

مطالعه تطبیقی تعدد اطراف تعهد قراردادی (اتحادیه اروپا)

حسین زارع شعار^۱، ساغر امیری^۲

۱- استادیار دانشگاه پیام نور مرکز خرم آباد

۲- دانش آموخته ارشد دانشگاه پیام نور، واحد هشتگرد

(تاریخ دریافت مقاله: ۱۳۹۹/۱۰/۳ - تاریخ پذیرش نهایی: ۱۳۹۹/۱۲/۲۲)

چکیده

در حقوق مدنی ایران در بحث قراردادهای بر متعاملین و متعاقدین، قواعد و احکام وضع گردیده گویی که هر یک از طرفین قرارداد تنها یک شخص هستند. در حالی که در بسیاری از قراردادهای، هر یک از طرفین آن ممکن است بیش از یک شخص باشد. بررسی تعهدات، حقوق، تکالیف و مسوولیت هر یک از طرفها در صورت تعدد طرفها، مسئله این تحقیق می باشد. چگونگی تقسیم تعهدات و تکالیف قراردادی اگر به صورت صریح در قرارداد مشخص شود که تابع آن است والا باید قواعد و اصولی برای آن جست، در صورت تخلف از اجرای تعهد برای جبران زیان، مسوولیت قراردادی هر یک از طرفهای متعدد باید مورد بررسی قرار گیرد. در اصول قراردادهای اروپا بر این مورد مسوولیت تضامنی مقرر شده است اما در حقوق ایران، اصل بر تساوی است که همواره قابل دفاع نیست. همچنین حقوق که به هر یک از طرفها در صورت تعدد طرفها تعلق می گیرد مورد بحث است که در آن صورت تجزیه پذیری یا تجزیه ناپذیری این حقوق به نتایج متفاوت ختم می شود. بنابراین در تعدد طرفها اصول حاکم بر حقوق، تعهدات و مسوولیت بین تساوی، فردی و تضامنی مورد بحث و بررسی قرار می گیرد در نهایت وضعیت فعلی ایران توصیف شده و آنچه که شایسته یک نظام حقوقی می باشد، پیشنهاد می گردد.

واژگان کلیدی: تعدد اطراف تعهد قراردادی، اصول قراردادهای اروپا، مسوولیت تضامنی، طلب

تضامنی

طرح مسئله

در ارتباط قراردادی هر گاه اشخاص اطراف تعهد بیش از یک شخص باشد بگونه ای که در اثر آن آثار جدیدی ایجاد شود تعدد اطراف تعهد حاصل می‌گردد صرف نظر از اینکه از ابتدا گوناگون باشند یا بر اثر قائم مقامی، تعهد در مرحله ایجاد می‌تواند با اراده یک شخص بوجود آید لکن در مرحله اجرا همیشه دارای دو طرف می‌باشد. اگر چه بیشتر تعهدات در هریک از طرفین خود دارای یک متعهد و یک متعهدله می‌باشند اما ممکن است دو یا چند متعهد در برابر دو یا چند متعهدله دیگر، عهده دار تعهد واحدی باشند که منشأ آن گاه قراردادی و گاه غیر قراردادی است تعدد در اطراف تعهد، هم شامل تعدد بدهکاران می‌گردد و هم تعدد بستانکاران. زمانی که از متعهدان سخن گفته می‌شود منظور همه مسولان تعهدند چه کسانی که متعهد اصلی‌اند و مدیون و چه آنها که متعه فرعی‌اند و فقط مسوول پرداخت دین می‌باشند، بدون اینکه مدیون واقعی باشند مانند ضامن از دین و ظهر نویسان اسناد تجاری در حقوق ایران ضمن پذیرش تعدد اطراف تعهد در ماده ۱۸۳ ق.م. هیچ گونه مقررات خاصی در این خصوص مقرر نگردیده در حالی که وصف تعدد باعث ترتب آثاری مانند تغییر به اصل انحلال پذیری (۲۷۷ ق.م)، زایل شدن حق فسخ خریدار در خیار عیب به جهت تبعیض ناشی از گوناگون بودن اطراف (۴۳۲ ق.م) و مانع ایجاد حق (فزونی شرکا مال مشاع به بیش از ۲ نفر باعث بوجود نیامدن حق شفعه (۸۰۸ ق.م) می‌گردد. تعهدی که مصداق تعهدات متعدد الاطراف می‌باشد بایستی وصف واحد و یکسان بودن را داشته باشد. موضوع این پژوهش ارزیابی تطبیقی تعهدات متعدد اطراف قراردادهای در حقوق مشترک اروپایی و حقوق ایران است. این پژوهش با توجه به شباهت نظام حقوق قراردادهای در ایران و اروپا، دستاوردهای حقوق مشترک اروپایی را مورد ارزیابی فقهی و حقوقی قرار داده، بیان می‌نماید کدام مقرره در حقوق ایران قابل بهره برداری است و این نتیجه حاصل گردیده است که همچون حقوق اروپایی تعهدات، مطابقت، رعایت استانداردها، مهارت و مراقبت، اطلاع رسانی قراردادی و هشداردهی، پرداخت بها (حتی در صورت عدم تعیین در متن قرارداد) و تعهد همکاری، قابلیت پذیرش فقهی و نیز تصریح در قوانین ایران را دارد. با رجوع به قوانین کشورهای اروپایی و سایر نظام‌های حقوقی و کنوانسیونهای مربوطه در عرصه بین المللی ملاحظه می‌گردد که آنچه در دنیای کنونی در بحث عقود و تعهدات مورد پذیرش است الزام آور بودن توافق اشخاص در قالب عقود می‌باشد. فی الواقع توافق حاصله به هر طریق برای اشخاص الزام آور بوده و جدای از شکل آن، اشخاص به دلیل اینکه با یکدیگر معامله کرده‌اند و این معامله برای آنها ایجاد الزام و تعهد قراردادی نموده آنها را به پیمان منعقد پایبند می‌سازد. در اصول حقوق قراردادهای اروپا که یکی از مهمترین اسنادی است که در حوزه قواعد عمومی معاملات توسط کمیسیون حقوق قراردادهای اروپا،

تدوین گردیده است. در این نوشتار سعی بر آن است که قواعد و مبانی موجود در حقوق داخلی برگرفته از فقه، با نگاهی به قواعد و اصول اعمال شده در گزیده‌ای از حقوق خارجی که عبارت است از اصول قراردادهای اروپا در مبحث تعدد طرفین تعهد قراردادی مورد توجه و ارزیابی قرار گیرد و با ارزیابی سند مهم بین‌المللی (اصول حقوق قرارداد اروپایی) و رفع ابهام از آن را در اسناد مزبور تبیین نموده و با مقایسه با حقوق ایران نقاط اشتراک یا تفاوت بین آنها را معلوم سازد.

