

نقض اساسی قرارداد در معاهده بیع بین‌المللی کالا

حبیب طالب‌احمدی*

چکیده

نقض قرارداد به اساسی و غیراساسی تقسیم می‌شود. نقض اساسی قرارداد به بنیان آن لطمه زده و سبب می‌شود طرف قرارداد به انتظاراتی که از بستن آن داشته نرسد. برای آن که نقض قرارداد، اساسی شمرده شود باید نتایج آن برای پیمان‌شکن یا هر شخص متعارفی در شرایط او قابل پیش‌بینی باشد. این‌گونه پیمان‌شکنی در حقوق قراردادهای بازرگانی بین‌المللی اهمیت فراوانی داشته و در ماده ۲۵ معاهده بیع بین‌المللی ۱۹۸۰ وین آمده است. عبارات مندرج در ماده یادشده کلی است و تطبیق بر مصادیق را دشوار می‌سازد. لذا تفاسیر گوناگون مفهوم نقض اساسی قرارداد در معاهده مزبور همچنان ادامه دارد.

واژه‌های کلیدی: نقض قرارداد، نقض اساسی، قراردادهای تجاری بین‌المللی، بیع بین‌المللی، معاهده بیع بین‌المللی کالا.

* استادیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه شیراز talebahr@shirazu.ac.ir

تاریخ دریافت: ۱۳۹۰/۴/۱۲ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۲/۸/۱۴

۱. مقدمه

لازم‌الایتناع بودن قراردادهای از اصول اولیه قواعد عمومی قراردادهای در هر نظام می‌باشد. برای نمونه، طبق ماده ۱۱۳۴ قانون مدنی فرانسه «قراردادهایی که بطور قانونی تشکیل شده باشند جایگزین قانون نسبت به اشخاصی است که آنها را منعقد کرده‌اند...». (نوری، ۱۳۸۰: ۱۹) ماده ۲۱۹ قانون مدنی ما نیز در عبارتی مشابه مقرر می‌دارد: «عقودی که بر طبق قانون واقع شده باشد بین متعاملین و قائم‌مقام آنها لازم‌الایتناع است...».

تأکید بر اصل لازم‌الایتناع بودن قراردادهای، بدون در نظر داشتن ضمانت اجرای تخلف از آن، بیهوده است. ضمانت اجرای تخلفات قراردادی در «نظام جبران‌ها»^۱ مطالعه می‌شود. شیوه جبران پیمان‌شکنی‌ها باید متناسب با نوع تخلفات صورت گرفته و با رعایت حفظ ثبات قراردادهای باشد. بنابراین، بسته به میزان و اهمیت پیمان‌شکنی، ضمانت اجرای آن تعیین شود.

«نقض اساسی»^۲ از گونه‌های پیمان‌شکنی است که در حقوق بسیاری کشورها شناخته شده نیست. (بایانکا و دیگران، ۱۳۷۴، ج ۲: ۱۴) در تعریف اجمالی آن باید گفت: نقض اساسی قرارداد، تخلف از التزامات قراردادی است که به بنیان قرارداد لطمه می‌زند. این تقسیم در نظام جبران‌ها اهمیت فراوان دارد؛ زیرا در تعیین وضعیت حقوقی قراردادهای مؤثر می‌باشد. (همان: ۱۴) ضمانت اجرای نقض اساسی قراردادهای با جبران‌هایی که برای سایر پیمان‌شکنی‌ها در نظر گرفته شده متفاوت است. این ضمانت اجرا در حقوق داخلی کشورها با تعابیر گوناگون آمده است.^۳ وجه اشتراک تمام ضمانت اجراها در آن است که متعهدله اختیار می‌یابد به دلیل نقض اساسی قرارداد به التزامات خود عمل نکند.

نقض اساسی قراردادهای در مقررات بین‌المللی از اهمیت زیادی برخوردار است. تعریف این اصطلاح را در مقررات فراملی می‌توان در «معاهده قراردادهای مربوط به بیع بین‌المللی کالای وین ۱۹۸۰»^۴ دید. ماده ۲۵ معاهده مزبور در پی ارائه تعریف از «نقض اساسی» قرارداد است که میزان توفیق آن در تبیین این مفهوم، موضوع این

نوشتار است. در ماده ۱.۳.۷ «اصول قراردادهای بازرگانی بین‌المللی»^۵ و ماده ۱۰۳:۸ «اصول حقوق قراردادهای اروپایی»^۶ نیز «عدم اجرای اساسی تعهد»^۷ بدون آن که تعریفی از آن ارائه شود معادل با «نقض اساسی قرارداد» است.

در این پژوهش، با هدف آشنایی بیشتر با مقررات بازرگانی فراملی، تلاش شده تا مفهوم نقض اساسی قراردادهای بازرگانی بین‌المللی روشن شود. در این رابطه با تأکید بر مقررات معاهده قراردادهای مربوط به بیع بین‌المللی کالا^۸ مطالب مربوط ارائه می‌شود و همراه با آن، مقررات اصول حقوق قراردادهای اروپایی^۹ و اصول قراردادهای بازرگانی بین‌المللی^{۱۰} نیز جهت تکمیل بحث، مورد توجه است.

۲. پیشنهاد نقض اساسی قرارداد در معاهده

در پیش‌نویس اولیه رومی معاهده، هریک از التزامهای گوناگون، بطور جداگانه ملاحظه گردیده و تخلف از آنها، نقض یک التزام قراردادی ویژه به شمار می‌آمد. چنین رویکردی بیشتر با نظام حقوق عرفی سازگار بود تا این که در سال ۱۹۵۱ به هنگام تدوین قانون یکنواخت بیع بین‌المللی لاهه، پیشنهاد شد «مفهوم نقض قرارداد» به جای آن که برای پیمان‌شکنی هریک از دو طرف به کار رود، نسبت به کل قرارداد گسترش یابد و عبارت «نقض اساسی قرارداد» جایگزین «نقض یک وظیفه اساسی» شود. پذیرش این پیشنهاد بر پایداری قرارداد می‌افزود؛ زیرا نقض یک وظیفه اساسی، ملازمه با نقض اساسی قرارداد ندارد تا به از میان رفتن قرارداد بیانجامد. پیشنهاد مزبور در پیش‌نویس معاهده ۱۹۶۳ و ۱۹۶۵ آمد و گام بعدی با آوردن «فرد معقول» در تعریف برداشته شد. به این ترتیب ارجاع به یک فرد متعارف، مصداق پیدا کرد تا معیار نوعی به معیار شخصی اضافه شود.

هنگام تهیه مقررات آنسیترال در نظر داشتن معیارهای محسوس مورد تأکید قرار گرفت. نظر به این که دولت‌ها بر عدم مطلوبیت و غیردقیق بودن معیار «فرد متعارف» تأکید داشتند دو نوآوری عمده به وجود آمد: اصطلاح «خسارت عمده» به تعریف اضافه شد و سپس جمله شرطیه با «مگر این که» پیش‌بینی شد تا بار اثبات قابل

پیش‌بینی بودن را منتقل کند. بر اساس توضیح یاد شده، اصل ۲۳ به صورت زیر تصویب شد:

«نقضی که توسط یکی از طرفین صورت گرفته، هنگامی اساسی محسوب می‌شود که منجر به خسارات عمده‌ای به طرف دیگر شود مگر این که طرف نقض‌کننده پیش‌بینی نکرده یا دلیلی نداشته که چنان نتیجه‌ای را پیش‌بینی کند».

کنفرانس وین با روند پیش‌گفته، با متنی روبرو شد که با قانون یکنواخت بیع بین‌المللی، بطور عمده‌ای متفاوت بود. پس از تبادل دیدگاه‌ها، عدم حصول انتظارات زیان دیده برای فهم بهتر خسارت عمده در معاهده اضافه شد و فرد متعارف «در همان اوضاع و احوال» به عنوان ضابطه معیار نوعی در متن ماده ۲۵ معاهده وین آمد تا در نهایت، متن ماده مزبور به شکل کنونی درآید. (همان: ۱۴) طبق ماده مزبور «نقض قرارداد توسط یکی از طرفین، هنگامی نقض 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 این که 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».

۳. مفهوم کلی نقض اساسی قرارداد

مفهوم نقض اساسی بارها در سراسر معاهده وین، همراه با راه‌حل‌های جبرانی خریدار و فروشنده، آمده است.^{۱۱} مطابق با مواد ۴۹ و ۶۴ این معاهده، تنها اگر یک طرف از اجرای تعهدات قراردادی کوتاهی کند که منجر به نقض اساسی شود، طرف دیگر می‌تواند قرارداد را ابطال نماید. در بخش دوم ماده ۵۱ معاهده، ابطال تمام قرارداد، مبتنی بر اجرای ناقص بخشی از قرارداد آمده است. در ماده ۷۲ معاهده یادشده نیز نقض قابل پیش‌بینی قرارداد دیده می‌شود. طبق ماده ۷۳ معاهده وین، ابطال قرارداد در مورد تحویل اقساطی آمده است. همچنین برطبق بخش دوم ماده ۴۶ همان معاهده، نقض اساسی به خریدار اختیار می‌دهد تحویل کالای جایگزین را از فروشنده بخواهد.

بنابراین مفهوم نقض اساسی، مرز میان جبران‌های معمول، مانند گرفتن خسارت یا کاستن ثمن و جبران‌های قاطع، مثل پایان دادن به قرارداد یا درخواست کالای جایگزین را مشخص می‌کند. هم چنین نقض اساسی، نقش مهمی در انتقال ضمان معاوضی دارد. طبق ماده ۷۰ معاهده وین «اگر فروشنده مرتکب نقض اساسی قرارداد شود مواد ۶۸، ۶۷ و ۶۹ مانع از توسل مشتری به طرق جبران خسارت ناشی از نقض که در دسترس اوست، نخواهد بود».

مهمترین نقش مفهوم نقض اساسی قرارداد آن است که زمینه ابطال قرارداد را فراهم می‌آورد.^{۱۲} به عبارت دیگر اگرچه در معاهده وین بارها از اصطلاح «نقض اساسی» استفاده شده، ولی مهمترین نقش آن در مواد a(۱)۴۹ و a(۱)۶۴ است که به موجب آن‌ها خریدار یا فروشنده اختیار ابطال قرارداد را می‌یابند و از تعهدات قراردادی بری می‌شوند.

به منظور تعیین ضمانت اجرای پیمان شکنی، ابتدا باید اساسی یا غیراساسی بودن نقض قرارداد مشخص شود. در صورت اساسی بودن، طرف قرارداد حق ابطال آن را می‌یابد. پس آنچه اهمیت دارد روشن شدن مفهوم «نقض اساسی» است. بر اساس ماده ۲۵ معاهده وین در این خصوص، نکات زیر شایان توجه است:

۱- طرفی که از اجرای قرارداد کوتاهی کرده از تعهدی که بموجب قرارداد یا عرف بازرگانی یا رویه معمول دو طرف یا مقررات معاهده دارد سرپیچی کرده باشد.

۲- نقض قرارداد، طرف قرارداد را از آنچه اساساً از اجرای قرارداد انتظار داشته محروم کرده یا انتظارات او را از قراردادی که بسته از میان برده باشد.

۳- نتایج نقض قرارداد از سوی پیمان‌شکن، قابل پیش‌بینی باشد.

