



# نقض تعهد و الزام به تعهدات پولی و غیر پولی در حقوق ایران در مقایسه با اصول قرارداد تجاری اروپا و اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی

معصومه قدیریان<sup>۱</sup>  
مظفر باشکوه<sup>۲</sup>  
علیرضا لطفی دودران<sup>۳</sup>

تاریخ دریافت مقاله: ۹۹/۰۹/۱۶ تاریخ پذیرش نهایی: ۹۹/۱۱/۲۶

## چکیده

با عنایت بر پیشرفت جوامع و تکنولوژی و پیچیدگی در روابط مالی و تحولات روزافزون در عرصه‌ی معاملات تجاری امروزه نظریه اجرای اجباری عین تعهد کارایی سابق را ندارد؛ بنابراین، پیشنهاد می‌گردد با تحلیل و تفسیری نوین از اصل لزوم در قراردادهای، نظریه‌ی قابل انعطاف و مطابق با فقه پویا در راستای هماهنگی با نظام‌های شناخته شده در جهان ارائه گردد تا هم معاملات تجاری تسهیل گردد و هم از مزایای پیوستن به برخی از کنوانسیون‌ها برای حقوق ایران فراهم گردد. سیستم پولی در اکثر مواقع در خصوص ضمانت اجرا از کارایی و مطلوب اقتصادی لازم برخوردار نمی‌باشد و برخی از راهکارها از جمله تقلیل خسارت و نقض قابل پیش بینی در حقوق ایران به صراحت وجود ندارد؛ بنابراین، در مقاله حاضر به مفهوم نقض تعهد و الزام به تعهدات پولی و غیر پولی پرداخته شده است و راهکارهای لازم در این زمینه بررسی گردیده است.

## کلید واژه‌ها

تعهدات قراردادی، ضمانت اجرا، نقض تعهد، نقض قرارداد، اجرای عین تعهد، فسخ، خسارت.

<sup>۱</sup> دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، گروه حقوق، واحد اردبیل، دانشگاه آزاد اسلامی، اردبیل، ایران. masoom.ghadirian@gmail.com  
<sup>۲</sup> استادیار گروه حقوق، واحد اردبیل، دانشگاه آزاد اسلامی، اردبیل، ایران. (استاد راهنما و نویسنده مسئول): mozaffarbashokouh@gmail.com  
<sup>۳</sup> استادیار گروه حقوق، واحد اردبیل، دانشگاه آزاد اسلامی، اردبیل، ایران. (استاد مشاور): Drlotfi1346@yahoo.com

## مقدمه

یکی از مباحث بسیار مهم حقوق قراردادهای در اکثر نظام‌های حقوقی، نقض قرارداد و ضمانت اجراهای ناشی از آن است. موضوعی که با توجه به نقض برجام و تحریم ایران یکی از مسایل حقوقی و قراردادی روز ایران است. کارخانه‌ها و شرکت‌های تجاری بزرگ دنیا به بهانه تحریم ایران به نقض قراردادهای کلان می‌پردازند و بدین صورت، زیان مالی به بنگاه‌های اقتصادی ایران وارد می‌نمایند. در جوامع ابتدایی، روابط قراردادی خیلی ساده بود و به تبع آن ضمانت اجراهای حاکم بر آنها هم خیلی ساده بودند، ولی در جوامع کنونی با توجه به پیشرفت تکنولوژی، روابط مالی بین مردم پیچیده‌تر گشته که اثر آن همانا تنوع در ضمانت اجراها بر حسب نوع قرارداد می‌باشد. در قراردادهای منعقد شده بین طرفین به‌ویژه در حوزه تجارت بین‌الملل همیشه این امکان وجود دارد تا به دلیلی اجرای قرارداد در آینده با مشکل مواجه شود، به گونه‌ای که یک طرف قرارداد با دلایل قانع کننده به این نتیجه برسد که طرف مقابل وی به تعهدات قراردادی خود در موعد مقرر عمل نخواهد کرد؛ لذا، از آنجا که احتمال نقض قرارداد از سوی دو طرف قرارداد همواره در عرصه‌های داخلی و بین‌المللی وجود دارد، این سؤال مطرح می‌شود که آیا در صورتی که متعهد از اجرای تعهد سر باز زند و به نوعی نقض اساسی قرارداد صورت گیرد، متعهدله حق خاتمه دادن به قرارداد یا به تعبیر حقوق ایران حق فسخ را دارد؟ امروزه کشورها در صدد هماهنگ سازی مقررات داخلی خود با نظام‌های حقوقی شناخته شده می‌باشند که از جمله، اراده دولت‌ها در این مورد می‌توان به تصویب اسناد مهم بین‌المللی از جمله کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا (۱۹۸۰ وین) و اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی و دیگر اسناد مهم در عرصه بین‌المللی اشاره کرد، که گامی مهم در راستای کاهش مشکلات احتمالی ناشی از روند بین‌المللی شدن معاملات از جمله تعارض قوانین، تعارض در قانون حاکم بر قرارداد و تعیین دادگاه صالح برای طرح دعاوی اختلافات تجاری بین‌المللی می‌باشد؛ همچنین الگویی برای قضات و داوران در فرآیند رسیدگی به اختلافات ناشی از قراردادهای تجاری بین‌المللی می‌باشد. در کشور ایران نیز بحث در خصوص تجارت بین‌المللی امری اجتناب ناپذیر می‌باشد و با توجه به شرایط سیاسی اقتصادی کنونی ایران در جهان و اعمال فشار با واسطه تحریم‌های اقتصادی بر ایران، مسأله نقض تعهد به عنوان موضوع حائز اهمیت در سیاست و اقتصاد کلان ایران می‌باشد.

## ۱. مفاهیم اساسی اعمال نظریه

### ۱-۱. نقض و عدم اجرا

عدم اجرا، اصطلاحی است که در اصول یونیدروا و اروپا و نقض در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا ذکر شده است. نقض در حقوق کشورهای انگلوساکسون نیز مطرح شده است، ولی عدم اجرا در حقوق روم مورد پذیرش واقع گردیده است (Ulrich, 1986: p 318). در کنوانسیون بیع، نقض قرارداد شامل هر نوع قصور و کوتاهی متعهد در اجرای قرارداد را می‌گویند (Fritz, 1986: p188) و هیچ فرقی بین تعهدات اصلی و فرعی وجود ندارد و در خصوص اینکه مبداء تعهدات، قرارداد باشد یا قانون و یا عرف، اهمیت ندارند. بدین بیان که زمانی که نقض قرارداد از جانب متعهد اتفاق می‌افتد حتی اگر مواردی برای معافیت مسئولیت متعهد وجود داشته باشد، نقض رخ می‌دهد. در ماده‌ی ۷۹ به بعد کنوانسیون منظور از قصور در اجرا، شامل هر نوع نقض قرارداد می‌شود؛ به این صورت که اجرای با تاخیر، عدم اجرای هیچ یک از تعهدات قراردادی و اجرای غیر مطابق، شامل نقض می‌باشد (Fritz, 1986: pp 318-326). اصول یونیدروا (اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی) در مقام تعریف مفهوم عدم اجرا در ماده ۱-۱-۷ اشعار می‌دارد که: «عدم اجرا شامل قصور طرف قرارداد در هر یک از تعهدات قراردادی اعم از اجرای معیوب و تاخیر در اجرا می‌شود که با تدقیق در مفاد آن می‌توان نتیجه گرفت که عدم اجرا شامل تمام اقسام اجرای معیوب قرارداد می‌گردد». به عنوان مثال، اگر پیمانکار ساختمان، قسمتی از بنا را مطابق تعهد معهود عملی سازد ولی بخشی از آن مطابق مدلول تعهد نباشد و یا اینکه در موعد زمانی مقرر پروژه را تحویل ندهد، شامل عدم اجرا می‌شود و به لحاظ اینکه در ماده‌ی مذکور عدم اجرا بطور مطلق ذکر شده است، به نظر می‌رسد فرقی بین عدم اجرای موجه و غیر موجه وجود ندارد.<sup>۱</sup>

بنابراین می‌توان بطور کلی گفت که هرگاه طرف قرارداد، هر یک از تعهدات قراردادی خود را مطابق مدلول آن اجرا نکند، عدم اجرا و نقض تعهدات قراردادی محقق می‌شود که شامل همه انواع قصور اعم از اجرای معیوب، اجرای زود یا تاخیر در اجرا می‌گردد. در حقوق کشورمان برای تخلف از ایفای تعهدات قراردادی به نقض قرارداد تعبیر می‌شود.

### ۱-۲. نقض اساسی و غیر اساسی

نقض قرارداد به اساسی و غیر اساسی تقسیم می‌شود. نقض اساسی قرارداد به بنیان آن لطمه

<sup>1</sup> Art 7.1.1 UPICC.

