

فصلنامه علمی تخصصی فقه و حقوق معاصر

سال هفتم، شماره هجدهم، زمستان ۱۴۰۰، ص ۲۱۰-۲۳۳

مطالعه تطبیقی بر ضمانت اجرای نقض انواع تعهدات در نظام حقوقی ایران و اسناد بین المللی^۱

رامین رضائیان بالان صفرعلی^۲

چکیده

ضمانت اجرای نقض تعهدات در حقیقت پشتوانه‌ای برای اجرای تعهدات قراردادی می‌باشند و این ضمانت اجرا هست که عهد شکنی متعهد را مانع می‌شود. همچنین، گاهی تعهدات مزبور، توسط متعهد نقض می‌گردد و سبب ورود خسارت به متعهد می‌شود. لذا زیان احتمالی ناشی از نقض تعهد، صرفاً به متعهدله قرارداد تحمیل نمی‌شود بلکه ممکن است به اشخاص ثالثی که در انعقاد قرارداد دخالتی ندارند خسارت وارد گردد. در قراردادهای معوض، دو طرف قرارداد تعهدات متقابلی نسبت به همدیگر دارند که این تعهدات با یکدیگر رابطه مستقیمی دارند و اغلب عدم انجام تعهد از سوی یکی از طرفین سبب انجام ندادن تعهد از سوی طرف دیگر می‌شود و اگر تعهدی ناممکن گردد قانون گذار ضمانت اجرایی را در بعضی موارد پیش بینی نموده از جمله منسوخ شدن و در مواردی فسخ معامله که در این حالت اختلاف نظرانی نیز وجود دارد. در حقوق ایران نیز ضمانت اجرای این نوع تخلف نه در ضمن یک قاعده عام و کلی در مبحث آثار قراردادها بلکه در قالب مواد متعدد قانونی در عقود مانند بیع، اجاره، شروط ضمن عقد و مزارعه بیان شده است که در این پژوهش، با استفاده از روش توصیفی-تحلیلی و با روش فیش برداری و مطالعات کتابخانه‌ای در صدد آنیم تا ضمانت اجرای نقض تعهدات شخصی در نظام حقوقی ایران و اسناد بین المللی را مورد بحث و بررسی قرار دهیم.

واژگان کلیدی: نقض تعهدات، ضمانت اجرا، زیان، فسخ، قرارداد

۱ - تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۱۰/۱۸ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۱۱/۱۸

۲ - کارشناسی ارشد حقوق خصوصی دانشگاه تبریز

۱- مقدمه

قرارداد مهمترین و اصلی ترین، رکن زندگی اجتماعی، تجاری و اقتصادی است و با توسعه روابط بین المللی و به تبع آن گسترش حجم معاملات، بر اهمیت آن افزوده می شود. همچنین، نظام های حقوقی در جهت حمایت از قانون، ضمانت اجرایی را پیش بینی نموده اند. مضافا اینکه، نقض قرارداد گاهی با سوء نیت صورت می گیرد و گاهی ممکن است شخصی با تصمیمی مبنی بر عدم اجرای عقد با دیگری وارد مذاکره شود و با وی قراردادی را منعقد نماید اما گاهی دیگر نقض قرارداد غیر عمدی و بدون سوء نیت است. لذا منظور از ضمانت اجرای نقض تعهدات راهکارهایی است که برای تدارک زیان وارده به متضرر به دلیل انجام عدم تعهد در حقوق ایران و دیگر نظام های حقوقی به وجود آمده است لذا، طبیعی است متعهدله قرارداد از امکانات حقوقی مخصوصی برای ممانعت از ورود خسارت به خویش و جبران خسارت های خود برخوردار باشد. وی از سویی می تواند متعهد را الزام به اجرای تعهدات قراردادی نماید و از سوی دیگر در صورت نقض آن و ورود خسارت، آنرا جبران نماید. عدم انجام تعهد و وفای به عهد دارای ضمان اجرایی می باشد و در پی نقض تعهد مسئولیت هایی برای شخص حقیقی و حقوقی خواهد داشت. چنانچه فردی دین خود را ادا نکرده و به عبارتی ایفای تعهد نکند و در نتیجه ی آن ضرر و زیانی به طرف دیگر قرارداد وارد شود، فرد ناقض تعهد مسئول جبران خسارت خواهد بود.

۱-۱- مفهوم، اوصاف و ارکان تعهد

در این قسمت نخست به بررسی مفهوم تعهد و سپس به توضیح بحث اوصاف و ارکان آن می پردازیم.

۱-۱-۱- مفهوم و تعریف تعهد

تعهد برگرفته از واژه عهد و از باب تفاعل در زبان عربی می باشد که در لغت به مفهوم «وصیت، سوگند، قول و پیمان، حفاظت، رعایت حرمت، امان و ذمه» بیان شده است که در فقه به مفهوم التزام می باشد. تعهد در زبان انگلیسی به مفهوم «الزام، قدرت الزام آوری پیام یا سوگند» و آن چیزی که شخص موظف به انجام یا ترک آن است می باشد. لذا مفهوم تعهد در قانون مدنی ایران بیان نگردیده اما از جمع بندی نظرات فقها، حقوقدانان ایرانی و غربی و همچنین کشورهای عربی چنین تعریف می شود:

تعهد در اصطلاح حقوقی دارای دو معنای مصدری و اسم مفعولی است که در معنای مصدری آن یعنی به عهده گرفتن انجام یا ترک عملی در قبال دیگری، خواه در قبال عوض باشد یا نباشد. مضافاً اینکه، در معنای اسم مفعولی آن، تعهد عبارت است از وظیفه حقوقی که قانوناً بر عهده‌ی شخص متعهد اثبات می‌گردد. علی‌هذا، در حقوق انگلیس به صورت عام تعریف گردیده است که: تعهد یک مفهوم حقوقی است که حاکی از التزام شخصی در قبال دیگری داشته و برای یک طرف حق قابل اجرا و برای طرف دیگر وظایفی را تعیین می‌نماید که بدین جهت آن دو طرف را به هم مرتبط می‌سازد. همچنین، در جایی که شخص خسارت یا ضرری به دیگری وارد سازد، ضرر حاصله تعهدی را ایجاد می‌نماید که مستلزم حقی برای طرف دیگر و تکلیفی را بر عهده وارد آورنده خسارت درباره پرداخت خسارت خواهد بود. اصطلاح تعهد در حقوق ایران ترجمه‌ی^۱ برگرفته از حقوق غرب می‌باشد. در نتیجه می‌توان چنین بیان کرد که ماهیت تعهد «اثر حقوقی» است که از منابع گوناگونی از جمله عقد، ایقاع و یا قانون بدست می‌آید، گرچه ممکن است منبع تعهد خود ماهیتاً رابطه یا توافقی جایز و قابل فسخ باشد، هرچند تعهد نیز اصولاً تابع سبب و علت خود است اما این تلازم و تبعیت با الزام آور بودن تعهد منافاتی نخواهد داشت، زیرا تا زمانی که منبع تعهد به اعتبار خود باقی است، الزام آور بودن تعهد نیز پابرجاست (حاجی ویسی، ۱۳۹۰، ۱۰).

۱-۱-۲- اوصاف تعهد

باتوجه به اینکه مفهوم و تعریف تعهد در قسمت فوق بیان گردید لذا ضروری می‌باشد اوصاف تعهد را برطبق آن پردازیم که از جمله:

الف- اثر یک رابطه حقوقی بودن، ب- الزام آور بودن، ج- حق مطالبه، د- تمایز متعهد و متعهدله می‌باشد که در ذیل به توضیح هرکدام پرداخته می‌شود.

الف- اثر یک رابطه حقوقی بودن: تعهد اثر یک رابطه حقوقی می‌باشد که توسط طرفین آن رابطه بوجود می‌آید و یا از سوی منبع معتبری ایجاد می‌گردد.

^۱ -Obligation

ب- الزام آور بودن: الزام آور بودن از اوصاف اصلی هر تعهد می‌باشد زیرا، در ذات هر تعهدی تکلیفی وجود دارد و این تکلیف به اعتبار ضمانت اجرای تعهدات، اجرای تعهد را بر متعهد لازم می‌داند. الزام آور بودن تعهد در عقد لازم امری روشن می‌باشد و در عقود جایز متعهد قادر است با فسخ آن خود را از انجام تعهد خلاص نماید و هر آنچه جایز است عقد است نه تعهد و تا زمانیکه عقد باقی است، انجام تعهد ضروری است و با فسخ عقد، تعهد نیز از بین می‌رود که این با الزام آور بودن تعهد منافات ندارد لذا، با فسخ عقد موضوع الزام از بین می‌رود.

ج- حق مطالبه: حق مطالبه به این مفهوم می‌باشد که متعهد له برطبق این حق می‌تواند متعهد را به انجام موضوع تعهد وادار نماید.