تبیین مفهوم عبارت تعهدات متعدد الاطراف قراردادی

در حقوق ما، حق را به اعتبار موضوع آن به دو قسم مالی و غیرمالی تقسیم کرده‌اند. حق مالی نیز به نوبه خود از منظر چگونگی سلطه و انتفاع از اشیاء به دو نوع عینی و دینی تقسیم گردیده است. حق دینی حقی است که حداقل بین دو شخص شکل می‌گیرد. (کاتوزیان ۱۳۸۰: ۱۵) که در نتیجه آن یکی از طرفین می‌تواند انجام کار یا خودداری از انجام کار، یا انتقال و تسلیم مالی را از دیگری مطالبه نماید. قسم گذشته حق در لسان حقوقی، تعهد دینی نیز گفته می‌گردد که مشتمل بر سه رکن ارتباط حقوقی، موضوع و طرفین تعهد می‌باشد. ممکن است در هر یک از ارکان سه‌گانه تعهد وصفی عارض شود و آن را از شکل ساده و بسیط خود خارج نماید لذا وصف امری عارضی است که بعد از فراهم آمدن ارکان تعهد بدان ملحق می‌گردد به طوریکه اگر از آن مرتفع شود، تعهد زایل نشده بلکه در شکل ساده و بسیط خود باقی خواهد ماند. (السنهوری، ۱۹۹۸، م: ۴) اوصاف عارضی تعهد ساده و بسیط ممکن است بر وجود و انحلال آن باشد (مانند شرط تعلق) یا راجع به قابلیت اجرا و مطالبه آن (شرط اجل) یا در ارتباط موضوع و دو طرف آن (تعدد موضوع و تعدد اطراف تعهد). (کاتوزیان، ۱۳۸۹: ۱۱۱) لذا باید گفت وصف عارضی در تعهدات متعدد الاطراف، تعدد اشخاص بجای وحدت اشخاص در یک یا دو طرف تعهد می‌باشد. لذا در توصیف تعهدات متعدد الاطراف قراردادی می‌توان چنین گفت:

(جایگزینی وصف عارضی تعدد اشخاص متقدماً یا متاخراً، بجای وحدت اشخاص در یک یا دو طرف تعهد واحد یکسان با منشاء قراردادی، به گونه‌ای که آثار و احکام جدیدی را ایجاد نماید).

تعهد مرکب مشتمل بر اوصافی است که بر تعهد ساده وارد شده و آثار و احکام جدیدی را بر آن وارد می‌کند انواع تعهدات مرکب را در چهار نوع احصاء کرده‌اند تعهد مؤجل، تعهد مشروط، تعدد موضوع تعهد، تعدد اطراف تعهد. در صورتی که هر یک از اشخاص اطراف تعهد واحد بیش از یک شخص باشند (تعدد طلبکاران، تعدد بدهکاران) بگونه‌ای که در اثر آن آثار جدیدی ایجاد شود، تعدد اطراف تعهد حاصل می‌شود. در نظام قرارداد اروپا مراد از این قسمت این است که طرفین در صورت تعدد تلاشهای متعارف و معقول را برای نیل به نتیجه‌ی یادشده در قرارداد یا نتیجه‌ی مورد انتظار دریافت کننده معمول دارند. این تعهد مقدماتی دارد؛ ارائه دهنده با توجه به اوضاع و احوال حاکم بر رابطه‌ی قراردادی بایستی نخست اطلاعات پیرامونی را با دقت جمع آوری کرد، دوم، برنامه ریزی مطلوبی برای انجام تعهد قراردادی در پرتو اطلاعات جمع آوری شده انجام دهد و سوم، توجه کرد که تمامی آن اطلاعات و برنامه‌ها در طول پروسه انجام قرارداد لحاظ گردد. لذا، لازمه‌ی اعمال مهارت و مراقبت، داشتن اطلاعات در خصوص موضوع است.

در دیگر کشورها همچون فرانسه و آلمان این تعهد به صراحت در قوانین اشاره نشده، ولی اقتضای اجرای باحسن نیت قرارداد و ملاحظه‌ی عرف در اجرای تعهدات قراردادی، تعهد به مهارت و مراقبت است.^۱

در حقوق ایران نیز چنین مقرره‌های وجود ندارد. ممکن است همانند کشورهای اروپایی، حسن نیت در اجرای قرارداد مبنای تعهد به مراقبت و مهارت تلقی گردد (شهیدی، ۱۳۸۳: ۲۷۵) در خصوص تعهدات متعدد الاطراف غیر قراردادی، هم در قوانین موضوعه و هم در رویه قضایی مباحث زیادی ذیل عناوینی چون تعدد مباشر، تعدد اسباب، اجتماع سبب و مباشر و همچنین نهادهایی مانند ضمان عاقله، صورت پذیرفته است لکن در مورد انواع و آثار این گونه تعهدات، قانون مدنی ما ساکت و رویه قضایی مغفول می‌باشد. این در حالی است که تعدد اطراف تعهد قراردادی در حقوق تعداد زیادی از کشورها و اسناد بین المللی، مبحث مستقلی را به خود اختصاص داده است. همچنین مواد ۱۰-۱۰۱ تا ماده ۱۱۱-۱۰ و ۱۰-۲۰۱ تا ۱۰-۲۰۵ اصول حقوق قرار دادهای اروپا و مواد ۱-۱۱-۱۱ الی ۱۳-۱-۱۱ و مواد ۱-۲-۱ الی ۴-۲-۱۱ اصول قراردادهای تجاری بین المللی خود قسمتی از این مصادیق می‌باشد. تعهدات مجزا به صرف تعدد بودن اطراف تعهد ایجاد می‌گردد لکن تعهدات تضامنی و اشتراکی

^۱ (Von Bar & Others, 2009, 1674)(Barendrecht & Otehers 2006, 225).

افزون بر گوناگون بودن اطراف تعهد، وجود ارتباط تضامنی و عدم قابلیت تجزیه موضوع تعهد را نیز لازم دارند. لذا از این منظر تعهدات متعدد الاطراف قراردادی در معنای خاص خود ناظر به تعهدات پیوسته به نحو تسهیم و در معنای عام خود دو شق دیگر را نیز در بر می‌گیرد.

۱-۲-۳- تعهدات تضامنی^۱

در توصیف مسئولیت تضامنی می‌توان گفت: «التزام‌های متعدد برای پرداخت یک دین» (کاتوزیان، ۱۳۷۴، ص ۲۰۲). این توصیف بیانگر جوهر اصلی مسئولیت تضامنی در همه اقسام آن است. تضامن قانونی دارای مصادیق گوناگونی در قوانین می‌باشد مانند غصب، مسوولیت قیم و مسوولیت مدیران در شرکتهای سهامی و شرکت با مسوولیت محدود. مسئولیت تضامنی یکی از مهمترین وسایلی است که قانونگذاران در نظامهای حقوقی گوناگون جهت تضمین انجام تعهد یا جبران خسارت اندیشیده‌اند؛ وسیله‌ای که تقریباً با کمترین میزان از تشریفات، سطح بالایی از امنیت را در روابط مالی ایجاد می‌نماید. پذیرش مسوولیت تضامنی در حوزه‌های گوناگون روابط حقوقی، به صورت امری متعارف و اجتناب‌ناپذیر درآمده است. این امر در حیطه حقوق مدنی در قرارداد ضمان، مسوولیت قراردادی و در مسوولیت‌های غیرقراردادی رایج است (کاتوزیان، ۱۳۷۴: ۲۱۴) و (کاتوزیان، ۱۳۷۹: ۹۳-۱۰۱). در حقوق تجارت نیز مسوولیت تضامنی از جایگاه بخصوصی بهره مند است. در حقوق اسناد تجاری، اصل مسوولیت تضامنی در کنار اصل تجریدی بودن اسناد تجاری و اصل غیرقابل استماع بودن ایرادات، از اصول مهم حاکم بر روابط حقوقی ناشی از اسناد تجاری است (ستوده، ۱۳۷۸: ۶۶) (اسکینی، ۱۳۷۴: ۱۴۵-۱۵۵)

۴-۱-۲-۳- ارزیابی تطبیقی آثار حقوقی تضامن

در صورت ارائه تصویری منطقی و معقول از مسوولیت تضامنی نه تنها موارد منصوص مسوولیت تضامنی در قانون قابل ارزیابی و تبیینی بالاتر از حکم قانون‌گذار و در نتیجه قابل تفسیر موسع خواهد بود، دست قانون‌گذار را در وضع قوانین مشابه در حوزه‌های گوناگون حقوقی بازمی‌گذارد و حتی به او اجازه می‌دهد که مانند پاره‌ای از کشورها اصل مسوولیت تضامنی را به عنوان یک قاعده عمومی مقرر

^۱ - Solidary of obligation & Claim

دارد؛ و همچنین اراده اشخاص را در حاکم کردن رژیم مسوولیت تضامنی بر روابط حقوقی خود آزاد بگذارد. بعلاوه، قانون‌گذار می‌تواند با توجه به وضعیت غالب در حوزه‌های گوناگون روابط حقوقی، در صورت تردید در اعمال مسوولیت تضامنی مبادرت به تأسیس اصل مسوولیت تضامنی نماید. این بحث حتی می‌تواند نظریه مشهور فقهای امامیه در خصوص عقد ضمان، یعنی نقل ذمه به ذمه پنداشتن آن را تحت اثر قرار داده، ماهیت آن را متحول کرده و یا حیطه آن را محدودتر کند. (رک. نجفی، ۱۳: ۱۳۶۷) و (نائینی، ۱۴۱۸ ق: ۱۸۶).

