



The necessity of a basic look at the principle of permanence of contract in Iranian law, considering its position and effects in commercial contracts in international documents

Rahil Azar¹ | Haniyeh Zakerinia² | Seyyed Ali Alavi Qazvini^{3*}

1. Department of Private Law, Faculty of Law, Farabi colleges of University of Tehran, Qom, Iran. Email: rahil.azar@ut.ac.ir
2. Department of Private Law, Faculty of Law and Political Science, Shiraz University, Shiraz, Iran. Email: H.Zakerinia@Shirazu.Ac.Ir
3. Corresponding Author, Department of Private Law, Faculty of Law, Farabi Colleges of University of Tehran, Qom, Iran. Email: saalavi@ut.ac.ir

ARTICLE INFO

Article type:
Research Article

Article History:
Received January 02, 2023
Revised April 10, 2023
Accepted April 25, 2023
Published online 26 June 2023

Keywords:
capital circulation,
contractual security,
financial contracts,
principle of permanence of contract,
trade facilitation

ABSTRACT

Objective: One of the general principles governing contracts is the principle of permanence of contract; people spend time and money to conclude the contract with the purpose of executing it; Prescribing the termination of the contract with any event despite the guarantee of many other executions in order to compensate for the damage, brings a heavy blow to the economic and social life of individuals and the economy of societies. Preservation of the contract in the past has been mentioned, but the expansion of commercial relations with special conditions today has caused a change in the approach towards this issue in international documents and has considered permanence of contract as a general legal principle along with other principles; This is despite the fact that in Iranian law, the absence of this basic view on the subject under discussion, in addition to that, has led to the introduction of articles in the law that are exactly against this principle. It caused permanence of contract to not be considered as a general legal principle ; The principle by which regulations can be interpreted and legal deficiencies can be removed. In this article, we are trying to understand the necessity of this principle and its difference from the principle of necessity, not from the basics, which are a series of general cases, but from the effects of the application of this principle and the attention that international documents have paid to this principle. And then we will examine the conflicts and defects that exist in Iran's law in this field.

Methodology: It is descriptive-analytical through the analysis of relevant materials and legal analysis methods with comparative study in international documents. **Conclusions:** The result of this research is that the principle of permanence of contract is different from the principle of necessity, And that it is the most important mechanism of transaction strength. Also, a comparative study in international documents, considering the positive economic effects of applying this principle in commercial contracts, reminds us of the necessity of a basic look at the permanence of contract in Iranian law which itself, in the legislative position of contract law, causes the amendment of articles in the civil law, In the stage of implementation and interpretation of the rules governing contracts, it causes more accurate interpretation and elimination of legal defects and ultimately causes the interpretation of contracts in favor of the effectiveness of the contract.

Cite this article: Azar, R., Zakerinia, H., Alavi, S. A. Qazvini (2023). The necessity of a basic look at the principle of permanence of contract in Iranian law, considering its position and effects in commercial contracts in international documents. *Private Law*.19 (2), 351-367. Doi: <http://doi.org/10.22059/jolt.2023.353303.1007159>





ضرورت نگاه مبنایی به اصل ابقای قرارداد در حقوق ایران با توجه به جایگاه و آثار آن در قراردادهای تجاری در اسناد بین‌المللی

راحیل آذر^۱ | حانیه ذاکری‌نیا^۲ | سید علی علوی قزوینی^{۳*}

۱. گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، دانشکدگان فارابی دانشگاه تهران، قم، ایران. رایانامه: rahil.azar@ut.ac.ir
 ۲. گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه شیراز، شیراز، ایران. رایانامه: h.zakerinia@shirazu.ac.ir
 ۳. نویسنده مسئول، گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، دانشکدگان فارابی دانشگاه تهران، قم، ایران. رایانامه: saalavi@ut.ac.ir

اطلاعات مقاله

چکیده

نوع مقاله:

پژوهشی

تاریخ‌های مقاله:

تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۱۰/۱۲

تاریخ بازنگری: ۱۴۰۲/۰۱/۲۱

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۰۲/۰۵

تاریخ انتشار: ۱۴۰۲/۰۴/۰۵

کلیدواژه:

اصل ابقای قرارداد،
امنیت قراردادی،
تسهیل تجاری،
قراردادهای مالی،
گردش سرمایه.

هدف: افراد با هدف اجرای قرارداد برای انعقاد آن وقت و هزینه صرف می‌کنند. تجویز فسخ قرارداد با هر پیشامدی با وجود ضمانت اجراهای متعدد دیگر در جهت جبران خسارت ضربه سنگینی را به زندگی اقتصادی و اجتماعی افراد و اقتصاد جوامع وارد می‌کند. حفظ قرارداد از گذشته مطرح بوده؛ ولی گسترش روابط تجاری با شرایط خاص امروزی سبب تغییر رویکرد در ارتباط با این موضوع در اسناد بین‌المللی شده است و حفظ قرارداد را یک اصل کلی حقوقی در کنار سایر اصول به شمار آورده است. این در حالی است که در حقوق ایران نبود این نگاه مبنایی در موضوع مورد بحث، علاوه بر اینکه سبب وضع موادی مخالف با این اصل در قانون شده است، باعث شده به اصل ابقای قرارداد به عنوان اصل کلی حقوقی نگریسته نشود؛ اصلی که به وسیله آن بتوان مقررات را تفسیر و خلأهای قانونی را برطرف کرد. محققان در این نوشتار به دنبال آن‌اند که ابتدا از آثار اعمال این اصل و توجهی که اسناد بین‌المللی به این اصل داشته‌اند به ضرورت وجود این اصل و تفاوت آن با اصل لزوم پی ببرند و بعد به بررسی تعارضات و نقایصی که در قانون ایران در این زمینه وجود دارد، با ارائه پیشنهاد، بپردازند. **روش:** این پژوهش به صورت توصیفی-تحلیلی از طریق تحلیل مواد مربوطه و روش‌های تحلیل حقوقی با مطالعه تطبیقی در اسناد بین‌المللی انجام شد. **نتیجه:** اصل ابقای قرارداد نهادی متفاوت از اصل لزوم و مهم‌ترین مکانیسم استحکام معاملات است. همچنین، مطالعه تطبیقی در اسناد بین‌المللی، با توجه به آثار مثبت اقتصادی اعمال این اصل در قراردادهای تجاری، ضرورت نگاه مبنایی به ابقای قرارداد را در حقوق ایران خاطر نشان می‌کند که این خود در مقام قانون‌گذاری در حقوق قراردادهای سبب اصلاح موادی در قانون مدنی می‌شود، در مرحله اجرا و تفسیر قواعد حاکم بر قراردادهای سبب تفسیر دقیق‌تر و رفع خلأهای قانونی می‌شود، و در نهایت سبب تفسیر قراردادهای به نفع ارباب‌بخشی قرارداد می‌شود.

استناد: آذر، راحیل؛ ذاکری‌نیا، حانیه؛ علوی قزوینی، سید علی (۱۴۰۱). ضرورت نگاه مبنایی به اصل ابقای قرارداد در حقوق ایران با توجه به جایگاه و آثار آن در قراردادهای تجاری در اسناد بین‌المللی. حقوق خصوصی، ۱۹ (۲) ۳۵۱-۳۶۷.

DOI: <http://doi.org/10.22059/jolt.2023.353303.1007159>

ناشر: مؤسسه انتشارات دانشگاه تهران.

© راحیل آذر، حانیه ذاکری‌نیا، سید علی علوی قزوینی.

DOI: <http://doi.org/10.22059/jolt.2023.353303.1007159>



مقدمه

اصول کلی حقوقی اساس و شالوده شکل‌گیری حقوق موضوعه هر سیستم حقوقی هستند. یکی از این اصول در کنار سایر اصول حاکم بر قراردادهای اصل ابقای قرارداد است که از آن به نفع قرارداد^۱ نیز تعبیر می‌شود. اصل ابقای قرارداد در سال ۱۹۸۰ میلادی در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا و در نظام حقوقی ایران اولین بار در سال ۱۳۸۶ در تألیفات یکی از نویسندگان حقوقی مطرح شد. این اصل به طور کلی دربردارنده این مفهوم است که عقد مختل شده یا نقض شده را باید تا جایی که حفظ آن معقول و منصفانه است مرمت و اصلاح کرد (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۲: ۹۹). اصل ابقای قراردادها، به عنوان مهم‌ترین مکانیسم استحکام قرارداد، یکی از اصول بنیادین و مبنایی در تدوین و تفسیر قواعد و مقررات حقوقی است. هدف از حفظ و بقای قرارداد حمایت از قرارداد و طرف زیان‌دیده و همچنین حمایت از متعهد در برابر سوءاستفاده و فرصت‌طلبی طرف زیان‌دیده است. قراردادهای یکی از عوامل مهم و مؤثر در گردش سرمایه و به تبع آن رونق اقتصادی هر کشور هستند. به نظر می‌رسد بین تعداد عقود منعقد در یک سال و سطح این عقود که ملی باشند یا بین‌المللی و گردش سرمایه و رونق اقتصادی در همان سال رابطه مستقیم وجود دارد. بدون شک، هدف نهایی متعاقبین از انعقاد قرارداد اجرای آن است. علاوه بر این، برای انعقاد هر قراردادی مدت‌ها وقت گذاشته می‌شود و هزینه‌های زیادی در زمینه انعقاد و اجرای آن صرف می‌شود؛ به‌ویژه در بعد بین‌المللی، که طرفین از حوزه‌های قضایی متفاوتی آمده‌اند و قراردادهای به‌خصوص زمانی که از نوع معاملات پیچیده و مهم هستند اصولاً بعد از طی مذاکرات طولانی منعقد می‌شوند. از این رو، باید تلاش کرد قرارداد تا حد ممکن اجرا شود و از فسخ آن جز در موارد محدود جلوگیری شود. زیرا فسخ باعث توقف اجرای کامل قرارداد و از بین رفتن ساختمان قرارداد و بنیان‌های تراضی طرفین و در نهایت انحلال کامل قرارداد می‌شود. به عبارت دیگر، قراردادهای به عنوان نهادی اجتماعی به صورت شبکه‌ای گسترده باعث توزیع ثروت و رونق اقتصادی می‌شوند و به گونه‌ای در این شبکه اجتماعی به هم متصل‌اند که اخلال در یکی از آن‌ها باعث اخلال در دیگر قراردادهای مرتبط خواهد شد. مثلاً، ممکن است در ارتباط با یک قرارداد بیع چندین قرارداد منعقد شود؛ مانند قرارداد حمل‌ونقل، بیمه، اسناد اعتباری، یا توافق فروش مجدد. بنابراین فسخ بیع، به‌ویژه پس از تسلیم کالا و پرداخت ثمن، آثار و پیامدهای نامطلوب فراوانی برای طرف نقض‌کننده، از جهت تحمیل هزینه‌های بیمه و حمل‌ونقل و مانند آن، همچنین تأثیرات منفی به مراتب سخت‌تر و سنگین‌تر بر اقتصاد کشورها و رونق تجاری دارد.

قراردادهای، به‌خصوص قراردادهای مالی، آن هم در عرصه بین‌المللی، تأثیر مستقیم بر رشد اقتصادی جوامع دارند. همین امر سبب می‌شود در قواعد عمومی حاکم بر قراردادهای کنکاش شود. چون برای اجرای آن‌ها نمی‌توان پذیرش جامعه و گسترش اقتصادی آن را نادیده گرفت. بنابراین، باید دید که ایجاد یا اصلاح چه قاعده‌ای از این قواعد سبب توسعه و رشد هر چه بیشتر اقتصادی می‌شود. حفظ و بقای قرارداد و تأثیر آن بر توسعه اقتصادی از ایام گذشته مطرح بوده است و اینکه امروز توجه بیشتری به این اصل شده است به سبب گسترش روابط قراردادی و جهانی شدن تجارت است. همه آنچه گفته آمد سبب طرح بحث در این زمینه شده است. سؤال اصلی این پژوهش این است: چه ضرورتی ایجاب می‌کند حفظ و بقای قرارداد در حقوق ایران به عنوان اصل کلی حقوقی مطرح شود؟ توجه به جایگاه این اصل در اسناد بین‌المللی، که شامل داشتن نگاه مبنایی به حفظ قرارداد به عنوان یک اصل کلی حقوقی است، وضع قوانین مربوطه مطابق با این اصل و در حوزه اجرا، استناد مستقیم به این اصل در صدور احکام دادگاه‌ها، و همچنین آثار مثبت اقتصادی و اجتماعی ناشی از اجرای این اصل در روابط تجاری بین‌المللی سبب شده به ضعف قانون ایران در این زمینه پی برده شود. فقدان نگاه مبنایی به حفظ قرارداد به عنوان یک اصل کلی حقوقی در کنار سایر اصول در حقوق ایران سبب تعارض میان مواد قانونی و کاهش امنیت قراردادی شده است. در این نوشتار سعی می‌شود، علاوه بر ضرورت حفظ قراردادهای مالی و آثار آن، جایگاه این اصل به صورت تطبیقی در اسناد بین‌المللی و حقوق ایران بررسی شود.

