

Explaining the Concept of Fundamental Breach & Fundamental Non-Performance of Contract (In the 1980 ICISG & Other International Documents and A Comparison with Iranian Law)

Esmail Nematollahi¹

Seyyed Mohammad Javad Fatemiooni²

Received: 26/11/2018; Accepted: 06/10/2019

Abstract

Numerous provisions are connected to the notion of "the fundamental breach of the contract" in the International Convention on the International Sale of Goods (ICISG) among which are the right to cancel of the seller and buyer, right of the buyer to request the substitute goods, transferring the transactional guarantee and the predictable breach. The aforementioned concept is one of the most important and challenging concepts in the said Convention. Other international documents have used "fundamental non-performance of the contract" instead of that concept. The present article aims to answer this question that whether "fundamental breach of the contract" and "fundamental non-performance of the contract" are a single concept or are two distinct concepts, and if they are two different concepts, what are their similarities and distinctions? In order to answer this question, these two concepts are studied and analyzed in terms of definition, elements and effects. In the end, we will examine whether these concepts or similar cases are mentioned in Iranian civil law, and if not, to what extent are Iranian legal entities closely associated with these concepts? The Through this study it is determined that despite the difference in the definition, elements and effects of these two concepts, there is no substantive and basic difference between them. Furthermore, however the concept of a fundamental breach is not seen in the Iranian civil law, the mechanism embedded in the law of Iran (options) is close to the mechanism of the ICISG. In addition, the external instances of termination under Iranian civil law are far less than the external instances of termination under International Sale Convention.

Key Words: ICISG, PECL, UNIDROIT, DCFR, Fundamental Breach, Fundamental Non-Performance, Options.



1 Associate Professor, Department of Private Law, Faculty of Law, University of Qom (Corresponding Author); Email: es.nematollahi@yahoo.com.

2 Ph. D. Candidate in Private Law, Faculty of Law, University of Qom.

تبیین مفهوم نقض اساسی و عدم اجرای اساسی قرارداد

(در کنوانسیون بیع بین المللی کالا ۱۹۸۰، سایر اسناد بین المللی و مقایسه با حقوق ایران)

اسماعیل نعمت‌اللهی^۱

سید محمد جواد فاطمیون^۲

تاریخ دریافت ۹۷/۰۹/۰۵ - تاریخ پذیرش ۹۸/۰۷/۱۳

چکیده

مقررات متعددی در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا با مفهوم «نقض اساسی قرارداد» پیوند خورده است که از جمله آنها حق فسخ فروشنده و خریدار، حق مطالبه کالای جایگزین توسط خریدار، انتقال ضمان معاوضی و نقض قابل‌پیش‌بینی است. مفهوم مذکور یکی از مهم‌ترین و چالش‌برانگیزترین مفاهیم در کنوانسیون مزبور است. در دیگر اسناد بین‌المللی به جای این مفهوم، تعبیر «عدم اجرای اساسی قرارداد» به کار رفته است. این نوشتار درصدد پاسخگویی به این سؤال است که آیا «نقض اساسی قرارداد» و «عدم اجرای اساسی قرارداد» مفهوم واحدی هستند یا دو مفهوم متفاوت و اگر دو مفهوم متفاوت‌اند نقاط اشتراک و افتراق آنها چیست؟ جهت پاسخگویی به این سؤال، این دو مفهوم از حیث تعریف، عناصر و آثار مورد مطالعه و تجزیه و تحلیل قرار می‌گیرند. در انتها به بررسی این امر می‌پردازیم که آیا این مفاهیم یا نظائر آنها در حقوق مدنی ایران پیش‌بینی شده است یا خیر، و اگر پیش‌بینی نشده، نهادهای حقوقی ایران تا چه اندازه با این مفاهیم قرابت دارند؟ از خلال این تحقیق معلوم می‌شود که علی‌رغم وجود اختلاف در تعریف، عناصر و آثار این دو مفهوم، تفاوت ماهوی و اساسی بین آنها وجود ندارد. همچنین، اگرچه مفهوم نقض اساسی در حقوق مدنی ایران دیده نمی‌شود، اما سازکار موجود در حقوق ایران (خيارات) به سازکار کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا نزدیک است و مصادیق خارجی فسخ طبق قانون مدنی ایران به مراتب کم‌تر از مصادیق خارجی فسخ طبق کنوانسیون بیع است.

واژگان کلیدی: کنوانسیون بیع بین المللی کالا، PECL، UNIDROIT، DCFR، نقض - اساسی قرارداد، عدم اجرای اساسی قرارداد، خيارات.

۱ دانشیار گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، دانشگاه قم (نویسنده مسئول)؛ رایانامه: es.nematollahi@yahoo.com

۲ دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، دانشگاه قم.





مقدمه

ماده‌ی (۲۵) کنوانسیون سازمان ملل راجع به بیع بین‌المللی کالا^۱ به تعریف نقض اساسی قرارداد می‌پردازد. این مفهوم علی‌رغم آنکه در بسیاری از نظام‌های حقوقی ملی ناشناخته است، جایگاه مهمی در نظام جبرانی کنوانسیون بیع دارد و در مواد مختلف این کنوانسیون به کار رفته است. ماده‌ی (۲) (۴۶) راجع به مطالبه‌ی کالای جایگزین، ماده‌ی (الف) (۱) (۴۹)، ماده‌ی (۲) (۵۱) و ماده‌ی (الف) (۱) (۶۴) به ترتیب در مورد خریدار و فروشنده در خاتمه دادن به قرارداد، ماده‌ی (۷۰) راجع به انتقال ضمان معاوضی، ماده‌ی (۱) (۷۲) راجع به نقض قابل‌پیش‌بینی و ماده‌ی (۱) (۷۳) راجع به تعهدات اقساطی با نقض اساسی مرتبط‌اند. ماده‌ی (۲۵) بین نقض ساده و نقض اساسی قائل به تفکیک می‌شود. این تمایز دارای اهمیت اساسی در نظام جبرانی کنوانسیون است چرا که حیات و ممانت قرارداد وابسته به تحقق یا عدم تحقق نقض اساسی است. در خلال کارهای مقدماتی تنظیم قانون یکنواخت بیع بین‌المللی کالاها^۲ در لاهه در سال ۱۹۵۱، یکی از حقوق‌دانان دانمارک نظر کاملاً جدیدی ارائه کرد. وی مفهوم نقض قرارداد را به هرگونه نقضی نسبت به هرگونه تعهدی توسط هر یک از طرفین تعمیم داد و نقض اساسی تعهد را جایگزین نقض تعهد اساسی کرد (Will in Bianca & Bonell, 1987: 205). ماده‌ی (۱۰) قانون لاهه مقرر می‌داشت: «از نظر قانون حاضر، نقض قرارداد زمانی اساسی تلقی می‌شود که طرف ناقض در زمان انعقاد قرارداد می‌دانسته یا می‌بایست می‌دانسته که یک شخص متعارف در همان موقعیت اگر نتایج نقض را پیش‌بینی می‌کرد، مبادرت به انعقاد قرارداد نمی‌کرد». این مفهوم، مفهومی واحد بود بدین معنی که برای آنکه زیان‌دیده بتواند به قرارداد خاتمه دهد، می‌بایست بررسی شود که آیا نقض ارتكابی اساسی بوده است یا خیر؟ در اینجا بر خلاف نظام‌های حقوقی ملی، نشانی از مفاهیمی چون تدلیس، غبن و غیره نیست.

1. United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, 1980. که از این به بعد «کنوانسیون بیع» نامیده می‌شود.
2. Uniform Law on the International Sale of Goods.





در طی مذاکرات مطرح در آنسترال، دو نوآوری نسبت به ماده (۱۰) قانون لاهه حاصل شد و چنان که خواهیم دید، در ماده (۲۵) کنوانسیون بیع گنجانده شد. اولین نوآوری، مفهوم «محرومت عمده»^۱ و نوآوری دوم افزودن تعبیر شرطی «مگر اینکه»^۲ بود (جعفر-زاده، ۲۰۰۱). با عنایت به اینکه سایر اسناد بین المللی مؤخر التصویب از کنوانسیون بیع بین المللی به جای اصطلاح «نقض اساسی» از تعبیر «عدم اجرای اساسی» استفاده کرده اند و تعریف مفهوم اخیر در اسناد مذکور، اختلافاتی با تعریف «نقض اساسی قرارداد» دارد، لذا باید ابتدا مشخص شود که آیا این دو تعبیر دو مفهوم متفاوت اند یا یک مفهوم و اگر دو مفهوم متفاوت اند نقاط اشتراک و افتراق آنها چیست. در این مقاله، مهم ترین و معتبرترین اسناد بین المللی (پی ای سی ال، اونی ڈروا، دی سی اف آر) که در کتب، مقالات و رساله ها مورد ارجاع قرار می گیرند، طرح و با کنوانسیون بیع بین المللی کالا مورد مقایسه قرار می گیرند.

لازم به ذکر است که در خصوص نقض اساسی قرارداد، مقالات چندی، نگاشته شده است؛ بحثی پیرامون مفهوم نقض اساسی قرارداد در کنوانسیون بیع بین المللی کالا (۱۹۸۰ وین) با مطالعه تطبیقی از سوی آقای دکتر میرزائزاد جویباری ۱۳۸۱، بررسی نظری و عملی نقض اساسی در قراردادهای بین المللی از سوی آقای دکتر زاهدیان ۱۳۸۴ و نقض اساسی قرارداد در معاهده بیع بین المللی کالا از سوی آقای دکتر طالب احمدی ۱۳۹۳. همانطور که ملاحظه می شود در مقاله های یادشده، مفهوم متناظر نقض اساسی در اسناد بین المللی، عناصر و آثار آن و مقایسه این اسناد با یکدیگر و با کنوانسیون بیع بین المللی کالا و نقاط اشتراک و افتراق آنها، بحثی دیده نمی شود. لذا موضوع حاضر، موضوعی کاملاً بدیع و ابتکاری است که نشانی از آن در سایر تحقیقات مربوط به نقض اساسی دیده نمی شود.

در ادامه، تعریف نقض اساسی و عدم اجرای اساسی، عناصر نقض اساسی و عدم اجرای اساسی و مقایسه با یکدیگر و آثار نقض اساسی و عدم اجرای اساسی و مقایسه با یکدیگر، طرح و بررسی می شوند و در انتها به بیان موضع حقوق ایران در باره این مفهوم می پردازیم.