گفتار اول از فصل دهم اصول قراردادهای اروپا به بحث تعدد در متعهدین قرارداد پرداخته و در ماده ۱۰۲-۱۰ عنوان می‌دارد در چه صورتی، تضامن برقرار می‌شود. مطابق با این ماده هر گاه قرارداد یا قانون در رابطه با قرارداد منعقد تعیین تکلیف ننموده باشد، تضامن بین متعهدین برقرار می‌شود. و در این ماده به صراحت اصل تضامنی بودن را مورد پذیرش قرار داده. هر گاه چندین متعهد بر اساس قرارداد واحد، مدیون به اجرا باشند در این صورت تعهدات تضامنی محسوب می‌شود.

در حقوق ایران، مسوولیت تضامنی بیشتر در حقوق تجارت وجود دارد و در موارد دیگر خلاف اصل بوده و پذیرش مسوولیت تضامن، جنبه استثنا دارد و اصل بر عدم تضامن می‌باشد. از جمله موادی که در قانون تجارت بر اصل تضامنی بودن تأکید دارد، ماده ۲۴۹ در خصوص مسوولیت تضامنی بین صادرکننده، محال علیه و ظهر نویسان در مقابل دارنده برات می‌باشد. ضمانت در حقوق تجارت به صورت ضم ذمه به ذمه بوده در صورتی که قانون مدنی در این خصوص اعتقاد بر نقل داشته یعنی با انعقاد عقد ضمان، دین از مضمون عنه به ضامن منتقل می‌شود و در نتیجه در حقوق تجارت در صورت ابراء ضامن، همچنان ذمه مضمون عنه مشغول باقی می‌ماند بر خلاف قانون مدنی که موجب برائت هر دو می‌گردد.

در تعیین سهم هر یک از مسوولین تضامنی، مطابق با ماده ۱۰۵-۱۰ اصول قراردادهای اروپا، ابتدا به قانون حاکم بر رویداد توجه شده و در صورت عدم وجود قانون یا تعیین تکلیف در مفاد قرارداد، متعهدین تضامنی در میان خودشان به نسبت برابر مسوول هستند.

در حقوق ایران اصل بر تساوی مسوولیت بین متعهدین تضامنی است مگر در صورتی که در قرارداد به گونه‌ای دیگر مقرر شده باشد یا اینکه میزان منفعت هر یک از بدهکاران متفاوت باشد که در برخی مواد به آن اشاره شده مانند ماده ۳۲۰ قانون مدنی در توزیع مسوولیت نهایی منافع مال مغضوب بین غاصبین، که هر کدام به نسبت زمان تصرف خود مسوول می‌باشد و یا ماده ۱۴ قانون مسوولیت

مدنی که زیان زندگان در مقابل زیان دیده مسوولیت تضامنی داشته اما میزان مسوولیت هر یک را دادگاه با توجه به میزان مداخله تعیین خواهد نمود.

در صورت اینکه متعهد تضامنی بیش از سهم خود تعهدی را اجرا نماید حق مراجعه برای دریافت مازاد به سایر متعهدین را خواهد داشت. در حقوق ایران در مسوولیت قهری و غصب این موضوع پرداخته شده و چنین قاعده‌ای مختص مسوولیت قهری نبوده و در مسوولیت قراردادی نیز حاکم است. در اصول قراردادهای اروپا در ماده ۱۰۶-۱۰ تصریح شده که چنین حقی برای متعهد تضامنی وجود دارد و متعهد تضامنی می‌تواند هزینه‌های متحمل را نیز درخواست نموده و همچنین می‌تواند تمام حقوق و تضمین‌های متعهد له را اعمال نماید و در فرض عدم پرداخت از سوی یکی از متعهدین، سهم آن شخص به صورت مساوی میان سایرین تقسیم می‌گردد. مرور زمان نسبت به یک متعهد اثری در مسوولیت سایرین نداشته که این مورد در هر دو قانون ایران و اصول قراردادهای اروپا پذیرفته شده.

در رابطه با حقوق تضامنی، تقسیم طلب مابین متعهدلهم به نسبت برابر است مگر در قانون یا قرارداد به نحو دیگری مقرر شده باشد م متعهدلهی که بیش از سهم خود دریافت نموده باید به میزان سهم سایرین، مازاد دریافتی خود را منتقل نماید که در هر دو قانون و اصول مشترک می‌باشد. در خصوص ابرا متعهد توسط یکی از متعهد لهم نیز این ابرا تاثیری در حقوق بقیه متعهد لهم نداشته.

در اصول حقوق قراردادهای اروپا در ماده ۱۰۳-۸ در مورد عدم اجرای اساسی یک تعهد نسبت به قرارداد آمده اگر:

الف) رعایت دقیق تعهد اساس قرارداد به شمار می‌رود؛ یا

ب) عدم اجرا طرف متضرر را به میزان معتناهی از آنچه استحقاق انتظار آن را به موجب قرارداد داشته محروم کند، مگر اینکه طرف دیگر این نتیجه را پیشبینی نکرده و به طور متعارف نیز نمی‌توانسته است پیش بینی کند؛ یا

ج) عدم اجرا عمدی بوده و طرف متضرر دلیلی بر اعتقاد خویش مبنی بر اینکه نمی‌توان به اجرای تعهد در آینده اتکا کرد، ارائه دهد.

چنانچه عدم اجرا یا یک عدم اجرای محتمل و قابل پیش بینی، اساسی باشد طرف متضرر حقوق گسترده‌تری نسبت به سایر انواع عدم اجرا خواهد داشت. بخصوص اینکه طرف متضرر اولاً؛ طبق ماده

۸-۱۰۴ می‌تواند یک اجرای همراه با تأخیر را نپذیرد. ثانیاً؛ می‌تواند طبق ماده ۸-۱۰۵، سپردن تضمینی مطلوب برای اجرای تعهد را تقاضا کند. ثالثاً؛ طبق مواد ۹-۳۰۲ و ۹-۳۰۱ و ۹-۳۰۴ می‌تواند قرارداد را خاتمه دهد.^۱ طرح چارچوب مشترک مرجع نیز در بند دوم ماده ۳-۵۰۲ از کتاب سوم به مصادیق نقض اساسی قرارداد اشاره کرده، طبق این ماده نقض در صورتی اساسی است که:

الف) متعهدله را از آنچه در نتیجه قرارداد استحقاق انتظار آن را داشته به طور اساسی محروم کند، مگر اینکه به هنگام انعقاد قرارداد متعهد پیش بینی نمی‌کرد و به طور متعارف نمی‌توانست پیش بینی چنین نتیجه‌ای را انتظار داشت.