ضرورت حفظ و ابقای قراردادهای مالی

قراردادهای در جامعه از اهمیت بالایی برخوردارند و به تبع آن حقوق قراردادهای نیز یکی از مباحث اساسی حقوقی است. نظام

اجتماعی به طور کلی بر پایه عهد و پیمان پایدار است و قراردادهای، به عنوان بارزترین نماد عهد و پیمان، ابزاری هستند که افراد از طریق آن‌ها روابط خود را با یکدیگر تنظیم و اموال و دارایی خود را در قالب آن‌ها با یکدیگر مبادله می‌کنند.

در گذشته، روابط قراردادی بسیار محدود و منحصر به مرزهای داخلی بوده است و همین امر سبب می‌شد نگاه فردگرایی بر قراردادهای حاکم شود، مصالح خصوصی افراد بر مصالح عمومی ترجیح داده شود، و قراردادهای حاصل اراده بدانند. به همین دلیل، با کوچک‌ترین نقض در قرارداد اجازه فسخ آن را می‌دادند (حجازی، ۱۳۹۸: ۴۸). چون، با کمترین نقض، مصحلت خصوصی و اراده طرفین را مخدوش شده می‌دانستند. امروزه قراردادهای مالی، که به صورت شبکه گسترده باعث گردش ثروت و رونق تجاری و اقتصادی می‌شوند، گاهی به گونه‌ای در این شبکه به یکدیگر متصل‌اند که اخلال در یکی از آن‌ها می‌تواند بر سایر قراردادهای مرتبط در این شبکه اجتماعی تأثیر منفی بگذارد و در نتیجه به تجارت و اقتصاد لطمه وارد آورد. مثلاً، ممکن است یک قرارداد بیع با چندین قرارداد دیگر، مانند حمل‌ونقل و بیمه و اسناد تجاری، مرتبط شود که در صورت بروز اشکال در قرارداد اولیه، یعنی بیع، سایر قراردادهای مختل و از دایره اجرا خارج می‌شوند (شیروی، ۱۳۹۶: ۴). یکی از نویسندگان حقوقی، با ایراد به افراط اصالت فرد در روان‌شناسی حقوقی، مصالح اجتماعی زیربنای اصل ابقای قرارداد را مظهر غرورآمیز اصالت اجتماع می‌داند (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۲: ۱۰۰). این عبارت ما را به این نکته واقف می‌کند که امروزه در قراردادهای باید مصالح اجتماعی در کنار مصالح فردی در نظر گرفته شود.

بر اساس نگرش اقتصادی، قراردادهای مهم‌ترین ابزار افزایش سرمایه‌گذاری کارآمد هستند؛ البته به شرطی که قراردادهای به مرحله اجرا برسند (زمانی و رفیعی، ۱۳۹۵: ۱۴۶). مهم‌ترین اثر یک قرارداد برای طرفین اجرای تعهدات ناشی از آن است (حسینی پور فلاح، ۱۳۹۶: ۳). آنچه بدیهی است ضرورت فاصله گرفتن از آن نگاه سنتی به قراردادهاست و وضع قواعدی کارآمد در این بخش از هر سیستم حقوقی، یعنی بخش قواعد قراردادهای، در جهت ابقای قرارداد تا از بی‌نظمی در این حوزه و به تبع آن در جامعه و به‌ویژه در عرصه بین‌الملل جلوگیری شود.

جایگاه اصل حفظ و ابقای قرارداد و محدودیت‌های فسخ قرارداد در اسناد بین‌المللی و حقوق ایران

«حفظ و ابقای قرارداد» به معنای نگه داشتن یک رابطه قراردادی است و هدف از آن استحکام و حمایت از قرارداد است. از این رو، این اصل را «نفع قرارداد» نیز خوانده‌اند (Keller, 2008: 247). فسخ قرارداد، به عنوان یکی از راه‌های انحلال ارادی قرارداد، ملازمه با توقف کامل اجرای قرارداد و انحلال آن با اراده یکی از طرفین دارد؛ قراردادی که طرفین برای انعقاد آن مدت‌ها وقت گذاشته و هزینه‌های زیادی صرف کرده‌اند و قراردادهای دیگری را در ارتباط با این قرارداد منعقد کرده‌اند. فسخ قرارداد ضمانت اجرای نقض تعهدات قراردادی است و برای جبران ضرر وارده به زیان دیده وضع شده است؛ ولی گاهی آثار زیانباری دارد که از فلسفه وجودی خود، که جبران خسارت زیان دیده است، فاصله می‌گیرد و وسیله سوءاستفاده برای ذی‌حق می‌شود (وکیل‌زاده و همکاران، ۱۳۹۱: ۱۶۰). همچنین، زیان‌های ناشی از فسخ از جمله هدررفت هزینه‌های انعقاد قرارداد نخستین، هزینه‌های بازپس فرستادن عوض یا عوضین، هزینه انعقاد قراردادهای جایگزین، ضمان تلف و نقص کالا، اخلال در قراردادهای مرتبط با قرارداد مورد بحث در کنار اصولی همچون لزوم پایبندی و وفاداری به قراردادها و رعایت اصل حسن‌نیت مقتضی این است که فسخ قرارداد آخرین راه چاره در نظر گرفته شود (حجازی، ۱۳۹۸: ۱۵۹). علاوه بر این، جهانی شدن تجارت، انعقاد قرارداد در سطح ملی و فراملی با موضوعات کلان و عمده، و توجه به این امر که قراردادهای در کنار مصالح خصوصی افراد باید به مصالح عمومی نیز نظر داشته باشند سبب شده حقوق مدرن به‌خصوص در عرصه تجارت بین‌الملل هم‌سو با اصول بنیادین دیگر، مثل اصل لزوم^۱ و اصل حسن‌نیت^۲ و معامله منصفانه، برای عملی کردن اصل حفظ و ابقای قرارداد، با دادن حق جبران، درصدد آن باشد که تا حد ممکن از فسخ قرارداد، که انحلال با اراده یکی از طرفین است، جلوگیری کند. جبران به این معناست که شرایطی مهیا شود که متخلف از انجام دادن تعهد بتواند با حصول شرایط معین به اصلاح و ترمیم اجرای تعهد یا اجرای ناقص خود بپردازد. چون اصولاً بر انعقاد هر قراردادی اصل آزادی اراده حاکم است و هدف نهایی طرفین از انعقاد قرارداد اجرای آن است. به

1. pacta sunt servanda

2. The principle of good faith

همین دلیل، باید تلاش کرد که قرارداد تا حد امکان اجرا شود و از فسخ آن جز در موارد محدود جلوگیری کرد (وکیلزاده و همکاران، ۱۳۹۱: ۱۶۰). مثلاً در «کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا»^۱ دو ضمانت اجرای «درخواست اصلاح و تعمیر کالا» در بند ۳ ماده ۴۶ و «درخواست کالای جانشین» در بند ۲ ماده ۴۶ درصدد دادن حق جبران به متعهد است؛ امری که فسخ قرارداد را محدود می‌کند. از این رو، اصل حفظ و بقای قرارداد بر اجرای قرارداد تمرکز دارد و به فسخ جنبه استثنایی می‌دهد و استفاده از این ضمانت اجرا را محدود به اسباب و شرایط مشخص و ویژه می‌کند. متناسب با این اصل، فروضی که در آن‌ها وجود یا اعتبار قرارداد ممکن است مورد تردید قرار گیرد باید محدود و به نفع اثربخش بودن قرارداد تفسیر شود (شعبانی چهرمی، ۱۳۹۷: ۲) یا جایی که می‌توان از ضمانت‌های دیگر، مثل خسارت و تقلیل ثمن برای جبران خسارت وارده به متعهدله، استفاده کرد نباید اجازه فسخ قرارداد داده شود (حجازی، ۱۳۹۸: ۴۸). در حقیقت، مصلحت اجتماعی و اقتصادی و به طور معمول نفع طرفین مقتضی رعایت این اصل است. بنا بر آنچه گفته شد منظور از «حفظ و بقای قرارداد» حمایت از قرارداد است و این اصل در قواعد تشکیل قرارداد و اجرا و عدم اجرای آن و ضمانت‌های نقض تعهدات قراردادی می‌تواند مطرح باشد (Keller, 2008: 247).

اسناد بین‌المللی

اصل حفظ و انقبای قرارداد در چند مورد نمود می‌یابد. اول اینکه برای فسخ قرارداد باید نقض به صورت اساسی و عمده باشد؛ امری که در بیشتر سیستم‌های حقوقی و اسناد بین‌المللی پذیرفته شده است. نمونه آن را می‌توان در کنوانسیون بیع بین‌المللی بند ۱ ماده ۴۹، ماده ۵۱ بند ۱ ماده ۶۴ بند ۱ ماده ۷۲، بند ۱ و ۲ ماده ۷۳، بند ۱ ماده ۷۳،^۲ «اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی»^۳، بند ۱ ماده ۹:۳۰۱ سند «اصول حقوق قراردادهای اروپایی»^۴، و بند ۱ ماده ۳:۵۰۲ سند «پیش‌نویس چارچوب مرجع مشترک»^۵ یافت. دوم اینکه در مواردی که نقض به صورت جزئی رخ داده و می‌توان با فسخ جزئی بقیه قرارداد را حفظ کرد یا زمانی که قسمتی از قرارداد نامعتبر شده است باید هم‌سو با این اصل آنچه از قرارداد باقی مانده و معتبر است را حفظ کرد. مثلاً در بند ۱ ماده ۱۵:۱۰۳ «اصول حقوق قراردادهای اروپایی»^۶ نیز شناسایی شده است (Fauvarque-Cosson & Mazeaud, 2009: 498). همچنین، ماده ۱:۱۰۸ «پیش‌نویس چارچوب مرجع مشترک»^۷ حاکی از عدم توجه به غیر مؤثر شدن و از کار افتادن بخشی از قرارداد است. این ماده بر قدرت اجرایی یک قرارداد ناقص تأکید دارد. اما تقریباً همانند سایر قوانین پیش‌شرطی برای آن قرار می‌دهد مبنی بر آنکه اهمیت قسمت ازین‌رفته قرارداد به اندازه‌ای نباشد که بتواند کل قرارداد پیش رو را غیر قابل اجرا کند. علاوه بر این، فسخ جزئی قرارداد در بند ۱ ماده ۵۱ «کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا»^۸ پیش‌بینی شده است.

1. UN Convention on Contracts for the International sale of Goods (CISG) 3

۲. بند ۳ ماده ۴۶ کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا: «هرگاه کالا منطبق با قرارداد نباشد مشتری می‌تواند از فروشنده بخواهد که عدم انطباق را با تعمیر کالا جبران کند ...».
۳. بند ۲ ماده ۴۶ کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا: «هرگاه کالا منطبق با قرارداد نباشد مشتری در صورتی می‌تواند تسلیم بدل آن را درخواست کند که مغایرت کالا متضمن نقض اساسی قرارداد نباشد و درخواست بدل کالا از طریق اخطار موضوع ماده ۳۹ یا ظرف مدت معقولی پس از آن صورت گیرد».
۴. بند ۱ ماده ۷:۳۰۱ اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی: «متعهدله در صورتی می‌تواند قرارداد را فسخ نماید که عدم اجرای تعهدات ناشی از قرارداد معادل نقض اساسی باشد.».

