق این کشور در مبحث از اقسام نقض قرارداد اعم از نقض تعهدات اساسی و غیراساسی، مطلب صریحی در خصوص پیش‌بینی یا قابلیت پیش‌بینی آثار ناشی از نقض دیده نمی‌شود اما در ارتباط با مطالبه خسارات ناشی از نقض قرارداد از این معیار سخن به میان آمده و اغلب گفته می‌شود که زیان‌دیده فقط مستحق اخذ آن دسته از خساراتی است که به هنگام انعقاد قرارداد به صورت معقول و متعارف به عنوان زیانهای ناشی از نقض قابل پیش‌بینی بوده است. (۶۴) وجود چنین ضابطه‌ای در مبحث خسارات و با توجه به اینکه فسخ نیز در معنای اعم یکی از طرق جبران خسارت در حقوق انگلیس است، به نظر می‌رسد بتوان ادعا کرد که در این نظام حقوقی هم فسخ قرارداد فقط در فرض پیش‌بینی یا قابلیت پیش‌بینی آثار ناشی از نقض از سوی یک شخص متعارف ممکن است.

البته همچنان‌که قبلاً نیز گفته شد، اصطلاح نقض اساسی^۱ در نظام حقوقی انگلیس برای بیان یک مشکل و مسئله کاملاً متفاوت ایجاد شده و توسعه یافته است و ارتباطی به نقض اساسی به معنای مورد نظر در کنوانسیون ندارد؛ از نهاد مزبور به هنگام بحث از شروط تحدیدکننده و معافیت از مسئولیت سخن به میان می‌آید و نظر مشهور نیز آن است که متعهد به هنگام ارتکاب نقض اساسی قرارداد، حق استناد به شروط مزبور را ندارد. (۶۵)

این نظریه، مشابهه مطلبی است که در حقوق ایران نیز در مبحث شرط عدم مسئولیت (خواه مسئولیت قراردادی و یا غیرقراردادی) مورد بررسی و مطالعه قرار می‌گیرد. در آنجا اغلب گفته می‌شود که در صورت ارتکاب تقصیر عمدی یا در حکم عمد (تقصیر سنگین)^۲ و به تعبیر دیگر نقض اساسی و فاحش از سوی متعهد، استناد به شرط عدم مسئولیت جایز نیست. (۶۶)

در هر حال گذشته از این بحث، باید گفت که در نظام حقوقی انگلیس راه‌حل مندرج در ماده ۲۵ و بند ۱ ماده ۴۹ و ۶۴ کنوانسیون در باب فسخ به دلیل نقض اساسی قرارداد، به کیفیت دیگر پذیرفته شده است، هر چند تفاوت‌هایی جزئی نیز میان آنها به چشم می‌خورد.

ب - حقوق فرانسه

در حقوق فرانسه فسخ راه‌حلی استثنایی و خلاف قاعده محسوب می‌شود و اصل بر بقاء و

اجرای قرارداد است. به همین دلیل برای اعلام فسخ قرارداد مراجعه شخص به دادگاه و دخالت قاضی ضروری است. ریشه تاریخی این امر هم به حقوق رم برمی‌گردد. در آن سیستم نهادی به نام «حق فسخ قرارداد به دلیل عدم اجرا» به رسمیت شناخته نشده بود. فروشنده‌ای که کالا را به خریدار تسلیم می‌کرد، در صورت تخلف خریدار از پرداخت ثمن، حق استرداد مبیع را نداشت؛ فقط می‌توانست اجرای اجباری قرارداد را بخواهد. این سابقه تاریخی که با نگرش بسیار مضیق نسبت به فسخ همراه بود، امروزه در حقوق فرانسه که به شدت تحت تأثیر حقوق رم است، دخالت قاضی در امر فسخ قرارداد را توجیه می‌کند. (۶۷)

اینک باید دید که جز در موارد استثنایی که فسخ رأساً توسط صاحب اختیار اعمال می‌شود، دادگاه برای اعلام فسخ قرارداد چه معیارها و ضوابطی را مد نظر قرار می‌دهد و این معیارها تا چه حد با راه‌حل موجود در کنوانسیون همسو هستند؟ شدت نقض و اساسی بودن یا نبودن آن چه نقشی در رأی دادگاه ایفاء می‌کنند؟

اجمالاً در باب بیع پذیرفته شده است که عدم مطابقت کالا موجب ایجاد دو حق و دعوی برای مشتری می‌شود: حق (دعوی) تقلیل ثمن^۱ و حق (دعوی) فسخ^۲؛ به این دو راه‌حل در ماده ۱۶۴۴ ق.م. اشاره شده است اما هرگونه عدم مطابقت یا تخلف موجب ایجاد حق فسخ نمی‌شود. (۶۸) برای پذیرش فسخ قرارداد لازم است که عدم اجرا بسیار شدید و مهم^۳ باشد. در فرض عدم اجرای کلی لزوماً این شرط محقق است اما چنانچه زیان‌دیده به هنگام عدم اجرای جزئی یا عدم اجرای تعهدات فرعی یا اجرای ناقص تعهد، بخواهد قرارداد را فسخ کند، رویه قضایی برای دادگاه یک نوع اختیار قضایی جهت ارزیابی و احراز این نکته که آیا تخلف انجام شده آنقدر شدید است که چنین ضمانت اجرایی را اقتضا کند، قائل است. (۶۹)

هنگامی که بحث از عدم اجرای کامل یک تعهد فرعی است یا عدم اجرای جزئی یک تعهد اساسی، این قاضی است که با دخالت و ارزیابی خویش تشخیص می‌دهد که آیا فسخ توجیهی دارد یا خیر؟ (۷۰) عدم اجرای جزئی هنگامی می‌تواند منجر به فسخ کل قرارداد گردد که به تعبیر دیوان عالی کشور فرانسه، مربوط به یک تعهد قاطع و تعیین‌کننده به هنگام انعقاد قرارداد باشد. (۷۱)

در خصوص مؤثر و شدید بودن عدم اجرا از شعبه اول مدنی دیوان عالی کشور فرانسه در تاریخ ۱۸ ژوئیه ۱۹۹۵ رای صادر شده که جالب به نظر می‌رسد. (۷۲) کلینیکی از دادن یک دستیار ضروری به پزشک بیهوشی خود با این استدلال که وی از اجرای تعهد خود دایر بر مشارکت در پرداخت کلیه هزینه‌های کلینیک خودداری می‌ورزد، دریغ می‌کند. دادگاه در خصوص رابطه بیمار و بیمارستان از یک سو و پزشک و بیمارستان از سوی دیگر چنین رأی می‌دهد: «کلینیک در برابر بیمار مرتکب یک نقض شدید شده که موجب ایجاد حق فسخ برای بیمار است ولی کلینیک حق ندارد قرارداد خود با پزشک را فسخ کند؛ زیرا پزشک به بخشی از تعهداتش عمل کرده و تخلف وی آنقدر شدید نیست که فسخ قرارداد را توجیه نماید.»