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 (طالب احمدی، ۱۳۹۳).

از آنجا که ماده ۷۲ کنوانسیون، اعمال حق فسخ در صورت پیش‌بینی نقض قرارداد از سوی یکی از طرفین قرارداد را مستلزم نقض اساسی آن از سوی طرف دیگر می‌داند، لازم است در این بند، مفهوم این نهاد بررسی شود.

ماده ۲۵ کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا، نقض اساسی قرارداد را اینگونه تعریف نموده است: «نقض قرارداد، زمانی اساسی محسوب می‌شود که آن چنان سبب ورود خسارت به متعهد گردد که ایشان را بطور عمده از وصال به مطلوب خود از انعقاد قرارداد محروم نماید، مگر اینکه متعهد وقوع این نتیجه را اصلاً نمی‌توانسته پیش‌بینی نماید و نوعاً هر کسی در شرایط متعهد نیز نمی‌توانست این نتیجه را پیش‌بینی کند». تعریفی که در ماده ۲۵ کنوانسیون در خصوص نقض اساسی ارائه گردیده است، صرف نظر از تعریف نقض اساسی از منظر متعهدله، نقضی را هم که به ریشه‌ی قرارداد لطمه می‌زند را مورد توجه قرار داده است؛ بدین بیان که در ماده‌ای که پیشتر ذکر شد به هر دو معیار نوعی و شخصی برای نقض اساسی عنایت شده است. معیار مندرج در ماده‌ی مزبور از این جهت که برای احراز ورود خسارت، محرومیت طرف مقابل از منافع را مدنظر قرار می‌دهد که هر شخص متعارف حق دارد از چنین قراردادی داشته باشد، نوعی است و از این حیث که قرارداد منعقد فی‌مابین هم با جمیع شروط آن باید مدنظر قرار گیرد، شخصی است. در اصول قراردادهای تجاری عدم اجرای تعهد و نقض تعهد را عبارت از این دانسته که شخص کوتاهی کند و تعهد را به هیچ وجه انجام ندهد. یا اینکه معیوب را ناقص انجام دهد. در صورتی که متعهد از اجرای تعهد سرباز زند و به نوعی نقض اساسی قرارداد صورت گیرد. متعهدله حق خاتمه دادن به قرارداد یا به تغییر حقوق ایران حق فسخ را دارد. اما در فرض نقض غیر اساسی قرارداد، این مسئله پیش‌بینی نشده است. نقض اساسی عبارتند از:

۱-۲-۱. ورود خسارت اساسی به طرف قرارداد به گونه‌ای که او را از آنچه استحقاق انتظار آن را به موجب قرارداد داشته است، محروم کند. کلمه ضرر (خسارت) در کنوانسیون تعریف نشده است. به نظر می‌رسد که قانون‌گذار بین‌المللی به عمد آنرا تعریف نکرده است تا بتواند توسط مرجع رسیدگی تاب تفسیر را داشته باشد.

۱-۲. پیش بینی آثار ناشی از نقض. مطابق ماده ۲۵ کنوانسیون برای تحقق نقض اساسی قرارداد وجود شرط دیگری نیز ضروری است و آن پیش بینی یا قابلیت پیش بینی آثار ناشی از نقض است. قابلیت پیش بینی آثار ناشی از نقض بستگی به کلیه اوضاع و احوال مربوط به موضوع و اطلاعات نقض کننده قرارداد دارد.

### ۱-۳. پیش بینی نقض قرارداد

نقض قرارداد زمانی مصداق پیدا می‌کند که مدت انجام تعهد قراردادی سپری شده باشد و متعهد به تعهدات خود در زمان مقرر عمل ننموده باشد، اما در تجارت بین‌الملل این امکان وجود دارد که بنابر دلایلی اجرای تعهدات قراردادی با مانع و مشکل روبرو گردد؛ به همین دلیل، امکان طرح بحث نقض قبل از تاریخ و سررسید مقرر در برخی از نظام‌های حقوقی پذیرفته شده است و حتی ضمانت اجرایی مثل فسخ برای آن در نظر گرفته‌اند. معنای دقیق نقض قابل پیش‌بینی این است که هرگاه بنابر دلایلی قابل پیش‌بینی باشد که یکی از طرفین قرارداد در سررسید نمی‌تواند تعهدات خود را اجرا کند، طرف دیگر معقول نیست که تا زمان سررسید صبر کند؛ بلکه می‌تواند به تعهدات قراردادی خود در مقابل طرف دیگر عمل ننماید؛ بنابراین، می‌توان نتیجه گرفت که هرگاه پس از انعقاد قرارداد بنابر امارات و دلایلی برای یکی از طرفین قابل پیش‌بینی باشد که تعهدات در زمان مقرر عملی نخواهد شد، می‌تواند انجام تعهدات خود را معلق نماید یا اینکه با اثبات نقض قبل از سررسید و عدم توانایی متعهد در انجام تعهدات در زمان مقرر، قرارداد را فسخ نماید.

در تجارت بین‌الملل همیشه این امکان وجود دارد که اجرای قرارداد بنابر دلایلی با مشکل مواجه گردد؛ بنابراین، امکان نقض قرارداد قبل از سررسید تعهد در بعضی از نظام‌های حقوقی به رسمیت شناخته شده است. مطابق نهاد نقض قابل پیش‌بینی، وقتی با توجه به اوضاع و احوال سررسید معلوم شود که اجرای قرارداد در سررسید ممکن نخواهد شد، طرف مقابل این حق را پیدا می‌کند که اجرای تعهدات خود را معلق کند یا قرارداد را فسخ نماید. به بیان دیگر، هرگاه بعد از انعقاد قرارداد و قبل از موعد انجام آن، مبرهن گردد که یکی از طرفین به تعهدات قراردادی خود در آینده عمل نخواهد کرد، امکان فسخ وجود دارد.

### ۲. شرایط اعمال نظریه

۱-۲. وجود معیارهای معقول احتمال نقض

یکی از انتقادهایی که از سوی منتقدین بر نظریه پیش بینی نقض قرارداد وارد شده، اتکای آن به معیارهای شخصی و درون ذاتی است؛ بدین معنا که وقتی یک طرف قرارداد بتواند به بهانه که متعهد در زمان مقرر به تعهدات خود عمل نخواهد کرد، از ابزارهایی چون تعلیق و فسخ قرارداد استفاده نماید و از ایفای تعهدات قراردادی خود خودداری کند، راه سوء استفاده از اختیار هموار می‌شود و به شخصی که از نظر اقتصادی در موقعیت برتری قرار دارد این امکان را می‌دهد که بطور خود سرانه و بر اساس برآوردهای شخصی به قرارداد پایان دهد (همت‌کار، ۱۳۸۴: ص ۷۴). برای رفع این نگرانی، بر گرایش هر چه بیشتر به سمت معیارهای معقول، عینی و نوعی تاکید شده است. بر همین اساس، رویه‌های قضایی و داوری بین‌المللی حکایت از آن دارند که عدم اطمینان به اجرای تعهدات وقتی زمینه ساز تعلیق و فسخ قرارداد توسط متعهد می‌شود که متکی به معیارهای معقول و جدی باشد و برای تعیین آن باید موضوعات پرونده، ماهیت قراردادهای گذشته، سوابق عملکرد، وضعیت طرفین قرارداد و عرف تجاری مورد توجه و عنایت قرار گیرد. برای مثال، ورشکستگی متعهد در بسیاری از موارد معیاری معقول برای اعمال آثار نظریه شناخته شده است، هرچند که همواره چنین نیست (Koch, 1994: p.2). همچنین، قصور در پرداخت اقساط قرارداد به طور معقول فروشنده را در مورد اقساط آتی نامطمئن می‌سازد، و لذا می‌تواند مبنای معقولی بر عدم اطمینان باشد (همت‌کار، ۱۳۸۴: ص ۸۰). معقول بودن احتمال باعث می‌شود تا یک طرف نتواند از خطر مسئولیت‌هایی که به موجب قرارداد پذیرفته است، طفره برود.

