



Studying Fundamental Violations in the 1980 Vienna Convention with a View to Iran's Rights

Abdollah Esfandiar¹, Homayoun Mafi^{2*}, Mehdi Falah Khariki³

1. PhD Student of Private Law, Department of Private Law, Ayatollah Amoli Branch, Islamic Azad University, Amol, Iran.

2. Professor, Department of Private Law, Tehran University of Judicial Sciences and Administrative Services, Tehran, Iran.

3. Assistant Professor, Department of Private Law, Ayatollah Amoli Branch, Islamic Azad University, Amol, Iran.

ARTICLE INFORMATION

Article Type: Original Research

Pages: 957-974

Article history:

Received: 3 Nov 2023

Edition: 19 Jan 2024

Accepted: 27 Mar 2024

Published online: 1 Oct 2024

Keywords:

fundamental breach, major exclusion, contractual expectations, termination, annulment of the contract.

Corresponding Author:

Homayoun Mafi

Address:

Iran, Tehran, University of Judicial Sciences and Administrative Services, Department of Private Law

Orchid Code:

0000-0003-3056-7182

Tel:

Email:

mynmafi@yahoo.com

ABSTRACT

Background and Aim: in international sales of goods contracts, considering that the parties to the contract are far from each other, its implementation costs such as transportation costs, insurance, export and import licenses, goods inspection certificates, etc. the costs of contracts It is internal. The aim of this article is the comparative study of fundamental violations in the 1980 Vienna Convention and Iranian law.

Materials and Methods: This article is descriptive and analytical. Materials and data are also qualitative and data collection was used in collecting materials and data.

Ethical Considerations: In this article, the originality of the texts, honesty and trustworthiness are observed.

Findings: The findings showed that the 1980 Vienna Convention on the International Sale of Goods, strict conditions in Article 25, tried on the one hand to prevent the wastage of executive costs and to maintain and guarantee the survival of the contract from prevent its unnecessary termination and annulment, and on the other hand, in order to protect the rights of the injured parties, prevent undue losses due to the breach of the contract.

Conclusion: This new legal establishment has been successful and very efficient in achieving these goals. In Iran's law, especially the provisions of civil law, despite the explanation of the right of termination due to multiple options, unfortunately, the legal establishment of the fundamental violation that documents the right of termination has not been identified and defined at all.

Cite this article as:

Esfandiar A, Mafi H, Falah Khariki M. Studying Fundamental Violations in the 1980 Vienna Convention with a View to Iran's Rights. *Economic Jurisprudence Studies*. 2024.



مطالعه نقض اساسی در کنوانسیون ۱۹۸۰ وین با نگاهی به حقوق ایران

عبدالله اسفندیار^۱، همایون مافی^{۲*}، مهدی فلاح خاریکی^۳

۱. دانشجوی دکتری گروه حقوق خصوصی، واحد آیتالله آملی، دانشگاه آزاد اسلامی، آمل، ایران.

۲. استاد، گروه حقوق خصوصی، دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری تهران، ایران.

۳. استادیار، گروه حقوق خصوصی، واحد آیتالله آملی، دانشگاه آزاد اسلامی، آمل، ایران.

چکیده

زمینه و هدف: در قراردادهای بیع بین‌المللی کالا به لحاظ اینکه طرفین قرارداد دور از هم می‌باشند هزینه‌های اجرایی آن مثل هزینه حمل و نقل، بیمه، مجوز صادرات و واردات، گواهی بازرسی کالا و غیره، به مراتب بیشتر از هزینه قراردادهای داخلی است. هدف مقاله حاضر مطالعه نقض اساسی در کنوانسیون ۱۹۸۰ وین با نگاهی حقوق ایران است.

مواد و روش‌ها: مقاله حاضر توصیفی-تحلیلی است. مواد و داده‌ها نیز کیفی است و از فیش‌برداری در گردآوری مطالب و داده‌ها استفاده شده است.

ملاحظات اخلاقی: در این مقاله، اصالت متون، صداقت و امانت‌داری رعایت شده است.

یافته‌ها: یافته‌ها نشان داد کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا ۱۹۸۰ وین با تأسیس یک نهاد حقوقی کارآمد به نام نقض اساسی با درج شروط سخت (کافی و لازم) در ماده ۲۵ سعی نموده از یک طرف در جهت جلوگیری از هدر رفت هزینه‌های اجرایی و حفظ و تضمین بقای قرارداد از فسخ و ابطال بی‌مورد قرارداد جلوگیری کند و از طرف دیگر در جهت حفظ حقوق زیان‌دیده از ورود زیان ناروا ناشی از نقض قرارداد پیش‌گیری کند.

نتیجه: این تأسیس حقوقی جدید در دست‌یابی به این اهداف اساسی، موفق و بسیار کارآمد بوده است. در حقوق ایران و خصوصاً مقررات حقوق مدنی علیرغم تبیین حق فسخ ناشی از اختیارات متعدد، تأسیس حقوقی نقض اساسی که مستند حق فسخ می‌باشد اصلاً شناسایی و تعریف نشده است.

اطلاعات مقاله

نوع مقاله: پژوهشی

صفحات: ۹۵۷-۹۷۴

سابقه مقاله:

تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۰۸/۱۲

تاریخ اصلاح: ۱۴۰۲/۱۰/۲۹

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۰۱/۰۸

تاریخ انتشار: ۱۴۰۳/۰۷/۱۰

واژگان کلیدی:

کنوانسیون وین، نقض اساسی، انتظارات قراردادی، فسخ، ابطال قرارداد.

نویسنده مسئول:

همایون مافی

آدرس پستی:

ایران، تهران، دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری، گروه حقوق خصوصی.

کد ارکید:

0000-0003-3056-7182

تلفن:

پست الکترونیک:

mynmafi@yahoo.com

۱. مقدمه

پژوهش‌های متعددی انجام شده است. فخرالدین اصغری آقمشهدی و حسین کاویار (۱۳۹۳) در مقاله‌ای به بررسی نهاد تسلیم کالای جانشین در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا (۱۹۸۰ وین) و تطبیق آن با حقوق ایران پرداخته‌اند. حمید ابهری و حسین کاویار (۱۳۹۲) نیز در مقاله‌ای، نظریه تقلیل خسارت در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا (۱۹۸۰ وین) و حقوق ایران را مورد بررسی قرار داده‌اند. هم‌چنین عباداله رستمی چلکاسری (۱۳۸۹) در مقاله‌ای، زمان تشکیل عقد در عقود مکاتبه‌ای در حقوق ایران، مقررات کنوانسیون ۱۹۸۰ وین و حقوق انگلیس را بررسی کرده است. بر اساس آنچه گفته شد تمایز و نوآوری مقاله حاضر نسبت به پژوهش‌های انجام شده این است که هدف مقاله حاضر بررسی این سؤال است که شرایط نقض اساسی در کنوانسیون ۱۹۸۰ وین و حقوق ایران چیست؟ به‌منظور بررسی سؤال مورد اشاره ابتدا مفهوم نقض اساسی و مبانی آن و در ادامه شرایط تحقق نقض اساسی در کنوانسیون ۱۹۸۰ وین و حقوق ایران مورد بررسی قرار گرفته است.

۲. مواد و روش‌ها

مقاله حاضر توصیفی-تحلیلی است. مواد و داده‌ها نیز کیفی است و از فیش‌برداری در گردآوری مطالب و داده‌ها استفاده شده است.

۳. ملاحظات اخلاقی

در این مقاله، اصالت متون، صداقت و امانت‌داری رعایت شده است.

