

فصلنامه بین المللی قانون یار

License Number: 78864 Article Cod: 2018Y3N8A29 ISSN-P: 2538-3701

بررسی و تحلیل ضمانت اجرای تخلف از انجام تعهد در حقوق ایران

(تاریخ دریافت ۱۳۹۷/۱۱/۱۵، تاریخ تصویب ۱۳۹۸/۰۲/۱۲)

مهران نوروزی

وکیل پایه یک دادگستری

چکیده

هدف اصلی تعهداتی که طرفین از انعقاد آن دنبال می کنند، در واقع رسیدن به عوضین و انجام تعهدات قراردادی است. در این راستا این احتمال وجود دارد که هر دو طرف قرارداد ضمانت اجرای تخلف از تعهد را در مفاد عقد ذکر کنند، و یا اینکه به سکوت و اجمال از آن بگذرند. از طرفی قانونگذار نیز جهت نظم بخشیدن به اعمال طرفین ضمانت اجراهای خاصی را پیش بینی کرده است. حقوق ایران در این خصوص بین تعهدات مدنی و تجاری رویه یکسانی بر خلاف سایر نظامهای حقوقی اتخاذ نکرده است. و بین این تعهدات قائل به تفکیک شده است. لازم به ذکر است اجرای تعهدات ناشی از قرارداد یکی از مباحث مهم حقوق قراردادهاست. در صورتی که یکی از طرفین عقد یا یکی از آنها از انجام تعهدات قراردادی خویش خودداری نماید، راه حل های مختلفی در نظام های گوناگون حقوقی برای این موضوع پیش بینی شده است. در حقوق ایران نیز ضمانت اجرای این نوع تخلف نه در ضمن یک قاعده عام و کلی در مبحث آثار قراردادها بلکه در قالب مواد متعدد قانونی در عقود مختلف بیان شده است.

۲۰۹



واژگان کلیدی: تعهد، سقوط تعهد، تخلف از انجام تعهد، طرفین عقد، ضمانت اجرا

بخش اول: کلیات

طبیعت روابط افراد جامعه به گونه‌ای است؛ که همیشه احتمال بروز اختلاف و عهد شکنی وجود دارد. لذا جامعه شناسان و حقوقدانان همیشه در اندیشه مقرر کردن قوانین خاصی برای جلوگیری از این عهد شکنی‌ها بوده‌اند. در روابط اخلاقی و عاطفی موجود بین افراد معمولاً نمی‌توان ضمانت اجراهای مادی در نظر گرفت، لذا باید از جنس خود این روابط ضمانت اجراهای خاصی را مقرر کرد که در این موارد معمولاً ندای وجدان را ضامن اعمال خویش قرار می‌دهند. بر عکس در روابط اقتصادی نمی‌توان ضمانت اجرای غیر مادی را وسیله تامین و تضمین انجام تعهد به حساب آورد. وجدان و اخلاق هر چند پسندیده است ولی در روابط اقتصادی جایگاه خاصی ندارد. لذا حقوقدانان بحق ضمانت اجراهای عادی را برای نقض و عهد شکنی در چنین روابطی مقرر دانسته‌اند. مع الوصف وضع همین ضمانت اجراها و نحوه استفاده از آنها در همه نظامهای حقوقی به طور یکسان نیست. چرا که اندیشه تنبیه کردن متخلف از انجام تعهدات خویش طبعاً از فرهنگ بومی هر کشور و مذهب رایج در آن کشور نشأت می‌گیرد. لذا بالطبع با گونه‌گونی این فرهنگها و مذاهب ضمانت اجراهای گوناگونی نیز لازم می‌آید. در این قسمت نیز ما به تسری از این اندیشه انواع ضمانت اجراهای موجود در حقوق مدنی و حقوق تجارت در حقوق ایران و حقوق خارجه را بررسی می‌کنیم تا مقدمه بحث هر چند بطور مختصر، کامل شود.

بند اول: تحلیل ضمانت اجرای نقض تعهدات

نخستین گروه از ضمانت اجراء، حقوق یا اختیاراتی هستند که در قانون برای متعهدله به رسمیت شناخته شده‌اند. یعنی در صورتی که متعهد به میل و رغبت خود و یا پس از مطالبه متعهدله از ایفاء تعهد سربچی کند، قانون از حقوق و اختیاراتی را برای متعهدله در نظر گرفته که با اعمال آنها بتواند به عین موضوع تعهد یا بدل آن دست یابد. بر همین اساس ضمانت اجراهای مقرر در قانون به شرح زیر بیان می‌شود.

۱- حق اجبار به اجرای عین تعهد

اجبار به اجرای عین تعهد، اولین حقی است که متعهدله در سایه آن می‌تواند، متعهد را ملزم به اجرای مفاد قرارداد کند و بموجب این حق هر گاه متعهد از وفای به عهد خودداری کند، متعهدله



حق دارد با استفاده از قوای عمومی و مثلاً با استفاده از اجرائیه صادره از سوی دایره ثبت یا قرار و حکم صادره از سوی دادگاه متعهد را ملزم به اجرای عین تعهد بنماید. اجرای عین تعهد یعنی موضوع تعهد عیناً و بدون کم و کاست اجراء شود. الزام به اجرای عین تعهد بطور منطقی نخستین حقی است که متعهدله می تواند از آن استفاده کند. چرا که طبیعتاً هدف و انگیزه اصلی طرفین هر قراردادی انجام تعهد ناشی از آن است. اقدام به اجبار متعهد به حدی مقبول و پذیرفته است که نه تنها مغایر با اصالت و حیثیت انسانی فرض نمی شود، بلکه آنرا بسیار منطقی و طبیعی نیز قلمداد می کنند. از آنجا که اصلی ترین هدف طرفین هر قراردادی دستیابی به مفاد و موضوع قرارداد است، لذا این حق تقریباً در تمامی نظامهای حقوقی جهان پذیرفته شده است. در این خصوص افراطی-ترین نظریه‌ها در حقوق سوسیالیستی (اتحاد جماهیر شوروی سابق) مشاهده می شود که اجرای عین تعهد را به عنوان یک اصل پذیرفته و با توجه به اینکه هدف اجرای قرارداد را تضمین یک امر مهم و اساسی یعنی اجرای «برنامه» می دانند نسبت به اجرای این اصل شدت عمل فوق العاده ای نشان می دهند. لذا هر گونه عدم اجرای قرارداد را موجب تحمل مجازات شدید می دانند. علاوه بر آن طرفین قرارداد باید در متن قراردادها جریمه‌هایی را به عنوان وجه التزام پیش بینی کنند که به منزله تخمین مقطوع خسارت احتمالی هم نیست، بلکه صرفاً جنبه تنبیهی داشته و برای ضمانت اجرای قرارداد گنجانده می شوند و هیچیک از طرفین، حق معاف کردن طرف دیگری نسبت به این وجه التزام ها را نیز ندارند. خلاصه اینکه اجرای عین قراردادها که جزئی از اجرای برنامه محسوب می شوند از قواعد مربوط به نظم عمومی بوده و تخلف از آن بهیچ وجه مجاز نیست.

۲۱۱



«کامن لا»: در مقابل این نظریه، در حقوق کامن لا، اگر چه اجبار به «اجرای عین تعهد» بطور اصولی به عنوان یک قاعده پذیرفته شده است اما اغلب، دادگاهها و محاکم انگلیسی با قیود و شروطی اقدام به صدور رای به اجرای عین تعهد می کنند. بلکه حتی المقدور از طرق دیگر جبران خسارت یا ضمانت اجرای تعهدات، متعهد را وادار به اجرای تعهد می کنند. در توجیه این نظریه گفته شده است: آنچه باید هدف اصلی آراء و تصمیمات محاکم باشد اجرای عدالت است؛ لذا در صورتی دادگاهها به اجرای عین تعهد باید حکم کنند که اجرای عین تعهد کامترین شیوه تضمین

¹ - Specific Performance

عدالت باشد^۱. از نظر حقوقدانان این نظام حقوقی، اجرای عین تعهد راهی است خشن و در صورت امکان برآورده شدن انتظارات متعهدله از طریق دیگر، ایجاد فشار و تحمیل زور امری ناپسند و زشت است^۲. اما در عین حال علیرغم تقبیح این شیوه در حقوق کامن لا، در پاره‌ای موارد حکم به اجرای عین تعهد داده می‌شود. البته ناگفته نماند که ابتدا دادگاههای انصاف اقدام به صدور آراء اجرای عین تعهد می‌نمودند، سپس از قرن ۱۹ به بعد دادگاههای دیگر انگلیس نیز این شیوه را در مواردی با رعایت موارد ذیل دنبال کردند.

اولاً: با توجه به اینکه تشخیص عادلانه بودن شیوه اجبار به اجرای عین تعهد یا شیوه‌های دیگر در هر یک از قراردادهای بسته به وضعیت خاص قرارداد دارد و حکم کلی درباره تمام قراردادهای ممکن نیست. لذا، اساساً دادگاهها و محاکم نسبت به صدور رای به اجرای عین تعهد یا شیوه‌های دیگر مثل حق فسخ توأم با جبران خسارت، آزاد و مختارند و این امر به اختیار قاضی واگذار شده است^۳.

ثانیاً: هرگاه شیوه‌های دیگر، مثل فسخ قرارداد همراه با پرداخت خسارت کافی برای جبران خسارات وارده تشخیص داده نشود و از نظر قاضی این شیوه‌ها عدم تکافو خسارت^۴ را دربرداشته باشند. حکم به اجبار اجرای عین تعهد داده می‌شود. به عنوان مثال در مواردی مثل ورود خسارت معنوی، تحویل مال، اجرای سند رسمی، توقیف اموال، یا اگر تعیین خسارت مشکل باشد، و یا متعهدله از اثبات خسارت عاجز گردد و یا در صورتیکه متعهد به دلیل ورشکستگی از پرداخت خسارت ناتوان باشد اغلب به اجرای عین تعهد حکم داده می‌شود. اما در عین حال در هیچیک از این موارد نباید اجرای عین قرارداد با عدالت مغایرت داشته باشد^۵.

^۱ - Cheshire & Fifoot , Op.Cit,P.628- John Edward Murray ,JR.Murry on contract,3ed.,Virginia.Michie Company 1990,P.714

^۲ - Gareth Jones & William,specific performance,London,Butterworths,1986,P.2

^۳ - Guest (A.G),The common Law Library ,NO.11, Benjamin's, sale of good's, 3th.ed.london, sweet & Maxwell, 1974.p. 880

^۴ - Inadequacy of remedy

^۵ - corbin (Arthur, Linton),Corbin on contracts.op.cit.vol. 5A,SEC.1122- 1251,P.117

- Treitel, op .cit,9th, ed.p.918- U.C.C.2-716.