## ۲-۲. کامل بودن امتناع از انجام قرارداد

امتناع از انجام قرارداد وقتی باعث حق تعلیق یا فسخ قرارداد می‌شود که کامل باشد. عدم انجام بخش کم اهمیت، موجب پایان دادن به قرارداد نمی‌شود؛ به عبارت دیگر، نقض احتمالی قرارداد در صورتی به طرف مقابل حق تعلیق یا فسخ قرارداد را می‌دهد که به صورت عمده یا اساسی باشد. در همین راستا، مواد ۷۱ و ۷۲ کنوانسیون بین‌المللی کالا، امتناع از اجرای قرارداد را چنانچه مربوط به بخش اساسی تعهدات بوده یا منجر به نقض اساسی گردد، موجب ایجاد حق تعلیق یا فسخ قرارداد برای طرف مقابل می‌داند. نقض اساسی نیز وقتی حاصل می‌شود که طرف دیگر از بخش عمده‌ای از انتظارات خود محروم شود. در حقوق انگلستان نیز یک شرط مهم که اساس یک قرارداد را تشکیل می‌دهد و همواره زیان دیده را از قسمت عمده انتظارات خود محروم می‌سازد، موجبی برای پایان دادن به قرارداد محسوب می‌شود، در حالی که نقض شرط

غیر مهم چنین اثری ندارد (Treitel, 1995: p.271). برخی نویسندگان شرط کامل بودن نقض را به جدی بودن نقض تعبیر نموده اند و معتقدند که امتناع از اجرای قرارداد وقتی محقق می-شود که شرط جدی بودن در خصوص فقدان آمادگی و قصد اجرای تعهد فراهم باشد. به موازات همین امر، فقدان آمادگی اجرای تعهد قبل از حلول زمان مقرر جهت اجرا، می تواند پیش بینی را توجیه کند و در این صورت زیان دیده حق پایان دادن به قرارداد را خواهد داشت (Carter, 1991: p. 736).

### ۲-۳. عدم وجود قصد اجرای قرارداد

یکی از مهمترین ویژگی‌های نظریه پیش بینی نقض قرارداد، فقدان آمادگی و قصد اجرای قرارداد<sup>۱</sup> از سوی متعهد است. ناتوانی متعهد در اجرای تعهد یا اظهارات و رفتار ایشان، که حکایت از ناتوانی و فقدان قصد اجرای تعهد دارد، از اصول حاکم بر نظریه است. به طور طبیعی، وقتی زمان اجرای تعهد نرسیده است، شخص آماده اجرای تعهد نیست. در نتیجه، این امر به طور معمول تخلف از قرارداد به حساب نمی آید، مگر اینکه اجرای تعهد مستلزم انجام مقدماتی باشد که امتناع از اجرای آن، فقدان آمادگی در اجرای اصل تعهد به حساب آید. "خودداری صریح یا ضمنی از اجرای قرارداد، نشانه روشنی بر فقدان آمادگی و قصد است، در صورتی که زمان، عنصر اساسی و مطلوب متعهدله باشد. در هر حال، کسی که به قرارداد بر مبنای فقدان آمادگی طرف مقابل پایان می دهد باید قرائن معقول دال بر فقدان آمادگی ارائه دهد و معلوم نماید که چه شواهد و قرائنی او را به تعلیق یا فسخ قرارداد رهنمون ساخته است" (Carter, 1991: p.28).

### ۳. الزام به اجرای تعهد

الزام ضمانت‌های اجرایی مربوط به پیش بینی نقض قرارداد در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا در سه سطح اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی، اروپا و حقوق ایران و نیز اجرای تعهد و فسخ قرارداد با نگاه تطبیقی مورد بررسی قرار می‌گیرد. در بسیاری از قراردادها موضوع اصلی توافق طرفین مربوط به تعهدات غیر پولی می‌باشد. در صورت نقض تعهدات غیر پولی از جانب هر یک

<sup>۱</sup> هرچند این دو مفهوم متفاوت هستند، اما تحت یک شرایط قانونی واقع می گردند. در "فقدان آمادگی" قصد اجرا وجود دارد ولی در شرایطی و به دلایلی، آمادگی انجام وجود ندارد؛ ولی در "عدم وجود قصد اجرا" آمادگی دارد و شرایط مهیا است، ولی به دلایلی مانند خیار غبن، قصد اجرا ندارد. (محقق)

از طرفین قرارداد، نخستین ضمانت اجرایی که در اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی و حقوق ایران و اروپا پیش‌بینی گردیده است، الزام به انجام تعهد می‌باشد؛ بنابراین اجرای تعهدات غیر پولی در سه سطح حقوق ایران، اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی و اصول حقوق قراردادهای اروپا بحث خواهد شد.

### ۳-۱. الزام به اجرای تعهدات غیر پولی در حقوق ایران

تعهدات غیر پولی در قیاس با تعهدات پولی حجم بیشتری از قراردادهای منعقد شده بین اشخاص را به خود اختصاص داده است. در حقوق ایران متعهدله می‌تواند اجرای عین تعهد قراردادی را مطالبه نماید که مطابق ماده ۲۳۷ ق. م. الزام به اجرای عین تعهد بصورت اصل پذیرفته شده است. با عنایت بر اینکه سیستم حقوقی ایران، ضمانت اجرای طولی<sup>۱</sup> را برای تعهدات قرارداد پذیرفته است، در صورت نقض تعهد از جانب متعهد، متعهدله بدو نمی‌تواند قرارداد را فسخ نماید، بلکه ابتدا باید اجرای تعهد را درخواست کند و در صورتیکه تعهد قابل انجام نباشد و از طریق دیگری هم نتوان آنرا اجرا نمود، به عنوان آخرین راه حل، متعهدله می‌تواند به فسخ قرارداد متوسل شود؛ در نتیجه، صرف عدم اجرای تعهد به متعهدله اختیار فسخ قرارداد را نمی‌دهد، جز در موارد استثنایی مانند ماده‌ی ۴۰۲ ق. م. که در خصوص تاخیر ثمن از جانب خریدار می‌باشد (کاتوزیان، ۱۳۷۶: ۱۲۴). علاوه بر ماده ۲۳۷ ق. م. در خصوص تعهدات اصلی موجد این قاعده در ماده ۴۷۶ ق. م. بیان شده است. در ماده‌ی ۲۳۷ ق. م.، الزام به اجرای تعهد در خصوص شرط فعل مندرج در عقد پیش‌بینی گردیده است و اشعار می‌دارد که: «هرگاه شرط در ضمن عقد، شرط فعل باشد اثباتاً یا نفیاً کسی که ملتزم به انجام شرط شده است، باید آنرا بجا آورد و در صورت تخلف، طرف معامله می‌تواند به حاکم رجوع نموده و تقاضای اجبار به وفاء شرط<sup>۲</sup> نماید.» متعهد در تمام وفای به تعهد، باید آنرا مطابق با شرایط معهود قراردادی انجام دهد و در صورت عدم توافق طرفین در خصوص نحوه‌ی انجام تعهدات قراردادی، عرف و

<sup>۱</sup> ضمانت طولی: همان ضمان وثیقه ای است که ذمه ضامن، وثیقه ذمه مضمون عنه می‌شود و مضمون عنه (طلبکار) می‌بایست به مدیون اصلی (بدهکار اصلی) مراجعه نموده و اگر نتوانست طلب خود را وصول کند، می‌تواند به ضامن مراجعه نماید.  
<sup>۲</sup> شیخ انصاری قائل است التزام و وفاء به شروط مقدمه لازم نیست؛ (مکاسب، شیخ انصاری، ج ۵: ص ۵۷). زیرا دلیلی بر وجوب وفاء به آن شروط وجود ندارد. شیخ طوسی معتقد است که شرط مقدم، واجب العمل است. در سیره‌ی عقلاء اگر در مورد عقدی، شرایط و قیود آن ذکر شود و به توافق برسند و روی کاغذ نیز پیاده کنند و مدتی بعد عقدی را بخوانند، علامت این است که به تمامی آن شروط ملتزم باشند.



عادت ملاک عمل برای انجام آنها خواهد بود. این مورد در ماده‌ی ۲۲۰ ق. م. کشورمان مورد تصریح قرار گرفته است که مقرر می‌دارد: «عقود نه فقط متعاملین را به اجرای چیزی که در آن تصریح شده است ملزم می‌نماید بلکه متعاملین به کلیه‌ی نتایجی هم که به موجب عرف و عادت یا به موجب قانون از عقد حاصل می‌شود، ملزم می‌باشند.» در ماده‌ی ۱ که ذکر شد، قانونگذار به عرف رایج اعتباری در حد قانون قائل می‌شود تا بتواند با شرایط و مقتضیات جامعه موافق باشد.

