



Avoidance as a Compensatory Way to the International Convention on the International Sale of Goods (CISG) (Comparative study)

فسخ قرارداد به عنوان طریق جبرانی در کنوانسیون بیع بین المللی کالا (مطالعه تطبیقی)

Mohammad Mahdi Asadi

PhD student in international trade and investment law, Faculty of Law, Shahid Beheshti University, Tehran, Iran

محمد مهدی اسدی
دانشجوی دکتری حقوق تجارت و سرمایه گذاری بین المللی، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران

law_asadi@yahoo.com

Abstract

CISG has provided various types of Remedies for breach of contract. In this article, one of the most important remedies, namely avoidance of the contract, has been investigated. In international contracts, avoidance has many adverse effects and consequences for the infringing party. On the other hand, maintaining and enforcing the contract is accepted as a principle accepted in the legal systems and CISG, so the use of this remedies is limited to specific and special conditions. Sometimes, according to the circumstances prevailing in the contract, it is possible to anticipate a breach of contract before the due date. In this regard, the Convention provides for the institution of Anticipatory Breach and provides for a remedy of suspension or avoidance of the contract. An examination of the avoidance of installment contracts is another issue. The theory of the Consultative Council of the Convention on the International Sale of Goods, a comparative study of the legal systems and laws of foreign countries, the use of the opinions of foreign courts and international arbitration courts, the statement of the position of the principles of international commercial contracts (UNIDROIT) and the principles of European contract law, has special position in this article.

Keywords: Avoidance, Fundamental Breach, Additional Period, Anticipatory Breach, Installment Contracts.



چکیده

کنوانسیون بیع بین المللی کالا، ضمانت اجرای مختلفی را در خصوص نقض قرارداد پیش بینی نموده است. در مقاله حاضر، یکی از مهم ترین این ضمانت اجراها، یعنی فسخ قرارداد مورد بررسی قرار خواهد گرفت. در قراردادهای بیع بین المللی، فسخ آثار و پیامدهای نامطلوب فراوان برای طرف نقض کننده در پی دارد. از طرفی حفظ و اجرا قرارداد به عنوان یک اصل پذیرفته شده در نظام های حقوقی و کنوانسیون بیع مورد پذیرش است، لذا استفاده از این ضمانت اجرا محدود به اسباب و شرایط مشخص و ویژه می باشد. گاه با توجه به اوضاع و احوال حاکم بر قرارداد می توان نقض قرارداد را پیش از فرا رسیدن موعد اجرا پیش بینی نمود. کنوانسیون در این ارتباط نهاد نقض متوقع را مقرر و برای آن ضمانت اجرای تعلیق یا فسخ قرارداد پیش بینی نموده است. بررسی فسخ قراردادهای اقساطی یکی دیگر از موضوعات مورد بحث می باشد. نظریه شورای مشورتی کنوانسیون بیع بین المللی کالا، مطالعه تطبیقی در نظام های حقوقی و حقوق کشورهای خارجی، استفاده از آراء دادگاه های خارجی و دیوان های داوری بین المللی، بیان موضع اصول قراردادهای تجاری بین المللی (یونیدروا) و اصول حقوق قراردادهای اروپایی، جایگاه ممتازی در این مقاله دارد.

واژگان کلیدی: فسخ، نقض اساسی، مهلت اضافی، نقض متوقع، قراردادهای اقساطی.

Received: 2022/09/29 - Review: 2022/12/16 - Accepted: 2023/01/06

دریافت مقاله: ۱۴۰۱/۰۷/۰۷ - پذیرش مقاله: ۱۴۰۱/۰۹/۲۵ - پذیرش نهایی مقاله: ۱۴۰۱/۰۱/۱۶

ارجاع: اسدی، محمدمهدی؛ (۱۴۰۱)، فسخ قرارداد به‌عنوان طریق جبرانی در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا (مطالعه تطبیقی)، تمدن حقوقی، شماره ۱۳.
Copyrights: Copyright for this article is retained by the author (s) , with publication rights granted to Legal Civilization. This is an open-access article distributed under the terms of the Creative Commons Attribution License (http://creativecommons.org/licenses/by/4.0) , which permits unrestricted use, distribution, and reproduction in any medium, provided the original work is properly cited.



مقدمه

در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا^۱، فسخ قرارداد راه‌حلی استثنایی و شرایط استفاده از آن دشوارتر از سایر ضمانات اجراها است و اصولاً بقا و اجرای قرارداد ترجیح دارد (مواد ۲۵، ۳۴، ۳۶، ۳۷، ۴۸، ۴۹، ۵۱، ۶۴ و ۷۳ کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا). یکی از اسباب مهم فسخ قرارداد، نقض اساسی قرارداد می‌باشد (شق «الف» بند اول ماده ۴۹، شق «الف» بند اول ماده ۶۴، بند دو ماده ۵۱، بند اول ماده ۷۳ کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا). از اسباب دیگر فسخ می‌توان به، انقضاء مهلت اضافی و عدم تسلیم کالا از طرف فروشنده (مواد ۴۷ و شق «ب» بند اول ماده ۴۹ کنوانسیون بیع) و همچنین عدم ایفاء تعهد قراردادی از ناحیه خریدار در خصوص تادیه ثمن یا قبض کالا به‌رغم انقضاء مهلت اضافی (مواد ۶۳ و شق «ب» بند اول ماده ۶۴ کنوانسیون بیع بین‌المللی) اشاره نمود.

در برخی موارد، پس از انعقاد قرارداد و پیش از فرارسیدن موعد اجرا، متعهد اعلام می‌کند که در سررسید به تعهدات خود عمل نخواهد کرد، یا نشانه‌های عدم توانایی یا آمادگی، یا عدم تمایل او به اجرای تعهد آشکار می‌گردد. در این موارد می‌توان برای متعهدله تحت شرایط مقرر در مواد ۷۱ و ۷۲ کنوانسیون حسب مورد ضمانت اجرای تعلیق یا فسخ قرارداد در نظر گرفت. حق فسخ قرارداد در مورد قراردادهای اقساطی، موضوع ماده ۷۳ کنوانسیون نیز از جمله موضوعات مورد بررسی خواهد بود. مقاله

1- United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) , (Vienna, 1980

حاضر، موضوع‌های فوق را در کنار سایر موضوع‌های مرتبط، از جمله قواعد عمومی حاکم بر فسخ با بهره‌گیری از نظریه‌های شورای مشورتی کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا،^۲ مطالعه تطبیقی در نظام‌های حقوقی و حقوق کشورهای خارجی، استفاده از آراء مختلف دادگاه‌ها خارجی و دیوان‌های داوری بین‌المللی مورد بحث و مذاقه قرار می‌دهد. با توجه به اهمیت اسناد اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی (یونیدروا)^۳ و اصول حقوق قراردادهای اروپایی^۴، در هر موضوع حسب مورد، این دو سند نیز مورد توجه قرار خواهد گرفت.

۱- بررسی عمومی فسخ در نظام‌های حقوقی مختلف و موضع عمومی کنوانسیون

هدف از مطالعه تطبیقی، پی بردن به روح و اصول حاکم بر نهاد مورد مطالعه در نظام‌های حقوقی مختلف بدون گرفتار شدن در دام تکنیک‌های خاص آن نظام می‌باشد. در نظام کامن لا، نخستین ضمانت اجرا^۵، خسارت است. اما سیر حرکتی در این نظام به این سمت حرکت نمود که هرگاه شرایط و اوضاع و احوال بپذیرد، حکم به اجرای عین قرارداد^۶ صادر شود (Jukier, 2010, 118).

در نظام رومی، از جمله فرانسه، اولین ضمانت اجراء، اجرای قرارداد است. با مطالعه تطبیقی مشخص می‌گردد که سیر تحول در نظام مذکور به این سمت در حرکت است که قاضی فرانسوی هر کجا اجرای عین قرارداد را مفید یا ممکن نبیند، درخواست فسخ را پذیرفته و امکان اخذ خسارت فراهم می‌گردد (فسخ قضایی). در اصلاحات جدید در قانون مدنی فرانسه، متعهد له می‌تواند تحت شرایطی به عنوان مثال در صورتی که نقض اساساً جدی باشد با اخطار، قرارداد را فسخ نماید (مواد ۱۲۲۴ و ۱۲۲۶ جدید قانون مدنی فرانسه)، این تغییرات، حرکت در جهت همگرایی بیشتر با نظام کامن لا و کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا است. در این اصلاحات اگر چه قدرت دادگاه‌ها کاسته شده است اما کماکان دارای اختیاراتی می‌باشند. در نظام ژرمنی، از جمله آلمان، نخستین ضمانت اجراء، اجرای قرارداد است. اما مطابق ماده ۳۲۳ قانون مدنی آلمان، طرف قرارداد می‌تواند یک مهلت اضافی به طرف مقابل بدهد.^۷ اگر وی در مهلت مذکور قرارداد را اجرا نماید، مطلوب حاصل و ضمناً امکان مطالبه خسارت نیز فراهم است. در صورت

2- CISG Advisory Council Opinion (UPICC)

3- UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts 2016

4- The Principles Of European Contract Law 2002 (PECL)

5- Primary Remedy

6- Specific Performance

7- NACHFRIST

عدم اجرا، قانون مدنی آلمان به متضرر اجازه می‌دهد که قرارداد را فسخ و خسارت عدم ایفاء تعهد را مطالبه نماید (فسخ ارادی) (Davies&Snyder,2014,379).