5. the unidroit principles of international commercial contracts (UPICC)

۶. بند ۱ ماده ۹:۳۰۱ اصول حقوق قراردادهای اروپایی: «یک طرف قرارداد در صورتی می‌تواند قرارداد را فسخ کند که عدم اجرای قرارداد توسط طرف دیگر قرارداد، نقض اساسی است.».

7. principles of european contract law (PECL)

۸. بند ۱ ماده ۳:۵۰۲: «در صورتی که عدم اجرای تعهدات قراردادی توسط متعهد اساسی باشد، متعهدله می‌تواند فسخ کند.».

9. draft common frame of reference (DCFR)

۱۰. بند ۱ ماده ۱۵:۱۰۳ اصول حقوق قراردادهای اروپایی: «اگر فقط بخشی از قرارداد طبق ماده ۱۵:۱۰۱ یا ۱۵:۱۰۲ ناکارآمد شود، قسمت باقی‌مانده ادامه دارد؛ مگر آنکه با توجه به تمامی شرایط موجود در پرونده حفظ آن قسمت قرارداد معقول به نظر نرسد.».
۱۱. ماده ۱:۱۰۸ پیش‌نویس چارچوب مرجع مشترک: «اگر بخشی از قرارداد یا عمل قضایی نامعتبر افتد یا بی‌تأثیر گردد، بخش باقی‌مانده از آن مؤثر و قابل اجرا خواهد ماند به شرطی که منطقی بتواند قسمت باقی‌مانده قرارداد را بدون بخش نامعتبر آن حفظ نمود.».
۱۲. بند ۱ ماده ۵۱ کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا: «در صورتی که بایع تنها قسمتی از کالا را تسلیم کند یا تنها قسمتی از کالای تسلیم شده مطابق قرارداد باشد مواد ۴۶ تا ۵۱ نسبت به بخشی که تسلیم نشده یا منطبق با قرارداد نیست اعمال خواهد شد.».

سوم اینکه زمانی که می‌توان نقض را به طریق دیگری غیر از فسخ- مثل الزام به اجراء درخواست کالای جایگزین، دادن مهلت اضافی برای اجراء، ترمیم، متصف کردن به وصف، و اجازه دادن تغییر مندرجات قرارداد (اصلاح آن)- برطرف کرد از انحلال قرارداد جلوگیری می‌شود. این موارد از الزامات اعمال این اصل را می‌توان در ماده ۴۶، بند ۱ ماده ۴۷، ماده ۵۰، بند ۱ ماده ۶۳ و ماده ۶۲ کنوانسیون و نیز ماده ۷، ۱، ۵^۱ «اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی» یافت.

چهارم اینکه در مرحله تفسیر باید تفسیری را ترجیح داد که موجب اثربخشی قرارداد می‌شود. این مورد نیز در اسناد بین‌المللی و سیستم‌های حقوقی مورد توجه قرار گرفته است. مثلاً ماده ۱-۱۱۳۹ طرح اصلاح حقوق تعهدات فرانسه مقرر می‌دارد در جایی که برای یک شرط قراردادی دو تفسیر متفاوت وجود دارد آن شرط باید در معنایی تفسیر شود که دارای اعتبار است (شعاریان، ۱۳۹۳: ۳۲۲). همچنین، ماده ۵:۱۰۶^۲ اصول حقوق قراردادهای اروپایی تفسیری را که به شروط قرارداد اثر می‌بخشد بر تفسیری که نافی اثربخشی آنهاست ترجیح می‌دهد. علاوه بر این، ماده ۴:۰۵^۳ «اصول مؤسسه یکنواخت‌سازی حقوق خصوصی»^۴ و ماده ۴۰(۲)^۵ «پیش‌نویس مقدماتی قانون قراردادهای اروپایی»^۶ حاوی چنین امری هستند.

قانون مدنی ایران

در حقوق ایران نیز حفظ قرارداد را می‌توان به طور صریح از ماده ۲۳۷ قانون مدنی به دست آورد. در این ماده برای تخلف از انجام دادن تعهد ضمانت اجرای الزام به اجراء مقدم بر فسخ قرارداد پیش‌بینی شده است. در رویه قضایی هم بارها با استناد به این ماده از فسخ قرارداد به سبب تخلف متعهد از انجام دادن تعهد جلوگیری شده است. چون در این ماده فسخ قرارداد در طول ضمانت اجرای الزام به اجرای تعهد پذیرفته شده است. همچنین این حکم در ماده ۳۷۶ قانون مدنی در خصوص تعهدات اصلی مهم‌ترین قرارداد، یعنی قرارداد بیع، پذیرفته شده است. از دیگر مواد مربوط می‌توان به ماده ۴۷۶ در عقد اجاره اشاره کرد که متضمن حکم بالاست.

علاوه بر موارد یادشده، قانون‌گذار در مواد ۲۵۶، ۳۵۳، ۳۷۲، ۴۱۴، ۴۴۱ قانون مدنی فسخ جزئی را، که مهم‌ترین راهکار در جهت حفظ قرارداد است، پذیرفته است. با همه این اوصاف، فقدان نگاه مبنایی به حفظ قرارداد به عنوان اصل کلی حقوقی سبب شده با وجود اینکه می‌توان این اصل را از بطن موادی در قانون مدنی و تجارت دریافت، تناقض و تعارضاتی در این قوانین وجود دارد که دقیقاً نقطه مقابل اصل حفظ قرارداد است. در ادامه به بارزترین این موارد اشاره می‌شود:

مصادق نهاد فسخ جزئی به عنوان مهم‌ترین راهکار استحکام معاملات در مقررات خارجی قاعده انحلال یک عقد به عقود متعدد است؛ این بیان که در فقه اسلامی با تعبیر «قاعده المیسور» ریشه دارد (محقق داماد و ذاکری‌نیا، ۱۳۹۸: ۴۱۷) در بطن مواد (مثل ماده ۸۳۲، ۴۳۳، ۴۴۱، ۲۵۶، ۳۷۲، ۴۸۳، ۳۸۴، ۳۵۵) قانون مدنی پذیرفته شده است. ولی مصادق اصلی این قاعده ماده ۴۴۱ قانون مدنی است. ایراد اساسی که می‌توان به این ماده گرفت این است که این ماده به فسخ جزئی جنبه اختیاری داده است؛ یعنی طرفین در جایی که قسمتی از قرارداد قابل فسخ یا قابل ابطال است می‌توانند کل قرارداد یا فقط همان بخش مربوطه را حسب مورد فسخ یا ابطال کنند. این در حالی است که در اسناد بین‌المللی در صورتی که قرارداد قابل تجزیه باشد و نقض اساسی درباره قسمتی از قرارداد واقع شده باشد طرف دیگر نمی‌تواند کل قرارداد را فسخ کند؛ مگر اینکه نقض اساسی به کل قرارداد سرایت کند. ایراد دیگر در این زمینه نپذیرفتن قاعده انحلال در ماده ۴۲۱ قانون مدنی است؛ امری که نقطه مقابل حفظ و بقای قرارداد است.

۱. ماده ۷، ۱، ۵ اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی: «در مورد عدم اجرای تعهد، زیان‌دیده می‌تواند با اخطار به طرف دیگر مدت زمان اضافی برای اجرای تعهد را در اختیار او قرار دهد».

۲. ماده ۵:۱۰۶ اصول حقوق قراردادهای اروپایی: «تفسیری که شروط قرارداد را قانونی یا مؤثر می‌سازد بر تفسیری ترجیح داده می‌شود که چنین نباشد».

۳. ماده ۴:۰۵ اصول مؤسسه یکنواخت‌سازی حقوق خصوصی: «شروط قرارداد به گونه‌ای تفسیر می‌شوند که به جای اینکه برخی از آنها از اثر محروم شوند به کلیه شروط اثر می‌دهد».

4. the international institute for the unification of private law

۵. ماده ۴۰(۲) پیش‌نویس مقدماتی قانون قراردادهای اروپایی: «در صورت تردید، قرارداد یا شروط فردی به گونه‌ای تفسیر می‌شوند که بتوانند اثربخشی داشته باشند نسبت به اینکه اثری نداشته باشند».

6. european code of contract preliminary draft

و اما مهم‌ترین ضعف قانون ایران در حفظ قراردادها ماده ۴۲۱ قانون مدنی است که با وجود دادن مابه‌التفاوت قیمت مبیع از طرف غابن، باز، برای حفظ قرارداد رضایت مغبون را شرط دانسته است؛ این در حالی است که برای حالت سوءقصد و عدم این حالت در غابن نیز تفاوتی در نظر گرفته نشده است. این ماده هر مبنایی که داشته باشد نه تنها بزرگ‌ترین مانع بر سر راه اصل حفظ و بقای قرارداد است بلکه مخالف عدالت معاوضی و تحلیل اقتصادی حقوق است. بنابراین، لازم است ماده به این صورت تغییر یابد که دادن مابه‌التفاوت از طرف غابن زایل‌کننده حق فسخ مغبون شود و اینکه باید به مغبون نیز اجازه داده شود که بتواند از غابن مابه‌التفاوت قیمت را درخواست کند.

این همان امری است که رویه قضایی نیز به آن متمایل شده است. مثلاً در سال ۱۳۹۵ دادگاه تجدید نظر استان مرکزی در دادنامه شماره ۳۸۳/۱۷۰۰۰۳۸۳/۹۶۰۹۹۷۸۶ مورخ ۱۳۹۵/۰۹/۰۲ به حفظ قرارداد و دادن مابه‌التفاوت از طرف غابن رأی داده است (عابدی و خدابخشی، ۱۳۹۸: ۲۷).

و اما آخرین مورد از تعارضات قانون مدنی در این زمینه این است که در حقوق موضوعه ایران در باب فسخ نشانه‌ای از مفهوم نقض اساسی دیده نمی‌شود؛ بدین صورت که در اعمال فسخ قرارداد به اهمیت نوع تعهد نقض شده یا آثار ناشی از نقض توجه نمی‌شود. در یک تقسیم‌بندی کلی قراردادها با توجه به آثار خود به دو دسته عهدی و تملیکی تقسیم می‌شوند. در قراردادهای تملیکی وقتی موضوع قرارداد عین معین باشد قانون‌گذار با کوچک‌ترین نقض اجازه فسخ را می‌دهد. این سهولت در فسخ ناشی از مجاز ندانستن تعمیر، ترمیم، و متصف به وصف کردن کالای عین معین است. این در حالی است که امروزه امکان تعمیر، ترمیم، و متصف به وصف کردن کالاها و محصولات صنعتی به اوصاف مورد نظر به نحوی که مطلوب خریدار از بیع حاصل شود به راحتی وجود دارد. بنابراین، همان‌طور که قبلاً بیان شد قانون ایران نیز به اصل حفظ در قراردادها توجه دارد؛ ولی این توجه در برخی از مواد کافی نیست و مینا نداشتن این اصل سبب شده در قانون ایران موادی به‌ظاهر متعارض در این زمینه وجود داشته باشد.