بر اساس اصل لزوم قراردادهای در تمامی نظام‌های حقوقی، فسخ قرارداد به‌عنوان یک استثنا تلقی می‌گردد. مبنای این استثنا حفظ حقوق زیان‌دیده می‌باشد و فسخ، اختیار دفع این زیان را به او می‌دهد. لذا اصل، حفظ قرارداد و اجرای آن تا پایان عمر قرارداد می‌باشد. در کنوانسیون ۱۹۸۰ وین ذیل تعهدات هر یک از بایع و مشتری ضمانت اجرای موجود نیز پیش‌بینی شده است و این ضمانت اجراها شامل تقاضای اجرای عین تعهد، فسخ قرارداد، کاهش ثمن و اخذ خسارت می‌باشد (شیرودی، ۱۳۹۳، ۱۹۸). بدیهی است در کنوانسیون ۱۹۸۰ وین نیز اصل و استثنای پیش‌گفته کاملاً لحاظ شده است و زیان‌دیده در بستر اجرای یک قرارداد تا زمانی مکلف به حفظ قرارداد است که منافع اقتصادی مورد انتظار او از قرارداد حفظ و برآورده گردد. لذا در صورت نقض تعهد از جانب متعهد، ضمانت اجرای قانونی و قراردادی در آن قرارداد فعال می‌گردد و به زیان‌دیده حق استفاده از این ضمانت اجراها را در جهت حفظ منافع به او می‌دهد. البته صرف نقض تعهد توسط بایع برای وی ایجاد مسئولیت نمی‌کند؛ بلکه تنها زمینه و مقتضی آن را فراهم می‌کند و این نقض اگر منتهی به ورود ضرر گردد، بحث مسئولیت مطرح خواهد شد (پیرهادی، ۱۳۹۵، ۳۷). طبق مقررات کنوانسیون در صورت نقض تعهد از جانب متعهد (فروشنده یا خریدار) در صورت جمع تمام شروط لازم و کافی، نقض انجام‌شده یک نقض اساسی تلقی می‌گردد. لذا زیان‌دیده حق دارد در جهت حفظ منافع خود و جلوگیری از ورود ضرر و زیان بیشتر اقدام به فسخ (ابطال) و خاتمه قرارداد نماید. در خصوص کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا ۱۹۸۰ وین

۴. یافته‌ها

طرفین هنگامی نقضی اساسی محسوب می‌شود که منجر به ورود چنان خسارتی به طرف دیگر گردد که او را از آنچه استحقاق انتظار آن را به موجب قرارداد داشته است اساساً محروم کند؛ 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 آن امر را پیش‌بینی کند».

در ادامه در کنوانسیون در مواد مختلف از جمله بند الف - ماده ۴۹ و بند الف - ۱ - ماده ۶۴ و ماده ۵۱ و بند ۱ ماده ۷۲ و ماده ۷۳ به استناد تحقق نقض اساسی قرارداد به زیان‌دیده حق داده به قرارداد خاتمه دهد و آن را فسخ نماید (صفایی و همکاران، ۱۳۹۹، ۴۴۷). لذا طبق مواد مذکور ضمانت اجرای نقض اساسی قرارداد خاتمه دادن به قرارداد یا فسخ آن می‌باشد که با ضمانت اجرای غیر اساسی متفاوت است.

با توجه به تعریف ماده ۲۵ کنوانسیون از نقض اساسی، به نظر می‌رسد صرف ورود زیان ناشی از نقض تعهد، موجب تحقق نقض اساسی نباشد؛ بلکه زمانی نقض اساسی محقق می‌گردد که اقدام ناقض موجب محرومیت عمده و یا اساسی متعهد از منافع و عایداتی باشد که او به موجب قرارداد انتظار دریافت و تحصیل آن‌ها را داشته است. پس چنانچه عدم انجام تعهد یا تأخیر در انجام تعهد و یا هر گونه اقدامی از جانب ناقض قرارداد، موجب محرومیت عمده متعهدله از منافع مورد انتظار قراردادی او گردد موجب تحقق نقض اساسی است. البته همه این شرایط تنها به‌عنوان شرط لازم تلقی می‌گردند و نیاز به شرط کافی دیگری نیز دارد که طبق تعریف ماده

یافته‌ها نشان داد کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا ۱۹۸۰ وین با تأسیس یک نهاد حقوقی بسیار کارآمد به نام نقض اساسی با درج شروطی سخت در ماده ۲۵ سعی نموده از یک طرف در جهت جلوگیری از هدر رفت هزینه‌های اجرایی و حفظ و تضمین بقای قرارداد از فسخ و ابطال بی‌مورد آن جلوگیری کند و از طرف دیگر در جهت حفظ حقوق زیان‌دیده از ورود زیان ناروا ناشی از نقض قرارداد پیش‌گیری کند.

۵. بحث**۵-۱. مفهوم نقض اساسی قرارداد در کنوانسیون ۱۹۸۰ وین**

در هر قرارداد اجرای آن هدف و خواسته اصلی طرفین می‌باشد، لذا هر یک از طرفین به‌عنوان متعهد بخشی از آن، در اجرای قرارداد ممکن است کوتاهی نمایند و به نوعی مرتکب نقض قرارداد گردند. این عدم اجرای تعهد یا به عبارت دیگر نقض تعهد، ممکن است نقض اساسی باشد یا نقض غیر اساسی باشد که قطعاً ضمانت اجرای آن باهم یکی نیست. بدیهی است ضمانت اجرای نقض اساسی تعهد به مراتب سنگین‌تر از نقض غیر اساسی می‌باشد و به متعهدله اختیار بیشتری در جهت حفظ حقوق خود از قرارداد و دفع ضرر می‌دهد. این وضعیت تقریباً در اکثر نظام‌های حقوقی شناخته شده یکسان می‌باشد.

کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا ۱۹۸۰ وین نیز از این قاعده مستثنی نیست و بین نقض اساسی و نقض غیر اساسی در ضمانت اجرا تفاوت قایل شده است. تعریف نقض اساسی قرارداد در کنوانسیون در ماده ۲۵ به شرح زیر آمده است: «نقض قرارداد توسط یکی از

بنابراین در تبیین مفهوم نقض اساسی قرارداد با توجه به تعریف آن در ماده ۲۵ کنوانسیون باید مفاهیمی چون زیان، محرومیت عمده یا اساسی، انتظارات قراردادی قابلیت پیش‌بینی زیان نیز تبیین و تعریف گردد که این اقدام در مبحث مربوط به شرایط تحقق نقض اساسی صورت خواهد پذیرفت و مفهوم نقض اساسی قرارداد با توجه به مفاهیم مرتبط و وابسته به آن کاملاً روشن و تبیین می‌گردد.

۵-۲. مبانی حقوقی نقض اساسی(قانونی- قراردادی)

وقتی صحبت از مبنای حقوقی می‌گردد در واقع می‌خواهیم ببینیم منبع و پایگاه اساسی یک پدیده، عمل حقوقی یا واقعه حقوقی کجاست و قدرت خود را از چه منبعی می‌گیرد؟ آیا مبنای حقوقی نقض اساسی قرارداد صرفاً ماده ۲۵ کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا است یا اینکه می‌تواند مبنای قراردادی هم داشته باشد. به عبارتی با توجه به احترام کنوانسیون به اصل حاکمیت اراده حتی در تغییر یا جایگزینی بعضی از مواد آن، آیا طرفین در مورد مبنای حقوقی تحقق نقض اساسی و ایجاد ضمانت اجرای آن می‌توانند به نحو دیگری غیر از مبنای قانونی آن توافق نمایند و نوع تعهد نقض شده را در قرارداد تحت عنوان اساسی یا غیراساسی تعیین نمایند و معیارهای کنوانسیون را در چگونگی تحقق نقض اساسی تغییر دهند؟

در پاسخ به این سؤال باید گفت ماده ۶ کنوانسیون جواب را به نحو خیلی صریح و واضح در راستای احترام به اصل حاکمیت اراده طرفین قرارداد داده است. ماده ۶ کنوانسیون اشعار می‌دارد: «طرفین می‌توانند شمول مقررات این کنوانسیون را استثنا یا

۲۵ کنوانسیون، شرط قابلیت پیش‌بینی نتیجه(زیان) ناشی از نقض تعهد از جانب ناقض می‌باشد. یعنی برای تحقق نقض اساسی لازم است ناقض تعهد و یک انسان متعارف در شرایط و اوضاع احوال ناقض تعهد و قرارداد فیما بین و شروط ضمن آن (ضمنی - آشکار - بنایی) نتایج حاصل از نقض تعهد خود(زیان و محرومیت عمده) را در زمان انعقاد قرارداد، یا حتی در زمان نقض تعهد یا اجرای تعهد پیش‌بینی می‌کرد یا می‌توانست پیش‌بینی کند یا اصولاً می‌بایست پیش‌بینی می‌کرد. البته طبق ماده ۲۵ کنوانسیون در صورت اثبات نقض تعهد و ورود زیان و محرومیت اساسی یا عمده از انتظارات قراردادی از ناحیه زیان- دیده، شرط قابلیت پیش‌بینی ضرر مفروز تلقی می‌گردد، لذا ناقض موظف به اثبات خلاف آن یعنی عدم امکان یا قابلیت پیش‌بینی ضرر می‌باشد. بنابراین در صورت حصول این شرط کافی با جمع شروط لازم پیش‌گفته(زیان، محرومیت عمده از انتظارات قراردادی) نقض اساسی محقق می‌گردد.