بنابراین باید اذعان نمود که حرکت نظام‌های حقوقی به سمت انتخاب مناسب‌ترین طریق جبرانی است. باید توجه نمود که کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا در خصوص فسخ به طور کلی از نظام حقوقی خاص متأثر نیست و مناسب‌ترین راه را انتخاب کرده است. با انتخاب واژه Avoidance از ابتدا اعلام می‌نماید که از نظام‌های حقوقی فاصله گرفته است (Davies&Snyder,2014,379).

۲- اسباب مهم فسخ قرارداد

در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا، یکی از اسباب مهم فسخ قرارداد، نقض اساسی قرارداد است. از اسباب دیگر فسخ انقضاء مهلت اضافی و عدم تسلیم کالا از طرف فروشنده به‌رغم انقضاء مهلت اضافی و همچنین عدم ایفاء تعهد قراردادی از ناحیه خریدار در خصوص تادیه ثمن یا قبض کالا به‌رغم انقضاء مهلت اضافی می‌باشند که در ادامه به تفصیل مورد بررسی قرار خواهند گرفت.

۲-۱- فسخ مبتنی بر نقض اساسی قرارداد^۸

عبارت نقض اساسی مفهومی کلیدی و مهم در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا می‌باشد، اما این مفهوم را نباید با اصطلاح نقض اساسی در حقوق انگلیس یکی دانست (Shears,1995,53). کنوانسیون در شق «الف» بندهای اول مواد ۴۹ و ۶۴، به ترتیب فسخ قرارداد توسط خریدار و فروشنده را منوط به تحقق نقض اساسی قرارداد می‌داند. در کنوانسیون علاوه بر مواد فوق، در مواد مختلف به نقض اساسی اشاره شده است (ماده ۲۵، بند دوم ماده ۴۶، بند دوم ماده ۵۱، ماده ۷۰، بند اول ماده ۷۲، بند اول و بند دوم ماده ۷۳)، بنابراین تبیین این مفهوم بسیار با اهمیت می‌باشد.

ماده ۲۵ کنوانسیون برای تحقق نقض اساسی دو شرط: محرومیت اساسی متعهدله از انتظارات قراردادی^۹ و قابلیت پیش‌بینی^{۱۰} زیان وارده به متعهدله توسط متعهد یا یک فرد متعارف در شرایط و اوضاع و احوال مشابه او را ضروری می‌داند (Ferrari,2006,6). زمان پیش‌بینی در کنوانسیون صراحتاً مشخص نشده است. عده ایی به استناد قاعده قابلیت پیش‌بینی ملاک را زمان انعقاد قرارداد (Huber&Mullis,2007,216) ;

8- Fundamental Breach

9- Substantial Deprivation of Contractual Expectations

10- Foreseeability

۴۹۹,2006,Ferrari))، و برخی دیگر به استناد رعایت حسن نیت در روابط قراردادی معتقد به ضرورت توجه به اوضاع و احوال پس از انعقاد قرارداد می‌باشند و آگاهی بعدی نقض‌کننده از ضرر و پیش‌بینی آن در زمان نقض را مؤثر می‌دانند (66,2011,Salinger). به نظر می‌رسد زمان پیش‌بینی در زمان انعقاد و هر زمانی بعد از قرارداد تا پیش از اجرا تفسیر مناسب‌تری از ماده ۲۵ کنوانسیون باشد.

بدون داشتن معیاری مشخص، تعیین این که دو شرط مذکور در ماده ۲۵ کنوانسیون حاصل و نقض اساسی محقق شده است در عمل می‌تواند منشاء اختلاف گردد. طرفین می‌توانند این موضوع را در قرارداد خود پیش‌بینی نمایند. در این صورت با نقض، نقض‌کننده دیگر نمی‌تواند عدم قابلیت پیش‌بینی را ادعا نماید (498,2006,Ferrari)؛ (215,2007,Huber&Mullis). اما مشکل جایی ظهور پیدا می‌کند که طرفین توافق صریح یا ضمنی در خصوص اهمیت اجرای تعهد خاصی انجام نداده‌اند (225,2007,Zeller). نظریه شماره ۵ شورای مشورتی کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا، معیارهایی را برای تشخیص مفهوم نقض اساسی در حالتی که تعهد انجام شده توسط فروشنده منطبق نباشد (عدم انطباق کالا و اسناد) بیان می‌کند^{۱۱}. می‌توان از این معیارها برای تشخیص نقض اساسی استفاده نمود.

سه معیار اول ذکر شده در نظریه فوق‌الذکر را می‌توان به عنوان معیارهای مقبول و معقول برای احراز آسان نقض اساسی به رویه قضایی و دیوان‌های داوری پیشنهاد کرد. معیارهای مورد اشاره دیگر در نظریه مشورتی در نهایت به سه معیار اول باز می‌گردند و بر اساس آن ارزیابی‌ها صورت می‌گیرد. مطابق نظریه فوق برای تشخیص نقض اساسی، اولین مرجع قرارداد می‌باشد. اگر بر اساس قرارداد نتوان مشخص نمود که آیا نقض اساسی محقق شده است یا خیر؛ معیار دوم، مقصودی است که کالا/اسناد برای آن خریداری یا تهیه شده است^{۱۲}. باید توجه کرد که برخلاف مقصود معمول^{۱۳} که نیاز به تصریح در قرارداد ندارد، مقصود خاص^{۱۴} باید در محدوده تراضی طرفین وارد شده باشد؛ و معیار سوم، در صورتی که نقض به وسیله فروشنده یا خریدار بدون ایجاد زحمت و تاخیر غیر متعارف برای خریدار قابل ترمیم باشد^{۱۵} موضوع نقض اساسی منتفی خواهد بود.

حکم مشابه با ماده ۲۵ کنوانسیون در ماده ۱-۳-۷ UPICC پیش‌بینی شده که در مقایسه با کنوانسیون

11- CISG Advisory Council, Opinion No.5

12- Purpose for which the good are bought

13- Ordinary Purpose

14- Special Purpose

15- curable

شامل ضوابط روشن تری برای ارزیابی نقض اساسی است. علاوه بر بیان ضابطه کلی مشابه، در بند دوم ماده ۱-۳-۷ معیارهایی تمثیلی برای ارزیابی نقض اساسی پیش‌بینی کرده است که باید مورد توجه قرار گیرد. ماده ۸: ۱۰۳، PECL، مشابه با ماده ۲۵ کنوانسیون است. این ماده سه ضابطه برای ارزیابی نقض اساسی پیش‌بینی نموده است. قسمت «ج» ماده ۱۰۳-۸، PECL، برخلاف کنوانسیون و همانند شق «ج» بند دوم ماده ۱-۳-۷، UPICC، عمدتاً نقض‌کننده را به‌عنوان ضابطه‌ای برای اساسی تلقی شدن نقض معرفی کرده است.

نکته پایانی این که متعهدله باید اثبات نماید که به واسطه نقض به نحو اساسی از منافع مشروع قراردادی محروم شده است. در ضمن نحوه نگارش، به خصوص عبارت مگر این که نقض‌کننده^{۱۶}، حاکی از آن است که متعهد باید اثبات نماید چنین محرومیتی را نمی‌توانسته پیش‌بینی (ضابطه شخصی) و شخص معقول هم صنف او نیز در همان اوضاع و احوال نمی‌توانسته آن را پیش‌بینی (ضابطه نوعی) نماید (Magnus, 2004, 325).

