

آثار و شرایط تئوری موازنه و عدالت معاوضی در حقوق قراردادهای ایران و اسناد بین‌المللی
میرحیدر میرنقی زاده^۱ - حسن پاشازاده^{۲*} - ناصر مسعودی^۳ - علیرضا لطفی^۴
تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۰۹/۱۱ - تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۱۱/۰۲

چکیده:

بر مبنای تئوری موازنه، لازمه رعایت عدالت قراردادی، در عقود معاوضی، حفظ تعادل اقتصادی قرارداد می‌باشد و ارائه کامل حقوق هر شخص، بدون مداخله دیگران، مبین عدالت معاوضی است. عدالت توزیعی نیز، توازن حقوق طرفین در عقد معوض را لازم می‌داند. این نظریه، در فقه و حقوق ایران، با استناد به حق حبس، قاعده تلف مبیع قبل از قبض و برخی خیارات قانونی و در دو سند فراملی بیع بین‌المللی کالا و اصول حقوق قراردادهای اروپا، با آثار متعدّد آن، قابل پذیرش است. نوع و روش تحقیق در این پژوهش از نوع توصیفی تحلیلی بوده و توسط مطالعات کتابخانه‌ای جمع‌آوری شده است. هدف این پژوهش اثبات آن است که اگر یکی از طرفین عقود معاوضی، توانایی انجام تعهد خود را از دست بدهد و یا آشکار شود که او پایبند به تعهد خود نخواهد بود، طبیعی است که تعهد دیگری نیز باید منحل شود.

واژگان کلیدی: تئوری موازنه، عدالت معاوضی، تعادل اقتصادی، عوض، تقابل تعهدات

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
رتال جامع علوم انسانی

JPIR-2112-2017

^۱ - دانشجوی دکتری گروه حقوق خصوصی، پردیس علوم و تحقیقات آذربایجان شرقی، واحد تبریز، دانشگاه آزاد اسلامی، تبریز، ایران

^۲ - دانشیار گروه حقوق خصوصی، واحد تبریز، دانشگاه آزاد اسلامی، تبریز، ایران: نویسنده مسئول
pashazadeh45@yahoo.com

^۳ - دانشیار گروه حقوق خصوصی، واحد تبریز، دانشگاه آزاد اسلامی، تبریز، ایران

^۴ - استادیار گروه فقه و حقوق، واحد خوی، دانشگاه آزاد اسلامی، خوی، ایران

حقوق قراردادهای به سبب برخورداری از ماهیتی پویا و پرکاربرد در دنیای امروز، بسیار مورد توجه علمای حقوق قرار گرفته و همواره دارای جذابیت‌های نظری و عملی بوده است. غنای قانون مدنی ایران در زمینه قراردادهای که بر گرفته از فقه امامیه است زبازد طیف وسیعی از اساتید و حقوقدانان می‌باشد و آنان متفق القول، علی‌رغم وجود پاره‌ای از مشکلات نظری، قسمت دوم از کتاب دوم قانون مدنی را مورد تحسین قرار داده‌اند. (سعادت مصطفوی، ۱۳۹۶: ۱۵) از سوی دیگر عقود و قراردادهای ممکن است به جهات مختلف خدشه‌دار گردد، نظام زندگی اجتماعی به شدت وابستگی به کیان عقود دارد، پس قانونگذاران به حمایت از جامعه، اصل بقاء، عقود را وجهه نظر خود قرار می‌دهند تا نظام معاملات و عقود از موازنه‌های ممکن برخوردار گردد چنان‌که به خریدار مبیع معیوب حق اخذ ازش داده‌اند و تلف مبیع قبل از قبض را به عهده بایع نهاده‌اند، ضمان معاوضی از بارزترین مظاهر موازنه است. (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱: ۱۴)

اصول حقوق قراردادهای اروپا به عنوان قواعد داخلی می‌تواند به منزله قانون حاکم بر قرارداد در روابط تجاری بین‌المللی حتی افراد غیر وابسته به کشورهای عضو اتحادیه اروپا نیز مورد استفاده قرار گیرد (شعاریان، ترابی، ۱۳۸۹: ۱۷) عقود و قراردادهای ممکن است به جهات مختلف خدشه‌دار گردد، نظام زندگی اجتماعی به شدت وابستگی به کیان عقود دارد، پس قانونگذاران به حمایت از جامعه، اصل بقاء، عقود را وجهه نظر خود قرار می‌دهند تا نظام معاملات از موازنه ممکن برخوردار گردد چنان‌که به خریدار مبیع معیوب حق اخذ ازش داده‌اند و تلف مبیع قبل از قبض را به عهده بایع نهاده‌اند، ضمان معاوضی از بارزترین مظاهر موازنه است. در حقوق بین‌الملل ضوابط برای رعایت موازنه دارند مانند اصل شرط دولت کامله الوداد، اصل مقابله به مثل و تعیین خط القعر و خط الراس در مورد خطوط مرزی آبی و کوهی بین دو کشور از فکر موازنه سرچشمه می‌گیرد.

در زندگی اجتماعی پیوسته تعدی وجود دارد: تجاوز به جان، مال، عمل و کار همدیگر؛ مانند التقاط ابتکارات مبتکران. ورقه اختراع بازنمایی است به نفع مخترعان علیه این متعدیان. موازنه لازم است تا نظام اجتماعی برقرار گردد پس قوانین کیفری و اخلاقی را پدید آوردند. بنابراین، در هر مورد که حکم به قاعده عدل و انصاف می‌کنند فکر موازنه وجود دارد. مانند ماده ۱۰۹ ق.م.د در هر مورد که حکم به دادن مهرالمثل کنند، فکر موازنه وجود دارد. در آیه الاعتداء و نیز در باب قصاص قانون مجازات اسلامی از قدیم الایام، اندیشه موازنه وجود داشته است. در ماده ۳۷۷ ق.م.د که در خصوص حق حبس مقرر می‌دارد: «هر یک از بایع و مشتری حق دارد از تسلیم مبیع یا ثمن خودداری کند تا طرف دیگر حاضر به تسلیم شود مگر اینکه مبیع یا ثمن مؤجل

باشد در این صورت هر کدام از مبیع و ثمن که حال باشد باید تسلیم شود»، فکر موازنه آشکار است و ماده ۳۷۱ قانون تجارت که مقرر می‌دارد: «حق‌العمل کار در مقابل آمر برای وصول مطالبات خود از او، نسبت به اموالی که موضوع معامله بوده و یا نسبت به قیمتی که أخذ کرده حق حبس خواهد داشت»، هم این حق را مورد تصریح قرار داده است.

با این مثال‌های متنوع و فراگیر از شاخه‌های مختلف علم حقوق، شمول چشمگیر قاعده موازنه و طبع فلسفی این قاعده روشن شد؛ آن هم، فلسفه عملی. عقود معوض مانند بیع، مکان مناسبی برای جلب نظر به قاعده موازنه است. با توجه به پیشرفت‌هایی که در زمینه اتحاد در اروپا انجام گرفته که از جمله آنها می‌توان به تصویب قانون اساسی اروپا و اتحاد پولی و بسیاری از معاهدات در این زمینه اشاره نمود، مبرهن است که وحدت حقوقی نیز می‌تواند یکی از نیازها و ضروریات انکارناپذیر کشورهای عضو اتحادیه اروپا تلقی شود، تا جایی که بسیاری از حقوقدانان اروپایی معتقدند در آینده‌ای نه چندان دور شاهد برقراری نظم حقوقی جدید و قوانینی که حاکم بر کشورهای عضو باشد، مانند قانون مدنی اروپا خواهند بود. (شعاریان، ابراهیم، ۱۳۸۹: ۱۵-۱۶)

ضرورت گسترش روابط تجاری بین‌المللی ایران نیز ایجاب می‌نماید که ابعاد مهم این مقررات با حقوق ایران مورد مطالعه تطبیقی قرار گیرد و نتایج آن در سیاست‌گذاری، تقنین، انعقاد قرار-دادها، حل و فصل اختلافات ناشی از قراردادهای بین‌المللی مورد استفاده قرار گیرد. بر این اساس در این پژوهش به روش کتابخانه‌ای و فیش برداری و مرور و بازنویسی فیش‌ها به بررسی آثار و شرایط تئوری موازنه و عدالت معاوضی در حقوق قراردادهای ایران و اسناد بین‌المللی پرداخته شد.