در بعضی از اسناد بین‌المللی از جمله کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا، تسلیم کالای جانشین در عرض اجرای عین تعهد پذیرفته شده است. در این خصوص بند ۲ ماده ۴۶ کنوانسیون فوق‌الذکر بیان می‌دارد که هرگاه فروشنده کالایی را تسلیم نماید که منطبق با قرارداد نباشد و این عدم انطباق نقض اساسی قرارداد محسوب شود، خریدار حق دارد فروشنده را به تسلیم کالای جانشین الزام کند (Jussi, 1999: P. 47). در حقوق ایران تسلیم کالای جانشین به مفهوم فوق وجود ندارد. در این خصوص ماده ۴۸۲ ق. م. بیان می‌دارد که در مورد بیع کلی، مشتری می‌تواند الزام فروشنده به کالای منطبق با قرارداد را مطالبه نماید (کاتوزیان، ۱۳۸۳: ص ۲۸۹). در خصوص بند ۲ ماده ۴۶ کنوانسیون، هرگاه فروشنده‌ی کالا، کالایی را تسلیم نموده باشد که به علت معیوب بودن از جانب خریدار مورد قبول واقع نشده است، فروشنده مجبور است که دوباره کالایی را در مقام وفای به عهده تسلیم نماید که جایگزین کالای اول گردد. در واقع، در کنوانسیون بدو فروشنده کالایی را به خریدار تسلیم می‌نماید و به علت معیوب بودن از جانب خریدار رد می‌شود که برای الزام فروشنده به تسلیم کالای جانشین، مطابق بند ۱ ماده ۴۴ کنوانسیون، خریدار باید این را درخواست نماید (Jussi, 1999:P.48). در خصوص ماده ۴۸۲ ق. م.، با توجه به توضیحات فوق‌الذکر بیان شد، می‌توان گفت که الزام فروشنده به تسلیم کالای منطبق با قرارداد در راستای اجرای عین قرارداد است نه به مفهوم کالای جانشین مندرج در کنوانسیون.

مؤید مطلب فوق این است که هرگاه مبیع عین معین باشد و فروشنده کالایی را تسلیم خریدار نماید که مطابق با اوصاف قراردادی نباشد؛ بنابراین، در صورت معیوب بودن، خریدار می‌تواند قرارداد را فسخ نماید و یا ارش بگیرد ولی حق درخواست کالای جانشین را ندارد. ولی اگر فروشنده کالایی را تسلیم بنماید که غیر از آنچه که در قرارداد ذکر شده است، این تسلیم کالا از نوع دیگر می‌باشد و فروشنده به تعهد خود عمل نکرده است؛ بنابراین، مشتری می‌تواند الزام وی را به اجرای تعهد از محکمه مطالبه نماید که در صورت عدم امکان، حق فسخ

برای وی ایجاد می‌شود؛ بنابراین، تسلیم کالای جانشین در راستای اجرای عین قرارداد در حقوق کشورمان وجود ندارد و مخصوص کنوانسیون می‌باشد (صفائی، ۱۳۸۷: صص ۲۴۳-۲۴۴).

### ۳-۲. الزام به اجرای تعهدات غیر پولی در اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی

تعهدات پولی هم مانند سایر تعهدات در معرض نقض قرار دارد که در صورت تحقق آن، نظام حقوقی با هدف جبران ضرر احتمالی زیان دیده و ایجاد قاعده رفتاری پیشگیرانه (نیل متعهدان به پرهیز از نقض تعهدات پولی به خاطر توسعه فضای اعتماد و اطمینان در معاملات)، ناگزیر از واکنش است. در برابر نقض تعهدات پولی، قانونگذار مدنی هر کشور می‌تواند یکی از سیاست‌های تقنینی اجبار متعهد نقض کننده به جبران مبلغ اسمی تعهد، جبران کاهش ارزش پول، خسارت تأخیر تأدیه یا خسارت تنبیهی را برگزیند. به عنوان نمونه، قانونگذار ایرانی در قانون تسریع محاکمات مصوب ۱۳۰۹ و قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸، نقض کننده تعهدات پولی را به پرداخت مبلغ ثابتی تحت عنوان خسارت تأخیر تأدیه محبور می‌کرد، اما در سال‌های ۱۳۷۶ (در خصوص چک و مهریه) و ۱۳۷۹ در قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی به سیاست جبران قدرت خرید پول روی آورده است (محبی، ۱۳۹۳، ص ۱۱۴).

یکی از حقوقدانان برجسته کشور، تعهدات پولی را تعهداتی می‌داند که ناظر به دادن مبلغی پول رایج ایران است (کاتوزیان، ۱۳۸۰: ص ۳۹). شاید بتوان بهترین تعریف از دیون پولی را از واژه‌های بکار رفته در مواد قانونی به دست داد. مستفاد از ماده ۳۶ قانون تسریع محاکمات و ماده ۷۱۹ قانون آیین دادرسی مدنی ۱۳۱۸، تعهدات پولی، تعهداتی است که "موضوع آن‌ها پرداخت مبلغی وجه نقد است". در این بین، لحاظ تفاوت دین به ارزش و دین به پول نیز حائز اهمیت اساسی است، چه اینکه یکی از فواید تمیز دین پولی از دین به ارزش (مانند نفقه زوجه)، گرفتن مبلغ مقطوع و مفروضی به عنوان خسارت تأخیر تأدیه در دیون پولی مانند قرض است (محبی، ۱۳۹۳: ص ۱۱۵).

قاعده حقوقی کارآمد در نقض تعهدات پولی، «جریمه دیرکرد» است و این ادعا با بهره‌گیری از «نظریه قیمت نقض تعهد» و همچنین «منحنی تعادل مصرف کننده» و بیان تأثیر محدودیت‌های قانونی بر خواسته‌های بی‌نهایت اثبات شد. در نهایت، چنانچه قاعده حقوقی در خصوص نقض تعهدات پولی، جریمه دیرکرد باشد، کارآمدی قانون، موجبات کارآمدی اقتصادی را از طریق کاهش هزینه‌های اجتماعی (هزینه مبادله و تخصیص ریسک، هزینه فرصت طرفین

در دعاوی، هزینه اتکای غیر کارآمد و هزینه‌های اجرایی و اداری و... فراهم خواهد کرد (محبی، ۱۳۹۳: ص ۱۴۲).

توافق بر جریمه به عنوان وجه التزام خسارت تأخیر تأدیه دین فقط در چارچوب مقررات قانون عملیات بانکی بدون ربا مصوب ۱۳۶۲ با اصلاحات بعدی برای وجوه و تسهیلات اعطائی بانکها پیش‌بینی شده است، ولی در تمام دعاوی که موضوع آن دین و از نوع وجه رایج است مطالبه و پرداخت خسارت تأخیر تأدیه بر اساس ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی انجام می‌شود و شرط زیاده در تعهدات پولی ربای قرضی محسوب می‌شود. وجه التزام موضوع ماده ۲۳۰ قانون مدنی ناظر به تعهدات غیرپولی است و قسمت اخیر ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی راجع به امکان مصالحه طرفین به نحوه دیگر ناظر به مصالحه به کمتر از شاخص تورم است؛ زیرا مقررات یاد شده تا سقف شاخص تورم امری بوده و توافق بر بیشتر از آن بی‌اعتبار است.

در فصل هفتم از اصول یونیدروا که به طرق جبران نقض قرارداد اختصاص یافته است، این الزام در اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی بررسی می‌گردد. فصل هفتم شامل چهار بخش است که مجموعاً دارای ۳۱ ماده می‌باشد. با تدقیقی در مفاد مواد فصل مذکور روشن و مبرهن می‌گردد که راه‌حل‌های قابل توجهی در راستای اختلافات ناشی از معاملات تجاری ارائه گردیده است. مقررات مربوط در این فصل در خصوص ضمانت اجراهای تعهدات قراردادی، طوری تنظیم شده است که حیات قرارداد و اجرای آن از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است و مواردی را که باعث انحلال قرارداد قبل از اجرا می‌شود را به حداقل رسانده است. اولین قسمت از این مقررات ناظر بر اجرای قرارداد و پرهیز از ابطال آن اختصاص دارد. در همین راستا، این اصول با اخذ روش‌هایی از قبیل ترمیم قرارداد توسط ناقض (ماده ۴-۱-۷) و اعطای مهلت اضافی برای اجرای تعهدات به متعهد (ماده ۵-۱-۷)، در وهله‌ی اول بر اجرای قرارداد منعقدده اهمیت ویژه‌ای قائل شده است. مازاد بر موارد فوق‌الذکر مواد (۱-۲-۷) و (۲-۲-۷) که در مورد اجرای تعهدات پولی و غیر پولی می‌باشد، با استثنائاتی بر اجرای قرارداد تاکید دارد.

فصل هفتم اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی با عنوان (عدم اجرا) تدوین گردیده است که قسمت دوم آن به حق الزام به انجام تعهد پرداخته است که شامل مواد (۱-۲-۷، ۲-۲-۷، ۳-۲-۷، ۴-۲-۷ و ۵-۲-۷) می‌باشد. ماده (۲-۲-۷) آن در خصوص اجرای تعهدات غیر پولی مقرر می‌دارد که: «در صورتی که متعهد در اجرای تعهدات غیر پولی، کوتاهی و قصور نماید

طرف دیگر می‌تواند اجرای تعهد را مطالبه نماید، مگر اینکه...» (اخلاقی، ۱۳۸۵: صص ۲۶۲-۲۶۳).