1. Substantial Deprivation.
2. Unless Clause.



۱. تعریف نقض اساسی و عدم اجرای اساسی قرارداد

ماده‌ی (۲۵) کنوانسیون بیع مقرر می‌دارد: «نقض قرارداد توسط یکی از طرفین، زمانی اساسی است که منجر به ورود آنچنان خسارتی به طرف دیگر شود که وی را به طور عمده از آنچه انتظار آن را به موجب قرارداد داشته است محروم نماید. مگر اینکه طرف ناقض چنین نتیجه‌ای را پیش‌بینی نمی‌کرده و یک فرد متعارف همانند او نیز در شرایط و اوضاع و احوال مشابه چنین نتیجه‌ای را نمی‌توانسته پیش‌بینی کند».

ماده‌ی (۸:۱۰۳) اصول حقوق قراردادهای اروپایی (پی. ای. سی. ال.)^۱ بیان می‌دارد: «عدم اجرای یک تعهد اساسی است اگر:

الف. مطابقت دقیق با تعهد، اساس قرارداد باشد.

ب. عدم اجرا طرف دیگر را از آنچه استحقاق آن را به موجب قرارداد داشته است به نحو اساسی محروم کند مگر اینکه ناقض آن نتایج را پیش‌بینی نکرده باشد و به طور متعارف نیز آن نتایج قابل پیش‌بینی نباشد.

ج. عدم اجرا عامدانه باشد و به زیان‌دیده دلیلی بدهد تا باور کند که نمی‌تواند به اجرای آینده‌ی طرف مقابل اعتماد کند».

در ماده‌ی (۷-۳-۱) اصول قراردادهای بازرگانی بین‌المللی اونی‌دوروا^۲ آمده است:

۱ Principles of European contract Law که از این به بعد پی. ای. سی. ال. نامیده می‌شود، از مهم‌ترین اسنادی است که در زمینه قواعد عمومی قراردادها، از سوی کمیسیون حقوق قراردادهای اروپایی به ریاست اوله لاندو و با همکاری گروهی از حقوقدانان برجسته کشورهای عضو اتحادیه اروپایی در راستای متحد نمودن ساختار حقوق قراردادهای پس از سالها مطالعه و تحقیق طی دو مرحله در سالهای ۱۹۹۹ و ۲۰۰۲ در ۱۷ فصل تدوین شده است. یکی از دستاوردهای مهم این سند، ایجاد پل ارتباطی بین دو نظام حقوقی رومی-ژرمنی و کامن‌لا است. شرح رسمی آن توسط اوله لاندو و هیو بیل نگاشته شده است. (Lando & Beale, 2000: xxi, xxii; Stone, 2009: 31)

۲ اصول قراردادهای بازرگانی بین‌المللی (UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts) از سوی موسسه وحدت حقوق خصوصی رُم فراهم آمده است. این موسسه از مهم‌ترین موسسات تحقیقاتی زیر نظر سازمان ملل متحد است. تلاشهای این موسسه به منجر به انعقاد کنوانسیونهای متعدد شده و قانون نمونه‌ای برای قانونگذاران ملی و بین‌المللی است. (خمامی‌زاده، ۱۳۸۲: ۲۴۹)





۱. یکی از طرفین می‌تواند به قرارداد خاتمه دهد اگر قصور طرف دیگر در اجرای یک تعهد قراردادی منجر به عدم اجرای اساسی شود. در تعیین اینکه آیا عدم اجرای تعهد اساسی است یا نه، باید به امور زیر توجه کرد:

الف. اینکه عدم اجرای تعهد، زیان‌دیده را به نحو اساسی از آنچه که بر طبق قرارداد استحقاق انتظار آن را داشته است به نحو اساسی محروم می‌کند یا خیر؛ مگر اینکه ناقص، نتیجه‌ی مزبور را پیش‌بینی نکرده و به طور متعارف نمی‌توانسته آن را پیش‌بینی کند.

ب. انطباق دقیق با تعهدی که اجرا نشده به موجب قرارداد اهمیت داشته باشد.

پ. عدم اجرا عامدانه یا از روی سهل‌انگاری باشد.

ت. عدم اجرا به زیان‌دیده دلیلی دهد تا باور کند که نمی‌تواند به اجرای آتی طرف ناقص اعتماد کند.

ث. اگر قرارداد خاتمه یابد، طرف ناقص در اثر تهیه یا اجرا متحمل زیان نامتناسب شود».

و بالاخره ماده‌ی (۳:۵۰۲) از کتاب سوم دی سی اف آر^۱ می‌گوید: «عدم اجرای تعهدات قراردادی اساسی است اگر:

الف. این عدم اجرا طلبکار را از آنچه به موجب قرارداد استحقاق آن را داشته است به نحو اساسی محروم سازد مگر آنکه در زمان انعقاد قرارداد، مدیون نتواند چنین نتیجه‌ای را پیش‌بینی کند و به نحو متعارف هم از او انتظار پیش‌بینی آن نرود.

ب. عدم اجرا عامدانه یا از روی سهل‌انگاری باشد و به طلبکار دلیلی دهد تا باور کند که نمی‌توان به اجرای آتی مدیون اعتماد کرد».



۱ پیش‌نویس چارچوب مشترک مرجع (Draft Common Frame of Reference)، که به اختصار دی سی اف آر نامیده می‌شود، پیش‌نویس پیشنهادی برای قانون مدنی آینده اروپا محسوب و یکی از اسناد مهم بین‌المللی است (شعاریان، ۱۳۹۳، ۴۲). اندکی بعد از تدوین و انتشار، مورد توجه دادگاه‌های عالی اروپا و نهادهای رسمی متولی مدرن‌سازی قوانین ملی قرار گرفت و توفیق آن می‌تواند منجر به اروپایی شدن غیررسمی حقوق خصوصی شود (DCFR, 2009: 8).



برخی از نویسندگان در تعریف عدم اجرای اساسی می‌نویسند: «عدم اجرای تعهد قراردادی، اساسی محسوب می‌شود اگر این عدم اجرا به نحو عمده، طلبکار را از آنچه به موجب قرارداد استحقاق انتظار آن را داشته محروم کند مگر آنکه مدیدن در زمان انعقاد قرارداد، چنین نتیجه‌ای را پیش‌بینی نمی‌کرده و نمی‌توانسته پیش‌بینی کند و یا اینکه این عدم اجرا عامدانه یا توأم با سهل‌انگاری باشد و به طلبکار دلیل موجهی دهد که نمی‌تواند به اجرای آتی مدیون اعتماد کند» (Von bar & Clive, 2009: 4784).

۲. عناصر نقض اساسی و عدم اجرای اساسی قرارداد

برای شناخت بهتر این دو مفهوم، بررسی عناصر آن دو ضرورت دارد.

۲-۱. عناصر نقض اساسی قرارداد

شارحان کنوانسیون بیع در بیان عناصر نقض اساسی قرارداد بر سه دسته‌اند. برخی عقیده دارند که نقض اساسی قرارداد دو عنصر دارد: زیان عمده و عدم قابلیت پیش‌بینی ضرر (صفایی، ۱۳۹۰: ۱۵۵ و Elsaghir in: Felemegas, 2007:336). برخی سه عنصر ذکر کرده‌اند: زیان، محرومیت اساسی و عدم قابلیت پیش‌بینی ضرر (Koch in: Felemegas, 2007: 125 و جعفرزاده، ۲۰۰۱). دسته‌ی سوم علاوه بر موارد فوق، نقض یک تعهد قراردادی را نیز بیان کرده و چهار عنصر را ذکر کرده‌اند (Koch, 1998: 68). مفهوم نقض پیش‌تر مورد بررسی قرار گرفت. در ادامه توضیح مختصری درباره‌ی سایر عناصر ذکر می‌شود.

۲-۱-۱. زیان

مقصود از ذکر عنصر زیان^۱ خارج ساختن مواردی است که در آنها نقض اساسی تعهد محقق می‌شود و لکن منجر به هیچ‌زیانی نمی‌شود. مثلاً در موردی که فروشنده تعهد خود مبنی بر بسته‌بندی و بیمه کردن مبیع را نقض می‌کند ولی کالا به نحو سالم به مقصد می‌رسد هیچ‌زیانی واقع نشده است. اما اگر علی‌رغم سالم بودن کالاها، خریدار به علت بسته‌بندی



1. Detriment.



مبهم شدن معنی اسامی و عدم اجزای اسامی قراردادی (در کانون حقوق بین الملل کالا ۱۹۸۸، ساربان پیرا، علی و عباس متقی ایران)

نبودن کالا یا بیمه نبودن آنها، مشتریان یا فرصت فروش مجدد کالا را از دست بدهد، زیان حاصل شده است (Koch in: Felemegas, 2007: 126)

کنونسیون بیع، نه مفهوم زیان را تعریف کرده و نه مثالی برای آن ارائه کرده است. شارحان کنوانسیون تاکید دارند که این واژه مبهم است. این اصطلاح در کامن لا ناشناخته است. البته این مطلب در خصوص نسخه‌ی فرانسوی، اسپانیولی و روسی صادق نیست. (Will in: Bianca & Bonell, 1987: 209) ولی مانند اصطلاح انگلیسی مبهم و نامفهوم هستند و کمکی به شناخت عنصر Detriment نمی‌کنند^۱ (Koch, 1998: 70-71).

با این حال، تفسیر غیررسمی دبیرخانه‌ی آنستیرال درباره‌ی ماده‌ی (۲۳) پیش‌نویس کنوانسیون در سال ۱۹۷۸ در خصوص معنا و کاربرد این واژه راهنما و راهگشا است. در تفسیر دبیرخانه آمده است: «تعیین اینکه آیا زیان عمده است یا خیر باید با توجه به شرایط و اوضاع و احوال هر مورد از قبیل ارزش مالی قرارداد، زیان مالی ناشی از نقض، درجه و میزان خللی که در نتیجه‌ی نقض در امور و فعالیت‌های طرف غیرناقص وارد می‌شود بررسی شود» (Secretariat Commentary, 1979: 26).

از این تفسیر استفاده می‌شود که نویسندگان پیش‌نویس، واژه‌ی Detriment را معادل واژه‌های انگلیسی Injury (آسیب)، Damage (ضرر) و Loss (تلف) به کار برده‌اند و این واژه می‌تواند به ضرر مالی و خلل در سایر امور و فعالیت‌های طرف غیرناقص تفسیر شود. به سخن دیگر، مفهوم زیان نباید به ضرر و زیان مادی و بالفعل محدود شود بلکه می‌بایست به معنای موسع تفسیر شود. از این رو، زیان‌های غیرمادی و بالقوه مانند از دست دادن مشتری، از دست دادن امکان بازفروش و از دست دادن شهرت و اعتبار تجاری را نیز در بر می‌گیرد (Will in: Bianca & Bonell, 1987:211; Al-Hajaj, 2015: 93).

