

بررسی نظری و عملی نقض اساسی در قرار دادهای بیع بین‌المللی

مجتبی زاهدیان*

چکیده

عقد بیع اساس و پایه بسیاری از قراردادهای تجاری بین‌المللی است. یکی از مهمترین و بحث برانگیزترین موضوعات حوزه مزبور، ضمانت اجرای نقض قرارداد بویژه فسخ می‌باشد. نویسندگان معتقد است با توجه به نتایج نامطلوب نقض قرارداد برای نقض کننده، توسل به ضمانت اجرای مزبور با احتیاط و محدودیت زیادی روبرو شده است. در واقع قانونگذار بین‌المللی با قراردادن شرایط متعدد بر سر راه نقض اساسی، سعی کرده حتی الامکان از وقوع آن جلوگیری کند. وی با ارائه ارکان تحقق نقض اساسی، اشاره دارد که معیار معقول و متعارف بودن مطالبه خسارت، علاوه بر اینکه بر سنگینی و شدت آثار نقض قرارداد توجه دارد، بر ضرورت توسل به ایده مزبور برای فسخ قرارداد با وجود امکان مطالبه غرامت و خسارت تأکید می‌کند.

کلید واژه‌ها: قرارداد بیع بین‌المللی، نقض قرارداد، فسخ قراردادهای بیع،

نقض اساسی، نقض عینی قرارداد

* دکتر مجتبی زاهدیان، فارغ التحصیل دکتری حقوق خصوصی، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد علوم و تحقیقات

دانشنامه حقوق و سیاست، سال اول، شماره ۳، تابستان ۱۳۸۴، ص ص ۹۹-۱۴۰

مقدمه

یکی از مفاهیم مهم و کلیدی مقررات حاکم بر قراردادهای بیع بین‌المللی کالا، تئوری نقض اساسی می‌باشد. مهمترین جایگاه تئوری مزبور در مبحث ضمانت اجرای ناشی از نقض قرارداد و نیز در بعضی مواقع در خصوص انتقال ریسک است. به موجب مواد ۶۷ الی ۶۹ کنوانسیون ۱۹۸۰ وین، پس از انتقال ریسک به خریدار، فروشنده محقّ به دریافت ثمن است ولو اینکه کالا تلف شده یا خسارت دیده باشد. در ماده ۷۰ قانون مزبور مقرر شده است که در صورت تحقق نقض اساسی توسط فروشنده، ریسک به خریدار منتقل نشده و او می‌تواند به ضمانت اجرای ناشی از نقض قرارداد استناد کند. تدوین کنندگان کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا ۱۹۸۰ وین، که به عنوان مهمترین منبع قانونی در این حوزه تلقی می‌شود، ضمن توجّه به جبران خسارت ناشی از نقض قرارداد بیع بین‌المللی به این مسأله مهم نیز عنایت داشته‌اند که طرفین قرارداد مزبور عمدتاً در کشورهای مختلف ساکن هستند یا اینکه محلّ تجاری دارند و هزینه اجرای قرارداد و نقل و انتقال و جابجایی کالا در مقایسه با قراردادهای داخلی بسیار بالا می‌باشد؛ بدین جهت در تدوین و شناسایی ضمانت اجرای نقض قرارداد، تأکید عمده بر استفاده از راه‌حلهایی شده که ضمن جبران خسارت زیان‌دیده، متضمّن ختم رابطه قراردادی و همچنین اعاده و استرداد کالا توسط خریدار به فروشنده نباشد.

مواد ۴۹ و ۶۴ کنوانسیون در بیان علل و موجبات فسخ قرارداد، نقض اساسی را مهمترین علت در این خصوص معرفی کرده است. ماده ۴۹ مقرر می‌دارد: «خریدار می‌تواند در موارد ذیل قرارداد را فسخ کند: الف. در صورتی که عدم اجرای هر یک از تعهدات ناشی از قرارداد یا کنوانسیون توسط فروشنده نقض اساسی محسوب شود...». ماده ۶۴ نیز در خصوص نقض قرارداد توسط خریدار مقرر می‌دارد: «فروشنده در موارد ذیل می‌تواند قرارداد را فسخ کند: الف. در صورتی که عدم اجرای هر یک از تعهدات ناشی از قرارداد یا کنوانسیون توسط خریدار نقض اساسی محسوب شود...».

علاوه بر این، درخواست و مطالبه کالای بدل توسط خریدار از فروشنده به موجب بند ۲ ماده ۴۶ کنوانسیون منوط و موقوف به تحقق نقض اساسی قرارداد شده است. نگارنده درصدد است که ابتدا مفهوم نقض اساسی و ارکان تشکیل دهنده ایده مزبور را با توجّه به مقررات موجود (از لحاظ تئوری) بررسی و تجزیه و تحلیل نماید و سپس معیارهای عملی احراز تئوری مورد نظر را در دکترین و آرای

صادره از مراجع قضایی و داوری معرفی نموده و با نقد و ارزیابی آنها به معیار مناسب در این خصوص دست یابد.

فصل اول: مفهوم و ارکان تشکیل دهنده نقض اساسی

مهمترین موضوع در خصوص نقض اساسی، بررسی و تبیین عناصر و ارکان تشکیل دهنده آن می‌باشد. ماده ۲۵ کنوانسیون در تعریف نقض اساسی مقرر می‌دارد: «نقض قرارداد توسط یکی از طرفین هنگامی اساسی محسوب می‌شود که منجر به ورود آن چنان خسارتی به طرف دیگر شود که به طور عمده، او را از آنچه استحقاق انتظار آن به موجب قرارداد را داشته است محروم نماید، مگر اینکه نقض کننده چنین نتیجه‌ای را پیش بینی نمی‌کرده و یا یک فرد متعارف همانند او در شرایط و اوضاع و احوال مشابه چنین نتیجه‌ای را نمی‌توانسته است پیش بینی کند.» با عنایت به ماده مزبور، ارکان نقض اساسی عبارت است از: نقض قرارداد، خسارت عمده ناشی از نقض و قابلیت پیش بینی آثار نقض.

گفتار اول: نقض قرارداد

نقض و عدم اجرای تعهد اولین رکن نقض اساسی تلقی می‌شود. چنانچه قرارداد، نقض نشده باشد، بالطبع سایر ارکان نقض اساسی نیز تحقق نمی‌یابد. نقض قرارداد به طور صریح در ماده ۲۵ کنوانسیون تعریف نشده است؛ اما با توجه به رژیم حاکم بر سیستم ضمان اجرایی کنوانسیون بویژه مواد ۴۵ و ۶۱، که قصور از انجام هر یک از تعهدات را موجب جریان راههای مختلف جبران خسارت می‌داند، می‌توان گفت که نقض قرارداد شامل تمام اشکال عدم اجرای قرارداد، اجرای ناقص و معیوب قرارداد و تأخیر در اجرای قرارداد می‌گردد^۱ و هیچ تمایزی از این جهت میان نقض فاحش و نقض جزئی و کم اهمیت وجود ندارد. اساس و مبنای مقررات کنوانسیون در خصوص نقض اساسی، آثار و نتایج ناشی از نقض می‌باشد و ماهیت تعهد نقض شده مورد لحاظ واقع نشده است و دسترسی به ضمانت اجراهای ناشی از نقض قرارداد اصولاً مبتنی بر نقض یک تعهد خاص نیست. به عبارت دیگر باینکه در غالب موارد نقض تعهدات مهم و اساسی منجر به نقض اساسی و بروز آثار و نتایج شدید می‌گردد، اما چنانچه عدم اجرای تعهد کم اهمیت و جزئی منجر به لطامات و صدمات شدید برای زیان‌دیده شود، امکان

تحقق نقض اساسی وجود دارد. نکته دیگر اینکه، عمد یا تقصیر نقض کننده قرارداد در عدم اجرای تعهد و در نتیجه تحقق نقض اساسی ضرورت ندارد. جریان کلیه ضمانت‌های ناشی از نقض قرارداد از جمله فسخ، منوط و مشروط به نقض عمدی یا تقصیر آمیز تعهد نمی‌باشد. تدوین کنندگان کنوانسیون به خصوصیت عینی و واقعی نقض قرارداد و آثار ناشی از آن صرف نظر از تقصیر یا عدم تقصیر ناقض قرارداد توجه داشته‌اند.^۲ در تایید این مطلب می‌توان به ماده (۵) ۷۹ کنوانسیون اشاره کرد. در ماده مزبور پس از بیان معافیت نقض کننده قرارداد از جبران خسارت ناشی از دخالت قوه قاهره، مقرر شده است: «هیچ چیز در این ماده مانع طرفین از اجرای حقوق دیگرشان به جز مطالبه خسارت نمی‌شود.» به عبارت روشنتر، عدم اجرای قرارداد ولو اینکه به سبب عوامل قهری باشد و تقصیری نیز از جانب متعهد احراز نشود، می‌تواند موجب تحقق نقض اساسی شده و متعهدله را مجاز به فسخ قرارداد نماید.

الف. تعیین و تشخیص تعهدات قراردادی

ملاک و منبع اصلی تشخیص تعهدات فروشنده و خریدار، مقررات و شروط قرارداد می‌باشد. با توجه به اصل حاکمیت اراده و آزادی طرفین قرارداد در تعیین تعهدات قراردادی (ماده ۶ کنوانسیون)، فروشنده و خریدار می‌توانند تعهدات و تکالیف مورد نظر خود را در قرارداد تصریح نمایند. کنوانسیون ۱۹۸۰ وین به تعهدات مختلفی از فروشنده و خریدار اشاره کرده است، اما با توجه به اصل مذکور باید گفت که مقررات کنوانسیون جنبه تکمیلی و غیر آمره داشته و زمانی قابلیت اعمال خواهد داشت که طرفین وضعیت تعهدات قراردادی‌شان را روشن نکرده باشند. منبع دیگر برای احراز تعهدات متعاملین، عرف و عادت و رویه معاملاتی میان طرفین قرارداد است. به تجویز ماده ۹ کنوانسیون، طرفین قرارداد بیع بین‌المللی ملزم به رعایت هر گونه عرف و عادت مورد توافق و همچنین کلیه رویه‌هایی که بین خود تأسیس و تصدیق کرده‌اند، می‌باشند.^۳ لزوم رعایت و اجرای تعهدات عرفی و همچنین رویه معاملاتی، علاوه بر اینکه بر مبنای اصل آزادی قراردادی مندرج در ماده ۶ کنوانسیون قابل توجیه است، بر اساس اصل حسن نیت مقرر در تجارت بین‌الملل نیز قابل پذیرش می‌باشد. به عبارت دیگر اصل حسن نیت مستلزم این است که متعاملین، تعهدات ناشی از عرف و عادت رایج را نیز به مرحله اجرا در آورند و صرفاً محدود به تعهدات مصرح در قرارداد نباشند. بنابراین شرط حاکمیت عرف بر قرارداد بیع بین‌المللی،

توافق صریح متعاملین بر آن نیست. رویه معاملاتی که به صورت عرف در تجارت بین‌الملل در نیامده، اما طرفین در رابطه قراردادی خود آن را پذیرفته‌اند نیز به طور خودکار تکمیل‌کننده شروط قراردادی هستند و می‌توانند در احراز نقض قرارداد مورد توجه قرار گیرند.^۴ عرف و عادت ممکن است صریحاً در قرارداد اشاره شده باشد یا اینکه به طور ضمنی از آن استنباط شود. در فرض اخیر اولاً، بایستی طرفین به عرف مزبور واقف بوده یا باید از آن آگاه باشند؛ ثانیاً، عرف و عادت به طور منظم در تجارت مربوطه که طرفین قرارداد به آن تعلق دارند رعایت شود و ثالثاً عرف و عادت مورد نظر باید به صورت گسترده‌ای در تجارت بین‌الملل شناخته شده باشد (بند ۲ ماده ۹). در صورت تعارض میان عرف و عادت رایج در تجارت بین‌الملل و رویه معاملاتی طرفین قرارداد، حاکمیت با مورد اخیر است. حکم ماده ۹ کنوانسیون مبنی بر الزام آور بودن عرف و عادت برای فرض استوار است که طرفین قرارداد آن را استثناء نکرده باشند و الاً با توجه به مجوز کلی و صریح ماده ۶ کنوانسیون، اعمال عرف و عادت ولو اینکه در سطح وسیعی نیز شایع باشد، امکان‌پذیر نیست.

ب. حدود و دامنه نقض قرارداد

نقض قرارداد شامل تمام اشکال عدم اجرای قرارداد می‌شود و تحقق آن منوط و مشروط به نقض کامل قرارداد نیست. تخلف از هر بخش یا قسمتی از قرارداد، اگرچه نسبت به کل قرارداد ناچیز باشد، نقض قرارداد را محقق می‌نماید. مسأله مهمی که در این خصوص قابل طرح است این می‌باشد که آیا نقض بخشی از تعهدات قراردادی می‌تواند منجر به تحقق اساسی گردد یا اینکه برای این امر نقض کامل قرارداد لازم است؟ با بررسی مواد ۵۱ و ۷۳ کنوانسیون پاسخ این سؤال روشن می‌شود. ماده (۱) ۵۱ کنوانسیون مقرر می‌دارد: «در صورتی که فروشنده تنها قسمتی از کالا را تسلیم کند یا فقط قسمتی از کالای تسلیم شده مطابق قرارداد باشد، اصول ۴۶ تا ۵۰ در رابطه با بخش تسلیم نشده یا بخشی که مطابق قرارداد نیست اعمال می‌گردد.»

لازم به ذکر است که ماده ۴۹ در رابطه با ضمانت اجرای فسخ، مهمترین مبنا بوده و علت فسخ را تحقق نقض اساسی معرفی کرده است. ماده (۱) ۷۳ کنوانسیون نیز در خصوص قراردادهای اقساطی مقرر می‌دارد: «در مورد قرارداد تسلیم کالا به نحو اقساط، اگر عدم توفیق یک طرف نسبت به ایفای هر

کدام از تعهداتش در رابطه با هر قسط، متضمّن نقض اساسی قرارداد نسبت به آن قسط باشد، طرف دیگر می‌تواند قرارداد را در رابطه با آن قسط فسخ کند.» با عنایت به مواد مزبور ملاحظه می‌گردد که اولاً، تدوین‌کنندگان کنوانسیون بر مبنای سیاست اصلی حاکم بر قراردادهای بیع بین‌المللی، یعنی حفظ و قابلیت اجرای قرارداد و محدود کردن فسخ قرارداد، اصل و قاعده را بر تجزیه پذیر بودن قراردادهای مزبور قرار داده‌اند تا حتی المقدور از فسخ قرارداد یا دست کم از فسخ کلّ قرارداد جلوگیری شود. به عبارت دیگر زیان‌دیده نمی‌تواند از طرق جبران خسارتی که در رابطه با کلّ قرارداد است در زمانی که قسمتی از قرارداد نقض شده، استفاده نماید. ثانیاً، نقض اساسی قرارداد منوط و مشروط به تخلف از تمام تعهدات یک قرارداد نیست. نقض و تخلف از اجرای قسمتی از قرارداد در قرارداد غیراقساطی (ماده ۵۱) و نقض قسطی از اقساط در قرارداد اقساطی (ماده ۷۳) ممکن است منجر به تحقق نقض اساسی بخش نقض شده گردد و لولاینکه بخشی از قرارداد یا اقساط دیگر توسط متعهد اجرا شده باشد.