دادگاه عالی سئول کره جنوبی، عدم افتتاح اعتبار اسنادی مطابق با روش توافق شده را نقض اساسی و اقدام فروشنده را مطابق با قسمت «الف» بند اول ماده ۶۴ صحیح دانست^{۱۷}. دادگاه آلمانی اعلام کرد: خریدار به استناد ماده ۲۵ و شق «الف» بند اول ماده ۴۹ کنوانسیون به این علت که مقدار کادمیوم صدف‌ها بیشتر از مقدار توصیه شده به وسیله اداره بهداشت آلمان بوده است استحقاق فسخ قرارداد را ندارد. دادگاه اظهار داشت صدف‌ها منطبق با قرارداد و مناسب با مقصود معمول آن کالا است و فروشنده مرتکب نقض اساسی نشده است^{۱۸}. در پرونده دیگر، خریدار آلمانی هشتاد تن فلفل از فروشنده اسپانیایی خریداری کرد. خریدار توافقی‌نامه‌ای با فروشنده داشت که کالا باید برای مصرف انسانی در آلمان مناسب باشد. دادگاه نقض اساسی را به دلیل این که فلفل حاوی غلظت اتیل اکسید بیش از حد پذیرفته شده در قانون مواد غذایی و دارویی آلمان است محقق و فروشنده را محکوم کرد^{۱۹}. علت تفاوت در دو رای اخیر این است که: در پرونده صدف حداکثر مقدار کادمیوم در قرارداد درج نشده و مقصود خاص داخل در محدوده تراضی قرار نداشت، ولی در پرونده فلفل، خریدار توافقی‌نامه‌ای با فروشنده داشت که کالا باید برای مصرف انسانی در آلمان مناسب باشد، لذا انتظار به صورت شرط در قرارداد قید و مقصود خاص داخل در محدوده تراضی بود.

16- unless the party in breach

۱۷- پرونده Na29609، 2010.14.10، دادگاه عالی سئول کره جنوبی

۱۸- پرونده VIII ZR 159/94، 1995.08.03، دادگاه Bundesgerichtshof آلمان

۱۹- پرونده KfH O 32/95، 1995.21.08، دادگاه Landgericht Ellwangen آلمان

۲-۲- انقضای مهلت اضافی و امکان فسخ خریدار به دلیل عدم تسلیم

زمان به خودی خود اهمیت اساسی ندارد، مگر این که طرفین تصریح به اساسی بودن آن نمایند یا این موضوع از اوضاع و احوال حاکم بر قرارداد استنباط شود. تعیین مهلت اضافی می‌تواند مقدمه‌ای برای فسخ قرارداد به شمار آید. مطابق بند اول ماده ۴۷ کنوانسیون، خریدار می‌تواند برای ایفای تعهدات فروشنده مهلت اضافی معقولی تعیین و مطابق شق «ب» بند اول ماده ۴۹ کنوانسیون اختیار دارد در صورت عدم تسلیم ظرف مهلت اضافی مقرر قرارداد را فسخ نماید. با حکم مذکور در شق «ب» بند اول ماده ۴۹ حق فسخ به موارد نقض غیراساسی گسترش یافته است. برای بهره‌مندی خریدار از ضمانت اجرای مذکور، باید ابتدا قصد خود را به اطلاع فروشنده اعلام کند (Honnold, 1999, 314). در خصوص زمان نفوذ اخطار مهلت اضافی اختلاف نظر وجود دارد، عده ایی نافذ شدن اخطار را از زمان وصول به مخاطب و برخی با استناد به ماده ۲۷ کنوانسیون آن را از زمان ارسال نافذ می‌دانند (Enderlein & Maskow, 1992, 186). به نظر می‌رسد برای توزیع عادلانه ریسک و در نظر گرفتن این نکته که وسیله ارسال توسط ارسال‌کننده انتخاب می‌شود، زمان وصول کارآمد و عادلانه‌تر باشد. معقول بودن مهلت اضافی هم متناسب با اوضاع و احوال هر مورد متفاوت است. اگر مهلت اضافی بسیار کوتاه باشد، اعلام فسخ بلافاصله پس از انقضای مهلت فوق می‌تواند نقض اساسی قرارداد از جانب خریدار تلقی و فروشنده را مستحق فسخ نماید (Huber & Mullis, 2007, 238).

تعیین مهلت اضافی دارای این مزیت است که، در صورت عدم تسلیم کالا توسط فروشنده در مهلت اضافی امکان فسخ قرارداد بدون اثبات شرایط مقرر در ماده ۲۵ کنوانسیون فراهم می‌گردد. همچنین در صورت عدم اطمینان خریدار نسبت به نقض اساسی عدم تسلیم، اعطای مهلت اضافی می‌تواند خیال او را از بابت فسخ قرارداد پس از پایان مهلت اضافی و عدم تسلیم کالا آسوده نماید (Felemegas, 2002, 380). مطابق بند دوم ماده ۴۷ کنوانسیون، خریداری که مهلت اضافی برای ایفای تعهد تعیین می‌کند، حتی در صورتی که عدم ایفای تعهد قبل از انقضای مهلت اضافی نقض اساسی به شمار آید نمی‌تواند تا انقضای مهلت مزبور به هیچ یک از ضمانت‌اجراهای ناشی از نقض قرارداد از جمله فسخ متوسل گردد. با تعیین مهلت اضافی مذکور، خریدار از هیچ یک از حقوقی که ممکن است در مورد مطالبه خسارت ناشی از تاخیر در ایفای تعهد داشته باشد محروم نخواهد شد (Honnold, 1999, 317). در ارتباط با اسنادی که غالباً جایگزین کالا می‌شوند و تصرف کالا منوط به داشتن چنین اسنادی است، به نظر می‌رسد که عدم تسلیم

اسنادی مانند بارنامه و قبض انبار که برای تصرف کالا ضروری است، عدم تسلیم در معنای قسمت «ب» بند اول ماده ۴۹ کنوانسیون به شمار می آید (Huber & Mullis, 2007, 236). ماده ۵-۱-۷، UPICC، حاوی مقررات مشابه با ماده ۴۷ کنوانسیون است. در تفسیر ماده مذکور اعلام شده است که تعیین مهلت اضافی محدود به موارد تاخیر در اجرا نبوده و شامل اجرای غیرمنطبق نیز می شود (Vogenauer & Kleinheisterkamp, 2009, 754). طبق شق اول بند دوم همان ماده، زیان دیده در جریان مهلت اضافی می تواند تعهدات متقابل خود را معلق و مطالبه خسارت نماید. ماده ۸:۱۰۶، PECL، متضمن احکام مشابه با ماده ۴۷ کنوانسیون است، همچنین حاوی حکمی مشابه UPICC می باشد.

۲-۳- انقضاء مهلت اضافی و امکان فسخ فروشنده به دلیل عدم قبض کالا و عدم پرداخت ثمن از طرف خریدار

حق فسخ پیش بینی شده برای فروشنده در ماده ۶۴ کنوانسیون مشابه حق فسخی است که برای خریدار در ماده ۴۹ کنوانسیون اشاره شده است. فروشنده می تواند با تعیین مهلت اضافی و عدم ایفای تعهد از سوی خریدار قرارداد را فسخ نماید. فسخ قرارداد از طریق تعیین مهلت اضافی طبق ماده ۶۴ محدود به دو مورد عدم قبض کالا و عدم پرداخت ثمن است^{۲۰}. نفس عدم پرداخت ثمن، عدم قبض مبیع، یا عدم اجرای سایر تعهدات الزاماً نقض اساسی تلقی نمی شود، بلکه حسب مورد ممکن است نقض اساسی یا غیراساسی باشد (Schlechtriem, 1998, 491). در سایر موضوعات به دلیل اشتراک ماهیت بحث با آنچه در قسمت قبل بیان شد از تکرار خودداری می گردد. امکان تعیین مهلت اضافی در UPICC و PECL بدون تفکیک میان فروشنده و خریدار در ماده واحدی مورد حکم قرار گرفته است.

۳- طرق جبرانی در فرض نقض متوقع،^{۲۱} وضعیت خاص قراردادهای اقساطی^{۲۲}

مواد ۷۱ و ۷۲ کنوانسیون بیع بین المللی کالا به نقض متوقع و ماده ۷۳ آن به قراردادهای اقساطی اختصاص دارد. در این قسمت به ترتیب، بررسی عمومی نقض متوقع در نظام های حقوقی مختلف، طرق جبرانی در صورت نقض متوقع و نهایتاً وضعیت فسخ در قراردادهای اقساطی مورد بحث و بررسی قرار می گیرد.

20- UNCITRAL Digest of Case Law on the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, 2012, 303.