برای آشنائی بیشتر با آراء صادره در خصوص پرونده هائی که محاکم انگلیسی رای به اجبار عین تعهد یا عدم آن داده اند، رک

همواره رعایت قیود و شروطی که اهم آنرا برشمردیم در این نظام حقوقی الزامی است تا جایی که می توان گفت اجبار به اجرای عین تعهد یک امر استثنایی بوده و آن هم در جایی است که قواعد انصاف اقتضا می کند و شیوه پرداخت خسارت هم برای جبران زیانهای وارده کفایت نمی کند. به همین دلیل در موارد ذیل اساساً اجبار به اجرای عین تعهد بهیچ وجه مورد رای و حکم محاکم قرار نمی گیرد و از شیوه های دیگر جبران خسارت استفاده می شود:

۱- در قراردادهایی که وظایف مستمری بر عهده متعهد گذاشته می شود چون اجبار به اجرای عین تعهد مستلزم نظارت مستمر محاکم نیز می باشد، لذا از صدور حکم به اجرای عین تعهد خودداری می شود. مثلاً در قراردادی که حضور یک نفر نگهبان از طرف دادگاه جهت نظارت مستمر در یک آپارتمان لازم بود دادگاه تقاضای اجرای عین تعهد را نپذیرفت.^۱

۲- هر گاه اجبار به اجرای تمام عین تعهد ممکن نباشد، اجبار به «اجرای بعض تعهد»^۲ هم مجاز نیست و رای داده نمی شود.^۳

۳- در قراردادهایی که مربوط به خدمات اشخاص مستخدم می باشند، طبق بخش ۱۶ قانون روابط کارگری انگلیس مصوب ۱۹۶۹، رای به اجبار اجرای عین تعهد نیز منتفی است. در این مقررات می خوانیم: هیچ محکمه ای نباید حکم به اجبار اجرای عین تعهدات مستخدم داده و یا با صدور دستور موقت مانع نقض قرارداد گردد.^۴

۴- عموماً اگر راههای دیگر جبران خسارت ناشی از نقض تعهدات مناسب تر باشند اجبار به اجرای عین تعهدات مجاز نیست. نظیر قراردادهای مربوط به فروش کالا یا سهام.^۵



Smith and Thomas, A case book on contract. 10th, ed. London, Sweet & Maxwell, 1996, p.7 (Gisbon V. Manchester City Council - 1979) & p.110 (Tamplin V. James - 1880) & p.112 (Denny V. Hancock - 1870) & P.301 (Beswick v. Beswick - 1968)

¹ - Tretiel, Op.Cit.pp.931.2

² - Partial Performance.

³ - Bueeous (A.S), Remedies for torts and Breach of Contract. First ed, Butterworth London 1987.p.336

⁴ - Guest (A.G) Chitty on contract. Vol.I, 26 ed. London Sweet and Maxwell, 1989. P.984, NO. 1772

⁵ - Ibid.p.979, No.1763

۵- در مواردی که اجبار به اجرای عین تعهد مستلزم مشقت و یا عسر و حرج برای متعهد باشد؛ دادگاهها طریقه جبران خسارت دیگری را مورد حکم قرار می دهند. کما اینکه در دعوی دادگاه چنین کرد.^۱ «در این دعوا به دلیل اینکه خوانده (علی) مبتلا به بیماری سختی بود و به ناچار باید در نزدیکی خویشاوندان خود زندگی می کرد، دادگاه تقاضای خواهان مبنی بر تخلیه ساختمان خریداری شده را نپذیرفت و تنها حکم به جبران خسارت داد، زیرا از نظر دادگاه شرایط متعهد ظرف چهار سال تغییر کرده بود به عنوان خلاصه و ماحصل نظریه حقوق کامن لا باید گفت، اجبار به اجرای عین تعهد در این نظام پذیرفته شده است و همانند سایر طرق جبران خسارت و به تعبیر دیگر به عنوان یک ضمانت اجرا در کنار سایر ضمانت‌های اجراهای تعهدات قراردادی به رسمیت شناخته شده اما نکته ای که حائز اهمیت است اینکه، انتخاب طریقه اجبار به اجرای عین تعهد در کنار سایر طرق با قاضی است.

«حقوق نوشته»: در حقوق فرانسه و کشورهای مثل آلمان و سویس و سایر کشورهایی که از حقوق نوشته برخوردارند، ضمانت اجرای، یعنی اجبار به اجرای عین تعهد، پذیرفته شده است. اما با حقوق کامن لا اندکی متفاوت است. در حقوق فرانسه طبق ماده ۱۱۴۳ ق.م. اجبار شخص متعهد و طبق ماده ۱۱۴۴ اجبار از طریق شخص ثالث مجاز شمرده شده است. اما در کنار پذیرفته شدن این ضمانت اجرا ماده ۱۱۴۲ ق.م. آن می گوید: هر تعهد بر فعل یا ترک فعلی در صورت عدم اجرا از سوی متعهد قابل تبدیل به خسارت است. دیوان تمیز فرانسه از جمع مواد فوق اظهار می - دارد: ماده ۱۱۴۲ در خصوص مواردی است که اجبار به انجام عین تعهد امکان پذیر نباشد مثل اینکه تعهد قائم به شخص بوده و یا محل آزادی باشد و کلیه تعهداتی که قائم به شخص نبوده و یا خالی از موانع اجبار باشند می توانند در مجموعه اجبار به اجرای عین تعهدات قراردادی گنجانده شوند.^۲ همانطوری که گفته شد در اکثر کشورهای تابع حقوق نوشته اجبار به اجرای عین تعهد پذیرفته شده است اما اجبار راه انحصاری و حتی نخستین راه جبران خسارت یا ضمانت اجرای تعهدات تلقی نمی شود. بلکه به دلیل نیاز به سرعت در مبادلات و نیل به مقاصد تجاری و سهولت

¹ - Treitel, op.cit. p.924

² - Barry Nicholas, French Law of contract, London , Butterworths, 1982, p.210-213

دادرسی و اتخاذ شیوه مطمئن تر برای متعهدله، اغلب از اجبار به اجرای عین تعهد صرف نظر می‌کنند و متوسل به شیوه‌های دیگر می‌شوند.^۱ اما نکته حائز اهمیت در این سیستم این است که، انتخاب هر یک از شیوه‌های مذکور با متعهدله است. یعنی متعهدله است که می‌تواند اجبار به اجرای عین تعهد را بخواهد یا مطالبه خسارت را، مگر اینکه متعهد خود خواهان اجرای عین تعهد باشد.^۲ اجرای تعهدات مبنای روابط اقتصادی افراد جامعه است. و هدف غایی از انعقاد قرارداد نیز اجرای عقد محسوب می‌شود. از این رو الزام متعهدی که علاقه‌ای به اجرای قرارداد ندارد، می‌تواند ضمانت اجرای خوبی برای رسیدن به آن هدف غایی به حساب آید. حق اجبار به انجام تعهد نخستین حقی است که متعهدله برای خود مفروض می‌داند. از طرفی با توجه به اینکه وجوب وفای به عهد جزء اصول مسلم و اساسی شناخته شده در فقه و حقوق اسلامی است؛ بی‌تردید حکم به الزام متعهد به انجام عین تعهد، احترام به این اصول تلقی می‌شود. اندیشه تخلف از انجام تعهدات و دست یافتن به عوضی، بدون پرداخت عوض متقابل به طرفین تعهد، ایجاب می‌کند، قانونگذار به مقابله با آن، احکامی را در نظر بگیرد. در فقه نیز فقها با استناد به قاعده او فوا بالعقود متخلف از انجام تعهد را مورد نکوهش قرار می‌دهند. و بر همین اساس هم اولین ضمانت اجرائی را که در نظر می‌گیرند اجبار متخلف به انجام تعهد خویش است. حق اجبار به اجرای عین تعهد نخستین حقی است که متعهدله برای خود مفروض می‌داند. از نظر فقهاء امامیه وجوب وفاء به عهد، تکلیفی موکد است که هیچکس منکر آن نیست.^۳ مع الوصف الزام به انجام تعهد در قانون مدنی ما به دو شیوه مطرح شده است:

۱- در قسمت مربوط به تخلف از شروط قراردادی ۲- در احکام مربوط به عقد بیع.

رعایت اصل لزوم در قراردادها مانع از این می‌شود، که طرفین از انجام تعهد خودداری کنند، متعهد باید آنچه را به عهده گرفته است، اجرا کند، در صورت خودداری از اجرای تعهد، به موجب حکم قانون الزام به انجام تعهد می‌شود. در این خصوص تفاوتی بین شروط مورد تعهد و خود تعهد اصلی نمی‌کند، زیرا تعهد در معنای اعم خود شامل تعهد مربوط به مورد اصلی عقد و

^۱ Gareth Jones & wiliam , op.cit.p.2

^۲ -Barry Nicholas,op.cit.P.214

^۳ - سید میرزا حسن موسوی بجنوردی، القواعد الفقهیه، ج ۳، چاپ دوم، قم، اسماعیلیان، ۱۳۷۱، ص ۳۶۷.



شروط ضمن عقد می شود. با این حال باید در نظر داشت که الزام متعهد به انجام تعهد هر چند اصلی ترین ضمانت اجرای تخلف از تعهدات در حقوق ایران به حساب می آید ولی باید در نظر داشت که متوسل شدن به این ضمانت اجرا مستلزم تحقق شرایطی است و نمی توان هر متخلفی را ملزم به انجام تعهد کرد. بررسی شرایط فوق از حوصله این کتاب خارج است، با این حال به صورت بسیار مختصر باید گفته شود که تعهدی به موقع اجرا گذاشته می شود، که امکان اجرای آن وجود داشته باشد، در صورت عدم امکان اجرای تعهد الزام به انجام عملی بیهوده خواهد بود، از طرفی باید به این امر هم توجه داشت که تشخیص عدم امکان اجرای تعهد طبعاً نوعی و بر عهده عرف و عادت خواهد بود و اجرای تعهد هر چند مستلزم هزینه زیادی برای متعهد باشد، ولی در صورت تخلف از تعهد باید وی را ملزم به ایفای تعهد کرد.

