

Research Paper

Legal analysis of rule for anticipating breach of contract in Iranian law

firoz.ahmady¹  Masoumeh Vaziri Yeganeh²

1- Assistant Professor, Department of Law, Khoramabad Branch, Islamic Azad University, Khoramabad, Iran.

2- Phd student in private Law, Khoramabad Branch, Islamic Azad University, Khoramabad, Iran.

Receive:

22 July 2024

Revise:

16 August 2024

Accept:

10 September 2024

Published online:

21 September 2024




Abstract

The possibility of breach of contract by the contracting parties always exists in domestic and international law. When the obligee announces before the deadline for the performance of the contract or it is clear from the circumstances that the obligation will not be fulfilled, what measures can the injured party take to protect his interests? Common sense dictates that the treatment of the incident should be done before it happens. Also, compliance with the principle of conflict between the two parties and the legal needs of international trade requires that solutions be thought of to deal with this legal reality, especially in the field of trade. The International Sale of Goods Convention, by accepting the theory of anticipatory breach of contract, proved that the science of law also respects the foresight of traders. and gives reasonable and fact-based forecasts over the basic and traditional principles of rights, therefore, it has considered the guarantee of executions such as suspension and termination of the contract to deal with possible violations. One of the important issues and topics in contract law is the issue of breach of contract and the guarantee of performance arising from it. In Iranian law and jurisprudence, among the effects of breach of contract by one party is the right of the other party to insist on the performance guarantee due to breach of contract. But the time to exercise this right is basically when the deadline for the execution of the contract has arrived and the obligee has not fulfilled his contractual obligations; But sometimes, before the obligation is due, based on the obligee's explicit announcement or according to the existing circumstances, the obligee reasonably and conventionally comes to the conclusion that the obligee cannot or does not want to fulfill his obligation within the stipulated time. In this case, the theory of foreseeable breach of contract is proposed as an emerging entity in contract law, and it allows the obligor to protect himself from the burden of contractual obligations that may be violated in the future by insisting on the guarantee of the performance of this theory. will be released and suspend or terminate the contract as the case may be.

Keywords:

Breach prediction,
economic analysis,
sales convention,
economic efficiency.

Please cite this article as (APA): Ahmady, F, Vaziri Yeganeh, M.(2024). Legal analysis of rule for anticipating breach of contract in Iranian law. *Journal of Business law and economics*, (1) 1, 169-182.

Sponsored by: Institute of Somamos Publications	https://doi.org/10.22034/jble.2024.208429	
Corresponding Author: firoz.ahmady	https://orcid.org/0000-0002-9111-1085	
Email: firoz.ahmady@gmail.com	This work is licensed under a Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License .	



مقاله پژوهشی

تحلیل حقوقی قاعده پیش بینی نقض قرارداد در حقوق ایران

فیروز احمدی^۲  معصومه وزیری یگانه^۱

۱- استادیار گروه حقوق، واحد خرم آباد، دانشگاه آزاد اسلامی، خرم آباد، ایران.

۲- دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، واحد خرم آباد، دانشگاه آزاد اسلامی، خرم آباد، ایران.

چکیده

احتمال نقض قرارداد از سوی متعاقدین همواره در حقوق داخلی و بین‌المللی وجود دارد. وقتی متعهد قبل از فرا رسیدن موعد اجرای قرارداد اعلام نماید یا از اوضاع و احوال معلوم باشد که تعهد انجام نخواهد شد، زیان دیده می‌تواند چه اقداماتی در خصوص تأمین منافع خود انجام دهد؟ عقل سلیم حکم می‌کند که علاج واقعه قبل از وقوع صورت گیرد. همچنین رعایت اصل تقابل عوضین و نیازهای حقوقی تجارت بین الملل اقتضا می‌کند راهکارهایی برای مقابله با این واقعیت حقوقی به خصوص در عرصه تجارت اندیشیده شود. کنوانسیون بیع بین المللی کالا با پذیرش نظریه پیش بینی نقض قرارداد ثابت کرد که علم حقوق نیز به آینده‌نگری تجار ارجح می‌نهد و پیش بینی های معقول و مبتنی بر واقعیت را بر اصول اولیه و سنتی حقوق مقدم می‌دارد به همین جهت نیز ضمانت اجرایی نظیر تعلیق و فسخ قرارداد را برای مقابله با نقض احتمالی در نظر گرفته است. یکی از موضوعات و مباحث مهم در حقوق قراردادهای، موضوع نقض قرارداد و ضمانت اجرای ناشی از آن است. در فقه و حقوق ایران، از جمله آثار نقض قرارداد توسط یک طرف، حق طرف دیگر در تمسک به ضمانت اجرای ناشی از نقض قرارداد می‌باشد. ولی زمان اعمال این حق اصولاً وقتی است که موعد اجرای قرارداد فرا رسیده و متعهد تعهدات قراردادی خویش را ایفاء ننموده باشد؛ اما گاه ممکن است قبل از سررسید انجام تعهد، بر اساس اعلام صریح متعهد و یا حسب اوضاع و احوال موجود، متعهدله بطور معقول و متعارف به این نتیجه برسد که متعهد نمی‌تواند یا نمی‌خواهد در موعد مقرر به تعهد خویش عمل کند. در این حالت، نظریه نقض قابل پیش بینی قرارداد بعنوان یک نهاد نوظهور در حقوق قراردادهای مطرح می‌شود و به متعهدله این اجازه را می‌دهد که با تمسک به ضمانت اجرای این نظریه، خود را از زیر بار تعهدات قراردادی که در آینده با نقض مواجه خواهد شد رهایی بخشد و حسب مورد، اقدام به تعلیق یا فسخ قرارداد نماید.

تاریخ دریافت:

۱۴۰۳/۰۴/۰۲

تاریخ بازنگری:

۱۴۰۳/۰۵/۲۶

تاریخ پذیرش:

۱۴۰۳/۰۶/۲۰




تاریخ انتشار آنلاین:

۱۴۰۳/۰۶/۳۱

کلید واژه‌ها:

پیش بینی نقض،
تحلیل اقتصادی،
کنوانسیون بیع،
کارایی اقتصادی.

لطفاً به این مقاله استناد کنید (APA): احمدی، فیروز؛ وزیری یگانه، معصومه. (۱۴۰۳). تحلیل حقوقی قاعده پیش بینی نقض قرارداد در حقوق ایران، *دانشنامه حقوق کسب و کار و اقتصاد*، ۱(۱) ۱۶۹-۱۸۲.

	https://doi.org/10.22034/jble.2024.208429	تحت حمایت: موسسه انتشاراتی ساماموس
	https://orcid.org/0000-0002-9111-1085	نویسنده مسئول: فیروز احمدی
	این مقاله تحت شرایط قابل بازنشر است. https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/deed_fa	ایمیل: firoz.ahmady@gmail.com



مقدمه

در حقوق قراردادهای، از جمله آثار نقض قرارداد توسط یک طرف، حق طرف دیگر در تمسک به ضمانت اجرای ناشی از نقض قرارداد می‌باشد. ولی زمان اعمال این حق اصولاً وقتی است که موعد اجرای قرارداد فرا رسیده و متعهد تعهدات قراردادی خویش را ایفاء ننموده باشد؛ اما گاهی پیش از فرارسیدن موعد اجرای تعهد، متعهدله به طور معقول و متعارف به این نتیجه می‌رسد که متعهد، به هر دلیل، نمی‌تواند یا نمی‌خواهد در موعد مقرر به تعهد خویش عمل کند. در این حالت، نظریه نقض قابل پیش‌بینی قرارداد به عنوان یک نهاد نوظهور در حقوق قراردادهای مطرح می‌شود و به متعهدله این اجازه را می‌دهد که با استناد به این نظریه خود را از زیر بار مسوولیت قراردادی که در آینده با نقض مواجه خواهد شد رهایی بخشد و حسب مورد، اقدام به تعلیق یا فسخ قرارداد نماید. حال سوال اساسی این است که آیا در نظام حقوقی ایران، متعهدله می‌تواند قبل از فرارسیدن موعد اجرای قرارداد، به استناد این نظریه به ضمانت اجرای ناشی از نقض قرارداد متوسل شود. به نظر می‌رسد با استدلال و استناد به قواعد و اصول مسلم حقوقی نظیر قاعده لاضرر، عقل و بناء عقلا و نیز مضمون شرط ضمنی می‌توان گفت همیشه لازم نیست تا متعهدله منتظر زمان اجرای تعهد باشد، سپس در صورت عدم اجراء الزام متعهد را از حاکم (دادگاه) تقاضا نماید و در صورت امتناع، اقدام به فسخ قرارداد نماید. بلکه گاهی با توسل به مفاد نظریه نقض قابل پیش‌بینی، حتی قبل از سررسید قرارداد، امکان فسخ قرارداد برای متعهدله قابل تصور است.