به عقیده‌ی نویسنده بر خلاف اصرار شارحان، واژه‌ی Detriment (زیان) فی‌نفسه ابهامی ندارد. بلکه برخی از تعاریف مذکور باعث مبهم شدن مفهوم این اصطلاح شده



۱ نسخه‌ی فرانسوی از لفظ préjudice، نسخه‌ی اسپانیایی از لفظ Perjuicio و نسخه‌ی روسی از لفظ bpeg استفاده کرده است.



است. برخی فرهنگ‌های عمومی واژه مذکور را مرادف Injury و Harm دانسته‌اند (Longman, 2010: 462). برخی از فرهنگ‌های حقوقی نیز دو معنای Loss و Harm را به عنوان مترادف آن ذکر کرده‌اند (Garner, 2009: 534). اینکه شارحان کنوانسیون به دنبال استقلال و هم‌شکلی در تفسیر هستند درست نیست. اساساً کنوانسیون برخی واژه‌ها مانند Sale (بیع) و Breach (نقض) را تعریف نکرده است لذا نباید به دنبال این بود که کنوانسیون برای هر اصطلاح تعریف خاص و متفاوتی از حقوق داخلی ارائه کند.

۲-۱-۲. محرومیت عمد

طبق ماده‌ی (۲۵) برای آنکه نقض اساسی باشد، زیان دیده می‌بایست آنچنان زبانی را متحمل شده باشد که به نحو عمد از آنچه به موجب قرارداد استحقاق انتظار آن را داشته است محروم شود (محرومیت عمد^۱). از سابقه‌ی تقنینی کنوانسیون استفاده می‌شود که کنوانسیون به درجه‌ی خسارت نظر ندارد بلکه در عوض به اهمیت منافی که قرارداد و تعهدات فردی برای متعهدله ایجاد می‌کند توجه دارد (Elsaghir in: Felemegas, 2007: 337). به سخن دیگر، ماده‌ی (۲۵) تکیه بر میزان زیان واقعی ندارد بلکه منافع خاص و ویژه‌ی متعهدله معیار سنجش شدت نقض است (Schlechtriem, 1986: 177؛ Al-Hajaj, 2015: 96). معنای این سخن این است که اگر زیان دیده بعد از نقض قرارداد، دیگر نفعی در اجرای قرارداد نداشته باشد، نقض، اساسی محسوب می‌شود. از این رو، برای تحقق مفهوم نقض اساسی لازم نیست که نقض صرفاً اساسی یا عمد باشد یا قرارداد را در نظر زیان دیده کم ارزش جلوه دهد، بلکه نقضی که به ریشه و اساس قرارداد نفوذ می‌کند را نیز در بر می‌گیرد (Elsaghir in: Felemegas, 2007: 337).

عبارت «به موجب قرارداد» در ماده (۲۵) روشن می‌سازد که معیار نقض قرارداد را باید در درجه‌ی اول، در ماهیت، شروط صریح و ضمنی خود قرارداد یافت (زاهدیان، ۱۳۸۴: ۱۱). اگر قرارداد به گونه‌ای تنظیم گردد که تا حدودی دست متعهد را در اجرای تعهد باز گذارد و به او آزادی عمل بدهد، متعهدله استحقاق انتظار مطابقت دقیق تعهد اجرا شده با



1. Substantial Deprivation.



مفاد قرارداد را ندارد. بالعکس، اگر قرارداد مطابقت دقیق با برخی شروط را مقرر کند، طلبکار استحقاق انتظار چنین مطابقت دقیقی را خواهد داشت. ولکن، درجه و میزان آسیب به انتظارات طرف را نمی‌توان صرفاً در الفاظ قرارداد یافت بلکه در اوضاع و احوال حاکم بر روابط قراردادی طرفین نیز یافت می‌شود (Babiak, 1992: 120; Will in: Bianca & Bonell, 1987: 213; Schlechtriem, 1986: 177). اگر اوضاع و احوال خاصی برای یکی از طرفین مهم باشد، او باید آنها را در زمان انعقاد قرارداد به اطلاع طرف مقابل برساند. لذا منصفانه است گفته شود که کنوانسیون تعیین درجه‌ی یک زیان معین و ترسیم مرز بین محرومیت عمده و غیرعمده را به تشخیص انحصاری و مطلق دادرس واگذار نکرده بلکه دادرس را ملزم کرده است که در چارچوب قرارداد و اوضاع و احوالی که در زمان انعقاد قرارداد موجود بوده است تصمیم بگیرد. دادگاه باید در هر مورد با در نظر گرفتن ارزش کالا، هدفی که خریدار از خرید کالا داشته و میزان و درجه‌ی زیان بالقوه و بالفعل ناشی از نقض و سایر اختلالات ایجادشده در فعالیت‌ها و امور طرف غیرناقص تصمیم‌گیری کند (Chengwei, 2003).

۲-۱-۳. عدم قابلیت پیش‌بینی

به موجب بخش اخیر ماده‌ی (۲۵) کنوانسیون، اگر طرف ناقص، محرومیت اساسی طرف مقابل در اثر نقض را پیش‌بینی نکرده و یک شخص متعارف در صنف و رشته‌ی بازرگانی او نیز در همان اوضاع و احوال نمی‌توانسته چنین نتیجه‌ای را پیش‌بینی کند، نقض اساسی محقق نشده است. از این رو، بخش مذکور حاوی هر دو عنصر شخصی و عینی است.

شمار قابل توجهی از شارحان کنوانسیون، قابلیت پیش‌بینی را به عنوان یکی از عناصر نقض اساسی قرارداد مطرح کرده‌اند (Chengwei, 2003; Jafarzadeh, 2001; Ferrari, 2006: 498)؛ درحالی‌که این عدم‌قابلیت پیش‌بینی است که عنصر نقض اساسی محسوب می‌شود (شعاریان، ۱۳۹۵: ۳۳۱ و Will in: Bianca & Bonell, 1987: 214). این مطلب نه تنها از ظاهر ماده‌ی (۲۵) به روشنی قابل استنباط است بلکه با دقت و تأمل بیشتر به این حقیقت دست می‌یابیم که عدم‌قابلیت پیش‌بینی ضرر، عنصر نقض اساسی نیست بلکه نقض





اساسی با تحقق عناصر دیگر، محقق می‌شود و نقش عدم قابلیت پیش‌بینی صرفاً معاف ساختن طرف ناقض از ضمانت اجرای نقض اساسی است (طالب احمدی، ۱۳۹۳: ۱۲۶؛ Schroeter, 2010: 416). به تعبیر علم اصول فقه، محرومیت اساسی زیان‌دیده از انتظارات قراردادی مقتضی نقض اساسی است و عدم قابلیت پیش‌بینی، مانع تاثیرگذاری این مقتضی است.

سوالی که در اینجا مطرح می‌شود این است که اگر طرف ناقض واقعاً نتایج وخیم نقض را پیش‌بینی نکرده باشد و شخص متعارف نیز نمی‌توانسته این نتایج را پیش‌بینی کند و لکن از شخص ناقض، به علت دانش و مهارت خاص او و این حقیقت که علم و اطلاع او به مراتب بیش‌تر از یک شخص متعارف بوده است، انتظار می‌رفته که نتایج نقض را پیش‌بینی کند، آیا طرف ناقض می‌تواند با اثبات دو عنصر شخصی و عینی مانع اثرگذاری نقض اساسی شود؟ برخی از شارحان کنوانسیون عقیده دارند که ناقض نمی‌تواند پشت این دو ضابطه پنهان شود و از آن سود ببرد چرا که این امر با حسن نیت سازگاری ندارد (شعاریان، ۱۳۹۵: ۳۳۵). و لکن این عقیده صحیح به نظر نمی‌رسد چرا که اولاً از عبارات صریح کنوانسیون استفاده می‌شود که طرف ناقض می‌تواند به صرف اثبات عنصر شخصی و عینی، مانع اثرگذاری نقض اساسی شود، و تفسیر ارائه‌شده با متن کنوانسیون سازگاری ندارد؛ وانگهی در این فرض، طرف ناقض مرتکب قصور شده است و ارتکاب قصور یا حتی تقصیر ملازمه با سوء نیت داشتن ندارد.

۲-۲. عناصر عدم اجرای اساسی قرارداد در دیگر اسناد بین‌المللی

عدم اجرا، محرومیت اساسی و عدم قابلیت پیش‌بینی عناصر مشترک نقض اساسی و عدم اجرای اساسی هستند. لذا توضیح مجدد آنها ضرورتی ندارد. در ادامه، به بیان و توضیح عناصر اختصاصی عدم اجرای اساسی می‌پردازیم.

۲-۲-۱. لزوم مطابقت دقیق

طبق بند (۱) ماده‌ی (۸:۱۰۳) پی‌ای سی‌ال و ماده‌ی (ب) (۲) (۱-۳-۷) اونی دوروا، شدت واقعی نقض اهمیت ندارد بلکه آنچه اهمیت دارد عبارت است از: توافق طرفین در مورد ضرورت انطباق دقیق با قرارداد و اینکه کوچک‌ترین انحرافی از تعهد قراردادی به





اساس قرارداد لطمه وارد می‌سازد و به طرف مقابل اختیار خاتمه‌دادن به قرارداد را می‌هد. این توافق از شروط صریح یا ضمنی قرارداد استنباط می‌شود. بدین ترتیب می‌توان در قرارداد تصریح کرد که در صورت هرگونه نقض توسط یک طرف، طرف دیگر بتواند به قرارداد خاتمه دهد.