پیشینه تحقیق

محمد جعفر جعفری لنگرودی در کتاب «فلسفه عمومی حقوق بر پایه اصالت عمل، تئوری موازنه» انتشارات کتابخانه گنج دانش، چاپ اول، ۱۳۸۱ به بررسی تئوری موازنه در فقه و حقوق قراردادهای ایران پرداخته است و موازنه را در طبیعت و همه اجزای خلقت و از جمله در شاخه‌های مختلف حقوق جاری و ساری دانسته است. همچنین محمد خاکباز در جلد اول کتاب «عدالت معاوضی و قاعده موازنه»، انتشارات مجد، چاپ دوم، ۱۳۹۸ به تبیین ماهیت، مجاری و مصادیق تئوری موازنه پرداخته است که تکیه تحقیق مزبور بر رویه قضایی ایران می‌باشد و در این زمینه از چندین رای نیز استفاده شده است و نیز داود اندرز در کتاب «حق حبس: در حقوق ایران و کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا» انتشارات مجد، چاپ سوم، ۱۳۹۴ به بررسی تطبیقی حق حبس به عنوان یکی از مصادیق و مظاهر بارز تئوری موازنه در حقوق قراردادهای ایران و کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا پرداخته است و سیدحسین صفایی در کتاب «حقوق بیع بین‌المللی» انتشارات

دانشگاه تهران، چاپ سوم، ۱۳۹۰ به همراه گروهی از نویسندگان به بررسی کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا با مطالعه تطبیقی در حقوق ایران، فرانسه، انگلیس و ایالات متحده آمریکا پرداخته است و ابراهیم شعاریان در کتاب «اصول قراردادهای اروپا و حقوق ایران»، انتشارات فروزش، چاپ اول، ۱۳۸۹ به بررسی تطبیقی این سند فراملی و نظام حقوقی ایران پرداخته است.

چارچوب نظری پژوهش

همان‌طور که ملاحظه می‌گردد تاکنون تحقیق مستقلی که به بررسی تطبیقی تئوری موازنه در حقوق قراردادهای ایران و دو سند فراملی کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا^۱ و اصول حقوق قرار- دادهای اروپا^۲ پردازد، وجود ندارد. پژوهش حاضر به یکی از ابعاد مهم تئوری موازنه، یعنی آثار و شرایط آن در حقوق قراردادهای ایران و اسناد فراملی یاد شده می‌پردازد و با ذکر شرایط، مجاری و مصادیق تئوری موازنه و عدالت معاوضی به وجوه اشتراک آن در نظام‌های حقوقی مورد مطالعه می‌پردازد و به این نتیجه رهنمون می‌شود که طرفین در عقود معوض، می‌کوشند عوضی متعادل یا گرانبهاتر بدست آورند. قرارداد نباید وسیله کسب منافع ناروا از سوی یکی از طرفین باشد. در یک وضعیت آرمانی که در آن طرفین قرارداد به صورت کاملاً برابر در خصوص قرارداد مذاکره می‌کنند می‌توان گفت که قرارداد وسیله‌ای عادلانه برای توزیع ثروت است. انگیزه و محرک واقعی هر یک از طرفین در انعقاد قرارداد، بدست آوردن تعهد دیگری است و اگر یکی از آن دو توانایی انجام تعهد خود را از دست بدهد و یا آشکار شود که او پایبند به تعهد خود نخواهد بود، طبیعی است که تعهد دیگری نیز باید منحل شود؛ چه، عدم انجام تعهد از سوی متعهد در زمان ایفاء آن محرز شود.

سوال تحقیق این است که آثار و شرایط تئوری موازنه در حقوق قراردادهای ایران و اسناد بین‌المللی چگونه است؟ و به عنوان فرضیه تحقیق به نظر می‌رسد، اندیشه موازنه در سطوح مختلف علم حقوق وجود دارد. به عبارت دیگر در هر مورد که حکم به قاعده عدل و انصاف می‌کنند فکر موازنه وجود دارد. در این پژوهش، ضمن بیان مبانی نظری در مباحث جداگانه به شرایط اعمال تئوری موازنه در حقوق قراردادهای ایران و اسناد بین‌المللی و سپس آثار تئوری موازنه پرداخته شده است و با بررسی تطبیقی، نتایج پژوهش حاصل شده است.

مبانی نظری پژوهش

عدالت معاوضی

عدالت معاوضی، عدالتی که میزان دقیق حقوق هر شخص را ارائه می‌کند و عدالت توزیعی

^۱-CISG

^۲-PECL

به تخصیص حقوق، وظایف و مسؤولیت‌ها در بیان اعضای جامعه می‌پردازد به طوری که توازن تضمین شود. عوض یکی از ارکان عقد معاوضی می‌باشد و اگر عقد فاقد عوض متقابل باشد؛ تبدیل به عقد غیر معاوضی می‌گردد. جمع هر دو و عوض را «عوضین» می‌نامند.

عوض آدر عقود معاوضی یکی از ارکان عقد است که در صورت فقدان آن، عقد به غیر معاوضی تبدیل می‌شود ولی شرط عوض در عقد غیر معاوضی یا رایگان جزء ارکان عقد نیست بلکه جنبه فرعی دارد و یعنی اگر در عقد غیر معوض، شرط عوض نیاید؛ عقد صحیح خواهد بود. به عنوان مثال؛ اگر در عقد اجاره خانه «مال الاجاره»، یا «اجاره بها» تعیین نشود، عقد صورت گرفته اساساً اجاره نخواهد بود؛ تعیین نشود؛ عقد صورت گرفته اساساً اجاره نخواهد بود؛ بلکه تملیک رایگان منافع در مدت محدود یا حق انتفاع از نوع رقبی یا قرارداد خصوصی مشمول ماده ۱۰ ق.م می‌باشد چون اجاره موضوع ماده ۴۶۶ ق.م عقدی معوض می‌باشد و عوضین اجاره «منافع عین مستأجره» و «اجاره بها» می‌باشد و چنانچه یکی از این عوضین نباشد؛ دیگر قرارداد صورت گرفته اجاره نخواهد بود ولی مثلاً وصیت تکمیلی عقدی غیر معوض می‌باشد چون در ماده ۸۲۶ ق.م لفظ «مجاناً» به کار رفته است.

شرط عوض در عقود غیر معاوضی جزء عوضین اصلی عقد محسوب نمی‌شود و جنبه فرعی نسبت به عقد اصلی دارد؛ پس لازم است با مورد عقد برابری کند و اساساً اگر با مورد عقد برابری نماید؛ دیگر عقد مجانی محسوب نمی‌شود یعنی اگر شرط عوض در یک عقد غیر معارضی آن - چنان زیاد باشد که با مورد عقد برابری عوضی داشته باشد؛ این برابری در نظر قاضی ممکن است آماره و قرنیه‌ای بر معاوضی بردن عقد تلقی شود و از آمارت قضایی نیز می‌توان قصد مشترک طرفین را کشف نمود و این امارات طبق مبانی فقهی می‌توان ایجاد «ظن معتبر» برای قاضی نماید.

شرایط اعمال تئوری موازنه در حقوق قراردادهای ایران

برای اعمال شرایط تئوری موازنه موارد ذیل ضروری است:

- ۱- شرایط اعمال تئوری موازنه در اصول سه‌گانه در تراضی عقود همچون بیع و اجاره است.
- ۲- اصل تملیک به تملیک و اصل موازنه ارزش عوضین، مقدمه اصل تسلیم به تسلیم می‌باشند و اگر تسلیم به تسلیم، منتفی گردد آن مقدمات هدر می‌شوند یعنی با زوال صورت تراضی، ماده آن هم کان لم یکن است یعنی عقد از تاریخ انعقاد، منحل است.
- ۳- اصول موازنه حاکم بر مدارک قاعده «المبیع یملک بالعقد» است یعنی آنجا که اصول

1- Exchange Justice

2-Consideration

موازنه جاری است، قاعده مذکور راه ندارد.

۴- مقصود از تسلیم در اصل سوم از اصول موازنه، تسلیم نهایی است.