مسأله دیگر اینکه آیا امکان تحقق نقض اساسی کلّ قرارداد در اثر نقض بخشی از تعهدات قراردادی وجود دارد یا اینکه صرفاً نقض و عدم اجرای تمام تعهدات مندرج در قرارداد منجر به نقض اساسی کلّ قرارداد می‌گردد؟ در پاسخ به این سؤال باید گفت که نقض اساسی کلّ قرارداد منوط به عدم اجرای تمام تعهدات قراردادی نیست. آنچه در تحقق این تئوری نقش مهمّ دارد، آثار ناشی از نقض قرارداد است. چنانچه عدم اجرای بخشی از تعهدات قراردادی، هدف و مقصود کلّ قرارداد را منتفی نماید و به عبارتی منجر به محرومیت عمده متعهد از انتظارات قراردادی گردد، نسبت به کلّ قرارداد نقض اساسی صورت گرفته است. بند ۲ ماده ۵۱ در تأیید این مطلب و در خصوص قرارداد غیر اقساطی مقرر می‌دارد: «خریدار فقط در صورتی می‌تواند کلّ قرارداد را فسخ کند که تسلیم نکردن کالا یا عدم تسلیم کالای مطابق با قرارداد منجر به نقض اساسی کلّ قرارداد گردد.» بنابراین چنانچه عدم تسلیم بخشی از کالا یا عدم مطابقت قسمتی از کالای تسلیم شده به دلیل پیوند و وابستگی میان تمام اجزای یک قرارداد، نقض اساسی کلّ قرارداد تلقی شود، خریدار حق فسخ کلّ قرارداد را دارد. یکی از معیارهای مهمّ تشخیص تأثیر نقض یک قسمت از قرارداد در سایر اجزای قرارداد این است که ببینیم آیا بخش فاقد مطابقت با اوصاف قرارداد در قابلیت استفاده یا فروش باقیمانده کالا مؤثر است یا خیر؟

در خصوص قرارداد اقساطی نیز، ماده ۷۳ در بند ۱ پس از بیان قاعده تأثیر نقض برخی اقساط

نسبت به کل قرارداد، در بند ۳ موضوع مزبور را مورد تأکید قرار داده است. به عبارت دیگر در برخی از قراردادهای اقساطی هیچ یک از اقساط به طور کامل هدف مورد نظر قرارداد را تأمین نمی‌کند و اقساط به گونه‌ای واحد، مجموعاً برای نیل به هدف مشخص به کار می‌روند.^۵ به موجب بند مذکور خریداری که قرارداد را در ارتباط با هر یک از اقساط تسلیم شده فسخ می‌نماید می‌تواند اقساطی که تا به حال تسلیم نشده یا اقساط آتی را نیز فسخ کند؛ مشروط بر اینکه به علت وابستگی متقابل اقساط کالا به یکدیگر نتوان از کالاهایی که تسلیم شده یا می‌شود در مقاصد مورد نظر طرفین که در زمان انعقاد قرارداد ملحوظ بوده، استفاده کرد. همان طور که از مواد مزبور استنباط می‌شود، امکان دارد که نقض بخشی از قرارداد معادل با نقض اساسی کل قرارداد تلقی گردد به عبارتی تحقق نقض اساسی نسبت به کل قرارداد صرفاً محدود به نقض تمام اجزای قرارداد نمی‌باشد.

ج. پیش بینی نقض قرارداد

ادّاعای نقض قرارداد و پیگیری ضمانت اجرای ناشی از نقض، غالباً در مواردی مطرح می‌شود که زمان و موعد اجرای قرارداد فرارسیده و متعهد از اجرای تعهد امتناع کرده یا آن را به درستی و مطابق با قرارداد اجرا نمی‌نماید. در عین حال ممکن است در برخی موارد و قبل از فرا رسیدن زمان اجرای قرارداد، اوضاع و احوال به گونه‌ای باشد که برای متعهدله نسبت به اجرای قرارداد در زمان مقرر توسط متعهد تردید ایجاد گردد. به عنوان مثال فروشنده کالایی، فعالیت اقتصادی و تولیداتش را متوقف کرده و کارخانه خود را نیز به فروش رسانده است. با توجه به احتمال مزبور، این سؤال مطرح می‌شود که آیا در این موارد متعهدله باید به تعهدات قراردادی خود عمل نماید و منتظر فرا رسیدن موعد اجرای قرارداد باشد و در صورت نقض قرارداد در موعد مزبور متوسّل به ضمانت اجرای مربوطه گردد یا اینکه می‌تواند پیشاپیش اقداماتی را برای جلوگیری از خسارت احتمالی انجام دهد؟

کنوانسیون ۱۹۸۰ وین دو راه حل و اقدام پیشگیرانه در اختیار متعهدله قرار داده است: اوّل اینکه به موجب ماده (۱) ۷۱ حق تعلیق اجرای تعهد خود را دارد. بر اساس ماده مزبور، چنانچه بعد از انعقاد قرارداد، آشکار شود که یکی از طرفین بخش مهمی از تعهدات خود را به دلیل نقصان فاحش در توانایی یا اعتبار مالی برای اجرای تعهد، یا نحوه رفتار در تدارک اجرای قرارداد، انجام نخواهد داد، طرف دیگر

قرارداد می‌تواند اجرای تعهدات خود را معلق سازد. اقدام دوّم اینکه متعهدله حقّ دارد با رعایت شرایط مذکور در ماده ۷۲، قرارداد را پیش از موعد اجرای آن فسخ کند. بند ۱ ماده ۷۲ مقرر می‌دارد: «اگر قبل از تاریخ اجرای قرارداد واضح باشد که یکی از طرفین مرتکب نقض اساسی خواهد شد طرف دیگر می‌تواند قرارداد را فسخ کند.» با عنایت به ماده اخیر الذّکر ملاحظه می‌گردد که استناد به نقض اساسی قرارداد و استفاده از مهمترین فایده آن یعنی حق فسخ، صرفاً محدود به مواردی که اجرای قرارداد فرا رسیده و به عبارتی نقض بالفعل صورت گرفته است، نمی‌باشد. ممکن است موعد اجرای قرارداد فرا نرسیده باشد اما واضح و روشن باشد که نقض اساسی واقع خواهد شد.^۶

ملاک اصلی تئوری نقض اساسی، آثار و خسارات شدید ناشی از نقض است و چنانچه متعهدله بر مبنای واقعیات موجود و دلایل روشن و نوعی اثبات نماید که قرارداد در موعد مقرر به نحو اساسی و بنیادین نقض خواهد شد، می‌تواند با فسخ قرارداد از بلا تکلیفی و بی‌ثباتی و نگرانی از آینده‌رهایی یابد. عدم امکان استفاده از امتیاز مزبور توسط متعهدله و تأکید بر نقض بالفعل قرارداد با وجود پیش‌بینی روشن و معقول نقض اساسی در آینده، تمایل به انعقاد قراردادهای بیع بین‌المللی را کاهش و در نتیجه منجر به رکود مبادلات تجاری بین‌المللی و مانع رشد و شکوفائی حقوق تجارت بین‌الملل می‌گردد. پیش‌بینی نقض اساسی قرارداد و امکان فسخ قبل از موعد اجرای قرارداد از قواعد مهم حقوق تجارت بین‌الملل به شمار می‌آید و فواید متعددی برای متعهدله دارد. برای مثال چنانچه فروشنده بعد از انعقاد قرارداد و قبل از اجرای آن شغل و حرفه خود را تغییر داده یا اینکه به علت بروز مشکلاتی از قبیل ورشکستگی، اعتبار مالی خود را برای اجرای تعهداتش از دست بدهد، خریدار می‌تواند آنچه را که فروشنده قادر به تسلیم آن نیست با فسخ قرارداد از اشخاص ثالث خریداری نماید و بدین وسیله از افزایش خسارات ناشی از نوسان قیمت در بازار جلوگیری کند. همچنین در فرضی که مشکلاتی برای اجرای قرارداد توسط خریدار به وجود آمده است، فروشنده می‌تواند ساخت کالای سفارش شده را متوقف کرده یا آن را برای خریدار ارسال نکند و بدین وسیله از بلا تکلیفی و نگرانی که به سبب احتمال نقض اساسی قرارداد از طرف مقابل ایجاد شده است خارج گردد. علاوه بر این خرید کالای جایگزین و انعقاد قرارداد جدید با فروشنده ثالث یا فروش کالا به شخص ثالث امکان‌گرددش بیشتر کالا و سرمایه در جامعه و برنامه ریزی در عرصه فعالیت تجاری را فراهم می‌نماید. ایرادی که ممکن است به مسأله مزبور وارد

شود این است که یکی از طرفین قرارداد بر اساس تصوّر شخصی خویش و باین گمان که نقض قرارداد در آینده رخ خواهد داد اقدام به فسخ قرارداد کرده و خود را از زیر بار تعهدات قراردادی رهایی داده و در واقع از امکان مورد نظر سوء استفاده نماید. تدوین کنندگان کنوانسیون به این نگرانی نیز توجه داشته اند و به منظور اجتناب از این امر، شرایط متعدّدی را در خصوص فسخ پیش از موعد قرارداد پیش بینی کرده اند؛ بر اساس ماده (۱) ۷۱، استناد به نقض احتمالی قرارداد و فسخ قبل از موعد آن منوط و مشروط است به اینکه: اولاً، نقض احتمالی دارای ویژگی های نقض اساسی باشد. پیش بینی و احتمال حتی معقول و متعارف نقض ساده و غیر اساسی نمی تواند مستند حق فسخ قرارداد قبل از موعد مقرر گردد. به عبارت دیگر نقضی که آن قدر شدید نباشد تا بتواند در صورت تحقق فسخ قرارداد را توجیه کند، به طریق اولی نمی تواند ابزاری برای فسخ پیش از موعد گردد.^۷ ثانیاً، وقوع نقض اساسی در آینده واضح و روشن باشد. عبارت *it is a clear* مندرج در ماده ۷۲ کنوانسیون بیانگر این است که صرف هرگونه احتمال وقوع نقض اساسی در آینده مفید فایده نخواهد بود. وقوع نقض اساسی باید بر اساس دلایل روشن و به صورت نوعی مسلم به نظر برسد. این دلایل می تواند شامل رفتار، ورشکستگی، نقض مکرر قراردادهایی که متعهد با اشخاص مختلف منعقد ساخته است، اعتصاب، ویرانی انبار یا کارخانه فروشنده، ممنوعیت صادرات کالای مورد نظر و ... گردد.

گفتار دوم: خسارت عمده به انتظارات قراردادی

ایده نقض اساسی مبتنی بر آثار و عواقب نقض قرارداد است و نوع تعهد نقض شده مورد توجه قرار نمی گیرد. هرگونه نقض قرارداد حتی در صورت اثبات آن موجب تحقق نقض اساسی نمی گردد. ممکن است نقض برخی از تعهدات قراردادی حتی تعهد مهم هیچ گونه مشکل و خسارتی برای متعهدله ایجاد نکند که در این صورت اعمال ضمانت اجراهای ناشی از نقض بویژه فسخ لزومی نخواهد داشت. به عنوان مثال چنانچه فروشنده تعهدات خود مبنی بر بسته بندی صحیح کالا یا بیمه کالا را به درستی انجام نداده باشد، ولی کالاها به صحت و سلامت به مقصد برسند؛ با توجه به عدم ورود خسارت، نقض اساسی تحقق نمی یابد. بنابراین باید در اثر نقض قرارداد صدمه و خسارتی به متعهدله وارد گردد تا بحث امکان تحقق نقض اساسی مطرح گردد. در خصوص مفهوم و ماهیت خسارت تردیدهایی وجود دارد؛ آیا

منظور از آن فقط خسارت عینی و ملموس است؟ آیا صرفاً شامل تلف و آسیب اموال می‌شود و یا اینکه خسارتهای دیگر از قبیل از دست دادن فرصت فروش مجدد و ... را نیز در بر می‌گیرد؟^۸

تاریخچه قانونگذاری ماده ۲۵ کنوانسیون موبداین مطلب است که واژه خسارت^(۱) باید در مفهوم وسیع خود تفسیر شود و از هر گونه تفسیر مضیق آن به خسارات عینی و ملموس اجتناب گردد. در واقع عنصر خسارت به عنوان یک فیلتر عمل می‌کند و چنانچه از نقض قرارداد خسارتی وارد نشده باشد، نقض اساسی تحقق نمی‌یابد. در تأیید این نظر می‌توان گفت که در کنفرانس دیپلماتیک وین هیچ نگرانی در خصوص مفهوم وسیع واژه خسارت گزارش نشده و در واقع شرکت کنندگان در این جلسه آن را یک امر مسلم و بدیهی تلقی نموده‌اند.^۹ علاوه بر این هدف و مقصود از ایده نقض اساسی این است که به زیان‌دیده اجازه فسخ قرارداد و درخواست و مطالبه کالای بدل را بدهد. بدیهی است که نیل به این اهداف متضمن پذیرش مفهوم وسیعی از خسارت است. از طرف دیگر اثبات ورود هر نوع و میزان از خسارت موجب تحقق نقض اساسی نمی‌گردد. تدوین کنندگان کنوانسیون با در نظر گرفتن این مطلب که ایده نقض اساسی از موجبات فسخ قرارداد است و مشکلات متعددی در این خصوص برای متعاملین بویژه نقض کننده قرارداد ایجاد می‌گردد، خسارت جزئی و کم اهمیت ناشی از نقض قرارداد را با توسل به سایر راه‌های موجود از قبیل تقلیل ثمن، الزام به رفع نقص و ... قابل جبران دانسته‌اند. برای تحقق نقض اساسی، لطمه و خسارت ناشی از نقض بایستی از یک درجه و شدت بالا برخوردار باشد.^{۱۰}

در مورد میزان و درجه خسارت مورد لزوم برای اثبات نقض اساسی بحث‌های نسبتاً زیادی صورت گرفته و هنوز هم در این خصوص اختلاف نظر وجود دارد. مسأله این است که صدمه و خسارت ناشی از نقض قرارداد در چه زمانی منجر به نقض اساسی می‌گردد؟ بررسی تاریخچه قانونگذاری ماده ۲۵ حاکی از این است که دیدگاه واحد و ثابتی در این خصوص وجود نداشته است. ماده ۱۰ کنوانسیون ۱۹۶۴ لاهه، ملاک تشخیص شدت اثر نقض قرارداد را عدم انعقاد قرارداد توسط زیان‌دیده در صورت پیش‌بینی نقض قرارداد و آثار آن اعلام کرده است. به موجب ماده مزبور «از نظر قانون حاضر، نقض قرارداد هنگامی اساسی محسوب می‌شود که نقض کننده در زمان انعقاد قرارداد بدانند یا بایستی می‌دانست که

1. Detriment

یک فرد متعارف در موقعیت طرف دیگر در صورت پیش بینی نقض قرارداد و آثار آن، قرارداد را منعقد نکرده است.» معیار مذکور با توجه به اینکه بیش از حد، ذهنی و انتزاعی بود، مورد انتقاد واقع شده و به جای آن ملاک خسارت عمده یا اساسی^(۱) پیشنهاد گردید که در ماده ۹ پیش نویس ۱۹۷۶ و ماده ۲۳ پیش نویس ۱۹۷۸ انعکاس یافت. بر مبنای اصلاحات اخیر خسارت و صدمه باید عمده و اساسی باشد تا بتواند موجب تحقق نقض اساسی گردد. در کنفرانس دیپلماتیک وین راجع به خسارت عمده بحث‌های زیادی صورت گرفت و نهایتاً پیشنهاد حقوقدانان سیستم حقوقی کامن لا مبنی بر اینکه باید خسارت عمده به انتظارات قراردادی زیان‌دیده وارد آید، مورد پذیرش قرار گرفت. (ماده ۲۵ کنوانسیون ۱۹۸۰ وین)

با توجه به معیار مندرج در ماده ۲۵ توضیح چند نکته ضروری است:

۱_ از عبارت به موجب قرارداد (under the Contract) استنباط می‌گردد که ملاک اصلی در احراز زیانبار بودن نقض قرارداد، انتظار و توقع زیان‌دیده از قرارداد است. بنابراین چنانچه یکی از طرفین قرارداد رعایت و اجرای تعهدی را درخواست کرده باشد و هر گونه تخلف از آن را منع نماید، نقض تعهد مزبور، موجب تحقق نقض اساسی می‌گردد. به عبارت دیگر، متعاملین می‌توانند با توجه به ماده ۶ کنوانسیون (اصل آزادی قراردادی) تخلف از هر گونه تعهد قراردادی را به منزله نقض اساسی بدانند.