علاوه بر این، عده‌ای از حقوقدانان (رفیعی و محمدتقی، ۱۳۸۶: ۱۲۴) حد فاصلی را میان اصل لزوم و اصل حفظ قرارداد قائل شده‌اند و این دو را یکی می‌دانند؛ این در حالی است که این دو کارکرد متفاوتی دارند. ما زمانی می‌توانیم دو مفهوم را یکی بدانیم و به جای هم استفاده کنیم که مفهوم، مینا، هدف، و کارکرد آن‌ها یکی باشد. این در حالی است که اصل لزوم و اصل ابقای قرارداد از هم کاملاً متمایزند. یکی از نویسندگان حقوقی این تمایز را این‌گونه بیان می‌کند که علم حقوق علم مصالح انسان‌هاست و مسائل آن حول محور مصالح می‌چرخد. ایشان بر همین مینا استدلال به لزوم و جواز عقود را مستند به امری می‌داند که فراگیر از زمان و مکان باشد و آن امر مصالح عاقدین است. از نظر ایشان، این متعاقدين هستند که مصلحت خود را در لزوم و عدم لزوم عقد تشخیص می‌دهند. بنابراین لزوم یک عقد محتاج به احراز مصلحتی است که آن را مصلحت «کامنه» نام داده‌اند. به عبارت دیگر، مصلحت کامنه در نهاد عقد لازم اقتضای لزوم می‌کند و این مصلحت مستقل از اصالت فرد یا اصالت اجتماع است. این در حالی است که ایشان اصل ابقای قرارداد را ناشی از اصالت اجتماع می‌داند. ایشان قلمرو اصل ابقای قرارداد را بسیار گسترده‌تر از اصل لزوم بیان می‌کند؛ به گونه‌ای که اصل ابقای قرارداد را نه تنها در عقود لازم بلکه در عقود جایز نیز قابل اجرا می‌داند (عابدی، ۱۳۹۸: ۴۳۸). به نظر می‌رسد این حقوقدان بزرگ برای بیان تفاوت این دو اصل به مبنای کلی و قلمرو آن‌ها استناد کرده است. اینکه قلمرو اصل ابقای قرارداد از اصل لزوم گسترده‌تر است و همه چرخه حیات قرارداد و حتی ایقاعات را در بر می‌گیرد کاملاً درست است؛ اما در کنار این تفاوت‌ها می‌توان به تفاوت کارکرد این دو اصل، به‌خصوص در مرحله بعد از نقض قرارداد، این‌گونه اشاره کرد که اصل ابقای قرارداد یک راهکار بعد از اعمال اصل لزوم با هدف جلوگیری از انحلال بی‌مورد قرارداد است، بدین صورت که بر مبنای اصل لزوم اصل بر لزوم پایبندی به عقد است. با وجود این، این اصل در مواردی مجوز انحلال یک‌طرفه عقد را به طرفین می‌دهد. محل اصلی اجرای اصل حفظ و بقای قرارداد در همین جاست؛ یعنی جایی که اصل لزوم اجازه انحلال را به طرفین می‌دهد. اینجاست که اصل ابقای قرارداد این موارد را محدود و مقید به شرایطی می‌کند و سعی در حفظ قرارداد دارد. شاید بتوان تفاوت اساسی این دو اصل را این‌گونه بیان کرد که اصل ابقای قرارداد یک راهکار بعد از اعمال اصل لزوم در جهت حفظ قرارداد است، در جایی که حفظ آن عاقلانه و عادلانه است.

آثار اصل حفظ و بقای قرارداد

اعمال اصل حفظ و بقای قرارداد در عقود، اعم از مالی و غیر مالی، آثاری دارد که نشان‌دهنده ضرورت توجه ویژه قانونگذار به این اصل اساسی و وضع مقرراتی کارآمد بر اساس آن است. همان‌طور که اشاره شد، قراردادهای مالی به‌خصوص قراردادهای تجاری بین‌المللی مهم‌ترین عامل توسعه اقتصادی هستند. از همین رو حفظ این روابط تجاری می‌تواند آثاری مثل گردش سرمایه و رونق اقتصادی، رعایت اصل سرعت، تسهیل تجارت، افزایش امنیت قراردادی، و تأمین اصل حسن نیت داشته باشد. دلیل اینکه این آثار در روابط بین‌المللی بیشتر است این است که در روابط بین‌المللی شرایط به‌خصوصی حاکم است؛ مثل مسافت زیاد و سیاست‌ها و قوانین متفاوت حاکم بر قراردادها. این سبب می‌شود بر هم زدن قرارداد در روابط تجاری بین‌المللی نسبت به قراردادهای داخلی تبعات منفی زیادی به دنبال داشته باشد. حفظ و بقای قرارداد در قراردادهای غیر مالی نیز می‌تواند به استحکام روابط اجتماعی بینجامد؛ امری که تبعات مثبت زیادی در پی دارد. با توجه به اینکه محور بحث قراردادهای مالی است در ادامه به آثار اعمال این اصل در قراردادهای مالی پرداخته می‌شود.

گردش سرمایه و رونق اقتصادی

رونق اقتصادی از اهداف مهم هر کشوری به حساب می‌آید و همواره مورد توجه برنامه‌ریزان و سیاست‌گذاران قرار دارد. بنابراین، بررسی علل رشد اقتصادی از جایگاهی ویژه برخوردار است. یکی از این علل مبادلات اقتصادی است؛ چه در سطح داخلی چه در سطح بین‌المللی (جعفری صمیمی و همکاران، ۱۳۸۸: ۲). افزایش مبادلات اقتصادی موجب تسهیل گردش سرمایه در جوامع خواهد شد. تسهیل گردش سرمایه علاوه بر منافع مستقیم اقتصادی بر بهبود شرایط جامعه تأثیرگذار است (حجازی، ۱۳۹۸: ب). مبادلات اقتصادی در جامعه بر قرارداد استوار است (شیروی، ۱۳۹۶: ۴). به نظر می‌رسد بین تعداد عقود منعقد شده در یک سال و سطح این عقود که داخلی باشند یا بین‌المللی و گردش سرمایه و رونق اقتصادی در همان سال رابطه مستقیم وجود دارد (عسگرخانی، ۱۳۹۳: ۳). جهانی شدن تجارت و به تبع آن رونق اقتصادی کشورها مرهون توجه خاص کشورها به مقوله قراردادهای و وضع مقررات کارآمد در این زمینه است. بر اساس نگرش اقتصادی، قراردادهای مهم‌ترین ابزار افزایش سرمایه‌گذاری کارآمد هستند؛ البته به شرطی که قراردادهای به مرحله اجرا برسند. اگر به مرحله اجرا نرسند نه تنها باعث افزایش سرمایه‌گذاری نمی‌شوند بلکه آثار مخرب زیادی بر اقتصاد مملکت‌های طرف قرارداد و به تبع آن اقتصاد جهانی می‌گذارند (زمانی و رفیعی، ۱۳۹۵: ۱۳۸ و ۱۴۶). بنابراین، نظامی که در پی استحکام و التزام قراردادهای باشد قطعاً یکی از مؤلفه‌های کارآیی لازم را به دست می‌آورد. توسعه روزافزون تجارت و مبادلات تجاری داخلی و بین‌المللی و ضرورت سرعت و سهولت در امر بازرگانی و نقشی که این امور در گردش سرمایه و حجم مبادلات تجاری در سرنوشت سیاسی و اقتصادی کشورها دارد دولت‌ها را بر آن داشته تا با تدوین ضوابط و مقرراتی خاصی امنیت خاطر تجار و بازرگانان را در روابط تجاری فراهم کنند. البته در همه این روابط خصیصه «تسهیل گردش سرمایه» به عنوان ویژگی ذاتی هر رابطه تجاری قابل مشاهده است (مسعودی تفرشی، ۱۳۸۹: ۲۴). به عبارت دیگر، ویژگی توزیع ثروت و سهولت گردش سرمایه، که از آغاز پیدایش تجارت همراه آن بوده، از اهداف اصلی فعالیت‌های تجاری است و جوهره مفهوم تجارت را تشکیل می‌دهد (ستوده‌تهرانی، ۱۳۸۰: ۱۷).

بنابراین، در میان عوامل متعدد دخیل در رونق اقتصادی و گردش سرمایه قراردادهای از اهمیت خاصی برخوردارند و البته بیان شد برای تحقق کارآیی اقتصادی در این زمینه قراردادهای باید با اجرا خاتمه یابند. این مطلوب زمانی حاصل می‌شود که قانونگذار با کارآمدسازی مقررات و به‌ویژه ضمانت اجراها به استحکام قراردادهای کمک کند. اخیراً سیستم‌های حقوقی و اسناد بین‌المللی نگاهی مبنایی به اصل حفظ و بقای قرارداد داشته‌اند و این سبب می‌شود وضع و اجرا و تفسیر قواعد آن‌ها در جهت استحکام بخشی به قراردادهای باشد. نمونه بارز این اسناد کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا است که با دقت نظری که بر آثار مخرب ناشی از فسخ قرارداد داشته بر حفظ قرارداد، تا جایی که حفظ آن امکان‌پذیر و معقول و عادلانه است، تأکید کرده است. به طور قطع این رویه کنوانسیون به گردش سرمایه و مدیریت سرمایه در گردش و در نهایت به رونق اقتصادی کشورهای درگیر در قرارداد و اقتصاد جهانی منجر می‌شود. فسخ قرارداد نه تنها سبب برگشتن سرمایه به همان جای اولیه می‌شود، امری که مخالف

گردش سرمایه در تجارت است، بلکه موجب خسارات زیاد ناشی از برهم خوردن قراردادهای مرتبط، انعقاد قراردادهای دیگر برای برگرداندن کالاها، فاسد شدن کالاها، فسادپذیری، و ... می‌شود؛ نتایجی که به رکود اقتصادی می‌انجامد. بنابراین، حفظ و استحکام معاملات یکی از عواملی است که به چرخش ثروت و رونق اقتصادی کمک شایانی می‌کند و به عنوان یک عامل اساسی رونق بازار داد و ستد را به دنبال دارد. به عبارت دیگر، یکی از آثار حفظ قرارداد کمک به گردش سرمایه و در نهایت رونق اقتصادی است.

تسهیل تجاری از طریق کاهش هزینه‌ها و افزایش سرعت در تجارت

«تسهیل تجاری»^۱ اولین بار به صورت رسمی به عنوان مفهوم پذیرفته‌شده بین‌المللی در سال ۱۹۹۶ در دستور کار نشست وزیران سازمان جهانی تجارت^۲ در سنگاپور قرار گرفت و پس از آن به منزله یک هدف، تحت همین عنوان، در اسناد این سازمان وارد شد. پیش از آن نیز، بسیاری از مصوبات و توافقات این سازمان عملاً در جهت تسهیل تجاری بوده است (مرادحاصل و همکاران، ۱۳۸۷: ۴۵). از آنجا که مفهوم تسهیل تجاری بخش متفاوتی از اقدامات را در بر می‌گیرد، تعریف واحدی برای آن وجود ندارد. به طور کلی، تسهیل تجاری به «هر سیاستی در راستای کاهش هزینه‌های تجارت» (عسگرخانی، ۱۳۹۳: ۳) و «ساده‌سازی انجام امور تجاری و روان کردن جریان تجارت» (مسعودی تفرشی، ۱۳۸۹: ۱۹ - ۲۰) تعریف شده است.

تسهیل تجاری در کنار دیگر اصول بنیادین تجارت (سرعت، اعتماد، امنیت) شکوفایی اقتصادی را همراه می‌آورد (مسعودی تفرشی، ۱۳۸۹: ۲۱). در هر سیستم حقوقی برای رویکرد تسهیل تجاری قطعاً مجموعه‌ای از تدابیر وجود دارد. اولین تدبیر در جهت تسهیل تجاری پذیرفتن نظریه آزادی تجارت بود. از دیگر تدابیر تسهیل تجاری تمهید برخی تأسیسات حقوقی-مثل «شخصیت حقوقی»، «ماهیت تجاری»، «مالکیت صنعتی»- است که به نظر می‌رسد هر یک راهکاری فوق‌العاده در جهت تسهیل تجاری و به تبع آن گردش سرمایه و رونق اقتصادی و گسترش تجارت به‌خصوص در سطح بین‌المللی هستند (مسعودی تفرشی، ۱۳۸۷). همچنین، می‌توان به تصویب قوانین در خصوص تجارت الکترونیک و تمهیدات آسان‌سازی تجارت الکترونیک و یکنواخت‌سازی قوانین حاکم بر تجارت بین‌الملل به عنوان یک رویکرد بین‌المللی در جهت تسهیل تجاری اشاره کرد. این مجموعه تمثیلی از راهکارها نشان‌دهنده این است که از همان ابتدا کشورها به مقوله تسهیل تجاری نظر داشته‌اند و آنچه به‌تازگی محور بحث شده مطرح شدن این نظریه به عنوان زیربنای سیاست تجاری کشورها به‌ویژه کشورهای عضو سازمان تجارت جهانی است (یوسفی، ۱۳۹۷). اولین تبادر ذهنی از مفهوم تسهیل تجاری با مباحث امروزی راجع به این اصطلاح تفاوت دارد؛ بدین صورت که آنچه از این اصطلاح به ذهن خطور می‌کند شامل همه اقداماتی است که سبب می‌شود موانع تجارت و عواملی که سبب افزایش هزینه‌های تجاری می‌شوند حسب مورد از بین برود یا کاهش یابد، اما آنچه امروزه درباره آن به عنوان تسهیل تجاری عموماً بحث می‌شود تسهیل تجارت از طریق وضع مقررات گمرکی و آسان ساختن مقررات صادرات و واردات است. نهایت آنکه به نظر می‌رسد تسهیل تجاری را می‌توان این‌گونه تعریف کرد که تسهیل تجاری عبارت است از هر رویه و اقدامی در جهت آسان ساختن تجارت، رفع موانع تجاری، و کاهش هر چه بیشتر هزینه‌های تجاری.