۵- برای اجرای اصول موازنه باید عقد با تمام عناصرش محقق شده باشد. فضولی از دو جهت

عقد نیست، اعقاد فضولی نمی‌تواند تملیک کند. عاقد فضولی قدرت تسلیم ندارد.

۶- اصل ابقاء عقود را در همه جا حاضر و ناظر بداند و کاری بدون آن انجام ندهد.

۷- طرق جبران موازنه ارزش مخدوش را مورد توجه با استدلال منطقی قرار دهد.

۸- در اعمال اختیارات، از اختیار دلخواه بپرهیزد.

۹- در استناد به قاعده لاضرر در باب اختیارات از رعایت دو مورد غفلت نشود، اصل ابقاء عقود

و اصول موازنه. (جعفری لنگرودی: ۲۰۸ و ۲۰۹)

شرایط اعمال تئوری موازنه در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا

۱- نقصان فاحش در توانایی یا اعتبار مالی متعهد

در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا، نقض قرارداد تعریف نشده، گرچه در ماده ۲۵ این کنوانسیون نقض اساسی تبیین گردیده است. الزم به یادآوری است در ماده ۱-۱-۷ اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی، نقض قرارداد یا عدم اجرا بدین‌گونه تعریف شده است: «عدم اجرای تعهد عبارت است از کوتاهی یک طرف در اجرای هر یک از تعهدات قراردادی‌اش که شامل اجرای معیوب ناقص یا همراه با تأخیر نیز می‌شود».

با دقت در تعریف ماده ۲۵ کنوانسیون عنصر تشکیل دهنده نقض اساسی عبارتند از:

۱- رد خسارت اساسی به طرف قرارداد به گونه‌ای که او را از آنچه استحقاق انتظار آن را به موجب قرارداد داشته است، محروم کند. کلمه ضرر «خسارت» در کنوانسیون تعریف نشده است. به نظر می‌رسد که قانونگذار بین‌المللی به عمد آن را تعریف نکرده است تا بتواند توسط مرجع رسیدگی تاب تفسیر را داشته باشد. به هر حال، یک تعریفی از ضرر نمی‌تواند محدود به ضرر زیان مادی واقعی شود، بلکه بایستی در یک مفهوم وسیع تفسیر شود که شامل ضررهای غیر مادی مثل از دست دادن مشتری، امکان فروش مجدد کالا قرار گرفتن در وضعیت سوء شهرت بدنامی نیاز بشود. (Lorenz, 1998:5)

۲- پیش‌بینی آثار ناشی از نقض. مطابق ماده ۲۵ کنوانسیون برای تحقق نقض اساسی قرارداد وجود شرط دیگری نیاز ضروری است که آن پیش‌بینی یا قابلیت پیش‌بینی آثار ناشی از نقض است. قابلیت پیش‌بینی آثار ناشی از نقض بستگی به کلیه اوضاع و احوال مربوط به موضوع اطلاعات نقض کننده قرارداد دارد. (رفیعی، ۱۳۹۱:۴۳)

۳- نحوه رفتار متعهد در تمهید و تدارک ایفاء قرارداد

در حقوق پارهای از کشورها راهکارهای متنوعی درمقابل با پیش‌بینی نقض قرارداد مورد پیش-بینی واقع شده است. از باب نمونه در حقوق امریکا، در ماده ۶۰۹-۲ قانون متحدالشکل تجاری آمریکا چنین پیش‌بینی شده که در صورت به وجود آمدن زمینه‌های معقولی دایر بر عدم انجام تعهد از سوی متعهد، طلبکار خواهد توانست به ترتیب از ضمانت اجراهای تعلیق، مطالبه تضمین و در نهایت فسخ قرارداد بهره‌بردار. (مستنبط از مواد ۶۰۹-۲ و ۶۱۰-۲ همان قانون) در حقوق برخی کشورها نظیر سوئیس ایفاء در زمره اسباب سقوط تعهد نیامده و به عنوان طریق مطلوب اجرای تعهد مورد توجه واقع شده است. (مواد ۶۸ به بعد قانون تعهدات) اما به نظر می‌رسد، چون از یک سو این اختلاف ثمره عملی ندارد و از سوی دیگر، با اندک تسامحی می‌توان سقوط تعهد را معلول اجرای کامل آن تلقی کرد، بتوان دو اصطلاح «برائت ذمه متعهد» و «سقوط تعهد» را به جای یکدیگر بکار برد و ایفاء را هم وسیله اجرای تعهد و برائت ذمه مدیون و هم وسیله سقوط تعهد به شمار آورد، هم‌چنان که برخی از حقوقدانان فرانسوی این دو اصطلاح را در کنار هم آورده‌اند. (Weill ET Terre, 1980:125)

۴- معلوم شدن موجبات تعلیق پس از انعقاد

ماده ۷۱ کنوانسیون بیع بین‌المللی مقرر می‌دارد:

۱. چنانچه پس از انعقاد قرارداد معلوم شود که یکی از طرفین به علل زیر، بخش اساسی تعهدات خود را ایفا نخواهد نمود، طرف دیگر حق خواهد داشت، اجرای تعهدات خود را معلق نماید: الف: نقصان فاحش در توانایی متعهد به انجام تعهد یا در اعتبار؛ یا ب: نحوه رفتار را در ایجاد مقدمات اجرای قرارداد یا در اجرای قرارداد.

۲. چنانچه بایع پیش از ظهور جهات موصوف در بند پیش، کالا را ارسال نموده باشد، می‌تواند از تسلیم آن به مشتری جلوگیری کند. هر چند مشتری دارای سندی باشد که آن را محق به وضع ید بر کالا می‌کند. این بند تنها ناظر بر حقوق بایع و مشتری بر کالا است.

۳. طرفی که اجرای تعهدات خود را خواه قبل از ارسال کالا یا بعد از آن، معلق می‌نماید مکلف است فوراً اخطار تعلیق را جهت طرف دیگر ارسال نماید در صورتی که طرف مزبور در زمینه ایفای تعهد خود تضامین کافی ارائه دهد، اجرای تعهد خود را از سر گیرد.

اعطای حق اعلام برائت از تعهدات قراردادی به یک طرف، وقتی که به طرف قرارداد خود مشکوک شود، با تمایل هدف کنوانسیون که همانا معتبر نگاه داشتن قراردادهای تجاری بین-المللی به منظور حفظ امنیت، حسن نیت جدید در مبادلات تجاری بین‌المللی است، هماهنگی ندارد. (پیر پلانته، ژان، ۱۳۷۲:۳۶۱)

1-Uniform Commercial Code, "UCC"

۵- دادن اخطار تعلیق

بر اساس بند ۳ ماده ۷۱ کنوانسیون، طرفی که اجرای تعهدات خود را قبل از ارسال کالا طبق بند (۱)، یا بعد از آن در حال حمل به استناد بند (۲) متوقف می‌نماید، باید فوراً اخطار تعلیق^۱ را به طرف مقابل ارسال دارد. این اخطار باید پس از تعلیق ارسال شود لازم نیست طرفی که قصد تعلیق اجرای تعهد خویش را دارد، قبل از تعلیق، این امر را به طرف دیگر اعلام نماید. (Schlechtriem, 1984:94) اخطاریه به استناد ماده ۲۷ کنوانسیون، نیاز به دریافت از سوی مخاطب ندارد تا موثر واقع شود، بلکه به محض ارسال موثر باشد. (رحیمی، ۱۳۸۴:۱۲۳)

آثار حقوقی پذیرش تئوری موازنه در حقوق قراردادهای ایران

۱. ایرادات و نقد

خلاءهای مربوط به مقررات اصلی قانون مدنی شامل چند مورد است. اول اینکه فسخ تنها اقدامی است که برای تمامی انواع قراردادهای پیش‌بینی شده است. دوم اینکه سایر اقدامات تنها در تعداد کمی از متون خاص مورد استناد قرار گرفته‌اند. این در حالی است که این اقدامات از طریق رویه قضایی و عرف به اصولی که در تمامی قراردادهای ملزم طرفین اعمال می‌شوند، تعمیم یافته‌اند. از آن جمله استثنائات عدم اجراء، نظریه خطر. سوم اینکه هیچ مقرراتی که حاکم بر فسخ قراردادی باشد، علیرغم رایج بودن آن در عمل دیده نمی‌شود.

