

## بررسی فسخ قرارداد در حقوق ایران با مطالعه تطبیقی با اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی

<sup>۱</sup> معصومه قدیریان

<sup>۲</sup> مظفر باشکوه

<sup>۳</sup> علیرضا لطفی دودران

### چکیده

روند صعودی بین‌المللی شدن قراردادها علی‌الخصوص قراردادهای تجاری بین‌المللی نیاز به تصویب قوانین در هماهنگی با دیگر نظام‌های حقوقی شناخته شده می‌باشد. بدین بیان که برای جلوگیری از مشکلات ناشی از متفاوت بودن شیوه‌ها و روش‌ها در تنظیم مقررات تجاری بین‌المللی، هماهنگ‌سازی مقررات داخلی با تصویب قوانین و دیگر راهکارها اکری ضروری و مسلم می‌باشد. مشکلات و مسائل مربوط به ضمانت اجرای تعهدات قراردادی از سلسله مطالب ماهوی هستند و مهم‌ترین بخش هم در قراردادها ضمانت اجرا می‌باشد که در اصول یونیدرو تشریح گردیده ضمانت‌اجراهایی که در اکثر نظام‌های حقوقی در صورت نقض تعهدات قراردادی می‌توان به آنها متوسل شد از سه مقوله خارج نیستند. بدو زیان دیده می‌تواند اجرای عین تعهدات قراردادی را از متعهد مطالبه نماید. دوم متعهدله می‌تواند جبران جایگزین را از متعهد درخواست کند که معمولاً از طریق پرداخت پول صورت می‌پذیرد و در نهایت می‌تواند قرارداد را فسخ نماید که این مقاله به دنبال بررسی فسخ قرارداد در حقوق ایران با مطالعه تطبیقی با اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی برآمده که مطابق مقاله صورت پذیرفته، علی‌رغم وجود شباهت‌های زیاد بین این دو، تفاوت‌هایی نیز مشاهده می‌گردد که چندان مهم نیستند و می‌توان با استفاده از نهادهای دیگر در حقوق ایران آن تفاوت‌ها را تعدیل نمود.

### واژگان کلیدی

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

۱. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، گروه حقوق، واحد اردبیل، دانشگاه آزاد اسلامی، اردبیل، ایران.

Email: masoom.ghadirian@gmail.com

۲. استادیار گروه حقوق، واحد اردبیل، دانشگاه آزاد اسلامی، اردبیل، ایران. (نویسنده مسئول)

Email: m.bashokouh39@gmail.com

۳. استادیار گروه حقوق، واحد اردبیل، دانشگاه آزاد اسلامی، اردبیل، ایران.

Email: Drlotfi1346@yahoo.com

پذیرش نهایی: ۱۳۹۸/۱۰/۳۰

تاریخ دریافت: ۱۳۹۸/۸/۶

## طرح مسأله

متعاقبین در انعقاد قرارداد اغراض و انگیزه‌های متفاوتی را دنبال می‌کنند اما مهم‌ترین آنها در بدو امر اجرای تعهدات مندرج در آنها از جانب هر یک از طرفین است چرا که اگر طرفین در حین انعقاد قرارداد مطمئن باشند که قرارداد اجرا نخواهد شد اصلاً مبادرت به انعقاد قرارداد نمی‌نمایند چرا که کاری عبث و بیهوده است به خاطر موارد فوق در اکثر نظام‌های حقوقی اهمیت بیشتری به اجرای قرارداد داده شده است که نتیجه آن سخت‌گیری در اعطای حق فسخ به متعهدله در صورت نقض تعهد است. در اکثر قراردادهای معوض مثل بیع طرفین قرارداد تعهدات متقابلی نسبت به یکدیگر دارند که ممکن است هر یک از متعاقبین به تعهد قراردادی خود عمل ننماید یا اینکه به خاطر حادث شدن حوادث قهریه، بقاء قرارداد با مشکلاتی روبه‌رو گردد که در این شرایط الزامی بودن درخواست اجبار به اجرای عین تعهد همیشه در راستای منافع متعهدله نیست و بعضی مواقع اعطای حق فسخ منافع وی را بیشتر تامین می‌نماید.

فسخ قرارداد در لغت به معنای زایل ساختن، و میزان نمودن، منحل کردن، شکستن و از بین بردن قرارداد است. (دهخدا، ۱۳۸۵، ص ۲۱۲۲) در اصطلاح حقوقی فسخ عبارت از خاتمه دادن به قرارداد موجود از جانب یکی از طرفین یا شخص ثالث را می‌گویند. (شهیدی، ۱۳۸۱، ص ۲۰۲) با عنایت بر اینکه در صورت اعمال فسخ، تعهدات هر یک از طرفین نیز زایل می‌گردد فلذا یکی از اسباب سقوط تعهدات می‌باشد. البته بر این امر می‌توان این ایراد را وارد کرد که سقوط تعهدات اصولاً به مواردی گفته می‌شود که تعهد بطور غیر ارادی از بین رود ولی به لحاظ اینکه فسخ انحلال ارادی قرارداد هست فلذا نمی‌تواند به عنوان سبب سقوط تعهد تلقی گردد.

اعطای حق فسخ به یکی از طرفین قرارداد در مخالفت صریح با اصل لزوم قراردادهای هست و در واقع با هدف طرفین از انعقاد قراردادهای که اجرای آن است، مغایرت دارد و به عنوان یکی از شدیدترین ضمانت اجراها تلقی می‌گردد بنابر مطالب فوق‌الذکر یک استاد برجسته حقوق معتقد است که فسخ قرارداد تجاوز به حریم اصل لزوم قراردادهای هست و اکثر نظام‌های حقوقی اصل را بر اجرای قرارداد می‌دانند و اعطای حق فسخ را استثناء می‌دانند و اعمال آنرا همیشه محدود به قیود و شرایط خاص می‌کنند. (Schlechtriem, 1999, p 306) وقتی قرارداد فسخ می‌گردد دیگر متعهدله و زیان دیده نگران اجرا و عدم اجرای قرارداد توسط متعهد در صورت درخواست الزام نخواهد بود. (Kazimierska, 2000, P 82)

### ۱- فسخ قرارداد به دلیل منقضی شدن زمان انجام تعهد

در اکثر نظام‌های حقوق دنیا و اسناد بین‌المللی، بعد از سپری شدن زمان انجام تعهد و حتی تحت شرایطی قبل از سررسید امکان فسخ قرارداد وجود دارد. در موارد (۳-۳-۷) و (۴-۳-۷) اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی حق فسخ قرارداد به دلیل منقضی شدن زمان انجام تعهد و

حتی تحت شرایطی قبل از موعد انجام تعهد پیش بینی گردیده است. در این مواد، زیان دیده می تواند بعد از سپری شدن زمان انجام تعهد در صورتیکه نقض اساسی باشد و این نقض هم به دلیل تقصیر متعهد باشد، قرارداد را فسخ کند. بطور کلی در اسناد بین المللی از جمله اصول یونیدروا در دو حالت امکان فسخ قرارداد وجود دارد: الف) زمانیکه در قرارداد برای انجام تعهد از جانب متعهد زمانی تعیین شده باشد و علیرغم سپری شدن آن زمان، متعهد به تعهد خود عمل نکرده باشد که به این حالت نقض واقعی گفته می شود.

ب) در صورتیکه هنوز زمان انجام تعهد سپری نشده است ولی از اوضاع و احوال حاکم بر قرارداد می توان فهمید که در زمان باقی مانده امکان اجرای تعهد از جانب متعهد وجود ندارد که به این حالت هم نقض قابل پیش بینی یا قبل از موعد گفته می شود. ( And Enderlein Maskow, 1992, P318)

### ۱-۱- فسخ قرارداد در حقوق ایران

عقود در حقوق ایران از یک منظر به لازم و جایز تقسیم شده اند. عقود لازم را نمی توان منحل نمود مگر به موجب اقاله و یا فسخ به سبب یکی از خیرات. بنابراین در حقوق ایران، فسخ قرارداد در بحث خیرات مطرح گردیده است که فقها بطور تفصیلی در کتب فقهی، خیرات را با ذکر احکام مربوط به هر یک بحث نموده اند و در خصوص تعداد خیرات فی مابین فقها اختلاف نظر وجود دارد.