ب) عدم اجرا عمدی و بی پروا صورت گرفته باشد و به متعهدله دلیلی بر این اعتقاد که نمی‌توان بر اجرای آینده متعهد اتکا کرد ارائه دهد. طبق این ماده در صورتیکه یکی از فاکتورهای دوگانه موجود در ماده ۸-۱۰۳ وجود داشته باشد نقض اساسی تلقی می‌شود و در غیر این صورت نقض غیراساسی به شمار می‌رود. مطابق بند اول این ماده در صورتیکه نقض قرارداد اساسی باشد، متعهدله می‌تواند قرارداد را فسخ کند.

در حقوق ایران چنین تقسیم بندی وجود نداشته و قانونگذار با بی توجهی به نقض اساسی دچار افراط و تفریط گردیده به طوری که با نظر به مواد ۲۳۵، ۴۱۰، ۴۱۱ و ۴۲۲ ق.م.کمترین نقض را در صورتی که بیع عین معین بوده سبب ایجاد حق فسخ برای متعهد له و در صورتی که بیع کلی باشد حتی نقض مهم و اساسی نیز باشد موجب ایجاد حق فسخ ندانسته.

اصول حقوق قراردادهای اروپا بین حق طرفین قرارداد نسبت به الزام به اجرای تعهدات پولی و تعهدات غیر پولی تفاوتی آشکار نهاده است. ماده ۹-۱۰۲ اصول حقوق قراردادهای اروپا قواعدی بالاتر از قواعد سایر کنوانسیون‌های بین المللی مقرر کرده است که باعث می‌شود در چهار فرض طرف متضرر نتواند ناقض قرارداد را به ایفای عین تعهد الزام کند. سه فرض در حق الزام به اجرای یک تعهد غیر پولی متصور است: اول، تعهد به کل اجرانشده، دوم، اجرا صورت گرفته است ولیکن اجرای صورت گرفته اجرایی است که با تعهد قراردادی منطبق نیست و در نهایت فرض سوم ناظر به حالتی است که تعهد به صورت ناقص و معیوب ایفا شده، ولی طرف متضرر این تعهد ناقص را رد نکرده است. به نظر می‌رسد در وضعیتی که متعهد عامدانه و با سوءنیت پیمان شکنی کرده است، نه تنها امیدی به اجرای تعهد از طرف وی نمی‌توان داشت، بلکه در فرض تصور اجرا نیز بسیار مخاطره آمیز خواهد

^۱. (Lando,2000: 365)

بود که اجرای قرارداد از طرف چنین شخص با سوءنیتی انجام پذیرد؛ لذا الزام به انجام تعهد در تمامی اقسام نقض قرارداد راهکاری مطلوب به نظر نمی‌رسد و بایستی راه حل جداگانه‌ای اندیشیده شود. در اصول حقوق قراردادهای اروپا بر نقش جبرانی خسارت تأکید گردیده است و پرداخت خسارت مطابق این اصول می‌تواند مورد حکم قرار گیرد. در این اصول همیشه امکان اجبار متعهد به تعهدات پولی وجود دارد که حتی شامل پرداخت بهره یا مبلغ خسارت نیز می‌شود ولی در هر صورت باید موعده پرداخت فرا رسیده باشد در هر حال در حقوق ایران برابر ماده ۲۱۴ قانون مدنی، هر دو نوع تعهدات پولی و غیر پولی مد نظر قرار داده شده. در ماده ۲۳۷ قانون مدنی در صورتی که شرط فعل نقض شود طرف معامله می‌تواند به حاکم رجوع و الزام به ایفای تعهد را نماید. نظر به ماده ۲۷۹ قانون مدنی، حق الزام به انجام تعهد در موضوعات کلی نیز مورد پذیرش قرار گرفته. در درجه اول باید اجرای تعهدات را از متعهد درخواست نمود و اگر اجبار امکان نداشت در مرحله بعد باید به هزینه متعهد، تعهد را اجرا نمود و اگر این امکان وجود نداشت می‌توان فسخ نمود. البته در پاره‌ای موارد امکان الزام وجود ندارد مانند موردی که زمان در ایفای تعهد نقش اساسی دارد مانند شام عروسی و یا اینکه شرط فعل ممتنع شود.

۲-۳- تعهدات مجزا (تعهد پیوسته به نحو تسهیم)^۱

این نوع از تعهد متعدد الاطراف به صرف تعدد اطراف تعهد قراردادی و تقسیم تعهد بین چندین بدهکار و طلبکار بوجود می‌آید بدون اینکه ارتباط تضامنی یا شرط عدم تجزیه موضوع تعهد، فی ما بین بدهکاران یا طلبکاران این ارتباط وجود داشته باشد گفته شده که تعهد با اطراف گوناگون در معنای واقعی و خاص خود منصرف به این شق است زیرا سایر صور، به صرف تعدد اطراف حاصل نمی‌شود، بلکه موقعیت‌های خاصی لازم دارند اما این صورت موقعیت‌های خاصی لازم ندارد و همین قدر کافی است که طرف تعهد ناشی از منشاء واحد گوناگون باشد. (عبدالرزاق، بی تا: ۱۹۱) برخی این شق از تعهدات را با اقتباس از اصول حقوق قراردادهای اروپا تحت عنوان تعهد مجزا ارزیابی نموده‌اند (شعاریان، ترابی، ۱۳۸۹: ۳۷۴) که به لحاظ کتمان سبب تعهد واحد این عنوان نارسا است زیرا باعث اختلاط مفهوم این شق از تعهدات متعدد الاطراف با تعهداتی که از شروع به صورت مجزی از اسباب گوناگون شکل گرفته‌اند می‌گردد که موضوعاً از بحث ما خارج است.

^۱ - Separate of obligation & Claim

لذا به تبعیت از حقوقدان شهیر کشور عنوان تعهد پیوسته به نحو تسهیم برای نام گذاری این صورت اختیار گردید. (کاتوزیان، ۱۳۷۹: ۱۲۳)

بند دوم ماده ۱۰۱-۱۰ اصول حقوق قراردادهای اروپا تعهد پیوسته به نحو تسهیم را از جنبه منفی (دین) چنین توصیف می‌نماید: تعهد زمانی پیوسته به نحو تسهیم است که هر متعهد منحصراً ملزم به اجرای قسمتی از تعهد باشد و متعهد له می‌تواند اجرای تعهد را از هر یک از متعهدین صرفاً نسبت به سهم آن متعهد درخواست نمایند.

در این نوع تعهد، متعهدله نمی‌تواند کل اجرا را از یک متعهد درخواست نماید بلکه با توجه به تعهد هر یک از متعهدین که بصورت جداگانه و مجزا می‌باشد باید طلب خویش را تقسیم نماید و هر متعهد نسبت به سهم خویش مسوول است.

۱-۲-۳- بررسی حقوق و مسوولیت مجزا

اصول قراردادهای اروپا، در بند دوم ماده ۲۰۱-۱۰ از جنبه مثبت (طلب) چنین اشعار می‌دارد: حق زمانی پیوسته به نحو تسهیم است که متعهد در مقابل هر متعهد له تنها به اندازه سهم طلب همان متعهد له مدیون است و هر متعهد له صرفاً به اندازه سهم خودش می‌تواند درخواست اجرا نماید. معادل چنین احکامی در بند الف مادتهای ۱-۱۱ و ۱-۱۱-۱۱ اصول قراردادهای تجاری بین المللی مورد اقتباس واضعین آن قرار گرفته است.