۲- امکان سنجی پذیرش قاعده پیش‌بینی نقض قرارداد در حقوق ایران

وقتی بخواهیم قاعده پیش‌بینی نقض قرارداد را در حقوق ایران بررسی کنیم ناچار باید بررسی شود که آیا حق فسخی به دلیل این قاعده در حقوق ایران در نظر گرفته شده است یا خیر؟ و اگر در نظر گرفته نشده است آیا پذیرش این قاعده با مانع یا موانعی رو به رو می‌باشد یا نه؟

۲-۱- بررسی وجود یا عدم وجود قاعده در حقوق ایران

با بررسی و کنکاش در حقوق ایران به چندین مورد مختلف در باب نقض قرارداد دست می‌یابیم:

نخست بحث نقض قرارداد پس از موعد اجرا می‌باشد که همان نقض واقعی است و در مواد ۲۱۹ الی ۲۳۰ و ۲۳۵ الی ۲۴۳ قانون مدنی ذکر شده است. تمامی ضمانت‌اجراهای ذکر شده در این مواد مربوط به نقض واقعی قرارداد پس از موعد اجرا می‌باشد. با توجه به این ضمانت‌اجراها فرد متضرر از نقض باید ابتدا الزام و اجبار ممتنع را از دادگاه درخواست نماید و سپس در صورت عدم اجرا توسط متعهد و عدم امکان اجرای موضوع قرارداد توسط ثالث یا خود متعهدله، وی امکان فسخ می‌یابد. (امامی، ۱۳۸۷، ۱۲۴)

دوم: علاوه بر ضمانت‌اجراهایی که به موجب قواعد عمومی قراردادهای موجود است، ضمانت‌اجراهایی نیز به صورت موردی برای نقض قرارداد ذکر شده است. از آن جمله می‌توان به ماده ۳۷۹ و ۲۴۳ قانون مدنی اشاره نمود. پر واضح است که ضمانت‌اجراهای ذکر شده در این مواد نیز هر چند که از تقدم اجرای اجباری قرارداد چشم‌پوشی نموده اند اما با این حال به مانند ضمانت‌اجراهای دیگر مربوط به مرحله بعد از نقض واقعی اشاره دارد.

و در آخر نوعی دیگر از ضمانت‌اجراها نه تنها الزام و اجبار ممتنع را لازم نمی‌داند بلکه فرا رسیدن موعد را نیز در نظر نمی‌گیرد و به متعهدله حق فسخ قرارداد را می‌دهد. از آن جمله است خیار تفلیس ذکر شده در ماده ۳۸۰ قانون مدنی است.



در فقه امامیه نیز بنابر نظر مشهور در صورت تعدر شرط و عدم امکان التزام، متعهدله حق فسخ دارد. لازم به ذکر است که برخی فقها صرف نقض عهد را موجب ایجاد حق فسخ می دانند. مبرهن است که در اینجا منظور از نقض، نقض واقعی می باشد نه نقض احتمالی. (محمدی، ۱۳۸۲، ۱۲۴)

لذا همانطور که ملاحظه می شود، این قاعده به عنوان یک قاعده مستقل در حقوق ایران جایگاهی ندارد و منتقدان نیز با توجه به بعضی اصول قانونی و فقهی به انتقاد از این قاعده و حمایت از عدم پذیرش این قاعده می پردازند.

۲-۲- بررسی امکان شناسایی این قاعده در حقوق ایران

بی شک هر زمان که قاعده ای جدید و نوظهور در عالم حقوق مطرح می شود، بحث درباره رعایت اصول کلی حقوقی از جانب این قاعده بالا می گیرد. پذیرش قواعد نوظهور در عالم حقوق همواره موافقان و مخالفانی داشته که سعی در توجیه نظرات خود نسبت به قاعده جدید دارند. قاعده پیش بینی نقض قرارداد نیز از این مورد مستثنی نیست.

به دلیل مخالفت ظاهری این قاعده با برخی از قواعد و اصول حاکم بر قراردادها مثل لزوم قراردادها و پایبندی به مفاد آن و ...؛ عده ای، با این قاعده مخالفت کرده اند. (کاتوزیان، ۱۳۷۴، ۱۲۷) این گروه برای اثبات ادعای خود دلایلی ارائه کرده اند که به شرح ذیل ذکر و تا حدودی به آنها پاسخ داده می شود.

۲-۳- نادیده گرفتن اصل لزوم

نظر به این که یکی از ضمانت اجراهای نظریه نقض احتمالی قرارداد، حق فسخ قرارداد از سوی متعهدله است، این حق با اصل لزوم قراردادها تعارض دارد، یکی از دلایلی که برای رد این نظریه ارائه شده، تعارض آن با اصل لزوم قراردادها است. مطابق این نظریه متعهدله حق خواهد داشت، در صورت احراز نقض احتمالی تحت شرایطی قبل از فرا رسیدن موعد انجام تعهد، قرارداد را فسخ کند. در حالی که دست کم در نظام های حقوق نوشته که فسخ قرارداد به دلیل نقض واقعی امری استثنائی است و با وجود شرایطی ایجاد می شود، پذیرش حق فسخ به دلیل نقض احتمالی پذیرفتنی نیست و به اصل لزوم قراردادها خدشه وارد می سازد. این ایراد که عمدتاً از سوی حقوق دانان تابع نظام رومی- ژرمنی مطرح شده است مانعی برای تصویب مواد مربوط به نقض احتمالی در کنوانسیون وین ۱۹۸۰ نیز بوده است.

اما باید حد این اصل را تعیین کرد و روح حاکم بر اصل پایبندی به مفاد قراردادها را کشف و بر اساس آن این قاعده را تفسیر نمود. به نظر می رسد مبنا و اساس این قاعده، پیشگیری از بی ثباتی در تعهدات و قراردادهاست که علاوه بر تأیید آن بر مبنای مستندات فقهی، عقل حکم می کند که هر گاه اشخاص عقد و پیمان می بندند، به آن احترام بگذارند و با دستاویزی نتوانند از زیر بار تعهد خود شانه خالی کنند. بر این اساس، اصل لزوم قراردادها پایه و مبنایی عقلایی دارد، یعنی عقلای جامعه حاکمیت اصل لزوم بر روابط قراردادی خود را پذیرفته اند. جلوگیری از به هم ریختن نظم معاملاتی جامعه و استواری پیمان ها به عنوان یک دلیل عقلی، مبنای اصل لزوم قراردادهاست که حقوق اسلام نیز این اصل را امضاء کرده است و این قاعده یک حکم تأسیسی شرعی نیست. (کاتوزیان، ۱۳۹۳، ۱۵۴)

حال اگر قبل از فرا رسیدن زمان انجام تعهد، نشانه های نقض پیمان از رفتار و عملکرد متعهد یا اوضاع و احوال (به طور متعارف) استنباط گردد و یا متعهد خود اعلام کند که از اجرای قرارداد در موعد مقرر خودداری می کند، آیا عقل سلیمی که مبنای اصل



لزوم و پایبندی به مفاد قرارداد است، در این شرایط حکم به پایبندی به مفاد قرارداد می کند تا وقت گران بها بگذرد و زمان نقض واقعی قرارداد برسد؟ یا حکم به علاج واقعه قبل از وقوع می دهد، تا متعهد بتواند از ورود ضرر بیشتر به خود جلوگیری کند. در واقع، تأکید بیش از حد بر اصل لزوم در حالی صورت می گیرد که ادله دیگر مانند نفی ضرر بر آن حاکم هستند و نادیده گرفتن این قواعد باعث ضررهای جبران ناپذیری به اشخاص بی گناه می شود. پایبندی به مفاد قرارداد و لازم الاتباع بودن آن در هر شرایط و اوضاع و احوالی منصفانه نیست.