قاضی می‌تواند در اعلام فسخ تمام اوضاع و احوال مؤثر در قضیه تا روز تصمیم را مدنظر قرار دهد. برای مثال، در قرارداد فروش ملکی شرط شده بود که ثمن معامله ظرف چهار ماه پرداخت شود. فروشنده علی‌رغم گذشت یک سال از تاریخ انعقاد، موفق به دریافت ثمن نشد و لذا علیه خریدار اقدام به دعوی فسخ کرد. سه ماه پس از طرح دعوی، خریدار ثمن را می‌پردازد. دیوان عالی کشور تصریح کرده است که در این صورت قاضی می‌تواند با در نظر گرفتن کلیه اوضاع و احوال مؤثر در قضیه از جمله گذشت یکسال از تاریخ انعقاد عقد و عدم اعلام فسخ در این مدت و پرداخت ثمن ظرف سه ماه پس از طرح دعوی، از اعلام فسخ بیع امتناع کند. (۷۳)

برخی از نویسندگان در خصوص چگونگی احراز اساسی بودن نقض انجام شده تعبیر دقیق‌تری دارند؛ بدین ترتیب که عدم مطابقت کالا با اوصاف مندرج در قرارداد در صورتی اساسی و شدید بوده و فسخ را توجیه می‌نماید که کالای تسلیم شده، تمام اهداف مورد نظر خریدار را برآورده نسازد. (۷۴) آنچه در ماده ۲۵ کنوانسیون به «انتظارات شخص از قرارداد» تعبیر شده و در قسمت «الف و ب» بند ۲ ماده ۳۵ نیز آمده است. آراء جالبی هم در تأیید این معنا از دیوان عالی کشور فرانسه صادر شده است:

شعبه اول مدنی دیوان عالی کشور در مورد دعوایی که دستگاه جرم‌گیری کاملاً منطبق با سفارش خریدار تحویل گردیده ولی با استفاده‌ای که مد نظر خریدار بوده، تناسب نداشته است، نقض را محقق دانسته است. (۷۵) همچنین در پرونده دیگر، اعلام فسخ قرارداد فروش یک دستگاه کامپیوتر که به علت عدم انجام تعهد فروشنده در ارائه اطلاعات و توصیه‌های لازم، کاملاً برای

خریدار مبتدی غیر قابل استفاده بود، موجه تشخیص داده شده است. (۷۶)

در حقوق فرانسه همچنین از این نظر دفاع شده است که فقط نقض یک تعهد اساسی نظیر پرداخت ثمن یا تسلیم مبیع می‌تواند فسخ را توجیه کند و تأخیر ساده در تسلیم کالا موجب ایجاد حق فسخ نمی‌شود مگر اینکه آثار بسیار شدیدی به دنبال داشته باشد. این انعطاف است که دخالت قاضی را توجیه می‌کند؛ هر چند راه حل مزبور از این جهت که درخواست شخص را کاملاً منوط به ارزیابی قاضی می‌کند، قابل انتقاد است. (۷۷)

بر اساس آنچه گفته شد، می‌توان چنین نتیجه‌گیری کرد که راه حل حقوق فرانسه با نقشی که دادگاه در ارزیابی شدت عدم اجرا ایفا می‌کند و صرفاً نقض عهدی را موجب فسخ قرارداد می‌داند که متضمن خسارت شدید به طرف قرارداد باشد، با مفهوم نقض اساسی مورد نظر در کنوانسیون همسو بوده و مغایرت اساسی بین آنها به چشم نمی‌خورد، هر چند که به تفاوت‌هایی نیز می‌توان اشاره کرد: اولاً - در کنوانسیون ارزیابی آثار نقض و در نتیجه تصمیم به فسخ در وهله اول با خود زیان‌دیده است در حالی که در نظام حقوقی فرانسه این دادگاه است که دخالت دارد و با ارزیابی اوضاع و احوال و آثار نقض، فسخ قرارداد را قبول یا رد می‌کند. ثانیاً - در ماده ۲۵ کنوانسیون معیارهای نسبتاً روشن‌تر و عینی‌تر در مورد ورود خسارت عمده به منافع طرف قرارداد مقرر گردیده است ولی در حقوق فرانسه کمتر بدان پرداخته شده و همه چیز به ارزیابی قاضی واگذار گردیده است. ثالثاً - در کنوانسیون پیش‌بینی شده که زیان‌دیده در صورتی می‌تواند به دلیل تحقق نقض اساسی قرارداد، اعلام فسخ نماید که نقض‌کننده آثار ناشی از نقض را، پیش‌بینی کرده یا می‌بایست پیش‌بینی می‌کرد؛ نکته‌ای که در حقوق موضوعه فرانسه در باب فسخ قرارداد معمولاً سخنی از آن به میان نمی‌آید، گرچه در مبحث مطالبه خسارت ناشی از عدم اجرای قرارداد به این قاعده توجه شده و در ماده ۱۱۵۰ ق.م. فرانسه صراحتاً تصریح گردیده است که متعهد صرفاً مسئول جبران خسارت پیش‌بینی شده است. (۷۸)

ج - حقوق ایران

در حقوق موضوعه ایران در باب فسخ نشانه‌ای از مفهوم نقض اساسی قرارداد دیده نمی‌شود. اصولاً در حقوق ما در اعمال فسخ قرارداد به اهمیت نوع تعهد نقض شده یا آثار ناشی از نقض توجه نشده و اعلام فسخ قرارداد شکل و کیفیت خاص خود را دارد. ممکن است ادعا شود که

قانون‌گذار نیز در ماده ۴۰۲ ق.م.تحت عنوان «خیار تأخیر ثمن» نقض آن را موجب ایجاد حق فسخ برای بایع دانسته است لذا نهاد نقض اساسی هم چندان نامانوس و بیگانه با مبانی حقوق ایران نیست. به این ادعا باید چنین پاسخ گفت که با توجه به اینکه حق فسخ به علت عدم پرداخت ثمن فقط در بیع عین معین یا در حکم معین پذیرفته شده و امتناع از تأدیه ثمن در بیع کلی از اسباب فسخ اعلام نشده و از طرفی نقض تعهد مربوط به تسلیم مبیع که اهمیت آن کمتر از پرداخت ثمن نیست، این حق را چه در بیع عین معین و چه در کلی، به مشتری نمی‌دهد. (۷۹)

بنابراین به نظر می‌رسد پیش‌بینی حق فسخ در ماده ۴۰۲ مبتنی بر مفهوم نقض اساسی نبوده بلکه مبنای آن روایات خاصی است که تدوین‌کنندگان قانون مدنی از آن الهام گرفته‌اند.

در حقوق ایران در یک تقسیم‌بندی کلی قراردادها بر سه دسته‌اند: الف - قراردادهایی که موضوع آن فعل یا ترک فعل است بدون اینکه نقل و انتقالی صورت گیرد ب - قراردادهایی که موضوع آن انتقال مالکیت و تسلیم عین کلی است ج - قراردادهایی که موضوع آن انتقال و تسلیم عین معین است.

از آنجا که قانون‌گذار در ارتباط با چگونگی و مبنای فسخ، قراردادهای دسته نخست را از قراردادهای موضوع بند «ب» و «ج» جدا کرده است، ما نیز در این قسمت از تقسیم‌بندی مزبور پیروی کرده و جایگاه نقض اساسی را در این دو نوع قرارداد به طور جداگانه بررسی می‌کنیم:

۱- قراردادهایی که موضوع آن عین معین است.