یکی از اصول مطرح در تجارت در کنار تسهیل تجاری اصل سرعت است (اسکینی، ۱۳۹۲: ۴۵). به موجب این اصل، اعمال تجاری باید به صورت سریع واقع شوند. اصل سرعت لازمه تجارت است؛ زیرا انعقاد قراردادها و اجرای آن‌ها نیاز به سرعت دارد و هر قدر سرمایه‌ها سریع‌تر گردش کنند به همان اندازه شرکت‌های تجاری یا خدماتی و مانند آن فعال‌تر می‌شوند و منابع بیشتری به دست می‌آورند و از نظر اقتصادی رفاه جامعه بهتر تأمین می‌شود (محب‌علی، ۱۳۹۷: ۴). اعمال تجاری به نسبت اعمال مدنی به‌کرات و به‌وفور در حیات یک تاجر صورت می‌پذیرد که جهت جلوگیری از ضرر و کسب سود باید با سرعت همراه باشد. مثلاً، وقتی قیمت کالایی دائم در حال تغییر است یا خود کالا در معرض فساد است کاملاً بدیهی است که سرعت در معاملات نقش

1. trade facilitation

۲. سازمان جهانی تجارت (World Trade Organization (WTO)) در سال ۱۹۹۵ جایگزین موافقت‌نامه عمومی تعرفه و تجارت (گات) شد (محمدتقی رفیعی، فرهنگ جامع حقوقی: ۱۳۹۴، ۱۲۱۹)

کلیدی پیدا می‌کند. اصل سرعت از ملازمات اعمال تجاری است (سماواتی، ۱۳۷۸: ۱۳). جهانی شدن تجارت، بی‌ثباتی قیمت‌ها، بازار فرارقاتی، مدیریت بازار، و موارد مشابه آن سرعت را تبدیل به عامل سرنوشت‌ساز و لاینفک تجارت کرده است. در این میان، گذر زمان و جهانی شدن تجارت بیش از همه بر لزوم رعایت اصل سرعت صحنه گذاشته است. برقراری امکاناتی مانند خطوط تلفن و تلگراف و تلکس و به‌ویژه امروزه از طریق شبکه جهانی اینترنت باعث شده تجار بتوانند از تجارت‌خانه خود با تجار دیگر در آن‌سوی مرزها معامله کنند. بنابراین، سرعت عملیات تجاری افزون‌تر از پیش شده است (صادقیان، ۱۳۴۰: ۱۴).

امروزه از مظاهر این اصل عملیات تجارت الکترونیک است. پس به جرئت می‌توان گفت لزوم تنظیم قواعد کارآمد موجد و هم‌گام با اصل سرعت در حقوق تجارت از ضروریات هر نظام حقوقی است. چون این اصل از خصایص ذاتی روابط تجاری است (مسعودی تفرشی، ۱۳۸۷: ۳۰). از دیگر عوامل تأمین‌کننده اصل سرعت در اعمال تجاری و تأییدکننده لزوم رعایت آن وجود عرف‌های تجاری داخلی و بین‌المللی است. نمونه بارز این عرف‌ها عرف‌های تجاری تدوین‌شده توسط «اتاق بازرگانی بین‌المللی»^۱ است، که مجموعه «اینکوترمز»^۲ از آن جمله است و مطابق با این مجموعه حقوق و تعهدات طرفین مشخص می‌شود. نمونه دیگر «اعتبارات اسنادی»^۳ در خصوص نحوه پرداخت در معاملات بین‌المللی است. پذیرفتن شروط بازر^۴ و تنظیم قراردادهای استاندارد نمونه نیز نشان از توجه به اصل سرعت در تجارت دارد که در کنار سایر تمهیدات مؤثر مانند تحول شیوه‌های معامله، الکترونیکی شدن پرداخت‌ها، پیش‌بینی شروط نمونه داوری برای حل و فصل اختلافات تجاری، و تمهید روش‌های مؤثر برای جلوگیری از ایجاد تضییق تجاری همگی عواملی هستند که می‌توانند خصیصه سرعت را در تجارت تأمین کنند (مسعودی تفرشی، ۱۳۸۷).

حال، بر مبنای تحلیل یادشده از تسهیل تجاری و اصل سرعت در تجارت، سؤال این است: استحکام معاملات و ابقای قراردادهای چه تأثیری بر تسهیل تجاری و سرعت معاملات تجاری دارد؟ همان‌طور که پیش‌تر بیان شد، مشکلات ناشی از فسخ از جمله هدررفت هزینه‌های انعقاد قرارداد نخستین، هزینه‌های بازپس فرستادن عوض یا عوضین، هزینه انعقاد قراردادهای جایگزین، ضمانت و نقص کالا، اخلال در قراردادهای مرتبط با قرارداد مورد نظر، که با اجرای قرارداد دوجندان می‌شوند، سبب شده به استحکام معاملات توجه بیشتری بشود و فسخ قرارداد به عنوان آخرین راهکار مد نظر قرار گیرد. وضع مقررات سختگیرانه در جهت حفظ و بقای قرارداد باعث می‌شود تجار با خاطری آسوده‌تر به تجارت روی بیاورند. چون، به‌خصوص در سطح بین‌المللی، تجار معاملات خود را در سطح کلان و با موضوعاتی عمده منعقد می‌کنند. از طرفی، همیشه خود تجار تولیدکننده کالای موضوع معامله نیستند و ممکن است در خصوص موضوع قرارداد مورد نظر بایع، خود، خریدار قرارداد دیگری باشد یا اینکه در راه اجرای قرارداد مورد نظر چندین قرارداد دیگر، مثل قرارداد با متصدی حمل جهت انتقال کالاها و قرارداد بیمه، نیز منعقد کند. بنابراین، ممکن است چندین قرارداد به عنوان مقدمه اجرا یا در راه اجرای قرارداد در ارتباط با قرارداد مورد بحث منعقد شود. به عبارت دیگر، با توجه به سیر سریع تغییر کالاها این امکان وجود دارد که پس از انعقاد قرارداد کیفیت کالای مورد توافق به صورت جزئی تغییر کند یا اینکه تولید مدل کالای مورد توافق با تولید کالاهایی با مدل دیگر جبران شود و قرارداد به واسطه موارد یادشده نقض شود؛ اما نقض آن به اندازه‌ای نباشد

۱. با گسترش تعاملات اقتصادی بین‌المللی، موضوعاتی چون تسهیل تجارت و افزایش صادرات و همچنین همگن‌سازی مقررات بین‌المللی، حمایت از توسعه صادرات و بخش خصوصی، و قدرت نفوذ دیپلماسی بیش از پیش اهمیت یافت؛ تا آنجا که پس از جنگ جهانی اول در ۱۹۱۹ تعدادی از تجار و کارآفرینان بزرگ جهان بر آن شدند تا اتاق بازرگانی بین‌المللی (international chamber of commerce or ICC) را بنا نهند. هدف این سازمان دفاع از بخش خصوصی کشورها و تلاش برای توسعه و تسهیل تجارت داخلی و خارجی است (برگرفته از سایت <http://icc-iran.com>).

۲. اینکوترمز (incoterms) از ترکیب سه کلمه انگلیسی «international commercial terms» گرفته شده است. اینکوترمزها مجموعه‌ای از اصلاحات بین‌المللی بازرگانی هستند که با هدف تسهیل تجاری توسط اتاق بازرگانی بین‌المللی تدوین شده‌اند (شیروی، تجارت بین‌الملل، ۱۳۹۵: ۲۰۲).

۳. اعتبار اسنادی یا ال.سی. (letter of credit) یکی از روش‌های رایج و مهم پرداخت بین‌المللی است. این روش پرداخت، که با وساطت بانک‌ها انجام می‌شود، منافع طرفین را به نحو مطمئن تضمین می‌کند. اعتبار اسنادی فی‌نفسه قراردادی جدا از معاملاتی است که مبنای گشایش اعتبار قرار می‌گیرد (مقررات متحدالشکل اعتبارات اسنادی (UCP 500)، ترجمه محمدصالح ذوقی، ۱۳۸۲: ۱۵ - ۱۶).

۴. شروط بازر یا شروط تکمیل‌کننده به ترتیبات قراردادی اطلاق می‌شود که به موجب آن خلأهای موجود در قرارداد بعداً تکمیل می‌شود (شیروی، تجارت بین‌الملل، ۱۳۹۵: ۴۷۵).

که خللی در رفع نیازهای مشتری که از کالا انتظار داشته یا خللی در انتظارات او از قرارداد به وجود آورد. بنابراین، نباید به راحتی اجازه فسخ قرارداد را به طرف دیگر داد و قانون گذار باید با در نظر داشتن همه این موارد سعی در وضع قوانین مناسب و کارآمد کند و از این طریق استحکام معاملات را حفظ کند. بدین ترتیب، می توان به تأثیر حفظ و ابقای قرارداد در تسهیل تجاری پی برد. زیرا اگر با کوچکترین نقض از طرف متعهد اجازه فسخ به متعهدله داده شود، قطعاً تجار همیشه این ترس را دارند که اگر خریدار، بعد از اجرا، قرارداد را با کوچکترین عدم مطابقتی در کالاها فسخ کند یا حتی قبل از اجرا خریدار به هر دلیلی قرارداد را بتواند فسخ کند ضررهای هنگفتی را متحمل می شوند. چون انعقاد هر قراردادی قطعاً هزینه هایی در پی دارد و با فسخ قرارداد این هزینه ها چندین برابر می شود. طبیعتاً برگرداندن کالاها ناشی از فسخ هزینه هایی هنگفت بر طرف قرارداد و اقتصاد وارد می کند؛ ممکن است مقدار زیادی از کالاها در جریان بارگیری و حمل یا به دلیل خاصیت فسادپذیر بودن خود کالا حسب مورد از بین بروند یا از مالیت بیفتند. بدین سبب، تجار سعی می کنند با کسانی معامله کنند که قبلاً نیز با او مرادۀ تجاری داشته اند و کمتر سراغ کسی می روند که او را نمی شناسند و برای اولین بار می خواهند با او تجارت کنند یا اینکه از تجارت با تجاری که رابطه خوبی میان کشورهای متبوع آن ها وجود ندارد به دلیل عواقب ناشی از فسخ قراردادها و مشکلاتی که ممکن است در زمینه بازپس آوردن کالاها یا خروج ارز به ازای ثمن دریافتی به وجود آید خودداری می کنند. همه این موارد موانعی در سر راه تجارت به وجود می آورند. وضع مقررات جدید در حمایت از حفظ و بقای قرارداد از طریق محدود و مقید کردن فسخ قرارداد و دیگر راهبردها می تواند با برداشتن محدودیت ها و موانع و هزینه های بیان شده تسهیل تجاری را به دنبال داشته باشد. به عبارت دیگر، وضع مقرر در خصوص حفظ و استحکام قراردادها و سختگیری در این زمینه یکی از اقدامات هر کشوری در حقوق داخلی و سازمان های بین المللی در اسناد بین المللی در جهت تسهیل تجاری است.

افزایش امنیت قراردادی^۱

امنیت از نیازهای ابتدایی انسان و اساس سایر حقوق بنیادین به شمار می رود. امنیت در لغت به ایمن شدن، در امان بودن، و بی بیم بودن معنا شده است (معین، ۱۳۸۷: ۱۲۲). به طور کلی، امنیت به حالتی گفته می شود که شخص از اینکه از نظر روحی و جسمی در حال و آینده آزاری به وی نرسد بیم و هراس نداشته باشد (صلاحی، ۱۳۹۶). امنیت می تواند در هر حوزه ای مطرح باشد. پس، قلمرو بسیار گسترده ای دارد. اولین حوزه آن امنیت انسانی است. در پناه امنیت انسانی است که حقوق بشر محقق می شود. امنیت انسانی زیربنای امنیت حقوقی و قضایی است و بدون برخورداری از امنیت انسانی امنیت حقوقی و قضایی محقق نخواهد شد (صلاحی، ۱۳۹۶). امنیت در حوزه حقوق به امنیت حقوقی تعبیر می شود. امنیت حقوقی مجموعه تدابیر حقوقی برای تأمین حقوق قانونی اعضای جامعه است (حجازی، ۱۳۹۸: ۳۱). همان طور که اشاره شد، در حوزه حقوق این اصل یکی از لوازم حمایت از حقوق و آزادی های شهروندان است. امنیت حقوقی به نوبه خود می تواند در هر بابی از حقوق مطرح شود. یکی از حوزه های حقوقی که امنیت در آن مطرح است حوزه قراردادهاست که از آن به امنیت قراردادی یاد می شود. امنیت قراردادی به حدی مهم است که به یکی از اصول کلی حقوقی حاکم بر قراردادها تبدیل شده است (Emlio & Manuel, 2021: 148).