با عنایت بر اینکه نظام حقوقی ایران سیستم ضمانت اجرای طولی را پذیرفته است، در قوانین موضوعه ایران بطور صریح بیان نگردیده است که در صورت نقض قرارداد، طرف مقابل بتواند قرارداد منعقد را فسخ نماید. (Will) (1987 P 205), فلذا می توان گفت که فسخ به عنوان استثناء عمل کرده و اصل بر لزوم اجرای تعهد است که نتیجتاً می توان پذیرفت اصل بر اجرای عین تعهد است و تا زمانیکه راهی برای اجرای تعهد قراردادی وجود دارد نوبت به اعمال فسخ نمی رسد اما با همه این موارد فسخ قرارداد ممکن است به سبب یکی از خیرات حادث شود یا اینکه طرفین با توافق همدیگر عقد را از بین ببرند و یا اینکه بدون توافق طرفین ایجاد شود مانند نامقدور بودن انجام تعهد با توجه به مقررات مربوط به مادتين ۲۳۷ الی ۲۳۹ ق. م.

حقوقدانان عقیده دارند که تا زمانیکه امکان اجرای تعهد از جانب متعهد یا با هزینهی متعهدله و از جانب شخص ثالث وجود دارد، نباید قرارداد فسخ شود. در کشورهایی که نظام حقوقی آنها سیستم ضمانت اجرای طولی را قبول نموده است. به متعهدله اجازه داده شده است که اگر متعهد به تعهد خود عمل نکند، بتواند معامله را فسخ نماید و حتی اگر متعهد در انجام تعهد خود تاخیر بنماید، متعهدله علیرغم داشتن حق فسخ، می تواند خسارت تاخیر را هم از دادگاه مطالبه نماید به بیان دیگر در بعضی از کشورها بدو اختیار فسخ قرارداد به متعهدله در صورت



متعهد تعهد خود را انجام ندهد و اشخاص ثالث هم نتوانند تعهد را انجام دهند، در این صورت به عنوان آخرین چاره برای متعهدله حق فسخ اعطا می‌گردد. (شهیدی، ۱۳۸۳، ص ۷۰)

صرف نظر از اختلافات موجود بین حقوقدانان در مقابل تفسیر فوق، گروهی بر این عقیده‌اند که علت اختلافات حادث شده در این زمینه به مبنای خیار تخلف از شرط ارتباط دارد بدین صورت که بعضی از اساتید مبنای جعل خیار تخلف از شرط را قاعده لاضرر می‌دانند و عقیده دارند که اگر ضرر وارده به متعهدله به طریقی جبران گردد در این صورت اعطای حق فسخ موضوعاً منتفی است چرا که مبنای ایجاد خیار تخلف از شرط که منع از ورود ضرر بوده است، جبران شده است. در مقابل گروهی دیگر مبنای جعل خیار تخلف از شرط را توافق طرفین می‌دانند و اعتقاد دارند که طرفین قرارداد وقتی توافق می‌نمایند که شرطی در قرارداد گنجانده شود بطور ضمنی بر این باورند که حق فسخ به محض تخلف متعهد از انجام شرط محقق شود و در مقام قیاس وقتی در تخلف از شرط صفت، با فقدان صفت در مورد معامله حق فسخ برای متعهدله ایجاد می‌شود در این مورد هم مبنای آن که توافق طرفین می‌باشد، به محض تخلف از اجرای آن، فسخ ایجاد می‌شود. (کاتوزیان، ۱۳۸۳، ص ۲۲۸)

#### ۱-۱-۲- خیار تخلف از وصف

در بعضی از قراردادها خریدار صرفاً بر اساس اوصافی که از جانب فروشنده در خصوص مبیع ذکر می‌شود، اقدام به انعقاد قرارداد می‌نماید در این نوع از قراردادها اگر در هنگام تسلیم مبیع به خریدار، اوصافی را که در هنگام انعقاد معامله از جانب فروشنده ذکر شده است، در مبیع موجود نباشد، خریدار می‌تواند مستنداً به خیار تخلف از وصف معامله را بر هم زند. خیاری که در این وضعیت برای خریدار حق فسخ ایجاد می‌نماید در حقوق ایران به خیار تخلف از وصف مشهور است که در ماده ۴۱۰ ق.م ذکر گردیده است. در ماده اخیرالذکر اشاره شده است که در صورت ایجاد شدن خیار تخلف از وصف، خریدار مخیر است در فسخ عقد یا قبول آن به همان صورت که هست، البته این خیار صرفاً برای خریدار نمی‌باشد بلکه اگر خریدار مبیع را مشاهده نکرده باشد و فروشنده صرفاً با اتکاء بر اوصاف ذکر شده در مبیع آنرا بفروشد و بعداً معلوم شود که مبیع مازاد بر اوصاف قراردادی، واجد اوصاف بهتری نیز می‌باشد که هنگام انعقاد عقد ایشان از آن باخبر نبوده و ذکر نشده است، می‌تواند به سبب خیار تخلف از وصف معامله را منحل کند. نتیجتاً این خیار اختصاص به هیچ یک از طرفین معامله ندارد و حسب مورد می‌تواند برای هر یک از آن دو ایجاد شود. (صفایی و همکاران، ۱۳۸۷، صص ۲۵۰-۲۴۹)

اگر مورد معامله، بصورت کلی باشد همانطوریکه پیشتر ذکر گردید، خیار تخلف از وصف بوجود نمی‌آید بلکه متعهد باید کالایی را تسلیم نماید که مطابق اوصاف قراردادی باشد ولی اگر مورد معامله عین معین باشد در صورت دارا نبودن اوصاف مقرر، متعهدله می‌تواند قرارداد را فسخ

کند. (کاتوزیان، ۱۳۷۶، صص ۱۸۳-۱۸۲)

در مقام نقد مطالب فوق‌الذکر می‌توان گفت که اگر مبنای جعل خیار تخلف از وصف را جلوگیری از ورود ضرر به متعهدله بدانیم بین ضرری که جزئی است و قابل جبران، نباید قائل به حق فسخ باشیم بلکه صرفاً این حق را برای متعهدله قائل شویم که بتواند کالایی را که در مقام وفای به عهد به ایشان تسلیم می‌شود نپذیرد و متعهد را ملزم به تحویل مبیع مطابق شرایط مقرر بنماید ولی اگر ضرر وارده طوری باشد که اگر متعهد در مقام وفای به عهد بیاید و این وفای به عهد هزینه‌ی غیر متعارف و نامعقول به ایشان وارد نماید، در این صورت اعطای حق فسخ معقول و منطقی به نظر می‌رسد. به بیان مختصر قانون‌گذار ایران در خصوص هیچ یک از حالات فوق‌الذکر به تفکیک نشده و حتی اگر متعهد در مقام مطابق نمودن کالای تسلیم شده باشد و این آمادگی و ترمیم هیچ هزینه‌ی غیر متعارفی برای متعهدله نداشته باشد، باز اختیار فسخ معامله را به ایشان می‌دهد که مطلوب به نظر نمی‌رسد و قابل انتقاد است.

#### ۱-۱-۳- خیار رؤیت

برخلاف خیار تخلف از وصف که خریدار مبیع را اصلاً رؤیت ننموده است و صرفاً بر اساس اوصاف ذکر شده مبادرت به انعقاد معامله می‌نماید، در خیار رؤیت، خریدار قبل از انعقاد معامله مبیع را دیده است و بر اساس مشاهده سابق اقدام به انجام معامله می‌نماید که بعد از معامله اگر معلوم شود که آن اوصاف سابق را ندارد می‌تواند معامله را فسخ کند.