در قراردادهای مربوط به عین معین، قانون‌گذار فسخ قرارداد را بسیار آسان ساخته است. البته در این نوع از قراردادها نیز بین نقض مربوط به تسلیم کالا و نقض سایر تعهدات تفاوت در نظر گرفته شده است: در مورد نخست فسخ قرارداد در هیچ شرایطی جایز نیست و متعهدله لزوماً باید اجبار متعهد به تسلیم کالا را بخواهد. کما اینکه ماده ۳۷۶ ق.م. در باب تأخیر در تسلیم مبیع یا ثمن اعلام می‌کند که باید اجبار ممتنع به اجرای تعهد و تسلیم کالا یا پرداخت ثمن را خواست یا ماده ۴۷۶ ق.م. که تأخیر در تسلیم عین مستأجره را موجب ایجاد حق فسخ ندانسته است و فقط در صورت تعذر اجبار به مستأجر حق فسخ داده است لیکن در نقض تعهدات قسم دوم، کمترین تخلف از تعهداتی که به طور صریح یا ضمنی در قلمرو قصد مشترک طرفین قرار گرفته‌اند، به زباندیده حق. مردهد که قرارداد، فسخ کلا، ه. ح. ا. ا. ا. نقض اساسی است.

عین معین است، می‌خوانیم: «هرگاه شرطی که در ضمن عقد شده است شرط صفت باشد و معلوم شود آن صفت موجود نیست کسی که شرط به نفع او شده است خیار فسخ خواهد داشت». ماده ۴۱۰ ق.م. نیز اعلام می‌کند: «هرگاه کسی مالی را ندیده و آن را فقط به وصف بخرد بعد از دیدن اگر دارای اوصافی که ذکر شده است، نباشد مختار می‌شود بیع را فسخ کند یا به همان نحو که هست قبول نماید». (۸۰). همین‌طور است ماده ۴۱۱ در باب خیار رویت یا ماده ۴۲۲ در مبحث خیار عیب و ماده ۳۵۴ در ارتباط با بیع از طریق نمونه؛ هر چند اطلاق ماده ۳۵۴ ق.م. شامل بیع کلی و عین معین هر دو می‌شود و برخی از نویسندگان نیز بر همین اساس آن را منحصر به بیع عین معین ندانسته‌اند (۸۱) لیکن اختصاص آن به فرضی که مورد معامله عین معین است با روح کلی نظام ایران و سایر مواد قانون مدنی در باب تخلف بایع در بیع کلی و عین معین سازگارتر است. کما اینکه اکثر حقوقدانان نیز به این نظر گرایش دارند. (۸۲)

ممکن است گفته شود که در این دسته از قراردادها چون مبیع عین معین است و طبعاً با یک رشته ویژگی‌ها و اوصاف مشخص، موضوع قرارداد قرار می‌گیرد لذا اعلام بایع نوعی اخبار از واقع است و تعهد به معنی تلقی نمی‌شود. بنابراین با احراز تخلف، اقدام خاصی از سوی متعهد ممکن نیست و طبعاً الزام وی را به اجرای تعهد نیز نمی‌توان خواست و زیان‌دیده تنها حق دارد کالا را با همین وضعیت بپذیرد یا به سبب زیانی که از این طریق به وی وارد شده است، قرارداد را فسخ کند. لیکن به نظر می‌رسد در بسیاری از مواقع با ارائه تحلیلی متفاوت از آنچه تاکنون گفته شده است، بتوان در قراردادهای عین معین نیز برای متعهدله تحت شرایطی قائل به حق تقاضای رفع عیب و تجهیز کالا به اوصاف مورد نظر یا مطالبه خسارت شد. در خصوص مطالبه خسارت باید گفت در هر قراردادی حتی مربوط به عین معین، درست است که فروشنده کالای موجود را با اوصاف و ویژگی‌های مشخص می‌فروشد ولی در واقع تعهد نیز می‌کند که اظهارات یا رفتار وی راجع به اوصاف و کیفیت مبیع صحیح و منطبق با واقع باشد (تعهد به صحت و درستی گفتار)؛ تخلف از این تعهد و تسلیم کالای معیوب یا فاقد اوصاف مورد نظر یک نوع نقض عهد بوده و این حق را برای زیان‌دیده ایجاد می‌کند که خسارات ناشی از آن را بخواهد. کما اینکه در ماده ۴۲۲ ق.م. قانون‌گذار با پذیرش حق اخذ ارش در خیار عیب، به‌طور تلویحی این مبنا را مورد تأیید قرار داده است. (۸۳)

عقود معین مورد مطالعه و بررسی قرار گرفته‌اند، لذا از مطلب فوق و امکان مطالبه خسارت به عنوان یک قاعده کلی غیر از مورد خیار عیب که متکی به روایت خاص است و حق اخذ ازش را پیش‌بینی کرده است، بحثی دیده نمی‌شود. اما در حقوق ایران با توجه به اختصاص بخش مستقلی به قواعد عمومی مطالبه خسارت در مواد ۲۲۶ به بعد قانون مدنی به نظر می‌رسد که بتوان از امکان مطالبه خسارت به هنگام نقض در قراردادهای مربوط به عین معین نیز دفاع کرد. این مواد حکایت از آن دارند که هرگونه عدم انجام تعهد که منتسب به علت خارجی نباشد، موجب ایجاد حق مطالبه خسارت است. از آنجا که در قراردادهای مربوط به عین معین فروشنده در واقع به نحو ضمنی متعهد می‌شود که مبیع را سالم و منطبق با اوصاف مورد توافق تحویل دهد، نقض این تعهد به خریدار حق می‌دهد که خسارت ناشی از آن را مطالبه کند. پیش‌بینی امکان فسخ قرارداد در مواد مختلف نظیر ماده ۲۳۵، ۳۵۴، ۴۱۰ و ۴۱۱ ق.م نیز منافاتی با این امر ندارد؛ زیرا از این مواد صراحتاً انحصار حقوق مشتری به فسخ و نفی هرگونه خسارت استنباط نمی‌شود؛ بنابراین زیان‌دیده می‌تواند قرارداد را به استناد مواد فوق فسخ کند یا با صرف نظر کردن از حق فسخ، مطالبه خسارت نماید. همچنان که جمع بین حق فسخ و مطالبه خسارت نیز در برخی از مواد قانون مدنی صراحتاً مجاز شمرده شده است. (۸۴) امکان مطالبه خسارت گامی در جهت حفظ و اجرای قرارداد تلقی شده و با واقعیات و مقتضیات دنیای تجارت امروز و راه‌حلی که در کنوانسیون پذیرفته شده است، هم‌سازگارتر است. البته اینکه میزان خسارت در این‌گونه موارد چگونه باید محاسبه گردد، موضوعی علیحده است که نیاز به تحقیقی جدی و مستقل دارد و از حوزه بحث ما خارج است.