از مهمترین عواملی که می تواند جواز الزام به انجام شود، لزوم فرا رسیدن زمان اجرای تعهد است. تعهدی که موعد آن نرسیده باشد، قابل مطالبه نیست. و نمی توان متعهد را ملزم به انجام آن کرد. در ماده ۲۳۷ ق.م. می خوانیم «هرگاه شرط در ضمن عقد شرط فعل باشد، اثباتاً یا نفیاً کسی که ملزم به انجام شرط شده است باید آن را بجا بیاورد و در صورت تخلف طرف معامله می تواند به حاکم رجوع نموده تقاضای اجبار به وفای شرط بنماید.» به موجب این ماده ضمانت اجرای تخلف از شرط اجبار متخلف به انجام شرط است. این حکم از نظریه مشهور در فقه پیروی می کند. هرگاه تعهد ناشی از شروط ضمن عقد باشد؛ و متعهد از انجام آن خودداری کند؛ دو نظریه در فقه وجود دارد: یکی این که، متعهد له، به صرف عدم انجام تعهد، حق دارد اجرای آن را مطالبه کند و اجبار متعهد به انجام آن را از دادگاه بخواهد^۱ طبق این نظریه، عدم انجام تعهد ناشی از شرط دو ضمانت اجرا را به صورت عرضی در پی خواهد داشت: الف: بقاء بر تعهد ناشی از شرط و الزام متعهد به انجام آن از طریق حاکم و دادگاه. ب: متعهدله به صرف تحقق تخلف ناشی از شرط بدو حق فسخ تعهد را دارد و نیازی برای رجوع به حاکم جهت الزام وی به انجام تعهد را ندارد. لذا این دو راه حل هیچکدام بر دیگری رجحان ندارد و اختیار انتخاب آن بر متعهدله نهاده شده است تا به هر وسیله ای بخواهد از ضرر به خود جلوگیری کند^۲. نظریه دوم مقرر می دارد که



^۱ - حلی (علامه)، حسن، تذکره الفقهاء، پیشین، ۳۲۴.

^۲ - طباطبائی یزدی، سید محمد کاظم، حاشیه مکاسب، ج ۱، قم، موسسه اسماعیلیان، ۱۳۷۸، هـ ق ص ۱۲۸۰

متعهدله، باید ابتدا اجرای تعهد را از متعهد خواسته و چنانچه اجبار وی امکان نداشته باشد و او نخواهد تعهد را اجرا کند در این صورت متعهدله می تواند قرارداد را فسخ کند^۱. طبق این نظریه بین حق الزام به انجام تعهد و حق فسخ رابطه طولی برقرار است و انجام حق دومی مستلزم انجام حق اولی می باشد. و متعهدله اختیار در گزینش را ندارد. بلکه باید به ترتیب این ضمانت اجراها را به اجرا بگذارد. قانون مدنی ما نظریه دوم را، که در فقه مشهورتر است، به صورت یک قاعده کلی قبول کرده است. در ماده ۲۳۹ می خوانیم:

«هر گاه اجبار مشروط علیه برای انجام فعل مشروط، ممکن نباشد و فعل مشروط هم از جمله اعمالی نباشد که دیگری بتواند از جانب او واقع سازد، طرف مقابل حق فسخ معامله را خواهد داشت.» در مورد اصل تعهد نیز قانون مدنی در ماده ۳۷۶ مقرر می دارد:

«در صورت تاخیر در تسلیم مبیع یا ثمن ممتنع اجبار به تسلیم می شود.» بنابراین همانطور که گفتیم یکی از ضمانت اجرای موجود در قانون الزام به انجام عین تعهد است. نویسندگان حقوقی نیز در کتب حقوق خود، به تسری از فقه این نوع از ضمانت اجراها را مورد بررسی قرار داده اند، ولی در خصوص اینکه کدام یک از این ضمانت اجراها به عنوان قاعده و اصل است، اختلاف نظر دارند که متعاقباً شرح داده خواهد شد^۲.

۲- حق حبس^۳

یکی دیگر از وسائل تضمین اجرای قرارداد یا به تعبیری ضمانت اجرای تعهد، حق گروکشی است. این حق که آنرا اصطلاحاً حق حبس می گویند اساساً مبتنی بر اصل همبستگی دو عوض

۱- امام خمینی، روح الله، کتاب البیع، ج ۳، ص ۵، قلم، موسسه اسماعیلیان ۱۳۶۳ هـ.ش ص ۲۲۰،

توحیدی، محمدعلی، مصباح الفقاهه، تعزیرات درس آیت الله خوئی، ج ۷، ص ۱، قم، حاجبانی، ۱۴۰۳ هـ.ق ص ۳۷۴۰

۱- نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام، ج ۲۳، پیشین، ۲۱۹.

۲- مامقانی، عبدالله، مناہج المتقین، ج ۱، قم، موسسه آل بیت، ص ۲۳۴.

۳- امامی، حسن، حقوق مدنی، جلد اول، پیشین، ص ۳۱۰.

۴- کاتوزیان- ناصر، قواعد عمومی قراردادها، جلد سوم، ص ۲۷۶.

۵- شهیدی، مهدی، آثار قراردادها و تعهدات، ص ۳۱.

۶- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، حقوق تعهدات، پیشین ص ۳۵۵.

3 - Lien-Right to with hold.



است. عدالت معاوضی اقتضا دارد که در هر داد و ستد و معامله‌ای، عملاً مبادله و جابجائی نیز صورت گیرد. این اصل بقدری مهم و لازم الرعایه است که تصمیم بر خلاف آن، چه بسا به عنوان تصمیم خلاف مقتضای عقد است، اصل تراضی را که عنصر اصلی تکوین عقد و قرارداد محسوب می‌شود مخدوش و بی‌اساس کند. بنابراین روشن است که حق حبس بر اعتقادی مبنائی و اساسی در معاملات که از آن به « اصل همبستگی » یاد کردیم تکیه دارد. از سوی دیگر بدیهی است که طرفین هر قراردادی به اجرای مفاد آن می‌اندیشند؛ و تمامی تلاش خود را مقدمه‌ای برای دستیابی به آنچه که طرف مقابل متعهد به اجرای آن شده است، می‌دانند. لذا در واقع هر عقد و قراردادی زمانی وافی به مقصود است که، مفاد عقد بدرستی و کامل اجرا گردد. پس هرگاه یکی از طرفین عقد قرارداد با اتکاء به ضوابط و مقررات قانونی و با استفاده از ابزاری بتواند طرف دیگر را از نیل به مقاصدش در تخلف از اجرای تعهد بازدارد و منافع مورد نظر او را تهدید کند، بالطبع آن وسیله می‌تواند به عنوان یک ضمانت اجرا، برای قرارداد فیما بین تلقی شود. بر همین اساس حق حبس به معنای « حق خودداری یک طرف از اجرای تعهد تا اقدام به اجرای تعهد از سوی طرف مقابل » در ماهیت و ذات خود یک ضمانت اجرای تعهدات ناشی از قرارداد محسوب می‌شود. در هر حال آنچه مسلم است، اقتضاء عقد چیزی جز تملیک بالعوض نیست و اگر چه وجوب تسلیم از آن ناشی نشود، اما مطلق بودن وجوب تسلیم و نیز همزمانی دو تسلیم (تقارن در معاوضه) و عدم اولویت در تسلیم از صفات و عوارض معاوضی بودن، در تسلیم هست^۱. وجوب تسلیم چه منشأ عقلی داشته باشد و چه شرعی، اما التزام هر دو طرف به تسلیم، در عقد بیع، در مرحله ثبوت و اجرا یکسان و همزمان می‌باشد. این قضایا مورد اتفاق فقها و حقوقدانان ماست. همانند انتقال همزمان مالکیت مبیع و ثمن در زمان انعقاد عقد. این همزمانی و تقارن در تسلیم به حدی مورد قبول نظام حقوقی ماست که حتی اگر یکی از طرفین به دلیل خارجی و خارج از اراده مثل تغییر اوضاع و احوال یا افلاس و ورشکستگی قادر به اجرای تعهد و تسلیم نباشد حق خودداری از تسلیم (حق حبس) برای طرف مقابل باقی و مجاز است. قانون مدنی ایران اگر چه تعریف مدون و صریحی برای حق حبس ندارد اما بی تردید ضمن اینکه آنرا برسمیت شناخته چنین استنباط می‌شود، که

^۱ - امام خمینی (ره)، کتاب البیع، پیشین، ص ۳۷۱ به بعد.

هیچ اولویتی برای یک طرف در تسلیم قائل نیست. به علاوه مواد بسیاری در قوانین و مقررات ایران آمده است که به وضوح قائل به قانونی بودن این حق در نظام حقوقی ایران است. از قانون مدنی مواد ۳۷۷، ۳۸۰، ۷۸۳، ۱۰۸۵ و موادی از قانون تجارت ضمن تصریح به حق حبس که به احکام آن پرداخته‌اند عبارتند از: ۵۳۳، ۳۹۰، ۳۷۴، ۳۷۱. همچنین در ماده اول قانون راجع به بدهی واردین به مهمانخانه‌ها و پانسیون‌ها مصوب ۱۳۱۲/۶/۱ می‌خوانیم: « صاحبان مهمانخانه‌ها و پانسیون‌ها و جاهای مانند آن حق دارند مادام که وارد یا مسافر بدهی خود را از بابت کرایه منزل و قیمت غذا و سایر چیزهایی که مصرف کرده‌اند نپردازد، از خروج اشیاء و اثاثیه متعلق به او معادل بدهی او جلوگیری کرده و ...». در اینجا با صرف نظر از مباحثی مثل مبنای حق حبس، شرایط، قلمرو، آثار و احکام حق حبس به مباحث کلی و عمومی حق حبس در نظام حقوقی کامن‌لا می‌پردازیم. در نظام حقوقی انگلوساکسن واژه **Retention** به معنای ادامه تصرف یا نگهداری مال غیر، معادل حق حبس استعمال می‌شود که هم‌اینک معادل مصطلح آن در حقوق کامن‌لا **Right of Lien** می‌باشد. واژه **Lien** از واژه لاتینی **Legamen** اتخاذ شده و در این نظام، حق حبس انواع گوناگونی دارد. حق حبس در یک تقسیم‌بندی کلی، یا حقوقی (**Legal**) است و یا انصافی (**Equitable**). به حق حبس‌های حقوقی حق حبس تصرفی (**Possessory** یا **Common Law Lien**) نیز گفته می‌شود.