۲_ انتظارات و توقعات زیان‌دیده به طور مجرد و صرف نظر از قرارداد مورد لحاظ قرار نمی‌گیرد. عبارت «انتظاراتی که زیان‌دیده حق دارد از قرارداد داشته باشد» در واقع به نوعی تحدید دامنه نقض اساسی می‌باشد. انتظارات و توقعات شخصی خریدار بدون اینکه آنها را در هنگام انعقاد قرارداد به اطلاع فروشنده رسانده باشد، در مقام بررسی و ارزیابی ورود خسارت مورد توجه قرار نمی‌گیرد؛ زیرا در این مورد نمی‌توان گفت که خریدار استحقاق دریافت آن منافع را به موجب قرارداد داشته است. علاوه بر این اگر خریدار از منفعتی محروم شود که فروشنده قادر به پیش بینی آن نبوده و به طور معقول نیز انتظار پیش بینی آن منفعت از قرارداد نمی‌شده است، خسارت عمده به انتظارات قراردادی زیان‌دیده وارد نشده و در نتیجه نقض اساسی محقق نمی‌گردد. در واقع ماده ۲۵ در مقام معرفی نقض اساسی دو معیار شخصی

1. Substantial Detriment

و نوعی را ارائه کرده است. معیار شخصی از این جهت است که انتظارات قراردادی طرفین یعنی اراده و قصد مشترک آنها باید مورد نظر قرار گیرد و معیار نوعی بدین مفهوم است که به انتظارات یک شخص معقول و متعارف در جایگاه زیان‌دیده نیز توجه شود. به عبارت روشنتر انتظارات زیان‌دیده در اوضاع و احوال خاص بررسی می‌شود؛ نه ضرر نوعی زیان‌دیده بدون توجه به قرارداد و نه منافع زیان‌دیده صرف نظر از خسارتی که نوعاً قابل اثبات و اندازه‌گیری است ملاک عمل می‌باشد. نه معیار کاملاً شخصی و نه معیار کاملاً نوعی، بلکه تلفیقی از هر دو به مرحلهٔ اجراء در می‌آید.

با توجه به مطالب فوق الذکر معلوم می‌شود که برای تحقق نقض اساسی ضرورت دارد که نقض قرارداد موجب محرومیت عمده و اساسی زیان‌دیده از انتظارات قراردادی شود. مسألهٔ مبهمی که مباحثات مختلفی در خصوص آن وجود دارد، این است که در چه زمان و لحظه‌ای، محرومیت ناشی از نقض قرارداد به سر حد محرومیت عمده می‌رسد؟ به عنوان نمونه آیا چنانچه یکی از طرفین به طور کامل منفعت خود را در اجرای قرارداد از دست داده باشد، به طور اساسی و عمده محروم شده است؟ آیا محرومیت عمده مستلزم انتفاء هدف و مقصود زیان‌دیده از انعقاد قرارداد است؟ آیا میزان خسارت مالی در این راستا مؤثر است؟ آیا قابلیت رفع نقص یا پیشنهاد رفع نقص و حتی پرداخت مابه‌التفاوت توسط نقض‌کننده قرارداد مانع تحقق نقض اساسی است؟ با توجه به مقررات کنوانسیون بویژه مادهٔ ۲۵ هیچ‌گونه معیار و مصداق واضح و روشنی برای احراز این مسأله ملاحظه نمی‌شود و تدوین‌کنندگان کنوانسیون به عبارت کلی بسنده کرده‌اند. به نظر می‌رسد با توجه به تنوع موضوعات حقوق تجارت بین‌الملل و وجود شرایط و احوال متعدد و از طرفی توسعهٔ تدریجی و روز افزون مبادلات بازرگانی بین‌المللی، ارائه یک معیار واحد در این زمینه امری مطلوب و پسندیده نیست و عبارت مندرج در مادهٔ ۲۵ با وجود ابهام و کلیت آن مناسب بوده و این بر عهدهٔ قضات و داوران است که با توجه به اوضاع و احوال حاکم بر هر پرونده به تصمیم‌گیری پرداخته و مفهوم کلی مزبور را پردازش نمایند.^{۱۱}

گفتار سوّم: قابلیت پیش‌بینی نقض قرارداد

در صورتی که نقض تعهدات قراردادی توسط یکی از طرفین، که علی‌الاصول و به طور معمول منجر به خسارت مختصر و ناچیز گردد و به طور غیر منتظره و ناگهانی خسارت عمده و اساسی

به متعهدله وارد آورد، مسئولیت و محکومیت ناقض قرارداد به نتایج و عواقب مزبور منصفانه نیست. بررسی تاریخچه قانونگذاری بین‌المللی در خصوص نقض اساسی، مبین این مطلب است که در کلیه سوابق مربوطه، لزوم پیش‌بینی خسارت ناشی از نقض توسط ناقض قرارداد مورد پذیرش قرار گرفته است. ماده ۱۰ کنوانسیون ۱۹۶۴ لاهه نقض اساسی را بر مبنای پیش‌بینی آثار نقض مبتنی نمود. در ماده مزبور، نقض قرارداد زمانی اساسی تلقی می‌شود که نقض‌کننده در زمان انعقاد قرارداد بداند یا بایستی می‌دانست که یک شخص متعارف در جایگاه مشابه طرف دیگر در صورت پیش‌بینی نقض قرارداد و آثار آن حاضر به انعقاد قرارداد نمی‌شد. بر اساس حکم مزبور، زیان‌دیده می‌بایستی دو موضوع را ثابت می‌کرد: اول اینکه در اثر نقض قرارداد به او خسارت اساسی و عمده وارد شده است. دوم اینکه نقض‌کننده قرارداد ورود چنین خساراتی را پیش‌بینی کرده است. حکمی که خلاف آن توسط زیان‌دیده به سادگی قابل اثبات نباشد، از یک سو زیان‌دیده را در وضعیت نامناسب و غیر عادلانه‌ای قرار داده و بار مسئولیت او را اضافه می‌کند و از سوی دیگر طرف نقض‌کننده به راحتی می‌تواند مدعی جهل و عدم پیش‌بینی آثار نقض گردد.

ایراد و اشکال مزبور در پیش‌نویس ۱۹۷۸ با درج عبارت، مگر اینکه (unless) مرتفع گردید.^{۱۲} به موجب ماده ۲۳ این پیش‌نویس نقضی که توسط یکی از طرفین صورت گرفته هنگامی اساسی محسوب می‌شود که منجر به خسارت عمده‌ای به طرف دیگر شود، مگر اینکه نقض‌کننده چنین نتیجه‌ای را پیش‌بینی نکرده یا اینکه دلیلی برای این امر نداشته باشد. عبارت مزبور در ماده ۲۵ کنوانسیون ۱۹۸۰ وین با دو تغییر مهم مورد پذیرش قرار گرفت: یکی اینکه معیار عینی شخص معقول و متعارف اضافه گردید و دیگر اینکه حرف ربط یا (or) به حرف و (and) تبدیل شد. ماده مزبور پس از بیان اینکه با ورود خسارت عمده به انتظارات قراردادی نقض اساسی محقق می‌شود، مقرر می‌دارد «مگر اینکه نقض‌کننده چنین نتیجه‌ای را پیش‌بینی نکرده و یک فرد معقول و متعارف همانند او و در شرایط و اوضاع و احوال مشابه نیز چنین نتیجه‌ای را نمی‌توانسته است پیش‌بینی کند.»^{۱۳} با توجه به عبارت مذکور لازم است به مسائل مختلفی پاسخ داد: اولاً، نقش و وظیفه شرط قابلیت پیش‌بینی چیست؟ آیا می‌توان آن را از ارکان نقض اساسی دانست؟ ثانیاً، نحوه اثبات عدم پیش‌بینی آثار نقض قرارداد توسط نقض‌کننده چگونه است؟ ثالثاً، پیش‌بینی یا عدم پیش‌بینی آثار نقض در چه زمان و لحظه‌ای،

مورد ارزیابی قرار می‌گیرد؟

در خصوص سؤال اول باید گفت که عبارت ماده ۲۵ صریحاً موضوع را روشن نکرده است. برخی نویسندگان، خسارت عمده به انتظارات قراردادی را رکن نقض اساسی می‌دانند و اثر پیش بینی آثار نقض را صرفاً معافیت ناقض قرارداد از مسئولیت تلقی می‌نمایند و معتقدند که هدف تدوین کنندگان کنوانسیون از درج شرط مزبور، بیان یک مسأله صوری و شکلی بوده و خواسته اند بار اثبات عدم پیش بینی آثار نقض را به عهده ناقض قرارداد بگذارند.^{۱۴} به نظر می‌رسد با عنایت به ظاهر ماده ۲۵ و تاریخچه قانونگذاری آن باید قائل به نقش دوگانه‌ای برای شرط مزبور باشیم. شرط قابلیت پیش‌بینی مندرج در این ماده، علاوه بر اینکه مسئولیت اثبات عدم پیش بینی آثار نقض را به عهده ناقض قرار می‌دهد (جنبه شکلی و اثباتی) دارای نقش ماهوی نیز هست؛ به عبارت دیگر قابلیت پیش بینی آثار نقض از ارکان نقض اساسی است و وقوع یا عدم وقوع نقض اساسی نه تنها بر مبنای آثار شدید ناشی از نقض بلکه با توجه به پیش بینی این آثار نیز مورد ارزیابی قرار می‌گیرد. عبارت «مگر اینکه نقض کننده پیش بینی نکرده باشد»، مؤید این مطلب است که تدوین کنندگان کنوانسیون اماره قانونی مبنی بر پیش بینی آثار نقض توسط ناقض قرارداد ایجاد کرده‌اند و اثبات خلاف آن را بر عهده ناقض قرار داده‌اند. به بیان روشنتر چنانچه در اثر نقض قرارداد خسارت عمده و شدید به زیان‌دیده وارد شود که نقض کننده و یک شخص معقول و متعارف در جایگاه او چنین پیامد و اثر شدید نقض را پیش بینی نکرده باشند، نقض اساسی تحقق نمی‌یابد.

در پاسخ سؤال دوم باید گفت که نقض کننده قرارداد برای رهایی از اماره قانونی فوق‌الذکر که بر علیه او وجود دارد کار سخت و دشواری را پیش رو دارد. اثبات عدم پیش بینی آثار نقض منوط به این است که او دو موضوع را ثابت نماید: یکی اینکه خود او نتیجه نقض قرارداد را پیش بینی نکرده است. اثبات این مورد نیز با اینکه جنبه شخصی و ذهنی داشته و بر موقعیت و وضعیت شخصی ناقض قرارداد مبتنی است، باید بر اساس کلیه اوضاع و احوال مرتبط با پرونده از جمله مذاکرات و رویه‌های تثبیت شده میان طرفین و تجربه و سطح تواناییها و تسهیلات سازمانی ناقض قرارداد، صورت پذیرد و دیگر اینکه یک شخص معقول و متعارف نیز چنین نتیجه زیانباری را از نقض قرارداد پیش بینی نمی‌کرده است. بنابراین صرف اعمال معیار شخصی نیازمندیهای تجارت بین‌الملل را برآورده نمی‌سازد و ناقض

قرارداد به راحتی خواهد توانست مدعی جهل به آثار نقض قرارداد گردد. اعمال معیار عینی به تنهایی نیز ممکن است به نفع نقض کننده قرارداد منجر شود؛ زیرا اگر او دارای توانایی تشخیص و پیش بینی بیشتر و بالاتر از افراد همسطح خود باشد می تواند به بهانه عدم پیش بینی آثار نقض توسط یک شخص معقول و متعارف از مسئولیت بگریزد.

در خصوص سؤال سوم یعنی زمان ارزیابی پیش بینی یا عدم پیش بینی آثار نقض قرارداد، باید گفت که در ماده ۲۵ کنوانسیون ۱۹۸۰ وین بر خلاف ماده ۱۰ کنوانسیون ۱۹۶۴ لاهه که صراحتاً بر زمان انعقاد قرارداد تأکید داشت، سکوت شده است. با بررسی تاریخچه قانونگذاری کنوانسیون ملاحظه می گردد که در مورد موضوع حاضر دو دیدگاه اساسی وجود داشته و اجماع و اتفاق نظری راجع به آن حاصل نشده است. دیدگاه اول بر زمان انعقاد قرارداد تأکید می کند و مهمترین مبنای آن این است که نقض اساسی بر انتظارات و توقعات زیان دیده از قرارداد متکی است و در زمان انعقاد قرارداد می باشد که متعاملین حیطه قرارداد و انتظارات خود را تعیین می نمایند و دیدگاه دوم بر زمان نقض قرارداد تأکید می کند و مهمترین مبنای آن جلوگیری از سوء استفاده ناقض قرارداد می باشد. بر اساس دیدگاه اخیر انتخاب زمان انعقاد قرارداد برای ارزیابی پیش بینی آثار نقض موجب تشویق و تحریک متعهد به نقض قرارداد می شود و او می تواند به صرف اینکه خسارت عمده ناشی از نقض در زمان انعقاد قرارداد قابل پیش بینی نبوده، عمداً اقدام به نقض قرارداد کند و لو اینکه بعد از انعقاد قرارداد اطلاعاتی به دست آورد که نقض قرارداد، آثار و نتایج سنگینی را به دنبال خواهد داشت.^{۱۵}

همان طور که ملاحظه می شود در هر دو دیدگاه دلایل مثبت و قابل تأییدی وجود دارد و پذیرش هر کدام از آنها بدون توجه به دیگری مشکلات و مسائلی را ایجاد خواهد کرد. براین اساس تدوین کنندگان کنوانسیون ۱۹۸۰ وین به درستی و با علم به این قضیه در خصوص زمان مورد نظر برای پیش بینی آثار نقض سکوت کرده و آن را به نظر دادگاهها و مراجع رسیدگی کننده موکول نمودند تا در هر مورد خاص و با توجه به اوضاع و احوال مربوطه تصمیم گیری کنند. در عین حال در مقام ارزیابی دو دیدگاه مزبور و پذیرش یکی از آنها به عنوان نظریه مطلوب و نه انحصاری، همگام با برخی نویسندگان باید گفت که دیدگاه اول یعنی زمان انعقاد قرارداد دارای دلایل و مبانی قویتری می باشد:^{۱۶}

۱- قابلیت پیش بینی اثر نقض از ارکان نقض اساسی است و عنصر اصلی نقض اساسی نیز

محرومیت عمده زیان‌دیده از انتظارات قراردادی می‌باشد و در بررسی این امر که آیا زیان‌دیده استحقاق انتظار نفع خاصی را داشته است یا خیر، بایستی شروط قراردادی و اوضاع و احوال دیگری که در زمان انعقاد قرارداد به آگاهی نقض کننده رسیده، مورد توجه قرار گیرد.

۲- در مقررات کنوانسیون ۱۹۸۰ وین جز در مواردی که در اثر تأخیر زیان‌دیده، ضمانت‌اجراهای ناشی از نقض قرارداد از بین می‌رود و طبیعتاً زمان دیگری غیر از زمان انعقاد قرارداد مورد نظر قرار می‌گیرد (مواد ۴۰، ۴۳، «ب» ۲ و ۴۹ و «ب» ۲ «۶۴»)، هر جایی که آگاهی یا قابلیت پیش بینی لازم بوده، زمان انعقاد قرارداد لحاظ شده است (از قبیل ماده «۳» ۷۳).

۳- تجار و طرفین قرارداد بیع بین‌المللی ریسک و مخاطرات بالقوه معاملاتی را در زمان انعقاد قرارداد محاسبه و ارزیابی می‌کنند و توجه به وقایع و حوادث ایجاد شده بعد از انعقاد قرارداد به یک طرف اجازه می‌دهد که ریسک و خطر طرف دیگر را بالا ببرد.

۴- هدف و سیاست بنیادین مقررات بیع بین‌المللی از ارائه تئوری نقض اساسی موید دیدگاه زمان انعقاد قرارداد است. هدف اصلی از ایده مزبور محدود کردن فسخ قرارداد و مطالبه کالای بدل است تا از این طریق سختی و مشقت نقض کننده قرارداد کاسته شود. در تعیین زمان مربوط به پیش بینی آثار نقض، دیدگاهی که بر زمان انعقاد قرارداد تاکید دارد بیشتر و بهتر از دیدگاه دیگر، ضمانت اجرای فسخ قرارداد را محدود می‌کند. در واقع اگر خسارت عمده ناشی از نقض قرارداد در زمان انعقاد قرارداد قابل پیش بینی برای نقض کننده قرارداد و یک شخص معقول و متعارف در جایگاه او نباشد، نقض اساسی محقق نشده و امکان فسخ قرارداد نیز فراهم نمی‌گردد.

