

تطبیق نهاد نقض قابل پیش بینی قرارداد با مفهوم واجب موسع در اصول فقه^۱

علمی - پژوهشی

عباس میرشکاری^۲

امیر جوادی^۳

چکیده

تئوری نقض قابل پیش بینی قرارداد از شرایطی حکایت دارد که در آن یکی از طرفین با وجود مشاهدات و محاسبات خود نمی تواند به طور منطقی منتظر طرف دوم قرارداد جهت اجرای آن باشد. این تئوری در قراردادهایی موضوعیت می یابد که انجام آن منوط به مدت مشخصی باشد. در نظام حقوقی ایران تئوری نقض قابل پیش بینی قرارداد به طور صریح پذیرفته نشده است حتی در مواد خاصی نیز عملاً امکان طرح چنین تئوری میسر نمی باشد. اما از آنجایی که سرعت و امنیت در قراردادهای تجاری یکی از عناصر اصلی می باشند، طرح این تئوری در نظام حقوقی ایران این اجازه را به متعهدله می دهد که در صورت تاخیر بیش از اندازه متعهد برای انجام تعهدات قراردادی منتظر او نماند و با طرح این نوع نقض بتواند زمان مناسبی جهت جبران زمان از دست رفته داشته باشد. هرچند برای طرح این تئوری نیز در هر نظام حقوقی موانعی وجود دارد اما پذیرش آن می تواند بسیار کاربردی تر جلوه گر شود. در اصول فقه نیز در مبحثی با عنوان واجب موسع به انجام تکلیف در مدت زمان مشخص اشاره شده است که می توان از مبانی این واجب در طرح تئوری نقض قابل پیش بینی استفاده کرد. مهمترین سوالی که در این مقاله در پی پاسخ دادن به آن هستیم این است که با چه ابزاری می توان تئوری نقض قابل پیش بینی را در نظام حقوقی ایران توجیه کرد. با تامین این هدف از خاستگاه این تئوری تا تحلیل های حقوقی آن پیش رفته ایم.

کلیدواژه: نقض قابل پیش بینی قرارداد، متعهدله، واجب موسع، فسخ، زمان.

۱- تاریخ وصول: ۱۳۹۸/۰۶/۲۰ تاریخ پذیرش: (۱۳۹۹/۰۸/۲۰)

۲- استادیار، گروه حقوق خصوصی، دانشگاه تهران، تهران، ایران، mirshकारीabbas@yahoo.com

۳- دانش آموخته دکتری حقوق خصوصی، دانشگاه آزاد واحد ورامین، ورامین، ایران، (نویسنده مسئول) amirjavadi41@gmail.com

۱- مقدمه

پذیرش نقض قابل پیش بینی قرارداد به عنوان یک ابزار انحلال قرارداد می تواند در اثر ضرورت های متفاوتی ارائه شود به این صورت که می توان گفت:

۱- پذیرش نقض قابل پیش بینی قرارداد، متعهد له را از انجام تعهدات قراردادی که باید در فواصل زمانی مشخص نسبت به متعهد ایفا می کرد، معاف می کند.

۲- تکلیف متعهدله در برابر عدم انجام تعهد متعد خیلی زود روشن می گردد به طوری که این امر باعث می شود فشارهای عصبی و استرس های زیادی که متعهدله مجبور به تحمل آن است، خاتمه پیدا کند. (کاظمی نجف آبادی، ۱۳۸۸، ۹۷)

در کنار مزایای منطقی و معقولی که برای این تحقق این نظریه در نظام حقوقی ملی بر شمرده شد باید به برخی معایب این نظریه نیز اشاره کرد:

۱- عدم انجام تعهدات در زمان باقی مانده که بر مبنای اعتقاد متعهدله ارائه می شود ممکن است متعهد را با موانع بسیاری در انجام تعهد خویش مواجه کند به این صورت که متعده یک شخص غیر متخصص در برابر یک شخص متخصص، اقدام به طرح نقض قابل پیش بینی می کند که این امر ممکن است در اثر بی اطلاعی متعهدله از مدت زمان کافی جهت انجام کار، روند انجام تعهد را با مشکلاتی مواجه کند. به عبارت دیگر ممکن است استفاده از نقض قابل پیش بینی مورد سوء استفاده متعهدله قرار بگیرد. (صفایی، ۱۳۹۰، ۲۱۱) در صورت بروز چنین اتفاقی حتی می توان متعهدله را ملزم به جبران خسارت ناشی از ایجاد مانع بر سر راه ایفای تعهد محکوم کرد. (صفایی، ۱۳۹۰، ۲۱۲)

۲- وجود معیار عرفی، جهت احراز عدم قابلیت انجام تعهد در مدت باقی مانده باعث می شود که تفاسیر مختلفی از عرفی بودن این معیار شود. از آنجا که کشف معیارهای عرفی همواره با مشکلاتی مواجه است، ممکن است این مساله به تشخیص زمان انجام تعهد نیز آسیب برساند.

۲- مفهوم تئوری نقض قابل پیش بینی

خاستگاه تئوری نقض قابل پیش بینی را باید انگلستان نامید (Vanwijck, 2001, p.354) که در سال ۱۸۵۲ شخصی به نام هاچستر علیه دولاتور طرح کرده بود. براساس این پرونده دولاتور تعهد کرده بود که هاچستر را در ازای پرداخت مبلغ مشخص برای مدت سه ماه برای انجام کارهای حمل و نقل خود استخدام کند که چند روز بعد از انعقاد این قرارداد، دولاتور طی نامه ای به هاچستر اعلام می کند که قادر به استخدام او نیست و از این بابت هیچ مبلغی هم به او پرداخت نخواهد کرد.

هاچستر خود را در برابر نقض عهد دولاتور می بیند در ضمن این که با شرکت دیگری قرارداد می بندد علیه دولاتور نیز طرح دعوا کرده و مدعی جبران خسارت می شود. دولاتور نیز با این استدلال که هنوز موعد ایفای تعهد نرسیده بود و حتی اقدام هاچستر برای استخدام در شرکت دیگری نیز دلیل بر این مدعا است که او نیز نمی خواسته به پیمان منعقد شده پایبند باشد. قاضی رسیدگی کننده به این پرونده این استدلال دولاتور را نپذیرفت و در رد آن بیان داشت که وقتی کارفرما صریحا اعلام می کند که تمایلی به ادامه همکاری ندارد حتی قبل از رسیدن موعد انجام تعهد، نوعی نقض قبل از موعد می باشد پس دولاتور در این پرونده با این استدلال محکوم شد. (Chrles, ۲۰۰۸, p.۱۳۵) چند سال بعد در سال ۱۸۶۲ یک شرکت خطوط راه آهن به نام دانوب و دریای سیاه قراردادی را با شرکت زنوس (Danube, ۱۸۶۱, p.۱۲۲) منعقد می کنند که طی این قرارداد شرکت زنوس متعهد می شود بخشی از اقلام موضوع قرارداد را به بندری در ترکیه حمل کند بعد از مدتی شرکت زنوس قبل از موعد انجام تعهد، طی نامه ای به شرکت کارفرما اعلام می کند که قادر به انجام کار نیست و به طور کلی منکر وجود قرارداد می شود ولی شرکت دانوب تصریح می کند که اگر شرکت زنوس به قرارداد عمل نکند تمام خسارات وارده را از او اخذ خواهد کرد. با این حال شرکت دانوب براساس این نقض پیش از موعد توسط شرکت زنوس اقدام به انعقاد قرارداد با شرکت دیگری می کند و برای اخذ خسارت علیه شرکت زنوس طرح دعوا می کند شرکت زنوس نیز در دعوای متقابل مدعی می شود که در تاریخ معین شده در قرارداد، آماده ایفای تعهد بوده است و شرکت دانوب باید از عهده این عهد شکنی برآید. همچنین مدعی بود که شرکت دانوب باید تا سررسید زمان قرارداد صبر می کرد سپس مدعی نقض قرارداد از جانب زنوس می شد. در این رابطه دادگاه رای به نفع شرکت دانوب صادر کرد و با این استدلال که اعلام زنوس بر عدم انجام تعهد نوعی نقض فعلی قرارداد و پیش از موعد محسوب می شده است و بر این مبنا شرکت دانوب با شرکت دیگری وارد قرارداد شده است و نمی توان بابت قرارداد دوم مورد مواخذه قرار گیرد. (Rowley, ۲۰۰۱, p.۵۸۴) یکی از نکات حائز اهمیت در رابطه با نقض قابل پیش بینی، عدم محدودیت آن نسبت به امور قراردادی است به طوری که در برخی امور مربوط به احوال شخصیه نیز پرونده هایی در این زمینه مشاهده شده است.^۱