ماده (۲) ۳.۷.۱ اصول یونیدقوا نیز با فهرست کردن راهنماهایی در پی نشان دادن شرایطی است که کوتاهی از اجرای تعهدات قراردادی، منجر به عدم اجرای اساسی قرارداد می‌شود. طبق بند ۲ این ماده: «در تعیین این که آیا کوتاهی در اجرای تعهد، معادل با عدم اجرای اساسی است یا خیر، به ویژه باید به امور زیر توجه داشت:

الف) این که عدم اجرای تعهد، طرف زیان‌دیده را بطور اساسی از آنچه برطبق قرارداد می‌توانست انتظارش را داشته باشد، محروم می‌کند یا نه، مگر این که طرف دیگر نتیجه مزبور را پیش‌بینی نکرده یا بطور متعارف نمی‌توانسته آن را پیش‌بینی کرده باشد

ب) این که رعایت دقیق تعهدی که اجرا نشده، رکن قرارداد بوده یا نه

ج) این که عدم اجرای تعهد، عمدی بوده یا از روی بی‌احتیاطی

د) این که عدم اجرای تعهد به طرف زیان‌دیده حق می‌دهد به این اعتقاد برسد که نمی‌تواند بر اجرای آتی تعهدات از سوی طرف دیگر اتکا کند یا نه

ه) این که اگر به قرارداد خاتمه داده شود، طرف مسؤول عدم اجرا در نتیجه آماده کردن مقدمات یا اجرای تعهد، متحمل زیان نامتناسبی خواهد شد یا نه.

در همین رابطه ماده ۸:۱۰۳ اصول اروپایی، سه وضعیت را مشخص می‌کند که در آن‌ها عدم اجرای تعهد، اساسی شمرده می‌شوند. برابر ماده مزبور: «عدم اجرای تعهد، نقض اساسی قرارداد است اگر

الف) رعایت دقیق تعهد، اساس قرارداد باشد

ب) عدم اجرا طرف دیگر را از آنچه که استحقاق آن را به موجب قرارداد داشته اساساً محروم کند مگر این که طرف دیگر آن نتایج را پیش‌بینی نکرده باشد و بطور متعارف نیز نتایج ناشی از نقض قرارداد قابل پیش‌بینی نباشد یا

ج) طرف قرارداد قصد عدم اجرای آن را داشته باشد و طرف دیگر قرارداد به این نتیجه برسد که باور کند اجرای قرارداد از سوی طرف متعهد قابل اتکا نیست».

تعریف معاهده وین از نقض اساسی، استنتاجی از پیشنهادات بی‌شمار و پیش‌نویس آن است. تفاسیر گوناگون و مباحثات مستمر در خصوص مفهوم نقض اساسی قرارداد در مقررات معاهده وین ادامه دارد. شاید علت آن است که ماده ۲۵ معاهده وین، تعریف روشنی از نقض اساسی ارائه نکرده و هیچ نمونه‌ای هم که در فهم مطلب مؤثر باشد یادآور نمی‌شود. در تعریف نقض اساسی از عبارات کلی نظیر «خسارت»^{۱۳}، «محرومیت اساسی»^{۱۴} و «قابلیت پیش‌بینی»^{۱۵} استفاده شده و علی‌رغم آسان به نظر رسیدن تعریف، به دلیل کلی بودن آن، تطبیق بر مصادیق دشوار است.

۴. نتایج عدم اجرا در تشخیص نقض اساسی قرارداد

عدم اجرای مفاد قرارداد منجر به نتایجی می‌شود که در تعیین اساسی بودن نقض قرارداد مؤثر است. برای این که تخلف از قرارداد، اساسی شمرده شود باید طرف قرارداد از انتظاراتی که در پی اجرای قرارداد حاصل می‌گردد محروم شده باشد. این محرومیت باید برای پیمان‌شکن، قابل پیش‌بینی بوده یا هر شخص متعارفی در شرایط او بتواند آن نتایج را پیش‌بینی کند. (صفایی، ۱۳۸۴: ۲۵۱)

۴.۱. محرومیت اساسی قابل پیش‌بینی از انتظارات قراردادی

در بیان کلی ماده ۲۵ معاهده وین، نقض اساسی با دو عنصر تعریف شده است که عبارتند از: محرومیت اساسی زیان‌دیده و قابلیت پیش‌بینی آن از سوی پیمان‌شکن. در توضیح قسمت نخست ماده یادشده، نقض اساسی به عنوان سببی برای زیان یک طرف به دیگری معرفی شده است که در نتیجه آن، زیان‌دیده از آنچه می‌توانسته از قرارداد انتظار داشته باشد محروم می‌شود. قسمت دوم ماده ۲۵ معاهده وین به پیمان‌شکن اجازه می‌دهد از ابطال قرارداد جلوگیری کند، مشروط بر آن که ثابت کند نتیجه نقض قرارداد را پیش‌بینی نکرده و هیچ شخص معقولی نیز در شرایط او نمی‌توانسته چنین نتیجه‌ای را پیش‌بینی کند. مفاد این مقررات، مبتنی بر تمیز میان عناصر مربوط به طرفی است که متحمل زیان شده و طرفی که ناقض قرارداد است. این عناصر عبارتند از «خسارت اساسی»^{۱۶} و «انتظارات قراردادی»^{۱۷} با در نظر داشتن این که قابل پیش‌بینی باشند.

دو عنصر یادشده در اصول یونیدقوا، تحت عنوان «عدم اجرای اساسی» آمده‌اند. ماده (a)(۲) ۱. ۳. ۷ اصول مزبور در تعیین اموری که برای تشخیص معادل بودن کوتاهی در اجرای قرارداد با عدم اجرای اساسی ضرورت دارد، مقرر داشته: «این که عدم اجرای تعهد، زیان دیده را بطور اساسی از آنچه برطبق قرارداد می‌توانست انتظار داشته باشد، محروم می‌کند یا نه، مگر این که دیگری نتیجه مزبور را پیش‌بینی نکرده یا بطور متعارف نمی‌توانسته آن را پیش‌بینی کرده باشد».

در توضیح مقرر مزبور از سوی مؤسسه بین المللی یکنواخت کردن حقوق خصوصی^{۱۸} آمده است: عامل نخست در ماده (a)(۲) ۱.۳. ۷ آن است که عدم اجرا به قدری اساسی است که طرف زیان دیده را از آنچه استحقاق یافته در زمان انعقاد قرارداد انتظارش را داشته باشد بطور اساسی محروم کند. عامل دوم در ماده مزبور آن است که اگر پیمان شکن بتواند ثابت کند اساسی بودن قرارداد را برای طرف قرارداد پیش بینی نکرده و هیچ شخص معقولی هم به جای او نمی توانسته آن را پیش بینی کند، زیان دیده نمی تواند به قرارداد پایان دهد.^{۱۹}

ماده (b) ۱۰۳:۸ اصول اروپایی، مقرراتی همسان با اصول یونیدقوا دارد که هر دو از ماده ۲۵ معاهده وین پیروی کرده اند. ماده (b) ۱۰۳:۸ اصول اروپایی مقرر داشته: «عدم اجرای اساسی، طرف زیان دیده را از آنچه استحقاق داشته تا از قرارداد انتظار داشته باشد محروم می کند مگر این که طرف دیگر قرارداد، چنان نتیجه ای را پیش بینی نکرده باشد و بطور معقول نتوان آن را پیش بینی کرد».

در ماده یادشده، نسبت به انجام مفاد قرارداد سخت گیری نشده و نتایج عدم اجرا مورد تأکید است. اگر در اثر عدم اجرا، طرف قرارداد بطور اساسی از سود ناشی از معامله محروم شود چنان که اجرای قرارداد، دیگر سودی به حال او نداشته باشد می توان گفت عدم اجرا اساسی است. البته در موردی که پیمان شکن، نتایج عدم اجرا را پیش بینی نکرده باشد و برای شخص معقولی در شرایط او نیز آن نتایج قابل پیش بینی نباشد مشمول حکم عدم اجرای اساسی نخواهد بود.

علی رغم تشابه میان تعریف مندرج در ماده ۲۵ معاهده وین و اصول اروپایی، برخی به مقایسه آن دو پرداخته، معتقدند تفاوت های ظریفی میان مقررات معاهده وین با اصول مزبور وجود دارد.^{۲۰} در این مقایسه به تفسیر ماده ۲۳ پیش نویس ۱۹۷۸ که تشکیل دهنده طرح ماده ۲۵ معاهده وین می باشد اشاره شده است. در بخشی از آن آمده: «ضابطه اساسی برای این که نقض اساسی باشد آن است که منجر به خسارت قابل توجه به طرف زیان دیده گردد». در حالی که به موجب اصول اروپایی، ملاک اساسی بودن برای عدم اجرا آن است که زیان دیده از آنچه استحقاق داشته تا از قرارداد انتظار داشته باشد اساساً محروم شود. اختلاف اصلی آن است که در معاهده باید زیان

اساسی به طرف قرارداد وارد شده باشد ولی به موجب اصول اروپایی، وجود زیان، لازمه عدم اجرای اساسی قرارداد به شمار نمی‌آید. (الصغیر^{۲۱}، ۲۰۰۰)

بی‌تردید این تفاوت در ظاهر مقررات مشهود است اما برخی آن را نظری شمرده‌اند. ایشان دلیل دیدگاه خود را در توجه به معنی کلمه «خسارت» معطوف می‌دارند که مفهومی گسترده‌تر از زیان واقعی^{۲۲} دارد. در این بیان برای آن که پیمان‌شکنی به موجب ماده ۲۵ معاهده وین اساسی باشد، زیان‌دیده باید ضرری را تحمل کرده باشد که به مانند محرومیت اساسی او از آن چیزی باشد که از قرارداد انتظار داشته است. این مطلب از پیشینه ماده ۲۵ معاهده وین، برخلاف پیش‌نویس آن، معلوم می‌شود. در پیشینه ماده ۲۵ معاهده وین آمده است که تعیین نقض اساسی به میزان خسارت وارده مربوط نمی‌شود بلکه به اهمیت سودی که قرارداد در صورت اجرا برای طرف آن دارد و تعهداتی که به موجب قرارداد به سود متعهدئله ایجاد شده بازمی‌گردد. بنابراین در اصول اروپایی و اصول یونیدقوا و ماده ۲۵ معاهده وین، ضابطه اصلی یکسان است. عدم اجرای مفاد قرارداد باید منجر به نتایجی شود که زیان‌دیده را از آنچه به موجب قرارداد انتظارش را داشته اساساً محروم کند و نیز این موضوع از جانب پیمان‌شکن یا هر شخص معقولی در شرایط او قابل پیش‌بینی باشد. (لیو^{۲۳}، ۲۰۰۵)

۴.۲. محرومیت اساسی از انتظارات قراردادی زیان‌دیده

در بخش مربوط به زیان‌دیده از نقض قرارداد که ممکن است خریدار یا فروشنده باشد باید خسارت اساسی باشد. این موضوع در مقایسه معاهده وین با معاهده مربوط به حقوق یکنواخت بیع بین‌المللی کالا^{۲۴} از نوآوری‌های معاهده وین به شمار می‌آید. اما منظور از خسارت چیست؟ چه خساراتی اساسی است؟ با توجه به ماده ۲۵ معاهده وین، انتظارات قراردادی کدامند؟ در این قسمت به هریک از پرسش‌ها به طور جداگانه پاسخ داده می‌شود.

