



Justice Administration
of Tehran Province

Jadgment

<https://www.Gazavat.org>

Online ISSN: 1735-1227
Volum:24 – Issue:118
Summer 2024

Innovations of the New Commercial Bill in General Contract Rules: Challenges and Opportunities

Sahar Karimi¹ | Mehdi Hadi²

1. Assistant Professor at the Faculty of Law and Political Science, Kharazmi University, Tehran (Corresponding Author), Karimi_sahar@khu.ac.ir
2. PhD Student in Private Law, University of Tehran, Mehdihadi@ut.ac.ir

Article Info	Abstract
Article type: Research Article Received: 2024/09/09 Received in revised form: 2024/10/07 Accepted: 2024/10/10 Keywords: <i>Commerce Law Bill, Governing Law of Contracts, Pre-Contractual Liability, Theory of Acceptance, Judicial Contract Adjustment, Compensation for Damages.</i>	Legal scholars and practitioners in commercial law concur on the social and economic changes of today's world and the misalignment of Iran's commercial laws with these changes. The necessity for updating and amending commercial law is evident. However, given the significance of this law in the country's economic framework, there is a need for meticulous consideration in its legislation. In this context, it is essential to analyze the Commercial Bill approved by the Islamic Consultative Assembly prior to its potential ratification by the Guardian Council. This study seeks to answer the question of how the innovations introduced by the Commercial Bill will impact the general contract rules within the Iranian legal system. The initial hypothesis posits that while some of these innovations will enhance the legal framework, they may also pose new legal challenges in certain areas. Therefore, this research employs a descriptive-analytical method to examine these innovations and analyze their effects on general contract rules in two phases: before and after the conclusion of contracts. The findings indicate that certain innovations, such as the broad allowance for the agreement to apply foreign law and the granting of authority to third parties to determine the transaction amount, will create difficulties, as they are not well-aligned with the existing legal structure. Additionally, granting third parties the authority to determine the transaction amount when the criteria established by the contracting parties are not enforceable will also lead to practical and legal problems within society. Conversely, the Commercial Bill, by adopting the theory of accession, has specifically improved conditions in electronic contracts, and provisions such as the possibility of amending non-standard contracts or preemptive termination are regarded as positive movements. Therefore, despite the presence of some positive reforms, challenges remain, highlighting the necessity for a more precise examination and amendment of this bill.
How To Site	Sahar, Karimi; Hadi, Mehdi (2024). Innovations of the New Commercial Bill in General Contract Rules: Challenges and Opportunities. Journal of Judgment, 118(2), 70-91. http://doi.org/10.22034/judg.2024.2040745.1336
DOI	10.22034/judg.2024.2040745.1336
Publisher	University of Tehran Press

نوآوری‌های لایحه جدید تجارت در قواعد عمومی قراردادها؛ چالش‌ها و فرصت‌ها

سحر کریمی^۱ | مهدی هادی^۲

۱. استادیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه خوارزمی تهران (نویسنده مسئول)، رایانامه:

Karimi_sahar@khu.ac.ir۲. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه تهران، رایانامه: Mehdihadi@ut.ac.ir

اطلاعات مقاله	چکیده
نوع مقاله: علمی تخصصی	حقوقدانان و افراد مرتبط با قانون تجارت درباره تغییرات اجتماعی و اقتصادی دنیای امروز و تطابق نداشتن قوانین تجاری ایران با آنها اتفاق نظر دارند و لزوم به‌روزرسانی و تغییر قانون تجارت بر کسی پوشیده نیست. با این حال، با توجه به جایگاه قانون مزبور در نظام اقتصادی کشور، نیاز به دقت بسیاری در تعیین آن وجود دارد. در همین راستا، واکاوی لایحه تجارت که به تصویب مجلس شورای اسلامی رسید، تا پیش از تأیید احتمالی شورای نگهبان ضروری است. پژوهش حاضر به دنبال یافتن پاسخ این سؤال است که نوآوری‌های لایحه تجارت چه تأثیری بر قواعد عمومی قراردادها در نظام حقوقی ایران خواهد داشت. فرضیه اولیه این بوده است که برخی از این نوآوری‌ها باعث بهبود نظام حقوقی خواهد شد، اما در برخی زمینه‌ها نیز می‌تواند چالش‌های حقوقی جدیدی ایجاد کند. از این رو، پژوهش حاضر با روش توصیفی تحلیلی به بررسی این نوآوری‌ها پرداخته و تأثیرات آن بر قواعد عمومی قراردادها را در دو مرحله پیش و پس از انعقاد قرارداد تحلیل کرده است. یافته‌ها نشان می‌دهد که نشان می‌دهد که برخی نوآوری‌ها، مانند تجویز گسترده توافق برای اعمال قانون خارجی و اعطای اختیار به ثالث برای تعیین مبلغ معامله، مشکلاتی را در پی خواهد داشت، چراکه چندان با ساختار حقوقی سازگار نیست و از سوی دیگر، اعطای اختیار به ثالث برای تعیین مبلغ معامله زمانی که ضابطه تعیین شده توسط متعاقدین قابل اعمال نیست نیز موجب مشکلات عملی و حقوقی در جامعه خواهد بود. در مقابل، لایحه تجارت با پذیرش نظریه وصول، به‌طور اخص در قراردادهای الکترونیکی شرایط بهتری را فراهم کرده و همچنین مواردی مانند امکان تعدیل قراردادهای نامتعرف یا فسخ پیش‌دستانه حرکتی مثبت تلقی می‌گردد. بنابراین به‌رغم وجود برخی اصلاحات مثبت، چالش‌هایی نیز هست که نیاز به بررسی و اصلاح دقیق‌تر این لایحه را ضروری می‌سازد.
کلیدواژه: لایحه تجارت، قانون حاکم بر قرارداد، نظریه وصول قبولی، مسئولیت پیش‌قراردادی، تعدیل قضایی قرارداد، جبران خسارت.	
استناد	کریمی، سحر؛ هادی، مهدی (۱۴۰۳). نوآوری‌های لایحه جدید تجارت در قواعد عمومی قراردادها؛ چالش‌ها و فرصت‌ها، فصلنامه قضاوت، ۱۱۸(۲)، ۷۰-۹۱. http://doi.org/10.22034/judg.2024.2040745.1336
DOI	10.22034/judg.2024.2040745.1336
ناشر	انتشارات دادگستری کل استان تهران

مقدمه

با گذشت مدت مدیدی از تصویب قانون تجارت و قوانین الحاقی به آن، تغییر شرایط اجتماعی و تجاری جامعه، سنخیت نداشتن قانون تجارت با وضعیت موجود اقتصادی کشور و نبود قانونگذاری برای نهادهای نوظهور حوزه حقوق تجارت، از عواملی بود که صاحب نظران را بر لزوم تغییر اساسی قانون تجارت به اقناع رسانده بود. فارغ از فراز و نشیب های صورت گرفته در روند تصویب لایحه جدید قانون تجارت در مجلس شورای اسلامی و ایرادات احتمالی شورای نگهبان بر آن، تصویب لایحه جدید قانون تجارت می تواند نقطه عطفی در حقوق ایران باشد و از این رو واکاوی در مفاد آن جهت حل مشکلات و تعارضات احتمال با نظام حقوقی ایران امری ضروری است. به علاوه، به نظر می رسد تأثیرات لایحه فوق تنها معطوف به قوانین حوزه تجارت نیست و برای مثال، بندهای ۲ و ۳ ماده ۱ لایحه جدید تجارت، دایره این قوانین را به امور مدنی نیز توسعه داده است.

به طور مشخص بند ۳ ماده مزبور تا حدود زیادی معطوف به قراردادهای حوزه مدنی است و بر اساس آن، «کلیه قراردادهای منعقد شده بین مصرف کنندگان با یکدیگر، مشروط بر آنکه طرفین قرارداد خود را صریحاً تابع این قانون قرار داده یا قوانین مربوط نسبت به حکم قضیه، ساکت بوده باشند»، مشمول مقررات قانون تجارت جدید خواهند بود.

از این رو، پژوهش حاضر در تلاش است تا نوآوری های لایحه جدید بر قواعد عمومی قراردادهای را بررسی کند و به طور کلی ایرادات اساسی موجود در قواعد کلی لایحه مزبور در این رابطه را که می تواند منجر به آسیب به نظام حقوقی کشور شود، واکاوی نماید. برای مثال، لایحه جدید تجارت مبانی جدیدی برای انحلال قرارداد ایجاد کرده و متعاقبین ایرانی را در تعیین قانون حاکم بر قرارداد آزاد نهاده است.

روشن است که بررسی عمیق هریک از این موارد نیاز به چندین مقاله و تحقیق مستقل دارد؛ بدین دلیل مقاله پیش رو بانگاهی به لایحه تجارت سعی بر بررسی کلی چالش های و فرصت های ایجاد شده توسط آن در بحث قواعد عمومی حقوق قراردادهای دارد. به دلیل اینکه لایحه تجاری حاضر به تازگی در مجلس شورای اسلامی بحث شده و برای اظهار نظر به شورای نگهبان فرستاده شده است، هنوز مجال پژوهش های جامعی در این مورد برای صاحب نظران پیش نیامده است. در ادامه ابتدا به نوآوری های لایحه تجارت در زمان پیش از انعقاد قرارداد پرداخته می شود (مبحث نخست) و پس از آن، نوآوری های مربوط به زمان بعد از انعقاد قرارداد بررسی خواهد شد (مبحث دوم).

۱. نوآوری‌های لایحه جدید تجارت بر قواعد عمومی قراردادها در زمان پیش از انعقاد قرارداد

امکان توافق برای اعمال قانون خارجی (بند نخست)، ورود مباحث پیش‌قراردادی در قوانین موضوعه (بند دوم)، پذیرش نظریه وصول در زمان انعقاد قراردادها (بند سوم)، اختیار شخص ثالث در تعیین مبلغ معامله (بند چهارم) و تقسیم قرارداد به یک تعهدی و دو تعهدی (بند پنجم) برخی از نوآوری‌های لایحه تجارت در حوزه قواعد عمومی قراردادها و در دوره زمانی پیش از انعقاد آنهاست که در ادامه مورد بررسی خواهد شد.