در این خیار، علت جعل را جلوگیری از ضرری می‌دانند که به علت اعتماد بر اوصاف سابق خریدار و یا فروشنده مبادرت به انجام آن می‌نماید. این خیار مختص هیچ یک از طرفین نمی‌باشد و هر یک از طرفین در صورت دارا بودن شرایط فوق می‌توانند معامله را فسخ نمایند. (Jaafarzaseh, 2001. p 114) در این خصوص هم به نقض اساسی و غیر اساسی اشاره‌ای نشده است و بین فرقی که آیا دارا نبودن اوصاف که باعث ایجاد حق فسخ می‌شود اساسی است یا نه؟ قائل به تفکیک نشده‌اند که از این منظر قابل انتقاد است چرا که اعطای حق فسخ سنگین‌ترین و سخت‌ترین ضمانت اجرا است و اگر اوصاف مربوط به مبیع اساسی نباشد که به اصل معامله خللی وارد آورد، اعطای حق فسخ و بر هم زدن معامله با اصول مورد پذیرش در کشورهای پیشرفته در خصوص قراردادهای همخوانی ندارد.

#### ۱-۱-۴- خیار عیب

معیوب بودن مبیع یا ثمن از اسباب ایجاد حق فسخ برای مشتری یا بایع می‌باشد که از آن به خیار عیب تعبیر می‌شود و تمایز مهمی که این خیار با سایر اختیارات فوق‌الذکر دارد این است که علاوه بر حق فسخ قرارداد، حق ارجش نیز برای متضرر وجود دارد. (شیخ باقری، ۱۳۹۴، ص ۸۱،

هرگاه در هنگام انعقاد عقد مبیع دارای عیبی باشد و خریدار عالم به آن نباشد و بعد از عقد از وجود آن مطلع شود، مطابق حقوق ایران خریدار می‌تواند یا معامله را با اخذ تفاوت ثمن سالم و معیوب قبول کند یا اینکه معامله را فسخ نماید. این خیار در ماده ۴۲۲ ق.م.کشورمان اشاره شده است که مقرر می‌دارد: «اگر بعد از معامله ظاهر شود که مبیع معیوب بوده، مشتری مختار است در قبول مبیع معیوب با اخذ ارش یا فسخ معامله.»

با عنایت به اینکه در صورت معیوب بودن مبیع مطابق ماده اخیرالذکر مشتری در انتخاب اخذ ارش و یا فسخ مخیر است شبیه ضمانت اجرای عرضی در معاملات می‌باشد که قبلاً ذکر گردیده است. مبنای جعل این خیار در شرع مقدس اسلام، وجود عیبی است که در هنگام معامله در مبیع موجود بوده و فروشنده به ایشان نگفته است و خریدار هم بر آن عیب ناآگاه بوده است و منشاء آن را هم بنای عقلا و عرف در معاملات می‌دانند چرا که وقتی طرفین مبادرت به انعقاد معامله می‌نمایند عرفاً بر این باورند که هر دو عوض سالم است و با این تصور معامله می‌نمایند حال اگر بعداً برخلاف تصور طرفین مبیع معیوب باشد، ضرری ناخواسته به ایشان وارد می‌شود که طرف متضرر می‌تواند با فسخ معامله از ورود ضرر جلوگیری نماید. (شهیدی، ۱۳۸۳، ص ۶۰)

مانند خیارات ذکر شده، در خیار عیب هم قانون‌گذار ایران بین وجود عیبی که نقض اساسی تلقی می‌شود با غیر از آن، تفاوتی قائل نشده است و در هر دو حالت فسخ معامله را جایز می‌داند که قابل انتقاد است.

## ۲- اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی

برخلاف حقوق ایران، قواعد مربوط به نقض قرارداد در اصول یونیدروا بر تمام انواع نقض قرارداد منعقد شده، قابل اعمال هستند بدین بیان که اگر به هر دلیلی تعهد معهود نقض شود، ضمانت اجرای مقرر در اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی بر آن‌ها قابلیت اجرا دارند و تفاوتی ندارد که تعهد اصلاً اجرا نشده باشد یا اینکه در زمانی به غیر از زمان مقرر انجام شده باشد و یا اینکه اجرا کامل نبوده و معیوب باشد و حتی سبب نقض هم هر چیزی باشد در اصول یونیدروا فرقی فی ما بین آن‌ها نیست حال نقض تعهد چه به سبب ناتوانی متعهد در اجرای تعهد باشد یا اینکه موضوع معامله به شخص دیگری فروخته شده باشد و یا علت نقض عدم احتیاط کامل متعهد باشد.

بطور خلاصه می‌توان گفت که برای فسخ قرارداد، تقصیر یا عدم آن هیچ تأثیری ندارد و همین که نقض صورت پذیرفت برای اعمال فسخ کفایت می‌کند. (Schlechtriem, 1999, p. 306) با توجه به مقررات فوق می‌توان گفت که حتی در فرض حاکم بودن شرایط رافع مسئولیت مدنی، امکان توسل به فسخ و اعمال آن وجود دارد به بیان دیگر چه ناقص مسئولیت مدنی، یا اینکه عدم اجرای تعهد باشد و یا اینکه عدم اجرای تعهد قراردادی متکمی به دلایل موجه باشد در



صورتیکه متعهدله امکان مطالبه خسارت و اجرای عین تعهد را نداشته باشد می‌تواند با توسل به فسخ، قرارداد را فسخ نماید.

بنابر مراتب فوق مطالب این قسمت را تحت عناوین عدم اجرای اساسی تعهد قراردادی، تأثیر استرداد کالا در حق فسخ و عسروخرج را در سه بند جداگانه در اصول یونیدروا مورد مطالعه قرار می‌دهیم.

### ۱-۲-۱- تأثیر استرداد کالا در حق فسخ

منظور از این قسمت این است که اگر موضوع قرارداد قبل از تحویل آن به دیگری فروخته شده باشد آیا در این صورت خریدار می‌تواند معامله و قرارداد را فسخ نماید یا نه؟ در اصول یونیدروا، وضعیت تعهدی که بطور کامل اجرا شده است اهمیتی در ایجاد حق فسخ ندارد و خریدار می‌تواند قرارداد را فسخ نماید حتی اگر مبیع به دیگری فروخته شده و یا تلف شده باشد. فلذا ناتوانی در استرداد مبیع مانع اعمال حق فسخ از جانب خریدار نمی‌باشد بلکه این موضوع صرفاً به تعهدات طرفین بعد از فسخ در استرداد عوضین ارتباط دارد. در ماده (۱) ۶.۳.۷ اصول برای اعمال فسخ صرفاً به نقض اساسی و انقضای مهلت اضافی اشاره شده است.

(Schlechtriem, Ibid, pp 307-308)

در ماده ۶.۳.۷ در خصوص استرداد بیان شده است که استرداد باید بطور همزمان صورت پذیرد و اگر ناقض نتواند آنچه را که دریافت نموده است، مسترد کند مثل آنرا بدهد و هرگاه استرداد مثل ممکن نباشد باید ارزش پولی کالا را بپردازد. نتیجتاً زیان‌دیده نمی‌تواند استرداد کالا را زمانی مطالبه نماید که این امر غیرممکن شده است و یا اینکه مسترد نمودن عین کالا سبب هزینه‌ی نامتعارف برای ناقض باشد که در این موارد صرفاً ناقض باید ارزش اموال مورد معامله را به زیان‌دیده بپردازد. (اخلاقی، ۱۳۸۵، صص ۲۸۸-۲۸۵)

### ۲-۲-۲- عدم اجرای اساسی

همانطوریکه در مبحث قبل اشاره گردید در اصول یونیدروا برای فسخ قرارداد در ماده ۱.۳.۷ دو شرط اساسی در نظر گرفته شده است: ۱- نقض اساسی - ۲- انقضای مهلت اضافی.