پر واضح است به لحاظ منطق حقوقی چنانچه نقض تعهد از جانب ناقض عمدی و عامدانه باشد به طریق اولی با جمع سایر شروط هم باید نقض اساسی تلقی گردد. در بند ج ماده(۸:۱۰۳) اصول حقوق قراردادهای اروپایی آمده است که چنانچه عدم اجرا عامدانه باشد و به زیان دیده دلیلی بدهد تا باور کند که نمی‌تواند به اجرای آینده طرف مقابل اعتماد کند(نعمت‌اللهی و همکاران، ۱۳۹۸). با جمع شروط مقرر در بند الف و ب، آن اقدام ناقض مشمول عنوان عدم اجرای اساسی قرارداد می‌گردد که تقریباً معادل همان نقض اساسی قرارداد در کنوانسیون ۱۹۸۰ وین می‌باشد.

قراردادی بهره می‌گیرد. به عبارت بهتر زادگاه اصطلاح (نقض اساسی) خود کنوانسیون بیع بین المللی کالا CISG است (هانولد، ۱۳۹۹، ۲۵۱).

نکته مهمی که در این رابطه باید به آن توجه داشت این است که اگرچه کنوانسیون به طرفین اجازه و اختیار توافق در تغییر شرایط تحقق نقض اساسی را داده است؛ اما طرفین شخصاً توان ایجاد این تأسیس حقوقی را ندارد و صرفاً می‌تواند در راستای این تأسیس حقوقی موجود، آن را تغییر دهند یا از آن عدول نمایند. در نتیجه باید پذیرفت که اراده، اقتداری در شکستن نظم عمومی و انشای عمل حقوقی که برای جامعه زیان‌آور است ندارد و آنجا که پای تجاوز به حریم نظم عمومی جامعه به میان می‌آید اراده فرد فلج و ناتوان است (شهیدی، ۱۳۸۰، ج ۱، ۵۸).

۵-۳. شرایط تحقق نقض اساسی

در تمامی نظام‌های حقوقی دنیا در صورت نقض تعهد از جانب متعهد، در جهت حفظ حقوق متعهدله یا زیان‌دیده، قانون و همچنین بعضاً قرارداد اختیار دفع این ضرر و حفظ مصلحت و منفعت را با حق خاتمه دادن به قرارداد یا فسخ آن و یا سایر موارد دیگر به زیان‌دیده می‌دهد.

در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا نیز در مواردی مثل مواد ۴۹ و ۶۴ و دیگر موارد، این حق را به زیان‌دیده داده است که در صورت تحقق نقض اساسی قرارداد از جانب یکی از طرفین، طرف دیگر به قرارداد خاتمه دهد یا آن را فسخ نماید. بنابراین در کنوانسیون با تأسیس حقوقی جدیدی به نام «نقض اساسی» مواجه هستیم که به استناد آن به زیان‌دیده حق فسخ

با رعایت ماده ۱۲ از آثار هر یک از مقررات عدول کنند یا آن‌ها را تغییر دهند».

در همین راستا بند الف ماده ۴۹ کنوانسیون هم اشاره به این امر دارد. بند الف ماده ۴۹ اشعار می‌دارد «در موارد زیر مشتری می‌تواند قرارداد را باطل اعلام نماید:

الف) در صورتی که عدم ایفای هر یک از تعهدات بایع به موجب قرارداد یا این کنوانسیون نقض اساسی محسوب گردد.

هم‌چنین بند الف ماده ۶۴ کنوانسیون به صراحت اشعار می‌دارد: «در موارد زیر بایع می‌تواند قرارداد را باطل اعلام نماید:

الف) در صورتی که عدم ایفای هر یک از تعهدات مشتری به موجب قرارداد یا این کنوانسیون نقض اساسی قرارداد محسوب شود».

با عنایت به صراحت مواد ۴۹ و ۶۴ کنوانسیون کاملاً واضح است که مبنای حقوقی تحقق نقض اساسی قرارداد علاوه بر مورد قانونی آن در ماده ۲۵ کنوانسیون، مبنای قراردادی نیز دارد. آنچه کنوانسیون در ماده ۲۵ در خصوص نقض اساسی بیان داشته است تعریفی است از نقض اساسی قرارداد که کنوانسیون با در نظر گرفتن ملاحظات عمل در تجارت بین‌الملل و در جهت برقراری آشتی بین سیستم‌ها و نظام‌های مختلف حقوقی مقرر نموده است همان‌گونه که کنوانسیون ۱۹۶۴ لاهه نیز در اقدام مشابه نقض اساسی را تعریف نموده است (جمشیدوند، ۱۳۷۶). لذا با توجه به مطالب گفته‌شده پر واضح است که تأسیس نقض اساسی قرارداد در کنوانسیون از هردو مبنای قانونی و

الف) نقض تعهد؛ ب) محرومیت اساسی یا عمده (ورود زیان)؛ ج) عدم قابلیت پیش‌بینی ضرر.

۵-۳-۱. نقض تعهد

در تحقق نقض اساسی حتماً و لزوماً باید یک تعهدی (اصلی یا فرعی) از تعهدات قراردادی نقض گردد و چنانچه در اثر نقض این تعهد خسارتی ایجاد گردد با جمع سایر شروط، نقض اساسی محقق می‌گردد. بنابراین لزوم تحقق نقض قرارداد از جانب ناقض، به‌عنوان اولین شرط تحقق نقض اساسی می‌باشد.

عواملی که موجب نقض تعهد می‌گردد عبارت‌اند از:

الف) عدم اجرای قرارداد: از ناحیه هر یک از طرفین قرارداد در صورتی که منجر به ورود خسارت عمده گردد با جمع سایر شروط می‌تواند موجب تحقق نقض اساسی باشد چه این نقض از طرف خریدار باشد یا از طرف فروشنده باشد. در این حالت متعهد به هیچ یک از تعهدات قراردادی خود عمل نمی‌کند و از انجام تعهد امتناع می‌ورزد. لازم به ذکر است تلاش یا ممانعت توأم با سوءنیت طرف مقابل در جهت عدم انجام تعهد به منزله عدم انجام تعهد از طرف متعهد نیست. لذا باید این نکته را در نظر داشت در حالیکه خریدار مکلف است تلاش توأم با حسن نیت را مبذول دارد تا لوازم اجرای تعهد را فراهم آورد، از آن طرف فروشنده هم نباید مانع تلاش‌های خریدار جهت رعایت این تشریفات گردد (جمعی از نویسندگان، ۱۳۸۷، ۲۲۵).