خلاءها در شرایط اعمال موجود شامل چندین مورد است. اول اینکه ماده ۱۱۹۴ مبنای فسخ را بر ساز و کار قابل بحث «شرط فسخ» قرار داده است. دوم اینکه جایگاه این مقررات در قانون مدنی در میان قواعد مربوط به تعهدات مشروط می‌باشد (فصل ۴: انواع مختلف تعهدات، بخش ۱: تعهدات مشروط، قسمت ۳: شرط فسخ). در نتیجه این جایگاه نیز به همان اندازه قابل بحث بوده و نیازمند بررسی است. سوم اینکه در ماده ۱۱۹۴ شرایط اعمال فسخ به طور دقیق تعیین نشده است. در این ماده چیزی در مورد حداقل میزان شدت عدم اجرایی که برای فسخ مناسب و کافی باشد گفته نشده و تنها به «حالتی که یکی از طرفین تعهدش را ایفاء ننموده که به و محدود است. همین نکته در مورد استثنائات عدم اجرا که در آن تعیین دقیق و میزان مداخله ضرورت دارد، قابل تعمیم است.

خلاءهای مربوط به آثار نیز شامل چند مورد است. اول اینکه ماده ۱۱۹۴ در خصوص میزان آثار این اقدام ساکت می‌باشد، خواه قهقرای باشد یا نه، یا مؤثر بر کل قرارداد باشد یا بخشی از آن. دوم اینکه فسخ به طور سنتی با اثر قهقرای شناخته می‌شود که منطبق با مبنای

¹-Suspension notice

آن، یعنی «شرط فاسخ» است. سوم اینکه با وجود این، دکترین و رویه قضایی با به رسمیت شناختن نوعی از «فسخ نسبت به آینده» که در اصل فاقد اثر قهقرایی بوده و تنها نسبت به آینده مؤثر است، نوع دیگری را خلق نموده‌اند. اما معیاری که بتوان به کمک آن بین فسخ کامل و قهقرایی از یک سو و فسخ جزئی نسبت به آینده، از سوی دیگر تمایز قائل شده چندان روشن نیست. اگر هم معیاری پیشنهاد شده، بر مبنای ویژگی متوالی اجرای قرارداد بوده است. این معیار خود محل مناقشه است چرا که آن نتیجه بازتاب مشکلات خاص استرداد در قرارداد-هایی که پایان یافته، می‌باشد. در انتها در مورد آثار اعمال اقدامات مختلف به خصوص راجع به ساختار استرداد و مبنای از آن چیزی بیان نشده است.

در خصوص اصل لزوم وفای به عهد ضرورت اجرای تعهدات طرفین به صورت همزمان در حقیقت اثر ناشی از اجرای حق حبس است. ماده ۳۱۱ ق.م. حق حبس را در عقد بیع برای طرفین به رسمیت شناخته است و حقوقدانان معتقدند که اصولاً چنین حقی اختصاص به بیع ندارد و از قواعد عمومی محسوب می‌شود که در اقسام مختلف قراردادها جاری می‌شود (کاتوزیان، ۱۳۸۶:۳۱۱) و ثانیاً علاوه بر بیع نقد که ثمن و مبیع هر دو حال هستند در قراردادهای مؤجلی نیز که زمان اجرای تعهدات یکسان است، حق حبس وجود دارد. برعکس پاره‌ای از نویسندگان (شهیدی، ۱۳۸۷:۶۱) حق حبس را ویژه عقد بیع تلقی نموده و آن را خلاف قاعده پنداشته‌اند و معتقدند که در بیع مؤجل که موعد تسلیم ثمن و مبیع یکسان است حق حبس قابل اعمال نیست و استدلال نموده‌اند که اگر قانونگذار بر آن بود که حق حبس از قواعد عمومی تلقی شود در باب قواعد عمومی معاملات به آن تصریح می‌نمود. به نظر می‌رسد این استدلالی قابل پذیرش نیست زیرا موارد متعددی وجود دارد که با وحدت ملاک و تنقح مناط و الغاء خصوصیت، قواعد عمومی معاملات و احکام بیع استنتاج می‌شود. وانگهی در باب بیان احکام قواعد عمومی نواقص بی-شماری در قانون مدنی، وجود دارد.

نگاهی گذرا به تعداد مواد قانونی در باب بیع نشان می‌دهد قانونگذار در مقام مقایسه با دیگر عقود معین مبادرت به تدوین جزئیات بیشتری نموده است. در منابع فقهی نیز به همین شیوه رفتار شده و فقها بیشتر به تفصیل مطالب در بیع پرداخته‌اند. وانگهی در ماده ۳۱۱ ق.ت. نیز حق حبس مورد تصریح قرار گرفته و نمی‌توان آن را مختص به بیع تلقی کرد.

در زمینه تقدم اجرای اجباری قرارداد بر فسخ آن، در حقوق ما به هنگام نقض قرارداد و به عنوان راه حل اولیه، امکان فسخ قرارداد پیش‌بینی نشده است و نویسندگان قانون مدنی در بیان ضمانت اجرای تخلف از تعهدات قراردادی اهتمام خود را در وهله اول به اجرای تعهد معطوف کرده‌اند و لذا از دیدگاه قانون مدنی الزام متعهد به انجام تعهد در اولویت قرار گرفته است. در مقابل

در برخی از نظام‌های حقوقی مانند کامن لا به طرف قرارداد این امکان داده شده است که در صورت نقض اساسی قرارداد از سوی طرف مقابل به حیات قرارداد خاتمه دهد که در چنین وضعیتی نقش بازدارندگی فسخ قرارداد به وضوح نمایان است.

نویسندگان قانون مدنی به نقش بازدارندگی فسخ قرارداد در ترغیب متعهد به انجام تعهد جز در موارد استثنایی عنایتی نداشته‌اند. نمونه‌های فراوانی بر این ادعا وجود دارد. مواد ۲۲۲، ۲۲۳، ۲۳۱، ۲۳۹، ۴۱۲ و ۴۴۱ ق.م. به صورت صریح یا ضمنی این نظر را تأیید می‌کند. اما در موارد خاص امکان فسخ قرارداد بدون آنکه بدو الزام به انجام تعهد درخواست شده باشد وجود دارد. یکی از این موارد فسخ قرارداد بر مبنای خیار تأخیر ثمن می‌باشد. (مواد ۳۱۵ و ۴۱۲ ق.م.) در خصوص محتمل بودن وقوع فسخ، در حقوق ایران، فسخ قرارداد به اراده ذوالخیار بستگی دارد و از نوع فسخ قضایی نیست، با این حال هرگاه اعمال خیار و فسخ قرارداد با مخالفت طرف مقابل روبرو شود، رجوع به دادگاه برای احد فسخی که سابقاً تحقق یافته است، لازم است. بدیهی است این امکان وجود دارد که دادگاه شرایط تحقق فسخ را احراز نکند که در این صورت کاشف به عمل می‌آید که معامله فسخ نشده و همچنان به اعتبار خود باقی است. ماده ۲۲۱ ق.م. شروط راجع به فسخ قرارداد، بایستی تعهداتی را که عدم اجرای آنها موجب فسخ قرارداد خواهد شد، صریحاً مشخص نماید. چنانچه فسخ به صرف وقوع نقض مورد توافق واقع نشده باشد، فسخ منوط به اخطار مطالبه اجرای تعهد و بی حاصل بودن آن است. اخطار مطالبه اجرای تعهد در صورتی مؤثر است که در آن شروط فسخ قرارداد با عباراتی روشن اعلام شده باشد. در هر صورت، فسخ قرارداد با ابلاغ به متعهد و در زمان وصول آن مؤثر می‌شود.

با آنکه فسخ، عمل حقوقی یکجانبه و ایقاع به شمار می‌رود و برای تحقق آن نیازی به اراده طرف مقابل نیست، لیکن بایستی اراده ذوالخیار بر فسخ قرارداد به نحوی ابراز شود. برای همین است که ماده ۴۴۹ ق.م. مقرر داشته است: «فسخ به هر لفظ یا فعلی که دلالت بر آن نماید حاصل می‌شود». علیرغم ضرورت اعلام فسخ از جهت آگاهی طرف مقابل از انحلال معامله و توقف اقدامات اجرایی موضوع قرارداد، ارسال اخطار برای فسخ قرارداد ضرورتی ندارد.