با وجود پذیرش دیدگاه مذکور باید گفت که مرجع رسیدگی کننده لازم است به کلیه جوانب و اوضاع و احوال حاکم بر پرونده توجه نماید. چنانچه یکی از طرفین در زمان انعقاد قرارداد توقع و انتظار خاصی داشته باشد که در آن زمان، نقض تعهد مربوطه آثار و عواقب سنگینی را به دنبال ندارد اما بعداً خلاف آن آشکار گردد، نقض عمده و آگاهانه تعهد مانع تحقق نقض اساسی نمی‌گردد.^{۱۷}

فصل دوم: نقض اساسی در بوتۀ عمل

با عنایت به اینکه کنوانسیون ۱۹۸۰ وین در ارائه معیارها یا فاکتورهایی برای احراز نقض اساسی

سکوت نموده و صرفاً با بیان عبارت کلی به تعریف نقض اساسی پرداخته است، مراجعه به نظریات حقوقدانان بویژه مفسرین قانون مزبور و همچنین آرای صادره از مراجع قضائی و داوری در تشخیص و تبیین این مهم ضرورتی اجتناب ناپذیر می‌باشد. با بررسی منابع مذکور ملاحظه می‌گردد که معیارهای متعدّد و مختلفی در احراز وقوع یا عدم وقوع نقض اساسی ارائه شده است.

گفتار اول: شروط و مقررات قرارداد

شروط و محتوای تعهد قراردادی عامل مهمی در تعیین و تشخیص نقض اساسی قرارداد به شمار آمده است. در موردی که متعاملین به طور صریح توافق می‌نمایند که نقض هرگونه تعهد منجر به نقض اساسی می‌شود، باید بر اساس توافق مزبور عمل کرد. حاکمیت اراده طرفین در تعیین شرایط و آثار قرارداد و همچنین ضمانت اجراهای ناشی از نقض قرارداد از اصول حاکم بر قراردادهای بیع بین‌المللی است (ماده ۶ کنوانسیون).

در احراز و کشف اینکه اجرای دقیق تعهد یا تعهداتی مورد نظر متعاملین بوده و هرگونه تخلف از آن به معنای تحقق نقض اساسی است، علاوه بر شروط و مندرجات قرارداد بایستی به اوضاع و احوال حاکم بر موضوع، عرف و رسوم تجاری و هرگونه رویه معاملاتی میان طرفین توجه نمود. برای مثال در فروش کالاهای فصلی یا کالاهایی که قیمت و بهای آنها در معرض نوسانات شدید قرار دارد، زمان و موعد مقرر برای اجرای قرارداد دارای اهمیت اساسی بوده و تخلف از آن به منزله نقض اساسی می‌باشد.^{۱۸} با توجه به آرای صادره ملاحظه می‌گردد که شروط و تعهدات قرارداد، عامل مهمی در احراز نقض اساسی شناخته شده است.

الف. نقض قرارداد در خصوص کیفیت کالا

در قرارداد فروش گل میان فروشنده دانمارکی و خریدار استرالیایی، خریدار باین استناد که گل‌های خریداری شده در سراسر فصل تابستان شکوفه نداده بودند، مدعی وقوع نقض اساسی توسط فروشنده شد و از پرداخت ثمن امتناع ورزید. دادگاه استیناف Innsbruck آلمان ادعای وقوع نقض اساسی را باین دلیل که خریدار قادر به اثبات این امر نبوده است که فروشنده، تعهد و تضمین به شکوفه

دادن گله‌ها در سراسر تابستان کرده است ردّ می‌نماید.^{۱۹} در قرارداد میان فروشنده اسپانیایی و خریدار آلمانی در خصوص تحویل فلفل مقرر شد که موضوع قرارداد باید حاوی ۱۵۰٪ غلظت اکسید برای مطابقت با قوانین غذایی و دارویی آلمان باشد. خریدار با اثبات اینکه توافق صریحی با فروشنده داشته که فلفل‌ها متناسب با تغذیه انسانی در کشور آلمان باشد موقوف به اثبات وقوع نقض اساسی از جانب فروشنده گردید.^{۲۰}

ب. نقض قرارداد در خصوص زمان اجرای قرارداد

در دعوی میان یک فروشنده ایتالیایی و یک خریدار آلمانی در مورد تسلیم مواد شیمیایی تحت شروط Cif دادگاه استیناف هامبورگ رأی داد: «در قراردادهای Cif تسلیم به موقع شرط ضروری قرارداد است. درست است که تأخیر در تسلیم همیشه موجب نقض اساسی نیست اما در موردی که خریدار در زمان انعقاد قرارداد تصریح می‌کند که نفع خاصی در تسلیم به موقع دارد (از جمله با ارجاع به شرط Cif) تخلف از این تعهد به منزله نقض اساسی می‌باشد.»^{۲۱} در دو پرونده دیگر، خریدار موقوف به اثبات این مسأله نشد و ادعای نقض اساسی ردّ گردید. در دعوی میان خریدار آلمانی و فروشنده ایتالیایی در خصوص لباسهای تابستانی، فروشنده یک روز دیرتر از موعد مقرر در قرارداد، لباسها را تسلیم کرد و خریدار آنها را قبض نمود. دادگاه رأی داد که قبض کالا توسط خریدار حاکی از این است که زمان اجرای قرارداد شرط ضروری نبوده است.^{۲۲} همچنین در قرارداد فروش پوشاک زنانه میان یک فروشنده فرانسوی و خریدار آلمانی، فروشنده، کالاها را دو روز بعد از زمان مقرر در قرارداد تسلیم کرد و دادگاه رأی داد که اجرای به موقع به عنوان شرط ضروری در قرارداد تصریح نشده است و مشکل ایجاد شده بر اثر تأخیر، ناچیز بوده و منجر به نقض اساسی نگردیده است.^{۲۳}

ج. نقض قرارداد در خصوص محل فروش مجدد کالا

در قرارداد فروش کتان نخی میان فروشنده فرانسوی و خریدار آمریکایی تصریح شد که خریدار فقط حق فروش کالاهای مزبور در حوزه آمریکای جنوبی و آفریقا را دارد. خریدار بر خلاف تعهد مزبور کالاها را در مادرید اسپانیا به فروش رسانید. فروشنده به استناد وقوع نقض اساسی توسط

خریدار، قرارداد را فسخ نمود. دادگاه استیناف Grenoble فرانسه در مقام رسیدگی به اختلاف مزبور رأی داد: «با توجه به توافق صریح طرفین به فروش مجدد کالا در آمریکای جنوبی و آفریقا و اینکه در اثر توزیع موازی کالاها توسط خریدار در اسپانیا به توقعات و انتظارات فروشنده به طور اساسی لطمه وارد شده است، مقصد نهایی محموله شرط ضروری قرارداد بوده و لذا فروشنده به استناد وقوع نقض اساسی حق فسخ قرارداد را داشته است.»^{۲۴}

مسأله‌ای، که ممکن است در خصوص نقش و اهمیت شروط قرارداد در تشخیص نقض اساسی مطرح شود برخورد و تعارض آن با اصل حسن نیت می‌باشد. یکی از اصول حاکم بر قراردادهای بیع بین‌المللی این است که تفسیر مقررات و همچنین رفتار متعاملین بایستی مطابق با اصل حسن نیت و رفتار منصفانه باشد. از جمله نتایج اصل مزبور عدم پذیرش تحقق نقض اساسی به دلیل تخلفات جزئی و کم اهمیت است. آیا اصل مزبور می‌تواند مانع نفوذ و اجرای حاکمیت طرفین قرارداد در تعیین موارد تحقق نقض اساسی گردد؟ به نظر می‌رسد اجرای اصل حسن نیت در خصوص موضوع مزبور یعنی موردی که طرفین روابط قراردادی‌شان را تنظیم کرده و صراحتاً توافق نموده‌اند که هرگونه تخلف از تعهدات قراردادی موجب نقض اساسی باشد، کاربرد ندارد. به عبارت دیگر اجرای دیدگاهی که بر شروط و تعهدات قراردادی در تعیین نقض اساسی تأکید دارد بر اصل حسن نیت مقدم می‌باشد.^{۲۵} در تأیید این مطلب می‌توان گفت که تلاشهای صورت گرفته در کنفرانس دیپلماتیک وین برای محدود کردن اصل آزادی قراردادی از طریق اصل حسن نیت با مخالفت اکثریت نمایندگان مواجه شد.^{۲۶}

گفتار دوم: شدت آثار ناشی از نقض قرارداد

مهمترین معیار ارائه شده برای احراز نقض اساسی، که در واقع عامل ممیزه نقض اساسی است، توجه و تأکید بر آثار و عواقب نقض قرارداد می‌باشد. چنانچه در اثر نقض قرارداد صدمه و زیانی به متعهدله وارد نشود یا اینکه در صورت وقوع، چندان شدید و سنگین نباشد، نقض اساسی تحقق نمی‌یابد. در احراز شدت آثار نقض قرارداد به موارد متعددی اشاره شده است:

الف. خسارات مالی ناشی از نقض

آیا میزان خسارت مالی که بر اثر نقض قرارداد به متعهدله وارد شده است می‌تواند به عنوان عامل و معیاری قاطع در تعیین نقض اساسی تلقی گردد یا خیر؟ اکثر نویسندگان ضمن تأیید درجه و میزان خسارت مالی در احراز نقض اساسی آن را عامل قاطع در این راستا نمی‌دانند و معتقدند که آنچه اهمیت عمده دارد این است که نقض قرارداد نفع متعهدله در اجرای قرارداد را منتفی کرده باشد.^{۳۷} ممکن است در اثر نقض قرارداد خسارت مالی زیادی وارد شود اما توقعات و انتظارات متعهدله از قرارداد از بین نرفته باشد. با مراجعه به آرای صادره ملاحظه می‌گردد که در احراز نقض اساسی به طور صریح و روشن به خسارت مالی ارجاع نشده است، اما دلایل و مقدمات آرای مزبور گویای این حقیقت است که دادگاهها در تعیین نقض اساسی به عامل مزبور نیز توجه داشته‌اند.

در قرارداد فروش لباس ورزشی میان یک فروشنده آلمانی و خریدار اسپانیایی، تمام لباسهای تسلیم شده در حدود ۱۰ تا ۱۵ درصد پس از شستشو کوچک شده بودند. خریدار ادعای نقض اساسی قرارداد توسط فروشنده را نمود و دادگاه ضمن تأیید آن تاکید کرد که خریدار متحمل خسارات مالی قابل توجهی شده است؛ زیرا مشتریان او کالاهای مزبور را به اومستردمی‌کنند یا اینکه دیگر از او خرید نمی‌کنند.^{۳۸} در قرارداد فروش ۳۰۰ تن گوشت خوک میان یک فروشنده ایتالیایی و خریدار آلمانی تصریح شد که محموله مزبور در ده قسط تسلیم شود. فروشنده چهار قسط یعنی حدود ۸۳ تن را تسلیم خریدار کرد. خریدار با استناد به اینکه بسته بندی گوشت ها به نحو نادرستی انجام شده و ۴۲۰ کیلوگرم از ۲۲ تن قسط چهارم فاسد بوده است، از قبض باقیمانده اقساط، یعنی بیش از نصف مورد معامله، امتناع کرد. دادگاه رأی داد که اگر چه ۴۲۰ کیلوگرم از گوشت های مورد نظر فاسد بودند، اما خریدار حق امتناع از قبض مابقی گوشت ها را نداشت زیرا چنین مقدار و اندازه‌ای، نمی‌توانست یک بخش مهم و اساسی تلقی شود.^{۳۹} در قرارداد فروش زغال سنگ میان یک فروشنده سوئیسی و خریدار آلمانی، فروشنده اقدام به تسلیم محموله مزبور به مشتری خریدار در یوگسلاوی سابق نمود و سپس اقامه دعوی برای دریافت ثمن علیه خریدار کرد. خریدار آلمانی با استناد به اینکه زغال سنگ دارای کیفیت نامرغوب بوده و فروشنده آن را مستقیماً و به نام خودش به مشتری او در یوگسلاوی فروخته، از پرداخت ثمن امتناع نمود. دادگاه استیناف مونیخ رأی داد که در صورت اثبات ادعای خریدار، اقدام فروشنده بر خلاف

تعهدات قراردادی است، در عین حال نقض مزبور هیچ‌گونه خسارت و صدمه‌ای به خریدار وارد نکرده است؛ زیرا ادعایش را برای دریافت ثمن از دست نداده است.^{۳۰}

ب. انتفاء هدف و مقصود قراردادی

یکی از عواملی که برای احراز نقض اساسی مورد توجه واقع شده، این است که آیا در اثر نقض قرارداد، هدف و مقصود از انعقاد قرارداد منتفی شده است یا خیر؟ در پاسخ به این سؤال باید به ارزش و اهمیت تعهد نقض شده در نیل به هدف و مقصود مورد نظر در قرارداد توجه نمود. چنانچه خریدار کالاها را به منظور خاصی خریداری کرده باشد و نقض قرارداد مانع از استفاده کالاها در مقصود مزبور گردد، نقض اساسی محقق شده است. برای مثال اگر مقصود از خرید کالا، مصرف و استفاده آن بوده باشد نفع خریدار در فروش مجدد مورد حمایت واقع نمی‌شود یا در موردی که اسناد مربوط به کالا برای تصرف یا قبض کالا در مقصد ضروری باشد، تسلیم اسناد معیوب و ناقص موجب نقض اساسی می‌باشد. همچنین تسلیم کالای معیوب یا تسلیم کالا به کمتر از آنچه توافق شده است، در صورتی که کالای صحیح و سالم یا تسلیم تمام محموله جهت استفاده مورد نظر خریدار ضروری باشد نقض اساسی محقق می‌گردد. در یکی از دعاوی که توسط دادگاههای عالی آلمان مورد رسیدگی واقع شد، مقرر گردید که قابلیت فروش کالا در کشور خریدار به عنوان یک قاعده کلی شرط اساسی و ضروری قرارداد بیع نمی‌باشد. در صورت فقدان توافقی در این مورد، عدم قابلیت فروش ناشی از نقض مقررات کشور خریدار در صورتی موجب نقض اساسی است که یکی از شرایط زیر موجود باشد: الف. مقررات مشابهی در کشور فروشنده وجود داشته باشد؛ ب. خریدار به فروشنده اطلاع داده باشد و به آگاهی و تخصص او اعتماد کرده باشد؛ ج. فروشنده از چنین مقرراتی اطلاع داشته باشد.^{۳۱} در پرونده دیگر، دادگاه عالی فرانسه قابلیت فروش کالا را شرط ضروری و مقصود اصلی خریدار از قرارداد تلقی کرده و تخلف از آن را موجب نقض اساسی دانسته است. در این پرونده که در خصوص فروش شراب توسط یک ایتالیایی به یک فرانسوی بود، فروشنده ایتالیایی مقداری شکر به شراب اضافه کرد که برخلاف مقررات مصرف این ماده در فرانسه بود و قابلیت فروش در آن کشور را نداشت.^{۳۲}

ج. متعارف بودن مطالبه خسارت

معیار دیگری که در احراز وقوع نقض اساسی و با الهام از آرای صادره جدید دادگاههای آلمان ارائه شده، این است که در صورت نقض قرارداد و حتی غیر قابل استفاده شدن کالا در هدف و مقصود قراردادی، چنانچه برای متعهدله معقول و متعارف باشد که خسارات ناشی از نقض را مطالبه نماید و آنچه اجرا و تسلیم شده است را به نحو دیگر استفاده کند، نقض اساسی محقق نمی‌گردد. بر اساس دیدگاه مزبور در صورت نقض قرارداد توسط فروشنده و تسلیم کالای معیوب، انتظار از خریدار به اینکده به جای فسخ قرارداد اقدام به فروش کالای معیوب نماید و خسارات ناشی از نقض قرارداد را از فروشنده مطالبه کند و حال آنکه احتمال بروز اختلاف میان او و فروشنده در خصوص معقول و متعارف بودن قیمت فروش کالای مزبور وجود داشته باشد، امری غیر معقول و دور از انتظار است. در عین حال اگر امکان فروش مجدد کالای معیوب با قیمت متعارف و تثبیت شده وجود داشته باشد، انتظار مطالبه خسارت ناشی از نقض توسط خریدار و عدم تحقق نقض اساسی معقول و منطقی به نظر می‌رسد.