در تقسیم حقوق مجزا بین متعهد لهم در ماده ۲۰۲-۱۰ صوای قراردادهای اروپا به نسبت برابر اشاره شده آن هم در صورتی که قرارداد یا قانون به نحو دیگری مقرر ننموده باشد در حقوق ایران، به صراحت حکمی در قوانین وجود نداشته اما با وحدت ملاک از توزیع دین بین بدهکاران، اصل تساوی پذیرفته شده است. هر گاه در بیمه عمر، اشخاص متعددی مستحق دریافت وجه باشند، مبلغ بین آنها به تساوی تقسیم می‌گردد و در این رابطه نظریه شماره ۱۵۷۱/۷ مورخ ۱۳۷۳/۳/۲۴ بیان داشته که این غرامت ناشی از فوت جزء ماترک نبوده که براساس احکام ارث تقسیم گردد.

در خصوص مسوولیت مجزا، اصول قراردادهای اروپا به صراحت اعلام می‌دارد که متعهد له نمی‌تواند کل اجرا را از یک متعهد درخواست نماید و در صورت عدم اجرا از سوی یک متعهد، متعهدله تنها می‌تواند قرارداد را به صورت جزیی خاتمه دهد و این تخلف در برابر تعهدات دیگر

متعهدین بی تأثیر می‌باشد. و متعهدین به نسبت مساوی مسوول هستند، البته در صورت فقدان قانون یا عدم درج در مفاد قرارداد و عدم احراز قصد طرفین قرارداد.

در حقوق ایران در ارتباط با مسوولیت مجزا، هر متعهد را به نسبت سهم خود مسوول قلمداد نموده و اصل تساوی را حاکم می‌داند. نظر به ماده ۱۵۳ قانون مدنی که به موجب آن در صورت اختلاف در نصیب جماعتی که نهی بین آنها مشترک است، حکم به تساوی می‌شود مگر دلیلی بر خلاف آن موجود باشد.

۳-۲-۳- تعهدات اشتراکی (تعهد غیر قابل تجزیه^۱)

این نوع از تعهدات نیز با تعدد اطراف تعهد و تجزیه ناپذیری موضوع تعهد ایجاد می‌گردد. اسبابی که باعث عدم قابلیت تجزیه ناپذیری موضوع تعهد را فراهم می‌سازد ممکن است ناشی از طبیعت، توافق طرفین، یا حکم قانون باشد. مثالی که معمولاً برای عدم تجزیه پذیری موضوع تعهد ذکر گردیده است. تعهد به تسلیم حیوان زنده‌ای است که توسط دو یا چند شخص به عهده گرفته شده که در این صورت به لحاظ عدم تجزیه پذیری موضوع تعهد نسبت به اطراف گوناگون تعهد، گفته شده است. هر یک از متعهدین ملزم به ایفای کامل تعهد بوده و حالتی را نمی‌توان یافت که یکی از متعهدین به نسبت سهم خود ایفای تعهد نماید.

باید توجه داشت تا زمانی که طلبکار و بدهکار تعهدی شخص واحدی می‌باشد. تفاوتی در قابل تجزیه بودن یا نبودن موضوع آن وجود ندارد. زیرا در اینصورت مدیون حق تجزیه تعهد و وفای جزئی نسبت به موضوع تعهد را ندارد (ماده ۲۷۷ ق.م) مگر اینکه یکی از طرفین فوت نماید و یا تبدیل تعهد ساده به تعهد مرکب در اثر انتقال طلب به چند شخص یا بطلان تعهد نسبت به قسمتی از موضوع تعهد در اثر اسباب قهری حادث شود. لذا اگر شخصی متعهد به مبلغی وجه نقد (موضوع تجزیه پذیر) و یا متعهد به تسلیم حیوان زنده‌ای (موضوع تجزیه ناپذیری) در برابر دیگر باشد. وصف تجزیه پذیر یا تجزیه ناپذیر بودن موضوع مشتمل بر هیچگونه اثری نمی‌باشد که اتفاقاً همین بحث نمایانگر این مطلب است که عدم قابلیت تجزیه تعهد، وصف اشخاص اطراف تعهد است و نه

^۱ - Communal Obligation & Claim

موضوع^۱.

آثار تجزیه ناپذیری تعهد با اندک تفاوت به تضامن می ماند لکن در موردی که تضامن به دلیل مرگ یکی از مسئولان تجزیه می گردد، شرط انحلال ناپذیری تعهد، مانع از تقسیم آن بین وارثان است (کاتوزیان، ۱۳۷۹: ۱۸۰) که طرفین برای برخورداری از چنین امتیازی، لفظی را که به طور معمول در قراردادها در کنار لفظ متضامناً ذکر می کنند مجتمعاً می باشد. (سلجوقی، ۱۳۶۸: ۷۸)

در اصول قراردادهای اروپا، بند سوم ماده ۱۰۱-۱۰ این نوع تعهد را مورد شناسایی قرار داده و بر همکاری متعهدین در انجام مورد تعهد تاکید نموده و اعلام می دارد که متعهد له می تواند اجرای تعهد را تنها از همه متعهدین درخواست نماید.

۱-۳-۲-۳- مسولیت اشتراکی

در عمل این تعهد بسیار نادر است در این نوع تعهد طرح دعوی فقط علیه تمامی متعهدین صورت می گیرد برخلاف تعهد تضامنی که چنین اجباری وجود نداشته و متعهد له می تواند تنها یکی از متعهدین را طرف دعوی خود قرار دهد. در اجرای یک تعهد اشتراکی، هر متعهد باید با سایر متعهدین همکاری داشته و مانند تعهد مجزا، هر کدام بطور مستقل نمی توانند تعهدات خویش را انجام دهند.

با توجه به ماده ۱۰۴-۱۰ اصول قراردادهای اروپا، در صورت عدم اجرایی که باعث مطالبه پول از متعهدین می گردد، متعهدین متضامناً مسوول پرداخت می باشند. دلیل وضع چنین مقرره ای این است که حق اجرای تعهد بطور مشترک می باشد اما خسارات آن قابل تقسیم بوده و می توان از هر کدام از متعهدین آن را مطالبه نمود.

در حقوق ایران نیز اجرای تعهد را باید از همه متعهدین خواست و در صورت منتفی شدن تعهد اصلی و جایگزینی خسارت، طلبکار حق دارد تا تمام آن را از هر بدهکار بخواهد و در تأیید این نظر به اصل استصحاب استناد می شود و بقای تعهد بصورت اشتراکی مورد تأیید قرار می گیرد.

۱- رجوع کنید به: صفایی، سید حسین، سلطان احمدی، جلال، تجزیه پذیری قرارداد در حقوق ایران و انگلیس و کنوانسیون بیع بین المللی کالا (۱۹۸۰ وین)، فصل نامه حقوقی دانشگاه حقوق و علوم سیاسی دوره ۴۰، شماره ۱۰۱، بهار ۱۳۸۹.

۲-۳-۲-۳- حقوق اشتراکی

طلب اشتراکی در قانون ایران مورد بررسی قرار نگرفته اما با وحدت ملاک از تعهد اشتراکی، می‌توان متعهد را ملزم بر اجرای تمام تعهد نمود زیرا تجزیه ناپذیری موضوع باعث می‌گردد که امکان اجرا صرفاً نسبت به یکی از متعهد لهم وجود نداشته باشد.

در اصول قراردادهای اروپا در صورت عدم اجرای تعهد اشتراکی این حق را به هر یک از متعهد لهم داده تا به تنهایی اما به نفع همه‌ی طلبکاران اجرای تعهد را درخواست نمایند.