21- Anticipatory Breach

22- Instalment Contracts

۳-۱- بررسی عمومی نقض متوقع در نظام‌های حقوقی مختلف

نقض قرارداد به دو صورت نقض واقعی و نقض متوقع قابل تصور است.^{۳۳} بحث حاضر ناظر به نقض متوقع می‌باشد. بر نهاد نقض متوقع در حقوق قراردادها انتقادهایی وارد است (کاظمی و ربیعی، ۱۳۹۱، ۱۰۵) و در خصوص مبانی آن نیز مفصل بحث شده است که تکرار آن از حوصله این مقاله خارج می‌باشد (کاظمی و ربیعی، ۱۳۹۱، ۱۰۷). تعلیق یا فسخ قرارداد به دلیل نقض متوقع امروزه از قواعد مهم حقوق تجارت بین‌الملل به شمار می‌آید و در بسیاری از نظام‌های حقوقی دنیا پذیرفته شده است.

کامل‌ترین بحث در خصوص نقض متوقع در حقوق انگلستان انجام شده است. در حقوق انگلستان، گاهی متعهد پیش از فرا رسیدن موعد ایفاء تعهد عدم تمایل خود بر اجرا را اظهاراً یا رفتاراً به نحو واضح و روشن بیان می‌نماید. گاهی هم متعهد پیش از موعد تعهد خود را از ایفاء ناتوان می‌کند. در این دو حالت متعهدله اختیار دارد نقض متوقع از ناحیه متعهد را پذیرفته یا نپذیرد. در فرض قبول، متعهدله دو اختیار دارد: الف- حق دریافت خسارت فوری ناشی از عدم ایفاء را مطالبه کند. ب- قرارداد را فسخ نماید. در حقوق انگلستان، فسخ در نقض متوقع دارای آثاری به شرح ذیل است: انحلال رابطه حقوقی طرفین؛ عدم نیاز متعهدله به اثبات آمادگی خود برای ایفاء جهت مطالبه خسارت (برخلاف نقض واقعی)؛ ایجاد وظیفه متعهدله به تخفیف خسارت از لحظه فسخ. اما اگر نقض متوقع توسط متعهدله قبول نشود رابطه حقوقی پابرجا است و متعهدله باید تعهدات خود را انجام دهد و از متعهد هم ایفاء تعهدات قراردادی را درخواست نماید (Suff, 2000, 106).

در حقوق انگلستان بعضی حقوقدانان حق سومی را نیز برای متعهدله قائل شده و آن حق انجام معامله جایگزین و یا انجام تعهد به هزینه متعهد قبل از سررسید تعهد است (Stone, 2002, 424). در حقوق امریکا، بحث نقض متوقع را می‌توان در مواد ۲-۶۰۹ و ۲-۶۱۰ UCC مشاهده کرد. در حقوق فرانسه و آلمان نشانه‌هایی از پذیرش نقض متوقع قابل مشاهده است. دکترین و رویه قضایی هم به سمت پذیرش نقض متوقع حرکت کرده است (Schwenzer, 2007, 508). ماده ۱۶۱۳ قانون مدنی فرانسه می‌تواند

۳۳- نقض واقعی قرارداد به معنای عدم اجرای تعهد قراردادی یا انجام با تاخیر و اجرای ناقص یا نادرست در زمان مقرر (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ۱۳۸) که بر حسب ماهیت، نوع تعهد و کیفیت اجرای آن معین می‌شود. اما هرگاه قبل از فرا رسیدن زمان ایفاء تعهد قراردادی، متعهد اعلام کند که در موعد مقرر به تعهدات قراردادی خود عمل نخواهد کرد، یا نشانه‌های عدم توانایی یا آمادگی، یا عدم تمایل متعهد به اجرای قرارداد آشکار شود، در صورتی که این عدم تمایل یا عدم آمادگی به قدر کافی جدی باشد، نقض قرارداد در سررسید (موعد مقرر) از وی متعهد قابل پیش‌بینی است (Chitty, 1999, 1234) که در اصطلاح به آن نقض متوقع می‌گویند.

یکی از مصادیق این نهاد در نظام حقوقی فرانسه به شمار آید. به موجب این ماده، فروشنده حق دارد در صورت ورشکستگی خریدار از تسلیم مبیع خودداری کند، مگر این که از سوی وی تضمین کافی برای اجرای قرارداد در موعد مقرر داده شود. ماده ۳۲۱ قانون مدنی آلمان نیز به بحث تعلیق می‌پردازد. بند چهارم ماده ۳۲۳ قانون مدنی آلمان به متعهدله این حق را می‌دهد تا پیش از رسیدن موعد اجرا اگر شرایطی به وقوع بپیوندد که فسخ قرارداد را توجیه نماید، اقدام به فسخ قرارداد کند. از بیان آنچه تاکنون اظهارشد یک همگرایی در خصوص نقض متوقع در نظام‌های حقوقی مختلف مشاهده می‌گردد. آثار این همگرایی را در کنوانسیون CISG می‌توان رویت کرد (Schlechtriem&Butler,2009,952).

در حقوق ایران برخی معتقدند که می‌توان حق فسخ را به علت نقض متوقع در صورت تعذر تسلیم به رسمیت شناخت (رحیمی، ۱۳۸۴، ۱۴۲)، یا با توجه به مفهوم وسیع همبستگی عوضین و دلالت عرفی می‌توان در برخی موارد تعلیق اجرای قرارداد را مجاز دانست (رحیمی، ۱۳۸۴، ۱۲۹). اما واقعیت این است که به‌رغم اهمیت تعلیق یا فسخ قرارداد در نقض متوقع قانون‌گذار در حقوق ایران با مفهوم نقض متوقع بیگانه بوده و با وجود شباهت‌های برخی مواد قانونی، بدون توجه به این نهاد به تصویب رسیده است. عده ایی معتقدند به استناد مواد ۲۱۸ مکرر، ۳۷۷ و ۳۸۰ قانون مدنی، مواد ۲۳۷، ۲۳۸، ۴۱۲ و ۵۳۳ قانون تجارت و ماده ۱۱۴ قانون آئین دادرسی مدنی می‌توان آثار و نشانه‌های نقض متوقع را در حقوق ایران مشاهده کرد (صفایی و همکاران، ۱۳۹۵، ۲۸۳).

۳-۲- طرق جبرانی در صورت نقض متوقع

در این قسمت مواد ۷۱ و ۷۲ کنوانسیون ناظر به نقض متوقع و در قسمت بعدی، ماده ۷۳ کنوانسیون ناظر به قراردادهای اقساطی مورد بحث و بررسی قرار می‌گیرد.

۱-۳-۲- تعلیق اجرا

تعلیق قرارداد در ماده ۷۱ کنوانسیون زمانی می‌تواند مورد استناد قرار گیرد که موعد ایفای تعهد فرا نرسیده و نقض قرارداد عملاً اتفاق نیفتاده است. صدر ماده ۷۱ کنوانسیون مقرر می‌دارد: چنانچه پس از انعقاد قرارداد معلوم گردد،^{۲۴} بنابراین عدم انجام تعهد باید به مرحله ظهور برسد تا به طرف مقابل حق تعلیق تعلق بگیرد (Larry,2005,129). ماده ۷۱ کنوانسیون، امکان تعلیق را منوط به عدم ایفاء بخش اساسی تعهدات

24- it becomes apparent

دانسته است.^{۲۵} کنوانسیون در خصوص مفهوم بخش اساسی تعهدات ساکت می‌باشد. بنابراین ممکن است با مفهوم نقض اساسی مذکور در ماده ۲۵ کنوانسیون یکسان فرض گردد. اگر کنوانسیون چنین هدفی را دنبال می‌کرد می‌توانست همانند ماده ۷۲ عمل نماید. با توجه به این که آثار تعلیق نسبت به فسخ قرارداد از شدت کمتری برخوردار است، لذا شرایط تحقق آن آسانتر است. بنابراین باید به دنبال مفهوم عدم ایفاء بخش اساسی تعهدات بود.