در بند دوم این اصول شرایطی را در راستای تبیین نقض اساسی احصا نموده است. اول در مقام بیان شروطی هستند که اهمیتی خاص برای طرفین قرارداد دارند مثل توافق بر تسلیم مبیع در تاریخ معین. دوم شامل قراردادهای اقساطی می‌شود که عدم اجرای بعضی از اقساط در زمان تعیین شده، طرف مقابل را قانع می‌نماید که اجرای اقساط‌های بعدی مناسب وی نخواهد بود. البته باید عنوان نمود که در قسمت (الف) ماده ۱.۳.۷ اصول یونیدروا، مبنای احراز نقض اساسی را انتظارات متعهدله تلقی می‌کند که این امر در شروط قراردادی و اهمیت آن‌ها در بقای قرارداد ظاهر می‌شود. به عنوان مثال در قرارداد بیع ساختمان اگر تسلیم مبیع به هر دلیلی غیر ممکن



شود، اساساً خریدار از استحقاق آنچه که برحسب قرارداد انتظار و توقع آنرا داشته است محروم می‌شود و اگر در اجرای تعهد قراردادی صرفاً تأخیر صورت پذیرفته باشد ولی امکان اجرای آن هنوز باقی باشد در این حالت زمان اهمیت پیدا می‌کند و اینکه تأخیر در اجرای تعهدات قراردادی به علت اینکه زمان قید تعهد بوده است زمینه محرومیت اساسی را فراهم می‌نماید یا اینکه در این موارد متعهدله باید ابتدا یک مهلت اضافی برای ناقض تعیین کند که در صورت عدم امکان اجرا در آن مهلت اضافی اعطا شده حق فسخ پیدا می‌نماید؟ (Schelechtriem, Ibid, p 309)

نتیجتاً می‌توان گفت که مفهوم عدم اجرای اساسی تعهدات قراردادی در اصول یونیدروا به انتظارات متعهدله از انعقاد قرارداد بستگی دارد و در صورتیکه اهمیت اجرای قرارداد در زمان خاص برای ایشان آن چنان مهم باشد که انجام تعهد در خارج از آن زمان برای وی سودی نداشته باشد، عدم انجام تعهد در زمان مقرر قراردادی عدم اجرای اساسی تلقی می‌شود و در این حالت اعطای هیچ مهلت اضافی برای متعهد قابل توجیه نمی‌باشد ولی اگر زمان انجام تعهد قید تعهد نباشد و انجام تعهد در خارج از زمان مقرر قراردادی هم برای متعهدله اهمیت داشته باشد هر چند مطلوبیت آن کم شده باشد در این صورت عدم اجرا اساسی تلقی نشده و باید قائل بر این شد که یک مهلت اضافی برای انجام تعهد به متعهد اعطا شود که در صورت عدم انجام تعهد در مهلت اضافی، نقض اساسی بوده و مجوز فسخ از جانب متعهدله می‌باشد.

### ۱-۲-۳- عسر و حرج

در دو قسمت قبلی اعمال فسخ به دلیل عدم اجرای اساسی و تأثیر استرداد کالا در حق فسخ بطور جداگانه مورد بحث قرار گرفت. در این قسمت به یکی دیگر از موارد اعطای حق فسخ که همانا عسر و حرج می‌باشد و در اصول یونیدروا در ماده ۲.۲.۶ به آن اشاره شده است، می‌پردازیم. یکی از موارد فسخ زمانی است که اجرای تعهدات قراردادی از جانب متعهد دشوار و سخت باشد که همین امر باعث برهم خوردن تعادل قراردادی به جهت افزایش یا کاهش یکی از عوضین قرارداد پس از انعقاد آن باشد البته در صورتیکه این افزایش یا کاهش در بدو انعقاد قرارداد برای متعهد غیرقابل پیش‌بینی باشد و همچنین کنترل آن در اختیار زیان دیده نبوده و ایشان مسئولیت آنرا نپذیرد. در صورت حادث شدن چنین وضعیتی اگر طرفین قرارداد نتوانند در یک مهلت معقول و متعارف در خصوص انطباق قرارداد با اوضاع و احوال جدید توافق نمایند مطابق بند ۳ ماده ۲.۳.۶ اصول یونیدروا هر یک از طرفین می‌توانند به دادگاه متوسل شوند که در این صورت دادگاه مخیر است که بنا به درخواست زیان‌دیده، قرارداد را فسخ نماید و یا اینکه قرارداد را منطبق با وضعیت جدید تعدیل نماید که این هم به معنای فسخ قرارداد سابق می‌باشد. فلذا همانطوریکه ملاحظه می‌شود شرط اعمال ماده ۲.۳.۶ آن است که تعادل قراردادی به نحو

اساسی به هم خورده باشد و متعهد در اجرای تعهد با عسر و حرج مواجه شده باشد. پس صرف دشواری در اجرای تعهد مجوز اعمال ماده ۳.۲.۶ نمی‌باشد حتی اگر این دشواری باعث ورود ضرر به متعهد باشد. (اخلاقی، پیشین، ص ۲۳۹)

با عنایت بر موارد فوق الذکر می‌توان نتیجه گرفت که اصول یونیدروا از یک طرف به استحکام و ثبات قرارداد اهمیت داده است و از طرف دیگر در صورت نقض اساسی تعهدات از سوی متعهد، متعهدله را مجبور به مطالبه اجرای عین تعهد از دادگاه نمی‌نماید بلکه در این موارد اختیار فسخ را به متعهدله می‌دهد از طرف دیگر بنا بر مطالب پیش گفته اعطای حق فسخ به متعهدله را زمینه‌ای برای متضرر شدن متعهدی که مقدمات تعهدات قراردادی را انجام داده است قرار نمی‌دهد بلکه اگر علی‌رغم سپری شدن زمان انجام تعهد در تعهداتی که زمان قید تعهد نیست و در خارج از زمان انجام تعهد، متعهد می‌تواند با اجرای آن انتظارات متعهدله از قرارداد را برآورده سازد، اجازه فسخ را به متعهدله نمی‌دهد و صرفاً ایشان را جایز به گرفتن خسارت تأخیر در انجام تعهد می‌داند. فلسفه‌ی اعطای مهلت اضافی هم ناظر بر اینگونه تعهدات است (صادقی نشاط، ۱۳۸۹، ص ۳۰۵)

### ۳- اصول حقوق قراردادهای اروپا

در اصول حقوق قراردادهای اروپا، روش‌های جبران عدم اجرای تعهد در ماده ۱۰۱:۸ بیان شده است که بیان می‌دارد: «۱- هر گه یکی از طرفین قرارداد، تعهدات خود را مطابق قرارداد اجرا نکند، متضرر از این موضوع می‌تواند مطابق ماده فوق الذکر، اگر عدم اجرای تعهد متکی به دلایل موجه نباشد، به هر یک از روش‌های جبران مذکور در فصل ۹ متوسل گردد. ۲- اگر عدم اجرای تعهد بنا بر مفاد ماده ۱۰۱:۸ موجه باشد، زیان دیده صرفاً می‌تواند به سایر طرق جبران به استثناء الزام اجرای عین تعهد و مطالبه خسارت متوسل گردد. ۳- اگر عمل متضرر، باعث عدم اجرای تعهد از جانب متعهد باشد، به میزان تقصیر نمی‌تواند به هیچ یک از روش‌های جبران متوسل گردد.»