اینک باید ببینیم که امکان الزام به رفع عیب کالا یا تجهیز آن به اوصاف مورد توافق در قراردادهای راجع به عین معین چگونه است. در اینجا دو فرض را باید از هم تفکیک کرد: فرضی که امکان رفع عیب یا تجهیز کالا به وصف مورد نظر وجود دارد و موردی که بایع نقشی در تولید و ساخت کالا ندارد و قادر به رفع عدم مطابقت از کالا رأساً یا توسط شخص دیگر و به هزینه خود نیست. تحلیلی که ارائه می‌شود، صرفاً ناظر به فرض نخست بوده و در مورد دوم نمی‌توان از آن استفاده کرد.

در مواردی که امکان رفع عیب از کالا یا اوصاف آن به وصف مقرر عقلاً و منطقی وجود دارد،

عرف تجاری این شرط ضمنی دارد. قراردادهای تجارتی نیز در مواردی که فسخ قرارداد به دلیل نقض اساسی

به انجام آن بخواهد و نوعاً قصد و خواست مشترک طرفین نیز در این گونه قراردادهای همین است. به عنوان مثال، وقتی شخصی از شرکت ایران خودرو ۱۰۰ دستگاه پیکان موجود در انبار را با این شرط که موتور آن انگلیسی و رنگ آن سفید یخچالی باشد می‌خرد، به نظر می‌رسد در صورت تخلف، این حق برای خریدار وجود دارد که بتواند الزام فروشنده را به تعویض موتور یا تغییر رنگ اتومبیل بخواهد. پذیرش این حق برای فروشنده با روح کلی حقوق موضوعه ایران که اصل را بر اجرای قرارداد نهاده است نیز، سازگارتر است. (۸۵) به علاوه ممکن است بتوان گفت که در این گونه موارد و به خصوص در قراردادهای تجاری، هرچند به ظاهر موضوع معامله عین معین است ولی در واقع طرفین به کالایی با اوصاف و ویژگی‌های مشخص و مورد توافق، نظر دارند یعنی همان عین کلی. چون رفع عیب یا منطبق ساختن کالا با اوصاف قرارداد چهره‌ای از اجرای اجباری قرارداد است که در حقوق ایران نخستین ضمانت اجرای نقض قرارداد به شمار آمده و بر اعمال و اهمیت آن بارها تأکید شده است لذا از این حیث نیز نظریه پیشنهادی با روح کلی نظام حقوقی ایران سازگار است. (۸۶) چنانچه این تعبیر با توجه به اوضاع و احوال موجود در این دسته از قراردادها پذیرفته شود، حتی براساس نگرش موجود نیز می‌توان به متعهدله اجازه داد الزام متعهد به رفع عیب یا عدم مطابقت را بخواهد. در هر صورت جهت نزدیک ساختن نظام حقوق ایران به راه‌حل‌های جهانی و نیازمندی‌های دنیای تجارت امروز، چه در عرصه داخلی و چه عرصه بین‌المللی، دست‌کم در قراردادهای تجاری بررسی عمیق‌تر و دقیق‌تر پیشنهاد فوق و تأمل در آن ضروری به نظر می‌رسد.

۲- قراردادهایی که موضوع آن انجام فعل یا عین کلی است

بررسی موضع قانون‌گذار ایران در مورد قراردادهای مربوط به عین کلی و قراردادهای راجع به فعل یا ترک فعل خلاف جهت فوق را نشان می‌دهد.

دقت در مواد مختلف مربوط به موضوع گویای آن است که قانون‌گذار در این دسته از قراردادها بسیار سخت‌گیرانه و انعطاف‌ناپذیر عمل کرده است. بزرگترین عهدشکنی به زیان‌دیده حق نمی‌دهد که قرارداد را ابتدائاً فسخ کند. تحت هر شرایط متعهدله ملزم است در وهله نخست به دادگاه مراجعه کرده و الزام به اجرای عین قرارداد را بخواهد و در صورتی که اجبار ممکن نشد، تا زمان انقضای مدت، به شخص دیگری در برابر آن قرارداد، احتمال وقوع و حدوث داد که متعهدله

متعهد به اجرای تعهد با مشکل ناتوانی مالی متعهد برای اجرای تعهد روبه‌رو شود. در این صورت متعهدله برای تأیید و تنفیذ فسخ قرارداد مجبور است مجدداً به دادگاه مراجعه و مراحل پیچیده فوق را بار دیگر طی کند؛ راه‌حلی که می‌تواند برای متعهدله مشکلات متعدد از جمله تحمل هزینه و صرف وقت بسیار در پی داشته باشد و وضعیت بسیار نامطلوبی برای وی ایجاد کند.

در مواد متعدد از قانون مدنی به این معنا اشاره شده است. از جمله در ماده ۴۱۴ ق.م. می‌خوانیم: «در بیع کلی خیار رویت نیست و بایع باید جنسی بدهد که مطابق با اوصاف مقرر بین طرفین باشد» یا ماده ۲۳۹ ق.م. که در آن آمده است: «هرگاه اجبار مشروط علیه برای انجام فعل مشروط ممکن نباشد و فعل مشروط هم از جمله اعمالی نباشد که دیگری بتواند از جانب او واقع سازد طرف مقابل حق فسخ معامله را خواهد داشت».

با توجه به اینکه موضوع اغلب قراردادهای بیع بین‌المللی به معنای مورد نظر کنوانسیون فروش و تحویل عین کلی است، باید گفت در حقوق ایران برخلاف راه‌حل پذیرفته شده در کنوانسیون در باب فسخ قرارداد اساساً به نوع تعهد نقض شده و آثار نقض آن توجهی نشده و در تعهدات کلی نقض قرارداد چه اساسی باشد یا غیراساسی، موجب ایجاد حق فسخ نمی‌گردد. گرچه کنوانسیون از این جهت که با ذکر قیود متعدد و پیچیده سعی کرده است دامنه و قلمرو فسخ قرارداد را محدود سازد با حقوق ایران، که در قراردادهای راجع به عین کلی هدف آن بیشتر بقاء و اجرای قرارداد است، همگام به نظر می‌رسد، منتها اتخاذ راه‌حلی این چنین شدید که در این دسته از قراردادها در هیچ شرایطی نتوان قرارداد را ابتدائاً فسخ کرد، با روح و هدف کلی کنوانسیون مغایر است.

نتیجه‌گیری و مقایسه کلی

۱- کنوانسیون در راستای سیاست کلی خود دائر بر محدود ساختن حق فسخ و ترجیح بقا و اجرای قرارداد بر انحلال آن، نقض اساسی قرارداد را مهم‌ترین سبب فسخ به شمار آورده است. نقض قرارداد هنگامی اساسی است که به منافع عمده مورد انتظار متعهدله از قرارداد خسارت فاحش وارد آید و این امر نیز توسط متعهد یا یک شخص متعارف در چنین اوضاع و احوالی قابل پیش‌بینی باشد.

نقض است نه نوع تعهد نقض شده. بنابراین، لزوماً همواره نقض یکی از تعهدات اساسی قرارداد، نقض اساسی محسوب نمی‌شود. همچنان که ممکن است گاه نقض یک تعهد جزئی، به سبب خسارات فاحشی که در پی دارد، نقض اساسی به شمار رود.