در حقوق ایران هرگاه متعهدله حق فسخ قرارداد را داشته باشد اعم از آنکه قانون چنین فسخی را تجویز نموده باشد یا طرفین به موجب شرط قراردادی، نقض قرارداد را موجب حق فسخ قرار دهند، نیازی به مطالبه اجرای تعهد نیست و همین که شرایط فسخ حاصل شود متعهدله می‌تواند مستقیماً حق خود را اعمال کند. در خصوص زمان تحقق فسخ، نه قانون مدنی حکمی دارد و نه در آثار حقوقی ما پاسخ روشنی دیده می‌شود. اهمیت موضوع هنگامی است که فسخ قرارداد واقع شده، اما به اطلاع طرف مقابل نرسیده و او کماکان به اجرای تعهدات قراردادی

ادامه می‌دهد. پس بحث زمان تحقق فسخ نه تنها از حیث احراز فوریت یا عدم فوریت فسخ اهمیت دارد، بلکه با حقوق و تعهدات طرفین قرارداد ارتباط مستقیم و کامل دارد.

۲- تعیین و تحدید قلمرو

در حقوق ایران تجزیه معامله واحد به عقود متعدد پذیرفته شده لیکن در مورد تجزیه خیارات اشاره چندانی نشده است. یکی از مواردی که تجزیه خیار مطرح شده است هنگامی است که ذوالخیار فوت می‌کند و حق او به وراثت متعدد انتقال می‌یابد که در این خصوص یکی از نظریات مطروحه این است که هر یک از ورثه به نسبت سهم خود در موضوع عقد صاحب خیار هستند و هر یک از آنها می‌توانند مستقلاً تصمیم بگیرند و البته نظریات مخالفی نیز در این زمینه بیان شده است. در خصوص قراردادهایی که قابل تجزیه به شمار می‌روند، موضوع، قابل تحلیل می‌باشد.

۳- ضمان

در حقوق ایران، فسخ قرارداد ناظر به آینده است و اثری در گذشته ندارد. با توجه اینکه اثر مهم فسخ معامله انحلال عقد است لذا با اعمال خیار فسخ تعهدات طرفین منتفی می‌شود و البته با تحقق فسخ، تعهدات جدیدی بر عهده طرفین قرار می‌گیرد. انحلال عقد تملیکی، طرفین را متعهد می‌سازد تا مالی را که به موجب عقد اخذ نموده است، مسترد نماید با اینکه در مبحث قواعد عمومی خیارات ماده ۴۴۵ ق.م.ب بعد صراحتاً به این موضوع اشاره نشده است، اما به ملاک واحد می‌توان از ماده ۲۹۱ ق.م. که حکم به استرداد عوضین در صورت تحقق اقاله را بیان نموده، همان قاعده را در خیار فسخ نیز مورد تأیید قرار داد.

با این حال بایستی توجه داشت که در عقود مدت‌دار و عهدی، استرداد پس از فسخ موضوعیت ندارد. به عنوان مثال فسخ قرارداد اجاره فقط نسبت به آینده مؤثر بوده، اینکه اجاره عقدی تملیکی است، اما پس از فسخ آن، منافع تملیک شده به مستأجر قابل استرداد به مالک نیست، به همین ترتیب اجاره بهای پرداخت شده تا تاریخ فسخ نیز به مستأجر مسترد نخواهد شد. باید توجه داشت که در چنین مواردی هرگاه بین تعهدات اجرا شده طرفین توازن وجود نداشته باشد، طرفی که بیش از طرف مقابل تعهداتی را اجرا نموده باشد، حق استرداد آن را خواهد داشت.

۴- شروط ضمن عقد

شروط ضمن عقد از امور شایع در قراردادهاست که به عنوان تعهدات فرعی قرارداد، گاهاً مباحث پیچیده‌ای را سبب می‌شوند. یکی از مسائل قابل تامل در زمینه شروط ضمن عقد، شروط ناعادلانه یا غیر منصفانه یا شروط برهم زننده تعادل قراردادی است که می‌تواند تعادل اقتصادی قرارداد و عدالت معاوضی را در قراردادهای معوض برهم زند چرا که متضمن سوء

استفاده یکی از طرفین از وضعیت برتر خود می‌باشد. یعنی با وجود اصل آزادی قراردادی، برای رهایی از این شروط غیر منصفانه، قضات در کنار استفاده از قواعد نظم عمومی و قواعد تفسیری قراردادهای بر مبنای حسن نیت، می‌توانند به تئوری موازنه نیز متوسل شوند. در حقوق ایران، قاعده عمومی که به روشنی حمایت کامل از طرف ضعیف قرارداد را فراهم سازد، وجود ندارد بنابراین تا زمان دخالت قانونگذار برای تمهید راه حلی مناسب و بایسته، دادرسانی که به عدالت معاوضی و تعادل اقتصادی قرارداد معتقدند، می‌توانند از موازنه قراردادی بهره ببرند.

آثار حقوقی پذیرش تئوری موازنه در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا و اصول قراردادهای اروپا

۱- کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا

کشورهایی که کنوانسیون را پذیرفته‌اند متعهد در اجرای آن در قراردادهای بیع کالا بین طرف‌هایی هستند که محل تجارت آنها در کشورهای متفاوت قرار دارد، مشروط بر اینکه کشورهای محل تجارت بایع و مشتری هر دو کنوانسیون را پذیرفته باشند یا بر طبق قواعد تعارض قوانین حقوق یک کشور متعاهد لازم الاجرا شناخته شود. ماده ۱ کنوانسیون در این خصوص مقرر می‌دارد: این کنوانسیون ناظر بر قراردادهای بیع کالا بین طرف‌هایی است که محل تجارت آنها در کشورهای متفاوت با یکدیگر واقع شده باشد.

کنوانسیون در مورد طرفین قرارداد هنگامی اجرا می‌شود که محل تجارت آنان در دو کشور متعاهد قرار داشته باشد، یا قواعد تعارض قوانین به اجرای قانون یک کشور متعاهد منجر گردد. کنوانسیون دارای اثر قهقراپی نیست ولی نحوه اجرای آن در مورد انعقاد قرارداد و آثار آن متفاوت است. در مورد انعقاد قرارداد، مقررات کنوانسیون هنگامی لازم الاجراست که پیشنهاد آن در زمان لازم الاجرا شدن کنوانسیون نسبت به کشورهای متعاهد یا پس از آن داده شده باشد. (بند ۱ ماده ۱۰۰) اما در مورد آثار بیع، کنوانسیون فقط نسبت به قراردادهایی که در زمان لازم الاجرا شدن کنوانسیون نسبت به کشورهای متعاهد یا پس از آن منعقد شده باشد، لازم الاجراست. (بند ۲ ماده ۱۰۰)

در صورت احراز نقض احتمالی، تحت شرایطی قبل از فرارسیدن موعد انجام تعهد، قرارداد را فسخ کند. درحالی که دست‌کم در نظام‌های حقوق نوشته که فسخ قرارداد به دلیل نقض واقعی امری استثنائی است و با وجود شرایطی ایجاد می‌شود، پذیرش حق فسخ به دلیل نقض احتمالی پذیرفتنی نیست و به اصل لزوم قراردادهای خدشه وارد می‌سازد. این ایراد که عمدتاً از سوی حقوقدانان تابع نظام رومی-ژرمنی مطرح شده است مانعی برای تصویب مواد مربوط به نقض احتمالی در کنوانسیون وین ۱۹۸۰ نیز بوده است. (Vienna, 1980: 217) اما باید حد این اصل را تعیین کرد و روح حاکم بر اصل پایبندی به مفاد قراردادهای را کشف و بر اساس آن این قاعده

را تفسیر نمود.