د- تمایز متعهد و متعهدله: تعهد دارای دو طرف متعهد و متعهدله می‌باشد و طرفین بودن تعهد جنبه‌ی اعتباری ندارد و در حقیقت نیز متعهد بایستی غیر از متعهدله باشد و اگر باهم جمع شود، تعهد ساقط می‌شود (همان، ۱۱).

۱-۳-۱-۱-۳-۱ ارکان تعهد

الف- متعهد^۱، ب- متعهدله^۲، ج- متعهدبه^۳، د- دین^۴، ه- طلب^۵ (همان، ۱۳-۱۲).

۱-۱-۱-۴-۱ تعهدات قائم به شخص

زمانی تعهد تحقق می‌یابد که شخص در نتیجه اجرا نکردن تکالیف ضروری وارد آورد و زیان‌دیده طلبکار شود. شخصیت مدیون در بسیاری از تعهدات سهم بسزایی دارد تا جایی که می‌توان گفت که حق طلبکار با آن آمیخته شده است و جز به وسیله‌ی مدیون قابل اجرا نیست برای مثال در موردی که نقشه ساختمان به معمار ماهری داده می‌شود چگونه می‌توان ادعا کرد که تخصص متعهد نقشی در ایفای دین ندارد هرچند در جایی که موضوع تعهد پرداخت مبلغی پول است باز هم طلبکار نسبت به شخصیت مدیون بی‌تفاوت نیست. اجرای هر تعهدی بر

۱- شخصی که انجام یا ترک عمل مورد تعهد را به عهده دارد و یا قانون بر عهده‌ی او می‌گذارد را متعهد می‌نامند.

۲- شخصی که تعهد به نفع او ایجاد می‌گردد متعهدله می‌نامند.

۳- عمل مورد تعهد را متعهدبه می‌نامند.

۴- دین امری است که بر ذمه متعهد است و از ارکان تعهد به شمار می‌رود و خود تعهد نمی‌باشد.

۵- طلب، حق متعهدله است که به سبب آن قادر است متعهد را به انجام یا ترک فعل مورد تعهد ملزم نماید.

مدیون آن واجب است، در تعهدات طبیعی نیز در اثر وفای به عهد الزام اخلاقی مدیون به الزام حقوقی تبدیل می‌شود به همین دلیل نمی‌تواند آنچه را که پرداخته است استرداد کند. الزام آور بودن تعهدات در دیون ناشی از مسئولیت‌های مدنی و عقود لازم مشهود است ولی در عقود جایز که امری خلاف اصل است وابستگی تعهد به عقد موجب می‌شود که الزام ناشی از تعهد نیز در حد مفاد عقد و تابع آن باشد (بی‌نظیر، ۱۳۹۵، ۷۶).

۱-۱-۵- قراردادهای خدمات شخصی و ضمانت قائم به شخص

ضمانت ناشی از فعالیت‌های تجاری به صورت عادی و مستقل می‌باشد. در فعالیت‌های تجاری ضمانت به صورت تضامنی بوده و مضمون‌له می‌تواند به ضامن و متعهد اصلی رجوع کند و یا پس از رجوع به یکی از آنها و عدم انجام تعهد توسط او، به دیگری رجوع کند اما در خصوص تعهدات شخصی و قائم به شخص، ضمانت از آن اثری ندارد مگر در صورتی که مضمون‌له رضایت داده باشد چراکه اصل انجام تعهد شخصاً توسط متعهد (ضامن) می‌باشد (همان، ۲۱).

۱-۱-۶- طرق انضمام شرط قائم به شخص بودن به عقد

انضمام شرط به عقد شامل شرط مصرح، شرط تبانی یا بیانی، شرط ضمنی و شرط الحاقی می‌باشد. همچنین در صورت ایجاد ضرر و زیان، شرایط ضرر قابل جبران در تعهدات قائم به شخص به گونه‌ای است که ضرر باید مسلم باشد نه احتمالی، ضرر باید مستقیم باشد، ضرر لطمه بر حق قانونی باشد و ضرر قبلاً جبران نشده باشد.

۱-۱-۷- وضعیت حقوقی تعهدات قراردادی موجب متوفی

عده ای کلیه دیون و تعهدات، اعم از قراردادی و غیر قراردادی و حتی دیه را مشمول قاعده حال شدن دیون به مدت مدیون دانستند و برخی دیگر نیز قائل به تفریق شده‌اند و در مواردی دین را با همان اوصاف از جمله اجل قابل انتقال به وراثت دانسته‌اند. نگاهی گذرا به مواد فصل پنجم قانون امور حسبی نشان می‌دهد که منظور مقنن مطالبات مالی اشخاص از متوفی بوده است و در هیچ یک از مقررات قانون مذکور به تعهدات قراردادی متوفی اشاره‌ای نشده است. از جمله ماده ۲۲۶ قانون مذکور مطالبات خدمه و کارگران و پزشکان را از دیون دارای حق تقدم دانسته و برای مهریه و نفقه زوجه حق برتری قائل شده‌اند. در این مقررات به پرداخت و ادای دیون متوفی اشاره شده که ناظر به مطالبات مالی اشخاص است که قبلاً بر ذمه متوفی مستقر گردیده است. ضررهای متنوعی

که حال شدن تعهدات قراردادی برای وراثت به همراه دارد از جمله به هم زدن تعادل اقتصادی قرارداد و از بین بردن حق حبس به زیان وراثت و سایر مواردی که مذکور افتاد اقتضا می‌کند که قاعده حال شدن دیون موجب در قدر متیقن اعمال شود و در موارد تردید اصل استصحاب و اصل بقای اجل جاری گردد.

در تعهدات موجب ناشی از قرارداد که به سود مدیون برقرار شده همان امتیاز به ورثه منتقل می‌شود زیرا هر آنچه که جزء ترکه محسوب می‌گردد اعم از حقوق و دیون به وراثت تعلق می‌پذیرد و در چنین حالتی هر چند دین بار منفی دارد اجل دین به نفع وراثت است و قابل انتقال به آنها می‌باشد. در انتقال ارادی حقوق و تعهدات ناشی از قرارداد و جایگزین شدن شخص دیگر به جای طرف قرارداد تعهدات موجب به همان کیفیت به منتقل الیه انتقال می‌یابد. از آنجایی که وحدت و یگانگی در آثار و احکام انتقال تعهدات ناشی از قرارداد تا آنجا که امکان دارد ضروری است پس باید بر آن بود که همین قاعده در انتقال قهری تعهدات قراردادی به ورثه نیز رعایت شود و آنان قبل از حلول موعد الزامی به پرداخت دیون ناشی از عقد نداشته باشند. لذا می‌توان گفت که تعهدات ناشی از عقود و قراردادهای به طور کلی با همان قیود و عوارض و کیفیت به وراثت منتقل می‌شوند و تعهدات موجب مورث حال نمی‌شوند. قائم مقامی وراثت در قراردادهای انتقال یافته به آنان نیز اقتضا دارد تا در همان موضوع و جایگاهی قرار گیرند که مورث آنان قرار داشته و ادامه دهنده همان راهی باشند که مورث آنها بخشی از آن را پیموده است (محقق داماد و همکاران، ۱۳۸۱، ۲۱۸).

۲-۱- انواع ضمانت اجرا در کنوانسیون بیع بین المللی

مقررات کنوانسیون درباره ضمانت اجرای تخلف متعهد از انجام تعهد خویش در موارد مختلف، و بسته به وضعیت‌های مختلف متعهد و تعهد بیان شده است. لذا کنوانسیون در وهله نخست به شرح وظایف بایع و مشتری می‌پردازد و بعد از آن که تخلف هر یک از آنها از تعهد خویش و ضمانت اجرای تخلف را بیان می‌نماید. در مقررات کنوانسیون تمامی ضمانت‌اجراهای موجود در حقوق کامن‌لا^۱ و حقوق نوشته آمده است. همچنین ضمانت‌اجراهای موجود در دو نظام حقوقی بزرگ می‌باشد، از جمله: الف- الزام به انجام عین تعهد، ب- حق فسخ.

^۱ -Common Law

الف- الزام به انجام عین تعهد: کنوانسیون در ماده ۴۶ خود این حق را به خریدار می‌دهد که بتواند فروشنده را جهت انجام تعهد خویش ملزم کند. این اصل طریقه جبران خسارت از طریق اجبار متعهد، به انجام عین تعهد را بیان می‌کند و تا زمانیکه تحویل صورت نگرفته است خریدار می‌تواند متوسل به شیوه‌ای از ضمانت اجرا بشود که در بند ۱ ماده بیان می‌نماید: «خریدار می‌تواند تقاضای ایفای تعهدات فروشنده را از او بنماید...» در نتیجه، اولین شیوه، الزام وی به انجام تعهد خویش است. توسل به این شیوه تا زمانی امکان پذیر است، که متعهد به دیگر طرق جبران خسارت که با الزام متعهد به انجام تعهد مابینت دارد متوسل نشده باشد.