۲- قانونگذار ما در بحث فسخ اساساً توجهی به مفهوم نقض اساسی نکرده و به نظر می‌رسد دچار نوعی افراط و تفریط شده است: در حالی که کوچکترین نقض عهد در بیع عین معین سبب ایجاد حق فسخ برای متعهدله است (مواد ۲۳۵، ۴۱۰، ۴۱۱، ۴۲۲ ق.م)، در بیع کلی، نقض قرارداد هر چقدر مهم و اساسی باشد، موجب ایجاد حق فسخ نخواهد بود. راه‌حلی که در برخی موارد با توجه به امکان رفع عدم مطابقت و تجهیز کالا به وصف مورد نظر در فرض نخست و پیچیدگی و طولانی بودن مراحل دادرسی و هزینه‌های ناشی از آن در فرض دوم، غیرعادلانه و قابل انتقاد است.

۳- یکی از عواملی که در حقوق ایران همواره متعهدله را تشویق به استفاده از حق فسخ بدون توجه به نوع تعهد نقض شده و آثار و شدت و ضعف آن می‌کند، ظهور مواد ۲۳۵، ۴۱۰، ۴۱۱ ق.م است که چنین به نظر می‌رسد در این‌گونه موارد، خریدار یا باید کالا را به همان وضعیت قبول کند یا قرارداد را فسخ نماید و حق مطالبه خسارت، شبیه آنچه با عنوان «ارش» در خیار عیب پیش‌بینی شده است، ندارد. در حالی که به نظر نویسنده، با توجه به اختصاص بخش مستقلی از قواعد عمومی قراردادها در قانون مدنی به مطالبه خسارت (مواد ۲۲۶ به بعد)، می‌توان برای متعهدله حق مطالبه خسارت در سایر خیارها نیز قائل شد. این راه‌حلی گامی مهم در جهت بقا و اجرای قرارداد به شمار می‌آید و با راه‌حل کنوانسیون و واقعیات و مقتضیات دنیای تجارت امروز نیز سازگار است، به طوری که حتی باید آن را بخشی از عرف مسلم تجار به خصوص در قراردادهای تجاری بین‌المللی، به حساب آورد که به موجب مواد ۲۲۰ و ۲۲۵ ق.م. به منزله تصریح در عقد بوده و برای طرفین لازم‌الاتباع است. وانگهی، این نظر با مبانی فقهی ما هم میانیت آشکار ندارد؛ زیرا در حقوق امامیه:

اولاً - مبحث مستقلی زیر عنوان قواعد عمومی مطالبه خسارت پیش‌بینی نشده است. چه بسا اگر در فقه نیز همانند قانون مدنی بخش جداگانه‌ای به قواعد کلی مربوط به چگونگی مطالبه خسارات ناشی از نقض قرارداد اختصاص می‌یافت، به امکان دریافت خسارت ناشی از عدم

در قرارداد بیع، نافی حق مطالبه خسارت در سایر خیارات نیست. زیرا خسارت ناشی از نقض قرارداد هر چند ماهیتاً و از حیث مبنا با ارش شباهت دارد ولی عنوانی مستقل است. بنابراین حتی اگر امکان اخذ ارش را ویژه بیع و راه حلی استثنایی به شمار آوریم، باز می‌توان مطابق قواعد عمومی مربوط به مطالبه خسارت (مواد ۲۲۶ به بعد قانون مدنی) و قواعد اتلاف، تسبیب و لاضرر از لزوم پرداخت خسارت در اینگونه موارد دفاع کرد.

ثانیاً - میان فقهاء نیز در خصوص استثنائی بودن اخذ ارش یا موافقت آن با قواعد و عدم اختصاص این حق به بیع اختلاف نظر وجود دارد؛ به طوری که علیرغم شهرت نظریه خلاف قاعده بودن مطالبه ارش، عده‌ای از فقهاء از امکان اخذ آن در تمام معاملات معوض به عنوان قاعده دفاع کرده‌اند. (۸۷)

ثالثاً - شاید علت عمده سکوت فقهاء در مورد امکان مطالبه خسارت در سایر خیارات، علاوه بر سکوت روایات، این باشد که آنها در مورد مبیع عین معین معتقدند که اعلام بایع به برخورداری مبیع از برخی اوصاف به منزله اخبار از واقع است و به خودی خود تعهد تلقی نمی‌شود تا بتوان به استناد نقض آن، مطالبه خسارت کرد؛ زیرا عین معین، به هنگام اعلام بایع یا دارای وصف مورد نظر است یا نیست؛ بایع تعهد به انجام فعل خاصی در این باره نمی‌کند در حالیکه به نظر می‌رسد در اینگونه موارد دست کم، می‌توان ادعا کرد که فروشنده متعهد می‌شود اظهارات و توصیف او صحیح و منطبق با واقع باشد (تعهد به صحت و درستی گفتار). امری که متعدهله به آن اعتماد می‌کند و عرف و عادت هم بی‌تردید آن را جزء تعهدات بایع می‌داند. بدینسان، عدم مطابقت کالا با اوصاف مورد توافق، نقض این تعهد و موجب ایجاد حق مطالبه خسارت ناشی از نقض خواهد بود. به ویژه وقتی که این عدم مطابقت موجب کاهش قیمت کالا یا سبب ورود خسارتی شود که به راحتی قابل ارزیابی و محاسبه است.

رابعاً - تفویض منفعت ناشی از فقدان وصف یا شرط، عرفاً و عقلاً ضرر است؛ چرا که هر شخص متعارف از درج وصف یا شرطی در قرارداد نفعی را دنبال می‌کند که اصولاً تخلف از آن موجب ورود زیان و خسارت به وی می‌باشد. لزوم جبران اینگونه زیان‌ها نیز امری عقلانی است که اساساً نیاز به حکم خاص شرع ندارد، گرچه قواعد لاضرر، اتلاف و تسبیب و بویژه بناء عقلا و عرف و عادت مسلم (۸۸) که از معتبرترین مأخذ حقوق قراردادهای به شمار می‌آیند نیز این نظر را تأیید می‌کند.

می‌باشند، چه تفاوت منطقی و معقول وجود دارد که در فرض نخست پرداخت خسارت و ارش ممکن است اما در مورد دیگر اوصاف خیر؛ خصوصاً با توجه به اینکه بی‌تردید در مقابل وصف صحت نیز مانند سایر اوصاف بخشی از ثمن به صورت مستقل قرار نمی‌گیرد تا بتواند این تفاوت را توجیه سازد.

۴- در حقوق فرانسه هم دادگاه به هنگام ارزیابی موضوع، اهمیت عدم اجرا، نوع تعهد نقض شده، آثار و اساسی بودن یا نبودن آن را در نظر می‌گیرد و فقط در صورت اساسی بودن، حکم به فسخ قرارداد می‌دهد که از این جهت تفاوت ویژه‌ای میان کنوانسیون و این نظام حقوقی به چشم نمی‌خورد و در هر دو سیستم شرط فسخ قرارداد، تحقق نقض اساسی آن است با این اختلاف جزئی که در حقوق فرانسه اساسی بودن نقض ابتدأً توسط دادگاه ارزیابی می‌شود اما از نظر کنوانسیون متعهدله خود باید نقض اساسی قرارداد را احراز و مبادرت به فسخ کند هر چند این اقدام بعداً در صورت اعتراض طرف دیگر قرارداد قابل کنترل از سوی مرجع قضائی است. در حقوق انگلیس نیز با تقسیم‌بندی تعهدات قرارداد به تعهد اساسی و تعهد فرعی و ثانوی و اخیراً با پذیرش نوع سومی از تعهدات به نام تعهدات میانه که به اعتبار آثاری که نقض آن ممکن است در پی داشته باشد، در دسته نخست یا دوم قرار می‌گیرد و در قراردادهای تجاری قابل اعمال است، می‌توان گفت نقض اساسی به معنای مورد نظر در کنوانسیون، در این نظام حقوقی هم به رسمیت شناخته شده است.