اثر این توافق این است که هرگونه قصور در اجرا، عدم اجرای اساسی تلقی می‌شود. حتی بدون چنین تصریحی نیز برخی از تعهدات به عنوان تعهداتی که باید انطباق دقیق با قرارداد داشته باشند محسوب می‌گردند. برای مثال در بسیاری از نظام‌های حقوقی این یک قاعده است که در معاملات بازرگانی زمان تحویل کالا یا ارائه‌ی اسناد، اساس قرارداد است. وظیفه‌ی انطباق دقیق ممکن است از الفاظ قرارداد، ماهیت یا اوضاع و احوال حاکم یا عرف و عادت و یا جریان داد و ستد بین طرفین نیز استنباط گردد (Lando & Beale, 2000: 364)

۲-۲-۲. عدم اجرای عامدانه

حتی اگر شرط قراردادی نقض شده کم اهمیت باشد و نتایج عدم اجرا موجب محرومیت زیان‌دیده از منافع دادوستد نشده باشد، باز هم ممکن است این عدم اجرا اساسی تلقی شود منوط به این که عامدانه^۱ باشد و به زیان‌دیده دلیلی بدهد تا باور کند که نمی‌تواند به اجرای آتی متعهد اعتماد کند. به عنوان مثال، الف قراردادی با ب منعقد می‌کند تا توزیع‌کننده‌ی انحصاری محصولات او باشد و کالاهایی را که رقیب آن محصولات هستند بفروشد. با اینحال، الف با ج قراردادی منعقد می‌کند تا کالاهای او را نیز که کالاهای رقیب کالاهای ب است بفروشد. حتی اگر الف نتواند محصولات ج را بفروشد، ب می‌تواند رفتار الف را عدم اجرای اساسی تلقی کند (Von bar & Clive, 2009: 874)

بدیهی است در جایی که اجرای آتی از سوی طرف ناقض وجود ندارد یا جایی که عدم اجرای متعهد دلیلی به زیان‌دیده نمی‌دهد تا باور کند که نمی‌تواند به اجرای آتی متعهد اعتماد کند، زیان‌دیده نمی‌تواند به بند ۳ استناد کند. به عنوان مثال، الف تعهد می‌کند



1. Intentional.



که یک سوپر مارکت برای ب به مبلغ صد و پنجاه هزار یورو بسازد. الف کار را انجام می‌دهد و به دلیل اختلاف در مورد یک معامله‌ی غیرمرتبط، از ساخت یک پوشش بر روی کمپرسور اجتناب می‌کند. اگر ب بتواند قراردادی به مبلغ سیصد یورو با پیمانکار دیگر برای ساخت پوشش منعقد کند، عدم اجرای الف اساسی محسوب نمی‌شود (Lando & Beale, 2000: 366).

۲-۲-۳. زیان نامتناسب

در صورتی که طرف ناقض با اعتماد به قرارداد، مقدمات اجرا را فراهم کرده باشد، باید بررسی شود که اگر عدم اجرا اساسی تلقی شود آیا متحمل زیان نامتناسب می‌شود یا خیر؟ برخلاف اجرای پیش از تهیه مقدمات اجرا، اجرای با تأخیر یا پس از تهیه مقدمات اجرا نمی‌تواند عدم اجرای اساسی محسوب شود. به عنوان مثال، الفدر روز اول ماه می، تعهد می‌کند تا نرم‌افزاری که فقط برای ب مفید است را تا قبل از سی و یکم دسامبر تحویل دهد. الفتاخیر می‌کند و در سی و یکم ژانویه، پیشنهاد تحویل می‌دهد. در این زمان ب هنوز به نرم‌افزار نیاز دارد. الف نیز نمی‌تواند آن را به دیگری بفروشد. ب می‌تواند مطالبه‌ی خسارت کند ولی نمی‌تواند به قرارداد خاتمه دهد (UNIDROIT Principles, 2010: 252).

۲-۲-۳. مقایسه عناصر

نقض قرارداد در کنوانسیون بیع و معادل آن (عدم اجرا) در اسناد بین‌المللی تقریباً یکسان هستند. محرومیت اساسی نیز در کنوانسیون و اسناد بین‌المللی به یک معنی به کار رفته است. در ادامه، سایر عناصر مذکور در کنوانسیون و اسناد بین‌المللی مقایسه می‌شوند.

۲-۳-۱. زیان

عنصر زیان^۱، ویژه‌ی کنوانسیون بیع است و در سایر اسناد بین‌المللی ذکر از آن به نیامده است. به موجب کنوانسیون، نقض در صورتی اساسی محسوب می‌شود که موجب ورود زیان به طرف غیرناقض شود و این زیان نیز منجر به محرومیت اساسی زیان‌دیده از انتظارات قراردادی‌اش شود. لذا برای تحقق این مفهوم ابتدا باید بررسی گردد که آیا در اثر





نقض زبانی وارد شده است یا خیر، و اگر وارد شده، منجر به محرومیت اساسی شده است یا خیر؟

برخی از نویسندگان عقیده دارند که محرومیت اساسی شرط مستقلاً برای تحقق مفهوم نقض اساسی قرارداد نیست بلکه برای احراز شدت زیان وارده مورد توجه قرار می‌گیرد (میرزا نژاد جویباری، ۱۳۸۱: ۳۰۵).

همانطور که قبلاً نیز اشاره شد، اصطلاح Detriment ابهامی ندارد و لکن حق مطلب این است که زیان در تحقق مفهوم نقض اساسی هیچ نقشی ندارد و عنصر اصلی در تحقق این مفهوم، محرومیت اساسی است. چه ضرورت دارد گفته شود که نقض هنگامی اساسی است که موجب زیان شود و این زیان موجب محرومیت اساسی طرف غیرناقص گردد. این شیوه‌ی تحلیل به اکل از قفا می‌ماند. اگر متعهد مرتکب نقض قرارداد شود، در درجه‌ی اول باید بررسی شود که آیا این نقض باعث محرومیت طرف غیرناقص شده است یا خیر و در درجه‌ی دوم باید بررسی شود که آیا این محرومیت اساسی است یا خیر؟ تمام دعاوی‌ای که در آنها نقض قرارداد رخ داده و اختلاف بر سر تحقق یا عدم تحقق مفهوم نقض اساسی قرارداد است، به مدد عنصر محرومیت اساسی به نتیجه می‌رسند. عنصر زیان نه تنها تاثیری در تحقق این مفهوم ندارد بلکه چه بسا ممکن است موجب ابهام و پیچیده شدن موضوع گردد. همانطور که ذکر شد، عنصر Detriment در اسناد بین‌المللی به کار نرفته است و این امر مطلقاً خللی وارد نکرده است (شعاریان، ۱۳۹۵: ۳۳۰).

۲-۳-۲. عدم قابلیت پیش‌بینی ضرر

علی‌رغم آنکه عدم قابلیت پیش‌بینی ضرر عنصر مشترک نقض اساسی و عدم اجرای اساسی است، با کمی دقت، اختلاف کنوانسیون و دیگر اسناد بین‌المللی روشن می‌شود. اسناد بین‌المللی فقط بر روی جنبه‌ی شخصی تأکید دارند. طبق این اسناد اگر طرف ناقص شدت نتیجه‌ی عدم اجرا را پیش‌بینی نکرده و به نحو متعارف نیز نمی‌توانسته پیش‌بینی کند، زیان دیده نمی‌تواند به عدم اجرای اساسی استناد کند.

در مقام ارزیابی باید گفت: ایراد اسناد بین‌المللی این است که اگر طرف ناقص پایین‌تر از استاندارد یک بازرگان متعارف باشد و اثبات کند که اولاً شدت نتیجه‌ی عدم اجرا را





پیش‌بینی نکرده و ثانیاً نمی‌توانسته هم پیش‌بینی کند، زیان‌دیده از استناد به عدم اجرای اساسی محروم می‌شود. لذا شرح پی‌ای سی‌ال که بیان می‌دارد ضابطه قابلیت پیش‌بینی این است که یک شخص در همان وضعیت طرف ناقض و با به کارگیری مهارت و سعی و تلاش متعارف نتایج نقض را می‌دانسته یا می‌توانسته پیش‌بینی کند (Lando & Beale, 2000: 365)، به وضوح مغایر متن پی‌ای سی‌ال است.

مسئله دیگر، زمان عدم قابلیت پیش‌بینی ضرر است. در دی‌سی‌اف آر زمان قابلیت پیش‌بینی ضرر، زمان انعقاد قرارداد است. در اونی دروا و پی‌ای سی‌ال، بسان کنوانسیون بیع، این امر مسکوت مانده است، هر چند که شرح پی‌ای سی‌ال تصریح به زمان انعقاد قرارداد کرده است (Lando & Beale, 2000: 365) و از این حیث قابل انتقاد است چرا که این تفسیر از متن استفاده نمی‌شود. ظاهر ماده‌ی (۲۵) کنوانسیون بیع مشخص نمی‌کند که آیا زمان انعقاد قرارداد باید مطمح نظر قرار گیرد یا زمان ارتکاب نقض. ماده‌ی (۲۵) تاب تفاسیر متعدد و مختلفی را دارد و بحث و جدل‌های زیادی را دامن زده است. برخی از شارحان عقیده دارند که زمان انعقاد قرارداد می‌بایست مبنا قرار گیرد. برخی دیگر عقیده دارند اگر یک نتیجه‌ی زیانبار در زمان انعقاد قرارداد قابل پیش‌بینی نباشد ولی بعد از آن قابل پیش‌بینی باشد طرف ناقض نمی‌تواند ادعا کند که نتایج نقض غیر قابل پیش‌بینی بوده است (Chengwei, 2003).

عدم تصریح به زمان انعقاد قرارداد در ماده‌ی (۲۵) کنوانسیون، سهوی نیست بلکه به این علت است که نویسندگان پیش‌نویس به طور خاص، پیشنهاد زمان انعقاد قرارداد را رد کردند. این امر به وضوح نشان می‌دهد که زمان پیش‌بینی محدود به زمان انعقاد قرارداد نیست. لذا این سوال تعمداً بدون پاسخ گذاشته شد و پاسخ آن به تشخیص محاکم واگذار گردید. به سخن دیگر، دلیلی وجود ندارد که از عدم قابلیت پیش‌بینی تفسیری ارائه شود که پیشامدهای بعد از انعقاد قرارداد را نادیده بگیرد. اطلاعات مربوط، اغلب بعد از انعقاد قرارداد به طرفین منتقل می‌شوند و نویسندگان پیش‌نویس کنوانسیون نیز می‌خواستند مقررهای منعطف‌تر برای دادگاه‌ها وضع کنند. پیشینه‌ی تقنینی کنوانسیون نیز نشان می‌دهد که حذف زمان انعقاد قرارداد تعمدی بوده است تا دادگاه‌ها با توجه به اوضاع و احوال





قضیه تصمیم بگیرند. لذا به نظر می‌رسد که از این جهت کنوانسیون بیع بسیار بهتر و دقیق‌تر از سایر اسناد بین‌المللی تنظیم شده است.