با عنایت بر ماده فوق‌الذکر، روشن است که در خصوص تعهدات غیر پولی، در اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی نیز اصل و قاعده بر اجرای تعهدات قراردادی است که در کنوانسیون بیع بین‌المللی نیز همین شیوه اتخاذ گردیده است. اصول یونیدروا در این مورد از نظام حقوقی کشورهای رومی- ژرمنی<sup>۱</sup> تبعیت کرده است. البته این قاعده (اجرای عین تعهد) مقید به شروطی می‌باشد که در بندهای (a تا e) این موارد ذکر گردیده است. این ماده اختصاص به بیع ندارد و در دیگر عقود و معاملات نیز قابل اعمال می‌باشد. اجرای این ماده در مواردی که در موضوع تعهد، مباشرت متعهد قید تعهد باشد، صرفاً متعهد می‌تواند آنرا انجام دهد و تنها با الزام ایشان است که اجرای قرارداد مقدور می‌باشد. مطابق قاعده (اصل وفای به عهد) و همچنین توجه به تفسیر اصل اخیرالذکر در نظام‌های حقوقی رومی- ژرمنی، مبرهن می‌گردد که در اصول یونیدروا نیز اجرای عین تعهد بر تمام ضمانت اجراها مقدم است. این ضمانت اجرا (الزام به اجرای عین تعهد) در تمام تعهدات اعم از پولی و غیر پولی اعمال می‌گردد؛ البته، هر یک از موارد فوق استثنائاتی دارد که تا حدودی اجرای عین تعهد را محدود می‌سازد (اخلاقی، ۱۳۸۵: ۲۶۱).

در مبحث قبلی ذکر گردید که در صورت معیوب بودن مبیع در کنوانسیون بیع بین‌المللی و همچنین در مواردی در حقوق ایران حق رفع عیب از ناحیه متعهد و همچنین تسلیم کالاهای جانشین پیش‌بینی گردیده است. این موضوع در ماده‌ی (۳-۲-۷) اصول یونیدروا آمده است که اشعار می‌دارد: «حق مربوط به اجرای تعهد در موارد مناسب، شامل حق مطالبه‌ی جبران عیب و نقص، جایگزین کردن و یا طریق دیگری برای رفع عیب مبیع می‌گردد. مفاد ماده‌های (۱-۲-۲-۷ و ۲-۲-۷) با در نظر گرفتن موارد فوق قابل اعمال می‌باشد.»

<sup>۱</sup> سیویل لا (Civil law) یا نظام حقوقی رومی-ژرمنی: خانواده‌ای از نظام‌های حقوقی است که در درجه اول بر پایه حقوق روم شکل گرفته و مهمترین ویژگی آن نقش عمده قانون و تدوین مجموعه قوانین است که منبع اصلی آن به‌شمار می‌روند، به همین جهت به حقوق مدون و حقوق نوشته نیز شهرت دارد. انتخاب صفت رومی و ژرمنی برای این خانواده بزرگ حقوقی از آن جهت بوده که نقش دانشگاه‌های کشورهای لاتین و ژرمنی را در تشکیل آن نشان دهد؛ زیرا دانشگاه‌های کشورهای ژرمنی (آلمان، هلند، سوئیس، اتریش و...) نیز مانند دانشگاه‌های کشورهای لاتین در تکمیل و توسعه این حقوق کوشیده‌اند (افشار، حسین، حقوق تطبیقی، ۴۸).

با توجه به مفاد ماده فوق‌الذکر می‌توان گفت که حیات قرارداد در اصول یونیدروا و بقای آن از اهمیت ویژه‌ای برخوردار می‌باشد و تا حد امکان تلاش متوجه اجرای عین تعهد است. ذکر این نکته هم ضروری است که در اصول یونیدروا، در صورت معیوب بودن و یا ناقص اجرا کردن تعهد از جانب متعهد، هم زیان دیده می‌تواند رفع عیب و نقص کالا را از متعهد درخواست کند و هم خود متعهد می‌تواند و حق دارد که عیب و نقص خودش را برطرف نماید، حتی اگر متعهد الزام وی را مطالبه نکرده باشد. حق رفع عیب و نقص شامل تسلیم کالای جانشین هم می‌گردد. تمام طرق جبرانی مزبور، شامل تعهدات پولی نیز می‌گردد.

علی‌رغم اهمیت اجرای عین تعهد در اصول یونیدروا، اجرای این اصل دارای استثنائاتی می‌باشد که در ماده (۲-۲-۷) اصول یونیدروا بیان گشته است که عبارتند از:

(الف) عدم امکان: منظور حالتی است که اجرای عین تعهد قراردادی غیر ممکن باشد.

(ب) مسئولیت سنگین غیر متعارف: اگر اجرای عین تعهد از جانب متعهد، برای وی مسئولیتی را تحمیل نماید که از منظر عرف قابل اغماض نباشد، این ضمانت اجرا، اعمال نمی‌شود.

(ج) معامله جایگزین: اگر از جانب طرفین قرارداد نسبت به موضوع قرارداد اصلی، معامله‌ای صورت پذیرد که جایگزین معامله سابق گردد، بحث از اجرای تعهد قرارداد قبلی، موضوعاً منتفی می‌باشد.

(د) اجرای تعهدی که مباشرت قید تعهد است: اگر موضوع تعهد از جمله مواردی باشد که صرفاً با مباشرت متعهد قابل اجرا باشد و الزام ایشان مقدور نباشد، فلذا اجرای عین تعهد ممکن نخواهد بود.

(ه) اجرای تعهد در زمان متعارف و معقول: برای اجرای عین تعهد باید زمانی معقول و متعارف مدنظر قرار گیرد تا یک شخص بطور متعارف بتواند در آن زمان تعهد معهود را اجرا نماید والا در یک زمان غیر متعارف و غیر معقول، ضمانت اجرای عین تعهد قابل اعمال نخواهد بود.<sup>۱</sup>

با عنایت بر مطالب دو گفتار قبلی در مقام نتیجه‌گیری می‌توان پذیرفت که در اصول یونیدروا و حقوق ایران، اجرای اجباری قرارداد در تعهدات غیر پولی به عنوان نخستین ضمانت اجرای نقض قرارداد مورد قبول قرار گرفته است. در حقوق ایران به لحاظ حاکم بودن ضمانت اجرای طولی، قبل از درخواست الزام متعهد به اجرای تعهد، متعهدله نمی‌تواند از حق فسخ

<sup>1</sup> Comment 3 on Art 7.2.3 UPICC

استفاده کند به بیان دیگر تا قبل از الزام به اجرای عین تعهد اصلاً حق فسخ برای ایشان ایجاد نمی‌گردد تا بتواند قرارداد را در صورت نقض، فسخ نماید. دادگاه در صورت درخواست الزام به اجرای تعهد از ناحیه متعهدله، مکلف به قبول آن است. حق رفع عیب و عدم مطابقت کالا که در اصول یونیدروا قبل از اعمال حق فسخ در قسمت دوم از فصل هفتم اصول یونیدروا در خصوص اجرای اجباری عین تعهد پیش‌بینی گردیده است، در حقوق ایران به صراحت مورد پذیرش قرار نگرفته است ولی با تنقیح مناط از مواد ۴۷۸، ۵۲۷ و ۵۴۵ قانون مدنی می‌توان استثنایی بودن حق فسخ و اصل لزوم قراردادها را نتیجه گرفت و معتقد بود که حق رفع عیب و عدم مطابقت کالا با اصول کلی حقوق ایران در تعارض نمی‌باشد.

### ۳-۳. الزام به اجرای تعهدات غیر پولی در اصول حقوق قراردادهای اروپا

همان‌طوری که در مباحث قبلی اشاره گردید، ضمانت اجرای اولیه‌ی نقض قرارداد، اجرای عین تعهد می‌باشد. در اصول حقوق قراردادهای اروپا نیز نخستین ضمانت اجرای نقض قرارداد اجرای عین تعهد می‌باشد. در ماده (۱) (۱۰۲): این اصول مقرر شده است که: «متضرر از اجرای عین تعهد، حق مطالبه اجرای عین تعهد را از متعهد در غیر از موارد تعهدات پولی دارد که مشمول جبران اجرای معیوب تعهد نیز میشود». الزام به اجرای تعهدات غیر پولی در این اصول به سه حالت ممکن است: حالت اول اینکه، متعهد قراردادی اصلاً در راستای انجام تعهدات قراردادی خود هیچ قدمی برنداشته باشد و اصلاً هیچ یک از تعهدات مندرج در قرارداد اجرا نشده باشد. حالت دوم، اجرای تعهدات مطابق اوصاف قراردادی نباشد و متعهدله به درستی اجرای تعهدات را نپذیرفته باشد. حالت سوم، زمانی است که اجرای تعهدات قراردادی از جانب متعهد، ناقص باشد و متعهدله آنرا رد نکرده باشد. بنابر ماده فوق‌الذکر، در این موارد متضرر می‌تواند متعهد را به اجرای عین تعهد ملزم نماید.