۵- از میان چهار سیستم مورد مطالعه به نظر می‌رسد راه‌حل کنوانسیون و نظام حقوقی انگلیس از این حیث که صرفاً نقض اساسی را موجب ایجاد حق فسخ دانسته و در عین حال اعمال حق فسخ را منوط به دخالت دادگاه نکرده‌اند، معقول‌تر و همسوتر با نیازها و مقتضیات واقعی دنیای تجارت بوده و بر راه‌حل حقوق فرانسه که دخالت دادگاه را برای اعلام فسخ ضروری می‌داند و نظام حقوقی ایران که اصولاً به هنگام نقض حتی اساسی، اعلام فسخ را به عنوان نخستین ضمانت اجرا نپذیرفته و صرفاً پس از مراجعه شخص به دادگاه جهت الزام متعهد به اجرای عین تعهد و تعذر به اجبار، آن را تجویز می‌کند، ترجیح دارد؛ به ویژه اینکه در دو نظام حقوقی انگلیس و کنوانسیون نیز دادگاه، در صورت شکایت طرف مقابل حق کنترل و بررسی صحت و سقم فسخ اعلام شده را دارد و از این جهت احتمال سوءاستفاده منتفی است.

یادداشت‌ها:

- 1 - Bernard Audit, *La présentation de la convention, La convention devienne sur la vente internationale et les incoterms*, Droit des affaires, Actes du Colloque, 1^{er} ed. paris, 1990, p. 33.
 - 2 - F. Enderlein and D. Maskow, *Convention on the limitation period in the international sale of goods*, 1992, p. 112.
 - ۳ - البته بر این مفهوم آثار دیگری نیز مترتب است، از جمله اینکه تقاضای کالای جایگزین فقط در صورتی ممکن است که طرف مقابل مرتکب نقض اساسی قرارداد شده باشد (ماده ۴۶). انتقال ریسک یا ضمان کالا نیز تا حدی به این مفهوم مربوط می‌شود (ماده ۷۰).
 - ۴ - به تعبیر برخی از حقوقدانان نقض هنگامی اساسی است که به ریشه قرارداد ارتباط پیدا کند: - "breach which goes to the root of the contract", N. Galston and H. Smit, *International sales: The united nations convention on contracts for the international sale of goods*, 1984, chapter 9, p. 14.
 - 5 - V. Heuzé, *La vente internationale de marchandises, Droit uniforme*, paris, GLNJOLY ed. 1992, n° 414, pp. 311-312.
 - 6 - K. Neumayer et cath. Ming, *Convention de vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises, Commentaire*, ed. par (F.) Dessemontet, 1993, pp. 208-209.
 - 7 - Neumayer et Ming, *Op.Cit.*, p. 210.
 - 8 - Enderlein and Maskow, *Op.Cit.*, p. 113.
 - 9 - J. Thieffry et chan. Granier, *La vente internationale*, 2th ed. 1992, p. 50.
 - 10 - P.S. Atiyah, *The sale of goods*, 9th ed. by J. Adams, 1995, p. 53.
- برای مطالعه بیشتر راجع به شروط عدم مسئولیت و ارتباط آن با نقض اساسی ر.ک به:
- C. Miller, W. Harvy and D. Porrry, *Consumer and Trading Law, Text, cases and Materiales*, Oxford, 1998, p. 315 and after.
- 11 - Neumayer, et Ming, *Op.Cit.*, pp. 210-211.
 - ۱۲ - قانون متحدالشکل بیع بین‌المللی (ULIS) در کنار قانون متحدالشکل انعقاد قراردادهای بیع بین‌المللی (ULFS) دو کنوانسیون بودند که قبل از کنوانسیون ۱۹۸۰ وین، در سال ۱۹۶۴ در لاهه به تصویب رسیدند ولی به دلایل متعدد مورد استقبال قرار نگرفته‌اند. برای ملاحظه بیشتر راجع به سوابق تدوین این دو کنوانسیون و دلایل عدم استقبال کشورها ر.ک. به داراب‌پور، تفسیری

۱۳ - ماده ۶ کنوانسیون «طرفین می‌توانند شمول مقررات این کنوانسیون را استثناء یا با رعایت ماده ۱۲ از آثار هر یک از مقررات آن عدول کنند یا آنها را تغییر دهند.»

14 - Enderlein and Maskow, *Op.Cit.*, p. 113.

15 - Kritzer, *Guide to practical applications of the United Nations, convention on contracts for international sale of goods*, 1991, p. 205.

16 - Will

به نقل از: مهراب داراب‌پور، تفسیری بر حقوق بیع بین‌المللی، تهران، ۱۳۷۴، ص ۲۴.
۱۷ - پیشنهاد مصوب که از سوی نمایندگان آلمان ارائه شد، بر این نکته تأکید دارد که انتظارات زیان‌دیده باید در اوضاع و احوال خاص آن قرارداد مورد توجه قرار گیرد. بنابراین نه ضرر نوعی زیان‌دیده، بدون توجه به قرارداد مورد نظر است و نه منافع زیان‌دیده در اجرای قرارداد مورد بحث، فارغ از خساراتی که نوعاً قابل اثبات و اندازه‌گیری است ملاک عمل می‌باشد؛ یعنی در واقع مشابه آنچه در بند ۲ ماده ۲۸۶ و بند ۲ ماده ۳۲۶ ق.م. آلمان آمده است:

P. Schlechtriem, *Law economics international trade uniform sales law*,
The vienna convention on contracts for the international sale of goods
V./B and 9, London, 1986, p. 59.

18 - Enderlein and Maskow, *Op.Cit.*, p. 114.

19 - Neumayer et Ming, *Op.Cit.*, p. 211.

۲۰ - چنانکه برخی از حقوقدانان گفته‌اند، معیارهای مندرج در ماده ۲۵ بسیار نوعی و عینی‌تر از ضوابطی است که در ماده ۱۰ کنوانسیون ۱۹۶۴ لاهه در تعریف و بیان عناصر تشکیل‌دهنده نقض اساسی آمده است.

Slechtriem, *Op.Cit.*, p. 58.

21 - Enderlein and Maskow, *Op.Cit.*, p. 114.

22 - Schlechtriem, *Op.Cit.*, p. 60.

23 - Germany, 18 1 1994, NJW < 1994, p. 1013 et s. cité par Witz (claude),
Les premiers applications jurisprudentielles du droit uniforme de la
convention des Nations - unies du 11 Avril 1980, paris, 1995, p. 94.

۲۴ - برخی از حقوقدانان تصریح کرده‌اند که خریدار باید ثابت کند برای عرضه کالا در بازار کشور خویش با مشکلات گزافی روبه‌رو شده است، در غیر این صورت نقض اساسی محقق نخواهد شد.