۲-۳-۳. لزوم مطابقت دقیق

مطابقت دقیق اجرا با تعهد قراردادی، اگر رکن و اساس قرارداد باشد، منجر به عدم اجرای اساسی می‌شود. به لزوم مطابقت دقیق در کنوانسیون بیع اشاره نشده است اما شارحان کنوانسیون به آن توجه کرده و در آراء محاکم نیز ذکر شده است. مطابقت دقیق به دو نحو است گاهی صریح و گاهی ضمنی. صریح بدین شکل که طرفین در قرارداد خود تصریح می‌کنند که نقض کدامیک از تعهدات قراردادی، اساسی تلقی می‌شود؛ در این صورت تکلیف روشن است (داراب پور، ۱۳۹۱: ۱۹؛ میرزائزاد جویباری، ۱۳۸۱: ۳۰۳). برخی تعهدات اقتضای اجرای دقیق را دارند. به عنوان یک قاعده، اجرای با تأخیر به خودی خود منجر به نقض اساسی قرارداد نمی‌گردد. تأخیر در اجرا تنها در صورتی منجر به نقض اساسی می‌گردد که زمان اجرای قرارداد اهمیت اساسی داشته باشد.^۱ در یک قرارداد که طرفین بر سریع‌ترین زمان ممکن برای تحویل توافق کرده بودند، تأخیر در تسلیم مبیع پس از اینکه خریدار بخشی از ثمن را به صورت پیش پرداخت کرده بود، نقض اساسی تلقی شد.^۲ همچنین، در مبادلات اعتبار اسنادی، اسناد ارائه شده به بانک باید مطابقت دقیق با شروط مذکور در قرارداد داشته باشند (UNIDROIT Principles, 2010: 251).

۲-۳-۴. عدم اجرای عمدی منجر به عدم اعتماد به اجرای آتی متعهد

این امر در بند ج ماده ی (۸:۱۰۳) پی ای سی ال ذکر شده است. براساس این بند، یکی از شروط تحقق عدم اجرای اساسی این است که «عدم اجرا عامدانه باشد و به زیان دیده دلیلی دهد تا باور کند که به اجرای آتی طرف مقابل نمی‌تواند اعتماد کند». بندهای پ و

تیمون نومون نقش اساسی و محکم اجرائی اسنادی قرارداد در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا ۱۹۸۰. بدین ترتیب با تکیه بر اساساً متفق بر این



1. Case No. 6 u 87/96 [Oberlandesgericht Düsseldorf, Germany, 24.4.97] available at: <http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&id=292>
 1. Case No.03-CV-23776 SR [Ontario Supreme Court of Justice, Canada, 06.10.2003] available at: <http://www.unilex.info/case.cfm?pid=18&do=case&id=1189>.



ت ماده‌ی (۷:۳:۱) اونی دروا نیز مقررات مشابهی دارند. در بند پ آمده است که عدم اجرا عامدانه یا از روی سهل‌انگاری باشد و در بند ت عدم اعتماد به اجرای آتی ذکر شده است. روش پی ای سی ال که این دو شرط (عدم اجرای عمدی و منجر شدن به عدم اعتماد به اجرای آتی متعهد) را در یک بند جمع کرده بهتر است. صرف عدم اجرای عامدانه یا از روی سهل‌انگاری منجر به عدم اجرای اساسی نمی‌شود. به همین دلیل است که در شرح رسمی اونی دروا، بر این بند ایراد شده است که اگر عدم اجرا کم اهمیت باشد و متعهدله در اثر این اختیار بتواند به قرارداد خاتمه دهد، با اصل حسن نیت در تنافی است (UNIDROIT Principles, 2010: 251). امتیاز اونی دروا بر پی ای سی ال این است که سهل‌انگاری در اجرا را نیز ملحق به عدم اجرای عامدانه کرده است چرا که ممکن است متعهدله از سهل‌انگاری متعهد به نحو متعارفی نتیجه بگیرد که متعهد در آینده نیز تعهد را اجرا نخواهد کرد.

این امر (عامدانه بودن عدم اجرا و منجر شدن به بی‌اعتمادی نسبت به اجرای آتی به عنوان مصداق نقض اساسی) در کنوانسیون ذکر نشده است بلکه طبق ماده‌ی (۷۱) کنوانسیون اگر متعهدله در قراردادهای اقساطی از نحوه‌ی رفتار متعهد در تهیه‌ی مقدمات اجرای قرارداد یا در اجرای قرارداد بتواند پیش‌بینی کند که متعهد مرتکب نقض خواهد شد، می‌تواند اجرای تعهدات خود را معلق کند. بدیهی است در اینجا نقض اساسی محقق نشده است و طرف غیرناقص نیز حق خاتمه دادن به قرارداد را نخواهد داشت. با این حال، شارحان کنوانسیون بیع در تفسیر ماده‌ی (۷۱) عقیده دارند که اگر نقض قرارداد به زیان- دیده‌ی دلیلی بدهد که باور کند به اجرای آتی متعهد نمی‌تواند اعتماد کند، نقض اساسی قرارداد محقق شده است. مثلاً حتی اگر شرط قراردادی نقض شده کم‌اهمیت باشد و نتایج نقض زیان‌دیده را به نحو اساسی از انتظارات قراردادی اش محروم نسازد، او باز هم می‌تواند در صورتی که عدم اجرا عامدانه باشد، نقض ارتكابی را اساسی تلقی کند (Koch, 1998: 34). از این گذشته، اگر یک طرف به نحو متعارف از رفتار طرف مقابل به این نتیجه برسد که او بخش عمده‌ای از تعهدات خود را اجرا نخواهد کرد، می‌تواند از طرف





مقابل تقاضا کند که تأمین کافی برای اجرا دهد و ندادن تأمین، نقض اساسی تلقی خواهد شد (Koch, 1998: 34).

۲-۳-۵. ورود زیان نامتناسب به متعهد

شرط ورود زیان نامتناسب^۱ فقط در ماده (e)(۲)(۷:۳:۱) اونیروا به کار رفته است و در ماده‌ی (۲۵) کنوانسیون و پیشینه‌ی پیش‌نویس ماده‌ی (۲۵) ذکر نشده است. در پی ای سی ال نیز نشانی از آن دیده نمی‌شود. به موجب این شرط، اگر در اثر عدم اجرای اساسی متعهد، زیان دیده به قرارداد خاتمه دهد و طرف ناقض به علت تهیه‌ی مقدمات یا اجرای تعهد متحمل زیان نامتناسبی شود، عدم اجرای اساسی محقق نشده است.^۲ این فرض در جایی است که متعهد به تعهد خود عمل نکرده است ولی با تکیه بر حق اصلاح، مقدمات اجرا را فراهم کرده یا پیشنهاد اجرا می‌دهد (UNIDROIT Principles, 2010: 252).

شرط دانستن ورود زیان با این ایراد مواجه است که اگر زیان دیده در اثر عدم اجرای اساسی متعهد به قرارداد خاتمه دهد و به این علت زیان نامتناسبی به ناقض وارد شود این ورود زیان در واقع در اثر عمل خود ناقض بوده است و زیان دیده نباید از حق خود در خاتمه دادن به قرارداد محروم شود. به همین دلیل است که این شرط در پی ای سی ال منعکس نشده است.

۳. آثار نقض اساسی و عدم اجرای اساسی قرارداد و مقایسه آنها

حق خاتمه دادن به قرارداد، مطالبه کالای جایگزین، تقاضای تأمین کافی برای اجرای دقیق قرارداد و غیره آثار نقض اساسی و عدم اجرای اساسی قرارداد هستند که در ادامه آثار این دو بررسی می‌شود.

۳-۱. آثار نقض اساسی قرارداد در کنوانسیون

نقض اساسی قرارداد در کنوانسیون بیع دارای دو اثر است:

1 Disproportionate loss.

۲ توضیح این که: برای ارزیابی اساسی بودن یا نبودن نقض ارتكابی، به ورود یا عدم ورود زیان نامتناسب به متعهد نیز باید توجه کرد. در اینجا چون خاتمه دادن به قرارداد باعث ورود زیان نامتناسب به متعهد میشود لذا نقض ارتكابی اساسی نیست.





۳-۱-۱. حق خاتمه دادن به قرارداد

نقض اساسی می‌تواند پیش یا پس از فرارسیدن موعد اجرا باشد و نیز می‌تواند در مورد کالاهایی باشد که یکجا یا به صورت اقساطی تسلیم می‌شوند. در تمامی این صور، نقض اساسی به زیان‌دیده اختیار خاتمه‌دادن به قرارداد را می‌دهد. صور مذکور در چند مقررۀ کنوانسیون منعکس شده است.

ماده‌ی (الف) (۱) (۴۹) مقرر می‌دارد: «چنانچه عدم ایفای هر یک از تعهدات فروشنده طبق قرارداد یا کنوانسیون حاضر نقض اساسی قرارداد به شمار آید، خریدار می‌تواند خاتمه‌ی قرارداد را اعلام دارد».

مطابق ماده‌ی (الف) (۱) (۶۴): «چنانچه عدم ایفای هر یک از تعهدات خریدار طبق قرارداد یا کنوانسیون حاضر نقض اساسی قرارداد محسوب شود، فروشنده می‌تواند به قرارداد خاتمه دهد».

طبق ماده‌ی (۵۱) کنوانسیون بیع: «چنانچه فقط بخشی از مبیع تحویل شود یا کل مبیع تحویل شود ولی فقط بخشی از آن منطبق با قرارداد باشد، خریدار تنها در صورتی می‌تواند کل قرارداد را خاتمه دهد که عدم تسلیم کامل کالا یا عدم انطباق با قرارداد نقض اساسی قرارداد محسوب گردد».

طبق ماده‌ی (۱) (۷۲): «چنانچه قبل از تاریخ اجرای قرارداد روشن شود که یکی از طرفین مرتکب نقض اساسی قرارداد خواهد شد، طرف مقابل می‌تواند فسخ قرارداد را اعلام نماید».

به دلالت ماده‌ی (۷۳) در مورد قرارداد تسلیم کالا به نحو اقساطی، چنانچه عدم ایفای هر یک از تعهدات یکی از طرفین نسبت به هر بخش از آن، نقض اساسی قرارداد در رابطه با همان قسمت محسوب شود، طرف مقابل می‌تواند فسخ قرارداد را نسبت به بخش مزبور اعلام نماید.

چنانچه عدم ایفای هر یک از تعهدات یکی از طرفین نسبت به هر بخش دلایل موجهی در اختیار طرف دیگر قرار دهد تا او به این نتیجه برسد که نقض اساسی قرارداد نسبت به





اقساط آتی اتفاق خواهد افتاد، او می تواند فسخ قرارداد را برای آینده اعلام نماید مشروط بر اینکه اعلام فسخ ظرف مهلت متعارفی صورت گیرد (Karollus, 1995)

خریداری که فسخ قرارداد را نسبت به هر بخش از تسلیم اعلام می کند می تواند در عین حال قرارداد را نسبت به بخش هایی که تسلیم شده است یا در آینده تسلیم خواهد شد فسخ نماید مشروط بر اینکه به دلیل همبستگی آنها بخش های مزبور نتواند برای مقاصدی که طرفین در زمان انعقاد قرارداد مد نظر داشته اند مورد استفاده قرار گیرد Bennett in: (Bianca & Bonell, 1987: 517).