### ۴. فسخ قرارداد و اخذ خسارت

پایان دادن به قرارداد توسط یکی از دو طرف یا شخص ثالث را فسخ قرارداد می‌گویند؛ بنابراین، یکی از عواملی که باعث سقوط تعهدات ناشی از قرارداد می‌شود، اراده‌ی یک طرفه انحلال قرارداد و تعهد است (نوعی ایقاع)؛ یعنی اینکه یک طرف به طور مستقل می‌تواند حق فسخ خود را اعمال نماید، بدون اینکه نیازی به رضایت طرف دیگر باشد. از طرفی می‌توان گفت فسخ قرارداد از حقوق مالی است، زیرا با اجرای آن مال بدست می‌آید. به طور مثال، اگر

مشتری در قرارداد خرید یا فروش با استفاده از این حق، عقد را فسخ کند و مبلغ پرداخت شده به او باز می‌گردد؛ بنابراین حق فسخ نیز مانند سایر حقوق به سبب قرارداد یا به طور خود به خود می‌تواند مورد انتقال قرار گیرد. ماده ۳۹۶ ق.م. ۱۰ مورد را بیان کرده است که باعث می‌شود خریدار یا فروشنده بتواند قراردادی که در ابتدا و موقع انعقاد غیر قابل فسخ و به هم زدن بوده را فسخ کنند که عبارتند از: خیار مجلس، خیار حیوان، خیار شرط، خیار تاخیر ثمن، خیار رویت و تخلف وصف، خیار غبن، خیار عیب، خیار تفلیس، خیار تبعض صفقه و خیار تخلف شرط. فسخ قرارداد ممکن است به دو صورت ذیل ایجاد شود:

**الف) توافق طرفین:** طرفین قرارداد می‌توانند ضمن عقد قرارداد یا خارج از آن برای یک یا هر دو طرف معامله یا شخص ثالث، حق فسخ قرار دهند. این حق فسخ می‌تواند به شکل شرطی در عقد قرارداد عنوان شود. مثل اینکه شخصی ماشینی را به دیگری بفروشد و در آن شرط شود که هر کدام از طرفین یا شخص ثالث هر وقت مایل باشند بتوانند ظرف یک ماه آن معامله را فسخ کنند که طبق ماده ۳۹۹ ق.م. به آن اصطلاحاً خیار شرط گفته می‌شود.

**ب) حکم مستقیم قانون:** قانون در مواردی برای جلوگیری از ضرری که به طور ناخواسته از قرارداد متوجه یکی از دو طرف معامله است، به طور مستقیم به او حق می‌دهد که بتواند با فسخ قرارداد از ضرر مذکور جلوگیری کند. مثل اینکه کسی خانه‌ای اجاره کند و پس از مدتی متوجه شود که خانه معیوب بوده، که در اینجا به استناد مواد ۴۷۸ و ۴۷۹ ق.م. حق دارد عقد اجاره را فسخ کند.

#### اعمال حق فسخ قرارداد نیز دارای آثاری است که عبارتند از:

- **منحل شدن قرارداد:** آثار فسخ نسبت به آینده است و تاثیر آن در گذشته نمی‌باشد. فسخ قرارداد از زمان فسخ مؤثر است؛ بنابراین، تصرفات قبل از آن صحیح است. به همین دلیل فسخ قرارداد مانع از حقوقی که اشخاص ثالث، قبل از فسخ قرارداد کسب کرده اند نمی‌شود.
- **از بین رفتن اثر عقد:** اثر فسخ به منحل شدن قرارداد محدود نمی‌شود، بلکه علاوه بر انحلال قرارداد وضع دو طرف قرارداد را به حالت پیش از عقد برمیگرداند و از تاثیر عقد در آینده نیز جلوگیری می‌کند.

در ماده ۳۳ لایحه تجارت مقرر کردند که چنانچه نماینده به هنگام انعقاد قرارداد، نمایندگی خود در امضای قرارداد و هویت منوب عنه را افشاء کند، طرف مقابل فقط می‌تواند

اجرای قرارداد را از اصیل مطالبه کند، مگر این که نماینده نیز صریح یا ضمن اجرای قرارداد را تعهد کرده باشد.

در ماده ۳۴ ق. م. مقرر شد چنانچه پیش از تاریخ اجرای تعهد، با توجه به اوضاع و احوال، ظن متعارف وجود داشته باشد که یکی از طرفین تعهدات اساسی خود را در تاریخ مقرر اجراء نخواهد کرد، طرف دیگر می‌تواند خواستار ارائه تضمین متناسب برای اجرای تعهد باشد و با ارائه آن از اجرای تعهدات خویش خودداری کند. اگر تضمین متناسب در مدت زمان متعارف ارائه نشود، طرف دیگر می‌تواند قرارداد را فسخ کند. با وجود این، چنانچه عدم اجرای تعهدات اساسی یکی از طرفین در تاریخ مقرر قطعی باشد، تقاضای ارائه تضمین لازم نیست و طرف دیگر می‌تواند رأساً قرارداد را فسخ کند.

بنابر ماده ۳۵ این لایحه در صورت نقض تعهدات اساسی قراردادی، متعهدله می‌تواند راساً قرارداد را فسخ نماید. در این صورت وجود حق فسخ مانع الزام به ایفای تعهد و اعمال آن مانع تقاضای جبران خسارت ناشی از نقض نیست.

در ماده ۳۶ مقرر شد در صورت نقض تعهدات غیر اساسی قراردادی، متعهد له می‌تواند به موجب اخطار مهلت اجرای قرارداد به وسیله متعهد را به نحو متعارف تمدید کند. در این صورت، متعهد له مجاز به الزام متعهد به ایفای تعهد نیست. اگر متعهد تعهدات خود را در مهلت مذکور اجرا نکرد یا اعلام نمود که اجرا نمی‌کند، متعهد له می‌تواند تا زمانی که تعهد مذکور انجام نشده است، قرارداد را فسخ نماید. در هر حال، متعهد له می‌تواند حسب مورد، خسارات ناشی از عدم اجرای قرارداد یا تاخیر در اجرای آن را از متعهد له مطالبه کند، مگر اینکه عدم اجرا یا تاخیر به حادثه خارجی غیر قابل پیش بینی و غیر قابل رفع مستند باشد.

بنابر ماده ۳۷ این لایحه؛ هر گونه نقض قرارداد، شامل عدم اجرای قرارداد با تأخیر در اجرای آن، به زیان دیده حق مطالبه جبران کامل خسارت را می‌دهد، مگر این که نقض قرارداد ناشی از تجویز صریح مقنن باشد. مطالبه جبران کامل خسارت نافی اعمال ضمانت اجراءهای دیگر در نظر گرفته شده برای نقض قرارداد نیست و اعمال ضمانت اجراءهای مذکور، نافی حق مطالبه جبران کامل خسارت نمی‌باشد. (خبرگزاری جمهوری اسلامی ایران، ۴ شهریور ۱۳۹۸)

### بحث و نتیجه‌گیری

مواردی که مباشرت قید تعهد است شاید اجرای اجباری عین تعهد به دلیل عدم امکان اجرای آن از سوی دیگر اشخاص برای متعهدله مفید باشد؛ اما امروزه کمتر قراردادی را در عرصه



تجارت می‌توان یافت که مباشرت متعهد قید تعهد باشد؛ بنابراین، در این موارد اصرار به اجرای اجباری عین تعهد در اکثر موارد کارایی لازم را ندارد و بلکه به ضرر متعهدله نیز می‌باشد. قائل شدن حق فسخ و اخذ خسارت در کنار الزام به اجرای عین تعهد می‌تواند گامی مهم در راستای کارآمد نمودن ضمانت اجراها باشد.