برای درک مفهوم عدم ایفاء بخش اساسی تعهدات باید شق «الف» و شق «ب» بند اول ماده ۷۱ مورد توجه قرار گیرد. شق «الف» بند اول ماده ۷۱ به نقصان فاحش در توانایی متعهد در ایفاء تعهد یا اعتبار او و شق «ب» بند اول ماده ۷۱ رفتار طرف قرارداد در تمهید اجرا، یا اجرای قرارداد را مورد اشاره قرار داده است (Honold, 1999, 485). بند دوم ماده ۷۱ کنوانسیون به فروشنده حق می‌دهد تا چنانچه پیش از معلوم شدن جهات موصوف در شق «الف» و شق «ب» بند اول ماده ۷۱ کالا را ارسال نموده است، از تسلیم آن به خریدار جلوگیری نماید. این حق حتی در صورتی هم که خریدار سندی داشته باشد که او را نسبت به وضع ید بر کالا از حامل مستحق سازد وجود خواهد داشت (Huber & Mullis, 2007, 334). باید توجه کرد که استفاده از حق توقف کالای در جریان حمل اهمیت خود را به لحاظ عملی با گسترش استفاده از اسناد اعتباری از دست داده است. بند سوم ماده ۷۱ کنوانسیون مقرر می‌دارد: طرفی که اجرای تعهد خود را معلق می‌سازد، خواه پیش از ارسال کالا یا پس از آن، باید بلافاصله اخطار تعلیق را به طرف دیگر ارسال نموده و چنانچه طرف مزبور اطمینان کافی نسبت به اجرای تعهد خویش ارائه کند، اجرای تعهد را از سر گیرد (Bennett, 1987, 521). با توجه به ماده ۲۷ کنوانسیون، در این مورد ارسال کفایت می‌کند. هدف از ارائه تضمین، اطمینان دادن به متعهدله است. بنابراین نوع تضمین بسته به نقض متوقع دارد و بر اساس آن تعریف می‌شود.

کنوانسیون راجع به آثار ارائه یا عدم ارائه تضمین کافی صراحتی ندارد. اگر تضمین کافی داده شود، تعلیق از بین می‌رود و باید اجرا از سر گرفته شود (Enderlein & Maskow, 1992, 289). در صورتی که طرف مقابل هیچ تضمینی فراهم نکند، می‌تواند به عنوان قرینه‌ای بر پیش‌بینی نقض اساسی قرارداد تلقی شده و طرف مقابل می‌تواند طبق ماده ۷۲ قرارداد را فسخ نماید. (Bennett, 1987, 524). قواعد مربوط به نقض متوقع در مواد ۳-۳-۷ (فسخ) و ۴-۳-۷ (تعلیق) UPICC بیان شده است. در PECL نیز مواد ۸: ۱۰۵ (تعلیق)، و ۹: ۳۰۴ (فسخ) مقررات مربوط به عدم اجرای قابل پیش‌بینی را تشکیل می‌دهند. مقررات PECL، مانند UPICC محدود به عدم اجرای اساسی است.

25- that the other party will not perform a substantial part of his obligations

۲-۳-۲- فسخ قرارداد

امکان فسخ قرارداد تا فرا رسیدن موعد اجرای تعهد و عدم ایفای تعهد از سوی متعهد امکان‌پذیر نیست، اما تحت برخی شرایط و اوضاع و احوال منتظر باقی ماندن متعهدله تا انقضای موعد اجرای تعهد از لحاظ منطقی و اقتصادی موجه نیست (Bennett, 1987, 527). مطابق با قسمت اول ماده ۷۷ کنوانسیون، طرفی که به نقض قرارداد استناد می‌کند، باید اقداماتی را که با ملاحظه اوضاع و احوال جهت تقلیل خسارت ناشی از نقض از جمله عدم النفع معقول است انجام دهد. در تفسیر دیرخانه اظهار شده که چنین اقداماتی در جهت تقلیل خسارت ممکن است حتی قبل از سررسید موعد ایفای تعهد لازم شود (Bridge, 2006, 417). بنابراین طرفی که قرارداد را به سبب پیش‌بینی نقض اساسی فسخ می‌کند ممکن است طبق ماده ۷۷ کنوانسیون در برخی اوضاع و احوال به انعقاد معامله جایگزین ملزم تا از ورود خسارات بیشتر جلوگیری نماید (Eiselen, 2007, 208).

کنوانسیون در بند اول ماده ۷۲ مقرر می‌دارد، چنانچه پیش از تاریخ اجرای قرارداد روشن شود که یکی از طرفین مرتکب نقض اساسی قرارداد خواهد شد، طرف مقابل می‌تواند فسخ قرارداد را اعلام نماید. در صورت فسخ قرارداد در اثر نقض متوقع، فسخ‌کننده می‌تواند به کلیه طرق جبرانی و از جمله مطالبه خسارت استناد کند (مواد ۷۴ الی ۷۷ کنوانسیون)، اما چنانچه منشاء نقض متوقع به علت یکی از معافیت‌های موضوع مواد ۷۹ و ۸۰ کنوانسیون باشد، متعهد علیه از پرداخت خسارات احتمالی معاف خواهد شد (Enderlein & Maskow, 1992, 291).

ماده ۷۲ کنوانسیون در بند اول بیان می‌دارد که چنانچه پیش از تاریخ اجرای قرارداد روشن شود^{۲۶} که یکی از طرفین مرتکب نقض اساسی قرارداد خواهد شد،^{۲۷} درحالی که ماده ۷۱ کنوانسیون از اصطلاح چنانچه پس از انعقاد قرارداد معلوم گردد^{۲۸} استفاده نموده است. روشن بودن اطمینان بیشتری نسبت به ظاهر بودن ایجاد و درجه احتمال رسیدن به واقع در روشن بودن (ماده ۷۲) بسیار بیشتر از ظاهر شدن (ماده ۷۱) می‌باشد. استفاده از دو واژه متفاوت clear و apparent در دو ماده متوالی حاکی از توجه کنوانسیون به تفاوت بار معنایی و درجه اطمینان‌آوری هر کدام از آن‌ها دارد. بنابراین برای استفاده از حق مذکور در ماده ۷۲ باید احتمال نقض از صرف ظهور فراتر رفته و روشن باشد. در ماده ۷۲ کنوانسیون در بند اول بیان

26- it is clear

27- that one of the parties will commit a fundamental breach of contract

28- it becomes apparent

می‌دارد: یکی از طرفین مرتکب نقض اساسی قرارداد خواهد شد،^{۲۹} در بند اول ماده ۷۱ امکان تعلیق منوط به عدم ایفاء بخش اساسی تعهدات است.^{۳۰} با توجه به این که آثار تعلیق نسبت به فسخ قرارداد از شدت کمتری برخوردار است، لذا شرایط تحقق آن نیز باید آسانتر باشد. بنابراین برای درک مفهوم عدم ایفاء بخش اساسی تعهدات، شق «الف» و شق «ب» بند اول ماده ۷۱ و برای درک مفهوم نقض اساسی باید ماده ۲۵ کنوانسیون مورد توجه قرار گیرد. شرط دیگر، ارسال اخطار می‌باشد. بند دوم ماده ۷۲ کنوانسیون مقرر می‌دارد: چنانچه زمان ایجاب کند، طرفی که قصد اعلام فسخ قرارداد را دارد باید اخطار معقولی را به طرف دیگر ارسال تا به طرف مزبور امکان ارائه اطمینان کافی برای اجرای تعهدش را فراهم سازد. مستفاد از متن ماده این است که در تمام شرایط و اوضاع و احوال، متعهدله ملزم به ارسال اخطار نیست. چنین اخطاری طبق ماده ۲۷ کنوانسیون به محض ارسال نافذ است (Enderlein&Maskow, 1992, 293).

در ارتباط با اثر عدم ارسال اخطار (چنانچه زمان ایجاب کند)، کنوانسیون ساکت است. اظهار شده است که در صورت عدم ارسال اخطار، فسخ قرارداد اثری نداشته و طرف مقابل استحقاق مطالبه خسارات احتمالی را خواهد داشت (Huber&Mullis, 2007, 347). در صورت ارائه تضمین کالا، متعهدله ملزم به ادامه ایفاء تعهدات خود است (Bennett, 1987, 529)، اما در صورت عدم ارائه تضمین کافی یا سکوت، به اعتقاد برخی شرط کافی برای اساسی شدن نقض محتمل و متعهدله حق فسخ خواهد داشت (Koch, 1999, 305) ; (Silveira, 2005, 30) ; (Bennett, 1987, 521)، برخی این نظر را با ملاحظه تاریخ تصویب ماده محل تردید می‌دانند (Eiselen, 2007, 210).

خریدار آلمانی و فروشنده ایتالیایی قراردادی با موضوع بیع کفش منعقد کردند. دادگاه مقرر داشت که فروشنده حق اعلام فسخ قرارداد را طبق بندهای اول و دوم ماده ۷۲ کنوانسیون دارد، زیرا حتی پیش از تسلیم کالا روشن بود که خریدار ثمن را تادیه نخواهد کرد و بدین طریق مرتکب نقض اساسی قرارداد خواهد شد. دادگاه بیان داشت که احتمال نقض آتی قرارداد باید بسیار زیاد و برای هر کس معلوم باشد، اما مستلزم قطعیت کامل نیست.^{۳۱} موضع UPICC و PECL در خصوص نقض متوقع و اختیار تعلیق و فسخ در قسمت قبل بیان شد.