در احراز این مسأله یعنی متعارف بودن مطالبه خسارت عوامل متعددی از قبیل نوع کالا، درجه و شدت نقض قرارداد، هدف خریدار از خرید کالا و ... مد نظر قرار می‌گیرد.^{۳۳} در قرارداد فروش اجزای کامپیوتر میان یک فروشنده آمریکایی و یک خریدار آلمانی، پس از تسلیم پنج قسمت از لوازم کامپیوتر به خریدار، شخص اخیر با استناد به اینکده مطابق قرارداد بایستی یازده قسمت تسلیم می‌شد از پرداخت ثمن امتناع ورزید. دادگاه ناحیه برلین حکم داد: «بر فرض تصریح قرارداد به تسلیم یازده بخش، خریدار محق به فسخ کل قرارداد نمی‌باشد. در تعیین نقض اساسی بایستی به این مسأله توجه شود که آیا برای خریدار معقول و متعارف بوده که معامله جایگزین انجام داده و برای هزینه های اضافی ناشی از معامله مزبور مطالبه خسارت کند یا خیر. از آنجا که خریدار بخش های تسلیم نشده را قبل از فرا رسیدن موعد اجرای تعهدش در قبال اشخاص ثالث خریداری کرده بود، هیچ گونه نقض اساسی واقع نشده است.»^{۳۴} در دعوی مربوط به فروش کفش میان یک تولید کننده ایتالیایی و خریدار آلمانی، فروشنده پس از تسلیم کفشها اقدام به ارسال صورت حساب برای خریدار جهت مطالبه ثمن نمود. خریدار فقط قسمتی از ثمن را پرداخت کرد و از پرداخت مابقی ثمن به استناد اینکده فروشنده در تسلیم کالا تأخیر کرده و همچنین به علت معیوب بودن آنها امتناع کرد. دادگاه استیناف فرانکفورت

آلمان حکم داد که خریدار محقّ به فسخ قرارداد نبوده است؛ زیرا هیچ‌گونه محدودیت زمانی برای الزام فروشنده به تسلیم کالا وجود نداشته است و خریدار قادر به اثبات وقوع نقض اساسی و اینکه امکان استفاده دیگری از کالاها برای او نبوده، نگریده است.^{۳۵}

در قرارداد فروش سولفات کبالت میان یک شرکت هلندی و خریدار آلمانی مقرر شد که کالاها بایستی دارای اصل و منشاء بریتانیایی باشند و فروشنده گواهی مربوط به منشاء و کیفیت کالا را به خریدار تسلیم نماید. بعد از دریافت اسناد خریدار کشف کرد که کالا از آفریقای جنوبی وارد شده و گواهی صادره در خصوص منشاء بریتانیایی اشتباه بوده و همچنین کیفیت کالای مزبور پایین تر از وصف مقرر در قرارداد است. خریدار به استناد وقوع نقض اساسی قرارداد را فسخ کرد. دادگاه عالی آلمان رأی داد که هیچ‌گونه نقض اساسی که توجیه کننده فسخ قرارداد باشد وجود ندارد، زیرا خریدار موفق به اثبات این امر که فروش سولفات کبالت آفریقای جنوبی در آلمان یا خارج از آن به طور متعارف امکان پذیر نیست، نگریده است. دادگاه صراحتاً اعلام کرد که در صورت فقدان شروط صریح قراردادی در تعیین نقض اساسی بایستی سیستم ضمانت اجرایی کنوانسیون و اهداف عمده آن یعنی حفظ و قابلیت اجرای قرارداد و محدودیت فسخ به نفع دریافت خسارت یا تقلیل ثمن، مورد لحاظ واقع شود.^{۳۶}

گفتار سوم: توانایی و اعتبار متعهد به اجرای قرارداد

قدرت و توانایی متعهد به اجرای قرارداد عامل دیگری در احراز نقض اساسی شناخته شده است. در صورتی که امکان اجرای قرارداد به هیچ‌وجه وجود نداشته باشد (عدم امکان نوعی)،^(۱) متعهدله می‌تواند به نقض اساسی استناد و قرارداد را فسخ کند. بنابراین اگر مورد معامله منحصر و واحد باشد و تلف گردد، امکان اجرای تعهد به هیچ‌وجه وجود ندارد و نقض اساسی محقق می‌گردد، به عنوان مثال شخصی تابلوی نقاشی منحصر به فردی را بفروشد و سپس تابلوی مزبور در اثر آتش سوزی از بین برود. همچنین در فرضی که اجرای قرارداد به کلی منتفی نشده اما متعهد با توجه به وضعیت شخصی قادر به اجرای آن نیست (عدم امکان شخصی)^(۲) نقض اساسی تحقق می‌یابد؛ مانند اینکه در مثال فوق الذکر نقاشی به سرقت رود، در قرارداد فروش یک دستگاه ماشین جهت پرس کلید میان یک فروشنده

1. Objective Impossibility

2. Subjective Impossibility

آلمانی و خریدار سوئیسی، تولید کننده و سازنده اصلی وسیله مزبور اطلاعیه‌ای برای خریدار ارسال نمود مبنی بر اینکه توافق توزیع و پخش محصول مورد نظر را با فروشنده پایان داده است. خریدار با توجه به اطلاعیه مزبور، قرارداد خود را با فروشنده آلمانی فسخ نمود و قیمت مبیع را مستقیماً به حساب تولید کننده واریز کرد. فروشنده جهت دریافت ثمن از خریدار علیه او اقامه دعوی نمود و خریدار به استناد اینکه فروشنده قادر به تسلیم مورد معامله نبوده است، از پرداخت ثمن امتناع کرد. دادگاه دوسلدروف آلمان ادعای خریدار را رد کرده و مقرر نمود که صرف عدم تسلیم یا تأخیر در تسلیم موجب نقض اساسی نیست مشروط بر اینکه تسلیم کالاها عملاً و واقعاً امکان پذیر بوده و فروشنده آمادگی برای تسلیم آن را داشته باشد.^{۳۷}

در پرونده دیگر که در دادگاههای استرالیا مورد رسیدگی واقع شد، ورشکستگی خریدار و انتصاب مدیر تصفیه برای او به عنوان تحقق نقض اساسی محسوب گردید.^{۳۸} علاوه بر این عدم تمایل متعاملین به اجرای قرارداد و انکار صریح متعهد در خصوص اجرای تعهدش به عنوان عاملی در احراز نقض اساسی شناخته شده است.^{۳۹} در قرارداد فروش منسوجات میان فروشنده ایتالیایی و خریدار آلمانی، پس از تسلیم کالا به خریدار، کشف شد که برخی از آنها فاقد رنگ مورد نظر در قرارداد هستند. فروشنده ایتالیایی به خریدار اطلاع داد که نمی‌تواند منسوجات باقیمانده را مطابق رنگ مورد نظر در قرارداد تسلیم کند. خریدار قرارداد را فسخ نمود و دادگاه استیناف دوسلدروف آلمان رأی داد که اگر فروشنده به طور روشن و جدی اعلام کند که او کالاهای جانشین را تسلیم نخواهد کرد نقض اساسی واقع خواهد شد، اما اگر صرفاً اعلام کند که در آن زمان خاص نمی‌تواند تسلیم کند نقض اساسی محقق نخواهد شد.^{۴۰} همچنین در برخی موارد نقض اساسی قرارداد بر مبنای عدم اعتماد به اجرای قرارداد در موعد مقرر مورد شناسایی قرار گرفت:

۱. در قرارداد فروش کفش میان یک تولید کننده ایتالیایی و یک خریدار آلمانی مقرر شد که فروشنده بعد از تولید کفش، آنها را با نشان تجاری Marlboro برای خریدار ارسال کند و این علامت در پیشنهادات بعدی نیز مورد استفاده قرار گیرد. تولید کننده پس از تولید کفشهای مزبور آنها را با نشان تجاری مورد نظر و بدون جلب رضایت خریدار در نمایشگاه و فروشگاه خود در معرض فروش گذاشت و با وجود درخواست های مکرر خریدار، به این کار ادامه داد و در نتیجه خریدار قرارداد خود را با او فسخ و

از پرداخت قیمت کفشها امتناع نمود، دادگاه استیناف فرانکفورت آلمان وقوع نقض اساسی را احراز کرد و از جمله در رأی خود مقرر نمود، امتناع فروشنده از خارج کردن کفشها از نمایشگاه این اعتماد معقول را در خریدار به وجود خواهد آورد که فروشنده توافق خود را در آینده نیز نقض خواهد کرد و لذا منطقی نیست که از خریدار انتظار همکاری بیشتری با تولید کننده را داشته باشیم.^{۴۱}

۲. در قرارداد فروش کتان نخی میان فروشنده فرانسوی و خریدار آمریکایی مقرر شد که خریدار فقط حق فروش کالای مزبور را در آمریکای جنوبی و آفریقا دارد. خریدار بر خلاف تعهد مزبور کالاها را در اسپانیا فروخت. دادگاه نقض اساسی قرارداد توسط خریدار را از جمله به این استناد که عدم رعایت سیستم توزیع انحصاری فروشنده این اعتقاد را ایجاد می کند که خریدار در خصوص تسلیمهای آینده اش نیز مرتکب نقض قرارداد خواهد شد، احراز نمود.^{۴۲}

۳. در قرارداد فروش مواد شیمیایی میان یک فروشنده ایتالیایی و خریدار آلمانی، فروشنده به علت افزایش قیمت کالا توسط تولید کننده اصلی موفق به تسلیم آن در موعد مقرر به خریدار نگردید و تقاضای زمان بیشتری برای انجام مذاکره با تولید کننده یا برای تسلیم کالا یا برای پرداخت خسارت نمود. دادگاه استیناف هامبورگ تقاضای مزبور را به عنوان نقض اساسی قرارداد تلقی کرد و از جمله دلایل نظریه مزبور این بوده که اعلام و درخواست فروشنده به شکل فوق الذکر این ابهام و عدم اطمینان را برای خریدار ایجاد می کند که آیا فروشنده به تعهدش مبنی بر تسلیم کالا عمل خواهد کرد یا خیر.^{۴۳}

۴. در قرارداد فروش میان یک فروشنده ایتالیایی و خریدار سوئیسی مقرر شد که کالاها در ظرف ۱۰ تا ۱۵ روز آینده تسلیم خریدار گردد. فروشنده از تسلیم کالا تا ۲ ماه بعد امتناع کرد و سپس خریدار قرارداد را فسخ و درخواست استرداد ثمن نمود. فروشنده بعد از دریافت اخطار مزبور بخشی از کالا را تسلیم کرد ولی خریدار آن را قبض نکرد. دادگاه ایتالیا نقض اساسی قرارداد توسط فروشنده را با این استناد که دو سوم کالاها هنوز تسلیم نشده و حال آنکه ۲ ماه از انعقاد قرارداد و پرداخت ثمن توسط خریدار می گذرد، احراز نمود. در واقع اعتماد خریدار به اجرای قرارداد توسط فروشنده از بین رفته است.^{۴۴}

۵. در قرارداد فروش کفش میان فروشنده ایتالیایی و خریدار آلمانی، فروشنده ۲۱۲ جفت کفش به درخواست خریدار تولید نمود اما قبل از تسلیم آنها متوجه شد که سه فقره چک خریدار مربوط به معاملات قبلی برگشت خورده است. فروشنده تقاضای اخذ تضمین برای پرداخت ثمن را نمود اما خریدار

از دادن آن امتناع کرد. دادگاه برلین با تاکید بر سابقه قبلی خریدار و عدم رضایت فروشنده از پرداخت ثمن رأی داد که روشن و آشکار است که خریدار ثمن را پرداخت نخواهد کرد.^{۴۵}

۶. در رأیی که از دیوان داوری اتاق بازرگانی هامبورگ صادر شد، اقدام فروشنده در منوط و مشروط کردن تسلیم کالا به شروط و امور غیر موجّه، نقض اساسی تلقی گردید و مبنای این حکم نیز سلب اعتماد و اطمینان به اجرای قرارداد توسط فروشنده بوده است.

در قرارداد منعقدہ میان یک فروشنده هنگ کنگی و خریدار آلمانی در مورد توزیع انحصاری کالاهای چینی مقرر گردید که فروشنده مسئول روابط تجاری با تولید کنندگان چینی و خریدار نیز مسئول توزیع کالا در اروپا باشند و براین اساس طرفین به طور منظم قراردادهای فروش منعقد می کردند. در سال ۱۹۳۳ خریدار آلمانی درخواست ارسال کالاهای مورد نظر را نمود و پیش پرداخت قرارداد نیز انجام شد. فروشنده به استناد اینکه برای تولید کننده چینی مشکلات مالی ایجاد شده، تسلیم کالا به خریدار را منوط به پرداخت معوقه قراردادهای قبلی کرد. دیوان رأی داد که منوط و مشروط کردن تسلیم کالا به پرداخت معوقه قراردادهای قبلی، در حالی که طرفین راجع به پیش پرداخت قرارداد جدید توافق کرده و آن را پرداخت کرده اند، نقض اساسی تلقی و خریدار آلمانی محقّ به فسخ قرارداد می باشد.^{۴۶} با توجه به آرای فوق الذکر ملاحظه می گردد که اعتماد معقول و متعارف متعهدله به عدم اجرای قرارداد توسط متعهد، صراحتاً یا به طور ضمنی نقض اساسی تلقی گردیده است.

گفتار چهارم: پیشنهاد یا قابلیت رفع نقص

در خصوص این موضوع که در تعیین نقض اساسی بایستی پیشنهاد رفع نقص از طرف ناقض قرارداد انجام گیرد یا قابلیت و امکان رفع نقص مورد لحاظ قرار گیرد یا خیر، اختلاف نظر و تردیدهای جدی ملاحظه می شود. کنوانسیون ۱۹۸۰ وین در راستای سیاست اصولی و بنیادین حفظ و بقای قرارداد و محدودیت فسخ در مواد ۳۴، ۳۷ و ۴۸ به بیان و تأیید حق رفع نقص توسط ناقض قرارداد پرداخته است. مواد ۳۴ و ۳۷ در خصوص تسلیم اسناد و کالا قبل از موعد مقرر در قرارداد است و به فروشنده این حق را می دهند که تا فرارسیدن موعد اجرای تعهد هرگونه نقض و عدم مطابقت در اسناد یا کالا را تصحیح و جبران کند. اعمال حق مزبور محدود و مقید به اموری از قبیل جدی یا فاحش نبودن نقض قرارداد

نگردیده است؛ بلکه صرفاً نباید منجر به زحمت غیر متعارف یا مخارج نامعقول برای طرف دیگر شود.^{۴۷} به نظر می‌رسد که در این موارد (اجرای قبل از موعد)، متعهد هنوز به اجرای قرارداد نپرداخته و اقدام او صرفاً پیشنهادی در خصوص پذیرش اجرای قرارداد با وضعیتی موجود است که حتی اگر متعهدله آن را نپذیرد، نقض قرارداد صورت نگرفته است؛ و متعهد می‌تواند تا فرا رسیدن موعد مقرر تعهدش را به نحو صحیح انجام دهد. بنابراین با پذیرش حق رفع نقص قبل از موعد اجرای قرارداد، امکان تحقق نقض اساسی به نحو وسیعی کاهش می‌یابد.