زمانی می‌توان طرفین را پایبند به مفاد قرارداد دانست که مفاد آن در زمان انعقاد کماکان باقی و ادامه داشته باشند. در شرایطی که به احتمال بسیار قوی، متعهد در سررسید به تعهد خود عمل نخواهد کرد، اجازه تعلیق تعهد متعهدله حداقل کاری است که می‌توان در راستای جلوگیری از خسارات بیشتر برای او انجام داد. در حقوق فرانسه نیز به رغم سختگیری‌های فراوان در فسخ قرارداد، مفاد این نظریه را (دست‌کم در مورد تعلیق قرارداد) بر مبنای ماده ۱۶۱۳ ق.م. قابل توجیه و پذیرش دانسته‌اند. (Pinna, 2003: 31)

در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا، پس از انعقاد بیع، فروشنده موظف به تسلیم مبیع و اسناد مربوط به آن به خریدار است. (ماده ۳۰ کنوانسیون) همچنین وظیفه خریدار پرداخت ثمن و مبیع و اسناد مربوط به آن به خریدار است. (همان) همچنین وظیفه خریدار پرداخت ثمن و تحویل گرفتن مبیع طبق مقررات قرارداد و کنوانسیون می‌باشد. (ماده ۵۳ کنوانسیون) این وظیفه اولیه دو طرف بیع بین‌المللی پس از عقد قرارداد و انجام مقدمات آن است و به نوعی لازم و ملزوم یکدیگر می‌باشند. (صفایی و همکاران، ۱۳۸۷: ۲۸۶)

بر اساس ماده ۵۸ کنوانسیون، اگر در قرارداد زمان خاصی برای پرداخت ثمن مشخص نگردیده باشد، خریدار می‌تواند تا زمانی که فروشنده کالا و یا اسناد مربوط به آن را بر طبق مقررات قرارداد و کنوانسیون در اختیار وی قرار نداده از پرداخت ثمن خودداری نماید. اما اگر فروشنده، کالا یا اسناد مربوط به آن را در اختیار خریدار قرار داد او نیز باید ثمن را به فروشنده بپردازد. در جهت تضمین دریافت ثمن کنوانسیون این اختیار را به فروشنده داده است تا تسلیم مبیع و اسناد مربوط به آن را موقوف به دریافت ثمن ننماید. (بند ۵۸) آنچه از عبارت بالا استنباط می‌شود وابستگی تسلیم هر یک از مبیع و ثمن به تسلیم دیگری است که حق حبس^۱ نامیده می‌شود.

به عبارت دیگر، تحویل کالا و پرداخت ثمن باید به طور همزمان صورت پذیرد، حتی اگر کالا تحویل متصدی حمل و نقل گردیده باشد، مگر اینکه در قرارداد به صورت دیگری شرط شده باشد. این موضوع که آیا رفتار مرتکب نقض، عامدانه و توأم با تقصیر است یا اینکه بدون عمد مرتکب نقض قرارداد شده، مورد توجه تدوین‌کنندگان این اسناد واقع شده و نقض عمدی (حتی نسبت به موضوعات غیراساسی) از مصادیق نقض اساسی در نظر گرفته شده است. کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا مبتنی بر نظام مسئولیت مطلق بوده و صرفنظر از اینکه ناقض قرارداد مرتکب تقصیر شده یا خیر و اعم از اینکه نقض قرارداد عمدی یا غیرعمدی، مسئول است. در ماده ۲۵ این کنوانسیون

^۱-Lien

نیز که در مقام بیان مقررات راجع به نقض اساسی است، تصریحی به نقض عمدی به عنوان یکی از مصادیق نقض اساسی نشده است. (Knapp, 1987: 540).

در صورتی که فسخ قرارداد معتبر و قانونی باشد، اولین و مهمترین اثرش زوال قرارداد و رهایی طرفین قرارداد از تعهدات اصلی و اولیه ناشی از قرارداد خواهد بود و در نتیجه بایع از تعهد به تسلیم مبیع مطابق قرارداد و همین طور خریدار از تعهد به پرداخت ثمن بری می‌شود و الزام طرفین به اجرای عینی منتفی خواهد شد ولی این بدان معنی نیست که کلیه تعهدات قرار-دادی از دوش آنها برداشته می‌شود. بلکه شروطی از قرارداد که ناظر به اقدامات پس از فسخ قرارداد یا هنگام بروز اختلاف است کماکان به قوت و اعتبار خود باقی است که در بند دوم مورد بررسی قرار می‌گیرد. (Enderlein & Masko, 1992: 293)

لازم به ذکر است که برای فسخ قرارداد نیازی به موافقت طرف دیگر و یا دادگاه نیست. (Ibid: 292) فسخ قرارداد طرفین را از انجام تعهدات موضوع قرارداد، به شرط: «به موجب بند نخست ماده ۸۱ تأدیه هر نوع خسارت قابل مطالبه مبرا می‌کند. فسخ قرارداد تأثیری در شرایط قرارداد در مورد حل و فصل همان». اختلافات یا سایر شرایط قرارداد که پس از فسخ حاکم بر حقوق و تکالیف طرفین است نخواهد داشت. به طوری که در بند قبلی ملاحظه شد طرفین عقد بیع علاوه بر تعهدات اصلی خود یک سری تعهدات فرعی دیگری نیز دارند که به موجب کنوانسیون یا توافق ملزم به رعایت آنها هستند.

فسخ قرارداد موجب از بین رفتن همه این تعهدات و شروط نمی‌شود، بلکه تعهدات و ضمانت‌های اجرایی که با فسخ قرارداد مانع الجمع نیست به قوت و اعتبار خود باقی است. لذا طرفی که به واسطه نقض احتمالی اقدام به فسخ قرارداد می‌نماید، دارای همان حقوقی است که در صورت فسخ قرارداد به خاطر عدم اجرای فعلی داراست و می‌تواند به کلیه ضمانت‌های قابل جمع با فسخ قرارداد از جمله مطالبه خسارت به استثنای خسارات ناشی از عدم اجرای به موقع تعهدات در اثر قوه قاهره متوسل شود. همچنین، اگر چه هیچ قاعده مشخصی در خصوص دعوای فوری خسارت قبل از وقوع نقض بیان نشده است، جواز طرح دعوای فوری در این خصوص از مواد ۷۵ و ۷۶ کنوانسیون قابل استنباط است.

۲- اصول قراردادهای اروپا

ماده ۱۰۱-۱۱ بر واگذاری حق اجرای تعهدات قراردادی از طریق توافق، بر اساس قلمرو موجود یا قرارداد آتی، اعمال می‌شود. همچنین این فصل بر انتقال سایر حقوقی قابل انتقال از طریق توافق، اعمال می‌شود مگر در مواردی که (انتقال آن حق) به گونه دیگری مقرر شده یا اوضاع و احوال به گونه دیگری اقتضاء نماید. در این فصل واگذاری و انتقال شامل واگذاری از طریق تضمین

(وثیقه) نیز می‌شود. این فصل با تعدیلات مقتضی، در مورد اعطای توافقی یک حق به عنوان وثیقه طلب غیر از طریق انتقال، نیز اعمال می‌گردد.

ماده ۱۰۲-۱۱، مطابق مواد ۱۰۳-۱۱ و ۱۰۲-۱۱ یکی از طرفین قرارداد ممکن است حقوق منشعب از قرارداد را به دیگری واگذار کند. حقوقی که بعداً بر اساس قرارداد موجود یا قرارداد آتی ایجاد می‌شود، می‌تواند واگذار شوند به شرط اینکه در زمانی که آن حق به وجود می‌آید یا در زمان دیگری که طرفین توافق می‌کنند بتوان حق مزبور را به عنوان موضوع انتقال تلقی نمود. ماده ۱۰۳-۱۱، بیان می‌کند که حقوق قابل تجزیه ممکن است به طور جزئی واگذار گردد، لکن در این حالت انتقال دهنده در قبال مدیون نسبت به افزایش هزینه‌ای که مدیون بدین وسیله متحمل شده است، مسئول است.