ب- حق فسخ: در کنوانسیون ماده ۴۹ مهمترین و موثرترین طریقه جبران خسارت خریدار، یعنی فسخ قرارداد را در خود جای داده است، در بند ۱ این ماده آمده است که در صورتیکه عدم توفیق فروشنده در ایفای هرکدام از تعهدات شبه موجب قرارداد یا این کنوانسیون نقص اساسی قرارداد محسوب شود یا در صورت عدم تسلیم کالا، چنانچه فروشنده ظرف مدت اضافی که در ماده ۴۷ توسط خریدار معین گردیده است، کالا را تسلیم نکند یا اعلام نماید که او کالا را در ظرف مدت تعیین شده تسلیم نخواهد کرد. مضافاً اینکه، دادن مهلت اضافی برای ایفای تعهد به طرفینی که تعهد خویش را به موقع انجام نداده‌اند. طریقه‌ای برای جبران نقض قرارداد محسوب می‌شود و لذا، در تقلیل ثمن طریقه جبران خسارت به وسیله تعلیق ثمن در ماده ۵۰ آمده ولی این حق در مواردی بکار می‌رود که فروشنده حق ترمیم و رفع نقص از کالا و مورد تعهد را داشته باشد و از طرفی زمانیکه، خریدار ثمن را نپرداخته، طریقه جبران خسارت، بوسیله تقلیل ثمن بهترین وسیله جبران خسارت است (نوروزی، ۱۳۹۸، ۲۳۰-۲۲۸).

۱-۳- تاثیر عمد و سوء نیت ناقض قرارداد بر ضمانت اجرای آن

در نظام‌های حقوقی و اسناد بین‌المللی ضمانت اجرای گوناگونی برای نقض قراردادها ایجاد شده که طبق نوع نقض متفاوت می‌باشند که تاثیر عمد و سوء نیت ناقض قرارداد بر ضمانت اجرای موجود از این گونه موارد می‌باشد. الزام به تعهد یکی از ضمانت اجرای تعهدات قراردادی است که در اسناد بین‌المللی مورد بحث قرار گرفته است. همچنین، این حق در بند اول ماده ۴۶ کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا برای مشتری مورد شناسایی قرار گرفته است که مطابق این ماده مشتری می‌تواند ایفای تعهدات بایع را از او بخواهد مگر اینکه، به یکی از روش‌های جبران خسارت که با این درخواست وی منافات دارد، متوسل شده باشد. مضاف بر اینکه، سخت‌ترین

راه مبارزه با نقض قرارداد فسخ آن می‌باشد که در اسناد بین‌المللی به جهت حفظ نظم تجارت داخلی و بین‌المللی تحت شرایطی تجویز شده است. طبق ماده ۹-۳۰۱ اصول حقوق قراردادهای اروپا دو حالت برای فسخ قرارداد وجود دارد: نخست، در حالتی که نقض اساسی باشد و دیگر اینکه، در صورت تاخیر در اجرا، طرف متضرر می‌تواند قرارداد را مطابق ماده ۸-۱۰۶ فسخ کند. مطابق این اصول یکی از زمینه‌های ایجاد حق فسخ برای طرف متضرر، نقض اساسی قرارداد است. یکی دیگر از روش‌های جبران در موارد نقض قرارداد مطالبه خسارت است. در اسناد بین‌المللی مورد بحث مطالبه خسارت و شرایط آن پیش‌بینی شده که میزان خسارت قابل وصول از حیث قابلیت پیش‌بینی ضرر، شروط مربوط به خسارت قابل جبران، خسارت تنبیهی از جمله اینگونه موارد در خسارت می‌باشد (شعاریان و بیگ پور، ۱۳۹۸، ۲۳۰-۲۲۱).

۲- ضمانت اجرای نقض تعهدات در حقوق ایران

در این قسمت به توضیح مباحثی تحت عنوان ضمانت اجرای عدم انجام تعهد در صورت عدم امکان اجرا و در صورت امتناع متعهد و دیگر موارد می‌پردازیم.

۲-۱- ضمانت اجرای عدم انجام تعهد در صورت عدم امکان اجرا

در بعضی اوقات عدم انجام تعهد نه تنها از سوی متعهد بلکه به طور دائم یا برای زمانی قابلیت اجرا به صورت مطلق ندارد که در این حالت، قانونگذار ضمانت اجراهایی را پیش‌بینی کرده است که عدم امکان اجرا به دو حالت وجود دارد که از جمله: ۱- عدم امکان اجرای تعهد به طور دائم ۲- عدم امکان اجرای تعهد به طور موقت.

۱- عدم امکان اجرای تعهد به طور دائم: عدم امکان اجرای تعهد به طور دائم به این مفهوم می‌باشد که اجرای تعهد نه تنها از طرف متعهد بلکه از جانب هیچ شخص دیگری قابل اجرا نیست که به صورت قبل از عقد و بعد از عقد وجود دارد. لذا همیشه قراردادها آن طوری که طرفین مایل هستند جلو نمی‌رود و ممکن است بعد از عقد و قبل از تسلیم مبیع تلف گردد. در معامله عین معین یا در کلی در معین تمام کلی از بین می‌رود بدون هیچ تعدی و تفریطی. مضافاً اینکه، در بعضی موارد قانونگذار طبق مصالح جامعه ورود کالا را به کشور ممنوع می‌کند یا معامله در خصوص مال معین را در انحصار خویش در می‌آورد یا ممنوع می‌نماید بعنوان مثال طرفین باهمدیگر معامله منعقد نمودند که خریدار در قبال جنس آلمانی که از بایع می‌گیرد مبلغی را پرداخت نماید و در هنگام

معامله هیچ مشکلی وجود نداشته اما بعد از معامله و قبل از موعد تسلیم قانونگذار برای حمایت از تولید کنندگان داخلی هرگونه واردات جنس خارجی از جمله آلمان را ممنوع می‌کند. به دیگر سخن، اگر بعد از عقد انجام شرط ممتنع شود یا معین گردد که حین عقد ممتنع بوده است کسی که شرط بر نفع او شده اختیار فسخ معامله را خواهد داشت مگر اینکه، امتناع مستند به فعل مشروط له باشد.

۲- عدم امکان اجرای تعهد به طور موقت: عدم امکان موقت اجرای تعهد به این مفهوم می‌باشد که هرگاه حین انشای عقد اجرای تعهد قراردادی در زمان مقرر به طور موقت قابل اجرا نباشد یا پس از انشای عقد، به طور موقت ممکن نباشد در این صورت آنچه مبین است این می‌باشد که تعهد ساقط نمی‌شود و اگر زمان انجام قرارداد قید طرفین نباشد عقد منفسخ نیز نمی‌شود. در نتیجه، بحث برای موردی است که تعهد تعدد مطلوب می‌باشد. متعهدله نمی‌تواند متوسل به ضمانت اجرای اجبار شود چون در هر صورت شدنی نیست الان نمی‌تواند اجرا کند پس حداقل الان نمی‌تواند او را اجبار نمود چاره‌ای جز معلق ماندن اجرای تعهد نیست که در این صورت متعهدله دو راه دارد یا بایستی منتظر بماند تا قرارداد قابل اجرا شود یا با استناد به قاعده لاضرر و خیار تعذر تسلیم یا خیار شرط صفت ضمنی عقد را فسخ نماید (پرتوی، ۱۳۹۵، ۳۵-۲۵).

۲-۲- ضمانت اجرای عدم انجام تعهد در صورت امتناع متعهد

گاهی دولت‌ها از طریق اجبار به اجرای جبران خسارت و غرامت، بطلان و عدم نفوذ عمل حقوقی و حق دخالت مستقیم از قواعد حقوقی حمایت می‌کنند. هدف اصلی از ایجاد یک قرارداد اجرای آن است. طرف‌های قرارداد و قدرت عموم بایستی برای اجرای تعهد ناشی از قرارداد ضمانت اجرای مناسب قرار دهند و اگر نه هرکس زمانیکه ذی نفع باشد به دنبال اجرای تعهد خواهد رفت. پس از آن از اجرا تعهد امتناع خواهند نمود.

ضمانت اجرای در تعهدات خارج از قرارداد عبارت است از: وسیله مستقیم یا غیر مستقیم برای انجام الزامات قانونی و یا جبران زیان. به طور کلی و باتوجه به قانون مدنی می‌توان چنین گفت که وقتی که تعهدی انجام نمی‌گیرد از لحاظ قانونی چند راه حل وجود دارد از جمله حق حبس، اجبار و در نهایت فسخ تحت شرایطی و در صورت تعذر انفساخ و فسخ می‌باشد (همان، ۴۵-۴۴).

۲-۳- ضمانت اجرای اجبار به انجام دادن تعهد در حقوق ایران و کامن‌لا

اجبار در مقابل اختیار قرار می‌گیرد. هر زمان شخصی عملی را بر اساس فشار و برخلاف اراده درونی خویش انجام دهد، در انجام آن عمل مجبور بوده است. طبق نظریه‌ی اجبار در نظام حقوقی کامن‌لا، اجبار به انجام دادن تعهد به این مفهوم می‌باشد که هر زمان خسارت برای جبران نقض قرارداد کافی نباشد، طرف قرارداد به اجرای آن چه توافق شده باشد مجبور می‌شود. لذا، در قوانین ایران موادی وجود دارد که امکان توسل به قوای عمومی جهت اجبار متعهد به انجام دادن تعهد از آن‌ها قابل استنباط می‌باشد.