۴.۲.۱. خسارت: در مورد مفهوم خسارت، مفسرین معاهده دارای دیدگاه‌های گوناگون هستند. در فقدان تعریفی دقیق، به نظر می‌رسد باید در پرتو پیشینه و اهداف معاهده وین به تفسیر پرداخت و در نهایت به معنی آن دست یافت:

پیشینه وضع ماده ۲۵ معاهده وین، چنان که گذشت، نشان می‌دهد مفاد این ماده ناشی از مباحثاتی است که پیرامون نقاط ضعف مقررات معاهده مربوط به حقوق یکنواخت بیع بین‌المللی کالا در خصوص ارائه ضابطه‌ای برای تعریف «نقض اساسی» صورت گرفته است. نویسندگان پیش‌نویس معاهده وین برای پرهیز از مشکلات نظری بودن مقررات در معاهده مربوط به حقوق یکنواخت بیع بین‌المللی کالا به ارائه ضابطه‌ای عینی روی آورده‌اند تا به وسیله آن، نقض اساسی را روشن کنند. (جعفرزاده^{۲۵}، ۲۰۰۱)

با عنایت به چنین پیشینه‌ای در تفسیرهایی که توسط دبیرخانه معاهده وین ارائه شده، تفاوتی میان این واژه با واژگان مشابه^{۲۶} وجود ندارد و برای فهم آن از مثالهایی مانند خسارت پولی^{۲۷} استفاده شده است. در گزارش برخی گروه‌های کاری نیز تصریح شده که این کلمه باید در مفهوم گسترده تفسیر شود. البته این دیدگاه قاطع نیست و حداکثر در حد یک دستورالعمل است. (بایانکا^{۲۸}، ۱۹۸۷:۲۱۱)

کلمه «خسارت» را با توجه به هدف از بکارگیری آن نیز می‌توان معنی کرد. همانطور که برخی اشاره کرده‌اند هدف آن است که در موارد استثنایی، اجازه ابطال یا اجازه درخواست تحویل کالای جایگزین یا منع انتقال ضمان معاوضی داده شود. این اهداف، ورای پرداخت خسارت بوده، بنابر این متفاوت از مقررات ماده ۷۴ معاهده وین است که در آن خسارات حاصله از عدم اجرای تعهدات آمده است. (همان: ۲۱۱)

کلمه «خسارت» در ماده ۲۵ معاهده وین، معادل واژگان مشابه^{۲۹} مورد استفاده در مقررات داخلی و حتی بین‌المللی نیست و چنان که برخی محققین گفته‌اند این کلمه برابر با واژه خسارتی نیست که در ماده ۷۴ معاهده وین آمده تا اگر نقض اساسی نباشد به موجب ماده مزبور، طرف قرارداد بتواند درخواست جبران خسارت کند. پس معلوم

می‌شود کلمه خسارت در ماده ۲۵ معاهده وین، مفهومی به جز زیانهای معمول یا خسارات اقتصادی که طرف قرارداد تحمل می‌کند دارد.

خسارت مندرج در ماده ۲۵ معاهده وین لازم نیست خسارتی عینی یا حقیقی بوده یا به یک زیان مادی منجر شود بلکه شامل خسارات قانونی که آن را از خسارات عینی متمایز می‌کند از قبیل حق حبس یا انجام کاری که پیمان‌شکن حق نداشته انجام دهد نیز می‌شود. اگر نقض یک تعهد مهم رخ دهد ولی منجر به زیان نگردد، مثل این که فروشنده کالا را به درستی بسته‌بندی نکند و کالا سالم به مقصد برسد، خریدار ممکن است به دلیل تخلف فروشنده، امکان فروش مجدد کالا را از دست بدهد. در این مثال با این که خسارت عینی وجود ندارد ولی خسارت به مفهومی که در ماده ۲۵ معاهده وین به کار رفته محقق شده است. لذا منظور از خسارت در ماده ۲۵ معاهده وین از بین رفتن آن نتیجه‌ای است که طرف قرارداد با بستن قرارداد در پی آن بوده و با پیمان‌شکنی، سود او در اجرای قرارداد از میان رفته است. از همین رو به زیان‌دیده اجازه داده شده که به قرارداد پایان دهد. (اندرلین^{۳۰}، ۱۹۹۲:۱۱۳)

هنگامی که پرداخت غرامت بتواند به عنوان یک جبران کافی باشد حاکی از آن است که خسارت به مفهوم مورد نظر در ماده ۲۵ معاهده وین محقق نشده است. پس در موردی که زیان‌دیده همچنان به تعهدات خود پایبند است و تنها اجرای آن را به تأخیر می‌اندازد تا به اهداف خود از قرارداد برسد، خسارت موجب نقض اساسی قرارداد محقق نشده است.

کلمه خسارت نه به لحاظ ماهوی و نه به لحاظ مفهومی در نشست گروه کاری آنسیترال و نیز کنفرانس دیپلماتیک وین مورد بررسی قرار نگرفت. واقع آن است که خسارت، مفهومی ایستا ندارد و در برخی موارد با ادامه و استمرار نقض قرارداد پدید می‌آید. به همین جهت یکی از مشکلات تجزیه و تحلیل اساسی بودن نقض قرارداد، تعیین هنگامی است که خسارت به قدر کفایت رسیده باشد. از تعریف ماده ۲۵ معاهده وین روشن می‌شود که درجه‌ای از خسارت ناشی از پیمان‌شکنی لازم است که اساساً محروم‌کننده طرف قرارداد از انتظارات او در بستن قرارداد شود.

۴.۲.۲. اساسی بودن محرومیت: طبق ماده ۲۵ معاهده وین، خسارت ناشی از نقض اساسی باید طرف قرارداد را اساساً از انتظارات قراردادی که داشته محروم کند. پس محرومیت اساسی از انتظارات قراردادی، سبب نقض اساسی قرارداد می‌شود و باید روشن شود که ملاک سنجش اساسی بودن محرومیت چیست.

بررسی پیشینه وضع ماده ۲۵ معاهده وین نشان می‌دهد که برای احراز نقض اساسی، ابتدا پیشنهاد شد تا ثابت شود خسارت ناشی از نقض، اساسی بوده و این پیشنهاد پسندیده و در پیش‌نویس تعریف نقض اساسی قرارداد جای گرفت. در کنفرانس دیپلماتیک وین، برخی معتقد بودند چنین مصوبه‌ای نه کاملاً مبهم و نظری است و نه عینی و قابل انعطاف، بلکه امری میانه می‌باشد. اعتراض اصلی آن بود که قید اساسی برای محرومیت به مانند اساسی بودن نقض، کمکی به روشن شدن تعریف نمی‌کند و نیاز به یک ضابطه عینی است. سرانجام تصمیم بر آن شد که نقض قرارداد بایستی منجر به خسارتی شود که بطور اساسی زیان‌دیده را از آنچه که استحقاق انتظار آن را از قرارداد داشته محروم کند. برخی از پیشینه ماده ۲۵ معاهده وین چنین نتیجه گرفتند که برخلاف پیش‌نویس آن که به مقدار زیان وارده برای تشخیص نقض اساسی توجه کرده بود به اهمیت منافی که اجرای قرارداد برای طرف قرارداد دارد و تعهداتی که بالفعل به سود او ایجاد کرده توجه شده است. (الصغیر، ۲۰۰۰)

تعیین این که خسارت اساسی است در پرتو شرایط هر مورد انجام می‌گیرد، ولی تأکید بیشتر بر انتظارات قراردادی زیان‌دیده از پیمان‌شکنی است. پس انتظارات قراردادی، ضابطه اصلی تعیین رخداد زیان‌آور بودن نقض قرارداد است. حتی برخی اساتید حقوق تجارت بین‌الملل معتقدند سود قانونی مورد انتظار از اجرای تعهدات قراردادی در ماده ۲۵ معاهده وین، ضابطه تعیین اساسی بودن محرومیت از انتظارات قراردادی است. (جعفرزاده، ۲۰۰۱)

جهت روشن‌تر شدن مفهوم محرومیت اساسی، توجه به آرای قضایی مانند نمونه‌های زیر مفید است: دادگاه استیناف شهر فرانکفورت در سال ۱۹۹۱ حکم کرد که اگر هدف قرارداد بطور جدی برای طرف قرارداد در مخاطره بیافتد، نقض اساسی

است.^{۳۱} دادگاهی در سوئیس نیز در سال ۲۰۰۲ برای تشخیص نقض اساسی قرارداد به میزان اهمیت سود قراردادی توجه کرد و مقرر داشت برای تعیین اهمیت سود قراردادی باید به قلمرو انتظارات قراردادی که وابسته به توافق است توجه کرد.^{۳۲} همچنین دادگاهی در آلمان به سال ۲۰۰۲ مقرر داشت نقض اساسی قرارداد در معنی مندرج در ماده ۲۵ معاهده وین هنگامی احراز می‌شود که پیمان‌شکن از رسیدن به عین آنچه می‌توانست مطابق با قرارداد مورد انتظار باشد کوتاهی کند.^{۳۳}

۴.۲.۳. انتظارات قراردادی زیان‌دیده: در استناد به ضابطه انتظارات قراردادی باید به دو نکته پرداخت: نخست آن که در تعیین هدف هرطرف از بستن قرارداد نباید به احساس و انگیزه‌های درونی او توجه شود بلکه باید با توجه به شرایط قرارداد، هدف را به طور نوعی تعیین کرد. دیگر آن که در تعیین هدف تشکیل قرارداد، فقط مفاد آن دخیل نیستند بلکه عوامل دیگری چون عرف، رویه معمول میان دو طرف و مقررات حاکم نیز باید به شمار آیند.

با توجه به ماده ۲۵ معاهده وین، آنچه که طرف قرارداد می‌تواند از قرارداد توقع داشته باشد انتظارات قراردادی نامیده می‌شود. در توضیح ماده مزبور آورده‌اند که فقط سود مورد انتظار طرف قرارداد، ملاک تعیین انتظارات قراردادی نیست بلکه ضابطه دیگری نیز باید به آن افزود. تعهدات و اهمیت تکالیف دو طرف به موجب قرارداد تعیین می‌شوند. در نتیجه انتظارات قراردادی جنبه شخصی و درونی ندارند بلکه انتظاراتی را که بتوان با توجه به خود قرارداد ایجاد شوند، انتظارات قراردادی می‌نامند. (لورنز^{۳۴}، ۱۹۹۸)

هر طرف قرارداد، انتظار اجرای تعهدات قراردادی طرف دیگر را دارد. با عدم اجرای تعهدات، طرف قرارداد از فرصت به دست آوردن سود قراردادی که انتظار رسیدن به آن را داشته، محروم می‌شود. اما اگر وی از وجود چنین فرصتی آگاه نباشد نمی‌تواند انتظار رسیدن به آن را نیز داشته باشد و گستره انتظارات قراردادی او محدود می‌شود. علاوه این که محرومیت طرف قرارداد باید توسط پیمان‌شکن، قابل پیش‌بینی باشد یا هر شخص معقولی در شرایط ناقض قرارداد بتواند پیش‌بینی کند، در غیر این

صورت، نقض قرارداد، اساسی نخواهد بود. پس قابل پیش‌بینی بودن نتایج نقض نیز گستره انتظارات قراردادی را محدودتر می‌کند.

انتظارات زیان‌دیده باید از خود قرارداد قابل تشخیص باشد. این مطلب هم از ظاهر مقررات معلوم می‌شود و هم از قابل پیش‌بینی بودن آن سوی پیمان‌شکن به دست می‌آید. شرط اساسی بودن نقض، فقط مهم بودن آن یا کاستن از ارزش قرارداد نیست، بلکه نقضی اساسی است که به بنیاد قرارداد لطمه بزند. البته بر طبق اصل آزادی و حاکمیت اراده‌ها، دو طرف می‌توانند تصریح کنند که چه هنگام و در چه اوضاع و احوالی انتظارات قراردادی اساسی است تا در صورت برآورد نشدن آن‌ها، نقض قرارداد، اساسی شمرده شود.