۲۱۹



مبنای حق حبس در حقوق کامن‌لا قاعده‌ای است از قواعد انصاف که او می‌گوید: مدعی حق اگر خود به تعهدش عمل نکند و یا رفتار سوء و ناشایستی داشته باشد، ادعای او پذیرفته نیست. از این قاعده چنین نتیجه گرفته می‌شود که هر گاه دو ادعا در مقابل یکدیگر مطرح شوند (مثل دو تسلیم متقابل دربیع) و یکی از آن دو قابل پذیرش نباشد (مثلاً به دلیل سوء رفتار صاحب ادعا) طرف مقابل دارای حق حبس و امتناع عملی می‌گردد.^۱

به هر حال، قاعده اصلی در کامن‌لا « منع حبس مال غیر» است که قاعده متضمن حقوق سایر طلبکاران می‌باشد. اما با توجه به مبنای قاعده حبس که در دو حقوق انگلیس و آمریکا گفته شد،

^۱ - Halsbury (H.S.G), Halsbury's Law of English, Vol.28.4th. ed. London, sweet & Maxwell, 1973, P.501

به هر حال حق حبس به عنوان قاعده ثانوی که علی الاصول نقش ضمانت اجرای تعهدات قراردادی را ایفا می‌کند، در این نظام حقوقی کاملاً شناخته شده است.

۳- حق فسخ

یکی دیگر از ضمانت‌اجراهای موجود در قانون حق فسخ تعهد، در صورت تخلف متعهد از انجام تعهد خویش هست. مبنای فسخ تعهد می‌تواند ناشی شرط از قراردادی باشد یا ناشی از موارد فسخ ذکر شده در قانون. ولی آنچه مورد بحث ما هست در واقع حق فسخ ناشی از تخلف از انجام تعهد است و اینکه ضمانت اجرای تخلف از تعهد می‌تواند فسخ تعهد باشد یا نه؟ موارد فسخ عقد در موضوع بحث ما به صورت کلی و اجمالی در قانون مدنی ذکر شده است. ولی با تتبع در این موارد نمی‌توان به صورت قاطع بر این نظر بود که قانونگذار حکم عامی در خصوص فسخ عقد در صورت تخلف از انجام تعهد ذکر کرده است.

ماده ۲۳۹ ق.م.د در این خصوص مقرر می‌دارد:

«هر گاه اجبار مشروط علیه، برای انجام فعل مشروط، ممکن نباشد، طرف مقابل حق فسخ را خواهد داشت». پس همانطور که ملاحظه می‌شود، تحقق حق فسخ در تعهدات ناشی از شروط قراردادی در مرحله پس از الزام و اجبار متعهد به انجام تعهد و نتیجتاً عدم انجام متعهد به تعهد خویش است. عقد بیع عقد تملیکی است و بمجرد تحقق بموجب ماده ۳۶۲ مشتری مالک مبیع می‌شود لذا اگر مشتری کالایی را از بایع بخرد و ثمن آن را ظرف سه روز حاضر نکند در این صورت بموجب ۳۹۵ بایع حق خواهد داشت که عقد بیع را فسخ کند، البته مشروط بر اینکه عقد بیع حال بوده. بایع مبیع را تسلیم نکرده باشد و مشتری نیز تمام ثمن را پرداخت نکرده باشد در این رابطه ماده ۳۹۵ مقرر می‌دارد: اگر مشتری ثمن را در موعد مقرر تادیه نکند، طبق مقررات راجع به اختیار تاخیر ثمن، بایع حق دارد معامله را فسخ، یا از حاکم اجبار مشتری را به تادیه ثمن بخواهد. عقد مزارعه عقدی است که به موجب آن یکی از طرفین، زمینی را در اختیار طرف دیگر برای مدت معینی قرار می‌دهد، تا در آن زراعت کرده و حاصل را تقسیم کند، از طرفی چون عقد مزارعه، عقدی لازم است، لذا عامل ملزم به زراعت خواهد بود؛ و این الزام، ناشی از تعهد اصلی

است حال اگر عامل از تعهد خویش تخلف کند و حاضر به زراعت نشود، ماده ۵۳۴ ق.م. ضمانت اجرای آن را بدین شرح بیان می کند:

«هر گاه عامل، در اثنا یا در ابتدای عمل آن را ترک کند؛ و کسی نباشد که عمل را، بجای او، انجام دهد؛ حاکم به تقاضای مزارع عامل را اجبار می کند؛ و یا عمل را به خرج عامل ادامه می دهد؛ و در صورت عدم امکان، مزارع حق فسخ دارد». چنانچه ملاحظه می شود قانونگذار ضمانت اجرای انجام ندادن تعهد از جانب عامل را در ردیف تخلف از شروط ضمن عقد قرارداده و در صورت عدم امکان الزام به انجام تعهد، حکم به فسخ تعهد داده است. همین مقررات در مواد دیگری نیز تکرار شده از جمله ماده ۴۶۷ ق.م که مقرر می دارد:

«موجر باید عین مستاجر را تسلیم کند. در صورت امتناع، موجر اجبار می شود؛ و در صورت تغدر اجبار، مستاجر خیار فسخ دارد». بنابراین قانونگذار یکی از ضمانت اجرای های تخلف از تعهدات را حق فسخ برای متعهد له قرار داده است. از سوی دیگر با تعریفی که از ضمانت اجرا در فرازهای پیشین ارائه شده، بدیهی است که مسئولیت قراردادی نیز به نوبه خود نوعی ضمانت اجرا محسوب می شود. چرا که چهره دیگر آن یا به اصطلاح آن روی سکه مسئولیت قراردادی، حق مطالبه خسارت ناشی از تخلف از انجام تعهد است بنابراین وقتی عملکرد سوء یا تخلف شخصی سبب پیدایش حق قابل مطالبه و مورد حمایت قانون برای دیگری شود، بدیهی است که حتی الامکان از بروز آن عمل خودداری خواهد ورزید. در نتیجه این قبیل حقوق می توانند به عنوان یک وسیله تضمین کننده قراردادها یا تعهدات مطرح شوند. علیهذا مسئولیت قراردادی یکی دیگر از مصادیق ضمانت اجرا است؛ که بعنوان حق مطالبه خسارت و با حمایت قانون قادر خواهد بود در حد توان و اهمیت خود از نقض قرارداد یا تعهد جلوگیری کند. اگر چه منبای واقعی هر مسئولیتی اعم از قراردادی و غیر قراردادی قانون است، اما در مسئولیت های غیر قراردادی نظم عمومی و اخلاق است که ایجاب می کند، قانون از تحمیل ضرر و زیان به دیگران جلوگیری کند و یا از حقوق زیان دیده حمایت نماید. بر عکس در مسئولیت قراردادی قانون از اختیار ایجاد تعهدی که به اشخاص اعطاء کرده است حمایت می کند و لذا این قرارداد است که ریشه تعهد



بوده و مسئولیت نیز از آثار آن به شمار می‌آید. برای اینکه مسئولیت قراردادی تحقق یابد و به تبع آن حکم به لزوم جبران خسارت شود لازم است شروط ذیل وجود داشته باشند:

شروط اول، لزوم وجود قرارداد است. همانگونه که فوقاً اشاره شد اگرچه مبنای این مسئولیت قانون است؛ اما بطور مستقیم به قراردادی وابسته است، که اگر وجود نمی‌داشت، مسئولیت مورد نظر نیز منتفی بود. لذا وجود قرارداد معتبر و نافذ ضروری است.

شروط دوم، تخلف متعهد از اجرای تعهد قراردادی است. بدین معنا که لازم است برای تحقق مسئولیت، متعهد به گونه‌ای از اجرای تعهد تخلف کرده باشد. البته چنانچه در مباحث آتی خواهیم گفت، تخلف انواع و اشکال مختلفی دارد که در یک تقسیم‌بندی کلی باید گفت: یا تخلف از موارد و منویات مصرح طرفین در قرارداد موجب مسئولیت است و یا تخلفی که عرفاً به منزله تخلف تلقی شده و اگر شرط خلافی علیه آن نشده باشد، موجب تحقق مسئولیت خواهد بود. نکته مهمی که بیان آن در اینجا حائز اهمیت است اینکه، تخلف یا خودداری متعهد اگر ناشی از اقدام عمدی و یا مبتنی بر تقلب و دسیسه متعهد باشد، هیچگونه شرط عدم مسئولیتی یا توافق قبلی طرفین قادر به از بین بردن یا کاهش مسئولیت تحقق یافته نخواهد بود. در حالیکه اگر تخلف ریشه عمدی نداشته باشد، اجمالاً باید پذیرفت که شرط عدم مسئولیت یا توافق بر نادیده گرفتن مسئولیت قابل قبول است. همچنین یکی دیگر از شروط مهم و قابل بحث در اینجا نقش تقصیر قراردادی در تحقق مسئولیت قراردادی و یا احراز تخلف از تعهد است. صرف نظر از مباحث مهم و مفیدی که در خصوص مفهوم تقصیر، تقصیر سنگین، تقصیر عمدی و غیره از سوی حقوقدانان شده است، و از ذکر و بررسی آن مباحث در اینجا خودداری می‌شود، پاسخ به این سوال که آیا تقصیر متعهد در تحقق مسئولیت قراردادی شرط است یا نه؟ از اهمیت بسزایی برخوردار است. در پاسخ به این پرسش نظراتی به شرح ذیل ارائه شده است:

۱- در میان حقوقدانان انگلیسی عده‌ای بر این عقیده‌اند که مسئولیت متعهد در جبران خسارت ناشی از تخلف در اجرای تعهد، از نوع مسئولیت محض یا مطلق^۱ است و

^۱ - strict Liability.

ارتباطی با تقصیر متعهد ندارد.^۱ به عنوان مثال در حقوق کامن‌لا، یک متصدی حمل و نقل دریائی موظف است تضمین مطلق را برای یک سفر مناسب دریائی بدهد و این کافی نیست که بگوید مواظبت معقول و متعارفی را برای سفر دریائی بعمل می‌آورد. لذا بسیاری از تعهدات قراردادی، مسئولیت محض و مطلق است.^۲ اما در عین حال قانون تهیه و عرضه کالا و خدمات مصوب ۱۹۸۲ مسئولیت ناشی از پاره‌ای تخلفات قراردادی را مبتنی بر تقصیر می‌داند.^۳ به بیان دیگر اگر قراردادی صرفاً برای عرضه خدمات منعقد شده باشد مسئولیت نهفته در آن قرارداد، مبتنی بر تقصیر است. اما چنانچه قرارداد برای عرضه خدمات و اجزائی از آن منعقد شده باشد، مسئولیت ناشی از ناقص بودن در جزئیات (اجزاء) غالباً مسئولیت مطلق و محض است.^۴

۲- گروه بزرگی از نویسندگان فرانسوی اعتقاد دارند که در مسئولیت قراردادی تقصیر شرط است. لیکن عده‌ای در توجیه این عقیده می‌گویند که عدم اجرای تعهد خود تقصیری است که در هر حال به مدیون نسبت داده می‌شود. برخی دیگر عدم اجرای تعهد را اماره تقصیر می‌شمارند.^۵ در حقوق ایران وضع به گونه‌ای دیگر است. اختلاف ظاهری در پاره‌ای از مواد قانون مدنی ایران، این توهم را بوجود آورده است که تبعیضی در میان این مقررات پدید آمده و پاسخ قانع‌کننده‌ای وجود ندارد. طبق این نظر در مواردی که تعهد به تسلیم عین معین یا حفاظت از چیزی در میان باشد و به تعبیر دیگر هرگاه تعهد به وسیله باشد مسئولیت قراردادی مبتنی بر تقصیر است، در حالیکه اگر در امری تعهد بر نتیجه باشد مثل غالب قراردادهای تجارتمی، انتقال و مبادله کالا و پول، مسئولیت مطلق و محض است.^۶

¹ - Treitel, Op, Cit., P.751-2.