همچنین، مبنای اجبار حق می‌باشد. بدین مفهوم که تعهد سبب ایجاد حق به سود متعهدله و بر ذمه متعهد می‌گردد و این حق به متعهدله این اختیار را می‌دهد که از تمام ابزارها برای نیل به آن بکار گیرد از جمله اجبار متعهد. بدین جهت، تعهد دو حق به نفع متعهدله ایجاد می‌نماید اول، حقی که به موجب آن متعهد ملزم به انجام تعهد به نفع متعهدله می‌شود، دوم حقی که به موجب آن متعهدله می‌تواند متعهد را اجبار به انجام تعهد نماید. در نظام حقوقی انگلیس، اجبار به انجام تعهدات قراردادی فقط طبق «انصاف»^۱ قابل دستیابی می‌باشد. در نتیجه، اجبار متعهد به انجام تعهد بعنوان یک حق در دسترس متعهدله نمی‌باشد که بتوان مانند حقوق ایران مبنای آن را حق دانست، بلکه می‌بایست چنین گفت که در حقوق انگلیس مبنای اجبار به انجام تعهد، انصاف می‌باشد. در هر دو نظام حقوقی ایران و انگلیس جهت صدور حکم اجبار متعهد به انجام تعهد، مرجع صالح وجود و صحت تعهد را مورد بررسی قرار می‌دهد بعد از احراز وجود صحت تعهد، مرجع صالح اقدام به صدور حکم اجبار می‌نماید اما در حقوق انگلیس، از آن جایی که مبنای اجبار را انصاف می‌دانند مرجع صالح صرفاً، در صورتیکه قواعد انصاف اقتضا نماید به صدور حکم اجبار می‌نماید (حاجی ویسی، ۱۳۹۰، ۳۲-۳۰).

۲-۴- ضمانت اجرای فسخ قرارداد و مطالبه خسارت در حقوق ایران و کامن‌لا

متعهدله در نظام حقوقی ایران تنها حق درخواست اجبار به انجام تعهد را دارد که در قالب اعاده به وضعیت سابق اعمال می‌شود و تنها در صورت عدم امکان اجبار، حق دارد قرارداد را فسخ کند. در نظام حقوقی انگلیس در صورت نقض تعهد اصلی، متعهدله می‌تواند قرارداد را فسخ کند و یا با حفظ قرارداد، مطالبه خسارت نماید و اگر تعهد نقض شده فرعی باشد، تنها حق مطالبه خسارت دارد. در این نظام، متعهدله تنها در صورت کافی نبودن

^۱ -Equity

خسارت، حق درخواست اجبار به انجام تعهد را دارد که حق فسخ مذکور در کنار این حق وجود دارد. البته این قاعده تا حدودی چندین سال است تعدیل شده است و در مواردی حتی در صورت کافی بودن خسارت نیز دادگاه‌های انگلیس با عادلانه و مناسب تشخیص دادن اجبار، حکم اجبار به انجام تعهد صادر نموده‌اند. همچنین، در هر دو نظام حقوقی ایران و انگلیس اصل بر ترتیب ضمانت اجراهاست که ضمانت اجرای اصلی و اولیه در حقوق ایران اجبار به انجام دادن تعهد و در حقوق انگلیس مطالبه خسارت می‌باشد و در تطبیق موانع اجبار به انجام تعهد در حقوق ایران با حقوق انگلیس بایستی گفت که حق حبس منطبق بر یکی از موارد رفتار غیرمنصفانه متعهدله، عسر و حرج منطبق بر مشقت و طاقت فرسا و منع سوء استفاده از حق منطبق بر اتلاف منابع می‌باشد. قابل فسخ بودن قرارداد منشاء تعهد نیز در هر دو نظام حقوقی مشترک می‌باشد (فضلی روز بهانی، ۱۳۹۹، ۱۱-۱).

۲-۵- ضمانت اجرای احتمال نقض قرارداد در حقوق ایران

در قانون مدنی حقوق ایران نص صریحی که بر ضمانت اجرای احتمال نقض قرارداد مربوط می‌شود موجود نیست، ولی در قانون تجارت و لایحه اصلاحی آن، مواردی وجود دارند که چنین پنداشته می‌شود که یکی از دوسوی قرارداد، مرتکب پیمان شکنی شود و قانونگذار درباره مورد، تدابیر قانونی اتخاذ نموده است. دلیل این تفاوت در حوزه حقوق مدنی و تجارت در اعتباری بودن بیشتر قراردادهای بازرگانی می‌باشد. در یک بیان کلی چنین بایستی گفت که احتمال پیمان شکنی از سوی هر دو طرف قرارداد وجود دارد تا زمانیکه رخداد نقض عهد در حد گمان است و هنوز ایجاد نشده یا علتی برای وقوع آن در آینده موجود نیست نبایستی جلو رفت. همچنین، برای آنچه احتمالی بیش نیست، ضمانت اجرایی منظور نمی‌شود که در حقوق ما قاعده‌ای برای ضمانت اجرای احتمال نقض قرارداد وجود ندارد، مواد مختلف قانون تجارت از جمله ماده ۵۱۳-۴۲۲-۲۳۸-۲۳۷ و ماده ۱۹۴ لایحه اصلاحی قانون تجارت به این موضوع اشاره دارند. اگر چه متعهد چنین کند نگرانی بی مورد است اما در حالتی که با احتمال پیمان شکنی از ارائه تضمین مناسب اجتناب ورزد، جایز نیست و متعهدله قادر است اجرای تعهد را قبل از فرا رسیدن موعد آن درخواست نماید یا به قرارداد بی سرانجام خاتمه دهد (احمدی و کاظمی نجف آبادی، ۱۳۹۴، ۱۴۵-۱۶۵).

۲-۶- ضمانت اجرای نقض تعهد به نفع شخص ثالث

ماهیت تعهد به نفع ثالث امری ضروری می‌باشد که از جهات گوناگون بسیار اهمیت دارد و آثار خاصی را در پی دارد که در بحث ماهیت، نظریه‌هایی از جمله نظریه ایجاب، نظریه اداره‌ی فضولی، نظریه‌ی اعلام یک طرفه اراده، نظریه ایجاد استثنائی حق به سود ثالث بیان می‌گردد. در تعهد به نفع ثالث، مشروط له، ممکن است انجام عمل حقوقی را به نفع شخص ثالث شرط کند که متعهد بایستی آن را انجام دهد. بعنوان نمونه مشروط له بر مشروط علیه شرط می‌کند که اتومبیل خود را به قیمت عادله به ثالث بفروشد اما وی خلاف آن عمل می‌کند و اتومبیل را به شخص دیگری می‌فروشد و مضاف بر اینکه، شرط به نفع ثالث می‌تواند در قالب ترک فعل حقوقی باشد مثلاً اینکه، شرط کننده بر مشروط علیه شرط می‌نماید که به مدت یک ماه کالای معینی را نفروشد چراکه اتفاقاً فلان شخص که دوست شرط کننده می‌باشد آن کالا را در اختیار دارد و در حال فروش آن‌ها می‌باشد.

در حقیقت شرط کننده با بیان چنین شرطی می‌خواهد که بازار در انحصار ثالث باشد اما وی نقض تعهد می‌کند و کالای مورد نظر را به فروش می‌رساند که در این صورت بحث عمل حقوقی منافی با تعهد متعهد ایجاد می‌گردد که برخی از فقها به دلایل مختلفی از جمله اصله اللزوم، عدم شمول ادله صحت قرارداد نسبت به معامله‌ی معارض، ماده ۴۵۴ قانون مدنی، تعلق نهی به معامله و فساد آن، تعلق حق غیر به موضوع معامله، قاعده المومنون عند شروطهم استناد نموده‌اند. به بیان دیگر، متعهد نقض کننده‌ی قرارداد، با انجام معامله‌ی منافی، تعهد خویش را نسبت به ثالث منتفع از قرارداد انجام نمی‌دهد. بعنوان مثال شرط کننده بر متعهد شرط نموده است که وی اتومبیل خود را به ثالث به قیمت عادله بفروشد اما متعهد خلاف تعهد عمل نموده و آن را به کسی دیگر می‌فروشد که در این جا اختلاف نظر وجود دارد. لذا در اثر نقض تعهد به نفع ثالث ممکن است به ثالث خسارت وارد شود (فتوحی راد، ۱۳۹۳، ۳۲-۱۵).