شرایط مندرج در قرارداد، منبع شناسایی انتظارات قراردادی است، ولی قرارداد به تنهایی منبع تعیین انتظارات قراردادی نیست. عبارت «به موجب قرارداد»^{۳۵} در ماده ۲۵ معاهده وین که انتظارات طرف قرارداد را توصیف کرده، به تمام شرایط قراردادی باز می‌گردد، اعم از این که در متن قرارداد تصریح شده یا قرارداد بطور ضمنی منصرف به آن شرایط باشد. همانطور که برخی اساتید حقوق تجارت بین‌الملل گفته‌اند گستره انتظارات قراردادی نه تنها از زبان قرارداد که از اوضاع و احوالی که روابط قراردادی را پوشش داده به دست می‌آید. البته این بدان معنی نیست که تشخیص وجود خسارت اساسی بستگی به شرایط هر مورد، حتی اوضاع و احوالی که پس از بستن قرارداد به وجود آمده دارد. اگر وضعیتی برای طرف قرارداد اهمیت دارد باید در هنگام بستن قرارداد به آگاهی طرف دیگر برساند. بنابر این مطابق با معاهده وین، تعیین اندازه خسارات و تعیین گستره محرومیت اساسی از غیراساسی به مراجع تصمیم‌گیرنده واگذار نشده، بلکه ایشان باید در چهارچوب قرارداد و اوضاع و احوال موجود در هنگام تشکیل قرارداد تصمیم بگیرند و انتظاراتی قابل توجیه هستند که مطابق با قرارداد، عرف و عادت یا مقررات حاکم بر قرارداد، معین شده باشند. (جعفرزاده، ۲۰۰۱)

از عواملی که در تشخیص نقض اساسی قرارداد باید مورد توجه قرار گیرد، عملکرد زیان‌دیده در عدم اجرای تعهدات قراردادی است. تأثیر کلی فعل یا ترک فعل

متعهدگه در کوتاهی طرف دیگر از اجرا را می‌توان در مواد ۸۰ معاهده وین، ۲. ۱. ۷ اصول یونیدقوا و (۳) ۸:۱۰۱ اصول اروپایی دید. اگر عدم اجرای قرارداد و ورود خسارت، ناشی از رفتار خود زیان‌دیده باشد، با استناد به مقررات یادشده بعید است که عدم اجرا یا نقض قرارداد، اساسی شمرده شود. در این صورت اگر به زیان‌دیده اجازه پایان دادن به قرارداد داده شود باید به دلیل آن که رفتار خود او منجر به عدم اجرای تعهد گشته، برای طرف دیگر نیز حق ادعای خسارت قائل شد.^{۳۶}

۴.۳. قابل پیش‌بینی بودن محرومیت اساسی از سوی پیمان‌شکن

اگر زیان‌دیده ثابت کند محرومیت او از عدم اجرای تعهدات قراردادی اساسی است، ولی پیمان‌شکن نتوانسته باشد محرومیت اساسی او را پیش‌بینی کند، ابطال قرارداد ممکن نیست.

۴.۳.۱. قابلیت پیش‌بینی، عاملی به سود پیمان‌شکن: از عواملی که در ماده ۲۵ معاهده وین، روابط قراردادی را تعدیل می‌کند آن است که پیمان‌شکن یا هر شخص متعارفی در شرایط او نتواند محرومیت زیان‌دیده را از انتظارات قراردادی پیش‌بینی کند. این موضوع در ماده ۷ اصول یونیدقوا و ماده ۸ اصول اروپایی نیز دیده می‌شود.

در توجیه وجود شرط قابل پیش‌بینی بودن باید گفت چنین فرض می‌شود که اگر طرف قرارداد از نتایج نقض قرارداد بر دیگری آگاه باشد ولی از امکان اجرای تعهدات خود مطمئن نباشد یا نباید قرارداد را می‌بست و یا باید تمام تلاش خود را برای جلوگیری از پیمان‌شکنی به کار بندد. بنابر این، اساسی بودن نقض قرارداد نه تنها به نتایج نقض بستگی دارد که به قابل پیش‌بینی بودن آن نیز مرتبط است.^{۳۷}

اگر پیمان‌شکن، نتایج ویژه ناشی از نقض خود را نمی‌توانسته پیش‌بینی کند، حق زیان‌دیده محدود می‌شود. بنابر این طرف قرارداد یا باید نتایج مورد نظر خود را که از تشکیل قرارداد دنبال می‌کند در خود قرارداد تصریح کند و یا در هنگام بستن قرارداد از طریق دادن اطلاعات اضافی به آگاهی طرف قرارداد برساند تا بتواند در صورت نقض قرارداد و محرومیت از نتایج مورد انتظار به قرارداد پایان دهد. (اندرلین، ۱۹۹۲: ۱۱۵)

برخی با وجود شرط قابل پیش‌بینی بودن نتایج پیمان‌شکنی مخالفتند. ایشان معتقدند پیمان‌شکن با این ادعا که از نتایج نقض آگاه نبوده، زیان‌دیده را دچار مشکل می‌سازد. (بایانکا، ۱۹۸۷: ۲۱۵) در واقع این شرط فقط معافیت پیمان‌شکن را به دنبال دارد و نمی‌تواند در توصیف اساسی بودن نقض قرارداد دخیل باشد. غیرقابل پیش‌بینی بودن نتایج نقض قرارداد، مانع ابطال آن است، ولی آنچه در تعیین اساسی بودن نقض قرارداد نقش دارد، محرومیت طرف قرارداد از انتظاراتی است که با تشکیل قرارداد در پی آن‌ها بوده است.

۴.۳.۲. بار اثبات: زیان‌دیده باید ثابت کند متحمل زیان اساسی شده و از آنچه انتظار آن را از بستن قرارداد داشته، محروم شده است. اگر محرومیت اساسی احراز شود، بار اثبات به عهده پیمان‌شکن منتقل می‌شود. (الصغیر، ۲۰۰۰) به عبارت دیگر، پیمان‌شکن باید غیرقابل پیش‌بینی بودن نتایج نقض را ثابت کند. وی باید ثابت کند خسارت مؤثر ناشی از نقض قرارداد نه تنها برای او که برای هر شخص معقول و متعارفی در شرایط او قابل پیش‌بینی نبوده است. (صفایی، ۱۳۸۴: ۲۵۲؛ بایانکا و دیگران، ۱۳۷۴، ج ۲: ۲۷) غیرقابل پیش‌بینی بودن نتایج نقض قرارداد، مانع ابطال قرارداد است و به هنگام تردید، اصل بر عدم وجود مانع می‌باشد. بنابر این به منظور موفقیت در استناد به عامل غیرقابل پیش‌بینی بودن، پیمان‌شکن باید دو چیز را ثابت کند: اول آن که خود او به هیچ وجه نمی‌توانسته خسارات اساسی ناشی از نقض قرارداد را پیش‌بینی کند. دیگر آن که هیچ شخص متعارفی هم به جای او نمی‌توانسته پیش‌بینی یادشده را به عمل آورد. تنها با اثبات این دو، مراجع رسیدگی قانع می‌شوند که قرارداد از سوی زیان‌دیده قابل ابطال نیست. (بایانکا، ۱۹۸۷: ۲۱۶)

۴.۳.۳. تشخیص قابل پیش‌بینی بودن: دو طرف از ابتدا می‌توانند در قرارداد تعیین کنند که چه مقولاتی از عدم اجرای تعهدات، اساسی شمرده می‌شوند. برای مثال، ممکن است زمان انجام تعهد را قید آن قرار دهند تا در صورت عدم انجام تعهد در هنگام تعیین شده، نقض قرارداد، اساسی شمرده شود. بدیهی است این امکان مبتنی بر «اصل استقلال قرارداد»^{۳۸} و حاکمیت اراده است. بنابراین وضعی که در آن پیمان‌شکن امکان

می‌یابد به عدم قابلیت پیش‌بینی استناد کند باید خارج از مفاد قرارداد باشد. در مثال یادشده، ناقص زمان اجرای تعهد، نمی‌تواند مدعی شود که نتایج تخلف خود را پیش‌بینی نمی‌کرده و خواهان غیراساسی شمرده شدن نقض قرارداد شود. هنگامی که در متن قرارداد تصریح شده باشد اجرای تعهد از ضروریات قرارداد بوده و اهمیت زیادی برای طرف قرارداد دارد، مجالی برای اثبات این که نقض منجر به خسارت غیرقابل پیش‌بینی شده وجود ندارد. برعکس، اگر در قرارداد به اهمیت اجرای تعهد تصریح نشده باشد، ممکن است عملکرد پیمان‌شکن را با مجال بیشتری تفسیر کرد. (گرافی^{۳۹}، ۲۰۰۳:۳۴۰)

اگر دو طرف موارد مهم را به صراحت در قرارداد یاد نکنند، نوبت به رویه معمول ایشان و عرف و عادت می‌رسد. در نهایت، تعیین اساسی بودن نقض، مطابق با معیار معاهده وین به عمل می‌آید که مقرر داشته نقضی اساسی است که پیمان‌شکن، نتایج آن را پیش‌بینی کرده و بطور متعارف نیز هر کسی بتواند در همان شرایط، اساسی بودن محرومیت طرف قرارداد را از انتظارات قراردادی پیش‌بینی کند.

برخی نویسندگان در خصوص ضابطه نخست تشخیص قابلیت پیش‌بینی آورده‌اند که پیش‌بینی واقعی خسارت اساسی ناشی از نقض، وابسته به تمام اوضاع و احوال مربوطه و از جمله گفتگوها و رویه معمول میان دو طرف است. (کوچ^{۴۰}، ۱۹۹۹:۲۲۹)

بطور کلی، غیرقابل پیش‌بینی بودن نتایج نقض قرارداد، بستگی به عدم آگاهی پیمان‌شکن از اوضاع و احوال مربوط به هر مورد دارد. اما ادعای عدم آگاهی پیمان‌شکن از اوضاع و احوال به سادگی پذیرفته نمی‌شود. بر فرض که پیمان‌شکن بتواند عدم آگاهی خود را از اوضاع و احوال مربوط به هنگام بستن قرارداد اثبات کند، پذیرش این ضابطه که جنبه درونی دارد با ضروریات تجارت بین‌الملل سازگار نیست. (بایانکا، ۱۹۸۷:۲۱۷) لذا برای پرهیز از ایراد بر معیار شخصی باید ضابطه‌ای نوعی هم به عامل قابل پیش‌بینی بودن نتایج نقض قرارداد اضافه کرد. با اثبات معیار نوعی، تردید در این که پیمان‌شکن، امکان پیش‌بینی نتایج زیانبار ناشی از تخلف خود را داشته یا خیر متفی می‌شود. به همین جهات در ماده ۲۵ معاهده وین پس از بیان معیار شخصی، پیمان‌شکن که به غیرقابل پیش‌بینی بودن استناد می‌کند باید ثابت کند شخص

معقول و متعارف در موقعیت او با همان شرایط نیز نمی‌توانسته محرومیت اساسی طرف زیان‌دیده را پیش‌بینی نماید.

در معیار نوعی، به وضعیت پیمان‌شکن، توجه نمی‌شود. البته ممکن است طرف قرارداد به دلیل آگاهی و تخصص بیشتر از حد متعارف پیمان‌شکن به درستی از او انتظار بیشتری داشته باشد. لازم به یادآوری است که بر عهده زیان‌دیده است ثابت کند پیمان‌شکن، دارای آگاهی و تخصص بیش از حد متعارف است. (اندرلین، ۱۹۹۲: ۱۱۶) به منظور کاستن از گستره گمانه‌زنی‌ها در به کارگیری ضابطه نوعی و جلوگیری از تصورات موهوم و تطبیق بیشتر با موقعیت واقعی پیمان‌شکن، ماده ۲۵ معاهده وین دو عنصر متمایز را منظور داشته: شخص متعارف باید از همان نوع شخص ناقص قرارداد بوده و در همان اوضاع و احوال، توانایی پیش‌بینی داشته باشد. (بایانکا، ۱۹۸۷: ۲۱۸)

در نظر داشتن همان اوضاع و احوال با توجه به تمام موقعیت‌هایی که در هنگام انجام معامله وجود داشته از قبیل شرایط زمانی، منطقه‌ای، سیاسی، اقتصادی، عرف و رویه حاکم بر معاملات پیشین و بطور خلاصه تمام وقایع و حوادث هنگام وقوع معامله، ممکن است. مطابق با بند ۳ ماده ۸ معاهده وین: «در مقام تشخیص قصد هریک از طرفین یا تعیین استنباطی که یک فرد متعارف از آن خواهد داشت، باید به اوضاع و احوال ذریبط از جمله به مذاکرات، رویه مقرر بین طرفین، عرف و عادت و سایر اعمال بعدی آنان توجه کافی مبذول داشت».