29- that one of the parties will commit a fundamental breach of contract

30- that the other party will not perform a substantial part of his obligations

۳۱- پرونده O 123/92، دادگاه Landgericht Berlin آلمان

۳-۳- وضعیت خاص قراردادهای اقساطی^{۳۲}

کنوانسیون تعریفی از قرارداد اقساطی ارائه ننموده است. قراردادهای اقساطی قراردادهایی هستند که تسلیم کالا، حداقل در دو بخش و در دو نقطه زمانی مختلف انجام می‌شود. اگر فروشنده‌ای که متعهد به تسلیم کل کالا در تاریخ معینی است، تنها بخشی از آن را تسلیم نماید، این امر تسلیم ناقص می‌باشد که تحت شمول ماده ۵۱ کنوانسیون قرار می‌گیرد. در رابطه با متفاوت بودن زمان تسلیم اقساط کالا باید توجه داشت که تعیین زمان دقیق تسلیم از قبل لازم نبوده بلکه می‌تواند طبق توافق طرفین متعاقباً و مطابق با نیازهای خریدار تسلیم شود. اقساط کالای تسلیمی لازم نیست که از نوع مشابه و یکسان باشد (Enderlein&Maskow, 1992, 294).

مطابق با بند اول ماده ۷۳ کنوانسیون، اصولاً فسخ قرارداد تنها نسبت به قسط تسلیم شده غیرمنطبق یا قسط تسلیم نشده امکان‌پذیر خواهد بود. چنین امکانی نیز منوط به تحقق شرایط فسخ از قبیل اساسی بودن نقض در مفهوم ماده ۲۵ کنوانسیون و ارسال اخطار فسخ است (Bridge, 2009, 419). طبق بند دوم ماده ۷۳ کنوانسیون، متعهد حداقل باید قرارداد را در رابطه با یکی از اقساط نقض کرده باشد (Huber&Mullis, 2007, 851). باید توجه داشت که برخلاف بند اول ماده ۷۳ کنوانسیون، اساسی بودن نقض تعهد در بند حاضری الزامی نیست بلکه صرف نقض قرارداد نیز می‌تواند منجر به این نتیجه شود که احتمال نقض اساسی در آینده وجود دارد (Enderlein&Maskow, 1992, 296). مطابق با قسمت آخر بند دوم ماده ۷۳ کنوانسیون، اعلام فسخ قرارداد نسبت به قسط یا اقساط آتی باید ظرف مهلت معقول انجام شود.

در قراردادهای اقساطی ممکن است وقوع نقض اساسی نسبت به یک قسط امکان استفاده از تمام اقساط را مطابق با هدفی که در قرارداد تعیین شده است غیرممکن سازد. از این رو بند سوم ماده ۷۳ کنوانسیون مقرر داشته است: خریداری که فسخ قرارداد را نسبت به هر بخش از تسلیم اعلام می‌کند، می‌تواند در عین حال قرارداد را نسبت به بخش‌هایی که قبلاً تسلیم شده است یا در آینده تسلیم خواهد شد فسخ نماید، مشروط بر این که به دلیل همبستگی آن‌ها، بخش‌های مزبور نتواند برای مقاصدی که طرفین در زمان انعقاد قرارداد مدنظر داشته‌اند مورد استفاده قرار گیرد. باید توجه داشت برخلاف بندهای اول و دوم ماده ۷۳ کنوانسیون که نسبت به هر دو طرف قرارداد قابل اعمال است، بند سوم ماده ۷۳ کنوانسیون تنها از سوی خریدار قابل اعمال است (Enderlein&Maskow, 1992, 296). به عقیده برخی، آگاهی

فروشنده از وابستگی متقابل اقساط در جریان اجرا کافی نخواهد بود، بلکه خریدار باید هدف مورد نظر از خرید کالا را قبلاً در زمان انعقاد قرارداد به اطلاع وی رسانده باشد (Bridge, 2009, 421). اما این عقیده قابل انتقاد به نظر می‌رسد، زیرا تحت شرایطی ممکن است حتی بدون اطلاع‌رسانی یاد شده بتوان استنباط نمود که فروشنده به نحو معقول و متعارفی از وابستگی اجزای قرارداد آگاه بوده است (Chengwei, 2007, 740). حکم مشابه با ماده ۷۳ کنوانسیون در UPICC قابل ملاحظه نیست. PECL نیز مواد مستقلی را برای فسخ قراردادهای اقساطی و قرارداد واحدی که موضوع آن به لحاظ طبیعی قابل تفکیک است اختصاص نداده، بلکه حکم واحدی در ماده ۹: ۳۰۲، PECL پیش‌بینی شده است (Lando & Beale, 2000, 414).

۴- قواعد عمومی حاکم بر فسخ

در این بخش به ترتیب، فوریت فسخ، آثار فسخ و محدودیت‌های فسخ مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

۴-۱- فوریت فسخ

اعلام فسخ قرارداد در چهارچوب کنوانسیون و مطابق ماده ۲۶، از طریق ارسال اخطار به طرف مقابل انجام و نیازی به حکم دادگاه ندارد (Honnold, 1999, 327). به‌رغم سکوت ماده ۲۶ در رابطه با شکل اخطار، با توجه به ماده ۱۱ کنوانسیون، اعلام فسخ قرارداد می‌تواند اعم از کتبی و شفاهی باشد^{۳۳}. مفاد اخطار باید از صراحت کافی برخوردار باشد. خریدار ملزم به اعلام فسخ قرارداد ظرف مهلت زمانی مشخص نیست، اما اصل مذکور در صورتی که کالا تسلیم خریدار شده باشد با محدودیت‌هایی روبروست که در بند دوم ماده ۴۹ کنوانسیون پیش‌بینی شده است. شق «الف» بند دوم ماده ۴۹ ناظر به تأخیر در تسلیم، و شق «ب» بند دوم ماده ۴۹ در ارتباط با هرگونه نقضی غیر از تأخیر در تسلیم، زمانی که فروشنده کالا را تسلیم نموده می‌باشد. در چنین مواردی خریدار باید فسخ قرارداد را در ظرف مهلت معقول مطابق مواد فوق اعلام کند. در طول مدت معقول بستگی به رویه تجاری، اوضاع و احوال خاص قضیه مانند ماهیت کالا، شرایط بازار و سایر موارد برای خریدار و فروشنده خواهد داشت (Date-Bah, 1987, 364). فروشنده نیز همانند خریدار ملزم به اعلام فسخ قرارداد ظرف مهلت زمانی مشخص نیست، اما اصل مذکور در صورتی که خریدار ثمن را تادیه نموده با محدودیت‌هایی روبروست که در بند دوم ماده ۶۴ کنوانسیون پیش‌بینی شده است.

33- UNCITRAL Digest of Case Law on the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, 2012, 122.

بند اول ماده ۲-۳-۷، UPICC متضمن حکم مشابه با ماده ۲۶ کنوانسیون است، اما برخلاف کنوانسیون نفوذ چنین اختطاری طبق بند دوم ماده ۱۰-۱، UPICC منوط به وصول آن به مخاطب است. ماده ۹: ۳۰۳، PECL نیز حاوی احکام مشابه با ماده ۲۶ کنوانسیون است. البته قاعده کلی با دو استثناء مذکور در بند سوم ماده ۸: ۱۰۶ و بند ۴ ماده ۹: ۳۰۳، PECL روبرو شده است.

۴-۲- آثار فسخ

مطابق بند اول ماده ۸۱ کنوانسیون، فسخ قرارداد موجب انحلال رابطه حقوقی طرفین به استثناء آنچه که بر اساس اراده واقعی طرفین از بقاء عقد تبعیت نمی‌کند می‌شود: این استثنائات عبارتند از: الف- شروط قراردادی راجع به حل و فصل اختلافات؛ ب- شروط حاکم بر حقوق و تکالیف طرفین پس از فسخ قرارداد (Bridge, 2009, 11). تعیین شروط مذکور در بند دوم کار آسانی نبوده و مستلزم تفسیر قرارداد در هر مورد خاص می‌باشد. شروط مزبور معمولاً شامل شروط مربوط به انتخاب قانون حاکم، شروط مربوط به وجه التزام و فورس ماژور، شروط مربوط به نحوه استرداد کالا، شرط حفظ اسرار و... می‌شود.