در اصول حقوق قراردادهای اروپا، اگر برای اجرای تعهداجلی معین شده باشد و داخل در ظرف زمانی قراردادی، متعهد به تعهد خود عمل نکند، پس از آن متضرر می‌تواند قرارداد را فسخ نماید که این موضوع در موارد ۹:۳۰۲ و (۱) ۹:۳۰۲ مورد اشاره قرار گرفته است و این ضمانت اجرا، تنها زمانی قابل اعمال است که عمل خود متعهد له، باعث عدم اجرای تعهد در زمان قراردادی نباشد. (comment and Notes to the PECL: Art 9:301)

فسخ قرارداد با عنایت بر موارد فوق‌الذکر در اصول حقوق قراردادهای اروپا به عنوان آخرین گزینه مورد قبول واقع شده است. بدین بیان که زیان دیده باید در نتیجه عدم اجرای تعهد، بطور عمده از آن چیزی که به سبب انعقاد قرارداد، انتظار آنرا داشته است، محروم شده و

طرف دیگر جبران نتواند مانع وی را تامین نماید.

### ۳-۲- فسخ قرارداد به دلیل انقضای مهلت اضافی

در اصول یونیدروا و دیگر اسناد بین‌المللی در صورتیکه متعهد در اجرای تعهد در زمان مقرر قراردادی تأخیر نماید، متعهدله می‌تواند مهلت اضافی جهت اجرای تعهد تعیین نماید و در حقوق ایران اعطای مهلت مازاد بر زمان مقرر قراردادی در قراردادهای حال و مؤجل تفاوت دارد که در ذیل این بحث را در اصول یونیدروا و حقوق ایران و اصول قراردادهای حقوق اروپا بطور تفصیلی بررسی می‌نماییم.

### ۳-۲-۱- فسخ قرارداد به دلیل انقضای مهلت اضافی در حقوق ایران

در حقوق ایران در خصوص فسخ قرارداد به دلیل انقضای مهلت اضافی فی ما بین قراردادهای حال و مؤجل باید قائل به تفکیک شد. در قراردادهای حال بدو باید اجرای عین قرارداد در صورت عدم اجرای تعهدات از جانب متعهد مطالبه شود و حق فسخ در صورت عدم امکان اجرای عین تعهد اعطا می‌شود. اما در قراردادهای مؤجل در صورتیکه برای انجام تعهد اجلی معین شده باشد باید بین وضعیتی که زمان قید تعهد باشد یا غیر آن، تفاوت قائل شد. در صورتیکه زمان انجام تعهد قید آن باشد اگر زمان انجام تعهد سپری شده باشد حق فسخ برای متعهدله ایجاد می‌شود چون صرفاً انجام تعهد در مدت خاصی برای متعهدله اهمیت داشت و مطلوب بود ولی در مواقعی که زمان انجام تعهد، قید آن نباشد چون مدت جنبه‌ی اساسی ندارد و به بیان دیگر تعدد مطلوب است با سپری شدن زمان مقرر قراردادی حق فسخ ایجاد نمی‌شود و بدو متعهدله باید اجرای عین تعهد را مطالبه کند و در صورت تعذر اجراء، حق فسخ برای متعهدله ایجاد می‌شود. (صفایی، ۱۳۸۷، ص ۲۳۲)

در قانون مدنی ایران اعطای مهلت در خصوص قرض و اجاره در مادتهای ۶۵۱ و ۴۹۴ ق.م مقرر شده است ولی به نظر حقوقدانان در این موارد هم با انقضای زمان انجام تعهد، حق فسخ ایجاد نمی‌شود و متعهدله باید اجرای عین تعهد را مطالبه نماید. بدین دلیل که اعطای مهلت اضافی حقیقی برای متعهدله جهت ایجاد حق فسخ بعد از سپری شدن آن مهلت بوجود نمی‌آورد مگر اینکه عقیده بر این داشته باشیم که اعطای مهلت به منزله‌ی درخواست اجرای عین تعهد است و با انقضای آن احراز می‌شود که عین قرارداد قابل اجرا نیست فلذا حق فسخ ایجاد می‌شود. (صفایی، پیشین، ص ۲۳۳)

### ۳-۲- فسخ قرارداد به دلیل انقضای مهلت اضافی در اصول قراردادهای تجاری

#### بین‌المللی

در صورت عدم اجرای تعهد از جانب متعهد مازاد بر مدت زمان قراردادی انجام تعهد، مهلتی مازاد بر آن در اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی برای متعهد جهت انجام تعهد اعطا

می‌شود. اعطای این مهلت در ماده ۵. ۱. ۷ اصول یونیدروا بیان گردیده است که اشعار می‌دارد: «در صورت عدم اجرای تعهد، متعهدله می‌تواند از طریق اخطار به ناقص، یک مهلت اضافی جهت انجام تعهد برای وی اعطا نماید.» همانطوریکه از سیاق ماده اخیر الذکر برمی‌آید، اعطای مهلت اضافی بسته به اراده و اختیار متعهدله می‌باشد و اجباری نیست. که اگر در مهلت اضافی اعطا شده، متعهد به تعهدات قراردادی خود عمل نماید قرارداد اجرا شده تلقی می‌گردد و گرنه متعهدله می‌تواند بعد از سپری شدن مهلت اضافی، قرارداد را فسخ کند. ذکر این نکته ضروری است که وقتی متعهدله بنا بر اختیار و اراده‌ی خودش مهلت اضافی جهت اجرای تعهد به متعهد اعطا کند در طول مهلت اعطایی نمی‌تواند از ضمانت‌های اجرایی استفاده کند که مغایر اجرای تعهد باشد این مسأله در بند سوم ماده ۴. ۱. ۷ اصول یونیدروا مورد اشاره قرار گرفته است. در بند سوم ماده ۵. ۱. ۷ به صراحت عنوان شده که اجرای همراه با تأخیر با دیگر اشکال اجرا از جمله اجرای معیوب و ناقص متفاوت است و این شکل اجرا هیچ وقت قابل تکرار نیست.) (اخلاقی، پیشین، ص ۲۵۲)

هدف از پیش‌بینی نهاد اعطای مهلت اضافی پاسخ به این سؤال است که آیا عدم اجرای تعهد از جانب متعهد در مدت زمان قراردادی به حدی اساسی است که داخل در نقض اساسی است و موجب حق فسخ برای متعهدله است؟ به همین خاطر است که بند سوم ماده ۵. ۱. ۷ همانطوریکه در بالا ذکر گردید تأکید می‌نماید که حتی اگر متعهد در مهلت اضافی تمام تلاش خود را در راستای عمل به تعهدات خود بکار برد ولی بنا بر دلیلی موجه نتواند در مهلت اعطا شده به تعهد خود عمل نماید، باز حق فسخ برای متعهدله ایجاد می‌شود البته این موارد صرفاً در خصوص تأخیر در اجرای تعهدات عمده می‌باشد چرا که بند چهارم ماده ۵. ۱. ۷ بیان می‌دارد که اگر در مهلت اضافی اعطایی متعهد بخش عمده‌ی تعهدات قراردادی خود را اجرا نماید و صرفاً بخش ناچیزی از آن باقی بماند فسخ برای متعهدله ایجاد نمی‌شود. دلیل این امر آن است که نباید اعطای حق فسخ به زیان‌دیده باب سوء استفاده‌ی وی را باز کند به شرحی که حتی اگر نقض مربوط به تعهدات فرعی و غیر اساسی باشد، ایشان بتواند با توسل به فسخ، قرارداد را منحل نماید فلذا جلوی این امکان مطابق بند چهارم از ماده اخیر الذکر در اصول یونیدروا گرفته شده است. (schlechtriem, Ibid. pp 311-312) در طول مدت و مهلت اضافی، زیان‌دیده نمی‌تواند قرارداد را منحل کند یا اجرای عین تعهد را از محکمه مطالبه نماید البته اعطای مهلت اضافی هیچ تأثیری در خصوص حق متعهدله برای دریافت خسارات تأخیر اجرای تعهد ندارد.