در مورد ضابطه نوعی، برخی پیشنهاد می‌کنند که بهتر بود اضافه شود که بازرگانان همان بخش تجارت نیز نتوانند نتایج نقض را پیش‌بینی نمایند. اهمیت این پیشنهاد در آن است که استاندارد معقول بودن، می‌تواند در بخش‌های گوناگون بازرگانی متفاوت باشد. (گرافی، ۲۰۰۳: ۳۴۰)

در متن ماده ۲۵ معاهده وین، دو معیار شخصی و نوعی به یکدیگر عطف شده‌اند. عطف با حرف «واو» در نشست گروه کاری وین به سال ۱۹۷۷ به جای حرف «یا» جایگزین شد. تفاوت کاربرد حرف واو و حرف یا در آن است که با حرف عطف واو

به نظر می‌رسد معیار شخصی به تنهای کافی نیست همچنان که معیار نوعی به تنهایی کفایت نمی‌کند. (بایانکا، ۱۹۸۷: ۲۲۰)

پیمان‌شکن باید ثابت کند که نه تنها او نتایج تخلف خود را پیش‌بینی نمی‌کرده که هیچ شخص متعارفی در شرایط او نیز نمی‌توانسته پیش‌بینی کند و با اثبات این دو امر می‌تواند مانع از ابطال قرارداد شود. پس اگر در موردی ویژه، بازرگانی هوشیارتر از سایرین بوده و از وقایع آگاه باشد و بتواند نتایج تخلف خود را از قرارداد پیش‌بینی کند نباید به او اجازه داده شود که خود را در ورای فقدان معیار نوعی پنهان سازد. معیار نوعی نمی‌تواند جایگزین معیار شخصی شود اما می‌تواند مکمل آن باشد. به عبارت دیگر، طرف ناقض قرارداد برای جلوگیری از ابطال آن توسط طرف دیگر باید ثابت کند که نتایج نقض برای خود او قابل پیش‌بینی نبوده و نیز برای هر شخصی در شرایط او هم این توان وجود نداشته است.^{۴۱}

اگر از ابتدا احراز شود که پیمان‌شکن، محرومیت اساسی از انتظارات قراردادی طرف دیگر را پیش‌بینی کرده، نقض اساسی قرارداد محقق است، مگر این که طرف ناقض، موفق شود با استناد به معیار نوعی، غیرقابل پیش‌بینی بودن نتایج نقض قرارداد را از سوی خود به اثبات رساند. اما او در هیچ صورت نمی‌تواند در ورای معیار نوعی پنهان شود. البته با اثبات عدم وجود معیار نوعی، بار اثبات به عهده طرف زیان‌دیده منتقل می‌شود و او باید ثابت کند نتایج نقض قرارداد و محرومیت از انتظارات قراردادی برای پیمان‌شکن، قابل پیش‌بینی بوده است.

۴.۳.۴. هنگام قابل پیش‌بینی بودن نتایج نقض قرارداد: یکی از موضوعات مهم در تشخیص اساسی بودن نقض اساسی قرارداد، تعیین زمانی است که پیمان‌شکن یا شخص معقول باید بتواند نتایج نقض را پیش‌بینی کند. در ماده ۲۵ معاهده وین به صراحت پاسخی به این مسئله داده نشده (صفایی، ۱۳۸۴: ۲۵۲؛ فلشنر^{۴۲}، ۱۹۸۸: ۱۰۱) و به نظر می‌رسد برای تعیین زمان قابل پیش‌بینی بودن نتایج نقض قرارداد باید به دو عاملی که ملاک تعیین نقض اساسی هستند رجوع کرد: عامل نخست محرومیت اساسی طرف زیان‌دیده از انتظارات قراردادی است. این عنصر، متضمن آن است که انتظارات

طرف قرارداد باید در چهارچوب و شرایطی که قرارداد بسته شده ارزیابی شود. (جعفرزاده، ۲۰۰۱) اما در مورد عامل دوم که قابل پیش‌بینی بودن نتایج نقض از سوی پیمان‌شکن یا شخص معقول است نمی‌توان دریافت که چه هنگامی ملاک قابل پیش‌بینی بودن است. (هانولد^۳، ۲۰۸:۱۹۹۹) به همین جهت، صاحب‌نظران اختلاف دارند: برخی معتقدند که اهمیت تعهدات قراردادی تنها باید در پرتو شرایط شناخته شده در هنگام بستن قرارداد مورد قضاوت قرار گیرد و شخص ناقص یا معقول در زمان یادشده بتواند نتایج تخلف از تعهدات قراردادی را پیش‌بینی کند. عده‌ای هم عقیده دارند اطلاعاتی که پس از بستن قرارداد به پیمان‌شکن می‌رسد و او می‌تواند نتایج نقض عهد خود را نسبت به طرف دیگر پیش‌بینی کند در عامل قابل پیش‌بینی بودن نتایج نقض قرارداد، مؤثر و معتبر است. (گرافی، ۲۰۰۳:۳۴۱)

برای ترجیح هر یک از دو دیدگاه بهتر است به پیشینه وضع مقررات رجوع شود: در ماده ۱۰ معاهده مربوط به حقوق متحدالشکل بیع بین‌المللی کالا، هنگام بستن قرارداد دیده می‌شود. اما در طرح مقررات معاهده آنسیترال پس از مباحثات فراوان به این نتیجه رسیدند که به زمان مزبور تصریح نکنند و اتخاذ تصمیم در مورد آن را به مرجع رسیدگی واگذارند. در توضیح دبیرخانه معاهده وین در خصوص ماده ۲۳ پیش‌نویس معاهده که به صورت ماده ۲۵ معاهده وین درآمد، معین نشده که چه زمانی پیمان‌شکن باید نتایج نقض خود را پیش‌بینی کند. آیا هنگام بستن قرارداد ملاک است یا هنگام نقض قرارداد؟ پس تصمیم‌گیری در این مورد به عهده مرجع رسیدگی است.^۴ به رغم گفتگوهای انجام شده در کنفرانس وین و تلاش‌های بی‌نتیجه برای گنجاندن قید هنگام بستن قرارداد، موضوع حل و فصل نشد و مسکوت ماند. (بایانکا، ۱۹۸۷:۲۲۰) این سکوت در مقررات معاهده، سبب اختلاف نظر گردید: گروهی استدلال می‌کنند که نیابردن عمدی قید زمانی در ماده ۲۵ معاهده وین از آن جهت است که مرجع رسیدگی اختیار یابد تا بطور موردی تصمیم‌گیری کند. بنابراین دلیلی ندارد که تفسیر واحدی از ماده ۲۵ به عمل آید. (جعفرزاده، ۲۰۰۱) برخی دیگر ترجیح می‌دهند اطلاعات پس از بستن قرارداد در توانایی پیش‌بینی نتایج نقض منظور شود. ایشان نظر خود را متناسب با اصول کلی حاکم بر معاهده، به ویژه اصل حسن نیت معرفی می‌کنند و معتقدند اگر هم

این دیدگاه پذیرفته نشود حداقل باید گفت که پیمان‌شکن از اطلاعات آینده در هنگام بستن قرارداد آگاه بوده و به این ترتیب بار اثبات عدم آگاهی به عهده ناقض قرارداد است. (گرافی، ۲۰۰۳: ۳۴۱)

برخی از شارحین معاهده وین معتقدند اطلاعاتی که پیمان‌شکن پس از بستن قرارداد در مورد اثر تخلف از اجرای تعهداتش دریافت می‌کند، نباید به حساب آید. (جعفرزاده، ۲۰۰۱) دیدگاه با ظاهر ماده ۲۵ معاهده سازگار است و به نظر می‌رسد آگاهی‌های پس از بستن قرارداد را نباید در قابل پیش‌بینی بودن نتایج نقض قرارداد مؤثر دانست. اصل قابل پیش‌بینی بودن به این منظور طراحی شده که پیمان‌شکن، فرصت داشته باشد تا نسبت به اجرای تعهداتش دقت و از بروز نتایج زیانبار ناشی از نقض قرارداد، جلوگیری کند. (هانولد، ۱۹۹۹: ۲۰۹)

گروهی دیگر در آگاهی‌هایی که پیمان‌شکن پس از بستن قرارداد پیدا می‌کند قائل به تفکیک شده‌اند. آن‌ها در توان پیش‌بینی نتایج نقض قرارداد، اصل را بر عدم اعتبار اطلاعات به دست آمده پس از بستن قرارداد می‌گذارند. اما اگر پیمان‌شکن پس از بسته شدن قرارداد، اطلاعاتی به دست آورد که بتواند نتایج نقض خود را پیش‌بینی کند مناسب می‌دانند که اطلاعات مزبور را تنها تا زمانی که اجرای تعهد تدارک دیده شده یا باید مقدمات شروع اجرای تعهد فراهم می‌آمد به عنوان استثنای پذیرفت. (اندرویلین، ۱۹۹۲: ۱۱۶)

در انتخاب یکی از دیدگاه‌های یادشده، به نظر می‌رسد که ادبیات معاهده وین با معیار هنگام بستن قرارداد سازگارتر است. در حمایت از این دیدگاه گفته‌اند زمان مزبور هنگامی است که دو طرف، حقوق و تکالیف قراردادی خود را بطور قاطع تعریف می‌کنند و لذا در این زمان می‌توان دریافت که چه موضوعاتی در قرارداد اساسی است و تخلف از آن‌ها طرف دیگر را از نتایج مورد انتظار محروم می‌کند. پس اگر در قراردادی، هنگام تحویل کالا به نحو الزام‌آور تعیین نگردد، فقط به دلیل این که پس از بستن قرارداد، فروشنده آگاه شده که خریدار تعهد به فروش مجدد کالا و تحویل در زمان معین نموده، زمان قرارداد از ضروریات آن شمرده نمی‌شود تا تخلف از آن، نقض اساسی شمرده شود. (شلختریم^{۴۵}، ۱۹۸۶: ۶۰)

برخی اساتید حقوق تجارت بین‌الملل از ملاک هنگام بستن قرارداد حمایت می‌کنند. به نظر ایشان وقتی به مفهوم انتظارات طرف زیان‌دیده از قرارداد توجه شود مسئله این است که آیا وی می‌توانسته نفع معینی را با توجه به شرایط قرارداد و سایر اوضاع و احوالی که مورد توجه پیمان‌شکن در هنگام بستن قرارداد بوده انتظار داشته باشد یا خیر. در مورد قابلیت پیش‌بینی نقض قرارداد هم می‌توان استدلال مشابه کرد. حتی ممکن است فراتر رفت و ادعا کرد بیان ماده ۲۵ معاهده وین در راستای همین ضابطه یعنی هنگام بستن قرارداد است؛ زیرا طبق مقررات این معاهده، نتایج مربوط به نقض اساسی را باید در شرایطی که یک طرف می‌تواند به موجب قرارداد انتظار داشته باشد تعیین کرد و قسمت دوم ماده یادشده راجع به قابلیت پیش‌بینی چنین نتایجی توسط پیمان‌شکن است. بنابر این انتظارات قراردادی در هنگام بستن قرارداد شکل می‌گیرند و قابل پیش‌بینی بودن محرومیت اساسی از آن انتظارات نیز باید در همان هنگام سنجیده شوند. (جعفرزاده، ۲۰۰۱)