۳-۱-۲. مطالبه‌ی کالای جایگزین

بند (۲) ماده‌ی (۴۶) کنوانسیون بیع مقرر می‌دارد: «در صورت عدم انطباق کالا با قرارداد، خریدار تنها در صورتی می‌تواند تسلیم کالای جایگزین را مطالبه کند که عدم انطباق نقض اساسی قرارداد محسوب شود...».

نکته‌ای که در اینجا باید متذکر شد، ارتباط نقض اساسی با انتقال ضمان معاوضی است. برخی از نویسندگان عقیده دارند که نقض اساسی نقش مهمی در انتقال ضمان معاوضی دارد (طالب احمدی، ۱۳۹۳: ۱۱۵). اما برخلاف نظر نویسنده مذکور، نقض اساسی هیچ نقشی در انتقال یا عدم انتقال ضمان معاوضی ندارد. توضیح این که طبق ماده‌ی (۷۰) کنوانسیون بیع، اگر فروشنده مرتکب نقض اساسی قرارداد شود، مواد (۶۷)، (۶۸) و (۶۹) مانع از توسل مشتری به طرق جبران خسارت ناشی از نقض که در دسترس او است نخواهد بود. مواد مذکور موارد انتقال ضمان معاوضی از فروشنده به خریدار را بیان می‌دارد. مفاد ماده‌ی (۷۰) این است که اگر فروشنده مرتکب نقض اساسی قرارداد شود انتقال ضمان معاوضی به خریدار مانع توسل او به اختیارات حاصل از نقض اساسی (مطالبه‌ی کالای جایگزین و خاتمه دادن به قرارداد) نخواهد بود. به سخن دیگر، علی‌رغم آنکه ضمان معاوضی به خریدار منتقل شده است، او در فرض تحقق نقض اساسی از سوی فروشنده می‌تواند کالای جایگزین را مطالبه کند یا حتی به قرارداد خاتمه دهد.

۳-۲. آثار عدم اجرای اساسی قرارداد در اسناد بین‌المللی

آثار عدم اجرای اساسی قرارداد به شرح زیر است.





۳-۲-۱. حق خاتمه دادن به قرارداد

عدم اجرای اساسی می‌تواند حقیقی یا پیش از موعد باشد و نیز می‌تواند در مورد کالاهایی باشد که یکجا یا به صورت اقساطی تسلیم می‌شوند. در تمامی این صور، عدم اجرای اساسی به زیان‌دیده اختیار خاتمه دادن به قرارداد را می‌دهد.

طبق ماده‌ی (۹:۳۰۱) پی ای سی ال: اگر عدم اجرای یک طرف اساسی باشد، طرف دیگر می‌تواند به قرارداد خاتمه دهد. همچنین به موجب ماده‌ی (۹:۳۰۴) اگر قبل از فرارسیدن زمان اجرای قرارداد مشخص باشد که طرف مقابل مرتکب عدم اجرای اساسی خواهد شد، طرف دیگر می‌تواند به قرارداد خاتمه دهد.

اگر قرارداد باید در بخش‌های متعدد انجام شود و نسبت به یک بخش که باید در مورد آن اجرای متقابل انجام شود عدم اجرای اساسی اتفاق بیفتد، زیان‌دیده می‌تواند قرارداد را فقط نسبت به همان بخش خاتمه دهد و اگر عدم اجرا نسبت به کل قرارداد اساسی محسوب شود، می‌تواند به کل قرارداد خاتمه دهد (ماده‌ی ۹:۳۰۲).

مواد (۷,۳,۱) و (۷,۳,۳) اونیدروا و مواد (۳:۵۰۲) و (۳:۵۰۴) دی سی اف آر دارای مقررات مشابهی است الا اینکه بحث قراردادهای تحویل اقساطی مورد تصریح قرار نگرفته است که البته اصل حکم بر قراردادهای بیع تحویل اقساطی نیز صدق می‌کند.

۳-۲-۲. حق تقاضای تأمین کافی برای اجرای دقیق تعهد

اگر یکی از متبایعین به نحو متعارف به این باور برسد که طرف مقابل مرتکب نقض اساسی خواهد شد، می‌تواند تقاضای تأمین کافی برای اجرای تعهد در زمان مقرر کند و نیز می‌تواند اجرای تعهدات خود را به حالت تعلیق درآورد. اگر در زمان متعارف تأمین داده نشود و طرفی که آن را تقاضا کرده هنوز به نحو متعارف باور داشته باشد که طرف مقابل مرتکب عدم اجرای اساسی خواهد شد، می‌تواند بدون درنگ اخطار خاتمه‌ی قرارداد را برای طرف مقابل ارسال کند و به قرارداد خاتمه دهد.

مواد (۷,۳,۴) از اونیدروا و ماده‌ی (۳:۵۰۵) از کتاب سوم دی سی اف آر دارای احکام مشابهی هستند.



۳-۲-۳. حق رد کردن اجرای دیر هنگام

طبق ماده‌ی (۸:۱۰۴) پی ای سی ال، طرفی که اجرائیش از سوی طرف مقابل به علت عدم انطباق با قرارداد پذیرفته نمی‌شود، می‌تواند تا هنگامی که زمان اجرا فرانسیده یا تأخیر به گونه‌ای نیست که منجر به عدم اجرای اساسی قرارداد گردد، اجرای جدید و منطبق با قرارداد انجام دهد. بر عکس، طبق اونیدروا اصلاح و تعمیر مشروط به عدم تحقق عدم اجرای اساسی نیست بلکه حق خاتمه دادن هنگامی محقق می‌شود که زمان اصلاح منقضی شده و عدم اجرای اساسی اصلاح نشده باشد (مواد ۷,۱,۴ و ۷,۲,۳).

اختیار مذکور با استثنائاتی مواجه است. طبق ماده‌ی (۳:۲۰۳) از کتاب سوم دی سی اف آر، از جمله مواردی که زیان دیده می‌تواند به طرف مقابل فرصت اصلاح ندهد این است که عدم اجرای تعهدات قراردادی در زمان مقرر منجر به عدم اجرای اساسی قرارداد شده باشد.

۳-۳. مقایسه آثار نقض اساسی و عدم اجرای اساسی قرارداد

اختیار خاتمه‌دادن به قرارداد اثر مشترک کنوانسیون و اسناد بین‌المللی است. مطالبه‌ی کالای جایگزین در ماده‌ی (۹:۱۰۲) پی ای سی ال و ماده‌ی (۷,۲,۲) اونیدروا و ماده‌ی (۳:۳۰۲) از کتاب سوم دی سی اف آر مذکور است ولی اجرای آن مقید به تحقق نقض اساسی قرارداد نیست و این تفاوت بسیار قابل توجهی است که بین کنوانسیون و دیگر اسناد بین‌المللی وجود دارد.

تقاضای تأمین کافی برای اجرای عین تعهد، در کنوانسیون پیش‌بینی نشده است. طبق ماده‌ی (۷۱) کنوانسیون، هرگاه بعد از انعقاد قرارداد معلوم گردد که یکی از طرفین بخش اساسی تعهدات خود را ایفا نخواهد نمود، طرف مقابل می‌تواند اجرای تعهدات خویش را معلق کند. البته برخی از شارحان کنوانسیون در شرح ماده‌ی (۷۱)، ندادن تأمین علی‌رغم تقاضای طرف مقابل را نقض اساسی قرارداد دانسته‌اند (Bennett in: Bianca & Bonell, 1987: 524).

اجرای جدید و منطبق با قرارداد طبق ماده‌ی (۴۸) کنوانسیون مشروط به این است که بدون تأخیر نامعقول و نیز بدون زحمت نامتعارف برای خریدار باشد، در حالی که طبق





ماده‌ی (۸:۱۰۴) پی ای سی ال مشروط به این است که تأخیر منجر به نقض اساسی قرارداد نشود.

۴. مقایسه با حقوق ایران و فقه امامیه

قانون مدنی ایران نقض اساسی را از نقض غیراساسی تفکیک نکرده است؛ چراکه اساساً اصطلاح نقض اساسی قرارداد یا معادل آن در این قانون به کار نرفته است. برخی از نویسندگان عدم تقسیم نقض قرارداد به اساسی و غیراساسی را یکی از نواقص قانون مدنی به شمار آورده‌اند (شعاریان و رحیمی، ۳۴۹: ۱۳۹۵). برخی دیگر (میرزا نژاد جویباری، ۱۳۸۱: ۳۳۰) نیز معتقدند که قانونگذار ما با بی توجهی به نقض اساسی دچار افراط و تفریط شده است؛ از جمله این که: در حالی که کوچک‌ترین نقض عهد در بیع عین معین سبب ایجاد حق فسخ برای متعهدله است (مواد ۲۳۵، ۴۱۰، ۴۱۱، ۴۲۲ قانون مدنی ایران)، در بیع کلی، نقض قرارداد هر چقدر هم مهم و اساسی باشد، موجب ایجاد حق فسخ نیست.

چنان که ملاحظه شد، تحقق نقض اساسی در کنوانسیون بیع منوط به این است که متعهدله متحمل چنان زیانی شده باشد که موجب محرومیت عمده وی از انتظارات قراردادی‌اش گردد و متعهد چنین محرومیتی را پیش‌بینی نکرده باشد. اثر مهمی که بر این مفهوم واحد مترتب می‌شود عبارت است از: حق متعهدله در مورد فسخ قرارداد یا مطالبه کالای جایگزین.

نقض یک عقد تملیکی مانند بیع ممکن است بدین صورت باشد که موضوع معامله اصلاً تسلیم نشود یا در تسلیم آن تأخیر شود یا آنکه مبیع تسلیم شده منطبق با قرارداد نباشد. مشابه این مسائل در عقود عهدی نیز وجود دارد. می‌خواهیم بدانیم موضع قانون مدنی ایران در این موارد چیست و زیان‌دیده از کدام شیوه جبرانی می‌تواند بهره بگیرد؟ حالت‌های مختلف نقض و حکم آنها در حقوق ایران به شرح زیر است.