تردیدها و اختلافات راجع به حق رفع نقص فروشنده و ارتباط آن با حق فسخ خریدار در مواردی بروز می‌کند که زمان و موعد اجرای قرارداد منقضی شده است و با این وجود قرارداد به نحو صحیح و کامل اجرا نشده است. چگونگی جمع بین این دو حق یکی از بحث برانگیزترین موضوعات در جریان مذاکرات مقدماتی و در کنفرانس دیپلماتیک وین بود. از یک طرف بر اساس اصول کلی حاکم بر کنوانسیون، بقا و اجرای قرارداد بر فسخ آن ترجیح داشته و حتی الامکان باید از فسخ و انحلال قرارداد جلوگیری شود. از طرف دیگر بلا تکلیفی و در انتظار گذاشتن مشتری برای دریافت پیشنهاد رفع نقص و تعمیر و وادار ساختن وی به اینکه به فروشنده مهلت بیشتری بدهد، غالباً منجر به از دست رفتن فرصت‌های دیگر برای انعقاد قرارداد و دریافت کالا می‌گردد. ماده ۴۸ کنوانسیون در بیان حق رفع نقص بعد از موعد اجرای قرارداد، مقرر می‌دارد: «فروشنده می‌تواند با رعایت ماده ۴۹ حتی پس از موعد تسلیم هرگونه عدم توفیق در ایفای تعهدش را به هزینه خود جبران نماید، مشروط بر آنکه انجام این کار بدون تأخیر غیر معقول و بدون ایجاد مزاحمت نامعقول برای خریدار یا بدون ایجاد ابهام برای مشارالیه دایر بر اینکه فروشنده هزینه‌هایی را که وی به صورت پیش پرداخت متحمل شده را باز خواهد پرداخت، صورت پذیرد...» با بررسی سیر قانونگذاری مواد ۴۸ و ۴۹ کنوانسیون ملاحظه می‌گردد که در خصوص ارتباط میان حقوق مزبور سه‌ایده اصلی ارائه شده است:^{۴۸}

الف. اولویت حق فسخ خریدار بر حق رفع نقص فروشنده. ایده مزبور در کنوانسیون ۱۹۶۴ لاهه و پیش نویس ۱۹۷۸ آنسیترا ل مورد پذیرش صریح قرار گرفت. بر اساس مقررات مزبور حق فسخ خریدار بر حق رفع نقص فروشنده مقدم است و حق فروشنده به رفع نقص زمانی قابل اعمال است که برای خریدار مشکل و هزینه غیر متعارف ایجاد نشود و همچنین خریدار قرارداد را فسخ نکرده باشد.

به موجب بند ۱ ماده ۴۴ کنوانسیون لاهه، فروشنده حق تعمیر و رفع نقص کالا را با رعایت شرایطی دارد مگر اینکه مشتری قرارداد را فسخ کرده باشد. در ماده (۱) ۴۴ پیش نویس ۱۹۸۷ نیز مقرر شده است: «اگر خریدار قرارداد را مطابق ماده ۴۵ فسخ نکرده باشد، فروشنده می‌تواند حتی پس از تاریخ مقرر برای تسلیم به هزینه خودش هرگونه قصور به اجرای تعهد را جبران کند.»

ب. اولویت حق رفع نقص فروشنده بر حق فسخ خریدار. بر اساس نظریه مزبور فسخ قرارداد توسط خریدار، حق فروشنده را به تعمیر و رفع نقص از بین نمی‌برد.^{۴۹}

ج. احراز وقوع یا عدم وقوع نقض اساسی باید با لحاظ وجود یک پیشنهاد به رفع نقص یا قابلیت رفع نقص انجام پذیرد. بر این اساس چنانچه فروشنده پیشنهاد معقولی برای رفع نقص بنماید و این امر مشکل و هزینه غیر متعارف برای خریدار ایجاد نکند، نقض اساسی تحقق نمی‌یابد؛ زیرا خریدار در این فرض به طور عمده از انتظارات قراردادی محروم نمی‌شود. نماینده آمریکا در آنسیترا ل ضمن تأیید دیدگاه مزبور تعریف نقض اساسی را بر مبنای وجود یک پیشنهاد معقول و متعارف برای رفع نقص مبتنی کرده است. با توجه به تعریف مزبور، نقض قرارداد توسط یکی از طرفین در صورتی اساسی است که به موجب تمام شرایط از جمله یک پیشنهاد معقول و متعارف برای رفع نقص، منجر به صدمه اساسی به طرف دیگر شود و ناقض قرارداد چنین نتیجه‌ای را پیش بینی کرده یا دلیلی برای پیش بینی آن داشته باشد. با عنایت به عبارت مواد ۲۵ و ۴۸ کنوانسیون و همچنین تاریخچه قانونگذاری این مواد ملاحظه می‌گردد که مقنن بین‌المللی اقدام به پذیرش یا رد صریح پیشنهادات مذکور نکرده است و موضوع را به تفسیر دادگاهها و مراجع رسیدگی کننده واگذار نموده تا با توجه اوضاع و احوال موجود تصمیم گیری نمایند. به عبارت دیگر مقررات کنوانسیون ۱۹۸۰ وین در خصوص حق رفع نقص بعد از موعد اجرای قرارداد و ارتباط حق مزبور با حق فسخ خریدار و نهایتاً تأثیر یا عدم تأثیر پیشنهاد رفع نقص یا امکان رفع نقص در وقوع نقض اساسی تاب تحمل تفسیرهای مختلفی را دارد و به هیچ وجه نقش آنها (پیشنهاد رفع نقص و امکان رفع نقص) به عنوان عاملی در تعیین نقض اساسی رد و انکار نشده است. ارزیابی نقض اساسی با ملاحظه پیشنهاد رفع نقص یا امکان و قابلیت رفع نقص، محدود کننده تحقق نقض اساسی و بالتبع فسخ قرارداد است و در واقع در جهت سیاست اصلی حاکم بر مقررات بیع بین‌المللی است. با بررسی آرای صادره از مراجع داوری و قضایی ملاحظه می‌گردد که علی رغم وجود

ابهاماتی در مقررات بیع بین‌المللی، به نقش معیارهای مزبور در احراز نقض اساسی اشاره شده است. البته با توجه به مواد ۳۴ و ۳۷ کنوانسیون، حق رفع نقص قبل از فرا رسیدن موعد اجرای تعهد به عنوان یک قاعده کلی پذیرفته شده است و تردیدی در خصوص تقدّم و اولویت آن بر ضمانت اجراهای ناشی از نقض قرارداد وجود ندارد.

۱. در پرونده مربوط به فروش پتوهای اکریلیک، یکی از دلایل خریدار در عدم پرداخت ثمن این بود که کالاهای تسلیم شده معیوب هستند و همچنین ۵ مورد تسلیم نشده اند. فروشنده پیشنهاد تسلیم کالاهای جایگزین را نمود اما خریدار همچنان بر عدم پرداخت ثمن اصرار می‌ورزید. دادگاه بخش Koblenz به نفع فروشنده رأی داد و دادگاه استیناف نیز آن را تأیید کرد. رأی دادگاه در خصوص فقدان مطابقت کالا بدین شرح بود: «حتی در صورت اثبات این ادعا، چنین نقضی اساسی نیست زیرا تولید کننده تسلیم کالای بدل را پیشنهاد کرده بود. ماده (الف - ۱) ۴۹ تنها در صورتی قابل اجرا است که تسلیم کالاهای معیوب منجر به نقض اساسی شود. در تعیین نقض اساسی نه تنها بایستی به شدت و سنگینی نقض بلکه به تمایل و رضایت فروشنده به رفع نقص نیز توجه کرد. موردی که فروشنده خواهان تسلیم کالای بدل است و چنین تسلیمی موجب مشکل غیر معقول برای خریدار نیست، فقدان مطابقت حتی با درجه بالا نقض اساسی تلقی نمی‌شود.»^{۵۰}

۲. در قرارداد فروش آشیانه فلزی هواپیما توسط یکی از شرکت‌های فرانسوی به خریدار پرتغالی مقرر شد که قیمت خرید شامل هزینه باز کردن و تسلیم آشیانه می‌باشد. خریدار به علت معیوب بودن قسمتی از اجزای فلزی از پرداخت آخرین قسط ثمن امتناع کرد. دادگاه استیناف Grenoble ضمن تأیید عیب و نقص مزبور رأی داد که با توجه به اینکه عیب مربوط فقط راجع به بخشی از آشیانه هواپیما بوده که قابل تعمیر می‌باشد، نقض اساسی محقق نشده است.^{۵۱}

۳. در قرارداد فروش زغال سنگ میان فروشنده سوئدی و خریدار آلمانی برای ارسال به یوگسلاوی سابق، احراز گردید که کالای تسلیم شده دارای کیفیت پائین تری است. دادگاه استیناف مونیخ ادعای خریدار مبنی بر نقض اساسی قرارداد توسط فروشنده را باین استدلال که تخلف از وصف مورد نظر در قرارداد جزئی بوده و آن هم قابل جبران، رد نمود.^{۵۲}

۴. در قرارداد فروش یک سکوی شناور میان فروشنده سوئیسی و خریدار آلمانی، خریدار به

استناد اینکه شناور مزبور سوراخ بوده، اقدام به فسخ قرارداد نمود و از پرداخت صورت حساب معوقه امتناع کرد. دادگاه به نفع فروشنده حکم داد. دادگاه بعد از بیان اینکه خریدار حق فسخ خود را به دلیل عدم ارسال اخطار فقدان مطابقت به فروشنده از دست داده است، اعلام نمود که هیچ گونه نقض اساسی واقع نشده زیرا فقدان مطابقت و عیب مزبور به راحتی قابل تعمیر بوده است.^{۵۳}

همان طور که ملاحظه می شود به جز مورد اول که پیشنهاد رفع نقص از جانب فروشنده ملاک تصمیم گیری دادگاه بوده است، در سایر موارد صرف قابلیت رفع نقص مانع از تحقق نقض اساسی اعلام گردیده است. البته همان طور که در ماده ۴۸ مقرر شده است، رفع نقص توسط فروشنده نباید موجب مشکلات و هزینه نامعقول برای خریدار شود. در دو رأی صادره از دادگاههای آلمان به موضوع مزبور و همچنین موردی که اقدام فروشنده در رفع نقص با شکست روبرو شده، اشاره گردیده است: «در قرارداد فروش آجرهای اصلی و تزئینی میان یک تولیدکننده ایتالیایی و یک خریدار آلمانی، بعد از اینکه فروشنده آنها را تسلیم کرد احراز شد که آجرهای اصلی معیوب هستند. تولیدکننده اقدام به ارسال آجرهای جایگزین به تعداد بیشتر از آنچه در قرارداد مقرر شد بود کرد و درخواست پرداخت ثمن از جانب خریدار را نمود. خریدار به استناد اینکه قرارداد را فسخ نموده از پرداخت ثمن امتناع ورزید. دادگاه ناحیه Baden-Baden رأی داد که از خریدار نمی توان به طور معقول انتظار داشت که تمام بسته های ارسالی را باز کرده و اقدام به بازرسی و انتخاب آجرها نماید و مجدداً آنها را بسته بندی کند. خریدار حق فسخ کل قرارداد را داد زیرا آجرهای تزئینی بدون آجرهای اصلی فاقد ارزش برای او بودند.»^{۵۴} «در قرارداد ساخت و فروش صندلی چرمی میان یک فروشنده استرالیایی و خریدار آلمانی، پس از اینکه کالای مزبور به خریدار تسلیم شد و او اقدام به فروش مجدد آن به یکی از مشتریان نمود، احراز شد که صندلی مزبور مطابق با اوصاف قراردادی نیست؛ خریدار درخواست تعمیر و رفع نقص را نمود. فروشنده اقدام به تعمیر کرد ولی کالای مزبور همچنان با اوصاف مندرج در قرارداد مطابقت نداشت و لذا خریدار اقدام به فسخ قرارداد نمود. دادگاه استیناف Oldenburg رأی داد که فروشنده محق به دریافت ثمن نیست زیرا وسیله تعمیر شده مطابق با قرارداد نبوده و این امر به منزله نقض اساسی و موجب حق فسخ است.»^{۵۵}

ارزیابی معیارها و ارائه راه حل مناسب

قبل از ارزیابی و نقد و بررسی معیارهای فوق الذکر باید خاطر نشان کرد که برخی از مقررات بین‌المللی بر خلاف کنوانسیون وین به طور صریح عواملی را برای احراز نقض اساسی ارائه کرده‌اند. اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی مؤسسهٔ یکنواخت‌سازی حقوق خصوصی ۱۹۹۴ (Unidroit)، که با توجه به اهداف مشترک آن با کنوانسیون می‌تواند به عنوان منبع مناسبی برای تفسیر مقررات اخیر به کار رود، در ماده ۱-۳-۷ معیارهایی را در این خصوص بیان می‌دارد. در این ماده پس از بیان اینکه حق فسخ قرارداد علی‌القاعده مبتنی بر نقض اساسی^(۱) است، موارد ذیل به طور غیر حصری برای تعیین و تشخیص وقوع یا عدم وقوع نقض اساسی معرفی شده است: الف. اینکه عدم اجرای تعهد، طرف زیان‌دیده را به طور اساسی از آنچه مطابق قرارداد استحقاق انتظار آن را داشته است محروم می‌کند یا خیر؛ مگر این که طرف دیگر نتیجه مزبور را پیش بینی نکرده یا به طور متعارف نمی‌توانسته آن را پیش بینی کند؛^{۵۶} ب. اینکه آیا رعایت و اجرای دقیق تعهد نقض شده رکن و اساس قرارداد بوده است یا خیر؛ ج. اینکه آیا عدم اجرای تعهد عمدی بوده یا ناشی از بی احتیاطی؛ د. اینکه عدم اجرای تعهد برای زیان‌دیده این اعتقاد را به وجود آورده که به اجرای آینده قرارداد توسط طرف دیگر اعتماد نکند؛ هـ. اینکه در صورت فسخ قرارداد، به نقض کننده خسارات نامعقولی به خاطر اقدامات اجرایی او وارد می‌شود یا خیر.

آنچه از بررسی دکتترین و رویه قضایی استنباط می‌شود این است که هر دو با تغییرات جزئی معیارهای ذیل را پذیرفته‌اند: ۱. ماهیت و محتوای تعهد قراردادی؛ یعنی اینکه آیا تعهد مزبور شرط اساسی و ضروری قرار داد بوده است یا خیر؛ ۲. شدت آثار ناشی از نقض قرارداد با توجه به میزان خسارات مالی، تناسب کالاها با هدف و مقصود مورد نظر و معقول و متعارف بودن مطالبه خسارت؛ ۳. پیشنهاد رفع نقص؛ ۴. قابلیت و امکان رفع نقص؛ ۵. عدم توانایی نوعی و شخصی به اجرای قرارداد؛ ۶. عدم تمایل به اجرای قرارداد؛ ۷. اعتقاد به عدم اجرای قرارداد در آینده.

در حالی که موارد ۲ تا ۴ عمدتاً مربوط به فرضی است که کالا فاقد مطابقت تسلیم شده باشد،

موارد ۵ و ۶ به ترتیب در خصوص عدم تسلیم کالا، عدم پرداخت ثمن و عدم قبض کالا اعمال می‌گردد. قلمرو موارد ۱ و ۷ وسیعتر بوده و نسبت به تمام اشکال نقض قرارداد کاربرد دارد؛ مضافاً اینکه مورد ۷ نسبت به فرضی که هنوز زمان اجرای قرارداد فرا نرسیده و عملاً قرارداد نقض نشده اجرا می‌شود. نتیجه‌ای که از اجرای معیارهای مزبور حاصل می‌شود این است که تمام آنها در راستای تأیید اهداف و ضرورت‌های قرارداد بیع بین‌المللی یعنی حفظ و قابلیت اجرای قرارداد و محدودیت حق فسخ می‌باشد. در عین حال با عنایت به اینکه مبنای اصلی مقررات بیع بین‌المللی کالا، کنوانسیون ۱۹۸۰ وین است، بررسی اینکه آیا این معیارها با مقررات مزبور انطباق دارند یا خیر، ضروری می‌باشد:

۱. شروط و مقررات قرارداد: با توجه به عبارت صریح ماده ۲۵ که در تعریف نقض اساسی به انتظارات قراردادی زیان‌دیده ارجاع داده است و همچنین تاریخچه قانونگذاری این ماده، شروط و مقررات قراردادی عامل مهمی در احراز وقوع نقض اساسی محسوب می‌شود. اصل آزادی قراردادی مندرج در ماده ۶ کنوانسیون که صراحتاً اجازه تعیین ضمانت‌اجراهای ناشی از نقض قرارداد را به طرفین می‌دهد موید دیدگاه و معیار مزبور است.