در حقوق ایران نهادی تحت عنوان نقض قابل پیش‌بینی، وجود ندارد با عنایت بر اینکه غرض از انعقاد قرارداد برای طرفین با توجه به موقعیت آن‌ها متفاوت است؛ بنابراین، اگر متعهدله قبل از سررسید بنابر اوضاع و احوال حادث شده، یقین حاصل کند که متعهد در سررسید توانایی انجام تعهد را نخواهد داشت و قرارداد نقض خواهد شد، فلذا منتظر ماندن تا زمان اجرای تعهد کاری غیر عقلایی و عبث می‌باشد. پیشنهاد می‌گردد که این نهاد در حقوق ایران از طریق تصویب ماده‌ای وارد گردد تا در راستای کارآمد ساختن قراردادهای گامی مهم برداشته شود.

اکثر قراردادهایی که در عرصه تجارت منعقد می‌گردد قراردادهای فی مابین تولید کنندگان و مصرف‌کنندگان می‌باشند که معمولاً تولید کنندگان از نظر توان مغابنه در سطح بالاتری نسبت به مصرف‌کنندگان قرار دارند، که بعضی مواقع مصرف‌کنندگان به دلیل پایین بودن سطح توان معاملاتی و رفع نیازهای خود، مبادلات به انعقاد قراردادهایی می‌نمایند که در عمل توان انجام تعهد مقرر قراردادی را ندارند و از طرف دیگر قبل از سررسید انجام تعهد، کارفرمایان متوجه نقض قرارداد در سررسید می‌باشند که چون تقلیل خسارت به صراحت در حقوق ایران پیش‌بینی نشده است و از طرفی احساس نیاز به مهار ورود ضرر به خود نمی‌کنند، پیشنهاد می‌گردد که تکلیف به خودداری از ورود خسارت و یا جلوگیری از افزایش آن از جانب طرف قوی وارد گردد تا گامی بهتر در راستای رفاه مصرف‌کننده برداشته شود.

با عنایت بر مطالبی که در مقاله ذکر گردید بایستی به عنوان نتیجه‌گیری می‌توان گفت: به طور کلی دو نوع سیستم در خصوص ضمانت‌های اجرا بر قرارداد حاکم است: ۱. طولی ۲. عرضی<sup>۱</sup> در اصول یونیدروا با توجه به مواد مقرر، سیستم عرضی مورد قبول واقع شده است ولی

<sup>۱</sup> ضمانت عرضی: همان ضمانت تضامنی است که در این ضمانت تعهد ضامن و مضمون‌عنه (طلبکار) در عرض یکدیگر قرار می‌گیرند و طلبکار می‌تواند به هرکدام برای وصول طلبش مراجعه کند. در کلیه مواردی که به موجب قوانین یا موافق قرارداد خصوصی، ضمانت تضامنی است، طلبکار می‌تواند به ضامن و مدیون اصلی مجتمعاً رجوع کرده یا پس از رجوع به یکی از آن‌ها و عدم وصول طلب خود برای تمام یا بقیه طلب به دیگری رجوع کند. در صورت توافق طرفین به ضمانت تضامنی، اصل بر ضمانت عرضی است (ماده ۴۰۳ قانون تجارت) مگر آنکه به ضمانت تضامنی طولی تصریح شده باشد.

در حقوق ایران با عنایت بر مواد ۲۳۷ الی ۲۳۹ ق. م، سیستم ضمانت اجرای طولی مورد پذیرش واقع شده است و برخلاف اصل یونیدروا، متعهدله در انتخاب نوع ضمانت اجرا در صورت نقض قرارداد آزاد و مخیر نمی‌باشد. هر چند شرایط و روش‌های جبران خسارت در اصول یونیدروا و حقوق ایران تفاوت چندانی وجود ندارد؛ بدین معنا که در هر دو سیستم، اصل بر جبران کامل خسارت زیان دیده می‌باشد که اولویت با پرداخت معادل پولی خسارت می‌باشد. قاعده‌ای تحت عنوان تقلیل خسارت در اصول یونیدروا وجود دارد که اگر متعهدله، متوجه ورود خسارت به خود شده باشد، مکلف است اقدامات متعارف را در راستای جلوگیری از ورود خسارت و یا خودداری از افزایش آن انجام دهد. در حقوق ایران علی‌رغم اینکه این تکلیف به صراحت مقرر نشده است ولی با استفاده از قواعدی نظیر قاعده اقدام می‌توان به نتیجه‌ای مشابه قاعده فوق دست یافت. قاعده تقلیل ثمن در اصول یونیدروا به صراحت پیش‌بینی شده است و در حقوق ایران هم با استفاده از نهاد ارزش در خیار عیب و یا خیار تبعیض یا خیار غبن صفقه می‌توان به نتیجه‌ی این قاعده نائل شد. در اصول یونیدروا در بعضی از مواد آن از اصطلاحات و واژه‌هایی استفاده گردیده است که با حقوق ایران متفاوت است. از جمله تفاوت‌های این قانون می‌توان به دو مورد اشاره نمود: در اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی و کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا، هرگاه قبل از موعد انجام تعهد، متعهد اعلام کند که موضوع قرارداد را انجام نمی‌دهد یا نشانه عدم توانایی وی از انجام تعهد آشکار شود، نقض قرارداد قابل پیش‌بینی است. در این صورت، متعهد له می‌تواند قرارداد را فسخ کند. اما در حقوق ایران در صورت احتمال عهد شکنی مواردی از فسخ قرارداد وجود دارد. خیار تفلیس و تعدر تسلیم از مصادیق نظریه پیش‌بینی نقض قرارداد در حقوق ایران هستند. نظریه پیش‌بینی نقض قرارداد با استفاده از قواعد و اصول مسلم حقوقی مانند قاعده دفع ضرر محتمل، بنای عقلا و نظریه عدالت معاوضی و قاعده نفی غرر در حقوق ایران قابل پذیرش است (قاسمی و مهدوی، ۲۰۱۸: ص ۱). ماده ۷۷ کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا (۱۹۸۰) در مورد جبران خسارت ناشی از نقض قرارداد نیز به قاعده تقلیل خسارت و لزوم جبران خسارت اشاره کرده است. بر اساس این قاعده، اگر زیان‌دیده

ضمانت طولی: همان ضمان وثیقه ای است که ذمه ضامن، وثیقه ذمه مضمون عنه می‌شود و مضمون عنه (طلبکار) می‌بایست به مدیون اصلی (بدهکار اصلی) مراجعه نموده و اگر نتوانست طلب خود را وصول کند، می‌تواند به ضامن مراجعه نماید. ضمانت وثیقه ای در ماده ۴۰۲ قانون تجارت آمده است: ضامن وقتی می‌تواند از مضمون له تقاضا نماید که بدو به مدیون اصلی رجوع کرده و در صورت عدم وصول طلب به او رجوع نماید که بین طرفین خواه در متن قرار داد مخصوص، خواه در خود ضمانت نامه این ترتیب مقرر شده باشد.

در جلوگیری از وقوع خسارت کاهلی کند، تا میزانی که می‌توانسته است جلوگیری نماید، مستحق مطالبه خسارت نخواهد بود. اصول مؤسسه بین‌المللی یکنواخت کردن حقوق خصوصی، اصول اروپایی حقوق قراردادی، حقوق فرانسه و حقوق ایران در زمینه جبران خسارت ناشی از نقض تعهد قراردادی، تفاوت‌هایی با مقررات کنوانسیون دارند. (صادقی، ۱۳۸۳: ص ۱۲)؛

فلاذا، در تفسیر مواد اصول باید به این تفاوت‌ها توجه کرد و نباید با مفهوم موردنظر در حقوق ایران یکی دانست. نخستین ضمانت اجرای پذیرفته شده در حقوق ایران و اصول یونیدروا، به دلیل اهمیت بقاء قرارداد، الزام متعهد به عین تعهد است که صرفاً از این منظر با حقوق ایران هماهنگی دارد. در خصوص اصول کلی پذیرفته شده مانند اصل آزادی طرفین در انتخاب نوع ضمانت اجرا، حسن نیت و دیگر اصول حقوق قراردادهای، در اصول یونیدروا پذیرفته شده است و از این لحاظ با حقوق ایران سازگاری دارد.

نقض قابل پیش‌بینی با شرایط مقرر در اصول پذیرفته شده است و اگر متعهدله بنابر اوضاع قبل از سررسید یقین پیدا نماید که متعهد در سررسید نمی‌تواند تعهد خود را اجرا نماید، بنابر شرایطی می‌تواند قرارداد را فسخ نماید؛ ولی در حقوق ایران علی‌رغم اندک نویسندگانی که قائل به وجود چنین نهادی در حقوق ایران هستند، نقض قابل پیش‌بینی وجود ندارد. حق فسخ قرارداد در اصول و حقوق ایران استثناء محسوب می‌شود و حفظ قرارداد از اولویت برخوردار می‌باشد و شرط فسخ آنست که قرارداد بطور اساسی نقض شده باشد. با عنایت بر مفهوم نقض اساسی که در اصول یونیدروا بحث شده است، چنین مفهومی در حقوق ایران شناخته شده نیست و در صورت ایجاد حق فسخ برای متعهدله، نقض اساسی با غیر اساسی هیچ فرقی ندارند.