² - Ibid.- Smith and Thomas, Op.Cit., P.4.

³ - Treitel, Op, Cit., P.753.

⁴ - Ibid.P.754.

^۵ - ناصر کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ج ۴، پیشین، ش ۱۸۳.

^۶ - همان.

بخش دوم: فسخ قرارداد

فسخ «Rescission» یا خاتمه دادن به قرارداد «Termination» یک وسیله جبران ضرر برای طرف قراردادی زیان دیده است. حق فسخ، حقی است که بر اساس آن یک طرف قرارداد بر مبنای وقوع نوع خاصی از قصور در اجرای قرارداد اقدام به انحلال قرارداد نماید، از طرفی عوامل دیگری نیز همانند، تقلب، تدلیس نیز موجب پیدایش حق فسخ برای طرف قراردادی زیان دیده از نقض قرارداد خواهد شد.^۱ بایستی توجه داشت که آثار فسخ ناشی از قصور در اجرای آن با آثار فسخ قرارداد در اثر اشتباه، تقلب یا تدلیس متفاوت است، در موارد اخیر فسخ قرارداد، در حقوق انگلیس به مفهوم آن است که قرارداد از ابتدا باطل می شود به گونه ای که گوئی هرگز وجود نداشته است،^۲ به تعبیر روشن تر فسخ قرارداد در اینگونه موارد اثر قهقرائی دارد. قوانین حاکم بر حق فسخ ناشی از قصور طرف قراردادی در اجرای قرارداد در حقوق انگلیس بسیار پیچیده هستند؛ از این رو بررسی تمامی آنها با دشواری خاصی همراه است.^۳ لکن خوشبختانه راجع به موضوع مورد بحث ما یعنی زمان اجرای قرارداد یک اصل کلی وجود دارد و آن اصل این است که قصور در اجرای به موقع قرارداد زمانی باعث ایجاد حق فسخ برای طرف قراردادی به تقصیر خواهد شد که زمان اجرای قرارداد جزء شروط اصلی قرارداد بوده و یا اینکه از نظر دادگاه جزء اساس و ماهیت قرارداد به شمار آید. اصولاً اعمال حق فسخ در حقوق انگلیس اختیاری است و هیچ نقض قراردادی به طور خودکار باعث فسخ قرارداد نخواهد شد، از سوی دیگر در صورت اعمال حق مذکور تعهدات طرف نقض کننده و همچنین طرف زیان دیده قراردادی تحت تاثیر آن واقع می- شوند، این تاثیرات را به طور جداگانه بررسی می کنیم.

بند اول: تاثیر فسخ قرارداد بر تعهدات طرفین

پس از اینکه قرارداد فسخ شد طرف زیان دیده ملزم به قبول اجرای باقی مانده تعهدات از سوی نقض کننده، قرارداد نیست و بالتبع با توجه به عدم الزام وی به پذیرش اجرای تعهد از سوی طرف نقض کننده وی ملزم به پرداخت هیچگونه وجهی در صورت اجرای تعهد مذکور به طوف نقض

¹ - H.c. Black, op. cit., p. 1306.

² - E.M.Martin, op. cit, p. 314.

³ - E.H. treitel, law of contract., op. cit., p. 576.

کننده قرارداد نخواهد بود، همچنین وی می‌تواند از انجام تعهدات دیگری که در آینده به موجب قرارداد ملزم به اجرای آنها بود خودداری نماید، ولی اگر وی قبل از فسخ قرارداد تعهد خود را اجرا کرده باشد، می‌تواند خواستار آن شود که آنچه را که به طرف مقابل پرداخته، به وی مسترد گردد برای مثال او می‌تواند مبلغی را که به طرف مقابل پرداخت کرده است دریافت نماید، البته این در صورتی است که طرف مقابل به طور کلی از انجام تعهد خودداری نموده باشد، بدیهی است در صورتی که وی بخشی از قرارداد را اجرا کرده باشد، مستحق اجرت المثل کارهای انجام شده خواهد بود. فسخ قرارداد از سوی زیان دیده باعث می‌شود که طرف مقابل نیز از اجرای باقی مانده تعهدات قرارداد که در آینده ملزم به اجرای آنها بوده است، رهائی یابد لکن وی موظف است تعهداتی را که از زمان قرارداد تا زمان فسخ بر عهده‌اش مستقر شده است اجرا نماید، بعلاوه فسخ قرارداد تعهد جدیدی را بر عهده وی قرار می‌دهد که به موجب این تعهد وی ملزم به جبران ضرر و پرداخت خسارت به طرف زیان دیده می‌باشد. مسئولیت او شامل جبران ضررهای وارده در اثر نقض قرارداد و همچنین ضررهای ناشی از فسخ تعهدات آینده به زیان دیده خواهد بود.

بند دوم: زوال حق فسخ

حق فسخ ناشی از نقض شرط اصلی راجع به زمان اجرای قرارداد در موارد ذیل زایل می‌گردد.¹

۱- اسقاط حق یا اعراض از آن²

واژه (Waiver) در حقوق انگلیس برای بیان مفاهیم مختلفی بکار رفته است که دو مفهوم از مفاهیم مذکور به بحث فعلی ما مربوط است.³

اعراض به معنی انتخاب: یعنی طرف قراردادی که حق فسخ قرارداد را دارد می‌تواند از حق خود صرفنظر کرده و قرارداد را تنفیذ نماید. در این صورت او بایستی تعهد قراردادی خود را اجرا نماید، در این فرض گفته می‌شود وی از حق فسخ خود اعراض کرده یا اینکه تثبیت قرارداد را انتخاب نموده است؛ لکن وی می‌تواند خسارت نقض شرط را مطالبه نماید.

¹ - G.H. treitel, law of contract., op. cit., p. 618.

² Waiver.

³ - G.H. treitel, Ibip, p. 336.

اعراض به مفهوم اعراض یا اسقاط کلی^۱

این مفهوم زمانی به کار می رود که یک طرف قراردادی قصد داشته باشد به طور کلی از حقوق قراردادی خود اعراض نماید مثل اینکه خریدار از حق فسخ خود راجع به قرارداد فروش کالا و همچنین از مطالبه خسارت به طور کلی صرف نظر نماید.

هر دو نوع اعراض مذکور در بند ۲ ماده ۱۱ قانون فروش کالا از سوی قانونگذار به رسمیت شناخته شده است در این ماده آمده است:

«در مواردی که قرارداد فروش کالا در بردارنده یک شرط اصلی است که می بایست فروشنده آنرا اجرا نماید، خریدار می تواند از شرط اصلی کلاً اعراض نموده و یا اینکه نقض شرط اصلی را به مثابه نقض یک شرط فرعی تلقی نموده و آن را سبب اینکه با قرارداد به عنوان یک قرارداد نکول شده رفتار شود به حساب نیاورد»

۲- اجرای قسمت عمده قرارداد^۲

به موجب یک قاعده مبتنی بر انصاف زمانی که بخشی از یک قرارداد اجرا شده باشد ولی از طرفی هم اجرا کننده مرتکب نقض قرارداد شود لکن نقض مذکور ناچیز باشد مادام که متعهد در اجرای تعهدش مرتکب قصور اساسی نشده باشد، دادگاهها با استناد نظریه (substantial performance) مانع اعمال حق فسخ طرف مقابل می شوند. هر چند واقعیت این است که اجرای بخشی از قرارداد به خودی خود نمی تواند مانع اعمال حق فسخ گردد.

۲- قبول ارادی منافع

این امر به طور جدی محدود کننده حق فسخ نیست لکن حق مذکور را تحت تاثیر قرار می دهد. بر این اساس اگر تعهد به طور ناقص یا ناتمام اجرا شده باشد اجرای مذکور باعث از بین رفتن حق فسخ طرف مقابل نخواهد شد، اما اگر طرف مقابل به طور ارادی اجرای ناقص قرارداد را قبول

¹ Total waiver.

² substantial performance.

نماید مکلف است در قبال آن به نسبت مقدار انجام شده از تعهد قراردادی وجه نقد پرداخت نماید، در این صورت وی نخواهد توانست قرارداد را فسخ کند.^۱

۳- ممانعت غیر قانونی از اجرای قرارداد:

در یک قرارداد ممکن است مقرر شود که مثلاً چیزی به **A** پرداخت نخواهد شد مگر اینکه وی تعهدش را کاملاً اجرا نماید و **A** نیز اجرای تعهد را شروع کرده باشد ولی طرف مقابل **B** به طور غیر قانونی به وی اجازه تکمیل آنرا ندهد در این صورت **A** می تواند خسارت نقض قرارداد را از وی در قالب اجرت المثل کارهای انجام شده مطالبه نماید. از طرف دیگر ممانعت **A** از تکمیل اجرای تعهد قرارداد باعث زوال حق فسخ وی نیز خواهد شد.