۲. خسارات مالی ناشی از نقض: با توجه به عبارت ماده ۲۵، ملاک کلی تعیین نقض اساسی محرومیت عمده زیان‌دیده از انتظارات قرارداد است و صرف خسارات مالی الزاماً موجب تحقق نقض اساسی نمی‌شود. در عین حال چنانچه حدود و میزان خسارت ناشی از نقض قرارداد سنگین و فاحش باشد، ممکن است نقض اساسی تحقق یابد؛ زیرا زیان‌دیده به طور اساسی و بنیادین از انتظارات قراردادی محروم گردیده است.

۳. تناسب کالا با هدف مقصود قرارداد: معیار مزبور با توجه به عبارت ماده ۲۵ قابل تأیید است. نقض قرارداد و انتفاء هدف و مقصود از کالاها ممکن است منجر به محرومیت عمده زیان‌دیده گردد.

۴. متعارف بودن مطالبه خسارت ناشی از نقض: معیار مزبور بر اساس عبارت ماده ۲۵ و همچنین تاریخچه قانونگذاری آن قابل تأیید بوده و از گردونه عوامل تعیین کننده نقض اساسی خارج نمی‌شود. علاوه بر این، سیستم حاکم بر ضمانت اجرای نقض قرارداد به طور قوی موید آن است؛ زیرا در معاملات بیع بین‌المللی، فسخ قرارداد آخرین حربه بوده و حتی الامکان باید به دنبال راهکارهای دیگر بود.

۵. پیشنهاد رفع نقض: عبارت ماده ۲۵ کنوانسیون منافات با پذیرش عامل مزبور در تعیین

نقض اساسی ندارد. در موردی که ناقض قرارداد قبل از فرا رسیدن موعد اجرای تعهد، عیب و نقص را بر طرف کند، نقض قرارداد واقع نشده است و در خصوص پیشنهاد رفع نقص بعد از موعد اجرای قرارداد نیز مقررات موجود آن را نفی نکرده و نقش آن را در احراز نقض اساسی انکار نمی‌نماید. با ملاحظه آرای صادره نیز نقض معیار مزبور مورد تأیید قرار گرفته است.

بالاخره اینکه اهداف و سیاست اصلی کنوانسیون بر حفظ و بقای قرارداد و همچنین لزوم رعایت حسن نیت در تجارت بین الملل موید عامل مزبور می‌باشد. البته به منظور حفظ حقوق زیان‌دیده و جلوگیری از سوء استفاده‌های احتمالی، ناقض قرارداد بایستی به نحو معقول و متعارف از حق خود استفاده کند، از جمله اینکه بدون تأخیر غیر موجه، خطاری مبنی بر پیشنهاد رفع نقص و نحوه اجرای آن به طرف دیگر بدهد و اقدام جبرانی او نیز بلافاصله و بدون تأخیر غیر معقول صورت پذیرد.^{۵۷}

۶. قابلیت و امکان رفع نقص: معیار مزبور بر اساس عبارت ماده ۲۵ و تاریخچه قانونگذاری این ماده و مواد ۴۸ و ۴۹ کنوانسیون قابل تأیید است. علاوه بر این اختلافات موجود در مرحله تدوین کنوانسیون در خصوص پیشنهاد رفع نقص بوده و عبارت بند ۱ ماده ۴۸ نیز صرفاً تردیدهایی راجع به نقش پیشنهاد رفع نقص در تعیین نقض اساسی به وجود آورده است. همچنین سیاست کنوانسیون بر محدودیت فسخ قرارداد و لزوم رعایت حسن نیت موید معیار مزبور است.

۷. توانایی، تمایل و اعتبار متعهد به اجرای قرارداد: معیارهای مزبور نیز به طور ضمنی مورد تأیید کنوانسیون ۱۹۸۰ وین قرار گرفته است. در مواد (ب-۱) ۴۹ و (ب-۱) ۶۴ به فروشنده و خریدار حق داده شده است که بعد از انقضاء بدون نتیجه مهلت اضافی که هر کدام به ناقض قرارداد داده است، قرارداد را فسخ نماید. در بخش نهایی مواد مزبور به طرفین اجازه داده شده که اگر ناقض قرارداد صراحتاً اعلام نماید که به تعهداتش در ظرف مدت اضافی تعیین شده عمل نخواهد کرد (عدم تمایل به اجرای قرارداد)، بتوانند قرارداد را فوراً فسخ کنند. همچنین با عنایت به مضمون مواد ۷۲ و ۷۳ کنوانسیون که امکان فسخ قرارداد را، در فرضی که قبل از فرا رسیدن موعد اجرا آشکار گردد یا دلایل معقولی ارائه گردد که متعهد قادر به اجرای قرارداد نیست (عدم توانایی به اجرای قرارداد)، پذیرفته است احراز می‌شود که غیر قابل اجرا بودن قرارداد از موجبات تحقق نقض اساسی است. علاوه بر این مواد مزبور حاکی از پذیرش معیار عدم اعتماد به اجرای قرارداد برای احراز وقوع نقض اساسی می‌باشد

زیرا فرض مواد مذکور این است که زمان اجرای قرارداد فرا نرسیده و حال آنکه به علت وقوع حوادث و شرایط خاص احراز می‌گردد که متعهد به تعهدش عمل نخواهد کرد. شایان ذکر است عمدی بودن یا نبودن نقض قرارداد که در اصول یونیدرویت یکی از عوامل تعیین نقض اساسی محسوب گردیده است، بر اساس سیستم حاکم بر ضمانت اجرای نقض قرارداد در کنوانسیون، مورد تأیید قرار نگرفته است؛ زیرا آثار و عواقب نقض ملاک اصلی نقض اساسی بوده و تقصیر یا عمد متعهد در نقض قرارداد اهمیتی در این زمینه ندارد. همچنین معیار دیگر مندرج در اصول یونیدرویت یعنی خسارت نامتعارف به ناقض قرارداد در اثر فسخ قرارداد مورد تأیید کنوانسیون قرار نگرفته است. ماده ۲۵ در مقام تعریف نقض اساسی، محرومیت زیان‌دیده از انتظارات قراردادی را ملاک قرار داده و وضعیت ناقض قرارداد را مد نظر قرار نداده است.

نکته حائز اهمیتی که در مقدمه کنوانسیون ۱۹۸۰ وین نیز از اهداف و سیاست‌های عمده تلقی شده، این است که مقررات حاکم بر بیع بین‌المللی کالا به نحو یکسان و متحد الشکل تفسیر و اجرا گردد و وجود تفاسیر مختلف و بعضاً متعارض از این مقررات مانع از حصول پیشرفت و توسعه تجارت بین‌الملل گردد. توضیح این‌که از یک طرف ایده نقض اساسی به عنوان یکی از مهمترین موضوعات کنوانسیون تحت شمول قسمت اول بخش سوم یعنی مقررات کلی قرار گرفته است. آنچه از جایگاه نقض اساسی بر می‌آید این است که ایده مزبور بایستی در مجموع مقررات کنوانسیون به نحو یکسان و یکنواخت تفسیر شود. از طرف دیگر پذیرش جمعی معیارهای فوق‌الذکر در تعیین و احراز نقض اساسی بعضاً به نتایج و آثار متناقض منجر شده و ضرورت وجود اعتماد و اطمینان در روابط قراردادی بین‌المللی را از بین برده و در نتیجه اجرای یکنواخت این مقررات را کان‌لم یکن می‌کند. البته ایرادات مختلفی به معیارهای مزبور وارد است که حصول به اهداف مورد نظر را مشکل می‌نماید:

ایراد اول مربوط به حدود و قلمرو اعمال این معیارها است. معیارهای ارائه شده عمدتاً قلمرو محدودی از نقض تعهدات قراردادی را در بر می‌گیرند و نسبت به تمام اشکال نقض قرارداد قابل استناد نیستند. به عنوان مثال معیار عدم اعتماد به اجرای آینده قرارداد صرفاً در موردی بکار می‌رود که موعد اجرای قرارداد فرا نرسیده است یا اینکه معیار عدم توانایی یا عدم تمایل به اجرای قرارداد در فرض عدم تسلیم کالا، عدم پرداخت ثمن و عدم قبض کالا قابلیت اجرا دارد نه در موردی که کالای

معیوب و ناقص تسلیم شده است. همچنین معیارهای تناسب کالا با هدف قراردادی، متعارف بودن مطالبه خسارت، پیشنهاد رفع نقص و قابلیت رفع نقص عمدتاً در موردی که فروشنده کالا را تسلیم کرده است قابل استناد هستند و در مواردی که هنوز کالا تسلیم نشده یا اینکه زمان اجرای قرارداد فرا نرسیده است اعمال نمی‌گردد. بنابراین قلمرو محدود معیارهای مزبور منجر به این نتیجه خواهد شد که ایده نقض اساسی بر حسب اینکه کدام ضمانت اجرا مورد نظر باشد و اینکه زمان اجرای قرارداد فرا رسیده باشد یا خیر به طور متفاوت تفسیر گردد.

ایراد دوم مربوط به معیارهایی است که صرفاً در فرض تسلیم کالای معیوب بکار می‌روند. اجرای همزمان این معیارها در فرضی که فروشنده کالاهای غیر مطابق با قرارداد را تسلیم کرده، ممکن است منجر به نتایج متعارض گردد. به عنوان مثال بر اساس دیدگاه و معیار تناسب کالا با هدف و مقصود قرارداد، چنانچه کالاها به منظور مصرف و استفاده خریداری شده باشند و بر اثر عیب و نقص موجود غیر قابل استفاده باشند، نقض اساسی محقق شده و خریدار حق فسخ قرارداد را دارد و حال آنکه در همین فرض و بر اساس دیدگاه متعارف بودن مطالبه خسارت، در صورتی که امکان فروش کالای مزبور توسط خریدار و مطالبه خسارت ناشی از نقض از فروشنده امری معقول و متعارف باشد، نقض اساسی محقق نمی‌گردد. همچنین است در فرضی که عیب کالای تسلیم شده قابل رفع نبوده و لذا بر اساس معیار قابلیت رفع نقص، نقض اساسی تحقق می‌یابد و حال آنکه بر اساس معیار متعارف بودن مطالبه خسارت ممکن است محرومیت عمده و نقض اساسی حادث نگردد.

مسئله‌ای که در این موارد مطرح می‌شود این است که کدام معیار باید اجرا شود؟ همان طور که ملاحظه شد اجرای همزمان معیارهای مزبور منجر به نتایج خودسرانه شده و ریسک و خطر ارزیابی نادرست وقوع نقض اساسی را برای زیان‌دیده دو چندان می‌کند. با توجه به ایرادات مذکور و همچنین ضرورت ارائه ایده واحد و یکنواخت در خصوص نقض اساسی که شامل تمام موارد احتمالی نقض قرارداد بیع می‌گردد، بررسی منافع متقابل طرفین قرارداد در خصوص ضمانت اجرای فسخ قرارداد و نحوه عمل کنوانسیون در ایجاد تعادل میان منافع مزبور امری ضروری و اجتناب ناپذیر است. در بسیاری از سیستم‌های حقوقی به منظور اجرای عدالت معاوضی در قراردادها این قاعده پذیرفته شده که تجار عموماً قراردادهای تجاری‌شان را بر مبنای دلایل صرفاً اقتصادی منعقد کنند و لذا در صورت

وقوع هر گونه نقض قرارداد اعم از نقض اساسی یا غیر اساسی بهترین راه حل و ضمانت اجراء مطالبه خسارت و غرامت است.^{۵۸} بر فرض پذیرش این قاعده که در معاملات تجاری بین المللی موضوع کنوانسیون ۱۹۸۰ وین، مطالبه خسارت مهمترین روش مقابله با نقض قرارداد است، چرا زیان دیده به استفاده از ضمانت اجرای فسخ قرارداد تمایل دارد؟ تاکید و اصرار زیان دیده بر فسخ قرارداد ممکن است به دلایل مختلفی باشد، از جمله اینکه فسخ قرارداد نتایج سودمندتری از لحاظ مالی برای او دارد یا اینکه قبول اجرای قرارداد به نحو متفاوت با آنچه مد نظر بوده امری سخت و طاقت فرسا می باشد یا اینکه فسخ قرارداد سریعتر از درخواست اجرای عین تعهد یا تقلیل ثمن به نتیجه می رسد. همچنین ممکن است مطالبه خسارت کلاً یا جزئاً به دلایلی مانند اینکه زیان دیده به تعهدش مبنی بر تخفیف و مقابله با خسارت عمل نکرده یا اینکه نقض قرارداد به علت وجود موانع خارجی و غیر قابل پیش بینی واقع شده است، امکان پذیر نباشد.

از طرف دیگر نقض کننده قرارداد نیز ممکن است دلایل متعددی برای مخالفت با فسخ قرارداد توسط زیان دیده داشته باشد، از جمله اینکه او بایستی هر آنچه را که طرف مقابل تسلیم کرده اعاده کند و ریسک و خطر اقدام مزبور که علی القاعده باید بر عهده زیان دیده باشد بر او تحمیل گردد. مضافاً اینکه در راستای اجرای قرارداد (ولو به شکل ناقص و معیوب) متحمل هزینه هایی شده است که با فسخ قرارداد توسط زیان دیده قابل وصول نمی باشد، در حالی که دریافت خسارت یا تقلیل ثمن توسط خریدار موجب مشکلات فوق الذکر برای فروشنده نبوده و منافع خریدار را نیز حفظ خواهد کرد. همان طور که ملاحظه می گردد منافع هر دو طرف قرارداد بیع در خصوص فسخ قرارداد درگیر می باشد. کنوانسیون ۱۹۸۰ وین در صدد حمایت و حفظ منافع متعاملین است و صرفاً در راستای منافع یکی از طرفین قرارداد، زیان دیده یا ناقض قرارداد نمی باشد. از یک طرف تدوین کنندگان کنوانسیون با پذیرش این فرض که در برخی موارد منافع زیان دیده از طریق دریافت خسارت تأمین نمی شود به پیش بینی ضمانت اجرای فسخ قرارداد پرداخته اند و از طرف دیگر با ارائه این معیار کلی که تحقق نقض اساسی به عنوان مبنای اصلی حق فسخ منوط به محرومیت عمده زیان دیده از انتظارات قراردادی است، از منافع نقض کننده قرارداد حمایت کرده اند. در میان معیارهای ارائه شده در خصوص تعیین نقض اساسی فقط معیار متعارف بودن مطالبه خسارت منعکس کننده منافع هر دو طرف قرارداد بیع می باشد. معیار مزبور نه

تنها این مسأله را مدّ نظر قرار می‌دهد که آیا کالاهای تسلیم شده دارای ویژگی و خصوصیت لازم برای استفاده مورد نظر خریدار است یا خیر (شدّت و سنگینی اثر نقض قرارداد) بلکه براین امر که آیا منافع زیان‌دیده به طور کافی از طریق دریافت خسارت تأمین می‌گردد یا خیر توجّه دارد (نیاز زیان‌دیده به فسخ قرارداد). معیارهای دیگر صرفاً بر درجه شدّت اثر نقض قرارداد تأکید می‌نماید و عامل دوّم را مورد لحاظ قرار نمی‌دهند. در عین حال در احراز و تعیین شدّت و سنگینی اثر نقض قرارداد نبایستی صرفاً محدود به این امر باشیم که نقض قرارداد، استفاده مورد نظر خریدار از کالاها را منتفی کرده باشد، بلکه لازم است که نقض قرارداد هدف و مقصود قرارداد را به طور کلی و من حیث المجموع از بین ببرد. در این صورت معیار مزبور شامل تمام موارد احتمالی نقض قرارداد از سوی فروشنده و خریدار (گذشته، حال یا آینده) خواهد شد و نه تنها نسبت به موارد تسلیم کالای معیوب بکار می‌رود بلکه در خصوص سایر موارد نقض قرارداد از قبیل تأخیر در تسلیم کالا، تأخیر در پرداخت ثمن، قصور در تسلیم کامل کالا، عیب در مالکیت کالا، عدم تسلیم اسناد، تسلیم اسناد معیوب و ناقص، عدم اجرای تعهدات مربوط به تحویل گواهینامه یا مجوزهای خاص، نقض تعهدات مربوط به ارائه اطلاعات و همکاری متقابل و ... کاربرد دارد. با احراز اینکه هدف و مقصود کلی قرارداد در اثر نقض منتفی شده است این سؤال باقی می‌ماند که آیا زیان‌دیده با وجود امکان مطالبه خسارت نیاز به فسخ قرارداد دارد یا خیر؟ به نظر می‌رسد در صورتی که زیان‌دیده بتواند با حفظ و بقای قرارداد تمام خسارات ناشی از نقض قرارداد را مطالبه کند، ضمانت اجرای مزبور منافع اقتصادی و تجاری او را تأمین می‌کند و فسخ قرارداد توسط او امکان پذیر نمی‌باشد.