۱. یکی از مهمترین پرونده ها مربوط به دعوای خانم فاست علیه آقای نایت می باشد که در آن آقای نایت

۲-۱- تعریف نقض قابل پیش بینی

در متون قانونی نقض قابل پیش بینی قرارداد تعریف نشده است با این حال در اصول قراردادهای تجاری ۲۰۱۰ در ماده ۷-۳-۳ زیر عنوان «عدم اجرای پیش بینی شده» این گونه مقرر شده است: «رد صورتی که پیش از تاریخ اجرای تعهد از سوی یکی از طرفین آشکار باشد که عدم اجرای اساسی تعهد از سوی آن طرف محقق خواهد شد، طرف دیگر می تواند به قرارداد خاتمه دهد.»^۱ به نظر می رسد این ماده نیز در صدد تعریف نقض قابل پیش بینی قرارداد بوده است.

تعریف نقض قابل پیش بینی قرارداد در لسان اندیشمندان حقوقی تفاوت چندانی ندارد به طوری که عموماً تعاریف یکسان، شاید با عبارت هایی متفاوت بیان کرده اند. از نظر برخی «نقض قابل پیش بینی به نقضی گفته می شود که قبل از رسیدن موعد اجرای قرارداد، از طریق اعلام متعهد مبنی بر عدم انجام تعهدات قراردادی اش یا براساس اظهارات یا عملکرد او که نشان از عدم قصد یا توانایی او در اجرای تعهداتش در موعد مقرر دارد، محقق می شود.» (نیکبخت، ۱۳۹۰، ۳۴۶) عده ای دیگر نیز بیان داشته اند: «پیش بینی نقض قرارداد به معنای واضح بودن نقض قرارداد قبل از موعد اجرای تعهد قراردادی است و نشان می دهد که یک طرف قرارداد از طریق شواهد، قرائن و یا دلایل قانع کننده به این نتیجه رسیده است که طرف مقابل وی، قصد ارتکاب عملی را دارد که نقض قرارداد تلقی می شود.» (اشراقی آرانی، ۱۳۹۲، ۶۲)

در تعریف نقض قابل پیش بینی قرارداد می توان گفت: نقضی است متعهدله در می یابد که براساس آن متعهد تا پایان مدت قرارداد به طور عامداً یا سهواً قادر به اتمام موضوع قرارداد نیست که این قادر نبودن براساس معیارهای عرفی تعیین می شود.

۲-۲- اقسام (نقض ارادی: نخواستن و غیرارادی: نتوانستن)

تحقق نقض قابل پیش بینی قرارداد در دو صورت موضوعیت می یابد اول این که شخص متعهد به دلایل شخصی نتواند از عهده انجام کار بر آید و یا این که با وجود امکان انجام تعهد، نسبت به این امر اقدام نکند دوم این که حتی اگر شخص متعهد بخواهد از عهده انجام تعهد برآید بنا به شرایطی که ایجاد شده است انجام آن از نظر

تعهد کرده بود که به محض فوت پدرش با خواهان ازدواج خواهد کرد ولی قبل از فوت پدرش از این تعهد خود برگشته بود بر این اساس خاتم نایت دعوای به دلیل نقض پیش از موعد آقای نایت مطرح کرده بودند. (Franklin, ۱۹۵۵, p. ۲۰۰)

^۱. Unidroit principles on international commercial contract ۲۰۱۰

عرفی امکان پذیر نباشد. (الف، ۱۳۹۱، ۷۵) مرز میان عدم توانایی اختیاری و اجباری فرد برای عدم انجام تعهد باید مشخص شود زیرا اثر هر کدام متفاوت از دیگر خواهد بود. عدم اجرای اجباری تعهد ممکن است از موارد انحلال قرارداد به شمار آید همان طور که در حقوق انگلیس نهادی با عنوان فراستریشن برای تبیین انحلال قرارداد در فرض عدم انجام اجباری تعهد به کار می رود. (بنایی اسکویی، ۱۳۹۱، ۴۸) در فقه و حقوق ایران، عدم انجام اجباری تعهد، ممکن است موجب تحقق خیار تعذر تسلیم شود. خیار تعذر تسلیم در دو صورت حادث می شود: الف) تلف مورد معامله قبل از قبض ب) نایاب شدن مبیع یا ثمن در زمان تحویل (شیروی، ۱۳۸۳، ۱۶۸) در این دو وضعیت امکان اجرای تعهد وجود نخواهد داشت.

عدم اجرای اختیاری تعهد نیز نوعی نقض ارادی محسوب می شود زیرا اصل بر این است که شخص متعهد قابلیت انجام تعهد را دارد و عدم انجام آن در غیر از مواردی که برای عدم اجباری انجام تعهد ذکر شده است، نقض قرارداد محسوب می شود. جهت تبیین عدم انجام ارادی تعهد باید به معیارهای عرفی توجه کرد به عنوان مثال برای یک معمار ساختمان، طراحی و اجرای یک پروژه ساختمانی با توجه به تخصصی که در این حوزه دارد کار چندان مشکلی نیست ولی اگر معمار وجود برخی مقررات قانونی را مانع انجام تعهد خود عنوان کند، نباید این استدلال را دلیل بر عدم اجرای اجباری تعهد دانست زیرا از نظر عرفی معمار، شخصی است که از این قوانین آگاه بوده و قبل از انعقاد قرارداد نسبت به آن آگاهی داشته است.

تفاوت میان عدم اجرای ارادی تعهد با عدم اجباری تعهد را می توان در این نکته عنوان کرد که ممکن است عدم امکان اجباری تعهد، موجب عدم مسئولیت متعهد شود این در حالی است که عدم اجرای ارادی تعهد، متعهد را از مسئولیت مبرا نمی کند.