ب) اجرای ناقص قرارداد: عدم اجرای قسمتی از قرارداد می‌تواند نقض تعهد قلمداد شود. در هر قراردادی اجرای کامل آن قرارداد مدنظر طرفین و

قرارداد داده شده است. حال این سؤال مطرح می‌شود که اصولاً معیار تحقق نقض اساسی قرارداد چیست و چگونه محقق می‌گردد؟ و دیگر اینکه این نقض در چه صورتی اساسی و در چه صورتی غیراساسی است و ضمانت اجرای هر کدام از آنها چیست؟

با توجه به تعریف ارائه‌شده از کنوانسیون در ماده ۲۵ آن، مشاهده می‌گردد که تعریف از نقض اساسی قرارداد در واقع در دو قسمت بیان شده است. در قسمت اول به‌عنوان شرط لازم در جهت تحقق این نقض اساسی مقرر گردید که در اثر اقدام یا حتی عدم اقدام ناقض قرارداد (تأخیر در تحویل یا عدم تحویل کالا در سررسید) طرف دیگر یعنی متعهدله را از آنچه از منافع یا عایدات که به‌موجب قرارداد انتظار داشته است محروم نماید و این محرومیت اساسی باشد. پس ظاهراً به‌نظر می‌رسد در قسمت اول ماده وجود دو شرط برای تحقق نقض اساسی قرارداد لازم است: (۱) نقض تعهد؛ (۲) محرومیت اساسی یا عمده از انتظارات قراردادی. در قسمت دوم که به‌عنوان شرط کافی برای تحقق نقض اساسی آمده است اعلام میدارد در صورتی این نقض، اساسی تلقی می‌گردد که با جمع شروط بخش اول، محرومیت اساسی زیان‌دیده از انتظارات قراردادی در نتیجه نقض قرارداد برای ناقض قابلیت پیش‌بینی را داشته باشد و حداقل یک شخص متعارف بتواند ورود چنین خسارت یا نتیجه‌ای را از نقض تعهد در شرایط و اوضاع احوال مشابه پیش‌بینی کند (کازیمیرسکا، ۲۰۰۰-۱۹۹۹، ۱۲). بر اساس مطالب پیش‌گفته شرایط مقرر برای تحقق نقض اساسی که البته ارکان تحقق نقض اساسی محسوب می‌گردند ناظر به سه مورد زیر است:

قرارداد مطلوب و مورد نظر متعهدله نیست. لذا هیچ فایده‌ای برای او ندارد. بنابراین اجرای قرارداد به لحاظ عدم (مطابقت) مطلوبیت آن، متعهدله را از منافع عمده و مورد انتظار قراردادی محروم می‌کند و این همان نقض اساسی است. در واقع علیرغم اجرای قرارداد از ناحیه متعهد، به دلیل عدم اجرای مطلوب، موجب زیان متعهدله و محرومیت او از منافع عمده می‌گردد. به عبارتی صرف اجرا، جهت جلوگیری از تحقق نقض اساسی کافی نیست بلکه این اجرا باید مطلوبیت (مطابقت) کامل را در جهت حصول منافع مورد انتظار متعهدله از قرارداد داشته باشد در غیر این صورت در حکم عدم اجرا می‌باشد. البته ناگفته نماند چنانچه مبیع عین معین باشد در خواست کالای جایگزین به عنوان یکی از ضمانت اجرای عدم مطابقت کالا به علت نقض اساسی ممکن نیست اعم از اینکه عدم انطباق مادی باشد یا حقوقی (اصغری اقمشهدی و همکاران، ۱۳۹۳، ۱۶۹).

د) تأخیر در اجرای قرارداد از دیگر مصادیق نقض قرارداد است. اصولاً تعهدات قراردادی باید در زمان مقرر و سررسید تعیین شده انجام گردند؛ اما چنانچه متعهد، تعهد خود را در زمان مقرر انجام ندهد و تأخیر نماید ممکن است این تأخیر در انجام تعهد با جمع سایر شروط، موجب محرومیت عمده و تحقق نقض اساسی قرارداد گردد. البته همیشه تأخیر در اجرای قرارداد لزوماً به معنی ایجاد زبانی که موجب محرومیت عمده گردد نیست؛ ولی می‌تواند موجب آن گردد که در این صورت اختیار فسخ قرارداد را به متعهدله یا زیان‌دیده می‌دهد. پس اگر در قراردادی زمان تحویل کالا به نحو الزام‌آور تعیین گردد، فقط به این دلیل که پس از انعقاد قرارداد فروشنده اطلاع

موضوع قصد آن‌ها می‌باشد. بنابراین آن‌چه مطلوب است اجرای کامل قرارداد است، نه فقط اجرای بخشی از آن، به خصوص در قراردادهایی که قابل تجزیه نباشند. در فرهنگ حقوقی، قراردادهای قابل تجزیه به قراردادهایی گفته می‌شود که از دو یا چند بخش تشکیل شده است و هر بخشی با توجه به موضوع و هدف و جوهر آن و قصد طرفین از هم قابل تفکیک و استقلال می‌باشند (هنری، ۱۹۹۳، ۷۱۷). قرارداد های غیر قابل تجزیه هم به نظر یکی از حقوقدانان بنام، تعهدی است که حسب طبیعت موضوع یا به موجب قرارداد قابل تجزیه میان بدهکاران و طلبگاران نباشد (جعفری لنگرودی، ۱۳۶۹، ج ۱، ۲۶۵). لذا عدم اجرای بخشی از قرارداد یا هیچ منفعتی برای طرف مقابل ندارد یا اگر هم داشته باشد با عدم اجرا بخشی از قرارداد، او را از منفعت عمده مورد نظر او از قرارداد محروم می‌کند و این یعنی همان محرومیت عمده یا اساسی از آنچه متعهد از قرارداد انتظار داشته است که موجب تحقق نقض اساسی می‌گردد. بنابراین عدم اجرای کامل قرارداد یا اجرای تنها بخشی از آن، به عقیده یکی از حقوق‌دان‌ها (اجرای ناقص) حتی در حکم عدم اجرا می‌باشد (یزدانیان، ۱۳۷۹، ۱۱۳).

ج) عدم مطابقت کالا از مصادیق نقض تعهد محسوب می‌گردد. در کنوانسیون وین فصل خاصی به ضمانت اجرای عدم مطابقت حقوقی کالا اختصاص نیافته است و همه جا صحبت از عدم مطابقت مادی کالا است لذا عدم مطابقت حقوقی مثل عدم مطابقت مادی موجب نقض اساسی قرارداد نمی‌شود و ضمانت اجرای آن را ندارد (عیدی‌پور و همکاران، ۱۳۹۱، ۲۰۷). در رابطه با عدم مطابقت مادی، متعهد به تعهدات قراردادی خود عمل می‌کند؛ اما اجرای این

کارهای مقدماتی تنظیم قانون یکنواخت بیع بین المللی کالا در لاهه در سال ۱۹۶۱ یکی از حقوق دانان دانمارکی نظریه کاملاً جدیدی ارائه کرد. وی مفهوم نقض اساسی تعهد را جایگزین نقض تعهد اساسی کرد (نعمت الهی و همکاران، ۱۳۹۸، ۲).

۵-۳-۲. محرومیت اساسی یا عمده (از انتظارات قراردادی)

طبق مفاد ماده ۲۵ کنوانسیون، تا زمانی که زیان یا خسارت ایجاد نگردد تحقق نقض اساسی منتفی است اگرچه حتی متعهد عمداً تعهد خود را نقض کرده باشد. مثلاً چنانچه فروشنده در بسته بندی یا بیمه کردن کالا کوتاهی نماید ولی خسارتی از این جهت ایجاد نشده باشد. (کوخ، ۱۹۹۹، ۲۵) مضافاً اینکه که هر گونه خسارتی موجب تحقق نقض اساسی نیست و این خسارت وارده باید شرایط مدنظر کنوانسیون را دارا باشد. لذا زیان یا خسارتی موجب تحقق نقض اساسی می گردد که موجب محرومیت اساسی یا عمده زیان دیده از انتظارات قراردادی او گردد. در همین رابطه در ماده مذکور صراحتاً اشاره شده است که «او را اساساً از آنچه به موجب قرارداد استحقاق آن را داشته است محروم نماید». بنابراین محرومیت جزئی ناشی از نقض قرارداد موجب حق فسخ زیان دیده یا خاتمه دادن به قرارداد نمی گردد. زیرا در کنوانسیون اصل لزوم بقا و اجرای قرارداد بسیار حائز اهمیت است و به دلیل شرایط خاص قراردادهای تجاری بین المللی مثل دور بودن طرفین از هم، هزینه های سنگین حمل و نقل و ... تنظیم کنندگان کنوانسیون تلاش نموده اند با درج شروط صریح و واضح از فسخ بی مورد قرارداد جلوگیری نمایند، بنابراین نقض تعهدی موجب ایجاد حق فسخ یا