فسخ قرارداد همچنین به موجب بند دوم ماده ۸۱ کنوانسیون، موجب زوال آثار حقوقی سابق می‌شود (انتقال عوضین به طرفین). مطابق بند دوم ماده ۸۱ کنوانسیون، در صورتی که بین فاصله انعقاد قرارداد و فسخ آن، طرفین یا یکی از آن‌ها تمام یا بخشی از تعهدات خود را ایفاء کرده باشد استحقاق استرداد آن را از طرف مقابل خواهد داشت. در صورتی که خریدار در نتیجه استرداد متحمل خسارت شود، در صورتی که قرارداد به علت نقض اساسی از سوی فروشنده فسخ شده باشد، وی می‌تواند طبق ماده ۷۴ کنوانسیون جبران آن را تقاضا نماید. همچنین در صورتی که خریدار نتواند کالا را اساساً در شرایطی که آن را دریافت نموده مسترد دارد، طبق بند اول ماده ۸۲ کنوانسیون حق اعلام فسخ قرارداد را از دست خواهد داد، مگر این که مشمول استثنائات مقرر در قسمت‌های بند دوم ماده ۸۲ کنوانسیون قرار گیرد. تعهد به استرداد آنچه که به موجب قرارداد دریافت شده است می‌تواند به صورت یکجانبه بوده یا به صورت دوجانبه باشد. در تعهد به استرداد دوجانبه مطابق با قسمت دوم بند دوم ماده ۸۱ هر دو طرف جز در صورت توافق مغایر باید به طور همزمان تعهدات خود را ایفا کنند. در این ارتباط باید توجه داشت که فروشنده نمی‌تواند در مواردی که خریدار نمی‌تواند تمام کالا را به دلیل استثنائات شقوق بند دوم ماده ۸۲ اعاده کند از استرداد ثمن خودداری ورزد.

به‌رغم این که بند دوم ماده ۸۱ کنوانسیون به ضرورت استرداد آنچه که به موجب قرارداد دریافت

شده تصریح دارد، راجع به برخی از مسائل مانند زمان و مکان استرداد، هزینه‌های بین فسخ قرارداد و اعاده کالا یا ثمن ساکت است. به نظر می‌رسد، با توجه به انحلال رابطه قراردادی در اثر فسخ، اگر در خصوص این موضوعات، شرایطی در قرارداد برای بعد از فسخ توافق شده باشد، طبق آن عمل خواهد شد. در صورت فقدان شرط، باید مطابق بند دوم ماده ۷ کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا به اصول کلی مراجعه نمود. در خصوص این موضوعات اصول کلی در کنوانسیون وجود ندارد. در ادامه و به موجب بند دوم ماده ۷ کنوانسیون باید با مراجعه به قانون ملی حاکم که بر اساس قواعد حقوق بین‌الملل خصوصی تعیین می‌گردد پاسخ داد. در صورت سکوت قانون حاکم، باید دید در این حالت اصول چه اقتضایی دارد؟ در فرض فسخ قرارداد، اصول اقتضاء می‌کند که آثار قرارداد زائل و هر چیزی که در مورد کیفیت انتقال ریسک، زمان و مکان انعقاد قرارداد وجود داشته از بین می‌رود. در حال حاضر تعهداتی وجود دارد که قراردادی نیست (تعهدات خارج از قرارداد)، بنابراین در این حالت، ید اگر متعارف عمل شود امانی خواهد بود و زمانی ضمان وجود خواهد داشت که تعدی و تفریط صورت گرفته باشد. البته در این ارتباط برخی حقوقدانان به رغم سکوت کنوانسیون در خصوص مکان استرداد آن را مشمول قلمرو کنوانسیون می‌دانند. البته بین این عده از حقوقدانان در خصوص مکان استرداد اختلاف نظر وجود دارد (Huber&Mullis,2007,245). در خصوص زمان استرداد هم با توجه به سکوت کنوانسیون برخی اظهار عقیده نمودند که در صورت فقدان توافق مغایری قبل یا پس از فسخ قرارداد، ضرورت استرداد در مدت زمان معقول به عنوان اصل کلی از کنوانسیون قابل استفاده است. هرگونه تاخیر غیرموجه در اعاده که منجر به ورود خسارت به طرف مقابل گردد طبق ماده ۷۴ کنوانسیون قابل مطالبه است (Bridge,2009,11).

در خصوص هزینه‌های استرداد نیز کنوانسیون ساکت می‌باشد، با این حال باید عنوان نمود طرفی که فسخ قرارداد به علت نقض اساسی از جانب اوست، باید هزینه‌های آن را به تنهایی متحمل شود. طرفی که به درستی قرارداد را فسخ نموده می‌تواند هزینه‌ها را طبق قسمت «ب» بند اول ماده ۴۵ و قسمت «ب» بند اول ماده ۶۱ مطالبه کند. البته این امر بر این فرض استوار است که شرایط مطالبه خسارت محقق باشد.

مسئله قابل طرح بعدی وضعیت منافع است. آیا فسخ، قرارداد را از ابتدا منحل می‌کند یا اثر آن نسبت به آینده است؟ فسخ در کنوانسیون اثر قهقرایی ندارد و تنها اثر آن نسبت به منافع مستوفات و بهره می‌باشد. یکی از آثار اثر قهقرایی نداشتن در فروش مجدد است که صحیح می‌باشد. بر اساس ماده ۸۴ کنوانسیون، طرفین قرارداد ملزم هستند علاوه بر استرداد آنچه که طبق قرارداد دریافت کرده‌اند، منافع آن را نیز اداء

نمایند. بنابراین فروشنده ملزم است علاوه بر استرداد ثمن، بهره آن را نیز به خریدار پرداخت نماید. همچنین چنانچه خریدار نیز ملزم به استرداد باشد وی باید منافعی را نیز که از آن تحصیل نموده است به فروشنده مسترد دارد. تعهد خریدار در استرداد منافع حاصله از کالا مشروط به اثبات آن از سوی فروشنده است (بند دوم ماده ۸۴ کنوانسیون) (Enderlein&Maskow,1992,350). چنانچه هر دو طرف قرارداد ملزم به استرداد باشند، برخلاف ماده ۸۱ کنوانسیون، ماده ۸۴ کنوانسیون نسبت به ضرورت همزمانی استرداد تصریح نموده است. با این وجود در نظریه شورای مشورتی کنوانسیون اظهار شده است در صورتی که هر دو طرف ملزم به استرداد منافع باشند، بایستی به صورت همزمان صورت پذیرد (Bridge,2009,18). در خصوص پرداخت بهره ثمن دریافت شده بند اول ماده ۸۴ کنوانسیون اعلام می‌دارد: فروشنده‌ای که ملزم به استرداد ثمن است، باید بهره آن را نیز از تاریخ پرداخت آن تادیه کند. استحقاق خریدار به بهره نیازمند اثبات انتفاع و بهره‌برداری فروشنده از ثمن نیست (Mazzotta,2007,497).

مقررات راجع به آثار فسخ قرارداد در UPICC در مواد ۷-۳-۵ و ۷-۳-۶ پیش‌بینی شده و تقریباً با حکم ماده ۸۱ کنوانسیون یکسان است. مقررات مربوط به آثار فسخ قرارداد در PECL در مواد ۳۰۵ تا ۳۰۸ فصل نهم اصول مزبور پیش‌بینی شده است.

۳-۴- محدودیت‌های فسخ

مطابق با بند اول ماده ۸۲ کنوانسیون، چنانچه برای خریدار استرداد کالا اساساً در شرایطی که آن را دریافت نموده است ممکن نباشد، وی حق اعلام فسخ قرارداد یا درخواست تسلیم جایگزین کالا از سوی فروشنده را از دست خواهد داد. این قاعده یک حکم سخت و غیرقابل انعطاف نیست. از بند اول ماده ۸۲ چنین استفاده می‌شود که اگر کالا متحمل تغییرات جزئی شده باشد، برای خریدار امکان فسخ قرارداد و درخواست تسلیم مجدد کالا کم‌اکنون وجود خواهد داشت. در پاسخ به این سوال که چنانچه کالای موضوع قرارداد از نوع کالای مثلی باشد، آیا برای خریدار همیشه حق فسخ قرارداد و استرداد کالا وجود دارد؟ برخی معتقدند که خریدار باید همان کالایی را که دریافت داشته مسترد دارد و نمی‌تواند کالای جایگزین به جای کالای دریافت شده مسترد نماید (Enderlein&Maskow,1992,347). اما باید اظهار داشت چنانچه موضوع قرارداد بیع از نوع کالای مثلی باشد، خریدار همواره می‌تواند کالای جایگزین تسلیم کند (Tallon,1987,608). شرایطی که باعث عدم امکان استرداد کالا است، تا زمان فسخ قرارداد

موضوعیت خواهد داشت (Huber&Mullis,2007,212).