۳- مبانی تئوری

تئوری نقض قابل پیش بینی را می توان یک تئوری حقوقی خلاف اصل پنداشت به این صورت که اصل، انجام تعهد در زمان مقرر بوده و عدم انجام تعهد در زمان

۱. برای عدم انجام اجباری تعهد می توان به ماده ۱۳۱ قانون دریایی ایران مصوب اشاره کرد که مقرر می دارد: «هرگاه کشتی نتواند به علت ممنوع بودن تجارت با بندر مقصد و یا محاصره اقتصادی بندر مقصد و یا به علت قوه قهریه حرکت کند، قرارداد مسافرت کان لم یکن تلقی می گردد و هیچ یک از طرفین، حق مطالبه خسارت از طرف دیگر را نخواهد داشت.»

مشخص شده نیز مسئولیت خاص خود را دارد ولی تئوری نقض قابل پیش بینی این روند را برهم زده و قبل از پایان مدت زمان انجام قرارداد، حیات تعهدات قرارداد را خاتمه می دهد. از این رو به نظر می رسد مبانی حقوقی و غیر حقوقی وجود دارد که موجب می شود تئوری نقض قابل پیش بینی قرارداد، به عنوان یک تئوری بر خلاف اصل بودن خود را توجیه کند. در این قسمت به بررسی برخی مبانی غیر حقوقی و حقوقی این تئوری می پردازیم.

۳-۱- مبانی غیر حقوقی

مبانی غیر حقوقی این تئوری را می توان در چندین حوزه بررسی کرد با این حال به طور خلاصه می توان موارد زیر را بیان کرد:

یکی از مبانی طرح این تئوری در قراردادها، سهولت در عمل^۱ می باشد. به این صورت که متعهد و متعهدله در انتظار زمان پایان قرارداد باقی نمی مانند بلکه به محض احراز این که متعهد قادر به اتمام تعهد نیست، متعهدله می تواند قبل از پایان زمان قرارداد، به این تئوری مستمسک جسته و قرارداد را خاتمه دهد این امر موجب می گردد تنش های میان متعهد و متعهدله تا پایان زمان اجرای قرارداد ادامه نیابد و زودتر از حقوق خود جهت فسخ یا الزام بهره مند شوند. (نیکبخت، ۱۳۹۰، ۳۴۷)

این تئوری از آنجایی که در جهت حمایت از متعهدله می باشد می تواند به عنوان یکی از ابزارهای حمایتی جهت حفظ حقوق طبقه ضعیف جامعه محسوب شود به این صورت که ممکن است عده ای با شخص پیمانکاری عقد مشارکت بسته و خانه و کاشانه خود را به دست متعهدی می سپارند که تعهد به تحویل خانه در موعد خاصی کرده است. ذی نفعان این تعهد غالباً افرادی هستند که دارایی آنها محدود به ملکی می شود که به متعهد سپرده اند از این رو تاخیر در تحویل موضوع قرارداد، می تواند صدمات جبران ناپذیری برای قشر ضعیف جامعه در بر داشته باشد. از این رو باید دست متعهدی که با اموال قشر ضعیف جامعه اقدام به انجام کارهای تجاری می کند، به نوعی محدود گردد. نقض قابل پیش بینی قرارداد طرفین را در این وضعیت قرار می دهد که علاوه بر تعهدات قراردادی که در متن قرارداد ذکر شده است، قاعده های دیگری همچون نقض قابل پیش بینی قرارداد

۱. Practical convenience

نیز می‌تواند به حمایت از متعهدله اقدام کند. یکی از ضرورت‌های طرح تئوری نقض قابل پیش بینی قرارداد و تسری آن به قواعد قراردادی نیاز عرفی روز می‌باشد. هرچند در این رابطه نقش عرف باید تا حدی بر قرارداد تاثیر بگذارد که اغلب جهت تفسیر و تکمیل آن استفاد گردد. (صفایی، ۱۳۹۰، ۱۵۸)

با توجه به اصل سرعت در معاملات تجاری و قراردادهای این حوزه، به نظر می‌رسد نقض قابل پیش بینی قرارداد، موجب می‌گردد متعهدله هر چه سریعتر تکلیف مالی خود را با طرف قرارداد روشن کند و از با استفاده از مبانی این تئوری، بیهوده اقدام به پرداخت وجهی به نفع متعهد نکند از طرف دیگر احراز نقض پیش از موعد، متعهدله را در موقعیتی قرار می‌دهد که بتواند هر چه سریعتر با شخص دیگری وارد مذاکره شده و زمان را از دست ندهد.

۳-۲- مبانی حقوقی

برای ارائه مبانی حقوقی تئوری نقض قابل پیش بینی قرارداد می‌توان به چندین مورد به طور خلاصه اشاره کرد:

همبستگی تعهدات، به نحوی است که الزامات قراردادی در برابر هم قرار می‌گیرد. پذیرش نظریه حقوقی نقض قابل پیش بینی را نباید به عنوان یک حکم در نظر گرفت بلکه حق طرح نقض قابل پیش بینی به عنوان یک انتخاب از جانب متعهدله می‌تواند مطرح شود به این مساله در بند ۱ ماده ۷۱ بیع بین المللی کالا ۱۹۸۰ اشاره شده است که مقرر می‌دارد: «چنانچه پس از انعقاد قرارداد معلوم شود که یکی از طرفین به شکل زیر، بخش اساسی تعهدات خود را ایفا نخواهد نمود، طرف دیگر حق خواهد داشت اجرای تعهدات خود را معلق می‌کند...» پس چنانچه متعهد تضمینات کافی به متعهدله ارائه کند که سر موعد مقرر قادر به تحویل موضوع تعهد خواهد شد و این رفتارها از جانب متعهد باعث سلب نگرانی از جانب متعهدله شود، متعهدله نمی‌تواند اقدام به طرح نقض قابل پیش بینی کند. زیرا مبنای حقی که به او اعطا شده بود در اثر تضمین و اطمینانی که از جانب متعهد ارائه شده است، از بین می‌رود. انعطافی

۱. اشاره به این نکته ضروری است که جهت تضمین باید مدارک مستند ارائه شود، یا اقدامات عملی برای این کار صورت گیرد، مانند تضمین پرداخت قیمت کالا توسط بانک و یا اثبات این که توقف تولید به علت نبود مواد اولیه بوده و با تامین ماده اولیه از منبع دیگر، تولید ادامه خواهد یافت. (صفایی، ۱۳۹۰، صص ۲۱۱ و

که در اعمال نقض قابل پیش بینی قرارداد وجود دارد به دلیل جلوگیری از سوء استفاده متعهد از فرصت قراردادی جهت آسیب رساندن به متعهدله می باشد از این رو به نظر می رسد پذیرش نقض قابل پیش بینی قرارداد با موانعی در نظام حقوق داخلی مواجه شده است زیرا استفاده مناسب و درست از بستگی به شرایطی دارد که در هر قضیه می تواند تفسیر متفاوتی شود.

مبنای آسیب رساندن متعهد به متعهدله در اصول قراردادهای تجاری بین المللی نیز مورد توجه قرار گرفته است ماده ۲-۶۰۹ این قانون مقرر می دارد: «۱- قرارداد بیع تعهدی را بر دوش هر یک از طرفین می گذارد مبنی بر این که توقع طرف مقابل در مورد اجرای قرارداد به نفع وی خدشه ای نمی پذیرد. در صورتی که نشانه های قابل توجهی برای نشان دادن عدم اجرای تعهدات هر یک از طرفین پدیدار شوند، متعهدله می تواند به صورت کتبی از متعهد دادن تضمین مناسب را برای اجرا درخواست نماید و مادام که چنین تضمینی به وی او خواهد توانست در صورت تجاری بودن این تصمیم نسبت به تعلیق اجرای آن بخش از تعهدات خود که تا آن زمان عوض آن را دریافت ننموده است، اقدام کند...» در نظام حقوقی کامن لا، تئوری نقض قابل پیش بینی قرارداد بر دو اصل استوار است:

الف: طرف قرارداد، فسخ قابل پیش بینی را از طرف دیگر قرارداد با توجه به عدم تقید متعهد به تعهدات قراردادی دریافت کند.