Anna Veneziano, Non - conformité des marchandises dans les ventes in

57.

- 25 - Germany, 21 12 1990, cité par Witz, *Op.Cit.*, p. 95.
26 - Germany, 17 9 1991, RIW 1991, 950 et s. cité par Witz, *Op.Cit.*, p. 97.
27 - Neumayer et Ming, *Op.Cit.*, p. 214.
28 - Australia, 28 April 1995, Pace University School of Law Home Page:
<http://www.cisglaw.pace.edu/> (Internet).
29 - France, Cour d'appell (Appeal Court), 26 April 1995, Internet *Op.Cit.*
30 - Court of Arbitration of the International Chamber of Commerce, 1994,
editor: Kritzer, Internet, *Op.Cit.*
31 - Germany, 10 February 1994, Review, 1994, 1050, Internet, *Op.Cit.*
32 - Germany, 2 march 1994, Review, 1994, 595, *Ibid.*
33 - Germany, 3 April 1996, NJW, 1996, 2364, Internet, *Op.Cit.*
34 - Italy, 24 Nowember 1989, Internet, *Op.Cit.*
35 - United - state, Circuit Court of Apeal, 6 December 1995, *Ibid.*
36 - Australia, 17 NOvember 2000, Internet, *Op.Cit.*
37 - Austria, 26 August 1999, *Ibid.*
38 - Neumayer et Ming, *Op.Cit.*, p. 215.

۳۹- برخی از نویسندگان بر این عقیده‌اند آنچه در صدر ماده ۲۵ آمده است، به همان نکته‌ای اشاره دارد که در ماده ۱۰ کنوانسیون لاهه بدان تصریح شده بود؛ یعنی اوصاف اساسی که در ایجاد قصد طرف مقابل تأثیر قاطع داشته است. به عبارت دیگر اوصافی که چنانچه طرف دیگر نقض آن را پیش‌بینی می‌کرد، هرگز مبادرت به انعقاد قرارداد نمی‌نمود.

J. Ghestin , obligations du vendeur, Actes du colloque, paris, 1990,
p. 106.

40 - Ghestin, *Op.Cit.* pp. 106-107.

۴۱- ماده ۱۱۵۰ ق.م فرانسه متعهد را مسئول جبران خسارات پیش‌بینی نشده، نمی‌داند.

۴۲- برای ملاحظه تفصیل بیشتر و نظرات مختلف در این خصوص ر.ک به: کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ج ۴، تهران ۱۳۶۸، ص ۲۵۰ به بعد، ش ۸۱۱ به بعد.

43 - Neumayer et Ming, *Op.Cit.*, pp. 213-214.

44 - Ghestin, *Op.Cit.* p. 107 - Kritzer, *Op.Cit.*, p. 205 - Neumayer et Ming,
Op.Cit., p. 219.

46 - Schlechtriem, *Op.Cit.*, p. Enderlein and Maskow, *Op.Cit.* p. 116.

۴۷ - حسب مواد ۴۵ و ۶۱ کنوانسیون ضمانت اجراهای ناشی از نقض قرارداد به معنای عام عبارتند از درخواست اجرای اصل تعهد، فسخ و مطالبه خسارت.

48 - Neumayer at Ming, *Op.Cit.*, p. 219.

۴۹ - ماده ۲۵ (... مگر اینکه طرفی که اقدام به نقض قرارداد کرده است چنین نتیجه‌ای را پیش‌بینی نمی‌کرده و یک فرد متعارف همانند او نیز در اوضاع و احوال مشابه، نمی‌توانسته آن را پیش‌بینی کند.)

50 - Will

به نقل از: داراب‌پور، همان کتاب، ج ۲، ص ۳۲.

۵۱ - متن ماده ۱۰ کنوانسیون ۱۹۶۴: «از نظر قانون حاضر، نقض قرارداد هنگامی اساسی است که طرف نقض‌کننده در زمان انعقاد قرارداد بدانند، یا می‌بایست بدانند که یک فرد متعارف در چنان موقعیتی که طرف دیگر می‌باشد، چنانچه نقض قرارداد و آثار آن را پیش‌بینی می‌نمود، قرارداد را منعقد نمی‌کرد.»

52 - Kritzer, *Op.Cit.*, p. 184.

۵۳ - قسمت اخیر ماده ۲۵ (... مگر اینکه طرفی که مبادرت به نقض قرارداد نموده است چنین نتیجه‌ای را پیش‌بینی نمی‌کرده و یک فرد متعارف همانند او نیز در اوضاع و احوال مشابه، نمی‌توانسته است آن را پیش‌بینی کند.)

54 - Will. ۲۷. ج ۲، ص ۲۷.

55 - Plantard, cité par Ghestin, *Op.Cit.*, p. 109.

56 - Ghestin, *Op.Cit.*, p. 110.

57 - Plantard, "Un nouveau droit uniforme de la vente internationale: La convention des Nations - unies du 11 Avril 1980", *Journal de droit international*, n°2, 1998, p. 344.

۵۸ - متن مواد مورد استناد عیناً نقل می‌شود:

ماده ۴۷ «۱- مشتری می‌تواند جهت ایفای تعهدات بایع، مهلتی معقول و اضافی تعیین کند...»

ماده ۶۳ «۱- بایع می‌تواند جهت ایفای تعهدات مشتری، مهلتی اضافی و معقول تعیین کند...»

ماده ۴۹ «۱- در موارد زیر مشتری می‌تواند قرارداد را فسخ کند: الف - ... ب - در صورت عدم تسلیم کالا، هرگاه بایع ظرف مدت اضافی که مطابق بند ۱ ماده ۴۷ توسط مشتری تعیین شده است، کالا را تسلیم نکند یا اعلام نماید که ظرف مدت مزبور، کالا را تسلیم خواهد کرد...»

ماده ۶۴ - در موارد زیر بایع می‌تواند قرارداد را فسخ نماید: الف - ... ب - هرگاه مشتری ظرف مدت اضافی که مطابق بند ۱ ماده ۶۳ توسط بایع تعیین شده است، تعهدات خود را در زمینه تأدیه ثمن یا