۱-۱. امکان توافق برای اعمال قانون خارجی

بر اساس ماده ۲ لایحه تجارت، «اشخاص در انعقاد قرارداد خصوصی، تعیین مفاد و تعیین قانون حاکم بر آن آزادند». این ماده به تبعیت از بسیاری از قوانین و مقررات مرتبط با حقوق قراردادها، به بیان اصل آزادی قراردادی^۱ پرداخته که یکی از اصول منبث از اصل استقلال طرفین^۲ و حاکمیت اراده آنها است (صفایی، ۱۳۹۹، ص ۵۵). اصل آزادی قراردادی به عنوان یکی از اصول اساسی در تجارت بین‌الملل، اهمیت بسیار زیادی دارد؛ هرچند با استثنائاتی مانند مخالفت با قوانین آمره و نظم عمومی نیز روبه‌روست که در تعریف و گستره مصادیق آنها اختلاف نظر وجود دارد (کریمی، ۱۴۰۱، ص ۸). حق انتخاب آزادانه تجار و بازرگانان در تعیین اینکه کالاها یا خدمات خود را به چه کسی عرضه کنند و یا از چه کسی دریافت نمایند، به همراه امکان توافق آزادانه بر شرایط هر معامله، از ستون‌های اساسی یک نظام اقتصادی بین‌المللی باز مبتنی بر بازار و رقابتی محسوب می‌شود (UNIDROIT, 2016, Art. 1.1). با این حال مبحثی در ادامه این ماده مطرح شده که با اشاره به آزادی طرفین در تعیین قانون حاکم، دایره تقنینی ماده ۹۶۸ قانون مدنی را دچار تغییرات زیادی می‌نماید. نخست اینکه عبارت «اشخاص» در ماده ۲ لایحه تجارت، هم شامل اشخاص ایرانی و هم غیرایرانی می‌گردد، درحالی‌که ماده ۹۶۸ اختیار توافق بر قانونی دیگر غیر از قانون ایران را تنها برای اتباع غیرایرانی می‌داندست. همچنین ماده ۹۶۸ تنها ناظر بر انجام تعهدات ناشی از قرارداد بوده (کریمی، ۱۴۰۰، ص ۱۳۹) و همچنان در مورد شرایط ایجاد عقد قانون محل انعقاد صالح است (الماسی، ۱۳۹۸، ص ۲۲۳)، اما ماده ۲ لایحه تجارت در مورد انعقاد عقد ابهاماتی دارد. اهلیت اشخاص طرفین قرارداد و شرایط انعقاد آن امری مرتبط با نظم عمومی است و نمی‌توان سرنوشت آن را به به‌صورت وسیع به دست متعاقدين سپرد.

1. Freedom of Contract

2. Parties' Autonomy

در واقع ماده ۹۶۸ با محدود کردن امکان اعمال قانون خارجی برای طرفینی که تابعیت غیرایرانی داشته باشند و با نادیده گرفتن عامل اقامت که مبحث مهمی است، در عمل محدودیت‌های زیادی برای اعمال قانون مطبوع طرفین را اعمال می‌کرد. با این حال، با اینکه در نظر گرفتن اقامت به عنوان عاملی در راستای توان بخشی به طرفین قرارداد جهت انتخاب قانون حاکم مورد نظر خود می‌تواند گامی به جلو باشد، اما باید توجه داشت که نمی‌توان متعاقدين را در تعیین قانون حاکم بر مفاد قرارداد نیز کاملاً آزاد گذاشت و در حقیقت وسیله فراری از قواعد ثابت برای آنها فراهم نمود (کریمی، ۱۳۹۹، ص ۲۷۷). به عبارت دیگر، آزادی طرفین در انتخاب قانون حاکم بدون قید و شرط چنانکه در ماده ۲ لایحه تجارت آمده است نیز چالش‌ها و مشکلاتی را برای نظام حقوقی به دنبال می‌آورد. بنابراین شایسته است عبارت «تعیین قانون حاکم بر آن» در ماده مزبور حذف شود و قسمت اول ماده را تأکیدی بر حکم ماده ۱۰ قانون مدنی فرض کرد؛ یا اینکه شرایطی را برای آزادی طرفین در انتخاب قانون حاکم در قراردادشان در نظر گرفت. در غیر این صورت با بسط عبارت «تعیین قانون حاکم» به فراز اول ماده، شاهد مشکل بزرگی در حقوق قراردادها خواهیم بود و طرفین به آسانی می‌توانند برای فرار از قوانین حاکم در کشور، به اعمال قانون دیگری توافق کنند.

۱-۲. ورود مباحث پیش قراردادی در قوانین موضوعه

نخستین بار در سال ۱۸۶۱ رودولف فون جرینگ حقوقدان آلمانی از لزوم مسئولیت پیش قراردادی سخن گفت (Methatham, 2019, p.10)، اما بحث جدی در این مورد به اواخر قرن نوزدهم میلادی بازمی‌گردد (Kiršienė & Leonova, 2009, p.222). بنابراین در زمان تصویب قوانین تجاری و مدنی ایران صحبتی از این موضوع نبود، در حالی که در دنیا کنونی توجه به مسئولیت پیش قراردادی امری اجتناب‌ناپذیر به‌ویژه در حوزه قراردادهای تجاری است (شریفی، ۱۳۹۴، ص ۹۹). در این راستا قوانین کشورهای مختلفی مانند ماده ۱۱۱۲ قانون مدنی فرانسه^۱، ماده ۳۱۱/۲ قانون مدنی آلمان^۲ و ماده ۱۳۳۷ قانون مدنی ایتالیا^۳ به این موضوع پرداخته‌اند. از این رو و از آنجایی که در

1. Code civil de France, 2016, Art. 1112 (Modifié par LOI n°2018-287 du 20 avril 2018 - art. 3): L'initiative, le déroulement et la rupture des négociations précontractuelles sont libres. Ils doivent impérativement satisfaire aux exigences de la bonne foi. En cas de faute commise dans les négociations, la réparation du préjudice qui en résulte ne peut avoir pour objet de compenser ni la perte des avantages attendus du contrat non conclu, ni la perte de chance d'obtenir ces avantages.
2. German Civil Code BGB, 2002, Art. 311(2): (2) Ein Schuldverhältnis mit Pflichten nach § 241 Abs. 2 entsteht auch durch 1. die Aufnahme von Vertragsverhandlungen, 2. die Anbahnung eines Vertrags, bei welcher der eine Teil im Hinblick auf eine etwaige rechtsgeschäftliche Beziehung dem anderen Teil die Möglichkeit zur Einwirkung auf seine Rechte, Rechtsgüter und Interessen gewährt oder ihm diese anvertraut, oder 3. ähnliche geschäftliche Kontakte.
3. Codice Civile d'Italia, 1942, Art. 1337 (Trattative e responsabilità precontrattuale): Le parti, nello svolgi-

نظام حقوقی ایران قوانین ویژه‌ای در رابطه با مسئولیت پیش‌قراردادی اختصاص نیافته و قواعد عام مسئولیت مدنی نیز نمی‌تواند پاسخگوی خسارات این دوره باشد، نیاز به قانونگذاری هدفمند در این زمینه وجود دارد (قبولی درافشان و محسنی، ۱۳۹۲، ص ۱۴۱). مواد ۱۲ تا ۱۶ لایحه تجارت^۱ به موضوع مسئولیت پیش‌قراردادی پرداخته و به اموری مانند «حسن نیت»، «عمل منصفانه» و «ناهماهنگی که خود برای طرف دیگر ایجاد کرده» اشاره کرده است. هر چند این مواد عمدتاً ترجمه‌ای از مواد ۲:۳۰۱ و ۲:۳۰۲ اصول حقوق قراردادهای اروپایی^۲ و ماده ۳:۳۰۱ پیش‌نویس چارچوب مشترک مرجع اتحادیه اروپا^۳ (Michoński, 2016, p.152) بوده و بهتر است در رابطه با مواردی چون حسن نیت مباحث بومی‌سازی شود، چراکه نظریه حسن نیت برخلاف پایگاه محکمی که در حقوق غرب دارد، در نظام حقوقی ایران جایگاهی نداشته و شایسته است قانونگذار از نظریه‌های بومی حقوق مانند ظهور مصحح اعمال حقوقی در این زمینه بهره‌جوید (کریمی و علاء، ۱۳۹۶، ص ۱۲). با این حال، ورود به مباحث مرتبط با مسئولیت پیش‌قراردادی امری لازم و مؤثر تلقی می‌شود. پذیرش این رویکرد حقوق اشخاص مذاکره‌کننده برای انعقاد قرارداد را بهتر حمایت می‌کند و توجه صاحب‌نظران و اشخاص حاضر در جامعه را به زمانی قبل از تحقق عقد جلب خواهد کرد.

mento delle trattative e nella formazione del contratto, devono comportarsi secondo buona fede.

۱. ماده ۱۲ لایحه تجارت: طرفین مکلفند در مذاکرات مقدماتی، انعقاد و اجرای قرارداد، اصل حسن نیت و عمل منصفانه در تجارت را رعایت کنند. طرفین نمی‌توانند برخلاف مفاد این ماده توافق کنند.

ماده ۱۳ لایحه تجارت: رعایت حسن نیت به‌وسیله طرفین مفروض است، مگر آنکه خلاف آن اثبات شود.

ماده ۱۴ لایحه تجارت: هیچ شخصی در مذاکرات مقدماتی، انعقاد و اجرای قرارداد نباید ناهماهنگ با تصویری که خود برای طرف دیگر ایجاد کرده است، عمل کند. اگر طرف مقابل با اعتماد متعارف به وضع ایجادشده اقداماتی را انجام دهد یا هزینه‌هایی را متحمل گردد، شخصی که وضع مذکور را ایجاد نموده، مسئول جبران خسارات وارد شده است.

ماده ۱۵ لایحه تجارت: هریک از طرفین مکلف است اطلاعاتی را که در جریان مذاکرات قراردادی به‌عنوان «اطلاعات محرمانه» از سوی طرف دیگر به او ارائه می‌شود حفظ نماید، ولو آنکه مذاکرات مذکور به انعقاد قرارداد منجر نشود. در صورت افشای اطلاعات مذکور یا استفاده از آنها برای مقاصد شخصی، متخلف مسئول جبران خسارات وارد شده است. تعهد به عدم افشای اطلاعات مذکور، در صورت انعقاد قرارداد تا پایان آن و در صورت عدم انعقاد قرارداد دو سال از تاریخ مذاکرات است، مگر اینکه به موجب توافق طرفین مدت دیگری مشخص شده باشد. در هر صورت، تکلیف حفظ اسرار تجارتي طرفین و عدم استفاده از آن محدود به مدت‌های مذکور نیست.

ماده ۱۶ لایحه تجارت: شروع مذاکره قراردادی و ادامه آن باید با هدف حصول توافق صورت گیرد و طرفین در طول مذاکرات مکلف هستند کلیه اطلاعاتی را که عرفاً برای اتخاذ یک تصمیم متعارف در خصوص انعقاد قرارداد لازم است به طرف مقابل ارائه نمایند، در غیر این صورت و نیز در صورتی که یکی از اطراف مذاکره به نحو غیرمتعارف، غیرموجه و یکجانبه مذاکرات را قطع نماید، مسئول خسارات و هزینه‌های تحمیل شده به طرف مقابل است.