۲-۷- ضمانت اجرای احتمال نقض قراردادهای شرکت های تجاری

بر اساس ماده ۱۹۳ قانون اصلاح قسمتی از قانون تجارت مصوب ۱۳۴۷، در مورد کاهش اختیاری سرمایه شرکت هر یک از دارندگان اوراق قرضه و یا بستانکارانی که منع طلب آنها قبل از تاریخ نشر آخرین آگهی مذکور در ماده ۱۹۲ باشد، می‌توانند ظرف دو ماه از تاریخ نشر آخرین آگهی اعتراض خود را نسبت به کاهش سرمایه شرکت به دادگاه تقدیم کنند. اگر اشخاصی حاضر به خرید اوراق قرضه یا انجام معاملات اعتباری با شرکت‌های سهامی می‌شوند به دلیل این است که برای آنها اعتباری قائل هستند معیار آنها در شناسایی اعتبار شرکت های

سهامی، میزان سرمایه می باشد. در صورتی که شرکت ها پس از فروش اوراق قرضه یا معاملات اعتباری، سرمایه خود را بطور اختیاری تقلیل دهند باعث از بین رفتن اطمینان خاطر خریداران اوراق قرضه یا طلبکاران شرکت در وصول مطالبات خود از شرکت می شود و فناوری این امکان نقض تعهدات شرکت معقول به نظر می رسد. طبق ماده ۱۹۴ قانون مزبور در صورتی که به نظر دادگاه، اعتراض نسبت به کاهش سرمایه شود و شرکت جهت تامین پرداخت طلب متعرض وثیقه ای که به نظر دادگاه کافی باشد، نسیپارد در این صورت دین حال شده و دادگاه حکم به پرداخت آن خواهد داد. بنابراین به دلیل حال شدن دیون شرکت کاهش اختیاری سرمایه وجود نداشته و شرکت به دلیل عدم ارائه تضمین معتبر در بازپرداخت دیون ملزم به پرداخت آن می شود (احمدی و کاظمی نجف آبادی، پیشین، ۱۵۷).

۳- اصل لزوم قراردادها و اجرای عین تعهد در حقوق ایران

اصل بر این است که زمانی که طرفین تعهد می کنند تا دو عوض را در اختیار همدیگر قرار دهند و یا یکی در برابر اخذ ثمن، تعهد به انجام کاری می کند در این صورت دو عوض و یا به عبارتی دو تعهد در مقابل همدیگر قرار می گیرد و نقض هر یک از آنها موجب می شود که ذیحق با هر وسیله حتی در صورت لزوم با توسل به قوه قهریه عمومی عوض خویش را مطالبه کند و ناقض تعهد را ملزم به ایفای تعهد کرده و یا ملزم به جبران خسارت نماید که این امر یا مبتنی بر توافق اراده دو طرف است و یا طبق قواعد اخلاقی و مذهبی یا قواعد الزام آور تضمین کننده به عبارتی نظم عمومی جامعه می باشد که ماده ۲۱۹ قانون مدنی نیز به این امر اشاره می کند و طبق تفسیر این ماده هیچ یک از طرفین عقد نمی توانند آن را بر هم بزنند مگر به موجب اقاله یا فسخ. بنابراین التزام به مفاد عقد و رعایت احترام آن به این معنی می باشد که تا پیمانی هست از آن اطاعت شود چه این عقد لازم باشد چه جایز. پس ناقض قرارداد فردی متخلف بوده و متعهدله فردی متضرر که این دیدگاه سبب ایجاد نظریه اجرای اجباری عین تعهد شده است.

در خصوص نیروی الزام آور عقد، سه دیدگاه حاکمیت اراده، قواعد اخلاقی و مذهبی و الزامات اجتماعی وجود دارد. بر اساس نظریه حاکمیت اراده، اجرای عین تعهد مقصود مهم و اساسی طرفین عقد می باشد چرا که در غیر این صورت ورود به انعقاد چنین قراردادی عاقلانه نخواهد بود. طبق نظریه قواعد اخلاقی و مذهبی بر اساس وجدان اخلاقی و مذهبی، وفای به عهد ضروری به نظر می رسد و اجرای عین تعهد وفای به عهد است هر چند

که این گونه وفای به عهد به ضرر متعهدله می باشد. همچنین طبق نظریه الزامات اجتماعی، اجرای عین تعهد لازمه این نظریه بوده و قواعد مقررات ناشی از ضرورت های اجتماعی حاکی از آن است که در این صورت قانون نه تنها دسترسی متعهدله را به عین تعهد تضمین می کند بلکه طرفین عقد را ملزم می کند تا زمانی که امکان دستیابی به اجرای عین تعهد وجود دارد آن را عملی کند. البته باید توجه کرد که در روابط قراردادی جهان اقتصادی امروز هیچ کدام از این نظریات به تنهایی نمی تواند مبنای لزوم و التزام ناشی از قرارداد باشد و مبنای اصل لزوم وفای به عهد ناشی از اصل حاکمیت اراده و قواعد اخلاقی و الزامات اجتماعی می باشد (پرتوی، ۱۳۹۵، ۲۱).

۳-۱- الزام به اجرای عین تعهد در حقوق ایران

اجرای عین تعهد به معنای انجام مورد تعهد توسط متعهد به نحو کامل و قانونی است لذا چنانچه متعهدبه اختیار آنچه را که متعهد شده اجرا نکند اجرای قهری علیه او صورت می گیرد. اجرای اجباری عین تعهد در مقابل اجرای اختیاری عین تعهد قرار دارد که اجرای اجباری عین تعهد در حقوق ایران به عنوان یک اصل پذیرفته شده است. اگر اجرا امکان پذیر نباشد بحث خسارت و جبران آن مطرح می شود. اجرای اجباری عین تعهد به دستور دادگاه صورت می گیرد که در برخی موارد به صورت اجبار مستقیم متعهد یعنی اینکه مکاتبه عقد با حکم صادره از طریق دادگاه توسط مامور اجرا و یا خود متعهدله اجرا می شود یا اینکه می تواند به دلیل عدم امکان اجبار متعهد به صورت مستقیم به موجب اقدامات دادگاه به صورت غیر مستقیم انجام گیرد. در قانون مدنی الزام به اجرای عین تعهد اصلی ترین ضمانت اجرا محسوب می شود که در ماده ۲۳۷، ۲۳۸، ۲۳۹ و ۳۷۶ قانون مدنی تصریح شده است.

اگرچه ما نظریه اجباری بودن عین تعهد را از احکام و مواد مربوط به شرط فعل برداشت نموده ایم ولی مشخص است که شرط فعل بودن ملاک این احکام نمی باشد بلکه مناط تعهد به انجام عملی است که اگر نقد شود این مراحل را در پی خواهد داشت. بنابراین دادگاه با تحقیقات لازم در صورت ضرورت با جلب نظر کارشناس میزان هزینه را معین کرده و وصول هزینه و حق الزحمه کارشناس از محکوم علیه به ترتیبی است که برای وصول محکوم به نقدی مقرر شده است. در مواردی که کار مشروط تنها جنبه مالی دارد و لازم نیست به وسیله شخص متعهد انجام شود مانند انتقال ملک، تصمیم مالی که مامور بدان دسترسی دارد و ساختن بناهای معمولی، اجرای

دادگاه در جهت اجرای اصل اجرای اجباری عین تعهد و هزینه محکوم علیه به وسیله انجام شرط را فراهم می آورد. طبق نظر شیخ انصاری وجهی ندارد با تمکن از الزام، اختیار فسخ را برای مشروط له ثابت بدانیم این در حالی است که در اکثر نظام های حقوقی معاصر، حق فسخ مطالبه خسارت و اجبار به اجرای عین تعهد در عرض و به موازات هم پذیرفته شده اند بنابراین بهتر است ایران نیز این حقوق را پذیرفته و مواد قانونی را اصلاح کند زیرا تعدیل این نظریه یعنی نظریه اولویت اجرای اجباری عین تعهد بر سایر ضمانت اجرایی نه مخالف با اجماع و نه مخالف با شرع است. همچنین بهتر است فسخ را ناظر به موردی بدانیم که نقض تعهد بعدی باشد و در این فرض اختیار اجبار و فسخ را در عرض یکدیگر قرار دهیم (ابراهیمی، ۱۳۷۳، ۷۵).

۳-۲- راه های الزام متعهد به انجام تعهد در حقوق ایران

در نظام حقوقی ایران الزام به اجرای عین تعهد باید از طریق رای دادگاه صورت گیرد از آنجا که روابط اجتماعی به وسیله قانون تنظیم می شود قانون گذار برای اجبار متعهد در هر مورد مقام صالحی را تعیین کرده است و متعهدله ناگزیر است اجبار متعهد را از مقام صالح درخواست کند. طبق ماده ۵ قانون اجرای احکام مدنی صدور اجرایی با دادگاه نخستین است و ماده ۱۹ همین قانون نیز مقرر می دارد که اجرایی به وسیله اجرای دادگاهی که آن را صادر کرده و به موقع اجرا گذاشته می شود. همچنین مطابق ماده ۴۱ همین قانون در بیان اجرای اجباری این تعهد مقرر کرده است که هرگاه محکوم علیه حکم دادگاه را اجرا نماید دادورز یا همان مأمور اجرا به ترتیب مقرر در این قانون اقدام به اجرای حکم می کند و چنانچه محکوم به عین معین منقول یا غیرمنقول باشد و تسلیم آن به محکوم اله ممکن باشد و امور اجرائی آن را گرفته و به محکوم له می دهد. در فقه نیز در مورد پرداخت دین عنوان القاعده اجبار الاحکام را به کار برده اند. اجبار ممتنع در مواردی که متعهدله از قبض مال امتناع می کند در فقه پیش بینی شده است.