### ۲-۳- فسخ قرارداد به دلیل انقضای مهلت اضافی در اصول حقوق قراردادهای اروپا

اعطای مهلت اضافی برای انجام تعهد در اصول حقوق قراردادهای اروپا در بند اول از ماده ۱۰۶: ۸ مورد اشاره قرار گرفته است که مقرر می‌دارد: «در صورت عدم اجرای تعهد، زیان دیده

می‌تواند یک مهلت اضافی مازاد بر زمان قراردادی به مشهود اعطا نماید.» همانطوریکه در اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی، اعطای مهلت اضافی، حق متضرر از عدم اجرای تعهد بود، در اصول حقوق قراردادهای اروپا نیز، اعطای مهلت اضافی، در اختیار طرف نقض است.

در مهلت اضافی اعطایی، متضرر حق تعلیق قرارداد را دارد و اگر متعهد در اجرای تعهد تاخیر نماید، می‌تواند زبان دیده قرارداد را فسخ کند البته ذکر این نکته ضروری است که در ماده فوق الذکر در این اصول، انفساخ عقد نیز پیش‌بینی گردیده است بدین پیام که متضرر می‌تواند شرط نماید که اگر متعهد به تعهد خود در مهلت اضافی عمل نکند قرارداد خود به خود خاتمه یابد.

اگر در مهلت اعطایی قرارداد اجرا نشود، برای استفاده از ضمانت اجرای فسخ، نیاز به اثبات اساسی بودن عدم اجرا نیست چرا که عدم اجرای تعهد در مهلت اضافی، قرینه ایی بر عدم اجرای اساسی تلقی می‌شود و متضرر می‌تواند بعد از انقضای مهلت اعطایی و عدم اجرای تعهد در آن زمان، قرارداد را فسخ کند. (Harry, 1988, P.P47-63)

### ۳-۳- نقض قابل پیش‌بینی قبل از سررسید انجام تعهد

علی‌الاصول بحث از نقض قرارداد زمانی مصداق پیدا می‌کند که مدت انجام تعهد قراردادی سپری شده باشد و متعهد به تعهدات خود در زمان مقرر عمل ننموده باشد امارت تجارت بین‌الملل این امکان وجود دارد که بنا بر دلایلی اجرای تعهدات قراردادی با مانع و مشکل روبرو گردد به همین دلیل امکان طرح بحث نقض قبل از تاریخ و سررسید مقرر در برخی از نظام‌های حقوقی پذیرفته شده است و حتی ضمانت اجرایی مثل فسخ برای آن در نظر گرفته‌اند. معنای دقیق نقض قابل پیش‌بینی این است که هرگاه بنا بر دلایلی قابل پیش‌بینی باشد که یکی از طرفین قرارداد در سررسید نمی‌تواند تعهدات خود را اجرا کند طرف دیگر معقول نیست که تا زمان سررسید صبر کند بلکه می‌تواند به تعهدات قراردادی خود در مقابل طرف دیگر عمل ننماید فلذا می‌توان نتیجه گرفت که هرگاه پس از انعقاد قرارداد بنا بر امارات و دلایلی برای یکی از طرفین قابل پیش‌بینی باشد که تعهدات در زمان مقرر عملی نخواهد شد می‌تواند انجام تعهدات خود را معلق نماید یا اینکه با اثبات نقض قبل از سررسید و عدم توانایی متعهد در انجام تعهدات در زمان مقرر، قرارداد را فسخ نماید. برای روشن شدن بحث یک مثال ذکر می‌نماییم. فرض کنید در عقد بیع برای مشتری کاملاً مبرهن گردد که بایع کالا را تسلیم نخواهد کرد (یا قدرت تسلیم را در زمان مقرر ندارد) سؤال این است که آیا در چنین وضعیتی مشتری ملزم به تأدیه ثمن می‌شود یا نه؟ یا اگر مشتری توانایی تأدیه ثمن را در زمان مقرر نداشته باشد آیا می‌توان باز هم فروشنده را به تسلیم مبیع مجبور نمود؟ این بحث را در حقوق ایران و اصول یونیدروا و اصول حقوق قراردادهای اروپا در مباحث بعدی بررسی می‌نماییم.

### ۳-۱- نقض قابل پیش‌بینی در حقوق ایران

همانطوریکه در مباحث قبلی اشاره گردید نظام حقوقی ایران در خصوص نقض قرارداد ضمانت اجرای طولی را قبول نموده است بدین بیان که اگر نقض واقعی قرارداد صورت پذیرد، بدو برای زیان‌دیده حق فسخ نمی‌دهد بلکه ابتدا باید الزام متعهد به اجرای عین تعهد را از دادگاه مطالبه نماید و اگر اجبار ایشان مقدور نباشد ولی با خرج ایشان بتوان عین تعهد را اجرا نمود با خرج متعهد، از طریق شخص ثالث عین تعهد اجرا می‌شود و در آخر اگر از طریق شخص ثالث هم اجرای عین تعهد ممکن نباشد، حق فسخ به عنوان آخرین راه حل به متعهدله اعطا می‌شود. بنابر مراتب فوق با پیش‌بینی نقض قرارداد نمی‌توان قرارداد را در حقوق ایران فسخ نمود. زمان اجرای تعهد در حقوق ایران از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است و قبل از رسیدن اجل نمی‌توان تقاضای خسارت و یا فسخ به دلیل پیش‌بینی نقض را از دادگاه مطالبه نمود به عبارت دیگر پیش‌بینی نقض احتمالی در حقوق ایران محمل قانونی ندارد. (کاتوزیان، پیشین، جلد ۴، ص ۱۵۲)

با عنایت بر اینکه قواعد مربوط به نقض قرارداد در مواد ۲۱۹ الی ۲۳۰ و ۲۳۰ الی ۲۴۳ ق.م.ا اشاره گردیده است و با تدقیقی در تمام مواد فوق الذکر تمام ضمانت اجراها زمانی کاربرد دارد که نقض واقعی صورت پذیرفته باشد و سخنی از نقض قبل از سررسید نشده است بنابراین نمی‌توان به سبب نقض احتمالی قرارداد قبل از سررسید، قرارداد را فسخ نمود.

### ۳-۲- نقض قابل پیش‌بینی در اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی

در گفتار قبلی نهاد نقض قابل پیش‌بینی در حقوق ایران مورد بحث قرار گرفت و نتیجه گرفتیم که این نهاد در حقوق ایران پیش‌بینی نگردیده است. اما برخلاف حقوق ایران، اصول یونیدروا در مواد ۷.۳.۳ و ۷.۳.۴ این نهاد را پیش‌بینی نموده است. ماده (۷.۳.۳) در مقام تعریف نقض قابل پیش‌بینی مقرر می‌دارد که: «اگر قبل از سررسید انجام تعهد، بنابر دلایلی روشن باشد که متعهد اساساً در موعد مقرر نخواهد توانست تعهد خود را اجرا کند، متعهدله می‌تواند عقد را فسخ نماید.» ماده (۷.۳.۴) به درخواست تضمین در صورت پیش‌بینی نقض اختصاص دارد که مقرر می‌دارد: «متعهدله که بنابر قرائنی اعتقاد دارد که متعهد در سررسید نخواهد توانست تعهد خود را عملی نماید، می‌تواند از ایشان برای اجرای تعهد تضمین بخواهد و از اجرای تعهدات خود امتناع نماید و در صورتیکه متعهد حاضر به دادن تضمین نشود، متعهدله می‌تواند با استناد به فسخ قرارداد را خاتمه دهد.» مبانی این ماده بر این فرض استوار است که متعهدله عقلاً و منطقاً نمی‌تواند بر قرارداد پایبند باشد در حالی که می‌داند در سررسید متعهد به تعهدات خود عمل نخواهد کرد و موجه بودن یا نبودن نقض قابل پیش‌بینی هم تأثیری در حق فسخ متعهدله ندارد (Chengwei 2003, P 71)