نتیجه گیری

با بررسی مقررات بین‌المللی بویژه کنوانسیون ۱۹۸۰ وین ملاحظه می‌گردد که مهمترین جایگاه نقض اساسی در مبحث مربوط به ضمانت اجرای نقض قرارداد می‌باشد. به این مفهوم که مهمترین مبنای حق فسخ و تنها علت تحقق حق مطالبه کالای بدل توسط خریدار نقض اساسی قرارداد است. در خصوص تعریف نقض اساسی اقدامات و تلاشهای متعددی صورت گرفته است و نهایتاً براساس ماده ۲۵ کنوانسیون ۱۹۸۰ وین، نقضی را شامل می‌شود که خسارت عمده به انتظارات قراردادی زیان‌دیده

وارد آورد مگر اینکه ناقض قرارداد و یک فرد متعارف در جایگاه او چنین اثر و نتیجه‌ای را پیش بینی نکرده باشد. با عنایت به ماده مزبور می‌توان گفت که برای تحقق نقض اساسی سه رکن لازم است:

الف. نقض قرارداد تحقق یافته باشد. این مساله صرفاً محدود به تعهدات صریح و ضمنی قرارداد نیست، بلکه علاوه بر آن باید به عرف و عادت و رویه معاملاتی میان طرفین توجه کرد. همچنین نقض عمدی و تقصیرآمیز قرارداد لازم نمی‌باشد. مقنن بین‌المللی به خصوصیت عینی و واقعی نقض قرارداد توجه داشته است و آثار و عواقب آن را در احراز نقض اساسی مد نظر قرار داده است. نکته دیگر اینکه نقض و عدم اجرای کامل یک قرارداد شرط تحقق نقض اساسی نیست. با توجه به مواد ۵۱ و ۷۳ کنوانسیون ملاحظه می‌گردد که نقض بخشی از قرارداد یا یکی از اقسام نیز منجر به نقض اساسی خواهد شد. نقض مزبور با توجه به سیاست حاکم بر قراردادهای بیع بین‌المللی معمولاً منجر به نقض اساسی بخش یا قسط نقض شده می‌گردد. در عین حال امکان نقض اساسی کل قرارداد نیز وجود دارد. همچنین با توجه به مضمون ماده ۷۲ کنوانسیون، نقض اساسی صرفاً مبتنی بر نقض بالفعل قرارداد و موردی که موعد اجرای قرارداد فرا رسیده باشد نیست. ممکن است قبل از موعد اجرا بنا بر دلایلی از جمله وضعیت مالی متعهد واضح و روشن باشد که قرارداد اجرا نخواهد شد و لذا نقض اساسی قابل استناد باشد.

ب. خسارت عمده و اساسی به متعهدله وارد شود. آنچه نقش عمده در تحقق نقض اساسی دارد آثار و عواقب نقض است. احراز نقض اساسی از جمله زمینه ساز تحقق فسخ قرارداد است و با توجه به مقتضیات قراردادهای بیع بین‌المللی از قبیل بعد مسافت میان متعاملین و هزینه‌های سنگین بازگرداندن کالا، لازم است که از توسعه این حق پرهیز نماییم. بنابراین در موردی که نقض قرارداد واقع شده است اما خسارتی به متعهدله وارد نگردیده، نقض اساسی تحقق نمی‌یابد و حتی متعهدله حق توسل به سایر ضمانت اجراها را نیز ندارد. صرف ورود خسارت نیز برای تحقق نقض اساسی کافی نمی‌باشد. خسارت جزئی و کم اهمیت که زیان‌دیده را اساساً از انتظارات قراردادی محروم نکرده و براحتی با توسل به سایر ضمانت اجراها از قبیل مطالبه خسارت یا تقلیل ثمن قابل جبران است، قابلیت تحقق نقض اساسی را ندارد.

ج. خسارت عمده ناشی از نقض قرارداد توسط ناقض قرارداد و یک شخص متعارف در جایگاه

او قابل پیش بینی باشد. چنانچه بر اثر نقض قرارداد به طور ناگهانی و غیرمنتظره به متعهدله خسارت عمده و شدید وارد آید، نقض اساسی محقق نشده و متعهد مستحق ضمانت اجرای سنگین نمی‌باشد. به عبارت دیگر شرط مزبور علاوه بر اینکه جنبه شکلی داشته و بار اثبات عدم پیش بینی آثار نقض را به عهده ناقض قرارداد می‌گذارد، جنبه ماهوی نیز داشته و در صورت اثبات آن توسط ناقض، نقض اساسی محقق نمی‌گردد. البته برای جلوگیری از سوءاستفاده ناقض قرارداد، او بایستی دو موضوع را ثابت کند: یکی اینکه خود او چنین نتیجه‌ای را پیش بینی نکرده و دیگری اینکه یک شخص متعارف در جایگاه او نیز چنین نتیجه‌ای را پیش بینی نمی‌کرده است. در خصوص زمان پیش‌بینی آثار نقض، باینکه در ماده ۲۵ مسأله به سکوت واگذار شده است اما با توجه به نظر غالب نویسندگان و همچنین سایر مواد کنوانسیون و سیاست حاکم بر آن، یعنی محدودیت فسخ، زمان انعقاد قرارداد بر زمان نقض قرارداد ترجیح دارد.

همان طور که ملاحظه گردید مقنن بین‌المللی در بیان تعریف و تبیین نقض اساسی به ذکر عبارت کلی، محرومیت عمده زیان‌دیده از انتظارات قراردادی بسنده کرده است و به طور ضمنی تعیین و تشخیص مصادیق و معیارهای احراز آن را به عهده مراجع رسیدگی کننده قرار داده تا اینکه با توجه به اوضاع و احوال حاکم بر پرونده تصمیم‌گیری نمایند. با ملاحظه نظریات حقوقدانان و همچنین آرای صادره از مراجع قضایی و داوری معیارهای متعدد به شرح ذیل برای احراز وقوع یا عدم وقوع نقض اساسی ارائه شده است: شروط و مقررات قراردادی، میزان خسارات مالی ناشی از نقض، تناسب کالاها با هدف و مقصود قراردادی، معقول و متعارف بودن مطالبه خسارت، پیشنهاد رفع نقض، قابلیت رفع نقض، عدم توانایی و قدرت به اجرای قرارداد، عدم اعتماد به اجرای قرارداد در آینده.

تمام معیارهای فوق‌الذکر در صدد حفظ و بقای قرارداد و محدود کردن فسخ قرارداد می‌باشند. در عین حال با عنایت به اینکه از لوازم عمده توسعه و تکامل حقوق تجارت بین‌الملل و همچنین رفع موانع حقوقی در این حوزه، تفسیر هماهنگ و یکسان مقررات بیع بین‌المللی است و جایگاه نقض اساسی در کنوانسیون ۱۹۸۰ وین که ذیل مقررات کلی بیان شده نیز موید اجتناب از تفاسیر مختلف و متعارض از آن است و از طرفی پذیرش جمعی معیارهای مذکور به دلیل قلمرو و محدوده آثار متفاوت آنها مانع از ارائه چنین تفسیری می‌گردد، پیشنهاد می‌شود که معیار معقول و متعارف بودن مطالبه

خسارت ناشی از نقض به عنوان بهترین عامل و ملاک احراز نقض اساسی پذیرفته شود. معیار مزبور از منافع و مصالح هر دو طرف قرارداد حمایت می‌کند و علاوه بر اینکه بر شدت و سنگینی نقض قرارداد تاکید دارد، ضرورت فسخ قرارداد با وجود امکان مطالبه خسارت را نیز مد نظر قرار می‌دهد و شامل تمام صور نقض می‌گردد. در اجرای این معیار ابتدا باید شدت و سنگینی اثر نقض قرارداد را با توجه به هدف و مقصود کلی قرارداد (نه صرفاً نوع استفاده خریدار از کالا) ارزیابی نماییم و سپس در صورتی که مطالبه خسارت ناشی از نقض با حفظ و بقای قرارداد برای زیان‌دیده غیرمعقول و نامتعارف باشد حکم به تحقق نقض اساسی داده و حق فسخ قرارداد را برای زیان‌دیده تجویز نماییم.

یادداشتها:

۱. ماده ۱.۱ اصول قراردادهای تجاری بین المللی موسسه یکنواخت سازی حقوق خصوصی (یونیدرویت)
2. Anna Kazimierska, *The Remedy of Avoidance under the Vienna Convention on the International Sale of Goods*. 1999-2000, Internet, Pace University School of Law (home page), p. 12
۳. حکم مشابهی در ماده ۸.۱ اصول یونیدرویت وجود دارد.
۴. دکتر مهرباب داراب پور، ترجمه کتاب *تفسیری بر حقوق بیع بین المللی*، انتشارات گنج دانش، چاپ نخست، ۱۳۷۷، ص ۱۵۸ به بعد
5. John Honnold, *Uniform Law International Sales under the 1980 United Nations Convention*, 2th ed. Kluwer Publication, 1991, p. 502.
۶. ماده ۳.۳ یونیدرویت مقرر می دارد: در صورتی که قبل از اجراء تعهد از سوی یکی از طرفین، آشکار شود که نقض اساسی قرارداد از سوی آن طرف واقع خواهد شد، طرف دیگر می تواند قرارداد را فسخ کند.
7. Peter Schlechtriem, *Uniform Sales Law*, Manzche Verlag-und Universitatsbuch hand IV Vieana, London, 1986, p. 412.
8. Robert Koch, *the Concept of Fundamental Breach of Contract under the CISG*, 1999, Pace University School of Law home page, p. 27.
9. Aleander Lorenz, *Fundamental Breach under the CISG*, 1998, Pace University School of Law (home page), p. 27
۱۰. در ماده (الف. ۲) ۳.۱ یونیدرویت نیز خسارت عمده به انتظارات زیان دیده از قرارداد پذیرفته شده است.
11. Honnold, op. cit, p. 181.
12. Robert Koch, op. cit, p. 30.
۱۳. دکتر مهرباب داراب پور، همان، جلد دوم، ص ۱۳.
14. Shinichiro Michida, *Cancellation of Contract*, Pace University School of Law (home page) pp. 2-5; Harry M. Flechtner, *Remedies under the new international sales conventions*, 1988, Pace University School of Law home page, p. 10; Robert Koch, op. cit, p. 27.
15. Lorenz, op. cit, p. 7; Also: Flechtner, op. cit, p. 10; and Kazimierska, op. cit, p. 12.
16. Schlechtriem, op. cit, pp. 46-49.
17. Flechtner, op. cit, pp. 34.
18. Robert Koch, op. cit, pp. 82-83.
19. Oberlandesgericht Innsbruck, 1 July 1994, Pace University School of Law (homepage).
20. Landgericht Ellwangen, 21 August 1995, Pace University School of Law (homepage).
21. Hanseatisches oberlandesgericht, Hamburg, 28 February 1997, Pace university school of law (home page).
22. Landgericht Oldenburg, 27 March 1996, Pace University School of Law (home page).
23. Amtsgericht Landwigsburg, 21 December 1990, Pace University School of Law (home page).
24. C.A Grenoble, *Chambre commerciale*; S.A.R.L.Bri production, ((Bonaventure)) V.societe pan Africa export, 22 February 1995, Pace University School of Law (home page).
25. Robert Koch, op. cit, p. 57.
۲۶. ماده ۷-۱ یونیدرویت بر خلاف مقررات کنوانسیون به نقش حسن نیت و اولویت آن بر اراده طرفین تاکید کرده است. به موجب این ماده: ۱. هر یک از طرفین بایستی مطابق با حسن نیت و معامله منصفانه در تجارت بین المللی عمل کند؛ ۲. طرفین نمی توانند این تعهد را حذف یا محدود کنند.
27. Schlechtriem, op. cit, p. 77.
28. Landgericht Landshut, 5 April 1995, Pace University School of Law(home page).

29. Oberlandesgericht Hamm, 22 September 1992, Pace University School of Law (home page).
30. Oberlandesgericht Munchen, 2 March 1994, Pace University School of Law (home page).
31. Oberlandesgericht Frankfurt, 20 April 1994, Pace University School of Law (home page).
32. Cour de cassation, 23 January 1996, Pace University School of Law (home page).
33. Robert Koch, op. cit, p. 12.
34. Landesgericht Heidelberg, 3 July 1992, Pace University School of Law (home page).
35. Oberlandesgericht Fankfurt A.M.18 January 1994, Pace University School of Law (home page).
36. Bundesgericht, 3 April 1996, Pace University School of Law (homepage).
37. Oberlandesgericht Dusseldorf, 18 November 1993, Pace University School of Law (home page).
38. Roder zelt - und Hallenkonstruktionen V. Rosedown park and Regional R Eustace; 1995, Pace University School of Law (home page).
39. Honnold, op. cit, p. 296.
40. Oberlandesgericht Dusseldorf, 10 February 1994, Pace University School of Law (home page).
41. Frankfurt A.M. Oberlandesgericht, 17 September 1991, Pace University School of Law (home page).
42. C.A. Grenoble, Chambre Commercial, op. cit.
43. Hanseatisches Oberlandesgericht, Hamburg, op. cit.
44. Pretura Circondariale Di parma, sez. Di Fidenza; 24 November 1989; Foliopack AGV. Daniplast S.P.A. Pace University School of Law (home page).
45. Landesgericht, Berlin, 30 September 1992, Pace University School of Law homepage.
46. Schiedsgericht Der Handelskammer Hamburg, 21 March, Pace University, School of Law (home page).
47. Honnold, op. cit, p. 322.
48. Lorenz, op. cit, p. 5; Michida, op. cit, p. 6; Also: Robert Koch, op. cit, p. 34-38
۴۹. نمایندگان جمهوری فدرال آلمان، بلغارستان، ژاپن چنین پیشنهادی را ارائه کرده بودند. رجوع شود به: Robert Koch, op. cit, p. 110
50. OLG Koblenz, 29 November 1995, Pace University School of Law (home page).
51. Appel de Courd,Grenoble, 26 April 1995, Marques Roque, Joaquim V. S. A. R. L. Holding Manin Riviegravere, Pace University School of Law (home page).
52. OLG Munchen, 2 March 1994, Pace University School of Law (home page).
53. Handelsgericht des kantons Zurich, 26 April 1995, Pace University School of Law (home page).
54. LG Baden-Baden, 14 August 1991, Pace University School of Law (home page).
55. OLG Oldenburg, 1 February 1995, Pace University School of Law (home page).
۵۶. تا حدود زیادی مشابه تعریف نقض اساسی مندرج در ماده ۲۵ کنوانسیون ۱۹۸۰ وین است.
۵۷. ماده ۷.۱.۴ یونیدرویت در بیان حق رفع نقض مقرر می دارد: ۱. ناقض قرارداد می تواند به هزینه خود هرگونه نقض قرارداد را جبران کند مشروط بر اینکه الف. بدون تأخیر غیر موجه اختطاری مبنی بر نحوه پیشنهاد جبران عدم اجرا و زمان بندی آن را به طرف دیگر بدهد؛ ب. اقدام جبرانی او در اوضاع و احوال مناسب باشد؛ ج. زیان دیده نفع مشروعی در رد اقدام جبرانی ناقض قرارداد نداشته باشد؛ د. اقدام جبرانی بلافاصله انجام شود
58. Robert Koch, op. cit, p. 61.