2. Principles of European Contract Law (PECL)

3. Draft Common Frame of Reference (DCFR)

۳-۱. پذیرش نظریه وصول در زمان انعقاد قراردادها

در رابطه با زمان انعقاد قراردادهایی که طرفین در یک مجلس حضور ندارند مانند قراردادهای الکترونیکی نظریات متفاوتی ارائه شده است. با توجه به اینکه مقررات خاصی در این زمینه پیش از این در حقوق ایران وجود نداشته و قانون تجارت الکترونیک به تبعیت از کنوانسیون آنستیرال در رابطه با استفاده از ارتباطات الکترونیکی در قراردادهای بین‌المللی^۱ (UNCITRAL, 2005, Art.10) نیز صرفاً به بیان نحوه تعیین زمان ارسال (ماده ۲۶ قانون تجارت الکترونیک ایران) و وصول داده‌پیام (ماده ۲۷ قانون تجارت الکترونیک ایران) پرداخته بدون اینکه زمان انعقاد قرارداد را مشخص کند، باید به قواعد کلی حقوقی مراجعه کرد. در این حالت باید گفت که با توجه به حاکمیت اراده باطنی در حقوق ایران و مفاد ماده ۱۹۱ قانون مدنی که عامل تشکیل‌دهنده قرارداد را قصد انشاء به همراه وسیله ابراز می‌داند، نظریه اعلان اراده حاکم است (کریمی، ۱۳۹۳، ص ۱۳۶). این درحالی است که نظریه وصول قبولی به دلیل مزایایی که دارد، از اقبال بیشتری در نظام‌های حقوقی مختلف برخوردار بوده و عرف تجارت بین‌الملل نیز بر این قاعده است (قربان‌وند، ۱۳۸۹، ص ۲۸۷). برای مثال، کنوانسیون‌های بین‌المللی از جمله کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا^۲ (UNCITRAL, 1980, Art.18(2)) و اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی مؤسسه بین‌المللی یکسان‌سازی حقوق خصوصی (یونیدروا)^۳ نیز همین نظریه را پذیرفته‌اند (UNIDROIT, 2016, Art.2.1.6).

از نکات مثبت لایحه تجارت این است که به این موضوع ورود کرده و بر اساس ماده ۱۱ آن^۴، به‌طور قانونی اخطار از زمان وصول آن به مخاطب دارای اثر است و تبصره ماده ۱۰ بیان می‌کند که «مقصود از اخطار هر بیانیه، تقاضا، درخواست یا ابراز قصد دیگر است». مفاد ماده اخیر با ماده ۱۹۱ قانون مدنی در تعارض است که این امر باید دیده و حل شود، چراکه با وجود اینکه قانون مدنی عام و قانون تجارت خاص است، تأثیرات لایحه فوق تنها معطوف به قوانین حوزه تجارت نخواهد بود و برای مثال، بندهای ۲ و ۳ ماده ۱ لایحه جدید تجارت، دایره این قوانین را به امور مدنی نیز توسعه داده است. در حالت کلی، در پذیرفتن نظریه وصول قبول برای تعیین زمان انعقاد عقود که طرفین در مکان مشترکی حضور ندارند مانند قراردادهای الکترونیکی از دو منظر حرکت مثبتی محسوب می‌گردد؛ نخست اینکه همان‌طور گفته شد، نظریه وصول در بسیاری از نظام‌های حقوقی پذیرفته شده (جنیدی و کریمی، ۱۳۹۴، ص ۴۷) و این دیدگاه موجب کاهش تفاوت‌های

1. United Nations Convention on the Use of Electronic Communications in International Contracts

2. United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods

3. UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts 2016

۴. ماده ۱۱ لایحه تجارت: اخطار از زمان وصول به مخاطب قانوناً واجد اثر است. اطلاع شفاهی مخاطب، تحویل اخطار به محل فعالیت مخاطب یا نشانی پستی وی از مصادیق وصول اخطار است.

حقوق ماهوی کشورها و در نتیجه تعارض قوانین می‌گردد. ثانیاً ورود این دیدگاه به قوانین موضوعه ایران می‌تواند زمینه تغییرات مثبتی مخصوصاً در حوزه قراردادهای الکترونیک ایجاد کند، زیرا به جهت ساختار قراردادهای الکترونیکی، ممکن است نظریه اعلام موجب مشکلات عملی گردد. برای مثال، اگر به دلیل خطای سیستم با وجود قبول مخاطب ایجاب ابلاغ قبول در سامانه یا دستگاه ایجاب‌کننده وارد نشده باشد، بر اساس نظر اعلان قبولی عقد محقق شده، در حالی که ایجاب‌کننده از آن اطلاع نداشته و چنین امری می‌تواند نظم معاملاتی کشور را برهم زند.

۱-۴. اختیار شخص ثالث در تعیین مبلغ معامله

قبل از لایحه تجارت نیز در حقوق ایران امکان اعطای اختیار به ثالث برای تعیین مبلغ ثمن مهیا بود. در واقع ثالث باید تا قبل از تحقق ایجاب یا با الحاق ثمن به ایجابی که صادر شده بود، ثمن را مشخص می‌کرد و قبول بر ایجابی ضمیمه می‌شد که مبلغ معامله قبل از قبول معین و مشخص باشد. همچنین متعاقدين می‌توانند راهکار و نحوه تعیین ثمن را مشخص و محاسبه ریاضی آن را برای بعد از قبول به ثالث واگذار کنند، در این شرایط آنچه ثالث انجام می‌دهد تعیین مبلغ نیست، بلکه تنها یافتن میزان مبلغی است که پیشتر توسط متعاقدين با انتخاب یک روش مشخص تعیین شده است (کاتوزیان، ۱۴۰۰ (ب)، ص ۱۵۰). به عنوان مثال، طرفین می‌توانند تعیین ثمن معامله را به کارشناسی ارجاع دهند تا با تعیین قیمت روز میع، ثمن معامله را مشخص نماید (یحیی‌پور و نظری، ۱۳۹۱، ص ۱۲۸). با این حال، این رویکرد حقوق موضوعه ایران در مورد تعیین ثمن همگام با نیازهای اقتصادی و تجاری جوامع امروز نیست و از همین رو کنوانسیون بیع بین‌المللی و بسیاری از نظام‌های حقوقی به سمت پذیرش ثمن شناور حرکت کرده‌اند (شعاریان، ۱۳۹۱، ص ۹۳). در این راستا ماده ۲۳ لایحه تجارت بیان داشته که «طرفین می‌توانند توافق کنند مبلغ معامله به وسیله شخص ثالث یا بر اساس ضابطه‌ای مشخص تعیین شود. هرگاه تعیین مبلغ به شخص ثالث واگذار شده باشد، شخص مذکور باید در تعیین مبلغ به نحو متعارف عمل کند. چنانچه ثالث نخواهد یا نتواند مبلغ را تعیین کند، مبلغ مذکور به نحو متعارف تعیین می‌شود. چنانچه توافق شده باشد مبلغ معامله بر اساس ضابطه‌ای تعیین شود که دیگر وجود ندارد یا قابل دسترس نیست، نزدیک‌ترین ضابطه معادل با ضابطه مورد توافق باید جایگزین شود».

با این حال، فراز پایانی ماده ۲۳ و پذیرش این نظریه از منظر فقهی جای بحث فراوان دارد که فرصت آن در این پژوهش نبود، اما بر فرض تأیید شرعی، بهتر است قانونگذار معیاری برای تعیین ضابطه مشخص کند و از به کار بردن عبارات انتزاعی بپرهیزد. اعطای اختیار کلی به دادگاه در تعیین ضابطه‌ای نزدیک به ضابطه تعیین شده قبلی، چندان با کارکرد دادگاه در ایران تطابق ندارد؛ بنابراین

این ماده باید اصلاح شود. به عنوان مثال، اگر قرار بر تعیین مبلغ قرارداد توسط شخص خاصی باشد، به دلیل تفاوت دیدگاه و نگرش اشخاص، نمی توان قائل به تعیین مبلغ توسط فرد دیگری بود، اما اگر شخص به صورت نوعی انتخاب شده باشد مانند یکی از کارشناسان رسمی دادگستری عضو کانون کارشناسان تهران در صورت ناممکن شدن دسترسی، می توان از اعضای کانون های سایر استان ها بهره برد. همچنین زمانی که درصدی از قیمت روز کالایی نوعی به عنوان مبلغ تعیین شده، در صورت بروز مشکل، مبلغ کالای مشابه می تواند جایگزین گردد؛ در حالی که زمانی که یک کالای خاص به عنوان مثال، قیمت مدل تک تولیدی جدیدی که شرکت خودروسازی بنز تولید خواهد کرد اما تولید آن منتفی شده است معیار تعیین قیمت قرارداد باشد، در این صورت ضابطه نزدیک تا حدود زیادی به اراده قاضی باز خواهد گشت و اراده طرفین قرارداد ممکن است نادیده گرفته شود. بر همین اساس متن ماده باید اصلاح شود و به تفاوت های نوعی و شخصی در تعیین ضابطه توجه شود و از اطلاق امکان تعیین ضابطه جایگزین پرهیز گردد.

۱-۵. تقسیم قرارداد به یک تعهدی و دو تعهدی

مطابق ماده ۶ لایحه تجارت، قراردادها به دو دسته دو تعهدی و تک تعهدی تقسیم می شوند. بر اساس مفاد ماده فوق، «قرارداد دو تعهدی قراردادی است که به موجب آن طرفین تعهدات متقابلی را به نفع یکدیگر به عهده می گیرند و قرارداد تک تعهدی قراردادی است که به موجب آن، یک طرف در مقابل طرف دیگر تعهدی را به عهده می گیرد، بدون آنکه متعهد له تعهد متقابلی را به نفع متعهد به عهده گرفته باشد.» این ماده اقتباس کاملی از ماده ۱۱۰۶ قانون مدنی فرانسه است (Code civil des Français, 2016, Art. 1106). باید توجه داشت که قرارداد تک تعهدی همچنان عقد محسوب می شود و ایقاع نیست. وجه تمایز این دو در این است که ایقاع با یک اراده ایجاد و اجرا می شود، اما عقد تک تعهدی با دو اراده تشکیل شده، اما برای یکی از طرفین ایجاد تعهد می نماید (احسانگر و همکاران ۱۴۰۱، ص ۵).

تقسیم بندی فوق در حقوق فرانسه اهمیت بسیاری دارد، چراکه بر اساس اصل همبستگی تعهدات، تعهد یک طرف علت و جهت تعهد دیگری بوده و این امر موجب می شود احکامی چون امکان خودداری از اجرای تعهد در صورت سر باز زدن طرف مقابل از اجرای تعهدش، برای طرف قرارداد وجود داشته باشد (صفایی، ۱۳۹۹، ص ۴۰). در حقوق ایران نیز سابقه تقسیم فوق در دکتترین حقوقی وجود داشته، ولی برخلاف تقسیم عقود به معوض و غیر معوض (مجان) که در قانون مدنی به آن اشاره شده، مستقیم مورد اشاره یا توجه قانونگذار نبوده هر چند می شد نتایج آن را در نظام حقوقی بار نمود. با وجود این، ماده ۶ لایحه در فرض تصویب، تقسیم بندی فوق را وارد

ادبیات حقوقی و مقررات نظام حقوقی ایران خواهد کرد. با این حال باید توجه داشت که باید میان «قرارداد تک تعهدی» و «تعهد یک طرفه» تفکیک قائل شد. لایحه تجارت در ماده ۷ بیان نموده است که «تعهد یک طرفه قراردادی است که به موجب آن یک طرف (متعهد) به دیگری (ذی نفع) در دوره زمانی مشخص حق انتخاب انعقاد قراردادی را می‌دهد که عناصر ضروری آن تعیین شده و فقط اراده ذی نفع برای تشکیل آن ابراز نشده است...».