عقد مؤجلی را در نظر بگیرید که فرد الف متعهد به انجام تعهد خود در فروردین سال ۱۳۹۲ و ب در مرداد ۱۳۹۲ شده است. به طور مسلم شخص الف در شرایطی الزام خود به ایفای تعهد در فروردین را پذیرفته است که شخص ب در مرداد به تعهد خود عمل کند. در واقع، طرفین با در نظر گرفتن آن اوضاع و احوال، قرارداد منعقد کرده اند و به طور منطقی باید آن شرایط و به تعبیری ثبات آن شرایط و اوضاع و احوال را نیز جزء مفاد قرارداد بدانیم؛ زیرا دو طرف عقد مفاد آن را به لحاظ وجود اوضاعی می پذیرند که برای آنان اساسی است و شرط بقای قرارداد و پایبندی به آن به شمار می آید و به تعبیر یکی از دانشمندان غربی قراردادهای به شرطی پابرجا می مانند که دلیل به وجود آورنده آنها باقی باشد.

البته این احتمال نیز وجود دارد که متعهدی آمادگی انجام تعهداتش را نداشته باشد و برای سرپوش نهادن بر ناتوانی خود و ایجاد تأخیر در اجرای تعهداتش، احتمال نقض قرارداد از سوی طرف مقابل را مطرح سازد. بر این اساس باید در راستای اعمال نظریه، تمام شرایط و جوانب امر در نظر گرفته شود تا نظم و تعادلی که طرفین به واسطه قرارداد در روابط خود پیش بینی نموده اند به صورت ناروا و یک طرفه دستخوش تحول و دگرگونی نشود.

از طرف دیگر می توان گفت که اصل لزوم در همه مواردی که بحث انحلال عقد مطرح می گردد به عنوان مانعی در مقابل جعل حق فسخ قرار می گیرد و مانعیت آن اختصاص به حق فسخ ناشی از پیش بینی نقض ندارد؛ به همین دلیل است که اگر بنا به دلیلی وجود حق فسخ، معقول و منطبق با ضوابط حقوقی باشد دیگر نمی توان به صرف وجود اصل لزوم، حق فسخ را انکار کرد. به عبارت دیگر، اصل لزوم فقط در مواردی قابل استناد است که دلیل خاصی جعل حق فسخ نکرده باشد. این دلیل خاص می تواند یک قاعده ثانوی مثل قاعده لاضرر باشد که حاکم بر حکم اولیه لزوم گردیده و موجب زایل شدن وصف لزوم عقد در موضوع ضرری می شود و یا این که می تواند یک قاعده یا حکم اولیه باشد مثل (خیار مجلس). از آن جایی که اصل لزوم یک حکم کلی و عام است و دلیل خاص بر آن وارد می شود، نتیجتاً خاص بر عام حاکم شده و حکم به خیار فسخ می گردد. همین مبنا در خصوص حکم شدن علل خاص قانونی بر اصل لزوم در ماده ۲۱۹ ق.م.مورد تأکید قرار گرفته است. (امینی و دیگران، ۱۳۹۰، ۵۹)

به عنوان نتیجه می توان گفت: در حقوق ایران، اصل لزوم به هیچ وجه مانع از جعل خیار و حق فسخ برای مقنن نمی شود و به هر دلیل یا مصلحتی قانون گذار می تواند در مورد پیش بینی نقض قائل به وجود خیار فسخ گردد.

۳- تقدم اجرای اجباری قرارداد بر فسخ آن

در حالی که مطابق نظریه نقض احتمالی قرارداد به محض احتمال وقوع نقض قرارداد در آینده و تحت شرایطی که در بخش اول ذکر شد برای متعهدله حق فسخ به وجود می آید؛ مطابق نظریه مشهور در حقوق ایران، در فرض نقض واقعی قرارداد از سوی متعهد، متعهدله ابتدا باید الزام او به اجرای تعهد را بخواهد، سپس در صورت عدم امکان اجبار قرارداد را فسخ کند. در این حالت



به طریق اولی، در فرضی که نقض واقعی قرارداد صورت نگرفته و احتمال نقض قرارداد در آینده وجود دارد، پذیرش چنین حقی برای متعهدله دشوارتر است.

لیکن در خصوص ضمانت اجرای نقض شرط در فقه اسلامی، چهار نظریه وجود دارد:

۱. فسخ بدون اجبار ۲. اختیار در فسخ یا اجبار ۳. فسخ در صورتی که از اجبار متعهد به شرط نتوان نتیجه ای حاصل نمود ۴. اجبار بدون حق فسخ.

ماده ۲۳۷ ق.م. بیان می دارد «... کسی که ملتزم به انجام شرط شده است باید آن را بجا بیاورد و در صورت تخلف طرف معامله می تواند به حاکم رجوع نموده تقاضای اجبار به وفای شرط را بنماید». در تدوین ماده ۴۹۶ ق.م. نیز نویسندگان قانون مدنی به نظری متمایل شده اند که به موجب آن مشروط له می تواند یا اجبار ملتزم را به وفای شرط بخواهد یا عقد را فسخ کند و در بند «د» ماده ۸ قانون روابط موجر و مستأجر نیز همین حکم تکرار شده است.

بر این اساس، شاید بتوان گفت که لفظ «می تواند» در ماده ۲۳۷ ق.م. بدان معناست که کسی که شرط به نفع او شده است، اختیار دارد قرارداد را فسخ، یا تقاضای الزام به اجرای عین قرارداد کند و ملزم داشتن مشروط له به اینکه ابتدا راه اجبار متعهد خطاکار را برگزیند و سپس از حق فسخ برخوردار شود، به زیان مشروط له و غیر منصفانه است. به هر حال، پذیرش اختیار فسخ قرارداد در فرض نقض تعهد از سوی متعهد، در نظام حقوقی ما طرفداران زیادی داشته است و به اعتقاد نویسندگان حقوقی، این نظریه در فقه اسلامی نیز طرفداران زیادی دارد و اگر ما در حقوق موضوعه معتقد به این نظریه باشیم، برخلاف شرع عمل نکرده ایم. فقها تصریح کرده اند که اندراج شرط در ضمن معاملات و نیز خیار تخلف آن امری عقلایی است و در صورت تخلف از شرط دو حق برای مشروط له ایجاد می شود، یکی حق الزام به اجرا و دیگری حق فسخ قرارداد بدون آنکه دومی مترتب بر اولی باشد. لذا در فقه اسلامی نیز این دو حق همدوش یکدیگرند و در حقوق موضوعه ما نیز نمی تواند غیر این باشد. (کاتوزیان، ۱۳۹۳، ۱۲۴)

بر این اساس، هرگاه در فرض عدم اجرای شرط فعل در زمان مقرر، حق فسخ بدون الزام به اجرا و مشکلات عدیده ای که در پی دارد را بپذیریم، پذیرش نقض احتمالی در صورت وجود احتمال قوی بر عدم امکان انجام فعل در موعد مقرر سهل تر می شود. اما در صورت قائل نبودن به استدلال فوق، به نظر می رسد با تفسیر موسع از ماده ۲۴۰ ق.م.، در مورد شروطی که تحقق آنها بعد از عقد ممتنع می شود بتوان اختیار فسخ را برای طرف متضرر قائل شد. در ماده مذکور، قانون گذار در مورد شروطی که تحقق آنها بعد از عقد ممتنع می شود، اجبار متعهد را بی فایده و در واقع آن را متعذر دانسته و خیار فسخ را از ابتدا برای متعهدله ثابت می داند. می توان گفت ملاک اعطای حق فسخ، احراز تعذر انجام شرط است، خواه این تعذر در پایان موعد انجام شرط، ثابت شود یا پیش از موعد نیز، عدم امکان اجرا محرز و قطعی باشد. ماده ۳۷۰ ق.م. نیز نمی تواند مانع پذیرش تفسیر فوق گردد، چرا که ماده مذکور در مقام بیان این امر است که قدرت بر تسلیم مورد تعهد به هنگام حال شدن موعد آن (نه زمان انعقاد عقد) شرط است و اگر انجام تعهد در زمان انعقاد غیر ممکن بود ولی در موعد اجرای تعهد ممکن شود، قرارداد صحیح است. اما بحث این است که در زمان انعقاد معلوم است که انجام تعهد در موعد مقرر ممکن است اما بعد از انعقاد عقد به طریقی مشخص می شود که انجام تعهد در موعد مقرر غیر ممکن گردیده است. در واقع این ماده درباره شرط قدرت بر تسلیم مورد معامله است که فقدان آن موجب بطلان عقد لذا موضوع از دایره شمول ماده فوق خارج است. (رحیمی، ۱۳۸۴، ۵۴)