اصل امنیت در حوزه قراردادهای را می توان در دو بخش مجزا از هم بررسی کرد؛ بخش اول اصل امنیت در قانونگذاری در زمینه حقوق قراردادهای و بخش دوم اجرای اصل امنیت در تفسیر و اجرای قراردادهای در نظام قضایی است. در بخش اول اصل امنیت بیانگر این است که قانونگذار هنگام وضع قوانین مکلف است مقررات قانونی را به نحوی تعیین کند که به مناسب ترین شیوه حقوق و خواسته های مشمول قانون حمایت شود؛ بدین صورت که قانونگذار باید با توجه به موضوعی که در آن قانون تعیین می کند انعطاف مناسبی را که برای تحولات اجتماعی ضروری است رعایت کند. به عبارت دیگر، از وضع قوانین خشک و غیر قابل تبدیل و تغییر امتناع کند و اینکه مقررات قانونی را به گونه ای با ثبات وضع کند که مقررات قانونی به صورت هنجارهای حقوقی در جامعه نهادینه شوند. همچنین، مقررات را به گونه ای با ثبات وضع کند که به انسجام قوانین منجر شود. انسجام قوانین زمانی تأمین می شود که در وضع قوانین تعارض یا تناقض یا ابهامی نباشد. علاوه بر این موارد، برای تأمین امنیت قراردادی در

این حوزه باید در وضع مقررات اصل شفافیت قانون رعایت شود. با رعایت این اصل پیش‌بینی‌پذیری را در روابط قراردادی بالا می‌برد؛ امری که در نهایت به امنیت قراردادی ختم می‌شود. در بخش دوم، در حوزه اجرا و تفسیر قرارداد، اصل امنیت بیانگر این است که اولاً قانونگذار باید منافع مشروع و انتظارات متعارفی را که در چارچوب رابطه قراردادی برای طرفین شکل می‌گیرد حمایت کند و ثانیاً تفسیر قرارداد باید بر اساس اصول و قواعدی صورت پذیرد که رعایت آن‌ها به امنیت قراردادی منتهی شود (حجازی، ۱۳۹۸: ۱ و ۳۰)؛ اصولی همچون الزام‌آوری قراردادها، اصل حسن نیت، اصل حفظ و ابقای قرارداد، و دیگر قواعد و مقررات مربوطه. معمولاً زمانی نیاز به تفسیر قراردادها مطرح می‌شود که میان طرفین قرارداد اختلاف به وجود آمده است. وظیفه تفسیر قرارداد بر عهده قضات است. وضع قوانین کارآمد در زمینه تفسیر سبب تأمین امنیت قراردادی می‌شود. در مورد معیارهای قانون کارآمد برای تأمین امنیت قراردادی می‌توان به ثبات، پیش‌بینی‌پذیری، و قابلیت محاسبه در روابط قراردادی اشاره کرد. راهکارهای افزایش امنیت قراردادها در شرح «پیش‌نویس چارچوب مرجع مشترک» از این قرار است: الزام‌آور کردن اجرای تعهدات قراردادی (مشروط به امکان تعدیل قرارداد در صورت تغییر شرایط اولیه انعقاد قرارداد) اجرای تعهدات مطابق قرارداد، حسن نیت و همکاری در ایفای تعهدات، حمایت از قرارداد در برابر ادعاهای ثالث، رویکرد حمایت از قرارداد در جهت حفظ آن (Sukha, 2015: 23).

بنابراین، امنیت در حوزه قراردادها در دو بخش قانونگذاری و اجرا و تفسیر باید تأمین شود. یکی از راه‌های تأمین امنیت قراردادی داشتن رویکرد حمایتی از حفظ قرارداد است. به عبارت دیگر، نگاه مبنایی به اصل حفظ و بقای قرارداد سبب افزایش امنیت قراردادی می‌شود. همان‌طور که پیش‌تر بیان شد یکی از مؤلفه‌های امنیت در قانونگذاری انسجام قوانین است. نگاه مبنایی داشتن به یکی از مؤلفه‌های اصلی امنیت در حوزه قراردادها، یعنی حفظ و ابقای قرارداد، سبب می‌شود انسجام قوانین تأمین شود. وضع مقرر جهت حفظ روابط قراردادی یکی از راهکارهای قانونگذار برای تأمین امنیت قراردادی است. به منظور ارائه پیشنهادهاى راهبردی در این زمینه قانونگذار می‌تواند با وضع مقرراتی درباره مقید کردن فسخ به نقض اساسی، حق جبران بعد از نقض، الزامی کردن فسخ جزئی در جایی که فسخ جزئی معقول و منصفانه است بعد از نقض قرارداد، و دادن مجوز اصلاح یا تغییر مندرجات قراردادی که بی‌اعتبار شده به طرفین قرارداد اسباب حفظ قرارداد و در نهایت امنیت قراردادی را فراهم کند. مشخص شد که تأمین امنیت قراردادی می‌تواند یکی از آثار اعمال اصل حفظ در قراردادها باشد. سؤالی که در اینجا مطرح می‌شود این است که آیا حفظ قرارداد در همه شرایط تأمین امنیت قراردادی را نتیجه می‌دهد؟ جواب منفی است. گاهی ممکن است حفظ قرارداد نه تنها سبب افزایش امنیت قراردادی نشود، بلکه آن را نیز به خطر اندازد. مثلاً، در جایی که عدم اجرا به وسیله یکی از طرفین به اندازه‌ای جدی باشد که اساساً به انتظارات مشروع صدمه بزند، خاتمه دادن به چنین رابطه‌ای بیشتر از حفظ آن به امنیت قراردادی منجر می‌شود یا در نهاد پیش‌بینی نقض احتمالی در صورتی که نقض اساسی باشد نیز این‌گونه است.

تأمین اصل حسن نیت

حسن نیت در لغت به معنای «خوش‌نیتی، پاک‌نیت بودن، مقابل سوء نیت» است (دهخدا، ۱۳۳۰: ۱۹۱۲۶). حسن نیت مفهومی کلی و انتزاعی است و به شمار کارکردهای آن در حقوق معانی متفاوتی دارد. به همین دلیل ارائه تعریفی جامع و مانع از آن مشکل است (کاتوزیان و عباس‌زاده، ۱۳۹۲: ۱۶۹). ولی حقوقدانان جملگی معترفند که در همه قراردادها به‌ویژه قراردادهای تجاری بین‌المللی این اصل اخلاقی باید رعایت شود (جعفرپور، ۱۳۸۴: ۱۴۴). در تعریف حسن نیت آمده است: «رفتاری صادقانه، منصفانه، و معقول که در مرحله گفت‌وگوهای مقدماتی، انعقاد، اجرا، و تفسیر قرارداد عرفاً از طرفین نسبت به یک‌دیگر یا حتی نسبت به اشخاص ثالثی که با قرارداد ارتباط پیدا می‌کنند انتظار انجام آن می‌رود.» (باریکلو و خزائی، ۱۳۹۰: ۵۶). حسن نیت یک اصل اخلاقی است که از دیرباز در تنظیم روابط شخصی و اجتماعی افراد نقش عمده‌ای داشته است و تا زمانی که این اصل محدود به حوزه اخلاق بود ضمانت اجرای آن حسن و قبح اخلاقی بود. گذر زمان و تحولات چشم‌گیر جوامع، با تأثیر در روابط اجتماعی، به‌خصوص روابط قراردادی را به وادی پیچیده و پرخطری وارد کرده و سبب شده حسن نیت از حوزه اخلاق گذر کند و برای نزدیک ساختن ضوابط خشک حقوقی با موازین عدالت و انصاف در حوزه حقوق پا به منصه ظهور بگذارد (ابراهیمی، ۱۳۸۸: ۶۲).

در برخی کشورهای پرچم‌دار، مثل فرانسه، قانون‌گذار رعایت این اصل را در ماده ۱۱۰۴^۱ تصریح کرده است و حتی آن را از قوانین امری به حساب آورده است. در قوانین موضوعه ایران به اصل حسن نیت در قراردادهای تصریح نشده؛ ولی می‌توان آن را از مقررات پراکنده مانند مواد ۲۲۵، ۲۲۴، ۲۲۱، ۲۲۰، ۳۲۵ و قانون مدنی و ماده ۸ قانون مسئولیت مدنی^۲ - استنباط کرد (صالحی‌راد، ۱۳۸۷: ۸۴). برخی حقوقدانان (موسوی بجنوردی، ۱۳۷۵: ۲۴ - ۲۵) با استناد به عدم تصریح این اصل در قوانین موضوعه در وجود چنین اصلی تردید کرده‌اند. برخی (کاتوزیان و عباس‌زاده، ۱۳۹۲: ۱۷۸) نیز بر آن‌اند که با توجه به عدم تصریح به این اصل در قانون استناد مستقیم به آن دشوار است. ولی دادرس می‌تواند آن را مبنای شروط ضمنی در قرارداد بداند. برخی دیگر (جعفری لنگرودی، ۱۳۵۴: ۲۰۵) بر این باورند که برخی از اصول را می‌توان به طور ضمنی از مواد قانونی به دست آورد و نیازی به صراحت قانون‌گذار در همه اصول وجود ندارد. اکثر حقوقدانان قائل به این نظرند که می‌توان از بطن موادی در قوانین موضوعه، مثل مواد یادشده و موادی از این قبیل، اصل حسن نیت را استنباط کرد (نجفی، ۱۳۹۶: ۵۴). یکی از موادی که اصل حسن نیت به صراحت در آن آورده شده ماده ۳۵ قانون تجارت الکترونیک^۳ است (جعفری، ۱۳۹۴: ۴۲). در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا، در بند ۱ ماده ۷ کنوانسیون^۴ به رعایت این اصل اشاره شده است. در مجموع همه سیستم‌های حقوقی به ضرورت اعمال این اصل به عنوان یکی از اصول حاکم بر قراردادهای پی برده‌اند. بنابراین، به نظر می‌رسد ضرورت رعایت اصل حسن نیت در همه مراحل چرخه حیات قرارداد امری مسلم باشد.

یکی از مؤلفه‌های رعایت حسن نیت در قراردادهای حفظ قرارداد در وضعیتی است که حفظ آن اثربخش‌تر از انحلال آن باشد. به عبارت دیگر، جایی که حفظ قرارداد عادلانه و معقول باشد حسن نیت مقتضی اثربخشی به قرارداد است. از آنجا که حفظ قرارداد در همه چرخه حیات قرارداد می‌تواند مطرح باشد حسن نیت نیز می‌تواند در همه این مراحل نقش خود را در جهت حفظ قرارداد ایفا کند و به قرارداد حیات ببخشد. اگر موافق با دیدگاه برخی از حقوقدانان رفتار با حسن نیت را رفتاری معقول و متعارف و منصفانه به حساب آوریم، دادن مهلت اضافه از طرف متعهدله به متعهد ناقص برای اجرای تعهدات قراردادی، فسخ جزئی قرارداد در جایی که متعهدله می‌تواند با فسخ جزئی قرارداد باقی‌مانده قرارداد را که معتبر است حفظ کند، دادن حق جبران به متعهد برای جبران نقض خود، یا در جایی که شرایط اولیه قرارداد تغییر کرده و اجرا برای متعهد مشقت‌بار شده است حفظ و تعدیل قرارداد متناسب با شرایط پیش‌آمده از موارد اعمال حسن نیت در جهت حفظ قرارداد بعد از نقض است. بنابراین، وقتی در مرحله پیش از قرارداد از التزام یا عدم التزام طرفین به حفظ مذاکرات صحبت می‌شود یا وقتی در مرحله حیات قرارداد به خصوص قراردادهای مستمر، که بستری برای حوادث گوناگون هستند، موضوع ادامه‌دار بودن یا اختتام قرارداد به هر طریقی پیش می‌آید، یا در مرحله اختتام به واسطه نقض بحث حفظ قرارداد یا فسخ آن پیش می‌آید، یا وقتی در مرحله تفسیر موضوع اعتبار یا عدم اعتبار قرارداد مطرح می‌شود و در نهایت قرارداد حفظ می‌شود متوجه می‌شویم حسن نیت به خوبی نقش خود را ایفا کرده است. رابطه حفظ و بقای قرارداد با حسن نیت یک رابطه دوسویه است؛ بدین صورت که همان‌طور که الزام به حفظ قرارداد در یکی از موارد یادشده سبب تأمین حسن نیت می‌شود، الزام طرفین به حسن نیت در موارد یادشده حفظ قرارداد را نتیجه می‌دهد. با وجود این، اگر بخواهیم یکی از دو رابطه را بر دیگری ترجیح دهیم قطعاً تأمین حسن نیت در قراردادهای سبب حفظ و بقای قرارداد خواهد بود.