۴-۱. عدم تسلیم مورد معامله

اگر مورد معامله عین معین باشد، خریدار می‌تواند فروشنده را الزام به تسلیم آن کند. در این مورد، به صرف تحقق بیع، مبیع وارد ملکیت خریدار شده است و مالک فعلی مبیع





خریدار است (بند ۱ ماده‌ی ۳۶۲ قانون مدنی). خریدار دارای حق تعقیب است بدین معنی که می‌تواند مال خود را نزد هر شخصی بیابد مطالبه و توقیف کند. در خصوص ثمن نیز اگر عین معین باشد همین مطلب صادق است.

اگر مبیع کلی فی الذمه باشد خریدار می‌تواند فروشنده را ملزم به انتخاب مصداق خارجی و تسلیم مبیع کند و در خصوص عدم پرداخت ثمن، فروشنده با تحقق شرایط خیار تأخیر ثمن (مواد ۴۰۲-۴۰۹) دارای حق فسخ است.

۲-۴. تأخیر در تسلیم مبیع

در این صورت خواه مبیع عین معین باشد یا کلی فی الذمه، خریدار صرفاً می‌تواند فروشنده را الزام به تسلیم مبیع کند مگر آنکه مبیع در زمان مقرر از نوع وحدت مطلوب باشد که در این صورت خریدار حق فسخ خواهد داشت (امامی، ۱۳۸۱: ۵۰۵). در خصوص ثمن، بسان فرض فوق، فروشنده حق دارد که خریدار را ملزم به تأدیة ثمن نماید (ماده ۳۹۵) یا با تحقق شرایطی (مواد ۴۰۲-۴۰۹) قرارداد را فسخ کند.

۳-۴. عدم انطباق مبیع تسلیم شده با قرارداد

ممکن است مبیع تسلیم شده با قرارداد منطبق نباشد. عدم انطباق می‌تواند دلایل و آشکال متعددی داشته باشد مانند تسلیم مبیع معیوب، یا تسلیم مبیع غیرمطابق به دلیل وجود تدلیس، اختلاف در جنس، وصف و مقدار (تسلیم کمتر و بیشتر از مورد تعهد).

اگر مبیع عین کلی باشد، خریدار حق فسخ ندارد (مواد ۴۱۴، ۴۳۷ و ۴۳۹ قانون مدنی) و می‌تواند الزام فروشنده به تحویل مبیع منطبق با قرارداد را بخواهد. اگر مبیع عین معین باشد، خریدار با تحقق شرایطی حق فسخ خواهد داشت (مواد ۴۱۳-۳۹۶ قانون مدنی).

در عقود عهدی حکم مواد (۲۳۷ تا ۲۳۹) قانون مدنی مجری است. یعنی در صورت تخلف، متعهد ابتدا باید اجبار به اجرای تعهد شود.^۱ در صورت امتناع، چنانچه موضوع

۱ امکان یا عدم امکان الزام، در فقه محل بحث است و در این خصوص چهار نظر وجود دارد: اول، اجبار مطلقاً ممکن است؛ دوم، اجبار مطلقاً ممکن نیست؛ سوم و چهارم، قول به تفصیل، نک: انصاری، ۱۴۳۲: ۷۰. همچنین، نک: شهید اول، ۱۴۰۶: ۱۳۰؛ نجفی، ۱۹۸۱، ج ۲۳: ۲۱۸؛ طباطبایی یزدی، ۱۴۲۱: ۱۲۷. لازم به ذکر است که این بحث در فقه در قسمت شروط ضمن عقد مطرح می‌شود ولی اختصاص به شروط ضمن عقد ندارد و بلکه حکم شروط ضمن عقد، حکم اصل عوضین است. نک: مراغی، ۱۴۲۹: ۲۸۱.





تعهد قائم به شخص نباشد، حاکم می‌تواند به خرج متعهد موجبات انجام تعهد را فراهم کند و هرگاه اجبار ممکن نباشد یا موضوع تعهد قائم به شخص باشد، متعهدله حق فسخ خواهد داشت.

چنان که گفته شد، یکی از کارکردهای مهم مفهوم نقض اساسی این است که حق فسخ متعهدله را در چهارچوب واحدی قرار می‌دهد. در حقوق ایران حق فسخ قرارداد در قالب چندین اختیار پیش‌بینی شده است. در ادامه به بررسی موضع قانون مدنی ایران در این مورد می‌پردازیم.

۱. اختیار مجلس، حیوان و تاحدودی اختیار تأخیر ثمن، تعبدی هستند. اختیار شرط زاده‌ی تراضی طرفین است لذا حکم ماده‌ی (۳۹۹) قانون مدنی در مورد این اختیار خلاف قواعد نیست، همان‌طور که در بیع‌های بین‌المللی نیز طرفین می‌توانند مواردی را که برای آنها از اهمیت خاصی برخوردار است به عنوان مصداق نقض اساسی قرارداد ذکر کنند و در صورت تخلف به راحتی قرارداد را فسخ کنند (میرزائزاد جویباری، ۱۳۸۱: ۳۰۵). اختیار تعذر تسلیم (ماده ۲۴۰ قانون مدنی) و اختیار تفلیس (ماده ۳۸۰ قانون مدنی) تا حدود زیادی منطبق با مفهوم نقض اساسی قرارداد هستند و اساساً مصداق بارز تحقق نقض اساسی، ناتوانی در اجرای قرارداد و ورشکستگی خریدار است.^۱

۲. برخلاف ادعای برخی از نویسندگان (میرزائزاد جویباری، ۱۳۸۱: ۳۳۰)، طبق قانون مدنی ایران کوچک‌ترین نقض عهد منجر به حق فسخ نمی‌گردد. به دلالت ماده (۴۷۹) قانون مدنی، عیبی موجب فسخ اجاره می‌شود که موجب نقصان منفعت یا صعوبت در انتفاع باشد. شبیه این حکم در ماده‌ی (۱۶۴۱) قانون مدنی فرانسه نیز مقرر شده است این حکم مختص اجاره نیست لذا در صورتی که نقصان منفعت یا صعوبت در انتفاع محقق نشود، حق فسخ به وجود نمی‌آید. مطلق غبن نیز، سبب به وجود آمدن اختیار نیست بلکه غبنی که فاحش باشد موجب پدید آمدن اختیار است (ماده‌ی ۴۱۶ قانون مدنی). همچنین،

۱ یکی از دلایل مهم برای ثبوت اختیار تعذر تسلیم، قاعده لاضرر است (نجفی، ۱۹۸۱، ج ۲۷: ۸۱)؛ و عمده دلیل اختیار تفلیس صحیح عمر بن یزید از حضرت ابوالحسن امام علی بن موسی الرضا علیه‌السلام و مرسل جمیل و صحیح ابی ولاد از امام صادق علیه‌السلام است (نجفی، ۱۹۸۱، ج ۲۵: ۲۹۶).





نک: عاملی، ۱۳۸۴: ۴۹۳). دلیل شرعی بر خیار غبن و عیب، علاوه بر عقلایی بودن و امضا از سوی شارع (به عدم ردع)، قاعده نفی ضرر است. طریق استدلال بدین نحو است که این خیار، حقی است عقلایی و سلب آن از زیان دیده، ضرر است که به قاعده نفی ضرر، منفی است. اگر در مورد خیار غبن، عقیده بر عقلایی بودن آن نداشته باشیم، قاعده لاضرر کافی برای اثبات خیار است چرا که لزوم معامله در فرض غبن، ضرری است؛ ولی وجود خیار عیب بدون ادعای عقلایی بودن آن، ممکن نیست چرا که عیب ملازمه با ضرر مالی ندارد و اگر ضرر مالی نیز محقق شد، داخل در عنوان غبن می شود و وجود خیار، به علت تحقق عنوان غبن خواهد بود^۱ (حسینی حائری، ۱۴۳۱: ۵۱۲). مبنای خیار تدلیس نیز عقلایی بودن آن و امضای این ارتکاز عقلایی (با سکوت و عدم ردع) از سوی شارع و نیز قاعده لاضرر است^۲ (حسینی حائری، ۱۴۳۱: ۵۲۶). مبنای مواد (۴۱۰، ۴۱۱ و ۴۱۳) قانون مدنی تغایر مقصود عاقد و چیزی است که در عالم خارج محقق شده است، و خیار فسخ برای دفع ضرر است زیرا در عقد بیع مقداری از ثمن در مقابل اوصاف مبیع قرار داده نشده است (امامی، ۱۳۸۱: ۵۰۴ و انصاری، ۱۴۳۲: ۲۸۳).

۳. مبنای وجود مفهوم نقض اساسی قرارداد، بقای قرارداد و حفاظت از کیان قرارداد در مقابل خطر فسخ است. بیع‌های بین‌المللی بسیار پرهزینه‌تر از بیع‌های داخلی هستند. در این قراردادهای نقل و انتقال کالا، بسته بندی کالا، بیمه کالا و غیره بسیار هزینه‌بر هستند و بنابراین، فسخ قرارداد منجر به نتایج غیرقابل جبران می‌گردد. لذا مفهوم نقض اساسی در

۱ این در حالی است که یکی از شارحان بزرگ مکاسب تصریح می‌کند که حدیث نفی ضرر دلالتی بر خیار ندارد: «قد مراراً عدم دلالت [حدیث نفی الضرر] علی الخیار» (شهیدی تبریزی، ۱۳۸۶: ۳۵۹). این نظر از سوی برخی نویسندگان حقوقی مورد تأیید قرار گرفته است: «اما قاعده لاضرر به تنهایی مثبت هیچ یک از خيارات نیست: اگر در موردی پا به میان می‌گذارد باید زیر بغلش را بگیرند زیرا به تنهایی قادر به حرکت نیست» (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱: ۱۶۵).

۲ برای ثبوت خیار تدلیس به روایات موجود که برای خریدار حیوان مصرّاه و یکی از زوجین که در اثر تدلیس طرف مقابل زیان دیده است نیز استناد می‌کنند: بحرانی، ۱۴۰۵: ۹۳-۹۲

۳ برخی از فقیهان برای خیار ناشی از تخلف وصف مبنای دیگری ذکر می‌کنند. نک: حسینی حائری، ۱۴۳۱: ۴۹۱





کنوانسیون بیع کالا تعبیه شد تا موارد فسخ را محدود و در نتیجه میزان خسارت را تقلیل دهد (میرزا نژاد جویباری، ۱۳۸۱: ۳۰۱؛ شعاریان، ۱۳۹۵: ۳۲۸).