۴- محتمل بودن وقوع نقض

بنیادی ترین ایرادی که ممکن است بر نظریه نقض احتمالی گرفته شود، محتمل بودن و عدم قطعیت وقوع نقض است. به این معنا که آیا می توان بر مبنای احتمال و حدس و گمان به شخص این اجازه را داد که خود را پایبند به مفاد قرارداد ندانسته آن را فسخ کند؟ بر اساس این نظریه فرد متعهد، پیش از فرا رسیدن زمان اجرای تعهد و تحقق نقض واقعی قرارداد، تنها به صرف احتمال نقض قرارداد در آینده، پیشاپیش بازخواست می شود. ضمانت اجراهای ناشی از نقض، علی الاصول ناظر بر نقض واقعی قرارداد هستند و اعمال آن علیه کسی که هنوز واقعاً نقض عهد نکرده است، فاقد منطوق حقوقی و غیر منصفانه است. در پاسخ به این ایراد، می توان گفت درست است که به صرف احتمال، نقض قرارداد محقق نمی شود، اما باید این نکته را در نظر داشت که احتمال درجاتی دارد و زمانی که ظن قوی بر عدم ایفای تعهد وجود دارد، و احتمال وقوع نقض بسیار زیاد است، باید به موضوع با دیدگاهی متفاوت نگریست. به عنوان مثال، یکی از مواردی که متعهدله حق اعمال ضمانت اجراهای «نظریه نقض احتمالی» را دارد، نحوه رفتار متعهد در انجام مقدمات اجرای قرارداد است. فرض کنید در قراردادی پیمانکار متعهد شده است که ساختمان متروکه ای را خراب کرده و با مدرن ترین روش احداث نماید، به طوری که در تاریخ تیر ۱۳۹۵ کلید ساختمان تحویل مالک گردد و در مقابل مالک تمام مبلغ قرارداد را در سه قسط، بدین صورت که در دو قسط اول نیمی از آن و در قسط آخر که اردیبهشت ۱۳۹۵ است باقیمانده را به پیمانکار تأدیه نماید. حال اگر در اردیبهشت ماه ۹۵ هنوز پیمانکار حتی گودبرداری ساختمان را انجام نداده باشد، آیا عدم گودبرداری در تاریخی که سه ماه به موعده اتمام اجرای تعهد تحویل کلید ساختمان باقی مانده است، «اماره ای» بر عدم انجام تعهد در تاریخ معین از سوی متعهد نیست و در این حالت آیا عقل حکم نمی کند که در این اوضاع نابسامان اقتصادی، این حق به متعهدله داده شود که از باب تعلیق اجرای تعهد، حداقل قسط آخر را نپردازد؟ علاوه بر نحوه رفتار متعهد در تهیه مقدمات و لوازم اجرای تعهد، مورد دیگری که اعمال این نظریه قابل توجیه است، اعلام متعهد مبنی بر عدم اجرای تعهد در موعده مقرر است. (بند ۳ ماده ۷۲ کنوانسیون وین) آیا در این فرض نباید به گفته او توجه کرد؟ حتی اگر از اعلام متعهد یا رفتار او در فرض اول قطع به نقض تعهد حاصل نشود، بلکه صرفاً ظن قوی بر عدم اجرای تعهد حاصل شود، عرفاً چنین ظنی حجت است. در عالم حقوق و فقه چنین ظنی معتبر و قابل اعتنا است؛ زیرا حصول قطع به گونه ای که احتمال خلاف آن منتفی باشد بسیار نادر است و غالب احکام حقوقی نیز مبتنی بر همین ظن قوی یا معتبر است. (بابایی، ۱۳۸۶، ۲۸)

۵- عدم قابلیت تعیین میزان خسارت

ایراد دیگری که بر این نظریه در خصوص مطالبه خسارت وارد است، این است که اقامه دعوی جبران خسارت ناشی از نقض احتمالی قرارداد، قبل از زمان تعیین شده برای اجرای تعهد مشکلات اثبات میزان خسارت وارد شده به خواهان را افزایش می دهد و باعث می شود که در برخی موارد خواهان بسیار کمتر از آن مقداری که مستحق است، غرامت دریافت کند و در مواردی خسارتی که مورد حکم واقع می شود، بیش از آن مقداری باشد که خواهان، در صورت نقض واقعی محقق بود. دلیل عمده این بی دقتی، این است که به جهت فرا نرسیدن سررسید اجرای قرارداد، خسارات واقعی وارده به درستی قابل محاسبه نیست. در پاسخ به این ایراد، به نظر می رسد با فرض قبول نقض احتمالی، تعیین میزان خسارت مشکل بزرگی نیست. (کاتوزیان، ۱۳۹۳، ۱۵۷)

تعیین خساراتی که بالفعل به فرد وارد نشده و به نوعی ناظر به آینده است، در حقوق مدنی مصداق دارد. از جمله، می توان به خسارت ناشی از عدم النفع اشاره کرد. صرف نظر از اختلاف نظری که بعد از تصویب تبصره ۲ ماده ۵۱۵ ق.آ.د.م. از یک سو و تصویب بند ۲ ماده ۹ ق.آ.د.ک. از سوی دیگر، در جبران یا عدم جبران خسارت ناشی از عدم النفع وجود دارد، در فرض قابل



جبران دانستن این نوع خسارت، هیچ کس در نحوه و چگونگی ارزیابی آن اظهار تردید نکرده است یا تردید احتمالی به دلایل دیگر بوده است. در حالی که عدم النفع ناظر به آینده است. هم چنین، می توان به ماده ۵ ق.م.م. در مورد خسارات ناشی از کارافتادگی یا افزایش مخارج زندگی اشاره کرد. در این حالت اگر فرد زیان دیده نیروی کار خویش را برای همیشه از دست داده باشد، در اینجا ضرر وارده یک زیان آینده است و قاضی در ارزیابی خسارت ناشی از آن با توجه به قسمت دوم ماده مذکور و با در نظر گرفتن اوضاع و احوال قضیه، راهی که برای جبران خسارت مناسب تر می انگارد برمی گزیند. تمام موارد بالا از این جهت که منافع وجود خارجی پیدا نموده اند و قاضی با در نظر گرفتن اوضاع و احوال با توجه به نظر کارشناس میزان خسارت را تعیین می نماید، ادعای قابلیت تعیین میزان خسارت محتمل را تأیید می نمایند.