در صورت امتناع یا مقذور نبودن احد از طلبکاران از پذیرش اجرا، در مورد پول، برابر مواد ۱۱۰-۷ و ۱۱۱-۷ اصول قراردادهای اروپا، پس از ارسال اخطار می‌تواند با سپردن پول به حساب طرف اول قرارداد بری شود و در صورتی که اموال منقول غیر از پول باشد، باید نسبت به حفظ مال کوشا و مال را به ثالثی تحویل و به طلبکار اطلاع دهد یا اینکه پس از اخطار، اموال را فروخته و وجه آن را پرداخت نماید.

در ایران مطابق ماده ۲۷۳ قانون مدنی، با تصرف دادن مال به حاکم یا قائم مقام او، متعهد بری می‌شود.

۳-۳- آثار تعهدات متعدد الاطراف قراردادی

تعدد اطراف تعهد، بین چندین متعهد و یا متعهد له بوجود می‌آید اما گاه به لحاظ طبیعت موضوع، مفاد تراضی یا قانون امکان تقسیم و انحلال تعهد به اعتبار طرفین آن بوجود نمی‌آید. حال سؤال اساسی این است که آیا اصل بر انحلال تعهد به اعتبار اطراف آن است یا انحلال پذیری و تقسیم اجزای تعهد فی ما بین طرفین گوناگون آن نیازمند دلیل بخصوص در هر مورد می‌باشد؟ به تعبیر دیگر اصل بر استصحاب پیوستگی اولیه و جمع تعهد می‌باشد یا نه؟ و اگر اصل بر انحلال پذیری تعهد می‌باشد، سهم هر یک از متعهدین و متعهد لهم به چه میزان است؟

۴-۳- بررسی حقوقی قانون حاکم بر قراردادها در صورت تعدد طرفین

یکی از مباحث مهمی که در حقوق بین الملل خصوصی مطرح است، قواعد مربوط به حل ناسازگاری قوانین است و مراجع قانون گذاری هر کشور باید شیوه‌های حل ناسازگاری قوانین را به کار گیرند. مثل تعیین قانون صالح برای حل و فصل اختلافات و دعاوی که می‌تواند قانون کشور مکان

دادگاه یا قانون بیگانه باشد. که قانون حاکم بر قراردادها نیز از مسائل مربوط به قواعد ناسازگاری قوانین در حقوق بین الملل خصوصی ایران است. مطابق ماده ۹۶۸ قانون مدنی ایران (تعهدات ناشی از عقود تابع قانون مکان وقوع عقد است مگر اینکه متعاقدين اتباع خارجه بوده و آن را صریحاً یا ضمناً تابع قانون دیگری قرار داده باشند). چنانکه ملاحظه می‌شود قانون مدنی ایران قانون حاکم بر تعهدات ناشی از عقود را معین کرده، اما درمورد قانون حاکم بر ایجاد قرارداد و شرایط اساسی قرارداد مطلبی ذکر نکرده است. در این مورد باید طبق ماده ۵ قانون مدنی ایران که مربوط به اصل سرزمینی بودن قوانین است، قانون ایران را حاکم بدانیم مگر اینکه خلاف آن تصریح شده باشد. یعنی قانون ایران به عنوان قانون مکان انعقاد عقدنسبت به شرایط ایجاد عقد، حاکم است. (سلجوقی، همان: ۶۴) ماده ۹۶۸ قانون مدنی از حقوق بین الملل خصوصی فرانسه اقتباس گردیده است، زیرا طبق قاعده ناسازگاری قوانین در فرانسه قرارداد تابع قانون مکان انعقاد است مگر اینکه متعاقدين آن را تابع قانون دیگری قرار داده باشند و در ماده ۹۶۸ قانون مدنی توجه خاصی به اتباع خارجی گردیده است چراکه فرض بر این است که اتباع خارجی احتمالاً تمایل ندارند قراردادشان حتی اگر در ایران منعقد کرده‌اند، تابع قانون ایران باشد که طبق این ماده آنان می‌توانند با اراده صریح یا ضمنی قراردادشان را تابع قانون دیگری بدانند.

۱-۴-۳- قانون مکان وقوع عقد

قانون حاکم بر قراردادها، قانونی است که مورد توافق طرفین قرارداد باشد. قانون حاکم بر قرارداد نیز اینطور تعریف گردیده است: قانونی که قرارداد توسط آن منعقد می‌گردد و عموماً بر تشکیل قرارداد، واقعیت توافق، تأثیر هر اظهار خلاف واقع، اشتباه، اکراه، تفسیر قرارداد، صحت قرارداد، و اینکه قرارداد یا شروط آن صحیح هستند یا خیر، ایفاء تکالیف طرفین تحت قرارداد، و تا حدودی مشروعیت قرارداد حاکم است. اگر طرفین عقود را که در ایران منعقد کرده‌اند طبق ماده ۵ قانون مدنی ایران که مربوط به اصل سرزمینی بودن قوانین، قانون حاکم بر قرارداد، قانون ایران است مگر اینکه خلاف آن تصریح شود بنابراین طبق ماده ۵ قانون مدنی: کلیه سکنه ایران، اعم از اتباع داخله و خارجه، مطیع قوانین ایران خواهد بود، مگر در مواردی که قانون استثناء کرده باشد. قاعده حکومت قانون مکان وقوع عقد ابتدا در ایتالیا مطرح شد در حالی که با توجه به اصل حاکمیت اراده این قاعده از بین رفت. پس قانون مکان وقوع عقد ریشه در مکتب ایتالیایی در قرون وسطی دارد لذا قاعده اعمال

قانون مکان انعقاد نسبت به شرایط انعقاد قرارداد استثنائاتی دارد از جمله:

۱- مربوط به تشخیص اهلیت متعاملین است چراکه اهلیت متعاملین به موجب ماده ۷ قانون مدنی تابع قانون دولت متبوعشان است (تشخیص اهلیت هرکس برای معامله کردن بر طبق قانون دولت او خواهد بود).

۲- در مورد مشروعیت برای معامله است. اگرچه قانون مدنی ایران صراحتاً قانون مکان اجرای قرارداد را صلاحیتدار شناخته است اما در مورد مشروعیت برای معامله هم باید قانون ایران را به عنوان قانون کشور مکان انعقاد قرارداد صالح بدانیم. در این مورد می‌توان به اصل سرزمینی بودن قوانین طبق ماده ۵ قانون مدنی ایران و در مورد اعمال قانون کشور مکان اجرای قرارداد به قاعده نظم عمومی در کشور خارجی استناد کرد، زیرا موضوع قرارداد منعقد در ایران حتی اگر از لحاظ قانون ایران مشروع باشد در صورتی در کشور خارجی قابل اجرا خواهد بود که بر خلاف نظم عمومی آن کشور نباشد.

ساوینی مؤسس حقوق بین الملل خصوصی است و در مورد قانون صلاحیتدار یا همان قانون حاکم بر قراردادها بیان می‌دارد که: (در اتخاذ تصمیم بر روی دعاوی که در بر دارنده روابط حقوقی که مرتبط به کشورهای مستقل است، قاضی باید قانون محلی که ارتباط حقوقی مورد نزاع به آن تعلق دارد، اعمال نماید. بدون توجه به اینکه این قانون محلی، قانون کشور متبوع قاضی است یا قانون یک کشور خارجی) یعنی ساوینی معتقد به قانون مکان اجرای قرارداد است. اما نظر وی نمی‌تواند در حل و فصل اختلافات مورد بررسی قرار بگیرد. بنابراین طبق ماده ۹۶۸ قانون مدنی که مقرر می‌دارد: (تعهدات ناشی از عقود تابع قانون مکان وقوع عقد است مگر اینکه متعاقدين، اتباع خارجه بوده و صریحاً یا ضمناً تابع قانون دیگری قراردادده باشند. یعنی اگر طرفین قرارداد هر دو ایرانی باشند و مکان انعقاد عقدشان در ایران باشد، قانون حاکم بر این قرارداد فقط قانون ایران است. اما چنانچه طرفین قرارداد که یکی ایرانی و دیگری از اتباع خارجی باشد و مکان انعقاد عقدشان در ایران باشد مسلم است در این مورد هم قانون ایران حاکم بر قرارداد است.