ب: طرف قرارداد نیازی به ادامه تعهدات قراردادی در برابر عدم انجام تعهدات متعهد نداشته باشد. به عبارت دیگر عدم اقدام متعهد نسبت به انجام تعهد نتیجه اقدامات خود متعهدله نباشد. (Robertson, ۱۹۵۹, p. ۱۲۰)

اقاله غیر صریح را نیز می توان از جمله مبانی طرح تئوری نقض قابل پیش بینی دانست به این صورت که طرف قرارداد با عدم انجام تعهدات قراردادی خود به نوعی رد قرارداد را به طور ضمنی به طرف دیگر قرارداد اعلام می کند. این اعلام وقتی که نظر مساعد متعهدله را برای پایان قرارداد در پی داشته باشد نوعی اقاله محسوب می شود که می توان به عنوان یک مبنای حقوقی از آن یاد کرد.

۴- امکان اعمال تئوری نقض قابل پیش بینی در حقوق ایران

نقض قابل پیش بینی قرارداد تنها در قراردادهایی موضوعیت می یابد که انجام تعهد

در آن‌ها وابسته به زمان باشد به عبارت دیگر زمان، به عنوان یک شرط ضمن عقد در قرارداد مطرح شود.^۱ در حقوق ایران، تاخیر در اجرای قرارداد در شرایط زیر محقق می‌شود:

الف: تعهد قابل مطالبه باشد.

ب: تعهد اجرا نشده باشد.

ج: اجرای تعهد هنوز ممکن باشد.

د: در موارد خاص، تعهد مطالبه شده باشد. (کاتوزیان، ۱۳۹۰، ۱۴۵)

در تعهدات زمانی نیز متعهد در شرایطی بری می‌شود که اجرای تعهد صورت پذیرد و یا طلبکار ابراء کند و یا این که اجرای آن ناممکن شود.

تأثیر مدت در انجام تعهد را می‌توان در ماده ۲۲۶ ملاحظه کرد که این ماده مقرر می‌دارد: «در مورد عدم ایفاء تعدات از طرف یکی از متعاملین طرف دیگر نمی‌تواند ادعای خسارت نماید مگر این که برای ایفاء تعهد مدت معینی مقرر شده و مدت مزبور هم منقضی شده باشد و اگر برای ایفاء تعهد مدتی مقرر نبوده، طرف وقتی می‌تواند ادعای خسارت کند که اختیار موقع انجام با او بوده و ثابت نماید که انجام تعهد را مطالبه کرده است» همان گونه که از این ماده برداشت می‌شود، جهت تحقق نقض قراردادی ناشی از تاخیر در انجام تعهد، باید زمان پایان تعهد برسد والا متعهدله قادر نخواهد بود به طرح دعوی نقض قرارداد استناد کرد. موضع حقوقی بسیاری از کشورها همانند ایران می‌باشد به طوری که ماده ۵۵ قانون عقد هندوستان مصوب ۱۸۷۲^۲ در رابطه با شرط زمان در اجرای تعهدات این گونه بیان می‌دارد که اگر یکی از طرفین متعهد شده باشد که عملی را قبل یا در زمان تعیین شده انجام دهد ولی نتواند تعهد مورد نظر در زمان مشخص شده انجام بدهد و یا این که بسیاری از موضوع تعهد انجام نشده باقی بماند، پس از اتمام زمان مشخص شده، قرارداد توسط متعهدله قابل فسخ می‌شود. این تنها در شرایطی است که یکی از اساس قرارداد و انگیزه طرفین، توجه به عنصر زمان بوده باشد.

^۱ . در رابطه با زمان به عنوان موضوع عقد و زمان به عنوان شرط ضمن عقد باید تفکیک قائل شد به طوری که در برخی عقود زمان جزئی از عقد می‌باشد همانند عقد اجاره و مالکیت زمانی (البته در عقد اجاره، زمان منفعت معین و مشخص می‌باشد ولی در مالکیت زمانی، زمان منفعت به طور متناوب و الی الابد می‌باشد.) ولی در برخی قراردادها زمان به عنوان شرط ضمن عقد مطرح می‌گردد که در این رابطه می‌توان به قراردادهایی اشاره کرد که موضوع آن‌ها انجام تعهد در مدت زمانی معین است. (اشرفی، ۱۳۸۷، ۱۵۷)

^۲ . The Indian Contract Act, ۱۸۷۲.

۵- موانع امکان اعمال تئوری نقض قابل پیش بینی در حقوق ایران

تئوری نقض قابل پیش بینی قرارداد به صراحت در نظام قانونی ایران مورد پذیرش قرار نگرفته است. علاوه بر این ممکن است موانعی نیز وجود داشته باشد که نتوان به راحتی این تئوری را در حقوق ایران مورد پذیرش قرارداد داد. در این قسمت به برخی از این موانع اشاره می شود.

۵-۱- رابطه طولی حق فسخ و الزام

هدف از انعقاد هر قراردادی، انجام موضوع آن می باشد به عبارت دیگر دو طرف قرارداد با این نیت که می خواهند به موضوع قرارداد پایبند باشند وارد انعقاد قرارداد می شوند به همین علت در قانون نیز این مجوز صادر شده است که اگر شخصی از اجرای تعهد استنکاف کند، متعهدله این اختیار را داشته باشد که او را اجبار به انجام تعهد کند. (خورسندیان، ۱۳۹۶، ۶۹) به طوری که از نظر برخی اجرای تعهد دارای دو شیوه است که اولی اجرای اختیاری قرارداد می باشد و دومی اجرای اجباری قرارداد که ابراساس اجباری است که متعهدله به متعهد برای انجام وارد می سازد.

امکان الزام به جای فسخ در قراردادهایی که اجرای مفاد آن تنها جنبه مالی دارد، امکان پذیر می باشد. اما در قراردادهایی که شخصیت طرف بنای عقد قرارداد می شود این امر امکان پذیر نمی باشد. به نظر می رسد حقوقدانان از مفاد ماده ۲۳۷، ۲۳۸ و ۲۳۹ که در رابطه با شرط فعل و الزام متعهد به انجام آن می باشد، رابطه طولی فسخ و الزام را برداشت می کنند.