۶- لزوم ایفای عین تعهد

قاعده دیگری که در همین بخش می توان به آن اشاره کرد قاعده لزوم ایفای عین تعهد است که در نظام حقوقی ایران با توجه به قاعده لزوم و ملاک موادی همچون ماده ۲۳۹ قانون مدنی، برخلاف حقوق کشورهای کامن لا، به عنوان قاعده اولیه پذیرفته شده است. به موجب این دو قاعده تا زمانی که امکان اجرای عین تعهد وجود دارد باید به مفاد عقد پایبند بود و مانع تزلزل عقد شد و برای نیل به این مقصود باید قبل از فسخ قرارداد متعهد الزام به اجرای قرارداد گردد و در صورتی که الزام امکان پذیر نشد به عنوان آخرین راهکار می توان قائل به وجود حق فسخ شد. از آن جایی که نقض فعلی قرارداد در حقوق ایران به متعهدله امکان فسخ قرارداد را نمی دهد و ابتدا متعهد باید اجبار شود، به طریق اولی اگر یک طرف قبل از این که موعد اجرای تعهداتش فرا رسد اعلام نماید قصد انجام تعهدات را در آینده ندارد و مرتکب نقض از پیش شود نمی توان به متعهدله حق فسخ داد و طرفین باید به عقد پایبند باشند. (شهیدی، ۱۳۷۹، ۵۹)

در بررسی این ایراد باید گفت: قاعده لزوم ناظر به مرحله اجرای مفاد عقد است نه مرحله جعل خیار. چرا که هر عقد خیاری نیز به نوبه خود لازم الوفاء و لازم الاتباع می باشد. بنابراین عقد بیع یا مزارعه ای که خیار عیب یا شرط یا هر خیار دیگری در آن باشد مشمول قاعده لزوم بوده و طرفین ملزم به اجرای آن هستند و خیاری بودن آن تأثیری در لزوم وفاء ندارد. موضوع این نوشتار هم مرحله جعل خیار است نه اجرای آن و سؤال ما این است که آیا در پیش بینی نقض قرارداد می توان جعل خیار کرد یا خیر؟ با توجه به مباحث فوق الذکر به نظر می رسد حق فسخ فوق الذکر در مرحله جعل، با قاعده لزوم تراحمی ندارد. البته ممکن است گفته شود هرچند آنچه باعث انحلال عقد می شود اعمال خیار است نه ایجاد آن، اما اعمال خیار نتیجه اش عدم رعایت مفاد قاعده لزوم است. در پاسخ به این ایراد باید گفت که اگر در مرحله جعل خیار، مانع حقوقی وجود نداشت و به همین دلیل خیار فسخی ایجاد شد بعد از این مرحله بر حق فسخ جعل شده احکام خیارات بار می شود و همان طور که هیچ کس در خصوص خیار شرط یا تبعض صفقه و این ایراد را وارد نمی کند که اعمال آنها مخالف قاعده لزوم است قاعدتاً در خصوص اعمال خیار ناشی از پیش بینی نقض نیز نباید این ایراد مطرح شود.

۷- مصداق یابی مفهوم قاعده پیش بینی نقض قرارداد در حقوق ایران

زمان زیادی نیست که بحث و گفت و گو درباره نظریه پیش بینی نقض در حقوق ایران مطرح شده است؛ بنابراین جست وجو در متون قانونی برای دستیابی به مقرره ای خاص در این باره، کاوشی است که نتیجه خاصی در بر ندارد؛ ولی آثار و نتایج نظریه در برخی نهادها و ساختارهای حقوقی قابل ردیابی است. به یقین این امور را نمی توان به منزله تلقی به قبول نظریه از سوی حقوق



ایران دانست؛ ولی می تواند راه را برای پذیرش آن به حقوق ایران میسر سازد؛ وقتی نهادهایی در حقوق ایران وجود دارد که به نتایج مشابه نتایج نظریه منتهی می شود، این امر حاکی از آن است که نظریه با اصول و ساختارهای حقوقی ایران تعارضی ندارد.

۷-۱- مصداق یابی در فقه و حقوق مدنی

در این گفتار به ذکر چند مورد از مصادیقی که در فقه امامیه و حقوق مدنی ایران به قاعده پیش بینی نقض قرارداد شبیه می باشد، پرداخته شده است. از جمله این مصادیق می توان به خیار تفلیس، حق حبس، خیار تعذر تسلیم و معامله به قصد فرار از دین اشاره نمود.

۷-۲- خیار تفلیس

ماده ۳۸۰ ق.م ایران مقرر می دارد: «در صورتی که مشتری مفلس شود و عین مبیع نزد او موجود باشد، بایع حق استرداد آن را دارد و اگر مبیع هنوز تسلیم نشده باشد، می تواند از تسلیم آن امتناع کند». در این ماده که ظاهر آن مطلق بوده و شامل موردی هم که پرداخت ثمن مؤجل است، می شود به نظر می رسد قانون گذار به دلیل عدم توانایی ورشکسته در پرداخت دیون آینده اش، حق فسخ را به طرف متضرر اعطاء نموده است. ممکن است، گفته شود که ورشکستگی موجب حال شدن دیون می شود و به پیش بینی نقض ارتباطی ندارد. در پاسخ می توان گفت، درست است که با صدور حکم ورشکستگی دیون مؤجل به حال تبدیل می شود؛ اما از دلایلی که حال شدن دیون تاجر ورشکسته را توجیه می کند، این است که چون وضعیت متوقف به گونه ای است که احتمال پرداخت دیون مؤجل بسیار کم است، منطقی نیست که دارایی تاجر فقط میان طلبکارانی تقسیم شود که طلبی حال دارند. (شهیدی، ۱۳۸۶، ۲۱) لذا در کنار حفظ تساوی طلبکاران، پیش بینی نقض و احتمال قوی بر عدم پرداخت دیون مؤجل را می توان از دیگر دلایلی دانست که موجب حال شدن دیون ورشکسته و حق فسخ طلبکاران به استناد ماده ۳۸۰ ق.م. می شود.

لازم به ذکر است اگرچه استفاده از خیار تفلیس در مورد تاجر ورشکسته در پاره ای موارد به موجب قانون تجارت محدود شده است، لیکن در مواردی که نص خاصی راجع به آن در قانون تجارت وجود نداشته باشد خیار تفلیس طبق ماده ۳۸۰ ق.م. جاری خواهد شد و نمی توان گفت که با وضع قانون تجارت خیار تفلیس در مورد ورشکسته مورد پیدا نخواهد کرد.

۷-۳- حق حبس

حق حبس اصطلاحی فقهی و حقوقی به معنای حق خودداری یک طرف عقد از اجرای تعهد خود تا اقدام طرف دیگر به اجرای تعهدش، می باشد. حق تعلیق مقرر بر اساس قاعده پیش بینی نقض با حق حبس مطرح در فقه و حقوق در باب عقود معاوضی از جهاتی شبیه و از جهاتی متفاوت اند. اما صرف نظر از این مورد به نظر می رسد از حیث مبنایی تفاوت چندانی بین حق حبس و تعلیق وجود نداشته باشد و می توان از دلایل و مبنایی پذیرش حق حبس که مطابق نظر اساتید حقوق همبستگی و رابطه عوضین در مطلق عقود معاوضی است، در راستای اثبات حق تعلیق در حقوق ایران نیز استفاده نمود.

حق تعلیق مزبور به هر یک از طرفین حق می دهد بر اساس قانون و یا توافق و به دلیل اینکه در وضعیت طرف مقابل اتفاقی رخ داده که حاکی از امکان عدم اجرای تعهد می باشد، اجرای تعهدات خود را به طور موقت به تعویق اندازد. حق حبس نیز به هر



یک از طرفین قرارداد این حق را می دهد تا زمانی که طرف مقابل حاضر به انجام تعهد مقابل نگردد، وی نیز از انجام تعهدش امتناع ورزد. هر دو حق مزبور ناشی از تقابل تعهدات طرفین عقد و حاکی از وابستگی و رابطه متقابل میان تعهدات ایشان است. در مواردی که تعلیق قرارداد بر اساس اعلام امتناع متعهد از اجرای قرارداد صورت پذیرد، این دو حق خیلی به یکدیگر شبیه می شوند. به نظر می رسد منشأ تأسیس این دو نهاد حقوقی نیز واحد است؛ زیرا طرفین هر قرارداد با انتظار نیل به هدف نهایی از تنظیم قرارداد، تعهدات متقابل خویش را ایفا می کنند و تمام تلاش آنان با هدف مذکور صورت می گیرد؛ بنابراین چنانچه این انتظار قانونی و مشروع بر آورده نشود یا در راه رسیدن به آن وقفه و خللی پیش آید، هر یک از طرفین عقد با احساس خطری که می کنند، سعی در انجام اقدامات لازم برای حفظ حقوق قانونی و قراردادی خویش خواهند کرد. البته این احساس خطر طبیعی و به جاست و باید تمهیدات لازم در موردش اندیشیده شود. طرفی که مواجه با چنین وضعی شده است حق دارد نگرانی خود را آشکار سازد و دست کم از ایفای تعهداتش به لحاظ امتناع طرف مقابل از انجام تعهدات متقابل و یا به جهت مبهم بودن وضعیت تعهدات طرف دیگر، به صورت موقت خودداری نماید تا سرانجام وضعیت انجام تعهدات متقابل روشن گردد یا تضمین کافی و لازم برای ادامه انجام تعهدات داده شود. این توجیه، دو نهاد مزبور را به یکدیگر نزدیک می سازد. (داراب پور، ۱۳۷۰، ۱۲۸)