۳-۴-۳- قانون حاکم در صورت سکوت طرفین

در زمانی که طرفین چه به صورت صریح و چه به صورت ضمنی به تعیین قانون حاکم نپرداخته‌اند، نظام‌های حقوقی، معیارهای گوناگونی را برای تعیین قانون حاکم در نظر گرفته‌اند که از زوایای گوناگون قابل بررسی است. لیکن به نظر می‌رسد که معیارهای مذکور صرفاً آمارهایی برای تعیین

قانون حاکم هستند و محاکم و مراجع تعیین کننده قانون حاکم علاوه بر معیارهای مذکور، دیگر عواملی که ملموس تر و عینی تر دخیل در قرارداد می‌باشند. زمانی که قرارداد در بعضی از جهات به طور مثال راجع به قانون حاکم بر قرارداد مبهم وساکت باشد دو منظر پدید آمده است که دادگاهها ویا داوری‌های بین المللی با توجه به این دیدگاهها تلاش کنند که به آن متن همان آثاری را بدهند که مورد قصد طرفین بوده است. یک منظر این است تحت عنوان اراده فرضی که در اصل مکمل قاعده نزدیکترین ارتباط است. این مورد می‌توان به اختیار دادگاه در تعیین اراده فرضی اشاره کرد که دادگاه در این رویکرد با در نظر گرفتن تمام اوضاع احوال مربوطه، قانون حاکم را از طرف طرفین انتخاب و بر قرارداد اعمال می‌کند. در این منظر تلاش بر این است که دادگاه مقصود و منظور فرضی طرفین را بیابد. مثلاً اگر طرفین تصمیم گرفته بودند که یک بند انتخاب قانون در قراردادشان داشته باشند. چه قانونی را در آن قید می‌کردند. در این حالت گفته می‌شود که گرچه طرفین قانون حاکم را به صراحت یا ضمنی انتخاب نکرده‌اند، ولی قطعاً بر این بنیاد که بایستی بر قرارداد یک پایگاه قانونی وجود داشته باشد و حتی ممکن است اوضاع و احوال یا شواهدی بر این مبنا وجود داشته باشد که طرفین قصد انتخاب قانون را هم داشته‌اند ولی به توافق نرسیده‌اند و آن را مسکوت گذاشته‌اند. لذا دادگاه فرض می‌کند که قانونی را که خود احراز کرده، همان قانون منتخب طرفین است. (معزی، ۱۳۹۷: ۹۷) در حقوق فرانسه در نبود انتخاب قانون بین اراده ضمنی و فرضی طرفین فرقی نگذاشته است. دادگاه درصدد یافتن دلالت‌هایی بر خواهند آمد که بتواند نشان دهد که قرارداد در یک کشور خاصی قرار دارد. این محلی کردن قرارداد گاهی مواقع معادل تمایل قصد و نیت طرفین می‌باشد که در این صورت بایستی آن تمایل بیان شده باشد و در بعضی از مواقع معادل قانون کشوری است که قرارداد با آن نزدیکترین ارتباط را دارد. مورد دوم ضابطه ((ذهنی)) است. این ضابطه شامل تفسیر آن چیزهایی است که طرفین به آن توافق کرده یا علی رغم طرح و بحث آن، توافق نکرده‌اند و کار فراهم سازی آن مقدمات قرارداد اعم از مکاتبات را شامل می‌شود. سوابق پروسه تشکیل قراردادها حداقل در کشورهای دارای قانون مدون و کم رنگ تر از آن در کشورهای کامن لا به عنوان منبع اطلاعات مهم برای یافتن قصد مشترک طرفین مورد استفاده قرار می‌گیرد. سوابق چگونگی شکل گرفتن قرارداد از پیش نویس اولیه گرفته تا مراحل گوناگون مذاکرات و اصلاح و تغییر متن قبلی تا رسیدن به متن نهایی قرارداد را در برمی گیرد. همچنین در همین جهت شهادت کتبی و استماع شفاهی کسانی که فعالانه در مذاکرات شرکت کرده و قرارداد را نوشته‌اند تا سرانجام به متن نهایی امضا شده فعلی برسند مورد

استفاده قرار می‌گیرد. (معزی، همان: ۱۹۹) در این ضابطه تمام مواردی که طرفین میان خود داشته‌اند از مقدمات کار تا سرانجام باعث انعقاد قرارداد می‌شود حتی استماع شفاهی و کتبی طرفین، همه برای بدست آوردن قانون حاکم بر قرارداد توسط قضات و داورها مورد بررسی قرار می‌گیرد.

دیدگاه بعدی ((منظر ضابطه‌ی عینی)) است. به دنبال یافتن اراده فرضی یا اراده ضمنی برای طرفین نیست و با توجه به معیارهای عینی خالص برای تعیین رژیم حقوقی یا قواعد حقوقی قابل اعمال بر قرارداد به کار می‌رود. این منظر بجای پرداختن به قصد مبهم طرفین به مسائل موضوعی پرونده می‌پردازد و ادعا می‌شود که معلوم بودن و قابل پیش بینی بودن نتیجه را در پی دارد و در تحلیل نهایی به انتخاب قانون مطلوب برای اعمال بر پرونده منتهی می‌گردد. قطعاً تفکر زیر بنایی این ضابطه همین است ولی مساله دشوار این ضابطه این است که در ترجیح برخی از فاکتورها از میان فاکتورهای گوناگون و تعیین فاکتورها با ارتباط قوی‌تر سرانجام از معیار ذهنی و قضاوت شخصی استفاده می‌کند. این رویکرد معمولاً یکی از مهمترین منبع اطلاعات برای دادگاه و یا دیوان داوری در رسیدن به قصد مشترک طرفین و تفسیر متن می‌باشد. در اینجا قاضی یا داورها با کندوکاوی که در این خصوص به عمل می‌آورند متوجه قصد واقعی و مشترک طرفین در توافق نهایی می‌شوند، و مطابق با این موضوع متوجه می‌شوند که برچه چیزی توافق نداشته‌اند و چه چیزی در تراضی طرفین قرار نگرفته است.

اصول قراردادهای اروپا نسبت به تمامی انواع قراردادها قابل اعمال است و محدود به قراردادهای تجاری بین المللی نمی‌شود تنها محدودیت این اصول این است که به قواعد عمومی تعهدات پرداخته. در اصول قراردادهای اروپا، قلمرو اعمال آن را در ماده ۱۰۱-۱ تعیین نموده. برابر این ماده در بند ۱ صریحاً بیان می‌دارد که این اصول می‌تواند به عنوان قواعد عمومی در اتحادیه اروپا اعمال شود لیکن در حقوق داخلی جایگزین حقوق ملی نیست. در بند دوم به انتخاب صریح یا ضمنی طرفین قرارداد اشاره نموده که به دو صورت با آثار متفاوت برقرار می‌شود یکی گنجاندن اصول در قرارداد که فقط موارد مصرح در قرارداد را شامل می‌گردد و در غیر موارد گنجانده شده قانون ملی حاکم است. و دیگری حاکم نمودن اصول قراردادهای اروپا که در صورتی که مغایر با قوانین آمره ملی نباشد، این اصول بر قرارداد حاکم است. در بند سوم، ۲ فرض وجود دارد. یکی حاکم کردن یک نظام حقوقی کلی و دیگر در صورتی که هیچ قانون یا قاعده‌ای را انتخاب ننموده باشند هرچند در صورت سکوت، تمایل بر اعمال قانون ملی است اما در صورت ارتباط با کشورهای مختلف که نتوان هیچ کدام از قوانین کشورهای مرتبط را انتخاب نمود، تمایل به حاکم نمودن قانون فراملی وجود دارد.