با توجه به این موضع قانونگذار در رابطه با الزام و اجبار متعهد به انجام فعل، سپس در صورت عدم نتیجه اجبار، فسخ قرارداد را بتوان یکی از موانع نقض قابل پیش بینی قرارداد دانست. زیرا در نقض قابل پیش بینی قرارداد امکان الزام با توجه به وضعیت قرارداد وجود ندارد. به همین علت باید به فکر فسخ قرارداد بود هرچند در نظام قانونگذاری ایران در شرایطی نیز این امر پذیرفته شده است که اجبار طرف به انجام تعهد امکان نداشته و متعهدله می تواند قرارداد مذکور را فسخ کند که از آن جمله می توان به تاخیر تادیه ثمن در صورتی که مبیع تسلیم نشده باشد اشاره کرد که در این رابطه فروشنده حق فسخ پیدا می کند (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ۲۲۴) و یا اینکه در مورد فروش مال از روی نمونه نیز ماده ۳۵۴ قانون مدنی این مجوز را صادر کرده است که اگر بایع مبیع را مطابق نمونه تسلیم نکرده باشد مشتری حق فسخ داشته باشد. با این وجود در قراردادهایی که امکان نقض قابل پیش بینی قرارداد موضوعیت می یابد، موضوع قرارداد وابسته به زمان می باشد. به همین علت در این رابطه ماده ۲۲۶ قانون

مدنی باید مورد توجه قرار گیرد. زیرا هنگامی که نص صریحی در قانون نسبت به موضوعی وجود دارد، نمی‌توان از تفسیر جهت‌ویژگی‌های عرفی استفاده و استناد کرد.

۵-۲- قید ماده ۲۲۶ برای رسیدن موعد

ماده ۲۲۶ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «در مورد عدم ایفاء تعهدات از طرف یکی از متعاملین، طرف دیگر نمی‌تواند ادعای خسارت نماید، مگر اینکه برای ایفاء تعهد مدت معینی مقرر شده و مدت مزبور مقتضی شده باشد؛ و اگر برای ایفاء تعهد مدتی مقرر نبوده طرف وقتی می‌تواند ادعای خسارت نماید که اختیار موقع انجام با او بوده و ثابت نماید که انجام تعهد را مطالبه کرده است.» براساس این ماده زمانی می‌توان مطالبه خسارت کرد که الف) موعد منقضی شده باشد، ب) ضرر محقق شده باشد، ج) عدم اجرای تعهد علتی خارجی نداشته باشد، د) جبران خسارت طبق قرارداد یا عرف یا قانون لازم باشد. (صفایی، ۱۳۸۵، ۲۰۶) همان‌گونه که مشخص است در این ماده، مطالبه خسارت که بعد از فسخ قرارداد صورت می‌گیرد، منوط به انقضاء مدت می‌باشد. هر چند برخی از اساتید با نگاه روشن‌تری به این مساله توجه کرده‌اند و معتقدند: «تاخیر در اجرای تعهد خود از مصادیق عدم اجرای تعهد است» هر چند در موضع تفسیر می‌توان قائل به این نظریه شد ولی متن صریح ماده اشاره‌ای به تاخیر نداشته و انقضاء را دلیل مطالبه خسارت عنوان می‌کند. به همین علت یکی دیگر از موانع مهم پذیرش نقض قابل پیش‌بینی قرارداد در حقوق ایران را می‌توان مربوط به ماده ۲۲۶ قانون مدنی عنوان کرد.

۶- پذیرش امکان اعمال تئوری نقض قابل پیش‌بینی در حقوق ایران

نظام حقوقی ایران جهت استفاده از حق در جهت اضرار دیگران مقررات منسجم و قواعد فقهی مبسوطی دارد. اصل چهلم قانون اساسی مقرر می‌دارد: «هیچ نمی‌تواند اعمال حق خویش را وسیله اضرار به غیر یا تجاوز به منافع عمومی قرار دهد.» براساس این اصل، ورود ضرر در جهت اعمال حق، پذیرفته نیست در رابطه با نقض قابل پیش‌بینی نیز می‌توان گفت که از آنجایی که متعهد تا پایان مدت قرارداد، حق دارد براساس تعهدات قراردادی، الزام متعهدله را به متن قرارداد خواستار باشد با این حال اعمال این حق در نهایت منجر به ضرر متعهدله خواهد شد. از جمله قواعد فقهی که می‌تواند جهت توجیه نقض قابل پیش‌بینی مورد توجه قرار گیرد، قاعده لاضرر و قاعده عسر و حرج می‌باشد. البته نباید از نظر دور داشت که پذیرش نقض قابل پیش‌بینی قرارداد، در شرایطی، اصل لزوم قراردادهای را مورد تعرض قرار می‌دهد به این

صورت که براساس اصل لزوم قراردادهای طرفین باید به تعهدات خود پایبند بوده و تنها در صورت رضایت طرفین یا علت قانونی می تواند فسخ شود.^۱ هر چند اصل لزوم تحت شرایطی که در ماده ۲۱۹ گفته شده است، استثناء پذیر است به عنوان مثال، می توان با فسخ قرارداد یا گنجانیدن شرط انفساخ که موجب قطع ادامه حیات قرارداد می شوند، اصل لزوم قراردادهای را به چالش کشید. پس بر مبنای اصل لزوم قراردادهای نمی توان گفت که امکان انحلال در هیچ صورتی وجود نخواهد داشت. (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ۲۳۶)

۶-۱- فرض نتوانستن: ماده ۲۴۰ ق.م.

به اعتقاد برخی، یکی از مواردی که می تواند نقض قابل پیش بینی قرارداد را در نظام حقوقی ایران توجیه کند، ماده ۲۴۰ قانون مدنی می باشد. این ماده به این صورت است که: «اگر بعد از عقد انجام شرط ممتنع شود یا معلوم شود که حین العقد ممتنع بوده است کسی که شرط بر نفع او شده است اختیار فسخ معامله را خواهد داشت مگر این که امتناع مستند به فعل مشروطه باشد.» با دقت در این ماده می توان دریافت که زمان انجام تعهد به عنوان یک شرط باید در قرارداد اصلی آمده باشد که بتوان براساس این قاعده که انجام شرط ممتنع شده است، برای مشروط له اختیار فسخ معامله قائل شد.

اشاره به این نکته ضروری است که در این ماده قانونگذار از الزام متعهد سخن نگفته است بلکه قائل به فسخ قرارداد از جانب مشروط له شده است به طوری که از زمان انعقاد قرارداد این حق برای مشروط له وجود دارد که در صورت ممتنع شدن شرط، بدون این که اجبار متعهد را بخواهد، قرارداد را فسخ کند. واژه «ممتنع» و تفسیری که از این واژه می شود، به معنای نتوانستن اجباری است یا این که در اثر فورس ماژور امکان انجام میسر نشود که این مورد نیز نوعی نتوانستن اجباری به شمار می رود.

۶-۲- فرض نخواستن:

مهمترین چالشی که در نقض قابل پیش بینی قرارداد با آن مواجه هستیم، مساله زمان انجام تعهد می باشد این زمان از آن جهت مهم است که پایان زمان قراردادی به معنای ارزیابی تعهدات متعهد به شمار می رود زیرا قبل از پایان زمان، محدوده

^۱ . ماده ۲۱۹ قانون مدنی مقرر می دارد: «عقودی که بر طبق قانون واقع می شوند، بین متعاملین و قائم مقام آنان لازم الاتباع اند، مگر این که به رضای طرفین یا به علت قانونی فسخ شوند.»