یافته است که خریدار در خصوص همین کالاهای خریداری شده اقدام به فروش مجدد نموده است، در اینجا زمان از ضروریات قرارداد محسوب نمی شود که تخلف از آن نقض اساسی تلقی گردد (شلختریم، ۱۹۸۶، ۶۰). اصولاً در تعهداتی که به نحو وحدت مطلوب هستند و زمان، قید انجام تعهد است قطعاً و یقیناً تأخیر در انجام تعهد موجب تحقق نقض اساسی می گردد. اما در تعهداتی که به نحو تعدد مطلوب باشند تأخیر در اجرای قرارداد لزوماً به معنی تحقق نقض اساسی نیست ولی می تواند با جمع تمامی شروط منجر به تحقق نقض اساسی گردد. به عنوان مثال در پرونده ای به درستی حکم داده شده است که دو روز تأخیر در تسلیم پوشاک فصل از سوی فروشنده نمی تواند نقض اساسی قرارداد محسوب شود، با این استدلال که کالاها بر اثر این تأخیر ارزش شان را از دست نداده و با توجه به اوضاع و احوال موجود، تأخیر مزبور صرفاً متضمن یک ضرر و زیان غیر اساسی است (میزانژاد جویباری، ۱۳۸۴، ۳۱۰). اما عدم تحویل به موقع کالا به کشتی متصدی حمل در یک روز معین شده و در ساعت معین شده با توجه به قید فوریت حمل و تحویل کالا به خریدار و حرکت کشتی و ترک بندر در آن روز و ساعت معین با توجه به این که تأخیر صورت گرفته ارزش کامل قرارداد را از بین برده است و هیچ فایده ای برای متعهدله ندارد قطعاً موجب تحقق نقض اساسی می باشد. به همین منوال در قراردادهای تجاری بین المللی نیز چنانچه زمان، قید انجام تعهد باشد تأخیر در انجام آن تعهد، موجب نقض اساسی می گردد. لذا باید در نظر داشت که آنچه مهم است صرف نقض تعهد نیست؛ بلکه آثار ناشی از نقض تعهد می باشد. دقیقاً بر اساس همین دیدگاه در خلال

از جمله شروط لازم دیگر در تحقق نقض اساسی قرارداد در کنار سایر موارد، وفق ماده ۲۵ کنوانسیون، لزوم پیش‌بینی ضرر و یا همان نتایج حاصله از نقض قرارداد توسط ناقض می‌باشد. ماده ۲۵ کنوانسیون صراحتاً در این خصوص اعلام نموده است...؛ 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 احوالی مشابه، نمی‌توانسته است آن امر را پیش‌بینی کند».

مستفاد از این نحو نگارش کنوانسیون، در کنار سایر شرایط لازم، به‌عنوان شرط آخر و کافی، لازم است که فرد ناقض نتایج حاصله از نقض تعهد خود را پیش‌بینی می‌کرد و یک شخص متعارف مثل خود او در شرایط و اوضاع احوال مشابه او و قرارداد هم آن را پیش‌بینی می‌کرد در غیر این صورت تحقق نقض اساسی منتفی است و زیان‌دیده حق استناد به فسخ قرارداد یا خاتمه دادن به آن را از دست خواهد داد.

لذا با توجه به عبارت (مگر اینکه) در صدر قسمت دوم ماده ۲۵ کنوانسیون، لزوم پیش‌بینی ضرر از طرف ناقض در جهت تحقق نقض اساسی بیشتر به‌عنوان یک مانع قلمداد می‌گردد. چرا که با تحقق زیان عمده ناشی از نقض که منجر به محرومیت اساسی زیان‌دیده از انتظارات قراردادی او می‌گردد از نظر کنوانسیون تحقق نقض اساسی مفروض می‌باشد و عدم قابلیت پیش‌بینی ضرر مانع تحقق این نقض اساسی است. پس اگر ناقض نتواند اثبات نماید که نتایج حاصله، قابلیت پیش‌بینی را برای او و یک انسان متعارف مثل او در شرایط مشابه نداشته است، نقض اساسی قطعی و ضمانت اجرای مقرر در کنوانسیون فعال می‌گردد. بنابراین با توجه به موارد

خاتمه دادن به قرارداد می‌گردد که قطعاً موجب محرومیت اساسی یا عمده برای زیان‌دیده باشد، حال تفاوتی ندارد که این تعهد نقض‌شده جزء تعهد اساسی باشد یا یک تعهد جزئی و فرعی باشد. البته در مواردی نیز اجرای عین تعهد بعد از نقض اساسی قرارداد، مطلوب طرفین نیست. زیرا فرایند طولانی پیش‌بینی شده برای این امر موجب بروز خساراتی می‌شود که کمتر قابل تدارک است (ستوده تهرانی، ۱۳۷۵، ۱۸). در واقع آنچه مهم است تعهد نقض‌شده نیست؛ بلکه آثار ناشی از نقض است که موجب محرومیت عمده از انتظارات قراردادی می‌گردد.

۵-۳-۳. انتظارات قراردادی

پرسشی که مطرح می‌گردد این است که منظور از انتظارات قراردادی چیست؟ آیا منظور از قرارداد، صرفاً مفاد صریح قرارداد است یا شروط ناگفته یا نا نوشته دیگر را هم شامل می‌گردد.

پر واضح است که منظور از قرارداد صرفاً مفاد صریح آن قرارداد نیست؛ بلکه مواردی نظیر مقررات قانون تکمیلی به‌عنوان اراده مفروض طرفین در فرض سکوت و همچنین رویه مقرر بین طرفین به‌خصوص در مواردی که طرفین سابقه همکاری داشته باشند و حتی عرف‌های معمول تجاری و ایضا مذاکرات مقدماتی هم می‌تواند به‌عنوان بخشی از قرارداد طرفین محسوب گردد که انتظارات طرفین بر آن مبنا شکل گرفته است (هنری، ۱۹۹۳، ۷۱۵).

۵-۳-۴. لزوم پیش‌بینی ضرر یا نتایج حاصله از نقض قرارداد (قابلیت پیش‌بینی ضرر)

بنابراین اصل لزوم پیش‌بینی ضرر در کنوانسیون به‌عنوان یک تأسیس حقوقی جدید هم در محدود نمودن مسئولیت ناقض موثر است و هم در تحقق نقض اساسی قرارداد که این آثار تعیین‌شده توسط کنوانسیون بی‌تردید بر اساس اصول کلی حقوقی از جمله اصل علیت و قابلیت انتساب ضرر به ناقض در کنار اصل انصاف و اصل حسن‌نیت در اجرای قراردادها تدوین شده است.

۴-۵. نقض اساسی در حقوق ایران

نقض در معنای لغوی و تحت الفظی به معنای شکستن عهد و پیمان و ویران کردن است (دهخدا، ۱۳۶۴، ج ۸، ۷۰۶) و در اصطلاح حقوقی به معنی عدم انجام تعهد است. در حقوق مدنی ایران هیچ‌گاه از واژه نقض قرارداد استفاده نشده است؛ اما واژه عدم ایفای تعهد را در موارد زیادی به‌کار برده است که در واقع می‌توان گفت که نقض قرارداد با توجه به قانون مدنی یکی از مصادیق عدم ایفای تعهد است (ره‌پیک، ۱۳۷۸، ۱۲۶). هم‌چنین مبحثی هم تحت عنوان نقض اساسی قرارداد وجود ندارد. چراکه قانون مدنی ایران مبنای فقهی دارد و از فقه امامیه اقتباس شده است. لذا بحثی تحت عنوان نقض اساسی قرارداد و حق فسخ ناشی از آن در قانون مدنی مطرح نشده و سابقه ندارد. حتی در قسمت‌هایی از حقوق مدنی که برگرفته از حقوق فرانسه و سوئیس می‌باشد نیز بحثی تحت این عنوان مشاهده نمی‌گردد. البته ناگفته نماند که حق فسخ در کنوانسیون محدود به نقض اساسی نیست و در موارد دیگری مثل احتمال و پیش‌بینی نقض در آینده و انقضای مهلت اضافی و عدم انجام تعهد نیز با جمع

گفته‌شده در واقع در بررسی شرایط تحقق نقض اساسی، زیان عمده ناشی از نقض که منجر به محرومیت اساسی شود به‌عنوان مقتضی تلقی می‌گردد و عدم امکان یا قابلیت پیش‌بینی ضرر از ناحیه ناقض به‌عنوان یک مانع (از تحقق نقض اساسی) مطرح می‌باشد. به عبارت دیگر در صورت اثبات شرط اول یعنی محرومیت عمده از انتظارات قراردادی توسط مدعی نقض اساسی، شرط دوم یعنی قابلیت پیش‌بینی ضرر و نتایج حاصله از آن برای ناقض، مفروز است (یزدانیان، ۱۳۷۹، ۱۱۱).