۴- نقض قرارداد از سوی هر دو طرف:

یک طرف قرارداد ممکن است مرتکب تخلفی شود که به طرف مقابل حق دهد قرارداد را نکول شده تلقی کند لیکن اگر قرارداد وظیفه ای را برای طرف مقابل تعیین کرده باشد که به موجب آن وی موظف به محو آثار تخلف طرف متخلف باشد ولی او به وظیفه اش عمل نکند. در این صورت چون هر دو طرف از قرارداد تخلف کرده‌اند هیچیک حق فسخ قرارداد را نخواهد داشت. برای روشن تر شدن این مورد مثالی ذکر می کنیم، مثلاً در یک قرارداد ساخت کشتی که پیش بینی شده بود اختلافات ناشی از قرارداد بایستی به داوری ارجاع شود، طرف **A** ادعا می کند که کشتی ناقص ساخته شده است. این ادعا پس از ۶ سال از ساخته شدن کشتی به داوری ارجاع می شود، حکم دادگاه آن بود که تاخیر **A** در ارجاع اختلاف به داوری نمی تواند به طرف **B** حق دهد که توافق راجع به ارجاع اختلاف به داوری را فسخ نماید چرا که وی نیز می توانسته و می بایست به تنهایی برای خاتمه دادن به تاخیر **A** به داور مراجعه نماید.^۲ نهایت آنکه ضمانت اجرای فسخ قرارداد راجع به عدم اجرای بموقع قرارداد زمانی قابل اعمال است که زمان اجرای قرارداد از نظر دادگاه جزء اساس و ماهیت قرارداد بشمار آید و یا اینکه طرفین قرارداد راجع به موعد اجرای آن به عنوان یک شرط اصلی قرارداد توافق کرده باشند. در غیر این صورت در جایی که زمان

^۱ - G.H. treitel, Ibid, p. 336.

^۲ - G.H. treitel, Ibid, p. 628.

اجرای قرارداد به عنوان یک شرط فرعی از قرارداد محسوب شود و یا اینکه دادگاه موعد اجرای قرارداد را جزء ماهیت و اساس قرارداد نداند، عدم اجرای به موقع چنین قرارداد به هیچ وجه باعث تحقق حق فسخ برای زیان دیده از تاخیر در اجرای آن نخواهد بود.

بند سوم: انواع ضمانت اجرا در کنوانسیون بیع بین‌المللی

مقررات کنوانسیون در خصوص ضمانت اجرای تخلف متعهد از انجام تعهد خویش در موارد مختلفی و بسته به وضعیت‌های گوناگون متعهد و تعهد بیان شده است. کنوانسیون در وهله اول به شرح وظایف هر یک از بایع و مشتری می‌پردازد و پس از آن تخلف هر یک از آنها از تعهد خویش و ضمانت اجرای تخلف را بیان می‌کند. در مقررات کنوانسیون، تقریباً تمامی ضمانت‌اجراهای موجود در حقوق کامن‌لا و حقوق نوشته ذکر شده است. از این‌رو توجه به مقررات کنوانسیون تا حدودی شناخت ما را از ضمانت‌اجراهای موجود در این دو نظام حقوقی بزرگ کامل‌تر می‌کند، زیرا به صورت مختصر این ضمانت‌اجرا بیان می‌شود.

الف: الزام به انجام عین تعهد: کنوانسیون در ماده ۴۶ خود این حق را به خریدار می‌دهد که بتواند فروشنده را جهت انجام تعهد خویش ملزم کند. لذا این اصل طریقه جبران خسارت از طریق اجبار متعهد، به انجام عین تعهد را بیان می‌کند. و تا زمانی که تحویل صورت نگرفته است خریدار می‌تواند متوسل به این شیوه از ضمانت اجرا بشود. بند ۱ این ماده مقرر می‌دارد:

«خریدار می‌تواند تقاضای ایفای تعهدات فروشنده را از او بنماید...» بنابراین اولین شیوه، الزام وی به انجام تعهد خویش است توسل به این شیوه تا زمانی امکان‌پذیر است، که متعهد به دیگر طرق جبران خسارت که با الزام متعهد به انجام تعهد مبیعت دارد متوسل نشده باشد. همچنین اگر کالا تحویل شده باشد ولی مطابق با قرارداد نباشد ماده فوق دو راه‌حل دیگری را اتخاذ می‌کند: الف) تحویل کالای جانشین (بند ۲) و یا تعمیر کالایی که با قرارداد منطبق نیست. (بند ۳). لذا ماده ۴۶ کنوانسیون، قاعده اجبار به انجام عین تعهد را به عنوان یک طریقه جبران پایه‌گذاری می‌کند و قلمرو این قاعده شامل همه مواردی که فروشنده به تعهد خود عمل نکرده است می‌شود، و حق درخواست اجرای عین تعهد در کنوانسیون بر این فرض بنا شده که فروشنده بدو تعهد خود را انجام نداده است. لذا اگر انجام تعهد ناقص باشد و ایفای تعهد مطابق با قرارداد نباشد، بند ۲ و ۳

راه‌حلهای جدایی را بیان می‌کند. همین اختیار برای فروشنده در صورتی که خریدار از پرداخت ثمن و انجام تعهدات خود سرباز زند نیز مقرر شده است، ماده ۶۲ کنوانسیون در این باره مقرر می‌دارد: «فروشنده می‌تواند از خریدار تقاضای پرداخت ثمن، قبض کالا یا ایفای دیگر تعهداتش را بنماید» بنابراین فروشنده نیز می‌تواند تا زمانی که متوسل به طرق دیگر جبران خسارت نشده است، متعهد را ملزم به انجام تعهد خویش کند.

ب) حق فسخ: در کنوانسیون ماده ۴۹ مهمترین و مؤثرترین طریقه جبران خسارت خریدار، یعنی فسخ قرارداد را در خود جای داده است. در بند ۱ این ماده می‌خوانیم:

۱- خریدار می‌تواند در موارد ذیل اعلام نماید که از قرارداد اجتناب کرده است:

الف: در صورتیکه عدم توفیق فروشنده در ایفای هر کدام از تعهداتش به موجب قرارداد یا این کنوانسیون نقض اساسی قرارداد محسوب شود یا

ب: در صورت عدم تسلیم کالا، چنانچه فروشنده ظرف مدت اضافی که مطابق پاراگراف اول ماده ۴۷ توسط خریدار تعیین شده است، کالا را تسلیم نکند یا اعلام نماید که او کالا را در ظرف مدت تعیین شده مذکور تسلیم نخواهد کرد...

در ماده فوق دو موقعیت متفاوت از هم مدنظر کنوانسیون بوده است.

اولی اینکه همانطور که در سیستم حقوقی کامن‌لا حقوق نوشته حق فسخ بصورت مطلق و در همه موارد نقض قرارداد، پذیرفته نشده است؛ کنوانسیون نیز از این شیوه در بند الف از پاراگراف را تبعیت نموده و فقط نقضی را مبنای حق فسخ قرار می‌دهد که موجب نقض اساسی قرارداد باشد و نقض‌های جزئی قرارداد نمی‌تواند این حق را بوجود آورد. دوم اینکه: فقط در یک مورد می‌توان از این امر مستثنی شده و آن عمل به بند دوم پاراگراف اول است؛ به این شکل که در مورد عدم تسلیم کالا، خریدار اگر بخواهد می‌تواند از شیوه تعیین مهلت اضافی استفاده کند و به یک نقض غیراساسی قرارداد، اثر نقض اساسی بدهد و به این دلیل قرارداد را فسخ کند. نکته مهمی که در این ماده از کنوانسیون می‌تواند به نظر برسد: وجود حق فسخ فوری برای متعهدله است. وقتی که عدم ایفاء فروشنده از هر کدام از وظایفش منجر به نقض اساسی شود، فروشنده می‌تواند فوراً از این طریق جبران خسارت، بدون هیچگونه مشکلی استفاده کند. حق فسخ به موجب ماده ۶۴



کنوانسیون برای فروشنده نیز در صورت تخلف خریدار از ایفای تعهداتش پیش‌بینی شده است. باید توجه داشت اگر شروط مقرر در ماده ۶۴ محقق شده فروشنده می‌تواند قرارداد را فسخ کند، یا اینکه از این حق بگذرد و الزام متعهد به انجام تعهداتش را بخواهد و بنابراین حق فسخ و اعمال آن بعنوان تنها وظیفه برای وی به حساب نمی‌آید. در اینجا از ذکر شروط و تفصیل بیشتر موارد حق فسخ جهت رعایت اختصار صرف نظر می‌کنیم.

ج: مهلت اضافی: دادن مهلت اضافی برای ایفای تعهد به طرفینی که تعهد خویش را به موقع انجام نداده‌اند. طریقه‌ای برای جبران نقض قرارداد محسوب می‌شود. اختیار اعطای مهلت اضافی در واقع از همان اندیشه معروف در کامن‌لا که مقرر می‌دارد تا حد امکان باید از فسخ قرارداد اجتناب کرده پیروی می‌کند؛ اما با این حال طبق مقررات کنوانسیون اعطای مهلت اضافی بعنوان وظیفه برای متعهدله نیست و می‌تواند از آن اجتناب کند. اعطای مهلت هم برای خریدار و هم فروشنده در دو ماده جداگانه در مواد ۴۷ و ۶۳ پیش‌بینی شده است.

د: تقلیل ثمن: طریقه جبران خسارت بوسیله تعلیق ثمن در ماده ۵۰ مقرر شده است، ولی این حق در مواردی کاربرد دارد که فروشنده حق ترمیم و رفع نقص از کالا و مورد تعهد را داشته باشد. تقلیل ثمن متضمن این معنی است که فروشنده کالایی را که با قرارداد مطابقت ندارد، و خریدار نیز آن را قبول کرده است. این ضمانت اجرا معمولاً به نفع خریدار است چون اولاً هیچ الزامی در اتخاذ چنین تصمیمی نیست، ثانیاً اگر کالا غیر منطبق با قرارداد باشد، خریدار می‌تواند قرارداد را با شرایط جدید و به نفع خود بپذیرد. و در این راه دیگر نیازی به مسیر طولانی دراز ارجاع به داوری و یا رجوع به دادگاه نیست. از طرفی هنگامی که خریدار ثمن را نپرداخته، طریقه جبران خسارت، بوسیله تقلیل ثمن بهترین وسیله جبران خسارت است.^۱

بند چهارم: انواع ضمانت اجرا در اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی

در اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی در صورت عدم انجام تعهد و نقض تعهد ضمانت اجرای مختلفی برای ذینفع مقرر شده است. ذیلاً به بررسی مقررات اصول در این خصوص بصورت مختصر می‌پردازیم:

۱- داراب‌پور، مهرباب، ترجمه تفسیری به حقوق بیع بین‌المللی، جلد دوم، ص ۲۱۹

الف: الزام متعهد به انجام تعهد: ماده ۷-۲-۱- اصول مقرر می‌دارد:

«در صورتیکه طرف متعهد به پرداخت پول (در اجرای تعهد) خود کوتاهی کند دیگری می‌تواند الزام او را به پرداخت بخواهد» ماده فوق قاعده کلی را در اصول بیان می‌کند؛ که به موجب آن می‌توان در صورت عدم انجام تعهد از ناحیه متعهد، وی را ملزم به انجام تعهد خویش کرد. در اصول در بیان امکام مربوط به تعهدات، تعهدات پولی^۱ و غیر پولی از هم تفکیک شده است. ولی آنچه مهم است پذیرش الزام متعهد به پرداخت پول در تعهدات پولی، بصورت مطلق است. ولی این اطلاق در تعهدات غیر پولی دیده نمی‌شود و با استثنائاتی زیادی مواجه است. بر همین اساس ماده ۷-۲-۲- اصول مقرر می‌دارد:

«هرگاه طرفی که دارای تعهدی غیر از تعهد پولی است، تعهد خود را ایفاء نکند، طرف دیگر می‌تواند الزام او را به ایفاء تعهد بخواهد مگر اینکه:

الف: ایفاء از نظر حقوقی یا موضوعی غیرممکن باشد.