قراردادی اجازه نفوذ به مشروط له نمی دهد به طوری که مشروط له باید تا زمان پایان مدت قرارداد صبر کند. به عبارت دیگر زمان شروع مدت قراردادی تا پایان آن در اختیار متعهد می باشد که او به هر نحو که خود صلاح می داند تعهداتش را انجام دهد مگر این که برای تعهدات قائل به مراحل مشخص و تفکیک شده باشیم؛ که در این صورت متعهد ملزم به انجام آن ها در مراحل مشخص و تفکیک شده که یک زمان اختصاصی برای هر یک از مراحل و یک زمان کلی برای تمامی مراحل در نظر گرفته شده است. با این وجود هر گونه دخالتی در این مراحل توسط مشروط له نیازمند مجوز قانونی و قراردادی است که اگر بخواهیم به نقض قابل پیش بینی اشاره کنیم باید یکی از این دو مجوز را در اختیار داشته باشیم ولی به نظر می رسد قانون و عرف قراردادی در این رابطه سکوت اختیار کرده است به همین علت می توان از مبانی اصولی برای تشریح این موضوع استفاده کرد.

در علم اصول فقه از واجب و اقسام آن بحث می شود که به عنوان مقدمه باید گفت که موضوع این قسمت از اصول فقه، مربوط به افعال مکلفین است که نسبت به انجام آن امر شده است. به عبارت دیگر به جا آوردن هر چیزی که نسبت به مکلفین امر شده است، واجب و ترک آن موجب معصیت خواهد بود. (محقق داماد، ۱۳۹۰، ۷۷)

واجب با توجه به معیارهای متفاوت به اقسام مختلفی تقسیم می شود. یکی از معیارهای مهم در این رابطه، تقسیم واجب به واجب مضیق و موسع براساس زمان انجام تکلیف است. منظور از واجب موسع در اصول فقه، واجبی است که مقدار زمان تعیین شده برای انجام آن واجب بیشتر از مقدار وقت لازم برای انجام خود عمل باشد مانند نماز چون زمان ادای نماز ظهر فاصله میان ظهر تا غروب می باشد این در حالی است که ممکن است ظرف چند دقیقه بشود این واجب را به جا آورد. (علامه حیدری، ۱۳۹۴، ۹۱) در انجام این واجب مکلف زمان کافی برای انجام واجب خواهد داشت با این حال توصیه شده است از آنجایی که انجام امر واجبی بر مکلف شرط شده است، مستحب است که مکلف آن را اول وقت انجام دهد.

واجب موسع در برابر واجب مضیق به کار رفته است؛ منظور از واجب مضیق، واجبی است که زمان انجام آن محدود می باشد و مکلف باید با ورود به زمان انجام، آن را به جا بیاورد. اگر در موسع یا مضیق بودن واجبی شک داشته باشیم اصل بر مضیق بودن آن است. (حلی، ۱۴۲۹، ۲۳)

جهت تقریب ذهن به جایگاه واجب موسع و مضیق می توان به یکی از اختلافات میان علمای اسلام اشاره کرد از نظر علمای اهل تشیع، انجام حج، واجب فوری است

یعنی شخص به محض این که مستطیع شد باید حج را به جا بیاورد، ولی از نظر علمای اهل سنت بالاخص شافعی، حج یک واجب موسع است زیرا هنگامی که آیه حج بر پیامبر نازل شد، خود ایشان نیز همان زمان اقدام به انجام فریضه حج نکردند با این حال علمای حنفی مخالف این دیدگاه بوده و معتقدند که انجام فریضه حج، نوعی واجب مضیق است. (حلی، بی تا، ۳۱۰)

با توجه به این توصیفات، می توان انجام تعهدات قراردادی که مشروط به زمان مشخصی می شود را از جمله واجبی دانست که دارای زمان مشخصی و مکلف باید در این زمان به انجام آن اقدام کند (واجب موسع). هنگامی امثال و عدم انجام فعل در واجب موسع احراز می شود که مکلف با وجود توانایی اقدام به انجام آن نکند. (جرجانی، ۱۴۰۴، ۴۰) به عبارت دیگر اگر حادثه ای قهری موجب عدم انجام آن فعل شود، برای مکلف معصیت و گناهی نیست ولی اگر به اختیار خود به انجام آن واجب اقدام نکند حتی در زمان موسع، مرتکب گناه شده است.

به نظر می رسد مبانی گفته شده در رابطه با واجب موسع ارتباط دقیقی با قراردادهای مشروط به زمان دارد در این نوع قراردادها اگر متعهد با فرض تلاش برای انجام تعهد با مانع خارجی روبرو شود که برداشتن آن امکان پذیر نباشد، نمی توان قرارداد مذکور را نقض کرد بلکه از راهکارهای دیگری می توان استفاده کرد که از جمله می توان به تمدید مدت قرارداد اشاره کرد ولی اگر متعهد به اختیار خود تعهد قراردادی را به جا نیاورد، می توان گفت که مرتکب تقصیر شده است و می توان از نقض قابل پیش بینی جهت عدم حیات قراردادی استفاده کرد. (ظهوری، ۱۴۰۱، ۱۲۰)

اشاره به این نکته ضروری است که در نظام قضایی نیز قاضی در برخورد با قراردادهایی از این دست اگر استتکاف متعهد را احراز کند و برایش محرز شود که متعهد با وجود زمان کافی برای انجام تعهد، نخواسته است این فعل را بجا بیاورد، باید این نخواستن را بر فرض نتوانستن تفسیر کرده و از حکم ماده ۲۴۰ قانون مدنی در این رابطه استفاده کند با این استدلال می تواند به نقض قابل پیش بینی قبل از اتمام مهلت قراردادی حکم دهد.

۷- تطبیق واجب موسع با تئوری نقض قابل پیش بینی قرارداد

برخی احکام و شرایطی که در واجب موسع وجود دارد، می تواند تئوری های حاکم بر نقض قابل پیش بینی قرارداد را توجیه کرده و به آن رنگ و بوی مبنای فقهی ببخشد. باید اذعان کرد که ابزاری که واجب موسع در اختیار حقوقدانان قرار می دهد، به بهترین نحو می تواند در بردارنده این نکته باشد که با دقت در احکام و شرایط این

نوع واجب بسیاری از قواعد حقوقی حاکم بر نقض قابل پیش بینی می‌تواند در نظام حقوقی ایران مورد پذیرش قرار گیرد. از این رو در این قسمت به دو مساله مهم از نظر تطبیقی احکام واجب موسع با تئوری نقض قابل پیش بینی قرارداد می‌پردازیم.

۷-۱- واجب موسع و بدل انجام تعهد

برخی فقها معتقدند که میان واجب موسع و مضیق تنها تفاوتی که وجود دارد این است که واجب موسع، واجب دارای بدل می‌باشد به این صورت که اگر مکلف قادر به انجام تعهد در زمان مشخصی نشد برای او تا اتمام زمان انجام تعهد بدلی وجود خواهد داشت که بتواند تکلیف خود را به جای بیاورد اما بر مکلف واجب است که قبل از این که به فکر استفاده از بدل باشد، در زمان مقتضی واجب خود را به جای بیاورد. (حلی، ۱۴۱۰، ۱۲۹) این تعبیر در رابطه با وقت اقامه نماز به کار می‌رود. به این صورت که برای نمازهای مختلف در طول روز، زمان نسبتاً موسعی وجود دارد که مکلف می‌تواند در هر یک از وقت‌هایی که اقامه نماز می‌تواند صورت پذیرد، به این امر اقدام کند. هر چند وقت نماز به عنوان واجب موسع در نظر گرفته می‌شود و امکان اقامه آن از شروع زمان تا پایان آن وجود دارد ولی احکام بسیاری وجود دارد که با امعان نظر از زمان ادای واجب در واجب موسع، به اقامه نماز و بسیاری از واجبات در اول وقت توصیه شده است. به عبارت دیگر هر چند اقامه نماز می‌تواند در لحظات پایانی محدوده انجام نماز آن وقت صورت پذیرد ولی اقامه نماز اول وقت از جمله مسائلی است که به آن بدون توجه به طول مدت واجب موسع توصیه شده است. (حلی، ۱۴۱۰، ۵۳)