با این حال باید توجه داشت که برخلاف آنچه در متن ماده آمده، «تعهد یک طرفه» معمولاً نوعی ایقاع است (کاتوزیان، ۱۴۰۰ (د)، ص ۳۰۹) که در آن ایجاب‌کننده خود را ملزم به نگه داشتن ایجاب خود در زمان معینی می‌نماید. به عبارت دیگر، یک نوع ایجاب الزام‌آور است که به صورت یک تعهد صریح و مستقل منعقد شده و ایجاب‌کننده را برای مدت معینی ملزم به عدم رجوع از ایجاب می‌نماید. به علاوه، در انتهای ماده ۷ ضمانت اجرایی را مطرح کرده که صحیح به نظر نمی‌رسد. بر اساس این ماده، «... قرارداد با شخص ثالث آگاه به وجود تعهد یک طرفه که به سبب آن تعهد مذکور نقض شده است، باطل است».

این در صورتی است که حتی در فرض معامله فضولی نیز قرارداد غیر نافذ است و حکم بطلان بر آن بار نمی‌شود. به علاوه، ممکن است به رغم انعقاد قرارداد با شخص ثالث در زمانی که ذی نفع تعهد یک طرفه همچنان زمان برای قبول قرارداد را داشته است، با گذشت زمان و عدم قبول از جانب ذی نفع یا حتی رد قرارداد از جانب وی، از اساس معامله شخص ثالث به جهت مالکیت ایجاب‌کننده بر مال صحیح باشد و در این صورت حکم به بطلان آن امری نادرست خواهد بود. از این رو، وضعیت حقوقی عدم نفوذ مراعی بهترین روش برای ضمانت اجرای نقض چنین تعهدی به نظر می‌رسد، چراکه بر اساس آن، قرارداد با شخص ثالث در صورت قبول ذی نفع تعهد یک طرفه در زمان تعیین شده باطل خواهد شد، ولی در صورت گذشت زمان و عدم قبول معامله توسط ذی نفع یا رد معامله، قرارداد با شخص ثالث خود به خود صحیح خواهد شد (کریمی، ۱۳۹۱، ص ۱۶۱). بدین ترتیب نه تنها حق ذی نفع تعهد یک طرفه در نظر گرفته می‌شود، بلکه در صورت عدم قبول وی، قرارداد بعدی خود به خود صحیح خواهد شد.

۲. نوآوری‌های لایحه جدید تجارت بر قواعد عمومی قراردادها در زمان پس از انعقاد قرارداد

مبحث پیشین به بررسی برخی از مواد لایحه جدید تجارت که در دوره زمانی قبل از انعقاد قرارداد اثرگذار بود، پرداخت. این مبحث به تحلیل نوآوری‌های لایحه جدید تجارت بر قواعد عمومی قراردادها در زمان پس از انعقاد آنها اختصاص یافته است. از این رو، پذیرش مبنای جدید انحلال شرط یا

قرارداد (بند نخست)، پذیرش مبنای جدید به عنوان ضمانت اجرای نقض تعهد (بند دوم)، پذیرش نظریه تضمین یک جانبه (بند سوم)، پذیرش نظریه قابلیت جمع فسخ قرارداد و مطالبه خسارات وارده (بند چهارم) و امکان تعدیل قرارداد توسط دادگاه (بند پنجم) مورد مطالعه قرار گرفته است.

۱-۲. پذیرش مبنای جدید انحلال شرط یا قرارداد

«انحلال» قرارداد مفهوم اعمی است که «ابطال» و «فسخ» را دربرمی گیرد و در سه ماده مجزا در لایحه جدید مورد اشاره قرار گرفته است. بر اساس ماده ۲۴ لایحه جدید^۱، در برخی از موارد مشخص شده اگر شرط مندرج در قرارداد با توجه به ماهیت و هدف و همچنین سایر شروط و اوضاع و احوال حاکم بر انعقاد آن، موجب از بین رفتن تعادل متعارف بین حقوق و تکالیف طرفین شود، غیرمنصفانه است و زیان دیده می تواند ابطال شرط را درخواست کند. موارد مشخص شده که مشمول موضوع فوق می شوند عبارتند از ۱- شرط مندرج در قرارداد مصرف که به زیان مصرف کننده است؛ ۲. شرط مندرج در عقدی که یکی از طرفین در موضوع آن انحصار داشته و شرط به ضرر طرف دیگر باشد؛ ۳. شرط مندرج در قراردادهای نمونه که توسط یکی از طرفین به ضرر دیگری تنظیم شود. البته با توجه به تبصره ماده فوق، دادگاه در صورت قبول طرف مقابل، با تعدیل شرط در مواردی که زیان دیده خواهان ابطال شرط است، حکم به تعدیل شرط به نحو متعارف می دهد.

بررسی چند نکته در رابطه با این ماده ضروری است. اول اینکه قانونگذار دیدگاه مخالفی با نظر قرارداد بودن شرط (کاتوزیان، ۱۳۹۹ (الف)، ص ۱۱۴) داشته و بدون مشخص کردن ماهیت، آن را از توابع و اجزای قرارداد محسوب کرده است. در غیر این صورت، شرط نیز داخل در حکم ماده ۳۹۲

۱. ماده ۲۴ لایحه تجارت: در موارد زیر، شرط مندرج در قرارداد، چنانچه موجب عدم تعادل نامتعارف بر این حقوق و تکالیف طرفین گردد، غیرمنصفانه محسوب می شود و زیان دیده می تواند خواهان ابطال شرط شود: ۱- شرط مندرج در قرارداد بین مصرف کننده و صاحب حرفه، چنانچه شرط به زیان مصرف کننده باشد؛ ۲- شرط مندرج در قراردادی که یکی از طرفین درخصوص موضوع آن دارای انحصار است، چنانچه شرط به زیان طرف دیگر باشد؛ ۳- شرط مندرج در قرارداد نمونه ارائه شده از سوی یکی از طرفین، چنانچه شرط به زیان طرف دیگر باشد.

تبصره ۱. در احراز عدم تعادل نامتعارف بین حقوق و تکالیف طرفین باید به ماهیت و هدف قرارداد، اوضاع و احوال حاکم بر انعقاد قرارداد و سایر شروط آن قرارداد توجه شود.

تبصره ۲. در مواردی که زیان دیده خواهان ابطال شرط است، اگر طرف مقابل قبول نماید که شرط مذکور تعدیل شود، دادگاه حکم به تعدیل شرط به نحو متعارف می دهد.

۲. ماده ۳۹ لایحه تجارت: در صورت بروز حوادثی که تعادل قرارداد را به طور اساسی برهم زده یا به نحو فاحشی هزینه اجرای تعهد را برای یک طرف افزایش داده است، طرف زیان دیده حق دارد به منظور ایجاد تعادل قراردادی در مدت متعارف و با ذکر دلایل درخواست مذاکره کند. درخواست مذاکره حق خودداری از اجرای تعهدات را به طرف زیان دیده نمی دهد. در صورت عدم دستیابی به توافق در مدت متعارف، هریک از طرفین می توانند تعدیل قرارداد را از دادگاه تقاضا کنند. دادگاه در صورت احراز موضوع این ماده، حکم به تعدیل قرارداد می دهد و چنانچه حکم به

قرار می‌گرفت و قابل تعدیل می‌بود و دیگر مبنایی برای بطلان آن وجود نداشت، چراکه مبنای پذیرش امکان تعدیل قضایی قرارداد به طریق اولی در تعدیل شرط نیز وجود دارد. به علاوه، مطابق ماده ۶۱ قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل چهل و چهارم قانون اساسی، اگر شورا بعد از وصول شکایت و انجام تحقیقات، اعمال یک یا چند مورد از رویه‌های ضد رقابتی موضوع مواد ۴۴ تا ۴۸ را احراز کند، می‌تواند حسب مورد، دستور فسخ هر قرارداد، توافق و تفاهم دربردارنده رویه‌های ضد رقابتی موضوع این موارد را صادر نماید. با عنایت به مواد ۴۳^۱ و ۴۴^۲ این قانون و ماده ۱ لایحه تجارت^۳، ممکن است برخی از قراردادها و شروط مشمول دو حکم متعارض شوند. از یک سو شورای رقابت حق فسخ آنها را دارد و از سوی دیگر، حسب مورد دادگاه می‌تواند آنها را تعدیل یا ابطال کند.

ماده دومی که به مبنای جدید در انحلال قرارداد اشاره کرده، ماده ۳۴ لایحه تجارت^۴ است. بر

تعدیل، نامتعارف یا تعدیل، ناممکن باشد، از تاریخ حکم قرارداد را ابطال می‌کند.

تبصره ۱. چنانچه قرارداد درخصوص نحوه تعدیل قرارداد، در موارد مقرر در این ماده، متضمن مقرراتی باشد، مفاد این ماده اجرا نخواهد شد، مشروط بر آنکه مقررات مذکور غیر منصفانه نباشد. در هر حال، طرفین نمی‌توانند بر عدم امکان تعدیل قرارداد، در موارد مقرر در این ماده، توافق نمایند.

تبصره ۲. حوادث قبل از انعقاد قرارداد که زیان‌دیده نسبت بدان مطلع بوده است یا باید مطلع می‌بود، حوادثی که برای زیان‌دیده به هنگام انعقاد قرارداد قابل پیش‌بینی یا کسب اطلاع بوده است، بعضی از حوادثی که زیان‌دیده خطر احتمالی ناشی از آن را بر عهده گرفته باشد و مواردی که تأخیر زیان‌دیده موجب آن شده است، موجب ابطال یا تعدیل قرارداد نیست.

۱. ماده ۴۳ لایحه تجارت: دلال می‌تواند در رشته‌های مختلف دلالی کند و شخصاً نیز به تجارت بپردازد.

۲. ماده ۴۴ لایحه تجارت: دلال می‌تواند در یک زمان برای چند آمر دلالی کند. در این صورت، باید آنها را از این موضوع و مسائل دیگری که ممکن است موجب تغییر رأی آنها شود آگاه کند.