ب: ایفاء تعهد یا اجرا در صورتی که مصداق داشته باشد، عرفاً سنگین و پرهزینه باشد.

ج: متعهدله بتواند به نحو معقول ایفاء تعهد را از منبع دیگری تحصیل کند.

د: ایفاء تعهد از خصلت شخصی و انحصاری برخوردار باشد.

ه: طرف ذیحق (متعهدله) ایفاء تعهد را ظرف مدت معقول پس از اینکه نسبت به عدم ایفاء تعهد وقوف یافته یا می‌یابد وقوف می‌یافته، مطالبه نکرده باشد.

بنابراین در صورتی که هر یک از شروط فوق محقق شود؛ در این صورت متعهدله نمی‌تواند از این حق استفاده کند و باید به طرق دیگر جبران خسارت متمسک شود.

ب: حق فسخ: یکی دیگر از طرق جبران خسارت در اصول وجود حق فسخ برای ذینفع است. ولی همانطور که در خصوص الزام متعهد به انجام تعهد گفته شده، حق فسخ بر خلاف قوانین ما در اصول بصورت مطلق نیست، بلکه تحت شرایطی می‌توان از این ضمانت اجرا استفاده کرد. دیدگاه

¹ Performance of monetary obligation.

غالبی در حقوق خارجه خصوصاً کامن‌لا در رابطه با حق فسخ وجود دارد. اینکه: چون فسخ غالباً موجب ورود خسارت شدید به متخلف از ایفاء تعهد می‌گردد که هزینه‌های او جهت تدارک اجرای تعهد، ممکن است در نظر گرفته نشود. لذا به موجب این دیدگاه سعی بر این شده تا حد امکان مانع از گسستن عقد شوند. بر همین اساس بند ۱ ماده ۷-۳-۱ اصول مقرر می‌دارد:

«۱- یک طرف می‌تواند در صورتی که قصور طرف دیگر در ایفاء تعهد ناشی از قرارداد منجر به عدم ایفاء به طور اساسی گردد، قرارداد را فسخ کند...»

لذا جهت فسخ تعهد، عدم ایفاء باید منجر به عدم ایفاء بطور اساسی باشد در غیر این صورت عقد بقوت خود باقی خواهد بود. با این حال اصول خود معیار تشخیص اساسی بودن عدم ایفاء تعهد را ذکر کرده است. بر همین اساس در بند ۲ ماده ۷-۳-۱ موارد اساسی بودن ایفاء را بیان می‌کند:

الف: عدم ایفاء تعهد ماهیتاً طرف زیان دیده را از آنچه که استحقاق انتظار آن را به موجب قرارداد داشته، محروم می‌کند، مگر اینکه طرف دیگر چنین نتیجه‌ای را پیش‌بینی نمی‌کرده یا عرفاً نمی‌توانسته است پیش‌بینی کند؛

ب: رعایت دقیق تعهدی که ایفاء نشده جزو ذات قرارداد است.

ج: عدم ایفاء تعهد عمدی یا ناشی از بی‌توجهی است.

د: عدم ایفاء تعهد موجب باور طرف زیان‌دیده که نتواند به ایفاء تعهد طرف دیگر در آینده، اعتماد کند؛

ه: چنانچه قرارداد فسخ گردد، متخلف از ایفاء تعهد در اثر تدارک یا انجام تعهد، متحمل خسارت نامتناسب می‌گردد. «بنابراین با تحقق هر یک از شروط فوق در صورت عدم انجام تعهد، عدم ایفاء بطور اساسی تلقی می‌شود و موجب ایجاد حق فسخ می‌گردد.

در مواردی که امکان اجرای تعهدی بخاطر قصور متعهد از موعد وجود دارد، بطوریکه این عدم انجام تعهد توسط متعهد پیشاپیش اعلام شده باشد یا اینکه اوضاع و احوال حاکم بر تعهد این امر را نشان دهد، در این صورت به موجب ماده ۷-۳-۳ متعهدله می‌تواند خود را از قید تعهد برهاند.

در این ماده می‌خوانیم: «هرگاه قبل از موعد انجام تعهد یکی از طرفین، ثابت شود که آن طرف، تعهد را به نحو اساسی انجام نخواهد داد، طرف دیگر می‌تواند قرارداد را فسخ کند».

رویه‌ای که نه تنها در قانون ما وجود ندارد، نویسندگان حقوقی نیز در نوشته‌های حقوقی خود آن را مطرح نکرده‌اند تا زمینه‌ای در جهت تغییر قوانین باشد. لذا همانطور که ملاحظه شد، الزام به انجام عین تعهد و حق فسخ برای متعهدله پیشنهاد شده است تا با توجه به شرایط حاکم بر تعهد و نفع خود یکی را انتخاب کند.

ج: پرداخت خسارت

طریق دیگر جبران خسارت در اصول حق مطالبه خسارت جهت عدم ایفای تعهد است در این رابطه ماده ۷-۴-۱ اصول مقرر می‌دارد:

«هر نوع عدم ایفاء تعهد، طرف زیان‌دیده را مستحق مطالبه خسارت خواه به نحو انحصاری و خواه همراه با سایر طرق جبران می‌کند مگر در مواردی که عدم ایفای تعهد به موجب این اصول، موجب ضمان نباشد».

طبق این ماده متعهدله می‌تواند در صورت تخلف متعهد از انجام تعهد چه به صورت جزئی و چه کلی و یا در صورت عدم انجام تعهد به این شیوه، از جبران خسارت متوسل شود. نکته‌ای که در این ماده باید به آن اشاره کرد این است که، امکان مطالبه خسارت بطور همزمان و متمسک شدن به طرق دیگر ضمانت اجرای تخلف از تعهد وجود دارد. لازم به ذکر است اصول مطالبه خسارت قراردادی را نیز مدنظر داشته و در ماده ۷-۴-۱۳ به این امر اشاره می‌کند. که مترادف با وجه‌التزام مقرر در قانون ماست، با این تفاوت که در قانون ما قضاوت حق دخالت در تغییر وجه التزام را ندارند، و هر چند بیشتر از خسارت واقعی باشد ولی در اصول اگر وجه‌التزام گزاف باشد دادگاه می‌تواند آن میزان را تعدیل کند.

بند پنجم: انواع ضمانت اجرا در اصول حقوقی قراردادهای اروپایی

مقررات اصول حقوقی قراردادهای اروپایی در خصوص تخلف از انجام تعهدات، مفصل‌تر و روشن‌تر تدوین شده است. این مقررات در دو فصل ۹-۸ تنظیم باشد. فصل ۸ به اصول کلی موارد

عدم ایفاء و بطور کلی طرق جبران خسارت اشاره می‌کند، و حقوقی که برای هر یک از طرفین متصور است را، بیان می‌کند و فصل ۹ احکام هر یک از این طرق را بطور مفصل تر مطرح می‌کند.

طبق بند ۱ ماده ۸-۱۰۱:

«جایی که متعهد، تعهد قراردادی خود را ایفاء نمی‌کند و عذر و بهانه موجهی هم برای عدم ایفاء ندارد در این صورت متعهدله می‌تواند به تمامی طرق جبران خسارت معین شده در فصل ۹ متوسل شود.

بند ۲ ماده ۸-۱۰۱: جایی که متعهد، بر طبق عذر موجه مذکور در ماده ۸-۱۰۱، تعهد خود را اجرا نکرده است، متعهدله می‌تواند به تمامی طرق جبران خسارت مذکور در فصل ۹ به جز حق مطالبه اجرای عین تعهد و مطالبه خسارت عدم انجام تعهد، متوسل شود»

همانطور که ملاحظه می‌شود، در صورتی که عدم انجام تعهد، ناشی از فورس‌ماژر و عواملی باشد که رفع آن خارج از قدرت متعهد باشد یا عوامل خارجی که متعهد در وجود آوردن آن نقشی نداشته و همچنین عواملی که بروز آنها غیرقابل پیش‌بینی بوده، در این صورت، متعهدله می‌تواند به تمامی طرق جبران خسارت، به جز دریافت خسارت به علت عدم اجرا تعهد و نیز درخواست الزام متعهد به انجام تعهد خویش متوسل شود. اصطلاحات دیگری از جمله نحوه تحقق نقض اساسی قرارداد، اخذ تضمین برای ایفاء تعهد، دادن مهلت اضافی به وسیله اخطاریه و در فصل مذکور بیان شده که جهت رعایت اختصار از شرح آنها خودداری می‌شود. اما فصل نهم طرق جبران خسارت‌های تخلف از تعهدات را بیان می‌کند، توسل به هر کدام تحت شرایطی امکان‌پذیر است.

الف: الزام به انجام عین تعهد

اولین ضمانت اجرایی مصرح در اصول درخواست الزام متعهد به انجام عین تعهد است. بین تعهدات پولی و غیر پولی در رابطه با این نوع از ضمانت اجرا تفاوت‌ها در اصول که به چشم می‌خورد.

ماده ۹-۱۰۱: در خصوص تعهدات پولی مقرر می‌دارد: متعهدله می‌تواند درخواست اجرای تعهد پولی را بکند و مبلغ مورد تعهد را مطالبه کند. با این وجود، ماده فوق دو استثناء برای الزام متعهد به

انجام تعهد خویش قائل شده است: الف: وقتی که اجرای عین تعهد در شرایط و اوضاع و احوال حاکم بر قرارداد غیر معقول و غیر منصفانه باشد. ب: اخذ مبلغی در مفاد قرارداد معین شده بتواند جانشینی برای اجرا عین تعهد قرار گیرد بدون اینکه هزینه‌های زیادی در بر داشته باشد. اصول در تعهدات غیر پولی از سایر قوانین متحدالشکل بین‌المللی پیروی کرده است و در این راستا در واقع جمع احکام بین حقوق کامن‌لا و حقوق نوشته کرده است.