در اینجا اشاره به این نکته ضروری است که هنگامی که از بدل انجام تعهد در واجب موسع بحث می‌شود، منظور بدلی است که در زمان باقی مانده امکان انجام آن وجود داشته باشد. به عنوان مثال اگر اقامه نماز ۵ دقیقه به خود اختصاص دهد و ما تا پایان وقت دو ساعت زمان داشته باشیم، می‌توان در این فاصله ۲۴ بدل برای انجام تعهد ۵ دقیقه ای ارایه کرد. در این رابطه امکان اتکا به بدل تعهد وجود دارد اما در شرایطی که انجام تعهد به اندازه ای زمان به خود اختصاص می‌دهد که در فرصت باقی مانده نمی‌توان از بدل نیز استفاده کرد، می‌توان این گونه استنباط نمود که امکان تحقق بدل در زمان باقی مانده وجود ندارد به عنوان مثال اگر برای ساخت خانه ای با نظر مهندسی و کارشناسان این حوزه شش ماه زمان نیاز باشد و از این شش ماه ۴ ماه سپری شده باشد، فرصت باقی مانده دو ماهه امکان بدل محسوب شدن برای انجام تعهد نمی‌تواند به شمار رود. از این رو در انجام واجب موسع باید به زمان انجام واجب

و مقایسه آن با تمام مدتی که امکان انجام وجود دارد، بپردازیم.

۷-۲- تبدیل واجب موسع به واجب مضیق

همانطور که گفته شد، برای انجام واجب موسع محدوده زمانی مشخص تعیین شده است که این محدوده ابتدای و انتهای زمانی که مکلف می‌توانست واجبی را به جای بیاورد مشخص می‌کند همچنین گفته شد هر چند واجب موسع در طول زمان ممکن است امکان انجام داشته باشد ولی توصیه شده است که اول وقت انجام شود. برخی فقها معتقدند برخی واجب‌های موسع وجود دارد که می‌تواند تبدیل به واجب مضیق شود به این صورت که اگر کسی به دیگری مبلغی بدهکار است، مدیون براساس واجب موسع، وظیفه دارد این مبلغ را در یک زمان مشخصی اگر تعیین کرده باشند و اگر تعیین نکرده باشند، براساس مدت عرفی، به دائن بگرداند. لذا مدیون می‌تواند در طول هر زمانی که امکان ادا دین مشخص شده است اقدام به این کار کند ولی اگر زمانی مشخص نشده باشد و مدیون خود را در برابر پرداخت دین از نظر زمانی آزاد بداند، براساس واجب موسع باید حتما اقدام به پرداخت آن کند. اگر در این اثنا، شخص دائن موضوع بحث را از مدیون بخواهد در این شرایط دیگر واجب موسعی وجود نخواهد داشت بلکه واجب موسع تبدیل به واجب مضیق می‌شود که شخص بدهکار باید هر چه زودتر مبلغ بدهی را به دائن بپردازد. (حلی، ۱۴۱۰، ۳۳)

این مقرر در قانون مدنی و در ماده ۱۲۲۶ نیز آمده است. براین اساس که اگر شخصی تعهدی را مطالبه کند، نشان از آن دارد که برای محدوده انجام تعهد از جانب متعهد، زمان مشخصی را برای پایان در نظر گرفته است به عبارت دیگر مطالبه انجام تعهد، پایان زمانی است که برای انجام تعهد ممکن است وجود داشته باشد. از این رو می‌توان از ملاک این ماده در تغییر واجب موسع به واجب مضیق نیز استفاده کرد.

نکته ای که در اینجا می‌توان از تبدیل واجب موسع به مضیق استفاده کرد به این صورت است که در برخی قراردادهای زمانی که در آنها انجام تعهد محدود به مدت مشخصی شده است، متعهدله در انتظار پایان زمان جهت اجرای قرارداد باقی می‌ماند زیرا ممکن است بر اساس انگیزه درونی متعهدله امکان تمدید زمان وجود داشته و از

۱. ماده ۲۲۶ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «در مورد عدم ایفاء تعهدات از طرف یکی از متعاملین، طرف دیگر نمی‌تواند ادعای خسارت نماید، مگر اینکه برای ایفاء تعهد مدت معینی مقرر شده و مدت مزبور مقتضی شده باشد؛ و اگر برای ایفاء تعهد مدتی مقرر نبوده طرف وقتی می‌تواند ادعای خسارت نماید که اختیار موقع انجام با او بوده و ثابت نماید که انجام تعهد را مطالبه کرده است.»

این طریق آسیبی به برنامه ریزی های مالی او نشود. اما هنگامی که متعهدله قبل از پایان محدوده زمانی درخواست نقض قابل پیش بینی را دارد، نشان از این مساله است که پایان قرارداد و این مدت برای او اهمیت بسیاری دارد. هرچند از نظر حاکمیت اراده و توافق طرفین در ایجاد محدوده قراردادی نمی تواند تا پیش از پایان زمان قرارداد اقدامی انجام دهد اما درخواست نقض قابل پیش بینی قرارداد می تواند در موضع تفسیر به عنوان دلیلی مبنی بر تبدیل واجب موسع به واجب مضیق مطرح شود. این درخواست و تقاضا حتی اگر به بدنه اصلی قرارداد زمانی صدمه ای وارد نکند، همچنان می تواند به عنوان یک اماره جهت نشان دادن اهمیت محدوده زمانی جهت انجام تعهد به شمار رود. به نظر می رسد در تئوری های مربوط به نقض قابل پیش بینی قرارداد میان افرادی که برای آنها امکان تمدید قرارداد از نظر زمانی وجود دارد، با افرادی که این امکان برایشان میسر نیست قائل به تفاوت شد. هرچند تبدیل واجب موسع به مضیق در اصل قرارداد تغییری ایجاد نمی کند اما می تواند یکی از علل پذیرش نقض قابل پیش بینی به شمار رود.

نتیجه گیری

نقض قابل پیش بینی قرارداد این امکان را برای متعهدله ایجاد می کند که در صورت عدم انجام تعهدات قراردادی در مدت زمانی که از قرارداد گذشته است و عدم امید به انجام آن در مدت باقیمانده، بتواند قرارداد را فسخ کند. از آنجایی که در این نوع قراردادهای عدم انجام تعهد در مدت باقیمانده به نوعی بعید به نظر می رسد، از عنوان نقض قابل پیش بینی را همان نقش محتمل الوقوع استفاده می شود با این حال ضرورت های حقوقی و غیرحقوقی که بخشی از آن مرتبط با اصل سرعت در معاملات و انجام تعهدات می باشد، ایجاب می کند که این تئوری با مواضع حقوقی کشور مورد ارزیابی قرار گرفته و بتواند جایگاه مناسبی در نظام حقوقی داشته باشد.

علاوه بر این باید گفت که حمایت از حقوق طرف قراردادی ایجاب می کند که حتی اگر بتوانیم میزان خسارت طرف متضرر را کاهش دهیم، در این راستا با مطرح کردن تئوری نقض قابل پیش بینی قرارداد آن را به سرانجام برسانیم. به همین علت حمایت از حقوق متعهدله که عموماً در طرف ضعیف قرارداد قرار می گیرد ایجاب می کند که این تئوری مورد پذیرش قرار گیرد.