۳. ماده ۱ لایحه تجارت: مقررات این قانون در موارد زیر اعمال می‌شود: ۱. کلیه قراردادهای منعقد شده بین صاحبان حرف با یکدیگر. ۲. کلیه قراردادهای منعقد شده بین صاحبان حرف با مصرف‌کنندگان، مشروط بر آنکه قوانین و مقررات مساعدتری به نفع مصرف‌کننده بر رابطه قراردادی بین صاحب حرفه و مصرف‌کننده حاکم نباشد. ۳. کلیه قراردادهای منعقد شده بین مصرف‌کنندگان با یکدیگر، مشروط بر آنکه طرفین قرارداد خود را صریحاً تابع این قانون قرار داده یا قوانین مربوط نسبت به حکم قضیه، ساکت بوده باشند.

تبصره ۱. شخصی که قرارداد را خارج از فعالیت‌های شغلی خود منعقد می‌کند «مصرف‌کننده» و شخصی که قرارداد را در چهارچوب فعالیت‌های شغلی خود منعقد می‌کند «صاحب حرفه» نامیده می‌شود.

تبصره ۲. کلیه قراردادهای توزیع‌کنندگان کالا، ارائه‌کنندگان خدمات و تولیدکنندگان، در راستای فعالیت‌های شغلی آنان محسوب می‌شود، مگر آنکه خلاف آن اثبات شود.

۴. ماده ۳۴ لایحه تجارت: چنانچه پیش از تاریخ اجرای تعهد، با توجه به اوضاع و احوال، ظن متعارف وجود داشته باشد که یکی از طرفین تعهدات اساسی خود را در تاریخ مقرر اجرا نخواهد کرد، طرف دیگر می‌تواند خواستار ارائه تضمین متناسب برای اجرای تعهد باشد و تا ارائه آن از اجرای تعهدات خویش خودداری کند. اگر تضمین متناسب در مدت زمان متعارف ارائه نشود، طرف دیگر می‌تواند قرارداد را فسخ کند. با وجود این، چنانچه عدم اجرای تعهدات اساسی یکی از طرفین در تاریخ مقرر قطعی باشد، تقاضای ارائه تضمین لازم نیست و طرف دیگر می‌تواند رأساً قرارداد را فسخ کند.

اساس این ماده، اگر با توجه به اوضاع و احوال، قبل از تاریخ اجرای تعهد ظن متعارفی نسبت به عدم اجرای تعهدات اساسی یکی از طرفین در تاریخ مقرر خود وجود داشته باشد، طرف دیگر می‌تواند ارائه تضمین متناسبی برای اجرای تعهد را بخواهد و تا پیش از ارائه آن، از اجرای تعهدات خود خودداری کند. همچنین اگر در مدت زمان متعارف تضمین متناسبی ارائه نشود، طرف دیگر اختیار فسخ معامله را خواهد داشت. به علاوه، این ماده بیان می‌دارد که اگر عدم اجرای تعهدات اساسی یکی از طرفین در تاریخ مشخص روشن و قطعی باشد، نیازی به تقاضای ارائه تضمین نیست و طرف مقابل می‌تواند رأساً اقدام به فسخ قرارداد کند. در قوانین کنونی نیز در دو مورد موضوع مواد ۲۳۹ و ۴۹۶ قانون مدنی، ضمانت اجرای عدم انجام تعهد توسط متعهد ایجاد حق فسخ برای متعهدله است، اما این مورد را نمی‌توان یک قاعده عام قرارداد محسوب کرد. در مورد این حق فسخ توضیحات بیشتر در بند سوم مبحث حاضر بیان شده است. مورد سوم ماده ۳۶ لایحه تجارت^۱ است که مطابق آن، متعهدله می‌تواند در صورت نقض تعهدات غیراساسی قراردادی، مهلت اجرای قرارداد به وسیله متعهد را به موجب اخطار و به نحو متعارف تمدید کند که در این صورت، مجاز به الزام متعهد به ایفاء تعهد نخواهد بود. با این حال ماده فوق در ادامه می‌افزاید که اگر متعهد در مهلت مقرر ذکرشده تعهدات خود را اجرا نکرده و یا عدم اجرای آن را اعلام نماید، متعهدله قادر به فسخ قرارداد، مادامی که تعهد مذکور انجام نشده است، خواهد بود. بنابراین به نظر می‌رسد برخلاف ماده ۳۴ که موضوع فسخ پیش‌دستانه و پیش از اجرای تعهدات را مطرح کرده، ماده ۳۶ لایحه به حق فسخ و مطالبه خسارت پس از نقض تعهد اختصاص یافته است.

۲-۲. پذیرش مبنای جدید به عنوان ضمانت اجرای نقض تعهد

مطابق ماده ۳۳ لایحه جدید تجارت^۲، در مواردی که موضوع تعهد نیاز به مباشرت متعهد دارد و درحقیقت عملی است که انجام آن تنها توسط متعهد ممکن است، در صورتی که متعهدله اجبار

۱. ماده ۳۶ لایحه تجارت: در صورت نقض تعهدات غیراساسی قراردادی، متعهدله می‌تواند به موجب اخطار مهلت اجرای قرارداد به وسیله متعهد را به نحو متعارف تمدید کند. در این صورت، متعهدله مجاز به الزام متعهد به ایفاء تعهد نیست. اگر متعهد تعهدات خود را در مهلت مذکور اجرا نکرد یا اعلام نمود که اجرا نمی‌کند، متعهدله می‌تواند تا زمانی که تعهد مذکور انجام نشده است، قرارداد را فسخ نماید. در هر حال، متعهدله می‌تواند، حسب مورد، خسارات ناشی از عدم اجرای قرارداد یا تأخیر در اجرای آن را از متعهد مطالبه کند، مگر اینکه عدم اجرا یا تأخیر به حادثه خارجی غیرقابل پیش‌بینی و غیرقابل رفع، مستند باشد.

۲. ماده ۳۳ لایحه تجارت: در موردی که موضوع تعهد عملی است که انجام آن جز به وسیله متعهد ممکن نیست، چنانچه متعهدله از دادگاه اجبار متعهد به اجرای قرارداد را تقاضا کند، دادگاه می‌تواند به درخواست متعهدله، در حکم راجع به اصل دعوا یا پس از صدور حکم، به تناسب موضوع تعهد، مدت و مبلغی را معین نماید که اگر محکوم علیه مدلول حکم قطعی را در آن مدت اجرا نکند، مبلغ مزبور را برای هر روز تأخیر به محکوم له بپردازد.

متعهد به اجرای قرارداد را از دادگاه تقاضا کند، دادگاه می‌تواند در حکم راجع به اصل دعوا یا پس از صدور آن، به درخواست متعهدله و به تناسب موضوع تعهد، مدت و مبلغی را معین کند که محکوم‌علیه در صورت عدم اجرای مدلول حکم قطعی در آن مدت، مبلغ مذکور را برای هر روز تأخیر به محکوم‌له پرداخت نماید. ماده فوق تکرار ماده ۷۲۹ قانون آیین دادرسی مدنی سابق است که بر اساس آن، در صورتی که موضوع تعهد عملی بود که فقط توسط شخص متعهد قابل انجام بود، دادگاه می‌توانست بنا به درخواست متعهدله، در حکم اصلی یا پس از صدور حکم، مهلت و مبلغی تعیین کند که اگر محکوم‌علیه در مهلت مقرر حکم قطعی را اجرا نکرد، موظف به پرداخت مبلغ مشخصی به ازای هر روز تأخیر به متعهدله باشد. با این حال در نظام فعلی حقوقی به‌رغم اینکه ماده ۷۲۹ از قانون آیین دادرسی مدنی سابق است، بر اساس تبصره ماده ۴۷ قانون اجرای احکام و ارجاع آن به ماده ۷۲۹ مذکور، به‌طور ضمنی امکان اجبار به ایفای تعهدات قائم به شخص پذیرفته شده است، زیرا به‌رغم نسخ ماده ۷۲۹، تبصره مذکور به آن ماده ارجاع داده و از حیث رعایت اختصار در قانون‌نویسی، مفاد آن را در متن نیاورده است (نظریه مشورتی شماره ۱۱۰۱/۱۴۰۰/۷/۴/۱۰/۱۴۰۰)؛ درحالی‌که از طرف دیگر، مطابق ماده ۲۳۹ قانون مدنی، اجبار به اجرای عین تعهد در تعهدات قائم به شخص پذیرفته نشده و مستقیم حق فسخ برای متعهدله در نظر گرفته شده است (فصیحی‌زاده و طاهری، ۱۴۰۱، ص ۲۱۴). با توجه به اینکه پذیرش ضمانت اجرایی به غیر از فسخ در رابطه با تعهدات قائم به شخص امری منطقی به نظر می‌رسد، آوردن مفاد این ماده گامی مثبت است؛ هرچند با توجه به وجود ماده ۲۳۹ قانون مدنی، بهتر است رابطه بین این دو ماده به روشنی تبیین شود.

گذشته از این تعارض ظاهری، باید میان عدم انجام تعهد اختیاری متعهد و عدم امکان انجام تعهد قائل به تفکیک شد. درواقع در صورت بروز شرایط فورس‌ماژور موقت، اجرای تعهدات قراردادی دو طرف تعلیق شده و با بروز فورس‌ماژور دائمی منفسخ می‌شود (نصیری و همکاران، ۱۳۸۴، ص ۲۱۴). بنابراین ماده مزبور را باید در مورد فرضی قابل اعمال دانست که متعهد به اختیار خود از انجام تعهد خودداری می‌کند. درست است که اعطای حق فسخ به متعهدله برای فسخ قرارداد در این شرایط حتی با قائل شدن حق مطالبه خسارت برای وی راه کاملی نیست و هدف حقوق نیز بر حفظ حرمت قرارداد است (کاتوزیان، ۱۳۹۹ (ب)، ص ۱۹۳)، اما تعهدات قائم به شخص به دلیل ویژگی خاصی که دارند، باید با اراده و خواست متعهد صورت گیرد و اجبار وی از طریق تعیین وجه کیفری تنها موجب انجام تعهد به صورت غیرکامل خواهد شد. درواقع باید دید که مبلغ تعیین شده به دلیل فرض قانونگذار مبنی بر ورود خسارت به متعهدله تعیین می‌شود یا برای مجازات متعهد در تأخیر انجام تعهد است. با وحدت ملاک از ماده ۲۲۹ قانون مدنی باید گفت که در مورد اول متعهد با اثبات عدم ورود زیان به متعهدله یا وجود قوه قاهره می‌تواند از این وجه رهایی یابد، اما در حالت دوم باید وجود قوه قاهره

اثبات شود. با این حال به نظر می‌رسد ماهیت مبلغ تعیین شده در ماده مزبور مجازات متعهد باشد و آمرانه بودن متن ماده این دیدگاه را تقویت می‌کند. از این رو شایسته است که این موارد روشن شود و در ماده تصریح گردد که اثبات ورود خسارت به متعهدله چه تأثیری در حکم آن دارد.