ماده ۹-۱۰۲ در مورد تعهد غیر پولی مقرر می‌دارد:

۱- متعهدله می‌تواند اجرای عین تعهدات غیر مالی را که بطور ناقص انجام می‌گیرد را در مواردی که مشمول طرق جبران خسارت است را بخواهد.

۲- درخواست الزام به انجام عین تعهد و در موارد زیر امکان پذیرفته نیست:

A: اجرای عین تعهد غیر معقول و غیر ممکن باشد.

B: اجرای عین تعهد هزینه غیر متعارف برای متعهد دربر داشته باشد.

C: اجرای تعهد از جمله خدمات و کارهایی باشد که بستگی کامل به شخصیت طرف انجام تعهد دارد.

D: متعهدله بتواند به شیوه معقول و از منابع دیگری اجرا را به بخواهد.

همانطور که ملاحظه می‌شود، هر چند اصول الزام به انجام عین تعهد را پذیرفته است ولی با این حال تمایل بر این داشته است که تا حد امکان از طریق پرداخت خسارت، بتواند نقض تعهد متخلف را جبران کند، بر همین اساس حکم الزام به انجام تعهد برخلاف قانون ما بصورت مطلق نبوده و رعایت حال متعهد نیز در این خصوص در مقررات اصول محفوظ شده است.

ب: حق حبس

اصول دومین طریقه جبران خسارت را اعمال حبس از جانب متعهدله قرار داده است. در ماده ۹-۲۰۱ می‌خوانیم: طرفی که تعهدش را باید همزمان یا بعد از تعهد طرف دیگر اجرا کند می‌تواند اجرای تعهد را تا زمانی که طرف مقابل تعهد را اجرا کند متوقف کند. بنابراین حق حبس در

تعهداتی که تقارن زمانی با هم دارند یا اینکه یک طرف باید تعهدش را بعد از اجرای طرف مقابل انجام دهد در این صورت ذینفع می‌تواند از حق حبس استفاده کند.

ج: فسخ قرارداد

سومین ضمانت اجرایی مقرر در اصول حق فسخ توسط ذینفع است. اصول برای اعمال حق فسخ یک شرط مهم قرارداد است. اینکه عدم انجام تعهد بطور اساسی باشد، (ماده ۹-۳۰۱) در غیر این صورت، فسخ تعهد از جانب متعهدله وجود ندارد. و یا به طرق دیگر جبران خسارت متوسل شود. نکته مهمی که در این رابطه باید گفته شود اینکه اصول نیز مثل کنوانسیون وین و اصول قرارداد-های تجاری و بین‌المللی (unidroit) اصل فوریت را در فسخ پذیرفته، و برخلاف حقوق کامن-لا، برای اساسی تلقی کردن عدم اجرا اخطار کتبی برای متعهد را لازم ندانسته است. بعد اگر مصداق اساسی بودن نقص تعهد که در فصل ۸ ذکر شده است حاصل شود ذینفع می‌تواند بلافاصله قرارداد را فسخ کند

د: تقلیل ثمن

تقلیل ثمن یکی از ضمانت اجراها در اصول است که باید توجه داشت که وقتی قابل اعمال است که تعهد از جانب متعهد انجام یافته باشد، ولی اجرا متناسب با مفاد قرارداد نیست. (۹-۱۰۴) از طرفی متعهدله باید این چنین تعهدی را بپذیرد، ولی برای جبران آن قسمتی که با مفاد تعهد مطابقت ندارد می‌تواند ثمن را کاهش دهد از این بابت خسارت وارده را جبران کند.

ی: مطالبه خسارت

آخرین ضمانت اجرا در اصول حقوقی قراردادهای اروپایی مطالبه خسارت برای تخلف از تعهد است. حق مطالبه خسارت به موجب ماده ۹-۱۵۰۱ اصول ذکر شده در این ماده را می‌خوانیم:

۱: شخص متضرر می‌تواند برای خسارت‌هایی که از عدم اجرا تعهد حاصل شده و متعهد در عدم اجرا تعهد عذر موجهی نداشته است، به متعهد رجوع کند.

۲: خسارت‌های قابل مطالبه شامل موارد زیر می‌باشد:

A: کلیه خسارت‌های غیر مالی.

B: خسارت‌های عدم النفع.

اصول حقوقی قراردادهای اروپایی طرق جبران خسارت را با در نظر گرفتن نوع تعهدات و شیوه‌های تخلف ذکر کرده و توسل به هر کدام از آنها تحت شرایطی امکان‌پذیر است. و نکته‌ای هم که باید گفته شود اینکه تمامی این ضمانت اجراها بصورت عرضی در کنار هم بوده. و ذینفع الزام و اجباری در انتخاب آنها ندارد و با توجه به اوضاع و احوال می‌تواند یکی از آنها را انتخاب کند.

نتیجه‌گیری

در روابط تجاری طرفین همیشه در پی کسب سود هستند. از این رو ایفای دین از جانب غیر متعهد در حقوق تجارت نیز باید مبتنی بر همین قصد و نیت باشد. بر همین اساس در حقوق تجارت پذیرفته شده که ایفای دین دیگری حکایت از انتقال طلب به قصد استرباح دارد؛ که این امر بر خلاف اصول مقرر در این مورد در حقوق مدنی است. لذا در تعهدات تجاری طرفین و افراد دخیل در امر تجارت معمولاً بدنال کسب سود و استرباح هستند از این رو تبعاً ایفای دین از جانب دیگری نیز حمل بر انتقال طلب می‌شود؛ و تبرع در چنین تعهداتی استثناء محسوب می‌شود. در حالیکه در تعهدات مدنی حس تعاون و کمک به همنوعان اقتضاء می‌کند ایفای دین از جانب غیر را حمل بر تبرع کنیم در این خصوص قانون مدنی و قانون تجارت اصول مذکور را پذیرفته‌اند. ایجاد امنیت و اعتماد در ایفای تعهدات تجاری، همچنین شیاع موجود در قانون تجارت و عرف و عادت مسلم تجاری خصوصاً در روابط تجاری بین‌المللی، طبعاً مسئولیتهای مضاعفی را برای طرفین قرارداد، نسبت به ایفای تعهدات تجاری ایجاد می‌کند، لذا باید پذیرفت که در تعهدات تجاری اصل بر تضامنی بودن مسئولیت متعهدها است. اما در تعهدات مدنی با توجه به اصول و قواعد حاکم بر قانون مدنی و با توجه به فقه باید اصل نسبی بودن مسئولیت را پذیرفت. هر چند بسیاری از ضمانت اجراهای موجود در حقوق مدنی قابل اعمال در حقوق تجارت است؛ ولی تقدم و تأخر استفاده از آنها در حقوق تجارت از اهمیت زیادی برخوردار است. لذا جهت ایجاد تعادل و تساهل در روابط تجاری پذیرش اصل مختار بودن متعهدله در نحوه استفاده از ضمانت اجراها



کاملاً منطقی و ضروری است. از همین رو متعهدله در قبال تخلف متعهد می تواند قرارداد را فسخ و مطالبه خسارات وارده را بکند. در رابطه با مطالبه خسارتهای قراردادی (وجه التزام) در حقوق ایران چه در حقوق مدنی و چه در حقوق تجارت امکان تغییر میزان خسارت توافق شده از جانب دادگاه بصراحت حکم قانونگذار وجود ندارد. در حقوق ایران وجه التزام جنبه خسارت مقطوع را دارد. اما این رویه در حقوق خارجی از جمله در حقوق کامن لا، حقوق نوشته و حقوق مصر مورد پذیرش واقع نشده، و قاضی می تواند با تحقق شرایطی میزان خسارت قراردادی را تغییر دهد. در حقوق خارجی وجه التزام می تواند هم بصورت خسارت مقطوع باشد و هم می تواند جنبه شرط جزایی و تنبیهی را داشته باشد. لذا اگر دادگاه احراز و استنباط کند که وجه التزام جنبه مجازات دارد، از این رو می تواند حکم به عدم پرداخت آن را بکند.

منابع و مآخذ

۱. اخلاقی، بهروز، جزوه درسی حقوق عبارت ۳)، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران (تهران)
 ۲. اسکینی، ربیعا، حقوق تجارت (معاملات تجاری)، چاپ ۵، تهران، سمت، ۱۳۸۳
 ۳. امامی، حسن، حقوق مدنی، جلد دوم، چاپ ششم، تهران، کتاب فروشی اسلامیه، ۱۳۸۰.
 ۴. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، حقوق مدنی (عقد ضمان) کنج دانش، تهران، ۱۳۷۸.
 ۵. داراب پور، مهرباب، تفسیری بر کنوانسیون بیع بین‌المللی، جلد سوم، گنج دانش، تهران، ۱۳۷۴.
 ۶. شیروی، عبدالحسین، مقاله فسخ قرارداد در صورت امتناع متعهد از انجام تعهد در حقوق ایران، مجمله مجتمع آموزشی عالی قم، شماره اول، ۱۳۷۷.
 ۷. کاتوزیان، ناصر، مقدماتی حقوق مدنی، اعمال حقوقی، چاپ ۸، تهران، شرکت انتشار، ۱۳۸۱.
 ۸. کاتوزیان، ناصر، نظریه عمومی تعهدات، چاپ سوم، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۵.
 ۹. کاتوزیان، ناصر، الزامهای خارج از قرارداد، دوره دو جلدی، چاپ ششم، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۸۶.
- i. Beatson(j), Ansons Law of Contract, 27th.ed, Oxford University Press, 1998.
 - ii. Benjamin , Benjamin's Sale of Goods , 3th.ed, London , Sweet & Maxweell , 1987.
 - iii. Black.Henry Campell , Black's Law Dictionary , 8th ed, West Publishing.
 - iv. C.1990.
 - v. Corbin(Arthur linton), Corbin on Contracts, vol5, U.S.A. West Publishing co, 1986
 - vi. - CHeshire & Fifoot , Op.Cit, P.628- John Edward Murray , JR. Murry on Contract, 3ed., Virginia. Michie Company 1990.



- vii. Gareth Jones & William, Specific Performance, London, Sweet & Maxwell. 1986
- viii. Guest, A.G, chitty on Contract, 28th ed, vo.1, London, Sweet and Maxwell, 1990.
- ix. John e. Stannard, Delay in the Performance of Contractual Obligations, First Published, New York, Oxford, 2007
- x. Michael. Bridge, The International Sale of Good, 2th.ed, New york (Oxford University Press), 2007