از طرف دیگر کنوانسیون در صدد بیان این قاعده حقوقی است که اصولاً نتایج غیر قابل پیش‌بینی قابل انتساب نیست و معمولاً اشخاص در برابر زیان‌هایی مسئول هستند که برای آن‌ها قابل پیش‌بینی باشد و چنانچه قابل پیش‌بینی نباشد اصولاً قابلیت انتساب ندارند. در حقوق فقهی نیز صاحب عناوین در کتاب خود قاعده مذکور را به‌عنوان یکی از شروط لازم جهت تحقق ضمان شرط دانسته است و در این رابطه می‌گوید «ایجاد ما يحصل عنده التلف» بدین مضمون که انجام کاری از طرف فاعل که وقوع تلف بعد از انجام آن عمل قابل پیش‌بینی است (حسینی مراغی، ۱۴۱۷، ج ۲، ۴۳۵). البته کنوانسیون در رابطه با کمیت و کیفیت پیش‌بینی هم آن را محدود نموده است و به نوعی از معیار نوعی و شخصی در کنار هم و به موازات هم استفاده نموده است؛ نه اینکه صرفاً شخص ناقض را مبنا قرار دهد. یعنی اگر یک شخص متعارف مثل او در شرایط و اوضاع و احوال مشابه بتواند نتایج حاصله از نقض را پیش‌بینی کند در آن صورت تحقق نقض اساسی منتفی نخواهد بود؛ اگرچه خود او مدعی عدم قابلیت پیش‌بینی آن باشد.

ندارد (فیروز کوهی، ۱۳۰۸، ۸۲). لیکن به نظر می‌رسد بر خلاف اصول حاکم در کنوانسیون ۱۹۸۰ وین در مبحث حق فسخ ناشی از نقض اساسی که مبتنی بر نتایج حاصله از نقض قرارداد که موجب محرومیت اساسی و عمده می‌باشد. در حقوق ایران اولاً، مبحثی تحت عنوان نقض اساسی قرارداد وجود ندارد. ثانیاً، در بحث فسخ قراردادها، اعمال این حق فسخ بدون توجه به نتایج و خسارات حاصله از نقض و نوع تعهد نقض شده صورت می‌گیرد. به عبارت بهتر هیچ تفاوتی میان نقض اساسی و غیر اساسی وجود ندارد و حتی ممکن است وجود کمترین ضرر موجب حق فسخ گردد و بعضاً (خیار غبن) حتی در فرض و امکان دفع ضرر به طریق دیگر حق فسخ زائل نمی‌گردد. ثالثاً زبان دیده بر خلاف کنوانسیون برای اعمال حق فسخ هیچ تکلیفی به اثبات ورود ضرر و زیان عمده که موجب محرومیت اساسی او از انتظارات قراردادی شده باشد ندارد و صرف نقض تعهد، حق فسخ ثابت می‌گردد. لذا از این جهت هیچ شباهتی بین مقررات کنوانسیون و قواعد حاکم در حقوق ایران وجود ندارد. اگرچه به نظر برخی حقوق دان‌ها ماده ۴۰۲ ق.م تحت عنوان «خیار تأخیر ثمن» به نوعی برگرفته از مفهوم نقض اساسی است لیکن به نظر می‌رسد اصولاً این گونه نیست و این خیار بیشتر مبنای روایی و تعبدی دارد چرا که اگر غیر از این باشد این سؤال مطرح می‌گردد که چرا خیار تأخیر ثمن صرفاً در بیع عین معین یا در حکم معین وجود دارد؛ اما در بیع کلی وجود ندارد؟!

در عقود عهدی و عقود که موضوع آن مال کلی باشد، برخلاف عقود تملیکی که مورد معامله، عین معین یا در حکم معین است، متعهدله برای دفع ضرر

شرایط مقرر موجد حق فسخ میباشد (میرزائزاد جویباری، ۱۳۸۴، ۲۷۴).

حتی در مواردی در عقود تملیکی مثل بیع که حق فسخ به موجب قانون برای طرفین پیش‌بینی شده باشد مثل خیار تخلف وصف یا خیار رویت، با فرض کمترین ضرر به علت عدم مطابقت مبیع با نمونه یا توصیف اعلامی، حق فسخ ثابت می‌گردد و ذوالخیار برخلاف کنوانسیون تکلیفی به اثبات ورود زیان و ضرر عمده که موجب محرومیت عمده و اساسی او از انتظارات قراردادی شده باشد ندارد و به راحتی در صورت وجود حق فسخ می‌تواند قرارداد را فسخ نماید، در حالیکه در کنوانسیون در موارد عادی، نقض اساسی به راحتی محقق نمی‌گردد و دایره شمول آن بسیار محدود است و شرایط خاص و پیچیده‌ای دارد و همه این موارد به خاطر رعایت اصل لزوم قراردادها و حفظ و بقای آن و نهایتاً اجرای آن است. چیزی که در حقوق ایران علی‌رغم وجود ماده ۲۱۹ ق.م تحت عنوان اصل لزوم قراردادها، کمتر به چشم می‌خورد، این در حالی است که به عقیده یکی از نویسندگان حقوق مدنی در ایران، مفاد اصل لزوم یک حکم ظاهری نظیر آنچه در اصول عملی انعکاس دارد نیست؛ بلکه حکمی است واقعی که از ضروریات زندگی معاملاتی جامعه ریشه گرفته و برای عقود ثابت است (شهیدی، ۱۳۹۷، ج ۲، ۲۵۷). لذا اصل بر حفظ قرارداد هاست و برهم زدن عقد (فسخ) همیشه به عنوان آخرین دارو به کار می‌رود (کاتوزیان، ۱۳۸۲، ۱۰۳).

در حقوق فقهی هم به مانند کنوانسیون همین مبنا (دفع ضرر) مشهود است و به لحاظ فقهی در اسلام حکمی که موجب ضرر شود وجود

ادعای شرکت خوانده مبنی بر اینکه کالای موضوع قرارداد به تعداد ۶ عدد شیر الات اطمینان فشار ساخت CROSBY، دارای عیوب ظاهر خراشیدگی رنگ بوده است. لذا به این دلیل تکلیفی به پرداخت ثمن معامله ندارد. النهایه داور پرونده استدلال نمودند که (...خراشیدگی رنگ به میزانی که در عکس‌های ضمیمه پرونده موجود است در دستگاه-های صنعتی در حدی نیست که برای خواننده حق فسخ ایجاد کند؛ لذا این بخش از دفاعیات خواننده غیر قابل قبول تشخیص داده می‌شود). به نظر می‌رسد عدم قبول حق فسخ مورد ادعای خریدار در این پرونده به دلیل تشخیص عدم تحقق ضرر و عدم محرومیت از دستگاه مورد معامله و در نهایت عدم تحقق نقض اساسی قرارداد بوده است (محبی، ۱۳۹۶، ج ۳، ۱۵۹). ظاهراً رأی مذکور به پیروی از قواعد کنوانسیون اصدار یافته است.