۲-۳. پذیرش نظریه تضمین یک‌جانبه

پیشتر در بند نخست مبنای حق فسخ تصریح شده در ماده ۳۴ لایحه تجارت آورده شد. بر اساس این ماده که به بررسی نظریه حق فسخ پیش‌دستانه می‌پردازد، اگر قبل از فرا رسیدن تاریخ اجرای تعهد، با توجه به اوضاع و احوال ظن متعارفی نسبت به عدم اجرای تعهدات اساسی یکی از طرفین در تاریخ مقرر وجود داشته باشد، طرف دیگر می‌تواند ارائه تضمین متناسبی برای اجرای تعهد را بخواهد و تا پیش از ارائه آن، از اجرای تعهدات خود خودداری کند. همان‌طور که دیده شد، در این بند اصل پذیرش نظریه تضمین یک‌جانبه بررسی می‌شود.

با بررسی نظام حقوقی ایران دیده می‌شود که نظریه نقض احتمالی قرارداد در آن شناسایی نشده، با این حال می‌توان مواردی را یافت که از تضمین یک‌جانبه برای جلوگیری از عهدشکنی احتمالی متعهد استفاده شده است (اکبری و همکاران، ۱۳۹۱، ص ۷۴). همچنین در برخی موارد که جنبه‌های عمومی قرارداد پررنگ است، قانونگذار به نظریه تضمین یک‌جانبه توجه داشته و برای مثال، در ماده ۴۲۲ قانون تجارت و ۱۹۰ قانون اصلاح قسمتی از قانون تجارت تلاش کرده تا حقوق طلبکار شرکت و دارنده سند تجاری را حفظ کند. جنبه‌های عمومی و آثار شرکت‌های تجاری و اسناد تجاری بر کسی پوشیده نیست، اما هر قراردادی تنها اجرای منافع طرفین نیست و باید ارزش‌های اساسی و اجتماعی همگام با همبستگی میان آنها نیز مورد حمایت واقع شود (ترابی و همکاران، ۱۴۰۱، ص ۳۲). بنابراین هر قراردادی باید از نظریه تضمین یک‌جانبه برخوردار باشد و این گام مثبتی است که قانونگذار در این مسیر حرکت کند و سعی نماید در عین محترم شمردن اصل حاکمیت اراده تا حد امکان، فرصت سوءاستفاده نیز به افراد ندهد. از این رو، زمانی که تعهد (به دلیل سهل‌انگاری متعهد یا بروز قوه قاهره) با توجه به اوضاع و احوال، قابلیت اجرا در موعد تعیین شده را ندارد، نباید متعهدله را همچنان پاینده به آن دانست. در نتیجه، ورود چنین مقرره‌ای به حوزه قواعد عمومی قرارداد قطعاً آثار مثبت شخصی و اجتماعی خواهد داشت.

۲-۴. پذیرش نظریه قابلیت جمع فسخ قرارداد و مطالبه خسارات وارده

کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا و ماده ۱۸۴ قانون مدنی فرانسه جمع بین مطالبه خسارت و فسخ قرارداد را پذیرفته است (گندم‌کار، ۱۳۹۶، ص ۱۴۷). در حقوق ایران نص صریحی در این خصوص

وجود ندارد، هرچند برخی قوانین مانند ماده ۸ قانون پیش فروش ساختمان، این امر را پذیرفته و در برخی قوانین دیگر مانند ماده ۲ قانون حمایت از مصرف‌کننده، این موضوع رد شده است. با در نظر داشتن اینکه اصل بر لزوم جبران کامل خسارات وارده به متضرر (صفایی و رحیمی، ۱۴۰۰، ص ۲۵۶) و بازگرداندن وضع وی به حالت قبل از ورود زیان است (کاتوزیان، ۱۴۰۰، الف)، ص ۳۵۲، نظر غالب بر امکان مطالبه خسارت نقض تعهدات در فرض فسخ قرارداد است (کاتوزیان، ۱۴۰۰، ج)، ص ۱۵۳؛ شهابی و همکاران، ۱۴۰۰، ص ۱۵۴). در همین راستا، دادگاه عمومی رباط‌کریم در دادنامه شماره ۹۲۰۵۶۳ به تاریخ ۱۳۹۲/۲/۳۱ (طهماسبی و شیرازی، ۱۳۹۸، ص ۲۶۳) و شعبه ۴۴ تجدیدنظر استان تهران در دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۷۰۲۲۴۴۰۱۰۲۳ به تاریخ ۱۳۹۳/۷/۲۶ (معاونت منابع انسانی و امور فرهنگی دادگستری کل استان تهران، ۱۴۰۱، ص ۲۲۳)، اصل امکان مطالبه خسارت به همراه فسخ قرارداد را پذیرفته‌اند.

ماده ۳۵ لایحه تجارت^۱ با پذیرش جمع مطالبه خسارت و فسخ قرارداد اعلام می‌دارد که «در صورت نقض تعهدات اساسی قراردادی، متعهدله می‌تواند رأساً قرارداد را فسخ نماید». ماده فوق در ادامه تصریح می‌کند که در این موارد، وجود حق فسخ ممانعتی برای الزام به ایفای تعهد ندارد و اعمال آن همراه با تقاضای جبران خسارات ناشی از نقض نیز ممکن است. همچنین ماده ۳۷ لایحه^۲ نیز این دیدگاه را تأیید کرده و بیان می‌دارد که مطالبه جبران کامل خسارت و اعمال ضمانت اجرای دیگر نقص قرارداد منافاتی با یکدیگر ندارند. ویژگی اصلی این مقررات مندرج در لایحه شناسایی این حق در نصوص قانونی و بی‌نیازی از تحلیل در جهت اثبات امکان جمع این دو حق و یکسان شدن رویه قضایی است. شایان ذکر است که در تبصره همان ماده بیان شده که «خسارت شامل هر ضرر وارد شده، اعم از مادی و معنوی، و هر محرومیت از نفع مسلم از جمله نفع ناشی از اجتناب از هزینه یا خسارت، می‌شود». هرچند باید گفت این ماده توسعه جدیدی بر دایره نفع قابل مطالبه نیست. با وجود نظر مخالف (سماواتی، ۱۳۸۶، ص ۳۶)، دیدگاه غالب صاحب‌نظران بر امکان مطالبه عدم‌النفع محقق است (سکوتی و شمالي، ۱۳۹۰، ص ۹۳). از نص ماده ۵۱۵ قانون آیین دادرسی مدنی نیز می‌توان همین دیدگاه را برداشت کرد. در تبصره ماده فوق نیز قانونگذار از خسارات ناشی از عدم‌النفع مسلم صحبت کرده که در واقع تأکیدی بر دیدگاه غالب در قواعد عمومی قراردادهاست.

۱. ماده ۳۵ لایحه تجارت: در صورت نقض تعهدات اساسی قراردادی، متعهدله می‌تواند رأساً قرارداد را فسخ نماید. در این مورد، وجود حق فسخ مانع الزام به ایفای تعهد و اعمال آن مانع تقاضای جبران خسارات ناشی از نقض نیست.
۲. ماده ۳۷ لایحه تجارت: هرگونه نقض قرارداد، شامل عدم اجرای قرارداد یا تأخیر در اجرای آن، به زیان دیده حق مطالبه جبران کامل خسارت را می‌دهد، مگر اینکه نقض قرارداد ناشی از تجویز صریح مقنن باشد. مطالبه جبران کامل خسارت نافی اعمال ضمانت اجرای دیگر در نظر گرفته شده برای نقض قرارداد نیست و اعمال ضمانت اجرای مذکور، نافی حق مطالبه جبران کامل خسارت نمی‌باشد.

۲-۵. امکان تعدیل قرارداد توسط دادگاه

یکی از اقسام سه‌گانه تعدیل، تعدیل قضایی است. در مورد امکان تعدیل‌های قراردادی و قانونی چندان جای بحثی وجود ندارد و نظام حقوقی ایران مانند بیشتر نظام‌های حقوقی، این مورد را پذیرفته (عزیزی و همکاران، ۱۳۹۹، ص ۱۸۳)، اما در مورد تعدیل قضایی، قانون ایران ساکت است. از یک طرف، بازنویسی قراردادها در قالب تعدیل قضایی باعث می‌شود که پیش‌بینی نتایج قرارداد برای طرفین سخت‌تر شود و از طرف دیگر، در چنین شرایطی امر بین حفظ قرارداد تعدیل‌شده یا فسخ و انحلال آن دایر خواهد بود (یوسف‌زاده و همکاران، ۱۳۹۷، ص ۱۰۴)؛ در نتیجه تعدیل قضایی به‌رغم مشکلاتی که دارد، در مواردی بهترین گزینه برای حفظ حقوق طرفین و پایداری قرارداد است و بر ضمانت اجرای دیگر ارجحیت دارد.

برخی به استناد قواعد فقهی «نفی عسر و حرج» و «میسور»، دادگاه را صالح به تعدیل قرارداد می‌دانند (عزیزی و همکاران، ۱۳۹۹، ص ۱۸۴) و برخی دیگر با وجود اینکه از منظر اقتصادی و فلسفی تعدیل قضایی را لازم می‌دانند، قواعد فقهی مزبور را مبنای محکمی برای قبول تعدیل قضایی در حقوق ایران نمی‌دانند، بلکه با تنقیح مناط از مواد ۱۷۹ قانون دریایی، ماده ۴ قانون مسئولیت مدنی و مواد ۴۹۴، ۵۰۱ و ۶۵۲ قانون مدنی، به نتیجه مشابهی می‌رسند (خوئینی و همکاران، ۱۳۹۲، ص ۱۱۷). این دیدگاه را اصل ۱۵۶ قانون اساسی که بر اساس آن، وظیفه اصلی قوه قضاییه تحقق عدالت است، نیز تقویت می‌کند. در مقابل، گروهی دیگر مبنای تعدیل قضایی را نظریه تغییر اوضاع و احوال می‌دانند (مافی، ۱۳۸۷، ص ۱۷۷)، اما صاحب‌نظری ضمانت اجرای تحقق غبن حادث را تعدیل قرارداد نمی‌داند (کاتوزیان، ۱۳۹۹ (ب)، ص ۹۹). قضات دادگاه‌های استان تهران در نشست قضایی به تاریخ ۱۳۹۵/۵/۶ گزارف بودن وجه التزام و نیز انجام قسمتی از تعهد موضوع وجه التزام را موجب صلاحیت دادگاه در تعدیل وجه التزام تعیین شده دانسته‌اند (معاونت منابع انسانی و امور فرهنگی دادگستری کل استان تهران، ۱۳۹۹، صص ۴۱-۱۷). در این دیدگاه عمل کردن به قسمتی از تعهد مبنایی برای تعدیل محسوب شده است.