## فهرست منابع

### الف. منابع فارسی

- اخلاقی، بهروز، امام، فرهاد، (۱۳۸۵) اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی، تهران، انتشارات شهر دانش، چاپ دوم
- منبع تکراری حذف شد.
- اشمیتوف، کلايو، (۱۳۸۲)، حقوق تجارت بین‌المللی، ترجمه دکتر بهروز اخلاقی و همکاران، سمت، تهران.
- امامی، سیدحسن، (۱۳۷۵) حقوق مدنی، جلد اول، تهران، انتشارات اسلامیّه، چاپ چهارم.

باره راگراف، جورج و دیگران، (۱۳۷۴). تفسیری بر حقوق بین‌المللی، ترجمه مهرداد داراب پور، جلد دوم و سوم، چاپ اول، تهران: انتشارات کتابخانه گنج دانش.

پیر پلانته، ژان، (۱۳۷۰) «حقوق جدید بین‌المللی، کنوانسیون سازمان ملل متحد مورخ ۱۱ آوریل ۱۹۸۰»، ترجمه ایرج صدیقی، مجله حقوقی دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی، شماره ۱۴ و ۱۵، صص ۲۸۶-۳۷۵.

جامعه‌المصطفی‌العالمیه، شکل‌گیری نظام حقوقی رومی- ژرمنی، مقاله ۴، دوره ۳، شماره ۳، بهار و تابستان ۱۳۹۵، صفحه 19-32 [journals.miu.ac.ir > article\\_3533](http://journals.miu.ac.ir/article_3533)

خبرگزاری جمهوری اسلامی ایران، دوشنبه ۴ شهریور ۱۳۹۸، کدخبر ۸۳۴۵۱۶۵۳.

شعاریان، ابراهیم، ترابی، ابراهیم، (۱۳۸۹)، اصول حقوق قراردادهای اروپا و حقوق ایران، (مطالعه تطبیقی) فروش، تبریز.

شیخ انصاری، مکاسب، ج ۵، طبع تراث الشیخ الاعظم (انتشارات فرهنگ شیخ بزرگ). صادقی، محسن، شیوه‌های جبران خسارت ناشی از نقض تعهد قراردادی در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا، مجله پژوهش‌های حقوقی شماره ۵، تاریخ انتشار ۱۳۸۳.

صفایی، میرحسین و عادل، مرتضی و کاظمی، محمود و میرزانژاد، اکبر، (۱۳۸۷)، حقوق بیع بین‌الملل، چاپ دوم، تهران، انتشارات دانشگاه تهران.

صفائی، سیدحسین و همکاران، ۱۳۸۷، حقوق بیع بین‌الملل، چاپ دوم، دانشگاه تهران.

صفایی، سید حسین و دیگران، (۱۳۸۷) حقوق بین‌المللی با مطالعه تطبیقی، چاپ دوم، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.

طالب احمدی، حبیب، نقض اساسی قرارداد در معاهده بیع بین‌المللی کالا، مجله مطالعات حقوقی دانشگاه شیراز، دوره ششم، شماره اول، بهار ۱۳۹۱.

علی اوغلی خیایوی، نسیم، (۱۳۹۴)، ابعاد حقوقی فسخ قرارداد اقساطی در حقوق ایران و کنوانسیون وین، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، حقوق خصوصی، دانشکده علوم انسانی، دانشگاه آزاد علوم تحقیقات اردبیل.

قانون مدنی ایران، شماره ابلاغ ۹۰۹۴۰، تاریخ ابلاغ ۱۳۶۱/۱۲/۸، روزنامه رسمی، شماره انتشار: ۱۱۰۸۴، (مصوب ۱۳۰۷ و اصلاحیه موادی از این قانون مصوب ۱۳۶۱/۱۰/۸)

قانون تجارت ایران، مصوب ۱۳۱۱/۰۲/۱۱، مصوبات مجلس شورا، در ۶۰۲ ماده و ۱۲ تبصره و ۱۱۶ بند. دوره ۸، چ. دوم. ۲۲۱ صفحه.

قاسمی، رسول و مهدوی، محمد مهدی، حق فسخ ناشی از پیش‌بینی نقض قرارداد در اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی، کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا و حقوق ایران، مجله تحقیقات حقوق خصوصی و کیفری، دوره ۱۴، شماره ۴، صفحات ۹۹-۱۱۶، تاریخ انتشار ۲۲-۱۲-۲۰۱۸.

کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۳)، قانون مدنی در نظم کنونی، چاپ نهم، نشر میزان، تهران.  
کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۰)، قواعد عمومی قراردادها، ج. چهارم، چ. سوم، شرکت سهامی انتشار.  
کاتوزیان، ناصر، ۱۳۷۶، حقوق مدنی: قواعد عمومی قراردادها، ج. چهارم، چاپ چهارم، شرکت سهامی انتشار تهران.

محبی، ابوالفضل، تحلیل اقتصادی ضمانت اجرای مدنی نقض تعهدات پولی، مجله حقوقی دادگستری، سال هفتاد و هشتم، شماره ۸۷، پاییز ۱۳۹۳.

مقدادی، محمد مهدی، (۱۳۸۴) «بررسی پیش‌بینی نقض قرارداد در کنوانسیون بین‌المللی کالا، حقوق تطبیقی و ایران»، مجله دانشکده علوم انسانی دانشگاه سمنان، شماره ۱۹، صص ۱۱۷-۱۴۲.

همت کار، حسین، (۱۳۸۲)، پیش‌بینی نقض قرارداد و اثرات آن، تهران، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد علوم و تحقیقات.

#### ب. منابع انگلیسی

Azeredo da Silveira, Mercedeh (2005) "Anticipatory Breach Under the United Nations Convention on Contracts for International Sale of Goods", Nordic Journal of Commercial Law.

Carr, Indira (2005) "International Trade Law", 3rd ed, Cavendish, 2003.

Carter, John, w (1991) Breach of Contract, Vol II, London: Sweet & Maxwell.

Chengwei Liu. (2003), "Remedies for Non- performance: Perspectives Form CISG, UNIDROIT principles and PECL. Cusg Law, NO 9. 6. 1.

Eiselen Sieg. (2002). "Remarks on The manner in which The UNIDROIT principles of International Commercial Contracts mybe Used to Interpret or Supplement Articles 71 and 72 of The CISG. Cisg Law.

Eiselen, Sieg (2002) "Remarks on the Manner in which the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts maybe Used to Interpret or Supplement Articles 71 and 72 of The CISG", p. 3. Available on line at: <<http://www.cisg.law.pace.edu/>>2012/4/1.

Enderlein, Fritz & Maskow, Dictrech (1992) "International Sales Law", Available on line at: <<http://www.Cisg.Law.pace.edu/>>2012/10/1.

Fritz Enderlein. (1992). International sales Law: United nations convention on contracts for the International sale of goods. Oceane pub. .

- Jussi Koskinen, (1999), "CISG, Specific Performance and Finish Law, University of Turku Pub.
- Kock, Robert (1994) "The Concept of Fundamental Breach of Contract under un Convention on Contract for International Sale of Goods", Available on line at: <[http:// www.Cisg.Law.Pace.edu/](http://www.Cisg.Law.Pace.edu/)>2012/2/1.
- Michael. Will in Bianca- Bonell (1987) commentary on the International sale Law Milan Giuffe Pub.
- Neumayer, Katl et al. Ming Catherine (1993) "Convention de Vienne Sur les Contrats de vente International de marchandises", Commentaire, ed. Oar Dessemontet. Principles of European Contracts Law.
- Peter Schlechtriem (1986) Uniform Sales Law the UN- Convention on contracts for the International Sale of Goods. Vienna. Manz Pub.
- Slechthriem, peter (1986) "Uniform Sales Law, the UN of sale of Goods", Available on line at:< [http:// www. Cisg. Law. Pace.edu/](http://www.Cisg.Law.Pace.edu/)>2012/12/1.
- Treite, G. H. (1991). Remedies for Breach of Contract: A Comparative Account. Chapter V1. Oxford. Clarendon pub.
- Treitel, G.H (1995). The Law of Contract, 9<sup>th</sup> ed. Sweet and Maxwell.
- Ulrich, D. (1986). General Principles of European Contract Law. Dubrovnik Lectures, Oceana. of contract, performance of the same obligation, termination, compensation.
- Lando, Ole & Beale, Hugh, (2000), Priciplea of European Contract Law, parts I and II, Kluwer Law International, Netherlands.