۱. ماده ۱۱۰۴ قانون جدید تعهدات فرانسه: «قراردادهای باید با حسن نیت مذاکره، تشکیل، و اجرا شوند و این مقرر به ربط به نظم عمومی است».

۲. ماده ۸ ق.م.م: «... شخصی که در اثر انتشارات مزبور یا سایر وسائل مخالف با حسن نیت مشتریان کم و یا در معرض از بین رفتن باشد می‌تواند موقوف شدن عملیات مزبور را خواسته و در صورت اثبات تقصیر زبان وارده را از واردکننده مطالبه نماید».

۳. ماده ۳۵ قانون تجارت الکترونیک: «اطلاعات اعلامی و تأییدیه اطلاعات اعلامی به مصرف‌کننده باید در واسطی با دوام، روشن، و صریح بوده و در زمان مناسب و با وسایل مناسب ارتباطی در مدت معین و بر اساس لزوم حسن نیت در معاملات و از جمله ضرورت رعایت افراد ناتوان و کودکان ارائه شود».

۴. بند ۱ ماده ۷.ک: «۱. در تفسیر مقررات این کنوانسیون باید به خصیصه بین‌المللی آن و نیز به ضرورت ایجاد هماهنگی در اجرای آن و رعایت حسن نیت در تجارت بین‌الملل توجه شود».

نتیجه

اصول کلی حقوقی نقش والایی در وضع و اجرا و تفسیر قراردادها دارند. گسترش دامنه روابط قراردادی و توسعه سریع و مستمر آن‌ها، به تبع جهانی شدن تجارت، مقررات متناسب با این مقتضیات را در حوزه قراردادها می‌طلبد. همین امر سبب می‌شود نقش اصولی کلی حقوقی در این زمینه پررنگ شود. از جمله اصول کلی حقوقی مطرح شده در حوزه قراردادها اصول ابقای معاملات است. حفظ و بقای قرارداد به معنای نگه داشتن یک رابطه قراردادی است و هدف از آن استحکام و حمایت از قرارداد است. متناسب با این اصل، فروزی که در آن‌ها وجود یا اعتبار قرارداد ممکن است مورد تردید قرار گیرد باید محدود و به نفع اثربخش بودن قرارداد تفسیر شود یا جایی که می‌توان از ضمانت اجراهای دیگر، مثل خسارت و تقلیل ثمن برای جبران خسارت وارده به متعهدله استفاده کرد، نباید اجازه فسخ قرارداد داده شود. در گذشته، نگاه فردگرایی بر قراردادها حاکم بود و قرارداد را حاصل اراده می‌دانستند. به عبارت دیگر، برای اراده طرفین اهمیت زیادی قائل بودند و همین امر باعث می‌شد با کوچک‌ترین نقض در قرارداد اجازه فسخ آن را بدهند. چون، با کوچک‌ترین نقض، اراده طرفین را مخدوش شده می‌دانستند. امروزه، جهانی شدن تجارت فراوانی قراردادهای مالی را، در سطح ملی و فراملی، در پی داشته است. بنابراین، ملاحظه صرف مصالح خصوصی افراد در قراردادها کارآمد نیست و مصالح عمومی و کلان نیز قواعد حاکم بر قراردادها را تحت تأثیر قرار می‌دهد. مشکلات ناشی از فسخ - از جمله هدررفت هزینه‌های انعقاد قرارداد نخستین، هزینه‌های بازپس فرستادن عوض یا عوضین، هزینه انعقاد قراردادهای جایگزین، ضمانت تلف و نقص کالا، اخلال در قراردادهای مرتبط با قرارداد مورد بحث - همچنین لزوم پابندی و وفاداری به قراردادها و اصل حسن نیت سبب شده به استحکام معاملات توجه بیشتری شود و فسخ قرارداد به عنوان آخرین راهکار مد نظر قرار گیرد. پذیرش و اجرای اصل حفظ و ابقای قرارداد سبب کاهش بی‌ثباتی روابط تجاری، رونق اقتصادی، افزایش گردش سرمایه، افزایش محاسبه‌پذیری و قابلیت پیش‌بینی معاملات، و در نهایت سبب تسهیل تجاری می‌شود. از آثار دیگر حفظ قرارداد تأمین افزایش امنیت قراردادی و تأمین اصل حسن نیت است. اجازه دادن فسخ با هر نقضی در اجرا هرچند جزئی با وجود ضمانت اجراهای دیگر در جهت اجرا، اصلاح اجرای ناقص یا معیوب، و جبران زیان زیان دیده سبب زوال کارآمدی قرارداد می‌شود.

طبق بررسی‌های به‌عمل آمده در این پژوهش، حفظ و استحکام معاملات از گذشته مطرح بوده؛ ولی گسترش روابط تجاری با شرایط خاص امروز سبب تغییر رویکرد به این اصل در اسناد بین‌المللی شده و این اصل را به عنوان یک اصل کلی حقوقی مطرح کرده است. این نگاه سبب شد در وضع مقررات در اسناد این اصل به عنوان یک مبنا در نظر گرفته شود، به گونه‌ای که در وضع هر ماده توجه به این اصل را می‌توان ملاحظه کرد؛ امری که به انسجام در یک مجموعه ختم می‌شود. در رویه قضایی هم به این اصل و مواد مربوطه استناد مستقیم شده است. اعمال این اصل آثار مثبت اقتصادی و اجتماعی زیادی دارد و همین آثار سبب توجه ویژه به این اصل در اسناد بین‌المللی شده است. در حقوق ایران هرچند می‌توان رگه‌های اجرای این اصل را در بطن برخی مواد دید، فقدان نگاه مبنایی به این اصل سبب تعارض و تناقضاتی در مواد قانونی شده است که در نوشتار پیش رو به برخی از آن‌ها اشاره شد. با تکیه بر این نگرش و به منظور برطرف ساختن مشکلات ناشی از تجویز فسخ با هر پیشامد و دیگر موارد یادشده به قانونگذار پیشنهاد می‌شود در صورت قانونگذاری مجدد یا اصلاح قواعد حاکم بر روابط تجاری، ضمن اصلاح موادی که مخالف اصل ابقای قرارداد هستند و در متن به آن‌ها اشاره شده است، ابقای قراردادها را به عنوان یک اصل کلی حقوقی در کنار سایر اصول مثل حسن نیت، اصل لزوم، اصل التزام، و دیگر اصول حاکم بر قراردادها به شمار آورد. زیرا جای اصلی به این مهمی که می‌توان به وسیله آن خلأهای قانونی را برطرف و قانون و قراردادها را تفسیر کرد در حقوق ایران خالی است.

منابع

- ابراهیمی، یحیی (۱۳۸۸). مطالعه تطبیقی مفهوم و آثار حسن نیت در انعقاد، تفسیر، و اجرای قراردادها. *مجله حقوقی بین‌المللی*، ۲۶(۴۱)، ۶۱ - ۹۰.
- اسکینی، ربیعا (۱۳۹۲). *حقوق تجارت (کلیات، معاملات تجاری، تجار، و سازمان‌دهی فعالیت تجاری)*. چاپ هجدهم. تهران: سمت. جلد اول. باریکلو، علی‌رضا و خزائی، علی (۱۳۹۰). اصل حسن نیت و پیامدهای آن در دوره پیش‌قراردادی با مطالعه تطبیقی در حقوق انگلیس و فرانسه. *مجله حقوقی دادگستری*، ۷۵(۷۶)، ۵۳ - ۸۷.
- جعفرپور، کورش (۱۳۸۴). حسن نیت در تجارت بین‌الملل. *دانشنامه حقوق و سیاست*، ۱(۳)، ۱۴۵ - ۱۷۸.
- جعفری صمیمی، احمد؛ فرهنگ، صفر؛ رستم‌زاده، مهدی و محمدزاده، مهدی (۱۳۸۸). تأثیر توسعه مالی در آزادسازی تجاری و رشد اقتصادی در ایران. *پژوهش‌های اقتصادی*، ۹(۴)، ۱ - ۲۱.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۵۴). *حقوق تعهدات*. قم: چاپ مدرسه عالی امور قضایی و اداری.
- _____ (۱۳۸۲). *صد مقاله در روش تحقیق*. تهران: کتابخانه گنج دانش.
- حجازی، محمد (۱۳۹۸). تحلیل نقش کارایی و اصل امنیت قراردادی در قلمرو ضمانت اجرای نقض تعهدات قراردادی در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا و اسناد قراردادی اروپایی (پایان‌نامه). قم: دانشکده‌گان دانشگاه تهران. دانشکده حقوق.
- حسینی پور فلاح، ملیحه (۱۳۹۶). اصول حاکم بر ضمانت اجرا. *اولین همایش ملی علوم انسانی اسلامی*، ۹(۱۷)، ۱ - ۱۰.
- دهخدا، علی‌اکبر (۱۳۳۰). *لغتنامه دهخدا*. تهران: شرکت چاپ افست گلشن. جلد سیزدهم.
- ذوقی، محمدصالح (۱۳۸۲). *قرارات متحدالشکل اعتبارات اسنادی (UCP 500)*. چاپ چهارم. ناشر: کمیته ایرانی اتاق بازرگانی بین‌المللی.
- رفیعی، محمدتقی (۱۳۸۶). *حقوق مدنی تطبیقی*. تهران: سمت.
- _____ (۱۳۹۴). *فرهنگ جامع حقوقی*. چاپ دوم. تهران: مجد.
- زمانی، محمود و رفیعی، محمدتقی (۱۳۹۵). تحلیل اقتصادی حسن نیت در مرحله اجرای قرارداد. *حقوق خصوصی*، ۱۳(۱)، ۱۳۷ - ۱۵۲.
- ستوده‌تهرانی، حسن (۱۳۸۰). *حقوق تجارت*. چاپ نهم. تهران: دادگستر. جلد اول.
- سماواتی، حشمت‌الله (۱۳۷۸). *حقوق تجارت*. تهران: میزان. جلد اول.
- شعاریان، ابراهیم و ترابی، ابراهیم (۱۳۹۳). *حقوق تعهدات (مطالعه تطبیقی طرح اصلاحی حقوق تعهدات فرانسه با حقوق ایران و اسناد بین‌المللی)*. تهران: مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش.
- شعبانی جهرمی، فریده (۱۳۹۷). بررسی تطبیقی اصل حفظ و بقای قرارداد در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا، UPICC، PECL، DCFR. *کنفرانس ملی اندیشه‌های نوین و خلاق در مدیریت، حسابداری، و مطالعات حقوقی و اجتماعی*، ۱(۱)، ۱ - ۱۵.
- شیروی، عبدالحسین (۱۳۹۵). *حقوق تجارت بین‌الملل*. چاپ نهم. تهران: سمت.
- _____ (۱۳۹۶). *حقوق قراردادها (انعقاد، آثار، انحلال)*. تهران: سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی و دانشگاه‌ها (سمت). پژوهشکده تحقیق و توسعه علوم انسانی.
- صادقیان، ابوالحسن (۱۳۴۰). *مطالعه تطبیقی راجع به برات و محل آن*. تهران: چاپخانه حیدری.
- صالحی‌راد، محمد (۱۳۷۸). حسن نیت در اجرای قراردادها و آثار آن. *مجله حقوقی دادگستری*، ۶۳(۲۶)، ۸۳ - ۱۱۶.
- صلاحی، محمد (۱۳۹۶). اصول فرعی مشتق‌شده از اصل امنیت حقوقی. *هفته‌نامه صور اسرافیل*، ۱۰۰۰.
- عابدی، محمد (۱۳۹۸). مفهوم، آثار، و ارزیابی اصل ابقای عقود. *دانشنامه‌های حقوقی*، ۴، ۳۶۲ - ۳۷۸.
- عابدی، محمد و خدابخشی، عبدالله (۱۳۹۸). جبران زیان مغبون از طریق پرداخت مابه‌التفاوت قیمت (تحلیل فقهی، حقوقی، اقتصادی). *دانشنامه حقوق اقتصادی*، ۲۶(۱۵)، ۲۵ - ۴۷.
- عسگرخانی، لیلیا (۱۳۹۳). تحلیل نقش تسهیل تجاری بر توسعه صادرات غیر نفتی (پایان‌نامه). تهران: دانشگاه آزاد اسلامی، واحد تهران مرکزی. دانشکده اقتصاد و حسابداری.
- قانون تجارت الکترونیک ایران، مصوب ۱۳۸۲.
- قانون تجارت ایران، مصوب ۱۳۱۱.
- قانون مدنی ایران، مصوب ۱۳۰۷، ۱۳۱۳، ۱۳۱۴.
- قانون مسئولیت مدنی ایران، مصوب ۱۳۳۹.