در مجموع برای تعیین یک ضابطه کلی و مشخص و اجتناب از تحلیل‌هایی که می‌تواند اصل حاکمیت اراده را به انزوا بکشاند، ماده ۳۹ لایحه تجارت تعدیل قضایی را در صورت تحقق شرایط مقرر در ماده پذیرفته و اعلام داشته که در صورت بهم خوردن تعادل قرارداد به‌طور جدی و یا افزایش قابل توجه هزینه اجرای تعهد برای یکی از طرفین، طرف متضرر می‌تواند در مدت متعارف و با ذکر دلایل، درخواست مذاکره برای بازگرداندن تعادل به قرارداد کند که البته این درخواست مذاکره به وی اجازه خودداری از اجرای تعهدات را نمی‌دهد. این ماده در ادامه می‌افزاید که اگر توافقی در مدت مقرر حاصل نشود، هریک از طرفین می‌توانند از دادگاه درخواست تعدیل قرارداد

کنند و دادگاه در صورت اثبات شرایط مذکور، حکم به تعدیل قرارداد می‌دهد و اگر تعدیل غیرممکن یا نامناسب باشد، از زمان صدور حکم قرارداد را فسخ می‌کند. نخست بهتر بود اولویت نحوه تعدیل قرارداد در ماده مزبور روشن می‌شد، چراکه تعدیل قرارداد دارای سه نوع از جمله ۱- تعلیق اجرای قرارداد ۲- کاهش میزان تعهد گزاف ۳- افزایش میزان تعهد طرف مقابل است (رستمی، ۱۳۹۲، ص ۸۶). همچنین این ماده با تعدیل پیش‌بینی شده در ماده ۲۹ قانون شرایط عمومی پیمان متفاوت است و برخلاف قراردادی بودن تعدیل اخیر (رحیمی و علیزاده، ۱۳۹۶، ص ۱۵۱)، ماده ۳۹ لایحه تجارت منشأ غیرقراردادی دارد. درواقع بر اساس آن تعدیل قضایی قرارداد در فرض بروز اختلاف ممکن می‌گردد (علومی یزدی، ۱۳۹۸، ص ۱۶۳). برخی ماده ۱۲ لایحه مزبور را نیز اشاره ضمنی به پذیرش تعدیل می‌دانند. آنها معتقدند که ضمانت اجرای نقض حسن نیت در دوره پیش‌قراردادی، امکان تعدیل قرارداد منعقد است (وفادارنیا و فصیحی‌زاده، ۱۴۰۱، ص ۱۶۴). ایراد این نظر کاملاً مشخص است. ماده ۱۲ در مقام بیان مسئولیت مدنی پیش‌قراردادی است (باریکلو و خزائی، ص ۷۹) و اساساً در این صورت قراردادی شکل نگرفته تا قابل تعدیل باشد.

نتیجه

لایحه قانون تجارت که اخیراً به تصویب مجلس شورای اسلامی رسیده، در قسمت ابتدایی خود دارای تعدادی مقررات عمومی است. این مقررات به نظر می‌رسد تنها محدود به عقود و روابط تجاری نیست و در حوزه حقوق مدنی نیز تأثیرگذار خواهد بود. لایحه مزبور به برخی کاستی‌های موجود در قواعد عمومی قراردادها پرداخته، اما برخی از مواد آن می‌تواند تأثیر سوء بر نظام حقوقی کشور بگذارد. تأثیر قواعد عمومی قراردادها مطرح شده در لایحه را در دو زمان پیش و پس از انعقاد قرارداد می‌توان دید. در زمان پیش از انعقاد قرارداد، از یک سو امکان توافق اشخاص ایرانی برای اعمال قانون خارجی چندان با ساختار حقوقی سازگار نیست و ممکن است در تضاد با محدودیت‌های ماده ۹۶۸ قانون مدنی، ابهام‌های حقوقی ایجاد کند. هرچند گسترش دایره امکان اعمال قانون خارجی برای طرفینی که دارای تابعیت ایرانی هستند ولی اقامتگاه خارجی دارند، امری مثبت حساب می‌شود، ولی گسترش آزادی انتخاب قانون حاکم برای تمامی افراد امری است که موجب مشکلات جدی در نظام حقوقی خواهد شد.

اعطای اختیار به ثالث برای تعیین مبلغ معامله زمانی که ضابطه تعیین شده توسط متعاقدین قابل اعمال نیست نیز موجب مشکلات عملی و حقوقی در جامعه خواهد بود، زیرا به‌رغم اینکه این نوآوری می‌تواند به نیازهای اقتصادی و تجاری امروز پاسخ دهد، نیازمند ارائه معیارهای دقیق‌تر برای تعیین ضابطه و جلوگیری از نادیده گرفتن اراده طرفین است. به‌علاوه، لایحه تجارت با ورود

به مسئولیت پیش قراردادی و توجه به مفاهیمی مانند حسن نیت و عمل منصفانه، گام مهمی در حمایت از حقوق طرفین در مراحل پیش از انعقاد قرارداد برداشته است. با این حال، این مباحث اگرچه ترجمه‌ای از اصول حقوق قراردادهای اروپایی است، باید با توجه به مباحث بومی سازی شوند. به عبارت دیگر، به رغم اهمیت توجه به مسئولیت پیش قراردادی، لازم است چارچوب نظام حقوقی داخلی مورد توجه قرار بگیرد و برای مثال، برای تحلیل و استدلال از مفاهیمی مانند حسن نیت که جایگاهی در نظام حقوقی ایران ندارد، استفاده نشود. در مقابل، لایحه تجارت با پذیرش نظریه وصول، به طور اخص در قراردادهای الکترونیکی شرایط بهتری را فراهم می‌کند و موجب هماهنگی بهتر با نظام‌های حقوقی بین‌المللی خواهد شد.

در تحلیل نوآوری‌های لایحه جدید تجارت در خصوص قواعد عمومی قراردادها پس از انعقاد نیز می‌توان به موارد زیر اشاره کرد:

نخست، پذیرش مبنای جدید برای انحلال شرط یا قرارداد است که شامل ابطال شرط‌های غیرمنصفانه و امکان تعدیل آنها بجای فسخ کامل قرارداد می‌شود. هرچند بهتر بود قانونگذار از عبارت شروط تحمیلی بجای شروط غیرمنصفانه استفاده می‌کرد. دوم، پذیرش مبنای جدید ضمانت‌اجرای نقض تعهد که به دادگاه اجازه می‌دهد در صورت عدم اجرای تعهدات، مبلغی به ازای هر روز تأخیر تعیین کند که مشابه ماده ۷۲۹ قانون آیین دادرسی مدنی سابق است و بهتر بود رابطه آن با دیگر مواد قانونی به روشنی تبیین شود. سوم، پذیرش نظریه تضمین یک‌جانبه که بر اساس آن، قراردادها باید با تضمین‌های یک‌جانبه برای جلوگیری از عهدشکنی احتمالی مواجه شوند. مورد بعدی پذیرش نظریه قابلیت جمع فسخ قرارداد و مطالبه خسارات وارده است که می‌تواند به طور همزمان انجام شود. این تحول با شناسایی صریح این حق در نصوص قانونی، موجب یکسان شدن رویه قضایی و تسهیل در پیگیری حقوق متضرران شده است.

در پایان، در مورد تعدیل قضایی قرارداد، ماده ۳۹ لایحه تجارت آن را به رسمیت شناخته و اجازه می‌دهد که در صورت بروز تغییرات عمده در شرایط قرارداد یا افزایش هزینه‌های اجرای تعهد، طرفین بتوانند درخواست تعدیل قرارداد از دادگاه کنند. اگر توافقی حاصل نشود، دادگاه می‌تواند قرارداد را تعدیل یا فسخ کند. این مقررات به رغم داشتن مشکلات و نقدهای فقهی به ویژه در مقایسه با انواع دیگر تعدیل، به نظر می‌رسد که اگر به صورت روشن تر نگارش شود، می‌تواند به حفظ تعادل و حقوق طرفین در قراردادها کمک می‌کند.

منابع

الف) منابع فارسی

۱. احسانگر، نورا، علیرضا یزدانیان و حسن بادینی (۱۴۰۱)، «مطالعه تطبیقی مفهوم قرارداد یک‌جانبه در حقوق انگلیس، فرانسه، فقه و ایران»، فصلنامه پژوهش تطبیقی حقوق اسلام و غرب، سال ۹، شماره ۱، صص ۱-۳۰.
۲. اسکینی، ربیعا (۱۳۹۲)، حقوق تجارت: کلیات، معاملات تجاری، تجار و سازماندهی فعالیت تجاری، چاپ ۱۸، تهران، انتشارات سمت.
۳. اکبری، میثم، مرتضی شهبازی‌نیا، محمدباقر پارسا‌پور و محمدحسین یآوری (۱۳۹۱)، «تقاضای تضمین از متعهد پیش از حلول اجرای تعهدات قراردادی»، دوفصلنامه دانش حقوق مدنی، دوره ۱، شماره ۲، صص ۶۸-۸۲.
۴. باریکلو، علیرضا و سیدعلی خزائی (۱۳۹۰)، «اصل حسن‌نیت و پیامدهای آن در دوره پیش‌قراردادی: با مطالعه تطبیقی در حقوق انگلیس و فرانسه»، مجله حقوق دادگستری، سال ۷۵، شماره ۷۶، صص ۸۷-۵۳.
۵. ترابی، مرتضی، ایرج بابایی و عباس طوسی (۱۴۰۱)، «جایگاه اصل کرامت اجتماعی در حقوق قراردادی»، مجله حقوقی دادگستری، دوره ۸۶، شماره ۱۱۸، صص ۲۱-۴۸.
۶. جعفری‌لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۸)، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، جلد ۴، چاپ ۴، تهران، انتشارات گنج دانش.
۷. جنیدی، لعیا و سحر کریمی (۱۳۹۴)، «زمان و مکان انعقاد قراردادهای الکترونیکی»، دوفصلنامه علمی پژوهشی دانش حقوق مدنی، سال ۴، شماره ۱ (پیاپی ۷)، صص ۴۲-۵۴.
۸. خوئینی، غفور، عطیه شمس‌الهی و سهیل ذوالفقاری (۱۳۹۲)، «تعدیل قضایی قرارداد در اثر کاهش ارزش پول»، پژوهش حقوق خصوصی، سال دوم، شماره چهارم، صص ۱۳۹-۱۱۱.
۹. رحیمی، حبیب‌الله و سعیده علیزاده (۱۳۹۶)، «ماهیت و مبنای تعدیل در حقوق ایران و فیدیک»، فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی، سال ۶، شماره ۲۱، صص ۱۷۶-۱۴۷.
۱۰. رستمی، ولی (۱۳۹۲)، «جایگاه تعدیل در قراردادهای اداری ایران»، فصلنامه حقوق اداری، سال ۱، شماره ۲، صص ۷۳-۱۰۵.
۱۱. سکوتی نسیمی، رضا و نگار شمالی (۱۳۹۰)، «جایگاه عدم‌النفع در نظام حقوقی ایران»، مطالعات حقوق تطبیقی معاصر، دوره ۲، شماره ۲، صص ۹۸-۷۹.
۱۲. سماواتی، حشمت‌الله (۱۳۸۶)، خسارت ناشی از عدم انجام تعهدات قراردادی، چاپ چهارم، تهران، نشر خطر سوم.
۱۳. شریفی، مهدی (۱۳۹۴)، «بررسی تطبیقی مسئولیت مدنی پیش‌قراردادی»، فصلنامه قضاوت، شماره ۸۱، صص ۹۳-۱۱۲.
۱۴. شعاریان، ابراهیم (۱۳۹۱)، «ثمن نامعین در قراردادهای پیش‌فروش، موانع حقوقی و فقهی، راهکارها»، فقه و حقوق اسلامی سال سوم، شماره ۵، ۱۲۱-۸۳.
۱۵. شهبابی، علی، حسین صفایی، بهروز اخلاقی و منصور امینی (۱۴۰۰)، «مطالعه خسارت عدم انجام تعهد پس از فسخ قرارداد»، فصلنامه مطالعات حقوقی، دوره ۱۳، شماره ۱، صص ۱۷۵-۱۴۹.
۱۶. شهیدی، مهدی (۱۴۰۱)، تشکیل قراردادها و تعهدات، چاپ ۱۶، تهران، انتشارات مجد.
۱۷. صفایی، حسین (۱۳۹۹)، دوره مقدماتی حقوق مدنی: قواعد عمومی قراردادها، جلد ۲، چاپ ۳۲، تهران، انتشارات میزان.
۱۸. صفایی، حسین و حبیب‌الله رحیمی (۱۴۰۰)، مسئولیت مدنی، چاپ ۱۴، تهران، انتشارات سمت.
۱۹. طهماسبی، علی و علی شیرازی (۱۳۹۸)، «قابلیت مطالبه خسارت ناشی از کاهش ارزش ثمن در صورت فسخ قرارداد»، دوفصلنامه پژوهش‌نامه حقوق اسلامی، سال ۲۰، شماره ۱، صص ۲۷۰-۲۴۷.