۷-۴- خیار تعذر تسلیم

به طور کلی قدرت بر تسلیم یکی از شرایط صحت قراردادها است. اگر بایع حین العقد قدرت بر تسلیم نداشته باشد، عقد باطل خواهد بود (مواد ۳۴۸ و ۳۷۲ ق.م.ا). هم چنین در صورتی که عدم توانایی انجام تعهد پس از انعقاد قرارداد عارض شود متعهدله حق فسخ قرارداد را خواهد داشت (مواد ۲۳۹ و ۲۴۰ ق.م.ا). اعمال حق فسخ به واسطه تعذر تسلیم، از جهاتی با فسخ قرارداد به واسطه پیش بینی نقض، مشابه است و می توان نتیجه گرفت که هر گاه پس از عقد معلوم گردد که فروشنده قادر به تسلیم مبیع نیست و به واسطه عدم توانایی انجام تعهد، مرتکب نقض قرارداد خواهد شد، برای خریدار حق فسخ ایجاد می شود، هر چند موعد انجام تعهد فرا نرسیده باشد. به علاوه مطابق ماده ۳۸۷ ق.م.ا اگر بعد از انعقاد قرارداد، مورد معامله تلف شود (مشروط به اینکه عین معین باشد) عقد منفسخ می شود، حال اگر ائتلاف مورد معامله توسط فروشنده صورت گیرد و انجام تعهد در موعد اجرا امکان پذیر نباشد، قاعدتاً انتظار فرا رسیدن موعد اجرا بیهوده است و باید به متعهدله حق داد که قرارداد را فسخ کند.

نکته مهم، در خصوص خیار تعذر تسلیم این است که اگرچه این خیار معمولاً در بیع مطرح می شود، ولی به این عقد اختصاص ندارد و باید آن را از قواعد عمومی قراردادها دانست، و در هر قرارداد معوض این خیار می تواند تحقق یابد. حتی می توان گفت: این خیار ویژه قراردادهای تملیکی که در آنها تسلیم عین معینی مطرح است نمی باشد، بلکه در قراردادهای عهدی هم می تواند مصداق داشته باشد. (حبیبی، ۱۳۷۹، ۵۹)

۷-۵- معامله به قصد فرار از دین

به موجب ماده ۱۱۴ ق.آ.د.م «هرگاه تعهد مستند، به سند رسمی باشد و در معرض تضییع قرار گرفته باشد، متعهدله می تواند درخواست تأمین خواسته کند، هر چند موعد اجرای تعهد فرا نرسیده و تعهد مؤجل باشد». هم چنین ماده ۲۱۸ مکرر ق.م.ا مقرر می دارد: «هرگاه طلبکار به دادگاه دادخواست داده، دلایل اقامه کند که مدیون برای فرار از دین قصد فروش اموال خود را دارد، دادگاه می تواند قرار توقیف اموال وی را به میزان بدهی او صادر نماید....». در فرض خاص قانون مدنی لزوم مستند بودن حق به سند رسمی پیش بینی نشده است، هم چنین معلوم نیست که آیا حکم ویژه دین حال است یا در دین مؤجل نیز طلبکار حق



درخواست تأمین را دارد؟ استاد حقوق، جناب آقای دکتر ناصر کاتوزیان، در تفسیر این ماده پس از بیان اینکه این ماده ویژه فروش نبوده و هر معامله ای که دارایی مدیون را به خطر اندازد و در غایت به انتقال آن بیانجامد، مشمول این قاعده است و مقایسه مواد ۱۱۴ و ۱۰۸ ق.آ.م. با ماده اخیر الذکر، چنین نتیجه گیری می نمایند که تأمین مقرر در ماده ۲۱۸ مکرر ق.م. در موردی هم که طلب مؤجل و مستند آن سند عادی است قابل اعمال به نظر می رسد. بر این اساس، در صورتی که رفتار و اعمال متعهد نشانگر عدم اجرای تعهد او در آینده باشد، به نظر می رسد متعهدله بتواند با اثبات قصد سوء متعهد خواستار قرار تأمین و توقیف اموال متعهد گردد.

هر چند، در تحلیل این مواد لفظ «نقض احتمالی» به کار برده نشده اما بی تردید، مبنای پذیرش حق درخواست تأمین خواسته نسبت به تعهد مؤجلی که احتمال قوی بر عدم اجرای آن در سررسید وجود دارد، همان مبنای نظریه نقض احتمالی است که ضرورت دفع یا جلوگیری از ضرر محتمل باشد. (شاول، ۱۳۸۸، ۱۵۸) به نظر می رسد تأمین مقرر در ماده فوق، در حکم تضمینی است که متعهدله در شرایط نقض احتمالی از متعهد تقاضا می نماید تا با اطمینان خاطر به تعهدات قراردادی خود عمل نماید. (بند ۳ ماده ۷۱ کنوانسیون)

حال اگر امکان اخذ چنین تضمینی (تأمین خواسته) از بین رفته باشد، مثلاً متعهدله هنگامی متوجه قصد سوء متعهد شود که او تمامی اموال خود را به قصد فرار از دین به هر طریقی انتقال داده باشد، آیا این امر عقلایی است که طرف مقابل به تعهد خود عمل نماید و تا موعد اجرای تعهد طرف دیگر منتظر بماند و در آن زمان با اقامه دعوی بطلان معامله به قصد فرار از دین با مشکلات عدیده ناشی از آن روبرو گردد؟ به نظر منطقی نمی رسد که طلبکار بتواند قبل از انجام معامله با اثبات اینکه مدیون برای فرار از دین، قصد فروش اموال خود را دارد مانع بدهکار از فروش اموال خود شود، ولی وقتی که مدیون با همان قصد، معامله را انجام داد و اموال خود را به دیگران انتقال داد، دیگر حقی برای او قائل نبود و با منع حق تعلیق یا فسخ قرارداد باری بر دوش زیان دیده بگذاریم و او را ملزم به اجرای تعهد بدانیم.

۷-۵-۱- بررسی مصادیق در حقوق تجارت

در این مبحث موضوعاتی که در حقوق تجارت تا حدودی با قاعده پیش بینی نقض قرارداد شباهت دارد ذکر می شود. از جمله این موضوعات می توان به عرف تجاری، امتناع از تسلیم کالا به تاجر ورشکسته، حق استرداد کالا و فسخ قرارداد در صورت توقف و ورشکستگی تاجر، نکول برات از سوی برات گیر و اعتراض عدم تأدیه علیه برات گیر اشاره کرد.