بعضی مفسرین معاهده وین، ضابطه زمانی قابلیت پیش‌بینی در ماده ۲۵ را با توجه به ماده ۷۴ تعیین می‌کنند. طبق ماده ۷۴ معاهده وین، جبران خسارات وارده نمی‌تواند از مقدار زیانی که پیمان‌شکن در هنگام بستن قرارداد و به کمک واقعیات و موضوعاتی که در همان موقع به آن‌ها آگاهی داشته یا می‌باید آگاهی می‌داشت، به عنوان اثر ممکن الحصول نقض قرارداد پیش‌بینی کرده یا می‌باید پیش‌بینی می‌کرده، تجاوز کرده باشد. اگر در اخذ خسارت، مطابق با ماده ۷۴ معاهده وین، ضابطه هنگام بستن قرارداد ملاک باشد پس در نظر داشتن ملاک دیگری همچون هنگام نقض قرارداد در ماده ۲۵ همان معاهده، موجب عدم هماهنگی منطق حاکم بر آن می‌گردد. (زیگل^۶، ۱۹۸۴: ۹)

در سایر مقررات بازرگانی بین‌المللی، مانند اصول اروپایی نیز این ضابطه پذیرفته شده است. ماده (b) ۸:۱۰۳ اصول مزبور مقرر داشته شخصی که تعهدات قراردادی خود را اجرا نمی‌کند با استفاده از مهارت معقول و کوشش لازم باید بتواند از نتایج عدم اجرای خود را در هنگام بستن قرارداد آگاه بوده یا آن را پیش‌بینی کند.^۷

به هر تقدیر با عدم تصریح ماده ۲۵ معاهده وین، هنگام قابل پیش‌بینی بودن نتایج نقض قرارداد همچنان از موضوعات قابل بحث است. البته اگر طرف زیان‌دیده،

محرومیت اساسی از رسیدن به انتظارات قراردادی خود را ثابت کند، مسئله باقی مانده، پیش‌بینی نتایج نقض از سوی پیمان‌شکن یا شخص معقولی در شرایط او است. علاوه بر این که ابطال قرارداد بین‌المللی نباید به راحتی تجویز شود. به همین جهت نیز چنین جبرانی در موارد بسیار محدود و استثنایی پذیرفته می‌شود و بیشتر دادگاه‌ها تمایلی به شناسایی حق ابطال قرارداد ندارند؛ زیرا با پذیرش حق ابطال، تمام روابط قراردادی مشمول معاهده وین پایان یافته و در عمل، چنین وضعی در اختلافات به ندرت رخ می‌دهد. (هانولد، ۱۹۹۹:۲۰۸)

۵. ماهیت تعهدات نقض شده

تخلف از تعهد اصلی، موجب نقض اساسی قرارداد می‌شود، ولی نقض یک تعهد فرعی هم می‌تواند منجر به نقض اساسی قرارداد شود. اگر در نتیجه نقض قرارداد، اعم از تخلف در انجام تعهدات اصلی یا فرعی، هدف قرارداد، بطور جدی در مخاطره بیافتد به نحوی که در نتیجه نقض، طرف قرارداد از منافع اجرا اساساً محروم شود و انتظارات قراردادی او محقق نشود، نقض قرارداد، اساسی است.

۵.۱. رعایت دقیق مقتضای ذات قرارداد

طبق ماده (b)(۲) ۱.۳. ۷ اصول یونیدقوا تعیین اساسی بودن عدم اجرای قرارداد بستگی به این دارد که رعایت دقیق تعهد اجرا نشده، رکن قرارداد بوده است یا خیر. مانند این عبارت در اصول اروپایی نیز دیده می‌شود. طبق ماده (a) ۸:۱۰۳ اصول مزبور، عدم اجرای تعهدی اساسی است که رعایت دقیق آن رکن قرارداد باشد.^{۴۸} لذا برخلاف ماده ۲۵ معاهده وین، در ماده (a)(۲) ۱.۳. ۷ اصول یونیدقوا یا ماده (b) ۸:۱۰۳ اصول اروپایی به مانند مواد یادشده، به نظر می‌رسد ضابطه اساسی بودن نقض قرارداد، صرف عدم اجرای تعهدات قراردادی نیست، بلکه نوع تعهدات نقض شده است. در شرح ماده (a) ۸:۱۰۳ اصول اروپایی که در مورد ماده (b)(۲) ۱.۳. ۷ اصول یونیدقوا نیز قابل اعمال است آمده که عامل مربوط به شناسایی عدم اجرا یا نقض

اساسی، شدت اهمیت واقعی نقض تعهدات نیست بلکه سرپیچی از مفاد قرارداد است که اساس قرارداد محسوب شده و به ریشه آن صدمه می‌زند. همین امر سبب می‌شود طرف دیگر قرارداد از تعهداتی که عهده‌دار شده، بر می‌گردد. این توافق ممکن است ناشی از شرایط صریح یا ضمنی باشد. بنابراین ممکن است بر طبق شرایط قرارداد با هرنقضی از جانب یک طرف، دیگری به قرارداد پایان دهد. بنابراین هرگونه کوتاهی در اجرای قرارداد می‌تواند منجر به نقض اساسی شود.^{۴۹}

تعهد به اجرای دقیق تعهدات در قراردادهای بازرگانی معمول است. حتی بدون تصریح در قرارداد، ممکن است قانون حاکم، متضمن اجرای دقیق تعهدات باشد. لذا احتمال دارد وظیفه رعایت دقیق اجرای تعهدات از زبان قرارداد استنتاج شود یا ماهیت قرارداد، شرایط و اوضاع و احوال قرارداد، عرف و عادت و رویه معمول بر آن دلالت کند. برای مثال در بسیاری از نظام‌های حقوقی، زمان تحویل کالا یا ارائه اسناد مربوط به بیع بازرگانی از جمله ضروریات قراردادی محسوب می‌شوند یا در معاملات مبتنی بر اعتبارات اسنادی، اسناد و مدارک باید دقیقاً مطابق با شرایط اعتباری باشند.^{۵۰}

در ماده ۲۵ معاهده وین، نص صریحی در مورد نوع تعهدات نقض شده برای اساسی شمرده شدن نقض قرارداد وجود ندارد. ظاهر این ماده دلالت ندارد که نقض اساسی، مربوط به تعهداتی است که رعایت دقیق آن‌ها از ضروریات قرارداد می‌باشد. با این حال، تعریف مندرج در ماده یادشده، نهایی نیست. دو طرف قرارداد ممکن است در هر بخش آن از ملازمات ماده ۲۵ معاهده وین کاسته و شرط خلاف کنند و به این وسیله معیاری برای نقض اساسی در نظر بگیرند. اختیار ایشان را می‌توان مستند به ماده ۶ همان معاهده نمود که مقرر داشته: «طرفین می‌توانند شمول مقررات این معاهده را استثنا یا با رعایت ماده ۱۲ از آثار هریک از مقررات آن عدول کنند یا آن‌ها را تغییر دهند».

اگرچه ماده ۲۵ معاهده وین به مانند ماده (a)(۱۰۳:۸ اصول اروپایی و ماده (b)(۲)۱.۳.۷ یونیدقوا، مقررات صریحی در مورد نوع تعهداتی که عدم اجرای دقیق آن‌ها منجر به نقض اساسی می‌شود ندارد ولی در تمام مقررات یادشده، رسیدن به سود مورد انتظار طرف از قراردادی که بسته، تمام عناصر قرارداد را به هم مربوط کرده است.

بنابر این اگر قراردادی مشمول مقررات معاهده وین باشد، لازم است تعهدات خریدار و فروشنده بطور دقیق رعایت شود.

دو طرف قرارداد می‌توانند برخی شرایط را به عنوان شروط مهم^{۵۱} در قرارداد بیاورند و با دسته‌بندی شروط، روشن نمایند که تخلف از کدام گروه از تعهدات، نقض اساسی قرارداد شمرده می‌شود. برای مثال اگر شرط شده باشد که زمان اجرای تعهد، قید قرارداد است، کوچکترین تخلفی از آن منجر به نقض اساسی می‌شود. معمولاً اگر دو طرف در قرارداد به صراحت شرط نکرده باشند، در صورت تخلف جزئی از تعهدات، نمی‌توان نقض را اساسی شمرد و ابطال قرارداد به چنین دلایل کم‌اهمیت پذیرفته نیست. (ویلیامز^{۵۲}، ۲۰۰۰:۹)

۵.۲. نقض تعهدات فرعی

نقض قرارداد با تخلف از مفاد آن یا مقررات حاکم بر آن رخ می‌دهد. نقض هریک از دو گونه تعهد قراردادی یا قانونی مزبور، می‌تواند نقض اساسی شمرده شود. مطابق با تحقیقات حقوقی و رویه قضایی، نقض اساسی قرارداد، بدون توجه به این که تعهد اصلی نقض شده یا تعهد فرعی، ممکن است محقق شود. (گرافی، ۲۰۰۳:۳۳۹)

سریچی از هرگونه تعهدات قراردادی که برای تعیین یک سود قراردادی اساسی مورد توجه باشند، سبب نقض اساسی قرارداد می‌گردد، اعم از این که تعهدات مزبور اصلی باشند یا فرعی، مربوط به کیفیت باشند یا مقدار، در مورد زمان تحویل باشند یا سایر شیوه‌های اجرا. پس ضابطه آن است که زیان‌دیده از سود اصلی قراردادی محروم شود و چنین نتیجه‌ای از سوی طرف دیگر قابل پیش‌بینی باشد. بنابر این اگر توافق دیگری هم در ضمن قراردادی شده باشد، نقض آن به می‌تواند به طرف قرارداد، اختیار پایان دادن به قرارداد را دهد، مشروط بر آن که نقض اساسی باشد.

همچنان که نقض تعهد اصلی یا فرعی می‌تواند سبب نقض اساسی قرارداد شود، احتمال دارد ترکیبی از نقض چند تعهد موجب نقض اساسی شود در حالی که نقض هریک از تعهدات یادشده به تنهایی موجب نقض اساسی نگردد. برای قضاوت در این

مورد باید تخلفات یادشده باهم منجر به از بین رفتن سود قراردادی طرف زیان‌دیده شده باشد و این بستگی به شرایط هر قرارداد دارد.

تعیین نقض اساسی قرارداد، امر پیچیده‌ای و مبهمی است. (صفایی، ۱۳۸۴: ۲۵۱) در روشن شدن این مفهوم می‌توان از رویه قضایی کمک گرفت. برای مثال، یکی از دادگاه‌های سوئیس در رأیی به سال ۲۰۰۰ آورده: مفهوم نقض اساسی را به گونه‌ای که در ماده ۲۵ معاهده وین آمده باید تفسیر مضیق کرد و در مقام تردید باید گفت شرایط نقض اساسی فراهم نیامده است. نقض باید مربوط به مندرجات اساسی قرارداد، کالا یا پرداخت بهای کالا باشد و نیز باید مؤثر در نتایج مهم اهداف اقتصادی^{۵۳} که دو طرف قرارداد به دنبال آن هستند باشد. در این خصوص اهمیت نقض، تعیین‌کننده نیست بلکه تنها نتایج نقض قرارداد نسبت به طرف زیان‌دیده مهم است. این بدان معنی است که تعهد اصلی باید به گونه‌ای نقض شده باشد که هدف اقتصادی قرارداد دست نیافتنی گردد و زیان‌دیده سودی در اجرای قرارداد نداشته باشد. البته محرومیت از تمام سود لازم نیست. با این دیدگاه، نقض یک تعهد فرعی هم می‌تواند منجر به نقض اساسی قرارداد شود مشروط بر آن که به مانند تعهدات اصلی باعث از بین رفتن سود متعهدله در اجرای قرارداد شود بدون آن که ضرورت داشته باشد طرف قرارداد متحمل زیان شود. انگیزه متعهدله باید از جانب متعهد قابل شناسایی باشد. بنابر این متعهد باید بتواند بداند یا این امکان برای او وجود داشته باشد تا آگاهی یابد که متعهدله اجرای شرط نقض شده قرارداد را چنان ضروری می‌شمرده که اگر می‌دانست چنین نقضی در آینده رخ خواهد داد از بستن قرارداد خودداری می‌کرد. برای قضاوت در این مورد باید به زمان و مکان بستن قرارداد، تعیین سود قراردادی هرکدام از دو طرف که البته باید از سوی طرف دیگر قابل شناسایی باشد توجه کرد. در نهایت خسارت^{۵۴} باید توسط پیمان‌شکن یا هر شخص معقولی از همان نوع و در همان شرایط در هنگام ارتکاب نقض قرارداد^{۵۵} قابل پیش‌بینی باشد. لذا این قرارداد است که مشخص می‌سازد خطر محرومیت اساسی به دلایلی وجود داشته یا خیر و آیا خطری در مورد تحت تأثیر قرارگرفتن سود طرف قرارداد که محرک او در بستن قرارداد بوده وجود داشته یا خیر.^{۵۶}

۶. سایر عناصر مؤثر در تعریف نقض اساسی قرارداد

به جز شرایط اصلی مؤثر در شناسایی نقض اساسی قرارداد باید شرایط زیر را نیز بطور جنبی در تعیین آن مد نظر داشت.