مطابق شرح رسمی اصول یونیدروا هدف از ماده (۷.۳.۴) حمایت از طرفی است که اعتقاد

دارد که امکان انجام تعهد در سررسید وجود ندارد ولی مستنداً به ماده (۷.۳.۳) این اصول نمی‌تواند قرارداد را فسخ نماید چرا که هنوز امکان اجرای قرارداد توسط طرف دیگر وجود دارد. بنابراین اگر این ماده تصویب نمی‌شد، طرفی که می‌داند که در سررسید قرارداد نقض خواهد شد، تا سررسید منتظر می‌ماند و قرارداد اجرا نمی‌شد و بدین طریق ایشان متحمل ضرر می‌شد. (Eiselen, 2002. pp. 71-72)

در مقام نتیجه می‌توان گفت که در حقوق ایران نقض قابل پیش‌بینی مورد تصریح قرار نگرفته است ولی عده‌ای با استفاده از مواد مختلف ق.م و قانون تجارت درصدد توجیه این قاعده برآمده‌اند ولی با عنایت بر اینکه چنین حقی در فقه امامیه پذیرش نشده است و قواعد و مقررات مربوط به اجرای تعهدات در حقوق ایران از فقه اقتباس گردیده است می‌توان قائل بر این شد که این حق در حقوق ایران جایگاهی ندارد و در مقابل کسانی هم که مستنداً به ماده ۳۸۰ ق.م و ۵۲۳ ق.ت در مقام توجیه این حق در حقوق ایران هستند باید گفت که مقررات افلاس و ورشکستگی جنبه‌ی استثنایی دارد و باید قائل به تفسیر مضیق شد.

### ۳-۳-۳- درخواست تضمین از جانب متعهدله از متعهد

در بعضی از اسناد بین‌المللی همچون کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا برای فسخ قرارداد قبل از سررسید ارسال اخطار الزامی می‌باشد که در ماده ۷۲ کنوانسیون فوق‌الذکر بیان شده است. در اصول یونیدروا اگر متعهدله بر اساس قرائنی اطمینان حاصل کند که متعهد در موعد مقرر قراردادی نخواهد توانست به تعهد خود عمل نماید می‌تواند مطابق ماده (۷.۳.۴) اصول از طرف مقابل برای اجرای تعهد در موعد مقرر تضمین درخواست کند که عدم ارائه‌ی تضمین پس از درخواست متعهدله، حق فسخ را به ایشان اعطا می‌کند.

ماده (۷.۳.۴) به نفع اشخاصی است که دلیلی بر عدم اجرای تعهد از جانب طرف دیگر در موعد مقرر دارند ولی نمی‌توانند به ماده (۷.۳.۳) استناد نمایند چرا که هنوز احتمال اجرای قرارداد وجود دارد. که در این حالت ایشان برای اینکه خودش به نقض قرارداد متهم نشود می‌تواند مستنداً به ماده (۷.۳.۴) از طرف مقابل درخواست تضمین نماید. تفاوت دو ماده (۷.۳.۳) و (۷.۳.۴) مذکور در اصول یونیدروا این است که مطابق ماده اولی طرفی که می‌خواهد از نهاد نقض قابل پیش‌بینی استفاده نموده و قرارداد را فسخ نماید باید اثبات نماید که بنابر دلایل روشن و قابل لمس طرف دیگر در موعد مقرر نخواهد توانست به تعهد خود عمل نماید ولی ماده دوم مقرر می‌دارد که هرگاه یکی از طرفین اعتقاد متعارف نسبت به عدم اجرای تعهد از جانب طرف دیگر در موعد مقرر داشته باشد می‌تواند از وی درخواست تضمین برای اجرای تعهد در زمان معهود را بنماید که در صورت عدم ارائه‌ی تضمین، حق فسخ قرارداد برای وی ایجاد می‌شود. (Cheng wei Liu. Ibid. p 72)



با عنایت بر موارد فوق الذکر می‌توان نتیجه گرفت که برای فسخ قرارداد قبل از سررسید لازم است که بنابر اعمالی برای متعهدله روشن شود که در موعد مقرر قراردادی متعهد به تعهد مقرر خود عمل نخواهد کرد و این نقض آشکار و بدیهی باشد و مازاد بر آن اگر به جهاتی نقض برای یکی از طرفین روشن باشد می‌تواند از طرف مقابل درخواست تضمین برای انجام تعهد در زمان معهود قراردادی بنماید که در صورت عدم ارائه، ایشان می‌تواند قرارداد را قبل از سررسید فسخ کند.

#### ۴- نقض قابل پیش‌بینی در اصول حقوق قراردادهای اروپا

در این اصول، بحث نقض قابل پیش‌بینی در ماده ۳۰۴: ۹ مورد اشاره قرار گرفته است که این نهاد در ماده ۷۰۳: ۳ اصول یونید روا مورد بحث واقع شد. ماده ۳۰۴: ۹ اصول حقوق قراردادهای اروپا مقرر می‌دارد: «هرگاه قبل از سررسید زمان انجام تعهد، روشن باشد که در سررسید متعهد نخواهد توانست به تعهد خود عمل کند، طرف دیگر می‌تواند عقد را فسخ کند.» مبنای این ماده این است که معقول و منطقی نیست که متعهدله به قرارداد پای بند باشد با این عقیده که ایشان می‌داند در زمان سررسید، متعهد نخواهد توانست به تعهد خود عمل کند. در این موارد، همان حقوقی که برای متضرر در عدم اجرای قرارداد در سررسید وجود دارد، در این حالت هم پیش‌بینی شده است. (ole lando and Hugh Beale, 2000, P.72)

فسخ قرارداد به دلیل نقض قابل پیش‌بینی متکی به شروط ذیل است:  
اول باید عدم امکان اجرای قرارداد و عدم تمایل متعهد به اجرای آن قبل از سررسید احراز شود. بنابراین صرف شک در این مورد کافی برای فسخ نخواهد بود. (Ibid, P79)  
دوم اینکه عدم اجرای قابل پیش‌بینی بنابر مفاد ماده ۱۰۳: ۸، باید اساسی باشد. بنابراین اگر قرائن حاکی از این باشد که اجرای قرارداد با تاخیر صورت خواهد پذیرفت، در این صورت متعهدله نمی‌تواند قرارداد را فسخ کند مگر اینکه زمان اجرا در سررسید به نحو مطلوب باشد. (Ibid, P83)

می‌توان نتیجه گرفت که استفاده از حق فسخ با استناد به نقض قابل پیش‌بینی زمانی ممکن است که روشن باشد متعهد در سررسید نخواهد توانست حتی با تاخیر به تعهدش عمل کند و اینکه این عدم اجرا، اساسی باشد. در غیر این صورت فسخ ممکن نیست.

#### ۵- ارزیابی انتقادی نگارنده

با عنایت بر پیشرفت جوامع و تکنولوژی و پیچیدگی در روابط مالی و تحولات روزافزون در عرصه معاملات تجاری امروزه نظریه‌ی اجرای اجباری عین تعهد کارایی سابق را ندارد فلذا پیشنهاد می‌گردد با تحلیل و تفسیری نوین از اصل لزوم در قراردادهای نظریه‌ی قابل انعطاف و مطابق با فقه پویا در راستای هماهنگی با نظام‌های شناخته شده در جهان ارائه گردد تا هم

معاملات تجاری تسهیل گردد و هم از مزایای پیوستن به برخی از کنوانسیون ها برای حقوق ایران فراهم گردد. سیستم طولی در اکثر مواقع در خصوص ضمانت اجرا از کارایی و مطلوب اقتصادی لازم برخوردار نمی باشد بدین بیان که در مواردیکه مباشرت قید تعهد است شاید اجرای اجباری عین تعهد به دلیل عدم امکان اجرای آن از سوی دیگر اشخاص برای متعهدله مفید باشد اما امروزه کمتر قراردادی را در عرصه تجارت می توان یافت که مباشرت متعهد قید تعهد باشد فلذا در این موارد اصرار به اجرای اجباری عین تعهد در اکثر موارد کارایی لازم را ندارد و بلکه به ضرر متعهدله نیز می باشد بنابراین قائل شدن حق فسخ و اخذ خسارت در کنار الزام به اجرای عین تعهد می تواند گامی مهم در راستای کارآمد نمودن ضمانت اجراها باشد.