الزام متعهد به اجرای تعهد توسط دادگاه ممکن است به یکی از طرق التزام مالی بیانجامد. طبق ماده ۲۲۲ قانون مدنی در صورت عدم ایفای تعهد حاکم می تواند به کسی که تعهد به نفع او شده است اجازه دهد که خود او عمل را انجام دهد و متخلف را به تادیه مخارج آن محکوم کند. در خصوص الزام بدنی فشاری بر روح و جسم متعهد وارد می شود تا او را وادار به اجرای تعهد کند به عنوان مثال در تیرماه ۱۳۵۱ قانون نحوه اجرای محکومیت های مالی با هدف بازداشت شخص متعهد به پرداخت دین ناشی از ضرر و زیاده ارتکاب جرم بر اساس هر یک

روز برابر ۵۰۰ ریال پیش بینی شد و در آبان ماه ۱۳۵۵ قانون منع توقیف اشخاص در قبال تخلف از انجام تعهدات و الزامات مالی به تصویب رسید همچنین طبق ماده ۲ قانون نحوه اجرای محکومیت های مالی مصوب ۱۳۷۷ «اگر کسی محکوم به پرداخت مالی به دیگری شود خواه عین یا قیمت یا مثل یا ضرر و زیان ناشی از جرم یا دیه باشد و آن را تادیه نکند، اگر مالی جهت ادای دین مزبور در دسترس نباشد به تقاضای محکوم له، محکوم علیه منتفع اگر معسر نباشد تا زمان تادیه حبس خواهد شد». برخی از الزامات بدنی به دلیل تعارض با مصالح اجتماعی در قوانین پیش بینی شده اند مانند ترک انفاق زوجه و سایر اشخاص واجب النفقه و خودداری از پرداخت کرایه منزل یا قیمت مواد مصرفی در مهمانخانه ها و یا پانسیون ها که از آن جمله می باشند (همان، ۸۹).

۳-۳- حکم اجبار به انجام دادن تعهد منفی در حقوق ایران

در تعهد منفی، هنگامی که متعهد نقض تعهد می کند این نقض اثری از خود بر جای می گذارد که زمینه اجرای تعهد را از بین می برد. در صورتی متعهد می تواند مجددا تعهد را انجام دهد که از این نقض رفع اثر گردد. در تعهد منفی، در اجبار به انجام دادن تعهد، متعهد مجبور به رفع اثر تخلف نیز می شود. همچنین از آنجایی که رفع اثر تخلف از تعهد منفی مادی با رفع اثر تخلف از تعهد منفی حقوقی متفاوت است حکم اجبار هر کدام نیز متفاوت خواهد بود. اما در خصوص تعهد منفی اصلی و تبعی اجبار به انجام دادن تعهد تفاوتی نداشته و می توان وحدت ملاک گرفت و آن را در تعهد دیگر نیز اعمال کرد.

طبق ماده ۲۳۷ ق.م هر گاه شرط در ضمن عقد شرط فعل باشد اثباتا یا نفیا کسی که ملتزم به انجام شرط شده است باید آن را به جا بیاورد و در صورت تخلف طرف معامله می تواند به حاکم رجوع کرده و تقاضای اجبار به وفا شرط کند. بنابراین طبق این ماده امکان اجبار در تعهد منفی تبعی است چون قانون گذار بیان نموده است که شرط فعل چه اثباتا و چه نفیا لازم الوفا است و در صورت تخلف متخلف اجبار به انجام شرط می شود بنابراین چه شرط مثبت باشد و چه منفی و در هر دو چه مادی باشد چه حقوقی، در صورت تخلف، متخلف اجبار به وفای به شرط است. هم در تعهد منفی اصلی و هم در تعهد منفی مادی تبعی در صورت تخلف، متعهد له می تواند به استناد این ماده به مرجع صالح رجوع کرده و تقاضای اجبار متعهد به انجام تعهد را بنماید و مرجع صالح نیز به استناد همین ماده حکم اجبار به انجام دادن تعهد و رفع اثر تخلف از تعهد را صادر کند. همچنین اعاده به وضع سابق بسته به مورد تعهد متفاوت می باشد. بنابراین می توان گفت که انجام تعهد منفی، یعنی خودداری از

انجام دادن فعل مورد نظر طرفین تعهد، فقط به وسیله متعهد امکان پذیر است و هدف آن خودداری متعهد از انجام آن فعل است نه خودداری شخصی دیگر.

ماده ۲۳۷ قانون مدنی بیانگر امکان اجبار در تعهد منفی تبعی مادی است، بیانگر امکان اجبار در تعهد منفی تبعی حقوقی نیز می باشد. ماده در خصوص شرط فعل منفی مانند شرط فعل مثبت اجبار را امکانپذیر دانسته و حق رجوع به مرجع صالح جهت اجبار مشروط علیه را به مشروط له داده است. همچنین با استفاده از وحدت ملاک، در تعهد منفی حقوقی اصلی نیز می توان به استناد این ماده متخلف را به وفای به عهد اجبار نمود. متعهد در تعهد منفی حقوقی هنگامی که از مرجع صالح تقاضای اجبار متخلف را می نماید یعنی خواستار این است که عمل حقوقی معارض تعهد باطل شده و به وضع سابق اعاده شود و متعهد در مدت تعهد مجددا اقدام به نقض تعهد نکند. مرجع صالح حکم اجبار به انجام دادن تعهد، حکم باطل شدن عمل حقوقی مغایر را نیز صادر کرد زیرا تا زمانی که این عمل باطل نشود زمینه مجدد انجام تعهد فراهم نخواهد شد. برای رفع اثر تخلف از تعهد منفی حقوقی می توان به ماده ۴۵۴ قانون مدنی نیز استناد کرد این ماده مقرر می دارد: «هرگاه مشتری مبیع را اجاره داده باشد و بیع فسخ شود اجاره باطل نمی شود مگر اینکه عدم تصرفات ناقله در عین و منفعت بر مشتری صریح یا ضمنی شرط شده باشد که در این صورت اجاره باطل است». عدم تصرفات ناقله در واقع تعهد بر عدم انجام امری است و این امر یک اقدام حقوقی می باشد. در این ماده آنچه که موجب انشا حکم بطلان شده است فسخ عقد نمی باشد بلکه معارضه عمل حقوقی و شرط فعل منفی است و فسخ فقط علتی است که موجبات این معارضه را فراهم می سازد بنابراین در هر فرض دیگری که این معارضه وجود داشته باشد و یا به هر علت دیگری به وجود آید می توان قائل به چنین حکمی بود (حاجی ویسی، ۱۳۹۰، ۴۰-۳۵).

۴- فسخ قرارداد در صورت امتناع متعهد از انجام تعهد

امکان تقدم حق فسخ قرارداد نسبت به سایر ضمانت اجراها در حقوق ایران وجود دارد و به نوعی رابطه سلسله مراتبی بین حق الزام و حق فسخ قابل اثبات نیست. این مورد را در معاملات مصرف کننده نیز می توان ملاحظه کرد. مصرف کنندگان ترجیح می دهند با متعهد متخلف به طریق فسخ عمل کنند و مایحتاج خود را از منبعی دیگر تامین کنند و به دادگاه مراجعه نکنند. همه این موارد را نمی توان توافق ضمنی طرفین بر اقاله تعبیر کرد چرا که شاید متعهد متخلف رضایتی به از دست دادن معامله نباشد ولی چاره‌ای جز پذیرش رفتار مشتری ندارد. عدم

امکان فسخ از سویی فروشندگان املاک و منحصر نمودن به دریافت وجه معامله از طریق توسل به دادگاه به این دلیل که قرارداد صحیح منعقد شده است و طرفین مالک عوضین شده اند طبق قاعده اصلته اللزوم قرارداد قابل فسخ نمی باشد و فروشنده تنها می تواند ثمن معامله را مطالبه کند. همچنین زیان بسیاری را برای فروشندگان ملک فراهم می کند که موافق با عدل و انصاف نیست ایرادی که وارد است این است که قاعده اجرای عین تعهد مخالف با مبانی اصل لزوم و اصول حقوق تجارت در معاملات تجاری می باشد و موجب ایجاد عسر و حرج می شود. مشکلات اجرایی و عملی قاعده اجرایی عین تعهد نیز، افزایش حجم دعاوی و پرونده های قضایی و امکان سوء استفاده نقض کننده قرارداد می باشد (پرتوی، ۱۳۹۵، ۷۶).