۷-۱-۵- عرف تجاری

نخستین موضوعی که در حقوق تجارت می توانیم به آن استناد کنیم و وجود نظریه را در حقوق تجارت ایران به رسمیت بشناسیم، در بخش منابع حقوق تجارت، یعنی عرف تجاری است. تاجر به طور معمول در هنگام انعقاد قرارداد، وضعیت طرف قرارداد و شریک تجاری خویش را مدنظر قرار می دهند و شرایط معامله را بر اساس آن تنظیم می نمایند. هر تاجری بر روی امکانات، توانایی ها و دارایی های طرف معامله خود حساب باز می کند و تغییر در وضعیت هر یک از طرفین، رسیدن به انتظارات مشروع طرف دیگر را با مانع مواجه می سازد. هیچ عرف تجاری این امر را تجویز نمی کند که تاجری با مشاهده اوضاع نابسامان شریک تجاری طرف قراردادش، باز بی خیال باشد و صبر نماید تا زمان اجرای تعهد فرا رسد و شروع به اقدام نماید و از راه سپری کردن فرآیند دادرسی، جلوی خسارت دیدنش را بگیرد؛ زیرا این امر اقتضا دارد که شخص ابتکار عمل را از خود سلب نماید



و کار را به حساب احتمالات واگذارد. عقلا و عرف تجار آن را نمی پسندند و منطقی نمی بینند؛ بنابراین نظریه پیش بینی نقض بر این عرف مسلم تجاری مبتنی است. عرف مذکور به تاجر این امکان را می دهد که آینده نگر و نگران اوضاع و احوال معاملات تجاری خود باشد و علاج واقعه را پیش از وقوع بنماید. (اسکینی، ۱۳۸۱، ۱۵۴)

۷-۵-۱-۲- امتناع از تسلیم کالا به تاجر ورشکسته

مهم ترین وضعیتی که ممکن است اعتبار و آمادگی تاجر را در ایفای تعهداتش دچار خدشه و مشکل کند، وضعیت توقف و ورشکستگی تاجر می باشد. طبق ماده ۵۳۳ قانون تجارت، در صورتی که ترس از توقف و ورشکستگی تاجر در میان باشد و یا در زمانی که حکم به ورشکستگی تاجر می شود، به جهت حمایت از حقوق طلبکاران او، تعلیق اجرای تعهد و حق استرداد اموالی که عین آن در اختیار تاجر ورشکسته می باشد، مقرر شده است. ماده مزبور نوعی حق حبس مقرر در معاملات معاوضی است و از نظر ملاک با مقرر ماده ۳۸۰ قانون مدنی یکسان می باشد.

تفاوت حق حبس موضوع ماده ۵۳۳ قانون تجارت با ماده ۳۷۷ قانون مدنی در این است که برای اعمال حق حبس در قانون مدنی لازم بود تعهدات طرفین حال باشد؛ ولی در ماده ۵۳۳ قانون تجارت، مبنای امتناع از تسلیم کالا و انجام تعهد، عدم قدرت بر تأدیبه ثمن در اثر ورشکستگی تاجر متعهد است. ماده مزبور ظهور در شمول حق حبس نسبت به همه تعهدات، اعم از مؤجل و حال دارد؛ زیرا فرض قانون گذار بر این است که دیون مؤجل تاجر ورشکسته با صدور حکم ورشکستگی، حال می شود. نکته مهم، شباهت شرایط اعمال حق حبس مقرر در ماده ۵۳۳ قانون تجارت با حق تعلیق ناشی از نظریه نقض قابل پیش بینی است. در ماده مزبور استحقاق فروشنده نسبت به حق حبس کالا، مقید به حال بودن تعهد پرداخت ثمن مشتری نشده و فروشنده اگرچه سررسید بدهی ناشی از ثمن معامله نیز فرا نرسیده باشد، حق دارد از تسلیم کالا به خریدار خودداری نماید. علت این امر آن است که ورشکستگی تاجر، دلیل معقول و متعارفی است که هر کسی را قانع می سازد و باور می دارد که تعهد در موعد مقرر توسط این تاجر انجام نخواهد شد. با این وصف به نظر می رسد آنچه مدنظر قانون گذار در این ماده می باشد، بیان تقابل و همبستگی عوضین در قرارداد بیع است؛ بدین معنا که قانون گذار نمی خواهد یک طرف قرارداد را به انجام تعهدش الزام نماید، در حالی که طرف مقابل او عاجز از انجام تعهدش است. تفاوتی نمی کند تعهد او حال باشد یا مؤجل، گرچه مقرر مزبور در ورشکستگی منصوص شده است؛ ولی شاخص و ملاک آن، قابل تسری به موارد دیگر نیز هست. دست کم گویای آن است که نظریه پیش بینی نقض در حقوق ایران قابل شناسایی می باشد. (انصاری، ۱۳۹۳، ۵۹)

۷-۵-۱-۳- حق استرداد کالا و فسخ قرارداد در صورت توقف و ورشکستگی تاجر

حق فسخ قرارداد در صورت ورشکستگی را می توان در فصل مربوط به دعوای استرداد کالا که در مواد ۵۲۸-۵۳۵ قانون تجارت پیش بینی شده، مشاهده کرد. در میان این مواد، دو ماده ۵۳۰ و ۵۳۳ قانون مزبور، شباهت بسیاری به مفاد نظریه دارند. شارحان و مفسران قانون تجارت معتقدند در مواد ۵۳۰ و ۵۳۳ قانون تجارت همانند ماده ۳۸۰ قانون مدنی برای طرف قرارداد تاجر ورشکسته، حق فسخ مقرر شده است، نه اینکه در این موارد فقط حق استرداد کالا وجود داشته باشد. آنچه از مجموع مطالب بر می آید اینکه حقوق دانان بر این باورند که مواد ۵۳۰ و ۵۳۳ قانون تجارت، به معنای امکان فسخ قرارداد از سوی بایع طرف قرارداد تاجر ورشکسته است، و در این مواد فقط حق استرداد کالا از سوی بایع مقرر نشده است. اگر این تفسیر صحیح باشد، مفاد این مواد با مفاد نظریه یکسان می باشد.



۷-۵-۱-۴- نکول برات از سوی برات گیر

یکی دیگر از موضوعات قابل استناد در حقوق تجارت، مقررات مربوط به نکول برات از سوی برات گیر است. در قانون تجارت ایران و بر اساس ماده ۲۳۷، به محض نکول برات، دارنده می تواند به مسئولان برات مراجعه کرده، از آنان برای تأدیه وجه برات در سررسید ضامن بخواهد و در صورت عدم معرفی ضامن از جانب مسئولان و یا عدم قبول ضامن معرفی شده از جانب دارنده برات، دین مؤجل ناشی از برات، حال می شود. بر اساس این مقرره وقتی دارنده برات با تکول برات گیر مواجه می شود، حق دارد به اعتبار صادر کننده و ظهرنویسان بی اعتماد گردد و در مورد وصول وجه سند در سررسید، نگران گردد. قانون گذار نیز این نگرانی را به حق و درست دانسته، نکول برات را اماره قانونی بر فقدان آمادگی و تمایل متعهد به اجرای تعهد می داند. راه حل مشکل را نیز با دادن ضامن معتبر اعلام نموده است؛ به عبارت دیگر، برات کش و هر یک از ظهرنویسان، علاوه بر داشتن مسئولیت تضامنی در پرداخت وجه برات، در قبال نکول آن نیز مسئولیت دارند. از همین رو، دارنده برات پس از نکول و پیش از سررسید حق رجوع به ایشان را می یابد؛ بنابراین اگر برات کش یا هر یک از ظهرنویسان با رجوع دارنده برات، دغدغه خاطر او را نسبت به احتمال عدم پرداخت وجه برات در سررسید از میان نبرند، به حکم ماده ۲۳۷ قانون تجارت، دیون ایشان حال شده و باید وجه برات را به انضمام مخارج اعتراض نامه و مخارج برات رجوعی (اگر باشد) فوراً تأدیه نمایند. در این صورت دلیل حال شدن دیون، نکول برات نیست، بلکه ندادن تضمین معتبر دلیل آن است. برای هر خواننده منصف، با دقت در این ماده به روشنی آشکار می شود که چگونه قانون گذار درباره نگرانی های آینده متعهدله (در این ماده، دارنده سند تجاری) و خلف وعده احتمالی متعهد در موعد انجام تعهد (در اینجا، مسئولان سند تجاری) احترام گذاشته و حق فسخ قائل شده است. نتیجه مقرر مزبور اینکه قانون گذار به دارنده سند تجاری اجازه می دهد توافقات پیشین خود را درباره سررسید، در صورتی که صادر کننده و ظهرنویسان ضامنی معرفی ننمایند، فسخ نماید و دین موضوع سند را مطالبه کند. آیا این همان معنا و مفاد نظریه پیش بینی نقض نیست؟