هرچند در نظام حقوقی ایران برخی موانع عدم طرح چنین تئوری را امکان پذیر نمی کند اما با توجه به برخی تفاسیر و همچنین احکام مقرر در مواد ۲۳۷، ۲۳۸ و ۲۳۹ می توان این تئوری را در نظام حقوقی ایران نیز حداقل در رویه قضایی ایجاد کرد. علاوه

بر این در اصول فقه مبحثی با عنوان واجب موسع وجود دارد که بسیاری از احکام تئوری نقض قابل پیش بینی قرارداد با مباحث این نوع واجب همخوانی و سنخیت دارد به نحوی که انجام واجب در طول زمان برای شخص مکلف به صورت تکلیف می باشد. اما با این وجود توصیه به انجام آن در اولین فرصت حلول واجب دارد به نحوی که پس از گذشت واجب و عدم انجام تعهدات، در صورت استتکاف مکلف از انجام تعهد، معصیت مشمول حال مکلف می شود. پس در اصول فقه نیز انجام واجب در طول زمان مشخصی سابقه داشته است که این امر می تواند جهت توجیه تئوری نقض قابل پیش بینی در حقوق ایران مورد استفاده قرار گیرد. علاوه بر این در رویه قضایی و رسیدگی به پرونده های مرتبط با این موضوع قاضی می تواند استتکاف متعهد از انجام تعهد در زمان قراردادی را بر اساس ماده ۲۴۰ قانون مدنی مفروض بر نتوانستن محسوب کرده و قرارداد مذکور را نقض شده در نظر بگیرد.

منابع و ماخذ

۱. اشراقی آرانی، مجتبی (۱۳۹۲). تحلیل حقوقی - اقتصادی پیش بینی نقض قرارداد. فصلنامه پژوهشنامه بازرگانی، شماره ۶۹، ص ۶۵-۷۹.
۲. صفایی، سید حسین (۱۳۹۰). حقوق بیع بین المللی. چاپ سوم، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
۳. صفایی، سیدحسین (۱۳۹۰). حقوق بین الملل و داوری های بین المللی. چاپ سوم، تهران: انتشارات میزان.
۴. صفایی، سیدحسین (۱۳۸۵). دوره مقدماتی حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها. جلد دوم، چاپ چهارم، تهران: انتشارات میزان.
۵. علامه حیدری (۱۳۸۴). اصول استنباط. مترجم: عباس زراعت، حمید مسجد سرابی، چاپ چهارم، تهران: انتشارات حقوق اسلامی.
۶. عمیدی، سید عمید الدین بن محمد اعرج حسینی (۱۴۱۶). کنز الفوائد فی حل مشکلات القواعد. ۳ جلد، جلد سوم، چاپ اول، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۷. الفت، نعمت الله (۱۳۹۱). ارزیابی نظریه پیش بینی نقض قرارداد از منظر فقه امامیه و حقوق ایران. مجله حقوق اسلامی، سال نهم، شماره ۳۳، صص ۴۱-۵۸.
۸. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۵). قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی. چاپ سیزدهم، تهران:

انتشارات میزان.

۱۷. کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۰). قواعد عمومی قراردادها. جلد چهارم، چاپ ششم، تهران:

انتشارات شرکت سهامی انتشار.

۹. کاظمی نجف آبادی، عباس (۱۳۸۸). تاریخچه شکل گیری قاعده نقض قابل پیش

بینی در رویه قضایی کامن لا و ورود آن به مقررات داخلی و بین المللی. مجله دیدگاه

های حقوق قضایی، شماره ۴۶ و ۴۷، صص ۱۴۳-۱۶۳.

۱۰. محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۹۰). اصول فقه. جلد اول، چاپ هفدهم، تهران:

مرکز نشر علوم اسلامی.

۱۱. اشرفی، احمد (۱۳۸۷). مالکیت زمانی. چاپ اول، تهران: انتشارات گنج دانش.

۱۲. نیکبخت، حمیدرضا؛ کاظمی نجف آبادی، عباس (۱۳۹۰). مبانی قاعده نقض قابل

پیش بینی. ویژه نامه شماره ۶ مجله تحقیقات حقوقی، صص ۴۳-۶۵.

۱۳. ظهوری، سمیه (۱۴۰۱). آثار شرط عوض بر عقود تملیکی. مجله فقه و اصول

حقوق اسلامی، شماره ۶۹، دوره ۱۸، صص ۱۱۵-۱۳۵.

۱۴. بنایی اسکویی، مجید (۱۳۹۱). انحلال قهری و اختیاری قرارداد متعذر شده.

فصلنامه دانش حقوق مدنی، شماره دوم، صص ۵۴-۶۷.

۱۵. جرجانی، سید امیر ابو الفتح حسینی (۱۴۰۴). تفسیر شاهی. ۲ جلد، جلد اول، چاپ

اول، تهران: انتشارات نوید.

۱۶. حلی، ابن ادریس، محمد بن منصور بن احمد (۱۴۲۹). أجوبة مسائل و رسائل فی

مختلف فنون المعرفة. چاپ اول، دمشق: المکتبه الاولی.

۱۷. حلی، مقداد بن عبد الله سیوری (بی تا). مترجم: بخشایشی، عبد الرحیم عقیقی،

کنز العرفان فی فقه القرآن - ترجمه، دو جلد، جلد اول، چاپ اول، تهران: پاساژ قدس.

۱۸. حلی، ابن ادریس، محمد بن منصور بن احمد (۱۴۱۰). السرائر الحاوی لتحریر

الفتاوی، ۳ جلد، جلد اول، چاپ دوم، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه

مدرسین حوزه علمیه قم.

۱۹. خورسندیان، محمدعلی؛ محمدی بصیر، فرهاد (۱۳۹۶). الزام به اجرای عین

تعهدات قراردادی در حقوق ایران در مقایسه با اسناد نوین حقوق خصوصی. مجله

- دیدگاه های حقوق قضایی، شماره ۷۹ و ۸۰، صص ۳۴-۵۶.
۲۰. شیروی، عبدالحسین (۱۳۸۳). خیار تعذر تسلیم در فقه امامیه. مجله مقالات و بررسی ها، شماره ۷۶، صص ۲۱-۴۳.
۲۱. Chrles, M. (۲۰۰۸). *Landmark cases in the law of contract*, Hart publishing:Oxford and portland Oregon.
۲۲. Franklin, M. (۱۹۵۶). Equity as Form: A Study of Frost v. Knight, *Tulane Law Review*, ۳۰(۲).
۲۳. Hochster v. De La Tour, ۱۱۸ Eng. Rep. ۹۲۲ (Q.B. ۱۸۵۳).
۲۴. Robertson, D. (۱۹۵۹) the doctrine of anticipatory breach of contract, *Louisiana law review*, ۲۰(۱).
۲۵. Rowley, K. (۲۰۰۱). A Brief History of Anticipatory Repudiation in American Contract Law, *UNIVERSITY OF CLIV Law REVIEW*, ۶۹.
۲۶. Vanwijck-A. (۲۰۰۱). Contravention Anticipée et Contrat a Livraisons Successives Dans La CVIM, *International Business Law Journal*, ۳(۴).