در هر حال به نظر می‌رسد این تأسیس نوین و بسیار کارآمد کنوانسیون ۱۹۸۰ وین در حقوق ما سابقه و جایگاهی ندارد. با همه این اوصاف به نظر می‌رسد در شکل وقوع و تحقق فسخ تفاوتی میان قواعد کنوانسیون و حقوق ایران وجود ندارد. چراکه در حقوق ایران فسخ به هر لفظ یا فعلی که دلالت بر آن نماید حاصل می‌شود. لذا با توجه به حکم ماده ۴۴۹ قانون مدنی مصوب ۱۳۰۷ علی‌القاعده نیازی به اطلاع طرف دیگر قرارداد از اعمال حق فسخ نیست؛ بلکه همین اندازه که تصمیم شخص برای فسخ چهره بیرونی و مادی یافته و اعلام شود برای انحلال قرارداد کافی است (میرشکاری، ۱۳۹۶، ج ۱، ۲۱۳). همین حکم در کنوانسیون در مواد ۴۹ و ۶۴ که اعلام میدارد (در موارد زیر مشتری/بایع می‌تواند قرارداد را

خود به راحتی حق فسخ قرارداد را پیدا نمی‌کند؛ بلکه در صورت تخلف از انجام تعهد یا عدم انجام آن تعهد یا تأخیر در انجام تعهد، متعهدله در درجه اول مکلف است که با طرح دعوی، متعهد را به اجرای تعهد الزام نماید. چنانچه حتی با صدور حکم قطعی دادگاه، متعهد اقدام به انجام تعهد ننماید و اجبار او هم مقدور نباشد و آن تعهد جزء تعهداتی باشد که مباشرت شخص قید تعهد است، تنها در این زمان متعهدله می‌تواند اقدام به فسخ آن قرارداد نماید (ماده ۲۳۹ ق.م.ا). پر واضح است که در رابطه با این عقود عهدی، برخلاف وضعیت عقود تملیکی یا عین معین، شرایط بسیار سخت و پرهزینه است و کاملاً مشهود است که قانون‌گذار در هر دو مورد افراط و تفریط نموده است. در جایی به راحتی امکان فسخ قرارداد را می‌دهد بدون اینکه ذوالخیار اثبات نماید که نقض تعهد اساسی بوده و یا موجب محرومیت عمده وی از انتظارات قراردادی شده باشد. درحالی که در جای دیگر حق فسخ بعد از پیمودن راه پر پیچ و خم دادگاه حاصل می‌گردد که خود ممکن است موجب ضرر بیشتر گردد. به نظر می‌رسد نه در مورد اول که به-راحتی فسخ امکان‌پذیر است در آن مصلحتی رعایت شده باشد و نه در سخت‌گیری عقود عهدی که امکان فسخ را نمی‌دهد. لذا پر واضح است که راهکارهای مقرر در حقوق ایران با راهکارهای مقرر در کنوانسیون در رابطه با فسخ قراردادها و چگونگی تحقق نقض اساسی چه در عقود عهدی و چه عقود تملیکی به هیچ عنوان یکسان و حداقل نزدیک به هم نیز نیستند.

البته در رأی شماره ۳۶/د/۹۳/۵۲/۳۹۵ به تاریخ اول اردیبهشت ۱۳۹۵ مرکز داوری اطاق بازرگانی ایران،

باطل اعلام نماید دیده می‌شود. لیکن در ماهیت تحقق فسخ در حقوق ایران همان‌گونه که گفتیم هیچ تفاوتی میان نقض اساسی و غیر اساسی وجود ندارد و حتی به نوع تعهد نقض شده و آثار و نتایج حاصل از آن نیز توجهی نشده است.

۶. نتیجه

کنوانسیون بین‌المللی کالا ۱۹۸۰ وین در راستای اجرای عدالت و جلوگیری از ضرر ناروا ناشی از نقض قرارداد، تأسیس حقوقی جدیدی به نام نقض اساسی قرارداد را تدوین نموده است که بسیار کار آمد می‌باشد. به همین موازات از طرف دیگر در جهت دست‌یابی به اهداف مهمی چون حفظ و بقا و اجرای قراردادها در سطح بین‌المللی به لحاظ تحمل هزینه‌های بسیار گزاف معاملات برای طرفین مثل هزینه حمل و نقل، بیمه، مجوز صادرات و واردات و غیره ... با درج شروط مقرر در ماده ۲۵ (نقض تعهد/ ورود زیان عمده/ محرومیت اساسی/ قابلیت پیش‌بینی ضرر) سعی نموده از بطلان بی‌مورد قراردادها و سوء استفاده از آن جلوگیری نماید. لذا در جهت دستیابی به این هدف برای جلوگیری از تحقق نقض اساسی و بطلان قرارداد، شرایط بسیار دقیق، سخت و پیچیده‌ای قراردادهاست که از جمله مهم‌ترین آن لزوم قابلیت پیش‌بینی ضرر در کنار شرایطی مثل اثبات محرومیت عمده و اساسی از انتظارات قراردادی و غیره می‌باشد.

در حقوق ایران اگرچه حق فسخ و در خواست بطلان (فسخ) قرارداد از طرف زیان‌دیده شناسایی شده است و اصلی‌ترین مبنای آن نیز به‌مانند کنوانسیون دفع ضرر و زیان ناروا می‌باشد؛ اما مفهومی به نام نقض اساسی که مستند حق فسخ و

بطلان قرارداد در کنوانسیون ۱۹۸۰ وین می‌باشد شناسایی و تبیین نشده است. علی‌رغم اینکه حق فسخ قرارداد در هر دو مورد به لحاظ مبنا و فلسفه (دفع ضرر) یکسان می‌باشند؛ اما حق فسخ مقرر در حقوق ایران به لحاظ ماهیت و ضمانت اجرا کاملاً متفاوت از حق فسخ مقرر در کنوانسیون می‌باشد. چراکه اولاً، ذوالخیر جهت فسخ قرارداد تکلیفی به اثبات تحقق نقض اساسی ناشی از زیان عمده و محرومیت اساسی از انتظارات قراردادی ندارد و اصولاً مفهوم نقض اساسی در حقوق ایران شناسایی نشده است. ثانیاً در مواردی مثل خیار غبن حتی اگر غبن حاضر شود تفاوت قیمت را بدهد بازهم خیار غبن ساقط نمی‌گردد و این برخلاف فلسفه خیار غبن می‌باشد. ثالثاً، در حقوق ایران برخلاف کنوانسیون امکان اثبات غیر قابل پیش‌بینی بودن خسارت ناشی از نقض عهد برای ناقض وجود ندارد و به تبع آن امکان زوال حق فسخ هم وجود ندارد و این برخلاف اختیاری است که ناقض در کنوانسیون ۱۹۸۰ وین دارا می‌باشد. به‌طور مثال در خیار تخلف وصف یا خیار رویت چنانچه مبیع حتی کمترین تفاوت وصف یا رویت سابق را داشته باشد حق فسخ معامله را پیدا می‌کند؛ بدون اینکه مکلف به اثبات ورود ضرر به همین دلیل باشد. از طرف دیگر طرف مقابل هم امکان اثبات غیر قابل پیش‌بینی بودن ضرر یا نتایج حاصل از نقض را جهت زوال ضمانت اجرای فسخ را هم ندارد. البته در عقود عهدی (بدواً الزام به انجام تعهد و نه اختیار فسخ قرارداد) و عقود که موضوع آن کلی باشد چنین اختیار فسخی در صورت تحویل مبیع خارج از وصف و مقدار و جنس معهود وجود ندارد و متعهد ملزم به اجرای عین تعهد خود است که با قواعد اجرای اجباری قرارداد و تعهدات در کنوانسیون تقریباً

بطلان اعلام نماید دیده می‌شود. لیکن در ماهیت تحقق فسخ در حقوق ایران همان‌گونه که گفتیم هیچ تفاوتی میان نقض اساسی و غیر اساسی وجود ندارد و حتی به نوع تعهد نقض شده و آثار و نتایج حاصل از آن نیز توجهی نشده است.

۶. نتیجه

کنوانسیون بین‌المللی کالا ۱۹۸۰ وین در راستای اجرای عدالت و جلوگیری از ضرر ناروا ناشی از نقض قرارداد، تأسیس حقوقی جدیدی به نام نقض اساسی قرارداد را تدوین نموده است که بسیار کار آمد می‌باشد. به همین موازات از طرف دیگر در جهت دست‌یابی به اهداف مهمی چون حفظ و بقا و اجرای قراردادها در سطح بین‌المللی به لحاظ تحمل هزینه‌های بسیار گزاف معاملات برای طرفین مثل هزینه حمل و نقل، بیمه، مجوز صادرات و واردات و غیره ... با درج شروط مقرر در ماده ۲۵ (نقض تعهد/ ورود زیان عمده/ محرومیت اساسی/ قابلیت پیش‌بینی ضرر) سعی نموده از بطلان بی‌مورد قراردادها و سوء استفاده از آن جلوگیری نماید. لذا در جهت دستیابی به این هدف برای جلوگیری از تحقق نقض اساسی و بطلان قرارداد، شرایط بسیار دقیق، سخت و پیچیده‌ای قراردادهاست که از جمله مهم‌ترین آن لزوم قابلیت پیش‌بینی ضرر در کنار شرایطی مثل اثبات محرومیت عمده و اساسی از انتظارات قراردادی و غیره می‌باشد.