۵- تفکیک عدم امکان اجرای قرارداد از نقض تعهدات قراردادی

طبق ماده ۲۲۹ قانون مدنی اگر متعهد به واسطه حادثه ای که دفع آن خارج از حیطه اقتدار اوست نتواند از عهده تعهد خود برآید محکوم به تادیه خسارت نخواهد بود. اگر برخی از موانع که خارج از اراده طرفین قرارداد است مانع اجرای مفاد قرارداد گردد، متعهد مسئولیت قراردادی نخواهد داشت و به تبع آن ضمانت اجرایی نقض قرارداد نخواهد داشت. فعل دولت، فعل شخص ثالث، عوامل قهری و تقصیر متعهدله از جمله موانع خارجی محسوب می شوند. تقصیر متعهد شرط مسئولیت او نسبت به جبران خسارت ناشی از تخلف انجام تعهد است اما تقصیر متعهد در تخلف مفروض بوده و برای رفع مسئولیت باید وجود موانع خارجی را اثبات کند. موانع خارجی اجرای تعهدات قراردادی نیز نیازمند شرایطی از قبیل خارجی بودن علت، ناتوانی مدیون در دفع حادثه و عدم امکان پیش بینی حادثه می باشد (ابراهیمی، پیشین، ۲۵).

۶- جایگاه مطالبه خسارت ناشی از نقض تعهدات قراردادی در حقوق ایران

مطالبه خسارت از جمله ضمانت های اجرایی در نقض تعهدات قراردادی محسوب می شود و هدف از آن این است که متعهدله در شرایطی قرار می گیرد که در صورت عمل به تعهد از آن برخوردار شود برخلاف الزام به انجام عین تعهد که در آن تلاش می شود تعهد عملی شد. الزام متعهد به اجرای عین تعهد و مطالبه خسارت در طول یکدیگر قرار دارند و مسئولیت قراردادی نیز همان ضمانت اجرای عدم انجام و یا تأخیر در انجام تعهدات ناشی از قرارداد می باشد که متعهد را ملزم به جبران خسارت می کند که در اثر عدم اجرای تعهد خود به متعهدله

وارد آورده است. بنابراین مسئولیت قراردادی وظیفه‌ای است که در اثر تخلف از انجام تعهد قراردادی و به هدف جبران خسارت ناشی از تخلف بر عهده شخص می‌شود.

طبق ماده ۲۲۱ قانون مدنی اگر کسی تعهد اقدام به امری را بکند یا تعهد کند از انجام امر خودداری کند در صورت تخلف مسئول خسارت طرف مقابل خواهد بود مشروط بر اینکه جبران خسارت تصریح شده و یا تعهد عرفاً به منزله تصریح باشد و یا بر حسب قانون موجب ضمان باشد. همچنین طبق ماده ۵۱۵ قانون آیین دادرسی مدنی خواهان حق دارد ضمن تقدیم دادخواست یا در اثنای دادرسی و یا به طور مستقل جبران ناشی از دادرسی یا تأخیر انجام تعهد یا عدم انجام آن را که به علت تقصیر خواننده نسبت به ادای حق یا امتناع از آن به وی وارد شده است و همچنین اجرت المثل را به لحاظ عدم تسلیم خواسته یا تأخیر تسلیم آن از باب اتلاف و تسبیب از خواننده مطالبه کند. در حقوق ایران خسارت عدم انجام تعهد یا به موجب حکم دادگاه یا به موجب قانون و یا به موجب قرارداد قابل پیش بینی است. وجه التزام که از آن به شرط خسارت، خسارت مقطوع یا خسارت قراردادی تعبیر می‌شود عبارت است از آن است که متعاقدين در زمان انعقاد قرارداد مالی را به عنوان جبران خسارت ناشی از نقض قرارداد تعیین می‌کنند.

در حقوق ایران نه تنها تفکیکی بین شرط کیفری و وجه التزام مقطوع وجود ندارد بلکه هیچگونه تمایزی بین وجه التزام با شروط عادی و متعارف توافق بر خسارت قائل نشده‌اند و در صیانت از اصل لزوم قرارداد چنان پیش رفته‌اند که دادگاه را در دخل و تصرف در وجه التزام مورد توافق طرفین بازداشته‌اند. طبق بند ۲ ماده ۴ قانون مسئولیت مدنی نیز «هرگاه غفلی که سبب ورود خسارت شده عرفاً قابل چشم پوشی باشد و جبران آن موجب تنگدستی وارد کننده زیان شود، دادگاه می‌تواند در میزان آن تخفیف دهد» (ابراهیمی، پیشین، ۱۳۹۳، ۱۰۲-۹۳).

۷- ضمانت اجرای نقض تعهدات در اسناد بین المللی

ضمانت اجرا نوعی وسیله جلوگیری از تجاوز به حق و تبعیت افراد از قانون محسوب می‌شود. در نظام حقوق بین الملل، ضمانت اجراها نوعی واکنش مشروع جامعه بین‌المللی محسوب می‌شوند که برای تامین اجرای یک قاعده حقوقی با هدف جلوگیری از نقض آن به کار می‌روند. در حقوق بین الملل ضمانت اجراها به سه نوع

تقسیم می شود: ۱- ضمانت اجراهای کیفری که توسط دادگاه بین‌المللی کیفری اعمال می‌شود. ۲- ضمانت اجرایی که به لحاظ استقلال و حاکمیت دولت‌ها واجد اثر چندانی نیستند مانند مجازات‌های اخلاقی، نقدی، حقوقی و انتظامی. ۳- ضمانت اجرایی که به عنوان قوه قهریه به کار می‌رود و بر عرف و قراردادهای بین‌المللی مبتنی هستند نظیر موضوع فصل هفتم منشور سازمان ملل متحد.

در مناسبات بین‌المللی توسل به اجبار با موضوع ضمانت اجرای حقوق بین‌الملل در ارتباط می‌باشد. همچنین سازمان‌های بین‌المللی به دلیل نقش مهمی که در تنظیم روابط بین‌المللی دارند می‌توانند تعلیق عضویت، تعلیق حق رای و اخراج را خواستار شوند. همچنین تدابیر الزام‌آور موضوع فصل هفتم منشور سازمان ملل متحد به مجازات‌های بین‌المللی اختصاص دارد که مسئولیت اولیه حفظ صلح و امنیت بین‌المللی به شورای امنیت اعطا شده است. همچنین اقدامات مبتنی بر خودیاری از جمله ضمانت‌های اجرایی بین‌المللی می‌باشد که دولت‌ها در ابتدا موظف به استفاده از روش‌های مسالمت‌آمیز حل و فصل اختلافات می‌باشند و در صورت شکست این راه‌ها می‌توانند به شیوه‌های یکجانبه خودیاری متوسل شوند. دولت‌ها برای اجرای تعهدات و ضمانت بخشیدن به هنجارهای بین‌المللی و اعمال مجازات بر کشورهای خاطی از سه وسیله دفاع مشروع، مقابله به مثل و تلافی استفاده می‌کنند(مافی، ۱۳۹۴، ۱۴۸-۱۳۹).

۸- ضرورت رعایت تعهد توسط دولت‌ها و مسئولیت ناشی از نقض تعهد و اعمال متخلفانه بین‌المللی

در اثر نقض ضوابط و قواعد حقوق بین‌الملل برای دولت‌ها مسئولیت^۱ ایجاد می‌شود. در واقع تعهدی وجود داشته و نقض تعهد شده است که در پی آن برای دولت‌ها مسئولیتی ایجاد کرده است. بنابراین چنانچه دولتی قواعد و مقررات حقوق بین‌الملل را نقض کند بر اساس تعهدات بین‌المللی خود مکلف به جبران خسارت از طریق اعاده به وضع سابق، پرداخت غرامت و جلب رضایت خواهد بود که این عمل متخلفانه بین‌المللی دولت ممکن است یک یا چند ترک فعل و یا ترکیبی از هر دو باشد(زارع نعمتی و داراب پور، ۱۳۹۰، ۱۸۹).

اصل لزوم وفای به عهد^۲ به عنوان قاعده اساسی و محور اصلی حقوق معاهدات می‌باشد و نقض هرگونه تعهدات ناشی از معاهدات موجب مسئولیت دولت نقض‌کننده می‌گردد. همچنین به عنوان یک قاعده امری موید

^۱ Responsibility

^۲ Pacta sunt servanda

نظم عمومی بین‌المللی می‌باشد و تعهدات عام‌الشمول در جامعه بین‌المللی وجود دارد که منشأ قدرت الزام‌آور آنها را باید در وضعیت عضویت اعضا در آن جامعه جستجو کرد. اصل حسن نیت نیز به عنوان یکی از اصول بنیادی حقوق بین‌الملل مکمل لزوم وفای به عهد و عامل بازدارنده نقض حقوق بین‌الملل به شمار می‌رود. در مورد معاهدات حقوق بشری عکس‌العمل جامعه بین‌المللی و وجود برخی از نهادهای قضایی فراملی نظیر دادگاه اروپایی حقوق بشر و دیوان بین‌المللی کیفری نهادهای مهمی در مقابله با نقض حقوق بشر و تضمین اجرای معاهدات محسوب می‌شوند. مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها نیز از جمله عوامل بازدارنده نقض مقررات بین‌المللی محسوب می‌شود که از ساز و کارهای نظم عمومی در حقوق بین‌الملل به شمار می‌رود (مافی، پیشین، ۱۳۲).