نتیجه

مبادلات اقتصادی در جامعه بر پایه قرارداد استوار است و کمتر روزی است که تک تک اشخاص با قرارداد سروکار نداشته باشند. هرچند هر قرارداد در ظاهر از قراردادهای دیگر مستقل است ولی همه به نوعی در این شبکه اجتماعی به یکدیگر متصل‌اند و بروز اشکال در یکی از آنها می‌تواند روی سایر قراردادهای اثر بگذارد و تولید و توزیع ثروت را در جامعه مختل نماید. نتایج این پژوهش عبارتند از:

۱- در صورت تضامنی و اشتراکی بودن حقوق و تکالیف طرفین قرارداد، اقدام هر کدام از آنها تأثیر گزار بر مسوولیت و حقوق دیگران است با این توضیح که در صورت پرداخت وجه توسط یکی از بدهکاران، دیگران بری می‌شوند و یا اینکه در صورت مطالبه طلب توسط یکی از طلبکاران دیگر حقی برای رجوع سایرین بر بدهکار باقی نمی‌ماند و همچنین ایرادات مبنای قرارداد بر مسوولیت و حقوق تمام افراد تأثیر می‌گذارد برخلاف ایرادات شخصی که قائم به خود طرف می‌باشد. و اما در تعهدات مجزا، اقدامات هر یک از متعهدین یا متعهد لهم تأثیری بر سایرین نداشته گویی چند تعهد که ارتباطی به هم ندارند و بصورت مستقل هستند.

۲- در حقوق ایران بحث‌های مربوط به مسوولیت تضامنی از جایگاهی تثبیت شده بهره مند نیست. اصل بر عدم تضامن می‌باشد هر چند در قانون تجارت برخی مواد بر تضامنی بودن تصریح دارد اما بحث این است که در مواردی که نه در قرارداد و نه در قانون مقرره‌ای مبنی بر تضامنی بودن وجود ندارد و به نوعی سکوت حاکم است بر خلاف اصول قراردادهای اروپا، اصل عدم تضامن است. مفاد بند یک ماده ۱۰۲-۱۰۱ اصول حقوق قراردادهای اروپا در مورد مسوولیت تضامنی، اصل را بر تضامنی بودن قرار داده و اعلام می‌دارد هرگاه در قرارداد یا قانون، راجع به ماهیت تعهدات قراردادی مقرره‌ای نباشد، تعهدات تضامنی است.

۳- در خصوص طلب تضامنی، قانون مدنی ایران قاعده صریحی ندارد. اما در مشروعیت طلب تضامنی در ایران تردیدی وجود ندارد. در مواردی که حق تجزیه ناپذیر است آن را متعلق به هر یک از صاحبان حق می‌دانند مانند اینکه هر وارث حق فسخ کل قرارداد را دارد. اما در اصول قراردادهای اروپا در بند ۱ ماده ۲۰۱-۱۰ این نوع طلب مورد تصریح قرار گرفته هر چند به دلیل خطرات ذاتی در تضامنی بودن حقوق، هیچ فرضی در این اصول پیش بینی نشده و صرفاً به ویژگی‌های آن اشاره شده است. در نتیجه در هر دو قانون ایران و اصول اروپا اصل بر تساوی و عدم تضامن است.

۴- فسخ، و حق انحلال از مهم‌ترین چاره‌های قانونی پیش‌بینی شده برای طرفین یک قرارداد است تا در صورت نقض عهد از سوی یک طرف، طرف دیگر بتواند با بهره‌گیری از این وسیله از ورود زیان بیشتر به خود جلوگیری نموده، طرف دیگر را به اجرای قرارداد وادار ساخته یا به قراردادی که با توجه به تخلف طرف مقابل دیگر مطلوبیتی برای او ندارد خاتمه بخشد. این چاره قانونی هم در حقوق ایران و هم در اصول اروپایی حقوق قراردادها پیش‌بینی گردیده است. در صورت تعدد متعهدلهم، همواره بر دارندگان حق فسخ اصل اجتماع حاکم است. اما در صورت تعدد متعهدین ۲ فرض قابل بررسی است هرگاه موضوع قرارداد تجزیه پذیر باشد، فسخ بصورت مستقل بوده و تاثیری بر تعهد سایرین نداشته. اما در مواردی که موضوع تعهد قراردادی غیر قابل تجزیه می‌باشد در صورت عدم اجرای تعهد که منجر به فسخ قرارداد گردد، حتماً باید فسخ متفقاً صورت گیرد چرا که فرض تقسیم موضوع و به تبع آن تقسیم تعهد وجود ندارد. در تعهدات تضامنی و اشتراکی در ظاهر اصل بر استقلال در قانون مدنی است اما در حقیقت اصل بر اجتماع انحلال در صورت تجزیه ناپذیری موضوع است بر خلاف تعهدات مجزا که اصل استقلال در انحلال بر آن حاکم است

فهرست منابع

۱. اسکینی، ربیعا، (۱۳۷۴)، حقوق تجارت (برات، سفته...)، تهران، سمت.
۲. سلجوقی، محمود، (۱۳۶۸)، تقسیم ناپذیری در حقوق و تعهدات، مجله کانون وکلا، ش ۱۴۸-۱۴۹.
۳. سنهوری، عبدالرزاق، (بی تا)، الوسیط، ج ۳، قاهره، دارالنهضة العربیه.
۴. شهیدی، مهدی، (۱۳۷۷)، تشکیل قراردادها و تعهدات؛ نشر حقوقدان تهران.
۵. شهیدی، مهدی، (۱۳۹۲)، شروط ضمن عقد، ج ۱، تهران: انتشارات مجد.
۶. صفائی، سیدحسینی، (۱۳۵۱)، دوره مقدماتی حقوق مدنی، تعهدات و قراردادها، ج ۲، تهران، انتشارات مؤسسه عالی حسابداری.
۷. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۷۹)، الزام‌های خارج از قرارداد: ضمان قهری، ج ۲، دانشگاه تهران.
۸. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۷۴)، حقوق مدنی (تئوری عمومی تعهدات)، تهران، نشر یلدا.
۹. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۷۹، ۱۳۸۰)، ستایش قرارداد یا اداره آن؛ نقد و نظر، ر شماره ۲۵ و ۲۶.
۱۰. محقق نائینی و شیخ محمدتقی آملی، (۱۴۱۳ ق)، المکاسب و البیع، قم، مؤسسه نشر اسلامی.
۱۱. محقق نائینی و شیخ موسوی خوانساری، (۱۴۱۸ ق)، منیه الطالب، مؤسسه نشر اسلامی، قم.
۱۲. مغربی، قاضی نعمان، (۱۳۷۹ ق)، دعائم الاسلام و ذکر الحلال و الحرام، ج ۲، دائرالمعارف.

١٣. نجفى، محمدحسن، (١٣٦٧) ف جواهر الكلام، ج ٢٢ و ٢٦، نشر الاسلاميه بيروت.
14. Barendrecht, M. & Others (2006), Principles of European Law on Service Contracts, Berne: European Law Publishers and Publishers Ltd.
15. Lando Ole & Beals Hugh, Principles of European Contract Law, (Hague: Kluwer pub, 6111). 922.