- ۵۹ - در حقوق انگلیس مراد از «شرط» همان تعهد است که شامل تعهدات اصلی و فرعی هر دو می‌شود و با شرط ضمن عقد در حقوق ایران که اغلب بر تعهدات فرعی اطلاق می‌شود، متفاوت است.
- ۶۰ - لازم به ذکر است در بیع مصرفی فقط آن دسته از شروط و تعهدات اصلی و اساسی که در قانون صراحتاً از آن یاد نشده است، ممکن است مشمول این قاعده شوند. تعهداتی که قانونگذار آن‌ها را به صراحت اساسی تلقی کرده است، آثار نقض آن در هر صورت، شدید فرض شده و موجب ایجاد حق فسخ خواهد بود. متنها در ارتباط با بیع تجاری در قسمت الف ماده ۱۵ قانون بیع انگلیس آمده است چنانچه آثار نقض تعهدات ناظر به کیفیت و یا کمیت کالا آنقدر جزئی باشد که رد کالا را غیرمتعارف نماید، حق رد یا فسخ برای مشتری ایجاد نخواهد شد.
- 61 - M.G. Bridge, *The sale of goods*, Oxford, 1997, p. 146 and after-Benjamin's *sale of goods*, 14th ed. London 1997, chapter 10, p. 15 and after, p. 146 - Atiyah, *Op.Cit.*, p. 56 and after - Ellington, "Termination of contracts under English law", *International business law journal*, n° 7, p. 859 - Birds, Bradgate, Viliers, *Termination of contracts*, London, 1995, chapter 2, p. 32 and after.
- 62 - Galston and Smit, *Op.Cit.*, chapter 9, p. 14.
- 63 - Atiyah, *Op.Cit.*, p. 60.
- 64 - Cheshire Fifoot & Furmston's, *Law of contract*, 11th ed. 1986, p. 583.
- 65 - Benjamin, *Op.Cit.*, chapter. 13, p. 39 and after - J. Honold, *Uniform Law for international sales under the 1980 united nations convention*, 2th, ed. 1991, p. 254 - Bridge, *Op.Cit.*, p. 157.
- ۶۶ - کاتوزیان، مأخذ پیشین، ش ۸۴۱، ص ۴۲۵ به بعد و ضمان قهری، ج اول، تهران، ۱۳۷۴، ش ۳۵۷، ص ۵۶۶ به بعد - صفائی، مفهوم تقصیر سنگین در ارتباط با شرط عدم مسئولیت، مجموعه مقالات حقوق مدنی و تطبیقی، مقاله دهم، تهران، ۱۳۷۵، ص ۴۲۴ به بعد.
- 67 - B. Stark, H. Ronald et L. Boyer, *Droit civil, Les obligations*, T.2, Contrat, 6^e ed. 1998, n° 738, p. 422.
- 68 - G. Ripert, *Traité de droit commercial*, 13^e ed. par R. Roblot, paris, 1992, n° 2539, p. 628.
- 69 - Marty et Raynaud, *Leçons de droit civil*, T. II, Premier volume, obligations, 2^e ed. 1998, n° 329, p. 340.

- ed. 1997, n° 740, p. 424.
- 71 - Malaurie et Aynès, *Op.Cit.*, n° 740, p. 424.
- 72 - *Ibid.*
- 73 - Civ. 33, 22 Mars 1983, B. III, n°84 cf. Malaurie et Aynès, *Op.Cit.*, p. 425.
- 74 - Stark, Ronald et Boyer, *Op.Cit.*, n° 1920, p. 670.
- 75 - Civ. 1^e, 20 Mars 1989, IR. 178 cité par Stark, Ronald et Boyer, *Op.Cit.*, p. 670.
- 76 - Com. 27 oct. 1986: Jcp 87, IV, 12, cf. Stark, Ronald et Boyer, p. 670.
- 77 - J. Ghestin, et B. Desché, *Traité des contrats, La vente*, paris, 1990, n° 1062, p. 1078.
- ۷۸ - در مورد خسارت پیش‌بینی نشده و ملاحظه آراء گوناگون در همین باره ر.ک. به: کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ج ۴، ش ۸۱۱ به بعد، ص ۲۵۰ به بعد.
- ۷۹ - ماده ۳۷۶ ق.م.تصریح می‌کند که در صورت تأخیر در تسلیم مبیع ممتنع اجبار به تسلیم می‌شود و در ماده ۴۰۶ ق.م.نیز می‌خوانیم که خیار تأخیر مخصوص بایع است و برای مشتری از جهت تأخیر در تسلیم مبیع این اختیار نمی‌باشد.
- ۸۰ - «در صورت انطباق مورد با ماده ۴۱۰ قانون مدنی صرف تخلف وصف موجب خیار فسخ است خواه در ثمن معامله تفاوتی حاصل شده یا نشده باشد.» حکم شماره ۷۳۱-۱۲/۴/۲۹ شعبه ۴ مجموعه متین، قسمت حقوقی، ص ۱۹۶.
- ۸۱ - مصطفی عدل، حقوق مدنی، قزوین، ۱۳۷۳، ص ۲۲۴.
- ۸۲ - امامی، ج اول، تهران، ۱۳۶۶، ص ۴۳۶ - کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، تهران، ۱۳۶۸، ج ۳، ش ۶۰۸، ۲۷۲-۲۷۱، صفائی، دوره مقدماتی حقوق مدنی، تهران، ۱۳۵۱، ص ۳۱۴-۳۱۳.
- ۸۳ - غالب حقوقدانان اعتقاد دارند که ارش جزئی از ثمن نیست و ماهیتاً نوعی خسارت تلقی می‌شود. ر.ک. به: کاتوزیان، درس‌هایی از عقود معین، تهران، ۱۳۷۶، ج اول، ش ۱۳۱، ص ۱۱۴ - امامی، حقوق مدنی، ج اول، صص ۵۰۲-۵۰۱.
- ۸۴ - ماده ۳۸۶ قانون مدنی در مقام تأیید امکان فسخ قرارداد و مطالبه خسارت به صورت همزمان مقرر می‌دارد: «اگر در مورد دو ماده فوق معامله فسخ شود بایع باید علاوه بر ثمن، مخارج معامله و مصارف متعارف را که مشتری نموده است، بدهد.»
- ۸۵ - به نظر می‌رسد مبنای نظر برخی از حقوقدانان که در بیع عین معین، زوال عیب یا رفع عیب کالا از سوی فروشنده را موجب سقوط خیار عیب دانسته و اجرای اصل قرارداد را بر فسخ ترجیح

- مواد ۴۲۲ به بعد قانون مدنی ظهور در این دارد که به محض تحقق عیب در کالا، حق فسخ برای مشتری ثابت است خواه رفع عیب و اجرای عین تعهد ممکن می‌باشد یا خیر. کما اینکه به همین دلیل برخی دیگر از حقوقدانان از این عقیده دفاع کرده‌اند. (امامی، حقوق مدنی، ج اول، ص ۵۰۹).
- ۸۶ - در فقه امامیه نیز عده‌ای از فقها بر این عقیده‌اند که در بیع عین معین هم چنانچه رفع عدم مطابقت از کالا از طریق ازاله عیب یا تجهیز آن به وصف مورد نظر ممکن باشد، متعهده حق فسخ قرارداد را ندارد و باید اجبار متعهد را به اجرای عین تعهد بنخواهد. یعنی همان نظری که نگارنده انتخاب کرده است. (میرزای نائینی، منبیه الطالب، ج ۳، ص ۲۳۷ و ۲۳۸).
- ۸۷ - علامه حلی، تذکره، ج ۱، خیار عیب - سید محمد کاظم طباطبایی، حاشیه بر مکاسب، ج ۲، صص ۲۱۲ و ۲۱۳ - ابن قدامه، المغنی، ج ۴، ص ۱۱۱؛ به نقل از کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ج ۵، ص ۳۰۷.
- ۸۸ - در خصوص اهمیت و جایگاه عرف و عادت در نظام حقوق تعهدات ایران به عنوان نمونه ر.ک به مواد ۲۲۰، ۲۲۱، ۲۲۴، ۲۲۵، ۳۵۶، ۳۵۷ و ۳۵۹ ق.م.