۹- نتیجه‌گیری

برای ایجاد تعادل و تسهیل روابط تجاری، پذیرش و قبول اصل اراده متعهدله در نحوه استفاده از ضمانت اجراها منطقی و ضروری می‌باشد. بنابراین متعهدله در مقابل تخلف متعهد می‌تواند قرارداد را فسخ کرده و مطالبه خسارات وارده را بکند. در خصوص مطالبه خسارت‌های قراردادی و به عبارتی وجه التزام در حقوق ایران امکان تغییر میزان خسارت توافق شده از طرف دادگاه و به صراحت حکم قانون‌گذار وجود ندارد و وجه التزام جنبه خسارت مقطوع را دارد. البته در حقوق دیگر کشورها نظیر نظام حقوقی کامن‌لا وجه التزام می‌تواند هم به صورت خسارت مقطوع باشد و هم می‌تواند جنبه شرط جزایی و تنبیهی را داشته باشد و اگر دادگاه احراز کند که وجه التزام جنبه مجازات را دارد می‌تواند حکم به عدم پرداخت آن را نیز صادر کند.

ساختار نظام حقوق بین‌الملل با وجود فقدان قوه قانونگذاری و نظام تضمین شده اجرایی به دلیل منافع مشترک کشورها، تاثیر افکار عمومی، مسئولیت اخلاقی در رعایت تعهدات بین‌المللی، عمل مقابله به مثل یا تلافی، ترس از مسئولیت بین‌المللی، مجازات‌های انتظامی سازمان‌های بین‌المللی، ترس از پرداخت غرامت و مجازات رفتار غیر مشروع از ضمانت‌اجراهای نسبتاً موثری برخوردار می‌باشد چراکه وظیفه حقوق بین‌الملل به عنوان یک نظام دارای ضمانت اجرا حفظ ارزش‌های جامعه بین‌المللی از طریق تحت‌قاعده درآوردن رفتارهای دولت و ایجاد نهاد‌هایی برای رسیدگی به نقض تعهدات دولت‌ها می‌باشد که در این راستا نهادها و اسناد بین‌المللی، ضمانت‌اجراهای را برای دولت‌ها در نظر می‌گیرند نظیر نهادهای حقوق بشری و دیوان بین‌المللی کیفری که با قواعد آمره به موارد نقض تعهدات می‌پردازند. بنابراین در صورتی که تعهدی وجود داشته باشد و دولتی نقض

تعهد کرده باشد در پی آن مسئولیت بین المللی داشته و باید جبران خسارت کند که اشکال جبران خسارت، اعاده به وضع سابق، پرداخت غرامت و جلب رضایت می باشد. از آنجایی که نهادی بالاتر از دولت ها وجود ندارد و قواعد حقوق بین الملل هم توسط دولت ها تدوین و تصویب شده است، دولتی را نمی توان مجبور به حضور در دیوان بین المللی دادگستری کرد و دولت ها باید صلاحیت دیوان را پذیرفته و با رضایت و اراده خود به دیوان مراجعه کنند و در این خصوص ضمانت اجرایی وجود ندارد اما عدم رجوع و حضور در دیوان موجب می شود دولت ها وجهه بین المللی خود را با خطر مواجه کنند.

علاوه بر این، در صورتی که متعهد از انجام تعهد امتناع ورزد قانون مدنی در این مورد قاعده اجبار متعهد را به عنوان اصل پذیرفته است که این اصل مخالف با قاعده لاضرر در معاملات مدنی به دلیل پروسه طولانی دادرسی و همچنین مخالفت با اصل سرعت در معاملات تجاری می باشد. عدم انجام تعهد از سوی متعهد سبب ناتوانی دیگران در انجام تعهد خواهد شد که این امر نظم عمومی اقتصادی جامعه را نیز برهم می زند. التزام متعهد به جبران خسارت را مسئولیت قراردادی می نامند که این خسارت به وسیله پرداخت مبلغی پول جبران می شود و قاعده حقوقی عدم اضرار به دیگران پشتیبان چنین مسئولیتی می باشد. در کل نظام حقوقی ایران در خصوص ضمانت های اجرایی قرارداد دچار نوعی افراط و تفریط شده است و در صورتی که متعهد به تعهدات قراردادی خود عمل نکند، متعهدله حق فسخ نداشته و تنها می تواند الزام متعهد به اجرای عین تعهد را درخواست کند. بنابراین عدم کارایی و عدم تناسب میان درجه تخلف و ضمانت اجرای آن و عدم پوشش تمام زیان های زیان دیده و همچنین نادیده گرفته شدن قاعده لاضرر و اصل جبران کامل خسارت از جمله ایرادات ضمانت اجرای نقض تعهدات می باشد که با اصلاح قوانین می توان وضعیت را بهبود بخشید.

منابع و مأخذ

- ۱- ابراهیمی، سارا (۱۳۹۳)، *ضمانت اجرای نقض تعهدات قراردادی در حقوق ایران و انگلستان*، ارائه شده جهت دریافت درجه کارشناسی ارشد، دانشکده ادبیات و علوم انسانی
- ۲- بی نظیر، ریحانه (۱۳۹۵)، *بررسی فقهی و حقوقی ضمانت در تعهدات قائم به شخص*، ارائه شده جهت دریافت درجه کارشناسی ارشد، دانشکده اصول‌الدین قم
- ۳- پرتوی، مهدی (۱۳۹۵)، *بررسی حقوقی و فقهی ضمانت اجرای عدم انجام تعهد*، ارائه شده جهت دریافت درجه کارشناسی ارشد، موسسه آموزش عالی کار قزوین دانشکده تحصیلات تکمیلی
- ۴- حاجی ویسی، پریسا (۱۳۹۰)، *بررسی تطبیقی ضمانت اجرای تعهد منفی در حقوق ایران و انگلیس*، ارائه شده جهت دریافت درجه کارشناسی ارشد، دانشکده علوم اجتماعی
- ۵- داراب پور، مهرب؛ زارع نعمتی، رویا (۱۳۹۰)، *تعهدات دولت‌ها در پیشگیری و جبران خسارت ناشی از حوادث اتمی*، *مجله حقوقی بین‌المللی*، نشریه مرکز امور حقوقی بین‌المللی ریاست جمهوری، سال بیست- و هشت، شماره ۴۴، صص ۲۲۲-۱۸۵
- ۶- شعاریان، ابراهیم؛ شیرین بیگ‌پور، رویا (۱۳۹۸)، *تاثیر انواع نقض قرارداد بر ضمانت اجرای آن با تاکید بر اسناد بین‌المللی*، *فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی*، سال هفتم، شماره ۲۶، صص ۲۴۳-۲۱۳
- ۷- طالب احمدی، حبیب؛ کاظمی نجف آبادی، عباس (۱۳۹۴)، *ضمانت اجرای احتمال نقض قرارداد در حقوق ایران و نظام حقوق عرفی*، *مجله مطالعات حقوقی دانشگاه شیراز*، دوره هفتم، شماره چهارم، صص ۱۷۰-۱۴۷
- ۸- فتوحی راد، رضا (۱۳۹۳)، *ضمانت اجرای نقض تعهدات قراردادی به زیان اشخاص ثالث*، ارائه شده جهت دریافت درجه کارشناسی ارشد، دانشکده علوم اداری و اقتصادی
- ۹- فضلی روزبهرانی، محسن (۱۳۹۹)، *بررسی ضمانت اجرای فسخ قرارداد و مطالبه خسارت در ایران و انگلیس*، *سومین کنفرانس بین‌المللی و ملی مطالعات مدیریت، حسابداری و حقوق*، دوره ۳، صص ۱۳-۱

۱۰- مافی، همایون (۱۳۹۴)، *تاملاتی در باب ضمانت اجرا از منظر حقوق بین الملل عمومی*، پژوهشنامه حقوق

تطبیقی، سال اول، شماره دو، صص ۱۱۵-۱۵۹

۱۱- محقق داماد، سید مصطفی؛ تفرشی، محمدعیسی؛ شعاریان ستاری، ابراهیم (۱۳۸۱)، *وضعیت حقوقی تعهدات*

قراردادی موجد متوفی، نشریه دانشکده ادبیات و علوم انسانی، دوره ۴۵، صص ۱۹۱-۲۲۷

۱۲- نوروزی، مهران (۱۳۹۸)، *بررسی و تحلیل ضمانت اجرای تخلف از انجام تعهد در حقوق ایران*، فصلنامه

علمی حقوقی قانون یار، دوره سوم، شماره نهم، صص ۲۰۹-۲۴۰