۶.۱. عدم اجرای عمدی که اتکا به اجرای آینده را از بین ببرد

از جمله عوامل تعیین‌کننده عدم اجرای اساسی قرارداد در ماده (c)(۲) ۱.۳.۷ اصول یونیدقوا آمده و آن عبارت است از این که آیا عدم اجرای تعهد، عمدی بوده یا از روی بی‌احتیاطی. اگر عدم اجرای عمدی، مربوط به تعهدی ناچیز باشد، پایان دادن به قرارداد، خلاف اصل حسن نیت است. شاید به همین دلیل، بلافاصله در بند بعدی همان ماده یعنی (d)(۲) ۱.۳.۷ اضافه شده: «این که عدم اجرای تعهد به طرف زیان‌دیده حق می‌دهد به این اعتقاد برسد که نمی‌تواند بر اجرای آتی تعهدات از سوی طرف دیگر اتکا کند یا نه».

عدم اجرای عمدی تعهد، سبب می‌شود زیان‌دیده در مورد اجرای تعهدات آینده نیز تردید کند. بنابر این مفاد دو بند یادشده، یعنی عدم اجرای عمدی تعهدات و غیرقابل اتکا بودن اجرای تعهدات آینده به یکدیگر مربوطند. این دو عنصر در اصول اروپایی در یک ماده ترکیب شده‌اند. ماده (c) ۱۰۳:۸ اصول مزبور مقرر داشته که اگر با عدم اجرای عمدی نتوان بر اجرای آینده تعهدات اتکا کرد، عدم اجرای تعهد، اساسی است.^{۵۷}

اگر تعهد نقض شده، مهم نباشد و نتایج عدم اجرای مزبور، سبب محرومیت اساسی زیان‌دیده از سود ناشی از معامله نگردد، نقض اساسی قرارداد رخ نمی‌دهد ولی اگر چنین عدم اجرایی بتواند تهدیدی برای عدم اجرای اساسی باشد، مشروط بر آن که نقض عهد از روی عمد بوده و طرف قرارداد را به این باور برساند که نمی‌توان به اجرای آینده تعهدات قراردادی اتکا کرد، نقض قرارداد اساسی شمرده می‌شود. البته اگر به دنبال نقض عمدی تعهدی که نتایج درخور توجه ندارد تعهد دیگری وجود نداشته

باشد یا دلیلی برای عدم اجرای مناسب تعهدات آینده وجود داشته باشد نمی توان برای پایان دادن قرارداد به ماده (C) ۸:۱۰۳ اصول اروپایی استناد کرد.^{۵۸}

گاه نقض عمدی تعهد، دلالت بر غیرقابل اعتماد بودن طرف قرارداد می کند. البته این تنها دلیل برای غیرقابل اتکا بودن طرف قرارداد نیست و موضوع بسته به مورد فرق می کند. در رویه مربوط به ماده (C) ۸:۱۰۳ اصول اروپایی، تفسیر مضیق صورت می گیرد. بدیهی است نباید اجازه داده شود عدم اجرای تعهدی ناچیز اگرچه عمدی، مستمسک پایان دادن به قرارداد شود. از جمله مواردی که غیرقابل اتکا بودن طرف قرارداد مشخص می شود موردی است که اجرای تعهدات، بطور اقساطی بوده و با اجرای ناقص یکی از اقساط، روشن شود که چنین امری در اجراهای بعدی تکرار خواهد شد. در این صورت زیان دیده قرارداد می تواند به قرارداد پایان دهد هر چند اجرای ناقص یکی از اقساط به تنهایی، پایان دادن به قرارداد را توجیه نکند.^{۵۹} این فرض در بند دوم ماده ۷۳ معاهده وین دیده می شود.

گرچه ماده ۲۵ معاهده وین مقرره ای در خصوص عدم اجرای عمدی به مانند اصول اروپایی و اصول یونیدقوا ندارد ولی غیرقابل اتکا بودن اجرای تعهدات آینده در مواد ۵۱، ۷۲ و ۷۳ معاهده وین دیده می شود. در پرتو نظام جبران های معاهده مزبور به نظر می رسد نقض عمدی یا از روی بی احتیاطی تعهد از شرایط اساسی بودن نقض قرارداد در ماده ۲۵ معاهده نیست. قصد نقض عهد، مطابق مقررات آن معاهده هنگامی می تواند در تعیین نقض اساسی مورد توجه قرار گیرد که سبب نامعلوم گشتن اجرای آینده تعهدات شود و یا طرف قرارداد در نتیجه نقض تعهد، سود قراردادی خود را از دست دهد. (کوچ، ۱۹۹۹:۲۶۳)

۶.۲. زیان نامتناسب

طبق ماده (e)(۲) ۱.۳. ۷ اصول یونیدقوا، از عوامل مؤثر در شناخت عدم اجرای اساسی آن است که اگر به قرارداد پایان داده شود، مسؤول عدم اجرا در نتیجه آماده کردن مقدمات یا اجرای تعهد، متحمل زیان نامتناسبی شود. ماده مزبور به وضعی

پرداخته که یک طرف قرارداد از اجرای تعهد کوتاهی کرده، ولی بر اساس قرارداد، مقدمات اجرا را تدارک دیده یا آماده اجرای تعهد شده است. حال اگر کوتاهی از اجرای تعهد، اساسی شمرده شود، او متحمل زیان نامتناسب می‌شود. پس از فراهم کردن مقدمات اجرا، کوتاهی پیشین کمتر اساسی شمرده می‌شود و بیشتر در مواقعی که مسؤول عدم اجرا، تدارکی برای اجرای تعهدش فراهم نکرده باشد عدم اجرا را می‌توان اساسی شمرد.^{۶۰}

این رویه که در صورت ابطال قرارداد، پیمان‌شکن به دلیل تهیه مقدمات اجرا متحمل زیان نامتناسبی شود و امکان پایان دادن به قرارداد از بین برود در معاهده وین دیده نمی‌شود و چنین روندی در موارد مشمول مقررات معاهده مزبور کاربرد ندارد؛ زیرا در ماده ۲۵ همان معاهده، توجه به زیان پیمان‌شکن به هنگام تعیین نقض اساسی قرارداد لحاظ نشده است. علاوه این که ترجیح جلوگیری از زیان پیمان‌شکن بر زیان‌دیده از نقض وجهی ندارد و معلوم نیست زیان ناقض قرارداد مهمتر از زیان طرف دیگر باشد. همچنین اگر این رویه در معاهده وین پذیرفته می‌شد با این ایراد مواجه بود که تعیین نقض اساسی به اختیار پیمان‌شکن در می‌آمد و او در صورت صلاح‌دید می‌توانست با انجام تمهیداتی نقض را از اساسی بودن خارج سازد. (همان: ۱۵۸)

بر فرض که رویه مندرج در ماده (e)(۲) ۱. ۳. ۷ اصول یونیدقوا در معاهده وین پذیرفته شود، موارد ابطال قرارداد را محدود می‌کند و در اساسی شناخته شدن نقض قرارداد تأثیری ندارد. به عبارت دیگر با فراهم نمودن مقدمات اجرای تعهد از ابطال قرارداد جلوگیری می‌شود و این مسئله ملازمه با اساسی نبودن نقض قرارداد ندارد. (همان: ۱۵۸)

رویه مندرج در ماده (e)(۲) ۱. ۳. ۷ اصول یونیدقوا در ماده ۸:۱۰۳ اصول اروپایی دیده نمی‌شود. شاید دلیل آن باشد که استفاده از چنین عاملی، بار اثباتی زیان‌دیده را سنگین‌تر می‌کند؛ زیرا باید ثابت کند علی‌رغم تدارک مقدمات اجرا از سوی پیمان‌شکن، اساساً از نتایج مورد انتظارش محروم شده است. (همان: ۲۶۷)

۷. نتیجه‌گیری

هرچند در معاهده بیع بین‌المللی کالا، حق ابطال قرارداد به منظور حمایت از زیان‌دیده پیش‌بینی شده، ولی چنین حقی باید هنگامی به کار رود که از راه‌های جبرانی دیگر نتوان از زیان‌دیده حمایت کرد. پس پایان دادن به قرارداد، آخرین راه حل پیشنهادی است. به موجب معاهده مزبور، زیان‌دیده هنگامی می‌تواند به قرارداد پایان دهد که نقض قرارداد اساسی باشد و پیمان‌شکنی هنگامی اساسی است که طرف قرارداد، سود خود را در پایبندی به قرارداد از دست دهد و دیگر به مقصود خود از تشکیل قرارداد نرسد.

با ملاحظه مفهوم نقض اساسی و برطبق چهارچوب کلی معاهده وین و تفسیر مقررات آن، پیمان‌شکنی به ندرت اساسی شناخته می‌شود. چنین رویه‌ای به منظور جلوگیری از استفاده مفرط از حربه ابطال قرارداد می‌باشد. لذا بیشتر تلاش می‌شود قابلیت اجرایی قرارداد حفظ شده، به زیان‌دیده اجازه داده شود از راه‌های دیگری مانند درخواست تعمیر کالا، پرداخت غرامت یا کاستن از ثمن قراردادی، زیان خود را جبران کند. (صفایی، ۱۳۸۴:۲۴۷)

برای تشخیص نقض اساسی قرارداد باید تمام عوامل، مانند اهمیت نتایج عدم اجرا یا محرومیت اساسی از انتظارات قراردادی، نوع تعهدات نقض شده یا قیود قراردادی که از ارکان قرارداد شمرده می‌شوند را در نظر داشت. همچنین توجه به رویه دادگاه‌ها می‌تواند بسیار راه‌گشا باشد.

گاهی به رغم نبود عوامل یادشده، طرف قرارداد می‌تواند به آن پایان دهد و آن در صورتی است که دو طرف معامله شرایطی سهل‌تر برای امکان ابطال قرارداد پیش‌بینی کرده‌اند. البته ایشان می‌توانند با درج شروطی، بر پایداری قرارداد افزوده و از ابطال قرارداد جلوگیری کنند. این اختیار، مستند به ماده ۶ معاهده وین است.

علی‌رغم شرح و تفاسیری که از مقررات معاهده وین به عمل آمده و باوجود رویه قضایی، هنوز مفاهیمی وجود دارند که نیازمند تأمل و تعمق بیشترند.^{۶۱} هرچند مباحثی مانند مفهوم نقض اساسی و عوامل مؤثر در احراز آن گسترده‌اند ولی باید به این نکته

هم توجه شود که برخلاف فیلسوفان، حقوقدان‌ها مجال زیادی برای فکر کردن نداشته و در مواجهه با مشکلات عملی باید راه حل ارائه کنند.