۲۰. عادل، مرتضی و محسن شمس الهی (۱۳۹۷)، «شروط غیرمنصفانه در قراردادهای مصرف‌کننده»، فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی، سال ۷، شماره ۲۵، صص ۲۳۳-۲۰۵.
۲۱. عزیزی، پوران‌دخت، نجادعلی الماسی و طبیب افشارنیا (۱۳۹۹)، «بررسی و ارزیابی اخلاقی از تعدیل قرارداد در حقوق ایران و فقه امامیه»، پژوهش‌های اخلاقی، سال ۱۱، شماره ۱، صص ۱۹۲-۱۷۳.
۲۲. علومی یزدی، حمیدرضا (۱۳۹۸)، «تعدیل قرارداد توسط داور»، فصلنامه دانشنامه‌های حقوقی، شماره ۲، صص ۱۵۷-۱۷۹.
۲۳. فصیحی‌زاده، علیرضا و احد طاهری (۱۴۰۱)، «تحلیل ضمانت‌اجرای تعهدات قائم به شخص در حقوق ایران، فقه و اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی»، پژوهش تطبیقی حقوق اسلام و غرب، دوره ۹، شماره ۴، صص ۲۳۸-۲۱۱.
۲۴. قبولی درافشان، مهدی و سعید محسنی (۱۳۹۲)، «مسئولیت ناشی از قطع مذاکرات پیش‌قراردادی (مطالعه تطبیقی در حقوق ایران، فرانسه، اصول قراردادهای بین‌المللی و اروپایی)»، فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی، سال ۲، شماره ۷، صص ۱۵۵-۱۳۱.
۲۵. قربان‌وند، محمدباقر (۱۳۸۹)، «زمان و مکان تشکیل قرارداد الکترونیکی»، فصلنامه پژوهش حقوق عمومی، دوره ۱۲، شماره ۱، صص ۳۰۰-۲۷۱.
۲۶. کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۹) (الف)، قواعد عمومی قراردادها، جلد ۳، چاپ ۱۴، تهران، انتشارات گنج دانش.
۲۷. _____ (۱۳۹۹) (ب)، قواعد عمومی قراردادها، جلد ۴، چاپ ۱۳، تهران، انتشارات گنج دانش.
۲۸. _____ (۱۴۰۰) (الف)، الزامات خارج از قرارداد مسئولیت مدنی، جلد ۱، چاپ ۱۷، تهران، انتشارات گنج دانش.
۲۹. _____ (۱۴۰۰) (ب)، عقود معین، جلد ۱، چاپ ۱۷، تهران، انتشارات گنج دانش.
۳۰. _____ (۱۴۰۰) (ج)، عقود معین، جلد ۲، چاپ ۱۳، تهران، انتشارات گنج دانش.
۳۱. _____ (۱۴۰۰) (د)، قواعد عمومی قراردادها، جلد ۱، چاپ ۱۸، تهران، انتشارات گنج دانش.
۳۲. کریمی، سحر (۱۳۹۳)، کنوانسیون استفاده از ارتباطات الکترونیکی در قراردادهای بین‌المللی، تهران، انتشارات میزان.
۳۳. _____ (۱۳۹۹)، «بررسی نظریه تقطیع (دپساز) در قراردادهای بین‌المللی؛ با نگاه تطبیقی به حقوق آمریکا و اتحادیه اروپا»، مطالعات حقوق تطبیقی، دوره ۱۱، شماره ۱، صص ۲۹۰-۲۷۱.
۳۴. _____ (۱۴۰۰)، تقطیع در قراردادهای بالادستی نفت و گاز، تهران، انتشارات میزان.
۳۵. _____ (۱۴۰۱)، «تمیز محدوده نظم عمومی در مرحله صدور و اجرای آراء داورى تجارى بین‌المللى»، مجموعه مقالات همایش ملی استاد امیرناصر کاتوزیان و اندیشه‌های حقوق عمومی، صص ۱-۱۵.
۳۶. کریمی، عباس (۱۳۹۱)، «تلاشی برای ساماندهی نظریه عدم نفوذ مراعی»، نشریه دیدگاه‌های حقوق قضایی، شماره ۵۸، صص ۱۸۸-۱۵۶.
۳۷. کریمی، عباس و سحر کریمی (۱۴۰۱)، اندیشه‌هایی نو در حقوق قراردادها، چاپ ۲، تهران، نشر دادگستر.
۳۸. کریمی، عباس و مهدی علاء (۱۳۹۶)، «چالش حقوقی معاملات شخص با حسن نیت و راهکار آن»، پژوهشنامه حقوق خصوصی عدالت، شماره ۸، صص ۲۷-۹.
۳۹. گندم‌کار، رضاحسین (۱۳۹۶)، «بررسی تطبیقی ضمانت‌اجرای تخلف متعهد از انجام تعهد (مطالعه در حقوق ایران و نظام کامن‌لا و رومی ژرمنی)»، فصلنامه پژوهش تطبیقی حقوق اسلام و غرب، سال ۴، شماره ۴، صص ۱۶۶-۱۴۱.
۴۰. الماسی، نجادعلی (۱۳۹۸)، تعارض قوانین، چاپ ۳۵، تهران، مرکز نشر دانشگاهی.
۴۱. مافی، همایون (۱۳۷۸)، «تحلیل بر عملکرد دیوان داورى دعاوى ایران آمریکا»، نشریه حقوق و سیاست، دوره ۱۰، شماره ۲۴، صص ۲۲۳-۱۷۷.

۴۲. معاونت منابع انسانی و امور فرهنگی دادگستری کل استان تهران (۱۳۹۹)، مجموعه دیدگاه‌های حقوقی و قضایی دادگستری استان تهران در امور مدنی و کیفری (کمیسیون‌های ماهانه قضایی سال ۱۳۹۵)، تهران، مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضاییه.
۴۳. _____ (۱۴۰۱)، رویه قضایی محاکم استان تهران فسخ، انفساخ، تفاسخ، چاپ ۳، تهران، انتشارات دادگستری کل استان تهران.
۴۴. نصیری، مرتضی، محمدعیسی نفرشی و عبدالله رستمی چلکاسری (۱۳۸۴)، «مطالعه تطبیقی حق تعلیق و حق حبس در حقوق داخلی و قرارداد نمونه فیدیک»، مجله مدرس علوم انسانی، دوره ۹، شماره پیاپی ۴۱، صص ۱۳۷-۱۷۴.
۴۵. وفادارنیا، شیما و علیرضا فصیحی‌زاده (۱۴۰۱)، «تحلیل تعدیل قضایی قراردادهای پیمان به مثابه مقتضای اطلاق عقد اجاره اشخاص»، حقوق اسلامی، سال ۱۹، شماره ۷۳، صص ۱۵۹-۱۸۱.
۴۶. یحیی‌پور، جمشید و مهدی الهویی نظری (۱۳۹۱)، «مطالعه تطبیقی قابلیت تعیین ثمن در نظام‌های حقوقی ایران و انگلیس»، مجله حقوقی دادگستری، دوره ۷۶، شماره ۸۰، صص ۱۲۱-۱۴۳.
۴۷. یوسف‌زاده، احمد، مهدی سخنور، سروش رستم‌زاده اصلی (۱۳۹۷)، «تعدیل قضایی قرارداد بر مبنای عدم تعادل اقتصادی آن در حقوق ایران، حقوق آمریکا و اسناد بین‌المللی»، دوفصلنامه علمی دانش حقوق مدنی، سال ۷، شماره ۲، صص ۱۰۳-۱۱۶.

(ب) لاتین

48. Bürgerliches Gesetzbuch (German Civil Code, BGB) (2002).
49. Code civil des Français (French Civil Code) (2016).
50. Codice Civile d'Italia (Italian Civil Code) (1942).
51. Draft Common Frame of Reference (DCFR)
52. International Institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT) (2016), UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts, Rome: UNIDROIT Publication.
53. International Institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT) (2016), UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts, Rome.
54. Kiršienė, Julija & Natalja Leonova (2009), "Qualification of Pre-contractual Liability and the Value of Lost Opportunity as a Form of Losses", Jurisprudencija, Vol. 1, No. 115, P.p. 221-246.
55. Lando, O. & H. Beale (Eds.) (2000), Principles of European Contract Law (PECL): Parts I and II, The Hague: Kluwer Law International.
56. Methatham, Ithiwat (2019), The Role of Good Faith in Pre-Contractual Liability, Master's Thesis, Thammasat University.
57. Michoński, Dominik (2016), Contractual or Delictual? On the Character of Pre-contractual Liability in Selected European Legal Systems, Comparative Law Review, Vol. 20, P.p. 151-175.
58. Principles of European Contract Law (PECL)
59. Study Group on a European Civil Code and the Research Group on EC Private Law (Acquis Group), (2009) Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law: Draft Common Frame of Reference (DCFR), Munich: Sellier (European Law Publisher).
60. UNCITRAL (United Nations Commission on International Trade Law) (1980), United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG), Vienna.
61. UNCITRAL (United Nations Commission on International Trade Law) (2005), United Nations Convention on the Use of Electronic Communications in International Contracts, Geneva.