در حقوق ایران نهادی تحت عنوان نقض قابل پیش بینی، وجود ندارد با عنایت بر اینکه غرض از انعقاد قرارداد برای طرفین با توجه به موقعیت آن ها متفاوت است فلذا اگر متعهدله قبل از سررسید بنا بر اوضاع و احوال حادث شده، یقین حاصل کند که متعهد در سررسید توانایی انجام تعهد را نخواهد داشت و قرارداد نقض خواهد شد، فلذا منتظر ماندن تا زمان اجرای تعهد کاری غیر عقلایی و عبث می باشد. پیشنهاد می گردد که این نهاد در حقوق ایران از طریق تصویب ماده ای وارد گردد تا در راستای کارآمد ساختن قراردادها گامی مهم برداشته شود.

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

## نتیجه گیری

با عنایت بر مطالبی که در مقاله ذکر گردید بایستی بعنوان نتیجه گیری بگوییم بطو کلی دو نوع سیستم در خصوص ضمانت اجراها بر قرارداد حاکم است ۱- طولی ۲- عرضی. در اصول یونیدروا با توجه به مواد مقرر، سیستم عرضی مورد قبول واقع شده است ولی در حقوق ایران با عنایت بر مواد ۲۳۷ الی ۲۳۹ ق.م، سیستم ضمانت اجرای طولی مورد پذیرش واقع شده است و برخلاف اصل یونیدروا، متعهدله در انتخاب نوع ضمانت اجرا در صورت نقض قرارداد آزاد و مخیر نمی‌باشد. در اصول یونیدروا در بعضی از مواد آن از اصطلاحات و واژه‌هایی استفاده گردیده است که با حقوق ایران متفاوت است فلذا در تفسیر مواد اصول باید به این تفاوت‌ها توجه کرد و نباید با مفهوم موردنظر در حقوق ایران یکی دانست. نخستین ضمانت اجرای پذیرفته شده در حقوق ایران و اصول یونیدروا، به دلیل اهمیت بقاء قرارداد، الزام متعهد به عین تعهد است که صرفاً از این منظر با حقوق ایران هماهنگی دارد. در خصوص اصول کلی پذیرفته شده مانند اصل آزادی طرفین در انتخاب نوع ضمانت اجرا، حسن نیت و دیگر اصول حقوق قراردادهای، در اصول یونیدروا پذیرفته شده است و از این لحاظ با حقوق ایران سازگاری دارد. شرایط و روش‌های جبران خسارت در اصول یونیدروا و حقوق ایران تفاوت ملموسی وجود ندارد بدین معنا که در هر دو سیستم، اصل بر جبران کامل خسارت زیان‌دیده می‌باشد که اولویت با پرداخت معادل پولی خسارت می‌باشد. قاعده‌ای تحت عنوان تقلیل خسارت در اصول یونیدروا وجود دارد که اگر متعهدله، متوجه ورود خسارت به خود شده باشد مکلف است اقدامات متعارف را در راستای جلوگیری از ورود خسارت و یا خودداری از افزایش آن انجام دهد. در حقوق ایران علی‌رغم اینکه این تکلیف به صراحت مقرر نشده است ولی با استفاده از قواعدی نظیر قاعده اقدام می‌توان به نتیجه‌ای مشابه قاعده فوق دست یافت. قاعده تقلیل ثمن در اصول یونیدروا به صراحت پیش‌بینی شده است و در حقوق ایران هم با استفاده از نهاد ارش در خیار عیب و یا خیار تبعض صفقه می‌توان به نتیجه‌ی این قاعده نائل شد.

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

### فهرست منابع

- ۱- اخلاقی، بهروز، امام، فرهاد، (۱۳۸۵)، اصول قراردادهای تجاری بین المللی، چاپ دوم، شهر دانش، تهران.
- ۲- امامی، سیدحسن، (۱۳۵۷)، حقوق مدنی، ج اول، چ چهارم، انتشارات اسلامیه، تهران.
- ۳- دهخدا، علی اکبر، (۱۳۸۵)، فرهنگ متوسط دهخدا، به کوشش غلامرضا ستوده، ایرج مهرکی و اکرم سلطانی، ج دوم، انتشارات دانشگاه تهران.
- ۴- صادقی نشاط، امیر، (۱۳۸۹)، حق فسخ قرارداد با وجود امکان الزام به اجرا در حقوق ایران، تهران، فصلنامه حقوق دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، دوره سی و نهم، شماره ۳.
- ۵- صفایی، میرحسین، عادل، مرتضی، کاظمی، محمود، میرزائزاد، اکبر، (۱۳۸۷)، حقوق بیع بین المللی، چاپ دوم، تهران، انتشارات دانشگاه تهران.
- ۶- صفائی، سیدحسین و همکاران، (۱۳۸۷)، حقوق بیع بین المللی، چاپ دوم، دانشگاه تهران.
- ۷- شهیدی، مهدی، (۱۳۸۱)، سقوط تعهدات، ج پنجم، انتشارات مجد، تهران.
- ۸- شهیدی، مهدی، (۱۳۸۳)، حقوق مدنی ۶ عقود معین ۱، چاپ چهارم، انتشارات مجد، تهران.
- ۹- شیخ باقری، حامد، (۱۳۹۴ ه. ش)، اسباب فسخ بیع در حقوق مدنی ایران با نگاهی به کنوانسیون ۱۹۸۰ وین راجع به بیع بین المللی کالا، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه آزاد واحد اردبیل، ص ۸۱.
- ۱۰- کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۳)، قانون مدنی در نظم کنونی، چاپ نهم، نشر میزان، تهران، ص ۲۲۸.
- 11- Anna. Kazimierska (2000), The Remedy of Avoidance Under The Vienna convention on The International sale of Goods. Kluwer pub.
- 12- Chengwei Liu. (2003), "Remedies For Non- performance: Perspectives Form CISG, UNIDROIT principles and PECL. Cusg Law, NO 9. 6. 1.
- 13- Eiselen Sieg. (2002). "Remarks on The manner in which The UNIDROIT principles of International Commercial Contracts may be Used to Interpret or Supplement Articles 71 and 72 of The CISG. CIsG Law.
- 14- Fritz. Enderlein. And Dietrich. Maskow. (1992) Interational sales Law: United Nations Convention on contracts for the International sale of Goods. Oceana Pub. [ 318.
- 15- Jafarzadeh, Mirghasem, (2001), Buyer's Right to specific performance: A compative study under English Law, The convention

on contracts for The Interational sale of Goods 1980, Iranian Ana shi'ah Law, cisgil. Ed.

16-Harry M.F lechtner." Remedies Under The New International Sales Convention: the perspective From Article 2 of the V.C.C Journal of Law and commerce, 1988, PP47-63

17-ole lando and Hugh Beale."principle s of European Contract Law:A Comparison with The UCC ".k Luwer Law Interational pub.(2000),P72

18- Peter. Schlechtriem (1999), Thermination and Adjustment of contracts, under the Unidroit principles of International commercial contracts. European Journal of Law reform (Kluwer) Vol. 1- No.3. p 306.

19-Peter Schlechtriem. (1999). "Termination and Adjustment of Contraots, Under the UNIDROIT principles of International Commercial Contracts". European journal of Law Reform (Kluwer). Vol 1. No 8.p 306.

20- Michael. Will in Bianca- Bonell (1987) commentary on the International sale Law Milan Giuffe Pub .