ماده ۱۰۴-۱۱ بیان می‌کند که لزومی ندارد واگذاری به صورت کتبی بوده و یا مشروط به شرط دیگری برای تشکیل باشد. واگذاری ممکن است به هر طریقی مثل شهادت ثابت شود. (حبیبی درگاه، ۱۳۹۵: ۷۴)

۲-۱- آثار واگذاری میان انتقال دهنده و انتقال گیرنده

ماده ۲۰۱-۱۱ در زمینه انتقال حقوق به منتقل‌الیه بوده که به علت واگذاری حقوق به منتقل‌الیه، کلیه حقوق انتقال دهنده برای ایفای تعهد، در رابطه با دعوای واگذار شده و کلیه حقوق تبعی تضمین‌کننده ایفای تعهد به وی منتقل می‌گردد. در مواردی که واگذاری حقوق قراردادی، باعث جایگزینی منتقل‌الیه به عنوان متعهد، در رابطه با هر تعهدی که انتقال دهنده بر اساس همان قرارداد بر عهده دارد شود، این ماده وفق ماده ۲۰۱-۱۱ قابل اعمال خواهد بود.

ماده ۲۰۲-۱۱ زمان قطعیت یافتن «قابل اجرا بودن» واگذاری بوده که بیان می‌کند واگذاری حقوق موجود، در زمان توافق به واگذاری یا هر زمان دیگری که ناقل و منتقل‌الیه توافق می‌کنند، قطعیت می‌یابد. همچنین واگذاری حقوق آینده منوط به ایجاد دعوای حقوق شده است و لکن در این صورت «در صورت ایجاد حق» در زمان توافق به واگذاری یا هر زمان دیگری که منتقل‌عنه و منتقل‌الیه توافق می‌کنند، واگذاری قطعیت می‌یابد.

ماده ۲۰۳-۱۱ تامین حقوق منتقل‌الیه در مقابل ناقل بوده که بیان می‌کند، واگذاری حق بین انتقال دهنده و انتقال گیرنده موثر است و به موجب واگذاری، منتقل‌الیه مستحق دریافت هر آن چیزی است که انتقال دهنده از مدیون دریافت کرده است، اگرچه این واگذاری بر اساس مواد ۳۰۱-۱۱ و ۳۰۲-۱۱ در مقابل مدیون اثری نداشته باشد.

ماده ۲۰۴-۱۱ تعهدات انتقال دهنده بیان می‌کند، با انتقال یا قصد انتقال حق، انتقال دهنده در مقابل انتقال گیرنده متعهد می‌شود که، هنگامی که واگذاری قطعیت می‌یابد شرایط آن متعاقباً

ایجاد خواهد شد مگر اینکه از جهات دیگر برای انتقال گیرنده احراز گردد که انتقال دهنده حق انتقال حق را نداشته باشد. به خاطر هرگونه دفاع یا حقی «هر حقی از جمله تهاتر» که مدیون ممکن است در مقابل انتقال دهنده داشته باشد، حق واگذار شده و حقوق انتقال گیرنده، تاثیری نداشته باشد. همچنین واگذاری حق صورت نگرفته و یا تضمینات راجع به حق، در رابطه با شخص دیگری باشد و یا در رهن چیز دیگری باشد. (حبیبی درگاه، ۱۳۹۵: ۷۶)

۲-۲- آثار واگذاری میان انتقال گیرنده و مدیون

ماده ۳۰۱-۱۱ ممنوعیت قراردادی مبنی بر واگذاری حق بوده که بیان می‌کند واگذاری که توسط قرارداد ممنوع شده یا از جهات دیگر موضوع واگذاری مطابق با قرارداد نیست «قراردادی که حق واگذاری شده از آن ناشی می‌شود» تاثیری در مقابل مدیون ندارد، مگر اینکه الف: مدیون به آن رضایت دهد؛ ب: منتقل الیه عدم مطابقت حق واگذار شده با قرارداد را نه می‌دانسته و نه بایستی که می‌دانست. بر اساس بند قبلی، مطابقت حق واگذار شده با قرارداد، تاثیری بر مسئولیت انتقال دهنده ندارد.

ماده ۳۰۲-۱۱ سایر واگذاری‌های غیر نافذ بوده که بیان می‌کند واگذاری که متعهد به آن رضایت نمی‌دهد نسبت به وی بی‌تاثیر است تا حدی که این واگذاری مربوط به ایفاء تعهدی باشد که متعهد به دلیل ماهیت آن ایفاء تعهد یا رابطه میان خود «متعهد» و انتقال دهنده، به طور متعارف ملزم نیست نسبت به شخص دیگری غیر از انتقال دهنده، آن تعهد را ایفاء نماید.

ماده ۳۰۳-۱۱ تاثیر «انتقال» بر تعهدات متعهد بوده که بیان می‌کند بر اساس مواد ۳۰۱-۱۱، ۳۰۲-۱۱، ۳۰۷-۱۱ و ۳۰۸-۱۱ متعهد ملزم می‌باشد تعهدات را به نفع انتقال گیرنده ایفاء کند اگر متعهد یک خطاریه کتبی از انتقال دهنده یا انتقال گیرنده دریافت دارد که به طور متعارف حقی را که انتقال داده شده است را مشخص کند و مقرر دارد که متعهد به نفع انتقال گیرنده آن را ایفاء نماید. با وجود این، اگر چنین خطاریه‌ای به وسیله انتقال گیرنده داده شود، متعهد می‌تواند در مدت زمان متعارف از وی درخواست نماید تا با ارائه دلایل قابل قبول، واگذاری را ثابت کند در غیر این صورت متعهد می‌تواند از ایفاء تعهد نسبت به او خودداری کند. در مواردی که متعهد به طریقی غیر از دادن اطلاعیه که بند یک همین ماده مقرر داشته است، از واگذاری مطلع شود، مخیر است از ایفاء تعهد نسبت به منتقل الیه خودداری نماید و یا تعهد را به نفع وی «منتقل الیه» ایفاء نماید. در مواردی که متعهد به نفع انتقال دهنده اجرا می‌کند اگر اجرای صورت گرفته بدون اطلاع از حواله باشد وی بری الذمه می‌شود.

ماده ۳۰۴-۱۱ حمایت از متعهد بوده که بیان می‌کند متعهدی که تعهد را به نفع شخصی که در خطاریه واگذاری مشخص شده است، ایفاء می‌کند مطابق ماده ۳۰۳-۱۱ بری الذمه می‌-

گردد مگر اینکه متعهد نمی‌توانسته ناآگاه باشد که این شخص همان شخصی نیست که تعهد باید به نفع او ایفاء گردد.

ماده ۳۰۵-۱۱ صلاحیت «شایستگی» که بیان می‌کند متعهدی که اختطاریه‌ای از دو یا چند شخص از اشخاصی را که صلاحیت درخواست اجرای قرارداد را دارند، دریافت کرده است، ممکن است با توجه به قانون محل دین و یا چنانچه اجرای محل قرارداد مختلف باشد، مطابق قانون حاکم بر محل دعوا، از مسئولیت بری الذمه شود.

ماده ۳۰۶-۱۱ محل ایفاء تعهد بوده که بیان می‌کند در مواردی که حق واگذار شده در رابطه با تادیه وجه در محل خاصی باشد، انتقال گیرنده می‌تواند در هر مکانی در داخل کشور مربوطه و یا اینکه اگر کشور محل ایفاء تعهد وی از اعضای اتحادیه اروپا باشد، در هر جایی که گستره اتحادیه اروپا است، خواستار تادیه وجه شود و لکن انتقال دهنده در مقابل متعهد، مسئول افزایش هرگونه هزینه‌ای است که به وی به دلیل تغییر مکان ایفاء تعهد وارد شده است. همچنین در مواردی که حق واگذار شده در رابطه با تعهدات غیر مالی باشد که باید در محل خاصی ایفاء شود، انتقال گیرنده نمی‌تواند ایفاء تعهد را در محل دیگری تقاضا کند.

ماده ۳۰۷-۱۱ حقوق دفاعی و حقوق ناشی از تهاتر بوده که بیان می‌کند متعهد می‌تواند در مقابل انتقال گیرنده به کلیه حقوق دفاعی ماهوی و شکلی نسبت به حق واگذار شده که می‌توانست در مقابل انتقال دهنده مطرح کند، استناد نماید. همچنین متعهد می‌تواند در برابر انتقال گیرنده به کلیه حقوق ناشی از تهاتر، در صورت وجود هرگونه ادعایی علیه انتقال دهنده می‌توانست در مقابل او «انتقال دهنده» به کار گیرد، استناد نماید. مشروط بر اینکه ادعای مزبور در زمانی که اختطاریه واگذاری، خواه این اخطار بر اساس ماده ۳۰۳-۱۱ مطابق با قرارداد باشد یا نه، به دست متعهد می‌رسد، وجود داشته باشد.