حال که مقتضیات حاکم بر بیع‌های بین‌المللی و بیع‌های داخلی یکسان نیست، به چه دلیل باید قواعد یکسانی بر هر دو حاکم باشد کما این که روش بسیاری از نظام‌های حقوقی ملی نیز چنین است. وانگهی، مورد معامله در بیع‌های بین‌المللی غالباً کلی فی الذمه است و طبق قانون مدنی ایران، اگر مبیع تحویل شده غیر منطبق با اوصاف قرارداد باشد، خریدار حق فسخ نخواهد داشت و این امر با مبنای قاعده نقض اساسی قرارداد که تقلیل موارد فسخ است بسیار هماهنگ‌تر است. لذا موضع قانون مدنی ایران و حقوق اسلام بسیار قابل دفاع است.

نتیجه‌گیری

۱. نقض اساسی قرارداد متشکل از دو عنصر است: نقض قرارداد و محرومیت اساسی. عنصر خسارت دخالتی در تحقق نقض اساسی ندارد. عنصر عدم قابلیت پیش‌بینی نیز مانع از اثرگذاری نقض اساسی قرارداد است نه از عناصر نقض اساسی. عناصر عدم اجرای اساسی قرارداد نیز عبارت‌اند از: عدم اجرای قرارداد و محرومیت اساسی. نقض شرط لزوم مطابقت دقیق و نیز عدم اجرای عامدانه‌ای که منجر به عدم اعتماد به اجرای آتی متعهد شود، در حکم محرومیت اساسی هستند. ورود زیان نامتناسب و عدم قابلیت پیش‌بینی نیز مانع اثرگذاری عدم اجرای اساسی هستند نه از عناصر عدم اجرای اساسی.

۲. علی‌رغم وجود اختلاف در تعریف، عناصر و آثار مفهوم نقض اساسی و عدم اجرای اساسی قرارداد، این دو مفهوم تفاوت ماهوی و اساسی با یکدیگر ندارند.

۳. اسناد بین‌المللی به جای تعریف عدم اجرای اساسی، مصادیق آن را بر شمرده‌اند لذا وضوح بیشتری از کنوانسیون بیع دارند. در خصوص عدم قابلیت پیش‌بینی ضرر، کنوانسیون بیع که حاوی هر دو ضابطه‌ی عینی و شخصی است از اسناد بین‌المللی که فقط در بردارنده‌ی عنصر شخصی هستند بهتر تنظیم شده است.





۴. حق رد کردن اجرای دیر هنگام که از آثار عدم اجرای اساسی است در کنوانسیون بیع ذکر نشده است ولکن از تقدم حق خریدار در خاتمه دادن به قرارداد در ماده‌ی (۴۹) بر حق اصلاح فروشنده در ماده‌ی (۴۸) همین نتیجه به دست می‌آید. حق درخواست تأمین کافی برای اجرای دقیق تعهد در فرض عدم اجرای اساسی قرارداد امتیاز اسناد بین‌المللی بر کنوانسیون بیع است.

۵. مطالبه‌ی کالای جایگزین در کنوانسیون منوط به تحقق نقض اساسی است ولی در اسناد بین‌المللی چنین شرطی وجود ندارد. علت این امر، تقدم حق فروشنده در مورد اصلاح بر حق خریدار در مورد درخواست کالای جایگزین در کنوانسیون بیع است. لذا به نظر می‌رسد از این حیث نیز موضع کنوانسیون بیع قابل دفاع است.

۶. مفهوم و آثار نقض اساسی در حقوق مدنی ایران و فقه دیده نمی‌شود بلکه خیارات متعددی پیش‌بینی شده است که مجوز فسخ و خاتمه‌ی قرارداد هستند ولکن سازوکار تعبیه شده در قانون مدنی به تبع فقه امامیه نتیجتاً با سازوکار کنوانسیون بیع نزدیک و بلکه مصادیق خارجی فسخ طبق قانون مدنی ایران به مراتب کمتر از مصادیق خارجی فسخ طبق کنوانسیون بیع است چرا که غالب خیارات در حقوق ایران مربوط به جایی است که مبیع عین شخصی باشد و در عین کلی خیار وجود ندارد، در حالی که مبیع در بیع‌های بین‌المللی معمولاً کلی است نه عین شخصی.

منابع

- ۱) امامی، سید حسن، ۱۳۸۱ش، حقوق مدنی، تهران، اسلامیه، چ ۲۲، ج ۱.
- ۲) انصاری، مرتضی بن محمد، ۱۴۳۲ق، مکاسب، قم، مجمع الفکر الاسلامی، چ ۱۸، ج ۶.
- ۳) بی تا، مکاسب، تبریز، بی تا.
- ۴) بحرانی، آل عصفور، یوسف بن احمد بن ابراهیم، ۱۴۰۵ق، الحقائق الناضره فی احکام العتره الطاهره، قم، انتشارات اسلامی، چ ۱، ج ۱۹.
- ۵) جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ۱۳۸۱ش، تئوری موازنه، تهران، گنج دانش، چ ۱.
- ۶) حسینی حائری، سید کاظم، ۱۴۳۱ق، فقه العقود، قم، مجمع الفکر الاسلامی، چ ۴، ج ۱.





- ۷) حسینی مراغی، ۱۴۲۹ق، سید میر عبدالفتاح، العناوین، قم، موسسه النشر الاسلامی، ج ۳، چ ۲.
- ۸) زاهدیان، مجتبی، ۱۳۸۴ش، بررسی نظری و عملی نقض اساسی در قراردادهای بیع بین المللی، دانشنامه حقوق و سیاست، سال اول، ش ۳.
- ۹) شعاریان، ابراهیم، رحیمی، فرشید، ۱۳۹۵ش، حقوق بیع بین المللی، تهران، شهر دانش، چ ۲.
- ۱۰) شهید اول، محمد بن مکی، ۱۴۰۶ق، اللمعه دمشقیه، قم، دار الناصر، چ ۱.
- ۱۱) شهیدی تبریزی، میرزا فتاح، ۱۳۸۶ش، هدایه الطالب الی اسرار المكاسب، قم، دار الفقه للطباعه و النشر، چ ۲، ج ۴.
- ۱۲) صفایی، سید حسین، ۱۳۹۰ش، حقوق بیع بین المللی، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، چ ۳.
- ۱۳) طالب احمدی، حبیب، ۱۳۹۳ش، نقض اساسی قرارداد در معاهده بیع بین المللی کالا، مجله مطالعات حقوقی دانشگاه شیراز، ش ۱.
- ۱۴) طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم، ۱۴۲۱ق، حاشیه المكاسب، قم، اسماعیلیان، چ ۲، ج ۲.
- ۱۵) عاملی، زین الدین بن علی [شهید ثانی]، ۱۳۸۴ش، الروضه البهیة، قم، مکتب نوید اسلام، چ ۳، ج ۱.
- ۱۶) کاتوزیان، ناصر، ۱۳۸۰ش، قواعد عمومی قراردادها، تهران، شرکت سهامی انتشار، چ ۳.
- ۱۷) میرزائزاد جویباری، اکبر، ۱۳۸۱ش، بحثی پیرامون مفهوم نقض اساسی قرارداد در کنوانسیون بیع بین المللی کالا (۱۹۸۰ وین) با مطالعه تطبیقی، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، ش ۵۸.
- ۱۸) نجفی، محمد حسن، ۱۹۸۱م، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، بیروت، دار احیاء التراث العربی، چ ۷، ج ۲۳ و ۲۷.



- 20) Babiak, Andrew, (1992), Defining Fundamental Breach under the UN
- 21) Bianca, Cesare Massimo & Michael Joachim Bonell (1987). Bennett Commentary on the International Sales Law: The 1980 Vienna Sale Convention, Milan.
- 22) Bianca, Cesare Massimo & Michael Joachim Bonell (1987). Will Commentary on the International Sales Law: The 1980 Vienna Sale Convention, Milan.
- 23) Chengwei, Liu, (2003), Remedies for Non Performance, Perspectives from CISG, UNIDROIT Principles and PECL, Juris Publishing.
- 24) Code Civil, (2018), Dalloz, 117 Ed.
- 25) Convention on Contracts for the International Sale of Goods, 6 Temple
- 26) Draft Common Frame of Reference (DCFR).
- 27) El-Saghir, Hossam, Fundamental Breach of Contract: Remarks on the Manner in which the Principles of European Contract Law may be used to interpret or supplement Article 25 of the CSIG, in: Felemegas, John, (2007), An International Approach to the Interpretation of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (1980) as Uniform Sale Law.
- 28) Enderlein, Fritz & Maskow, Dietrich, (1992), International Sale Law, Oceana Publications.
- 29) Ferrari, Franco, (2006), Fundamental Breach of Contract under the UN Sales Convention – 25 years of Article 25, Journal of Law and Commerce.
- 30) Garner, Bryan A., (2009), Black's Law Dictionary, Goods (CISG), Montreal Canada, McGill University, Thomson Reuters, 9th Ed.
- 31) Honnold, John, (1999), Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention, Deventer, Kluwer Law International, International and Comparative Law Journal, 3th Ed.
- 32) Jafarzadeh, Mirghasem, (2001), Buyer's Right to Withhold Performance and Termination of Contract: A Comparative Study under English Law, Vienna Convention on Contracts for the International Sale of Goods 1980, Iranian and Shi'ah Law.
- 33) Karollus, M., (1995), Judicial Interpretation and Application of the CISG in Germany, Cornell Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods.
- 34) Koch, Robert, (1998), The Concept of Fundamental Breach of Contract under the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, available: <https://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/koch.html>
- 35) Koch, Robert, Fundamental Breach: Commentary on whether the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts may be used to interpret or supplement Article 25 CISG, in: Felemegas, John, (2007) An International Approach to the Interpretation of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (1980) as Uniform Sale Law.

- 36) Lando, Ole & Beale, Hugh, (2003), The Principles of European Contract Law, Kluwer Law International.
- 37) Schlechtriem, Peter, (1986), Uniform Sales Law-The UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods.
- 38) Schroeter, Ulrich G, (2010), Article 25 in Ingeborg H Schwenger, Schlechtriem and Schwenger, Commentary on the International Sale of Goods (CISG), Oxford University.
- 39) Secretariat Commentary to art 25, Available: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/secomm/secomm-25.html>.
- 40) Stone, Richard, (2009), The Modern Law of Contract, Cavendish.
- 41) The Principles of European Contract Law (PECL).
- 42) Unidroit Principles of International Commercial Contracts (UPICC), (2010).
- 43) United Nations Conference on Contracts for the International Sale of Goods, (1991), Official Records, United Nations.
- 44) United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG), (1980).
- 45) Von Bar, Christian & Eric Clive, (2009), Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law, Draft Common Frame of Reference (DCFR), Prepared by the Study Group on a European Civil Code and the Research Group on EC Private Law (Acquis Group), vol. 2, Sellier.