در حقوق ایران اگرچه حق فسخ و در خواست بطلان (فسخ) قرارداد از طرف زیان‌دیده شناسایی شده است و اصلی‌ترین مبنای آن نیز به‌مانند کنوانسیون دفع ضرر و زیان ناروا می‌باشد؛ اما مفهومی به نام نقض اساسی که مستند حق فسخ و

مطابقت دارد. در مجموع به نظر می‌رسد قواعد راجع به فسخ قراردادها ناشی از نقض اساسی قرارداد در کنوانسیون با قواعد فسخ قراردادها در حقوق ایران تفاوت بنیادی دارند و صرفاً در خصوص بیع عهده‌ی وکلی در حقوق ایران از بعضی جهات شبیه به هم می‌باشند؛ اگرچه به لحاظ مبنا و فلسفه حق فسخ که همان دفع ضرر است با هم تفاوت مبنایی ندارند. در پایان پیشنهاد می‌گردد بهتر است، مقررات قانون مدنی و دیگر قوانین مرتبط در جهت هماهنگی با مقررات کنوانسیون که به نحو دقیقی در راستای حفظ قراردادها و اجرای آن و جلوگیری از فسخ بی-مورد و سوء استفاده از قواعد ابطال قرارداد تدوین شده است، مورد اصلاح و بازنگری واقع گردد و از مقررات آن کنوانسیون در تبیین و اجرای هرچه بیشتر اصل لزوم قراردادها که در ماده ۲۱۹ قانون مدنی مورد تأکید قرار گرفته است، استفاده مفید به عمل آید. لذا پسندیده‌تر این است که قانون‌گذار داخلی در جهت رعایت اصل لزوم و حفظ و بقای قراردادها قواعد یکسانی با کنوانسیون از این جهت تدوین نماید.

۷. سهم نویسندگان

همه نویسندگان حاضر در تهیه این پژوهش مشارکت برابر داشته‌اند.

۸. تضاد منافع

در این پژوهش تضاد منافع وجود ندارد.

منابع

فارسی

نیاسری، مجله حقوقی بین‌المللی، شماره ۳۸، ۱۳۸۷.

- دهخدا، علی‌اکبر، لغت‌نامه، جلد هشتم، چاپ هشتم، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۶۴.

- رستمی چلکاسری، عباداله، «بررسی تطبیقی زمان تشکیل عقد در عقود مکاتبه‌ای در حقوق ایران، مقررات کنوانسیون ۱۹۸۰ وین و حقوق انگلیس»، مجله پژوهش‌نامه حقوق کیفری، شماره اول، ۱۳۸۹.

- ره پیک، حسین، حقوق مدنی (حقوق قراردادها)، چاپ سوم، تهران، انتشارات خرسندی، ۱۳۷۸.

- ستوده تهرانی، حسن، حقوق تجارت، چاپ دوم، تهران، نشر دادگستر، ۱۳۷۵.

- شهیدی، مهدی، اصول قراردادها و تعهدات، جلد دوم، چاپ چهارم، نشر عصر حقوق، ۱۳۹۷.

- شهیدی، مهدی، تشکیل قراردادها و تعهدات، جلد اول، چاپ دوم، تهران، انتشارات مجد، ۱۳۸۰.

- شیروی، عبدالحسین، حقوق تجارت بین‌الملل، چاپ هفتم، تهران، نشر سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه‌ها (سمت)، ۱۳۹۳.

- صفایی، سیدحسین؛ کاظمی، محمود؛ عادل، مرتضی؛ میرزائزاد، اکبر، حقوق بیع بین الملل (بررسی کنوانسیون بیع بین‌المللی ۱۹۸۰ با مطالعه تطبیقی در حقوق ایران - فرانسه - انگلیس و ایالات متحده آمریکا)، چاپ نهم، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۹۹.

- عبدی‌پور، ابراهیم؛ پرتو، حمیدرضا، «بحثی در عدم مطابقت حقوقی کالا و ضمانت اجرای آن»،

- ابهری، حمید؛ کاویار، حسین، «نظریه تقلیل خسارت در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا (۱۹۸۰ وین) و حقوق ایران»، مجله دانش حقوق مدنی، شماره ۳، ۱۳۹۲.

- اصغری آقمشهدی، فخرالدین؛ کاویار، حسین، «نهاد تسلیم کالای جانشین در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا (۱۹۸۰ وین) و تطبیق آن با حقوق ایران»، مجله حقوقی بین‌المللی، شماره ۵۰، ۱۳۹۳.

- اصغری آقمشهدی، فخرالدین؛ کاویانی، حسین، «نهاد تسلیم کالای جانشین در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا (۱۹۸۰ وین) و تطبیق آن با حقوق ایران»، مجله حقوقی بین‌المللی، شماره ۵۰، ۱۳۹۳.

- پیرهادی، محمدرضا، تعهدات اولیه و ثانویه در عقود تملیکی و اذنی، چاپ اول، تهران، انتشارات خرسندی، ۱۳۹۵.

- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، حقوق تعهدات، جلد اول، چاپ اول، تهران، انتشارات گنج دانش، ۱۳۶۹.

- جمشیدوند، وهاب، «نقض اساسی قرارداد در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا (وین ۱۹۸۰) و بررسی تطبیقی آن در حقوق ایران»، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، تهران، دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۷۶.

- جمعی از نویسندگان، «تعهدات خریدار در بیع بین‌المللی (مطالعه تحلیلی در رویه قضایی کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا)»، ترجمه ماشاءاله

- یزدانیان، علیرضا، حقوق مدنی (قلمرو مسئولیت مدنی)، چاپ اول، تهران، نشر ادبستان، ۱۳۷۹.

عربی

- حسینی مراغی، سید میرفتاح، عناوین الفقهیه، جلد دوم، چاپ اول، قم، انتشارات جامعه مدرسین، ۱۴۱۷.

لاتین

- Henry, Campbell Black, Blacks Law Dictionary, Sixth Edition, Fordham, Publishing Fordham University School of Law, 1993.

-Kazimierska, Anna, Remedy of Avoidance Under the Vienna Convention on the International Sale of Goods, Nordic Journal of Commercial Law, No.15.1999_2000.

- Koch, Robert. The concept of Fundamental Breach of Contract under the united nations Convention on contracts for international sale of Goods, The Hague: kluwer law international, 1999.

- Schelekhtriem, Peter, Uniform sales law- The UN convention on contracts for the International sale of goods, 4th edition, Vienna, Anonymous publications, 1986.

فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی (مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی)، شماره ۲، ۱۳۹۱.

- فیروزکوهی، شیخ علی بابا، قواعد فقه، چاپ اول، تهران، نشر چاپخانه فردوسی، ۱۳۰۸.

- کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی درس‌هایی از عقود معین، چاپ پنجم، تهران، انتشارات گنج دانش، ۱۳۸۲.

- محبی، محسن، گزیده آرای داوری مرکز دارای اتاق بازرگانی ایران (۱۳۹۵-۱۳۹۳)، جلد سوم، چاپ اول، تهران، نشر مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش، ۱۳۹۶.

- میرزانژاد جویباری، اکبر، «ناممکن شدن رد مبیع و اعمال حق فسخ خریدار (بررسی تحلیلی کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا ۱۹۸۰ وین و حقوق ایران»، مجله حقوقی بین‌المللی، شماره ۳۳، ۱۳۸۴.

- میرشکاری، عباس، رساله عملی در حقوق قراردادها، جلد اول، چاپ اول، تهران، نشر شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۶.

- نعمت‌اللهی، اسماعیل؛ فاطمیون، سید محمدجواد، «تبیین مفهوم نقض اساسی و عدم اجرای اساسی قرارداد در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا ۱۹۸۰ سایر اسناد بین‌المللی و مقایسه با حقوق ایران»، فصلنامه پژوهشی-تطبیقی حقوق اسلام و غرب، شماره ۴، ۱۳۹۸.

- هانولد، جان، حقوق متحدالشکل بیع بین‌المللی کالا طبق کنوانسیون ۱۹۸۰ ملل متحد، ترجمه همایون مافی و همکاران، چاپ سوم، تهران، انتشارات مجد، ۱۳۹۹.