- کاتوزیان، ناصر و عباسزاده، محمدهادی (۱۳۹۲). حسن نیت در حقوق ایران. *مطالعات حقوق خصوصی*، ۴۳(۳)، ۱۶۷ - ۱۸۶.
- محبعلی، اسماعیل (۱۳۹۷). حقوق تجارت. *سومین کنفرانس پژوهش در فقه، حقوق، و علوم اسلامی*، ۱ - ۲۸.
- محقق داماد، سید مصطفی و ذاکری‌نیا، حانیه (۱۳۹۸). *نظریه عمومی نفی دشواری در حقوق اسلامی*. مرکز نشر علوم اسلامی.
- مرادحاصل، نیلوفر؛ مزینی، امیرحسین و پاریاب، سید حسین (۱۳۸۷). اثر فناوری اطلاعات و ارتباطات بر فضای کسب و کار و تسهیل تجاری. *اقتصاد و تجارت نوین*، ۱۴، ۳۹ - ۶۳.
- مسعودی تفرشی، بابک (۱۳۸۷). تأثیر قاعده «اعتماد به ظاهر» در عملکرد اصول سرعت و تسهیلات تجارت. *روزنامه دنیای اقتصاد*، ۵۵۸۶۴۹.
- مسعودی تفرشی، (۱۳۸۹). بایسته‌های چهارگانه رژیم‌های حقوقی در نظام تجارت بین‌المللی. *نشریه کانون وکلا*، ۲۰۸ و ۲۰۹، ۱۹ - ۳۸.
- معین، محمد (۱۳۸۷). *فرهنگ فارسی*. چاپ دوم. نشر سرایش.
- موسوی بجنوردی، سید محمد (۱۳۷۵). قاعده اقدام. *دیدگاه‌های حقوقی*، ۲، ۲۳ - ۴۲.
- نجفی، آزاده و تقی‌زاده، ابراهیم (۱۳۹۶). حسن نیت در دکترین حقوقی و برخی از قراردادها. *مطالعات حقوقی*، ۱(۱۲)، ۵۳ - ۵۹.
- وکیل‌زاده، رحیم؛ رنجبر، رضا و عباسی، مجید (۱۳۹۱). تأثیر انتقای مبنای خیار در حق فسخ (مطالعه تطبیقی در اسناد مهم بین‌المللی و نظام فقهی و حقوقی ایران). *پژوهش‌های فقه و حقوق اسلامی*، ۹(۳۰)، ۱۵۹ - ۱۸۲.
- یوسفی، عبدالعزیز (۱۳۹۷). اهمیت موافقت‌نامه تسهیل تجاری در فرایند گمرکی. *روزنامه دنیای اقتصاد*، ۳۹۱۵.
- Abdi, M. (2018). Concept, Effects and Evaluation of the Principle of Retention of Contracts. *Legal Encyclopedias*, 4, 362-378.
- Abedi, M. & Khodabakhshi, A. (2018). Compensation for the Loss of the Loser Through the Payment of the Price Difference (Juristic, Legal, Economic Analysis). *Encyclopedia of Economic Law*, 26(15). (in Persian)
- Alexander, B. (2010). Organisation For Economic Cooperation And Development. In: *Handbook of Transnational Economic Governance Regimes*, Publisher: Brill | Nijhoff.
- Asgar-Khani, L. (2013). Analysis of the role of trade facilitation on the development of non-oil exports. Tehran: Islamic Azad University. Central Tehran Branch, Faculty of Economics and Accounting. (in Persian)
- Bariklou, A. & Khazaei, A. (2013). The principle of good faith and its consequences in the pre-contractual period with a comparative study in English and French law. *Judicial Law Journal*, 75(76), 53-87. (in Persian)
- Damad, M. & Zakarinia, H. (2018). *The General Theory of Difficulty Negation in Islamic Law*. Islamic Studies Publishing Center. Sakhon. (in Persian)
- Dehkhoda, A. A. (1951). *Dehkhoda Dictionary*. Tehran: Golshan Offset Printing Company. Vol. 13. (in Persian)
- Draft Common Frame of Reference (2009).
- Ebrahimi, Y. (2009). A comparative study of the concept and effects of good faith in the conclusion, interpretation and implementation of contracts. *International Legal Journal*, 26(41), 61-90. (in Persian)
- Emlio, A. R. & Manuel, G. A(2021). Contractual security and the principle of favor for the contract - A vision from transnational law. *journal Revista Republicana*, 30.
- Fauvarque-Cosson, B. & Mazeaud, D. (2009). "European contract law: materials for a common frame of reference: terminology, guiding principles, model rules" Walter de Gruyter.
- Hijazi, M. (2018). Analyzing the role of efficiency and the principle of contractual security in the realm of guaranteeing executions of breach of contractual obligations in the Convention on the International Sale of Goods and European Contract Documents. Qom: Faculty of Law, University of Tehran. (in Persian)
- Hosnipoor Fallah, M. (2016). Principles Governing Performance Guarantee. The First National Conference of Islamic Humanities, 9(17), 1-10. (in Persian)
- <http://icc-iran.com>
- Iranian civil law approved (1928, 1935, 1934). (in Persian)
- Iranian civil liability law approved (1960). (in Persian)
- Iranian Trade Law approved (1932). (in Persian)
- Jafari Langroudi, M. J. (1975). *Law of Obligations*. published by Qom Higher School of Judicial and Administrative Affairs. (in Persian)
- (2003). *One Hundred Articles in Research Methodology*. Tehran: Ganj Danesh Library. (in Persian)
- Jafari Samimi, A., Farhang, S., Rostamzadeh, M., & Mohammadzadeh, M. (2008). The effect of financial development on commercial liberalization and economic growth in Iran. *Economic Research Quarterly*, 9(4), 1-21. (in Persian)
- Jafar-Pour, K. (2005). Good Faith in International Trade. *Law and Politics Encyclopedia*, 1(3), 145-178. (in Persian)

- Katouzian, N. & Abbaszadeh, M. H. (2012). Good faith in Iranian law. *Private Law Studies Quarterly*, 43(3), 167-186. (in Persian)
- Keller, R. (2008). *Favor Contractus Reading the CISG in Favor of the contract*. Simmons & Hill Publishing.
- Masoudi Tafarshi, B. (2008). The Effect of The Rule of "Trust in Appearance" in the Operation of the Principles of Speed and Trade Facilities. *The world of economy newspaper*, 558649. (in Persian)
- (2010). *Four Requirements of Legal Regimes in the International Trade System*. Kanun Vavela publication. (in Persian)
- Mohibali, I. (2018). Business Law. *The Third Research Conference in Fiqh, Law and Islamic Sciences*, 1-28. (in Persian)
- Moin, M. (2008). *Farhang Farsi*. Second Edition. published by Saraish. (in Persian)
- Mousavi Bojanvardi, M. (1996) Rule of Action. *Legal Perspectives Quarterly*, No. 2, 23-42. (in Persian)
- Murad-Hasel, N., Mozini, A. H., & Pariab, H. (2007). The effect of information and communication technology on the business environment and trade facilitation. *Modern Economy and Trade Quarterly*, No. 14, 39-63. (in Persian)
- Najafi, A. & Ebrahim, T. (2016). Good faith in legal doctrine and some contracts. *Legal Studies Quarterly*, 1(12), 53-59. (in Persian)
- Principles of European Contract Law (2002).
- Rafiei, M. T. (2007). *Comparative Civil Rights*. Samit Publications. (in Persian)
- (2014). *Comprehensive Legal Culture*. Second Edition. Tehran: Majd Publications. (in Persian)
- Sadeghian, A. (1961). *A Comparative Study on Bills of Exchange and its Location*. Tehran: Heydari printing house. (in Persian)
- Salahi, M. (2016). Sub-principles derived from the principle of legal security. *Sourasrafil weekly*, No. 1000. (in Persian)
- Salehi-Rad, M. (1999). Good Faith in the Execution of Contracts and its Effects. *Judicial Legal Journal*, 63(26), 83-116. (in Persian)
- Samavati, H. (1999). *Business Law*. Mizan Publications. Vol. 1. (in Persian)
- Serhyina, S. Y. (2015). The principle of contractual security in European private law and its implementation in the civil legislation Ukraine. *ЧАСОПИС ЦИВІЛІСТИКИ*.
- Shabani Jahormi, F. (2017). Comparative study of the principle of preservation and survival of the contract in the Convention on the International Sale of Goods, UPICC, PECL, DCFR. *National Conference of New and Creative Ideas in Management, Accounting and Legal and Social Studies*, Vol. 1, 1-15. (in Persian)
- Shiravi, A. H. (2015). *International Trade Laws*. 9th edition. Tehran: Samit Publications. (in Persian)
- (2016). *Laws of Contracts (Conclusion, Works, Dissolution)*. Tehran, Humanities and Universities Study and Compilation Organization (Department), Humanities Research and Development Institute. (in Persian)
- Shoaryan, E. & Torabi, E. (2013). *Laws of Obligations (Comparative Study of French Laws of Obligations Amendment Plan with Iranian Laws and International Documents)*. Tehran: Shahr Danesh Institute of Legal Studies and Studies. (in Persian)
- Skini, R. (2012). *Commercial Law (General, Commercial Transactions, Merchants and Organization of Commercial Activity)*. 18th edition. Tehran: Samit. Vol. 1. (in Persian)
- Sotoudeh Tehrani, H. (2001). *Commercial Law*. 9th edition. Justice Publications. Vol. 1. (in Persian)
- Sukha Yu, S. (2015). The principle of contractual security in european private law and its implementation in civil legislation of Ukraine/ Yu. S. Sukha/ *Часопис цивілістики*. Вип. 19. – С. 23-27.
- The New Provisions of the French Civil Code (2016).
- The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (2016).
- UN Convention on Contracts for the International sale of Goods (CISG1980).
- Vakilzadeh, R., Ranjabr, R., & Abbasi, M. (2012). The Effect of the Termination of the Cucumber Basis on the Right to Rescind, a Comparative Study in Important International Documents and the Jurisprudence and Legal System of Iran. *Quarterly Journal of Islamic Jurisprudence and Law Research*, 9th year, No. 3, 159-182. (in Persian)
- Yousefi, A. (2017). The Importance of Trade Facilitation Agreement in the Customs Process. *The world of economy Newspaper*, No. 3915. (in Persian)
- Zamani, M. & Rafiei, M. (2016). Economic analysis of good faith in the contract execution stage. *Journal of Private Law*, 13(1), 137-152. (in Persian)
- Zoghi, M. (2003). *Uniform Regulations of Letters of Credit (UCP 500)*. 4th edition. Publisher: Iranian Committee of the International Chamber of Commerce. (in Persian)