ماده ۳۰۸-۱۱ تغییر و اصلاح حق بدون اجازه منتقل‌الیه بوده که بیان می‌کند تغییر و اصلاح حق که از طریق توافق بین انتقال دهنده و متعهد، بدون رضایت انتقال گیرنده و بعد از رسیدن اختطاریه واگذاری به دست متعهد، خواه این اخطار مطابق ماده ۳۰۳ باشد یا نه، تأثیری در حقوق انتقال گیرنده مقابل متعهد ندارد، مگر اینکه اصلاح در قرارداد واگذاری پیش‌بینی شده باشد یا اینکه براساس حسن نیت بوده و ماهیتا به گونه‌ای باشد که انتقال گیرنده نتواند به نحو متعارف با آن مخالفت نماید. (حبیبی درگاه، ۱۳۹۵: ۷۷ و ۷۸)

نتیجه‌گیری

۱- قراردادهای، به اعتبار قصد و هدف اقتصادی متعاقبین، به «معوض» و «غیرمعوض» تقسیم می‌شوند. طرفین در عقود معوض، می‌کوشند عوضی متعادل یا گرانبهاتر بدست آورند؛ در این

حال، اگر بر لزوم قراردادهای پافشاری گردد، در واقع، از چارچوب تئوری موازنه تجاوز شده است و هدف متقابل و نهایی طرفین برآورده نمی‌شود. در حقیقت، اجرای اصل لزوم، در این وضعیت، توجیه اقتصادی ندارد و التزام به عقلانیت و تعادل اقتصادی قرارداد، حقوق را وا می‌دارد تا با ابزارهای مختلف، اهداف طرفین و واقعیت‌ها را سازگارتر نماید و در اجرای قواعد و اصول خود، همواره توزیع متعادل ثروت را در نظر داشته باشد.

۲- در هنگام نوشتن قراردادهای انگیزه هر یک از طرفین قرارداد ایجاد تعهد و مسئولیت فرد مقابل است. قرارداد نباید وسیله کسب منافع ناروا از سوی یکی از طرفین باشد. در یک وضعیت آرمانی که در آن طرفین قرارداد به صورت کاملاً برابر در خصوص قرارداد مذاکره می‌کنند می‌توان گفت که قرارداد وسیله‌ای عادلانه برای توزیع ثروت است و اشخاص به اراده خود قراردادی به زبان خود منعقد نمی‌کنند. اما امروزه این وضعیت آرمانی در غالب موارد محقق نمی‌شوند و غالب قراردادهای در حالی منعقد می‌شوند که در آنها یکی از طرفین در موضعی قویتر قرار دارد. در این حالت اگر به صورت افراطی بر این تأکید شود که مفاد قرارداد لزوماً عادلانه است و قرارداد بین طرفین لازم‌الاجرا است (نظریه حاکمیت اراده) در واقع به طرف قویتر قرارداد این امکان داده شده که قرارداد را تبدیل به ابزاری برای کسب منافع خود کند. اگر آن‌گونه که اراده گرایان اجتماعی معتقدند اراده طرفین محدود شود، اما این محدودیت‌ها استثنایی قلمداد شود، باز هم این امکان برای طرف قوی‌تر قرارداد وجود خواهد داشت تا از توان تخصصی خود بهره گیرد و منافع خود را در قرارداد به طرف ضعیف‌تر قرارداد تحمیل کند.

۳- انگیزه و محرک واقعی هر یک از طرفین در انعقاد قرارداد، به‌دست آوردن تعهد دیگری است و اگر یکی از آن دو توانایی انجام تعهد خود را از دست بدهد و یا آشکار شود که او پایبند به تعهد خود نخواهد بود، طبیعی است که تعهد دیگری نیز باید منحل شود؛ چه، عدم انجام تعهد از سوی متعهد در زمان ایفاء آن محرز شود، یا قبل از آن. نظریه نقض احتمالی قرارداد، به رغم سابقه طولانی در نظام حقوقی کامن لا و کنوانسیون بیع بین‌المللی، هنوز در حقوق ایران بیگانه است و نص صریحی، وجود ندارد، با این حال در ماده ۳۸۰ قانون مدنی و مواد ۲۳۷، ۲۳۸، ۵۳۳، ۵۳۰ قانون تجارت ایران، نشانه‌هایی از این نهاد به چشم می‌خورد. مبنای اصلی این مواد قانونی، همبستگی و وابستگی متقابل عوضین باشد.

۴- قانونگذار ایران عقد فضولی را قبل از تنفیذ یا رد کامل نمی‌داند. چنانچه در انتهای ماده ۲۵۲ ق.م.ا.ل.ف «بر هم زدن عقد» توسط اصیل سخن گفته است. در حالی که اگر قانونگذار این عقد را کامل می‌دانست از کلمه فسخ کردن استفاده می‌کرد. ولی با عنایت به این مساله که فسخ مختص عقد کامل است، از این لفظ استفاده نکرده و به جای آن کلمه بر هم زدن را آورده است.

منابع فارسی

کتب

- ابراهیم شعاریان، ابراهیم، ترابی (۱۳۸۹)، اصول حقوق قراردادهای اروپا و حقوق ایران، چاپ اول، تبریز: انتشارات فروزش
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۸۱)، فلسفه عمومی حقوق «تئوری موازنه»، چاپ اول، تهران: کتابخانه گنج دانش
- (۱۳۸۴)، مسائل منطق حقوق و منطق موازنه، تهران: انتشارات گنج دانش
- حبیبی درگاه، بهنام (۱۳۹۵)، اصول حقوق قراردادهای اروپا، تهران: انتشارات مجد
- سعادت مصطفوی، سیدمصطفی (۱۳۹۶)، درآمدی بر حقوق قراردادها، چاپ اول، تهران: انتشارات دانشگاه امام صادق^(ع)
- سیدحسین صفایی و همکاران (۱۳۸۷)، حقوق بیع بین‌المللی با مطالعه تطبیقی، تهران: انتشارات دانشگاه تهران
- شعاریان، ابراهیم (۱۳۸۹)، اصول حقوق قراردادهای اروپا و ایران، تبریز: انتشارات فروزش
- شهیدی، مهدی (۱۳۸۷)، آثار قراردادهای و تعهدات، تهران: انتشارات مجد
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۶)، الزام‌های خارج از قرارداد (ضمان قهری)، مسئولیت مدنی، جلد اول، تهران: انتشارات دانشگاه تهران

مقالات

- پیر پلانته، ژان (۱۳۷۲)، حقوق جدید بیع بین‌المللی، کنوانسیون سازمان ملل متحد، مترجم: ایرج صدیقی، مجله حقوقی دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی، شماره ۱۴ و ۱۵
- رحیمی، حبیب اله (۱۳۸۴)، پیش‌بینی نقض قرارداد، مجله پژوهش حقوق و سیاست، شماره ۱۴ و ۱۵
- رفیعی، محمد تقی (۱۳۹۱)، بررسی تطبیقی ضمانت‌های اجرایی نقض قابل پیش‌بینی قرارداد در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا، اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی و حقوق ایران، مجله مطالعات حقوق تطبیقی، دوره ۳، شماره ۲

English Resources

Book

- Enderlein & Masko (1992), **International Law: UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods**, Oceana Publication
- Lorenz, Alexander (June 1998), **Fundamental Breach under the CISG**, Available
- Knapp, Victor (1987), **In Bianca- Bonell Commentary on the International Sales Law**, (Milan: Giuffrè)

- Pinna, Andrea(2003), **exceptional pour risqué inexécution**, d ridiv
- Schlechtriem, peter (1986), **Uniform Sales Law, the UN of sale of Goods**, Available on line at

France Resources

- **Legislative history**(1980), Vienna diplomatic conference, summary records of meeting of the first committee 35th meeting, Friday,4 April 1980,at 10 m.a, Available
- Weill ET Terré, (1980), **Droit civil**, Les obligations, Paris: Dalloz, 3e éd