۷-۵-۱-۵- اعتراض عدم تأدیه علیه برات گیر

در ماده ۲۳۸ قانون تجارت نسبت به براتی که قبل شده، ولی وجه آن پرداخته نمی شود، چنین مقرر شده است «اگر علیه کسی که براتی را قبول کرده، ولی وجه آن را نپرداخته، اعتراض عدم تأدیه شود دارنده براتی نیز که همان شخص قبول کرده، ولی هنوز موعد پرداخت آن نرسیده است، می تواند از قبول کننده تقاضا نماید که برای پرداخت وجه آن، ضامن دهد یا پرداخت آن را به نحو دیگری تضمین کند». مقرر ماده ۲۳۸ قانون تجارت همانند ماده ۲۳۷ به روشنی نشان می دهد مفاد نظریه پیش بینی نقض از سوی قانون گذار تجارت ایران پذیرفته شده است. اعتراض عدم تأدیه علیه برات گیری که پرداخت برات هایی را قبول کرده و به عهده گرفته است؛ ولی در سررسید اولین آن ها نتوانسته بپردازد و خلف وعده کرده، نشانه آن است که تاجر مزبور در حالت توقف قرار دارد و ممکن است ورشکسته شود، دست کم موجب نگرانی دارنده برات شده است. از این رو، قانونگذار به چنین دارنده ای که اسناد تجاری اش توسط تاجر، قبولی نوشته شده، ولی سررسید آنها فرا نرسیده است، حق می دهد در مورد پرداخت وجه اسناد مذکور نگران باشد؛ بنابراین مقرر کرده که وی می تواند از تاجر برات گیر قبول کننده برات، تقاضای تضمین نماید و در صورتی که او قادر به تضمین و یا معرفی ضامن نشد، بر اساس وحدت ملاک مستنبط از ماده ۲۳۷ قانون تجارت، وجه همه اسناد را گرچه سررسید آنها نرسیده باشد، مطالبه نماید و این حکم شبیه همان حکم مستفاد از نظریه است. می توان گفت قانونگذار در ماده ۲۳۸ قانون تجارت، دقیقاً به پیش بینی نقض تعهد توجه نموده است. (اسکینی، ۱۳۸۱، ۱۲۷)



۸- نتیجه گیری

قاعده پیش بینی نقض قرارداد که به معنای روشن بودن نقض تعهد پیش از فرا رسیدن زمان اجرای آن از سوی یکی از طرفین قرارداد است، می تواند از مهم ترین ساز و کارهای حقوق قراردادهای در راستای تسهیل معاملات و تسریع گردش کالاها و خدمات باشد. به این ترتیب، ترتب ضمانت اجرای نقض بر پیش بینی آن، علاوه بر اینکه موجب آسایش خاطر و امنیت روانی طرفین در مورد اجرای تعهدات قراردادی می شود، موجب کارآمدی اقتصادی قرارداد می گردد. با این توضیح که این قاعده با جلوگیری از افزایش خسارات وارده به طرفین و نیز روانه کردن کالا یا خدمات به سوی کسی که بیشترین ارزش را برای آن قائل است، منجر به بهینه اقتصادی می شود.

قاعده پیش بینی نقض قرارداد و ضمانت اجرای آن از قبیل فسخ قرارداد، تعلیق اجرای تعهد طرف متضرر و نیز مطالبه خسارت، برخلاف تصور مرسوم تعهدی بر تعهدات قراردادی نمی افزاید، بلکه در صدد تنبیه سوء استفاده کننده از اعتماد قراردادی و نیز جبران خسارت کسی است که با انعقاد عقد، به اجرای با حسن نیت آن بر طبق سیر متعارف امور دل سپرده است.

کنوانسیون بیع بین المللی کالا به عنوان مهم ترین سند لازم الاجرا در زمینه تجارت بین الملل و به تبع آن دیگر اسناد و معاهدات منطقه ای و بین المللی با الهام گیری از حقوق کامن لا به صراحت نقض قابل پیش بینی را موجد حق فسخ و مطالبه خسارت برای طرف متضرر اعلام کرده است.

در حقوق ایران مقرر شده است که شرایط و آثار مقرر در ماده ۷۲ کنوانسیون بیع بین المللی کالا وجود ندارد و هم چنین فقها نیز در آثار خود از این قاعده نامی نبرده اند. بنابراین نمی توان این قاعده را به عنوان یکی از قواعد موجود در حقوق داخلی ایران معرفی کرد ولی این که به خاطر عدم وجود این قاعده در حقوق ایران پذیرش آن را با مانع جدی روبرو بدانیم به نظر سخت می آید، به این دلیل که اعمال این قاعده هیچ گونه تعارضی با حقوق داخلی ما ندارد.

اغلب ایراداتی که حقوق دانان ایرانی به این قاعده وارد کرده اند به این دلیل است که این قاعده ای نوظهور است و تا به حال در حقوق ایران وجود نداشته است. در این نوشتار هم این امر مورد تأیید قرار گرفته است ولی لازم است یادآور شویم که برای بررسی پذیرش یا عدم پذیرش قواعد بین المللی در حقوق داخلی شیوه دیگری هم وجود دارد و آن اینکه با تحلیل شرایط و آثار آن قاعده به این سؤال پاسخ داده شود که آیا امکان جمع آن با قواعد حقوق داخلی وجود دارد یا خیر؟ بدین منظور باید تعارض یا عدم تعارض قاعده مورد نظر را با قواعد حقوق داخلی بررسی نمود. نتیجه ای که از این بررسی گرفته شد عدم تعارض خیار فسخ ناشی از پیش بینی نقض با قواعد حقوق داخلی است.

منابع

کتاب

۱. اسکینی، ربیعا، حقوق تجارت «ورشکستگی و تصفیه امور ورشکسته»، انتشارات سمت، تهران، سال ۱۳۸۱، چاپ پنجم
۲. امامی، سید حسن، حقوق مدنی انتشارات اسلامیه، تهران، سال ۱۳۸۷، چاپ ۲۸، ج ۱
۳. انصاری، مهدی، تحلیل اقتصادی حقوق قراردادها، نشر جاودانه، تهران، سال ۱۳۹۳، چاپ دوم
۴. حبیبی، بهنام، تحلیل اقتصادی حقوق خصوصی (ماهوی شکلی)، نشر مجد، تهران، سال ۱۳۸۹، چاپ اول
۵. داراب پور، مهرداد، قاعده مقابله با خسارات، انتشارات گنج دانش، تهران، سال ۱۳۷۰، چاپ اول
۶. شاول، استیون، مبانی تحلیل اقتصادی حقوق، ترجمه محسن اسماعیلی، نشر مجلس شورای اسلامی، سال ۱۳۸۸، چاپ اول
۷. شهیدی، مهدی، اصول قراردادها و تعهدات عصر حقوق، تهران، سال ۱۳۷۹، جلد ۲، چاپ اول
۸. شهیدی، مهدی، تشکیل قراردادها و تعهدات، انتشارات مجد، تهران، سال ۱۳۸۶، ج ۱، چاپ ششم
۹. شهیدی، مهدی، مجموعه مقالات حقوقی، نشر، حقوقدان تهران، سال ۱۳۷۵، چاپ اول
۱۰. کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، شرکت سهامی انتشار، تهران، سال ۱۳۷۶، جلد ۱، چاپ چهارم
۱۱. کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، شرکت سهامی انتشار، تهران، سال ۱۳۹۲، جلد ۳، چاپ هشتم
۱۲. کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، شرکت سهامی انتشار، تهران، سال ۱۳۹۳، ج ۴، چاپ هشتم
۱۳. کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، شرکت سهامی انتشار، تهران، سال ۱۳۹۲، ج ۵، چاپ هفتم
۱۴. کاتوزیان، ناصر، نظریه عمومی تعهدات، مؤسسه نشر، یلدا تهران، سال ۱۳۷۴، چاپ اول.

مقاله

۱. امینی، منصور و دیگران، بررسی حق فسخ ناشی از پیش بینی نقض قرارداد در کنوانسیون بیع بین المللی کالا و حقوق ایران، مجله مطالعات حقوقی، بهار و تابستان ۱۳۹۰، دوره سوم، شماره اول
۲. بابایی، ایرج، مبانی نظری رویکرد تحلیل اقتصادی حقوق، مجله پژوهش حقوق و سیاست، سال ۱۳۸۶، شماره ۲۳
۳. رحیمی، حبیب الله پیش بینی نقض قرارداد، مجله پژوهش حقوق و سیاست، پاییز و زمستان ۱۳۸۴، شماره ۱۵ و ۱۶