به محض تخلف از تعهدات قراردادی نباید با بدگمانی، بی‌درنگ به ماده ۲۵ معاهده وین جهت ابطال قرارداد استناد کرد. حتی ممکن است دو طرف قرارداد، مقررات معاهده وین را مناسب حال خود ندانند و حکومت آن را بر روابط خود استثنا نمایند یا در مواردی شرط خلاف کنند. ایشان می‌توانند با عباراتی متفاوت از تعاریف معاهده، شرایط اساسی بودن پیمان‌شکنی را در قرارداد تعریف نمایند.

ذکر چنین ملاحظاتی از آن جهت است که تعریف نقض اساسی قرارداد بطور کلی تعریف شده و نمی‌توان تمام شرایط مؤثر در تشخیص آن را به روشنی برشمرد و با این که رویه دادگاه‌ها در این زمینه راهگشا است، ولی یک اندیشه یا رویه یکسان در مورد نقض اساسی وجود ندارد. پس به نظر می‌رسد با وجود شرط صریح در قرارداد بهتر می‌توان نقض اساسی را احراز کرد. در صورت فقدان آن که می‌تواند به بلا تکلیفی در تعریف نقض اساسی کمک کند با دادن مهلت اضافی مقرر در مواد ۴۷ و ۶۳ معاهده وین می‌توان قرارداد را باطل کرد. طبق این دو ماده، در صورت عدم ایفای تعهد از جانب هریک از دو طرف، اعم از بایع یا مشتری، دیگری می‌تواند با دادن اخطار، مهلت اضافی جهت انجام تعهد به شخص متخلف بدهد. اگر در این مهلت معقول، تعهدات ایفا نشود یا پیش از سپری شدن مهلت مزبور، اخطاری از سوی متعهد مبنی بر عدم وفای به عهد در آن مهلت وصول شود، متعهدله اختیار می‌یابد بنا به مورد با استناد به ماده ۴۹ یا ۶۴ معاهده مزبور و بدون اثبات وقوع نقض اساسی، نسبت به ابطال قرارداد اقدام کند. چنین وضعی در ماده ۵. ۱. ۷ اصول یونیدقوا و ماده ۸:۱۰۶ اصول اروپایی نیز پیش‌بینی شده است.

پی‌نوشت‌ها

^۱. The System of Remedies.

^۲. Fundamental Breach (En)/Contravention Essentielle (Fr).

۳. تعابیر به کار رفته در خصوص ضمانت اجرای نقض اساسی قراردادها در مقررات مختلف عبارتند از: Rejection, Avoidance, Revocation of acceptance, Termination, Cancellation.

۴. Convention on Contracts for the International Sale of Goods 1980 (CISG).
 ۵. UNIDROIT Principle of International Commercial Contracts 2004.
 ۶. The Principles of European Contract Law 1999 (PECL).
 ۷. Fundamental Non-Performance.
۸. از این به بعد معاهده وین نامیده می‌شود.
 ۹. از این به بعد اصول اروپایی نامیده می‌شود.
 ۱۰. از این به بعد اصول یونیدقوا نامیده می‌شود.
 ۱۱. ابطال در مواد a (۱) ۴۹، a (۲) ۵۱، a (۱) ۶۴، (۱) ۷۲، (۱) ۷۳ و (۲) ۷۳. تحویل کالای جایگزین در ماده (۲) ۴۶ و انتقال ضمانت در ماده ۷۰ معاهده وین آمده است.
 ۱۲. چون بهم زدن قرارداد به دلیل نقض اساسی، دارای اثر قهرایی است، استفاده از واژه فسخ مناسب نیست.

۱۳. Detriment.
 ۱۴. Substantial deprivation.
 ۱۵. Foreseeability.
 ۱۶. Substantial detriment.
 ۱۷. Contractual expectation.
 ۱۸. International Institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT).
 ۱۹. Official comments on UNIDROIT principles Art. 7.3.1. available at: <<http://www.unilex.info/dynasite.cfm?dssid=2377&dsmid=13637&x=1>>.
 برای دیدن متن فارسی مراجعه کنید به: اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی، ترجمه و تحقیق بهروز اخلاقی و فرهاد امام، موسسه مطالعات و پژوهشهای حقوقی شهر دانش، ۱۳۷۹، ص ۲۵۷.
 ۲۰. چنین مقایسه‌ای فی‌مابین معاهده وین با اصول یونیدقوا به همین ترتیب قابل طرح است.
 ۲۱. El-saghir.
 ۲۲. Actual loss.
 ۲۳. Liu.
 ۲۴. Convention Relating to a Uniform Law on The International Sale of Goods 1964 (ULIS).
 ۲۵. Jafarzadeh.
 ۲۶. کلماتی مانند: injury و harm و result.
 ۲۷. monetary harm.

^{۲۸}. Bianca.

^{۲۹}. کلماتی مانند: loss یا damage.

^{۳۰}. Enderlein.

^{۳۱}. Judgment by Oberlandesgericht [Appellate Court] Frankfurt, Germany, 17 September 1991; No. 5 U 164/90. English translation from 12 Journal of Law and Commerce 261-270 (1993); available at: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/910917g1.html>>.

^{۳۲}. Judgment by Zivilgericht [Civil Court] Basel-Stadt, Switzerland, 1 March 2002; No. P 1997/482. English translation by Mark Beamish; available at:

<<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/020301s1.html>>.

^{۳۳}. Judgment by Landgericht [District Court] Saarbrücken, Germany, 2 July 2002; No. 8 O 49/02. English translation by Julian Waiblinger, translation edited by Camilla Baasch Andersen; available at:

<<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/020702g1.html>>.

^{۳۴}. Lorenz.

^{۳۵}. Under the contract.

^{۳۶}. Comment D on PECL Art. 9:301. n. 59; available at:

<<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/peclcomp49.html>>.

^{۳۷}. در ماده ۷۴ معاهده وین نیز قابلیت پیش‌بینی به هنگام تعیین میزان خسارت به عامل تصریح شده

است. مطابق با این ماده، خسارات ناشی از پیمان‌شکنی نمی‌تواند از مقدار زیانی که نقض‌کننده در زمان بستن قرارداد و به مدد واقعیات و موضوعاتی که در همان موقع بدانها واقف بوده یا می‌باید واقف

می‌بود، به عنوان اثر ممکن‌الحصول نقض قرارداد پیش‌بینی کرده یا می‌باید پیش‌بینی می‌کرد، تجاوز کند.

^{۳۸}. The principle of contract autonomy.

^{۳۹}. Graffi.

^{۴۰}. Koch.

^{۴۱}. مشابه چنین بحثی در کاربرد معیار شخصی و نوعی با اختلاف موضوع در ماده ۲۰۲ قانون مدنی

مطرح است.

^{۴۲}. Flechtner.

^{۴۳}. Honnold.

^{۴۴}. Secretariat Commentary on 1978 Draft Art. 23 [draft counterpart of CISG Art. 25]: Comment 5; available at: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/secomm/secomm-25.html>>.

^{۴۵}. Schlechtriem.

^{۴۶}. Ziegel.

^{۴۷}. Art. 8:103: fundamental non-performance.

^{۴۸}. Art. 8:103: fundamental non-performance.

^{۴۹}. Comment B on PECL Art. 8:301. Supra, n. 36.

^{۵۰}. Ibid.

^{۵۱}. Condition.

^{۵۲}. Williams.

^{۵۳}. یا انتظارات قراردادی.

^{۵۴}. یا همان محرومیت اساسی از انتظارات قراردادی.

^{۵۵}. یا هنگام بستن قرارداد.

^{۵۶}. Judgment by Bundesgericht [Supreme Court], Switzerland, 15 September 2000; No. 4C.105/2000. English translation by Alban Renaud, translation edited by Claude Witz and Julia Eisengraber; available at: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/000915s2.html>>.

^{۵۷}. Art. 8:103: fundamental non-performance.

^{۵۸}. Comment and Notes to PECL Art. 8:103: Comment D; available at:

<<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/peclcomp25.html>>.

^{۵۹}. Official comments on UNIDROIT principles Art. 7.3.1. Supra, n.19.

^{۶۰}. Official comments on UNIDROIT principles Art. 7.3.1. Supra, n.19.

^{۶۱}. مفاهیمی مانند اساسی بودن (Fundamental)، مهم بودن (Substantial) و قابل پیش‌بینی بودن (Foeseable)

منابع

الف. فارسی

اخلاقی، بهروز و فرهاد امام (۱۳۷۹). اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی. تهران: مؤسسه مطالعات و پژوهشهای حقوقی شهر دانش.

صفایی، سیدحسین و دیگران (۱۳۸۴). حقوق بیع بین‌المللی با مطالعه تطبیقی. تهران: مؤسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران.

بایانکا و دیگران (۱۳۷۴). تفسیری بر حقوق بیع بین‌المللی – کنوانسیون ۱۹۸۰ وین. (ج ۲). ترجمه: مهتاب داراب پور، تهران: کتابخانه گنج دانش.

نوری، محمدعلی (۱۳۸۰). عقود و تعهدات قراردادی بطور کلی و الزامات بدون قرارداد از قانون مدنی فرانسه. تهران: کتابخانه گنج دانش.

ب. منابع انگلیسی

- Bianca, Cesare Massimo & Michael Joachim Bonell eds (1987). "Will Commentary on the International Sales Law: The 1980 Vienna Sale Convention". Giuffrè: Milan, n. 1, 205-221;
<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/will-bb25.html>.
- El-Saghir, Hossam (2000). "Fundamental breach: Remarks on the manner in which the Principles of European Contract Law may be used to interpret or supplement Article 25 CISG". n.2;
<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/peclcomp25.html>.
- Enderlein, Fritz & Dietrich Maskow (1992). International Sales Law: United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods. Oceana Publication;
<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/enderlein.html>.
- E. Williams, Alison (2000-2001). "Forecasting the Potential Impact of the Vienna Sales Convention on International Sales Law in the United Kingdom". Pace Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG), Kluwer Law International;
<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/williams.html>.
- Graffi, Leonardo (2003). "Case Law on the Concept of 'Fundamental Breach' in the Vienna Sales Convention". Revue de droit des affaires internationales/International Business Law Journal, No. 3, 338-349. (Forum Européen de la Communication) Paris, n. 8;
<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/graffi.html>.
- Jafarzadeh, Mirghasem (2001). "Buyer's Right to Withhold Performance and Termination of Contract: A Comparative Study Under English Law, Vienna Convention on Contracts for the International Sale of Goods 1980, Iranian and Shi'ah Law".
<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/jafarzadeh1.html>.
- Koch, Robert (1999). "The Concept of Fundamental Breach of Contract under the United Nations Convention on

- Contracts for the International Sale of Goods (CISG)". Pace Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) 1998, Kluwer Law International. n.3 177 – 354;
<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/koch.html>.
- Liu, Chngwei (May 2005). "The concept of fundamental breach: Perspectives from the CISG, UNIDROIT principles and PECL and case law". n. 2.1.
<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/liu8.html>.
- Lorenz, Alexander (June 1998). "Fundamental Breach under the CISG".
<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/lorenz.html>.
- M. Flechtner, Harry (1988). "Remedies Under the New International Sales Convention: The Perspective from Article 2 of the U.C.C.". 8 Journal of Law and Commerce, 53-108;
<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/flecht.html>.
- O. Honnold, John (1999). Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention. 3rd ed., Kluwer Law International, The Hague: n. 4;
<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/ho25.html>.
- Schlechtriem, Peter (1986). Uniform Sales Law - The UN-Convention on Contracts for the International Sale of Goods. Manz, Vienna
<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/schlechtriem-25.html>.
- S. Ziegel, Jacob (1984). Galston & Smit ed. International Sales: The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods. Juris Publishing, Matthew Bender, Ch. 9.
<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/ziegl6.html>.