قاعده کلی مندرج در بند اول ماده ۸۲ کنوانسیون با استثنائاتی که در بند دوم ماده ۸۲ پیش بینی شده است، تا حد زیادی انعطاف پیدا کرده است. برخلاف ماده ۸۲ کنوانسیون که عدم امکان استرداد کالا را در شرایطی که اساساً دریافت شده است، به عنوان مانعی برای اعمال حق فسخ می بیند، در دیگر اسناد بین المللی امکان فسخ قرارداد منوط به استرداد عینی^{۳۴} آنچه که ایفاء یا تسلیم شده نیست. به عنوان مثال، طبق بند دوم ماده ۶-۳-۷، UPICC چنانچه استرداد عینی ممکن یا مناسب نباشد، تا حدی که معقول است معادل پولی آن باید پرداخت گردد. همچنین طبق ماده ۹: ۳۰۹، PECL با فسخ قرارداد طرفی که تعهدی که امکان استرداد وجود ندارد را اجرا کرده و برای آن قیمت یا ایفای متقابل دیگری دریافت نکرده است، می تواند مبلغ معقولی که معادل با ایفایی است که به طرف مقابل انجام داده مطالبه کند.

نتیجه

در قراردادهای بیع بین المللی، فسخ آثار و پیامدهای نامطلوب فراوان برای طرف نقض کننده در پی دارد. از طرفی حفظ و اجرا قرارداد به عنوان یک اصل پذیرفته شده در نظام های حقوقی و کنوانسیون بیع مورد پذیرش است، لذا استفاده از این ضمانت اجرا محدود به اسباب و شرایط مشخص و ویژه می باشد. در مطالعه تطبیقی آشکار می شود که حرکت نظام های حقوقی به سمت انتخاب مناسب ترین طرق جبرانی است. اسباب فسخ قرارداد در کنوانسیون، شامل نقض اساسی قرارداد، انقضاء مهلت اضافی و عدم تسلیم کالا از طرف فروشنده و همچنین انقضاء مهلت اضافی و عدم ایفاء تعهد قراردادی از طرف خریدار در خصوص تادیه ثمن یا قبض کالا می باشد. در برخی موارد پس از انعقاد قرارداد و پیش از فرارسیدن موعد اجرا، متعهد اعلام می کند که در سررسید به تعهدات خود عمل نخواهد کرد، یا نشانه های عدم توانایی یا آمادگی، یا عدم تمایل او به اجرای تعهد آشکار می گردد، در این موارد، می توان برای متعهدله تحت شرایط مقرر در مواد ۷۱ و ۷۲ کنوانسیون، حسب مورد ضمانت اجرای تعلیق یا فسخ قرارداد در نظر گرفت. حق فسخ قرارداد در مورد قراردادهای اقساطی، موضوع ماده ۷۳ کنوانسیون می باشد.

ملاحظات اخلاقی: موارد مربوط به اخلاق در پژوهش و نیز امانتداری در استناد به متون و ارجاعات مقاله تماماً رعایت گردیده است.

34- Restitution in Kind.

تعارض منافع: تعارض منافع در این مقاله وجود ندارد.

تأمین اعتبار پژوهش: این پژوهش بدون تأمین اعتبار مالی نگارش یافته است.

منابع

فارسی

- رحیمی، حبیب الله، ۱۳۸۴، پیش‌بینی نقض، **پژوهش حقوق و سیاست**، شماره ۱۵ و ۱۶.
- صفایی، سیدحسین؛ کاظمی، محمود؛ عادل، مرتضی؛ میرزاتراد، اکبر، ۱۳۹۵، **حقوق بیع بین‌المللی**، چاپ ششم، تهران، انتشارات دانشگاه تهران.
- کاتوزیان، ناصر، ۱۳۸۷، **قواعد عمومی قراردادها**، جلد سوم، چاپ پنجم، تهران، شرکت سهامی انتشار.
- کاظمی، محمود و ربیعی، مرضیه، ۱۳۹۱، نقض احتمالی قرارداد در حقوق ایران با نگاهی به کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا (۱۹۸۰) و نظام‌های حقوقی خارجی، **دوفصلنامه دانش حقوق مدنی**، شماره ۱.

لاتین

- Bennett, T, 1987, in Bianca – Bonell Commentary on the international Sales Law, Giuffre Milan.
- Bridge, M, 2009, GISG Advisory Council Opinion N9, Consequences of Avoidance of the Contract, Nordic Journal of Commercial Law.
- Bridge, M, Issues, 2006, Arising Under Articles 64, 72 and 73 of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, Journal of Law and Commerce.
- Chengwei, L, 2007, Remedies for Non-performance- Perspectives From CISG, UNIDROIT Principles and PECL, Juris Publishing.
- CISG Advisory Council Opinion No.5.
- Date-Bah, S K, 1987, in Bianca- Bonell Commentary on the International Sales Law, Giuffre Milan.
- Davies, M & Snyder, D, 2014, International Transactions in Goods: Global Sales in Comparative Context, Oxford University Press.
- Eiselen, S, 2007, Anticipatory Breach: Remarks on the Manner in which the UNIDROIT Principles of International Commercial Contract may be used to Interpret or Supplement Articles 71 and 72 of the CISG, in Felemegas, J, Cambridge University Press.
- Eiselen, S, 2007, Measuring damages for Breach of Contract: Remarks on the manner in

which the UNIDROIT Principles of International Commercial Contract may be used to Interpret or Supplement Article 74 of the CISG, in Felemegas, J (ed) , Cambridge University Press.

- Enderlein, F & Maskow, D, 1992, International Sales Law, Oceana Publications.
- Felemegas, J, 2002, The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods: Article 7 and Uniform Interpretation, Pace Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) , Kluwer Law International.
- Ferrari, F, 2006, Fundamental Breach of Contract Under the Un sale Convention: 25 Years of Article 25 CISG, journal of law and commerce.
- Honnold, J, 1992, Uniform Law international Sales Under the 1980 United Nations Convention , 3Ed, Kluwer Law International.
- Huber, P & Mullis, A, 2007, the CISG: A New Textbook For Students and Practitioners, Sellier.
- Jukier, R, 2010, Taking Specific Performance Seriously: Trumping Damages as the presumptive Remedy for Breach of Contract, Canadian Institute for the Administration of Justice.
- Koch, R, 1992, The Concept of Fundamental Breach of Contract under the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) , Kluwer Law International.
- Lando, O & Beale, H, 2000, The Principles of European Contract Law: Parts I and II, prepared by the Commission on European Contract Law, Kluwer Law International.
- Larry A, 2005, DiMatteo, International Sales Law, a critical analysis of cisg jurisprudence, Cambridge University Press.
- Magnus, U, 2004, Beyond the Digest: Part III (Articles 25-34 and 45-52) , Sellier.
- Mazzotta, F G, 2007, Right to interest: Comparison between the Provisions of CISG Articles 78 and 84 (1) and Counterpart Provisions of the PECL, in Felemegas, J (ed) , Cambridge University Press.
- Salinger, A, 2011, The United Nations Convention on Contract for The International Sale of Goods (CISG): What is the Relevant Time of Foreseeability in Article 25?, University of Technology, Sydney, L.L.M Research Thesis.
- Schlechtriem, P, Butler, P, 2009, Un Law On International Sale, Springer.
- Schlechtriem, P, 1998, Commentary on the Un Convention on the International Sale of Goods, Translated by G. Thomas, Oxford University Press.
- Schlechtriem, P, 1986, Uniform Sales Law- The Un-Convention on Contracts for the International Sale of Goods, manz.

- Schwenger, I, 2007, Fountoulakis , C, International Sales Law , Routledge Cavendish.
- Shears, P, 1995, Law for GCSE, Pitman Publications.
- Silveira, M A, 2005, Anticipatory Breach under the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, Nordic Journal of Commercial law.
- Stone,R, 2002, The Modern Law Of Contract, Cavendish Publishing Limited, 5ed.
- Suff, M, 2000, Essential Contract Law, Cavendish Publishing Limited, 2ed.
- Tallon, D, 1987, in Bianca-Bonell Commentary on the International Sales Law, Giuffre Milan.
- UNCITRAL Digest of Case Law on the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, 2012.
- Vogenauer, S & Kleinheisterkamp, J, 2009, Commentary on the Unidroit Principles of International Commercial Contract, Oxford.
- Zeller, b, 2007, The Remedy of Fundamental Breach and the United Nations Convention on the International sale of Goods (CISG) –A Principle Lacking Certainty?, Vindobona Journal of International Commercial Law & Arbitration.