

### از منظر حقوق ایران و کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا

محمد رضا عرشیان<sup>۱</sup> تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۴/۲۵

محمد رضا فلاح<sup>۲</sup> تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۱۱/۶

عباس کریمی<sup>۳</sup>

چکیده

نظریه پیش بینی نقض احتمالی قرارداد در مواد ۷۱ و ۷۲ و ۷۳ کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا (۱۹۸۰) مطرح شده است. در کنوانسیون مذکور اصل حفظ و بقای قرارداد از اصول پذیرفته شده است و اهتمام بر اجرای قرارداد می‌باشد. زمانی که فردی متعهد به امری شد اجرای آن وظیفه قانونی، اجتماعی، اخلاقی و حتی دینی او محسوب می‌شود. این امر کاری پسندیده در همه جوامع و ملل بوده و تخلف از آن به عنوان نوعی خطا و عمل ضد اجتماعی تلقی می‌گردد. به همین منظور و برای جلوگیری از این تخلف، غلب کشورهای در قوانین خود ضمانت‌های اجرایی که عمدتاً مالی می‌باشد پیش بینی کرده‌اند. در حقوق ایران نیز این امر به روشنی پیش بینی شده است. پیش از فرا رسیدن زمان انجام تعهد، ممکن است طلبکار با پیش بینی‌های متعارف و معقول، به این نتیجه برسد که متعهد در موعد مقرر به تعهدات خود عمل نخواهد کرد. یکی از طرق مقابله با این پدیده که به نقض احتمالی، معروف است؛ مطالبه تضمین از متعهد برای عمل به تعهدات در موعد مقرر است. پس از انعقاد قرارداد اولین موضوعی که به ذهن متبادر می‌شود «ایفاء تعهد» است. گاه موانعی بر سر راه ایفاء تعهدات حاصله قرار می‌گیرد که متعهد نمی‌تواند نسبت به ایفاء تعهدات اقدام نماید. این موانع ممکن است ارادی یا غیرارادی باشد. در صورتیکه متعهد به صورت ارادی از ایفاء تعهد خود خودداری کند ضمانت اجرای تعهد در قالب‌های الزام متعهد به انجام تعهد، حق فسخ و پرداخت خسارت پیش بینی شده است. همچنین در صورتیکه عدم ایفاء تعهد به صورت غیرارادی باشد که می‌تولند با توجه به موقت یا دائمی بودن تعهد آثاری در قالب معافیت متعهد از انجام تعهد و یا تعلیق اجرای تعهد تا زمان رفع مانع داشته باشد. یافته‌های تحقیق در فقه و حقوق موضوعه حاکی از آن است که، تعذر حادث شده و علتی که موجب ناممکن شدن اجرای قرارداد و عدم ایفاء تعهدات ناشی از آن می‌گردد، نباید قابلیت استناد را به متعهد داشته باشد و باید از حیطة اقتدار وی خارج باشد، در غیر این صورت متعهد کماکان مسئول عدم اجرای قرارداد خواهد بود و از طرفی الزام به ایفاء تعهدات در هر شرایطی فاقد پشتوانه منطقی است و کارآمد نیست. جهت رسیدن به پیشرفت و توسعه اقتصادی، اصلاح قانون مدنی در این خصوص ضرورتی اجتناب ناپذیر به نظر می‌رسد.

کلیدواژه

قرارداد، ایفاء تعهد، مسئولیت، لازم‌الاتباع بودن، کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا.

<sup>۱</sup>دانشجوی دکتری حقوق خصوصی

<sup>۲</sup>استاد راهنما

<sup>۳</sup>استاد مشاور

امروزه ابعاد روابط تجاری بین المللی بیش از پیش گسترش یافته است. امکان دارد متبایعین، اتباع کشورهای مختلف باشند و یا مبیع در کشوری غیر از کشور محل فعالیت یا اقامت مشتری تسلیم گردد. بنابراین تادیه ثمن و تسلیم مبیع با پیچیدگیهایی روبروست و آثار ویژه‌ای را به دنبال خواهد داشت. کنوانسیون‌های بین المللی، اصول و مقرراتی را در این زمینه پیش بینی نموده که در کشورهای مختلف و در خصوص روابط حقوقی که متضمن عنصر بین المللی است، به موقع اجرا گذارده می‌شود. از این رو در اصول قراردادهای تجاری بین المللی مؤسسه یکنواخت سازی حقوق خصوصی این نگرش مقبول واقع شده و بر این مبنا، نظریه جبران کامل خسارت پذیرفته شده است. این دیدگاه همچنین در کنوانسیون قراردادهای بیع بین المللی کالا سال ۱۹۸۰ مورد پذیرش واقع شده و در رویه‌های قضایی نیز تبلور یافته است. در حقوق ایران، این نظریه به ویژه در مورد خسارات ناشی از تفویت منافع مورد انتظار، با چالش اساسی مواجه است. اصل «وفای به عهد» شامل تعهدات فرعی طرفین از جمله تطابق کالای تحویلی با آنچه که قصد طرفین بوده نیز می‌گردد و در غیر این صورت فروشنده مسئولیت دارد. امروزه تجارت جهانی در جهت سهولت و حتی الامکان تامین نظر طرفین پیش می‌رود و در این جهت فروشنده می‌تواند تحت شرایطی با دریافت اخطار از سوی خریدار و دایر بر رفع عیب و ناهماهنگی از کالای تحویل شده، به رفع عیب اقدام کند و عدم تطابق و یا عیب موجود در کالای تحویل شده را رفع نماید. این هدف در بیع داخلی با تحقق «تراضی» بین طرفین قابل حصول است. از منظر عدالت و کارایی اقتصادی و نیز به لحاظ هماهنگ سازی قواعد تجارت بین المللی کشور با قواعد رایج در اسناد تجاری بین المللی و نیز با توجه به وجود مبانی فقهی موافق، رفع موانع قانونی جهت پذیرش این نظریه در نظام حقوقی ایران، پیشنهاد می‌شود در حقوق ایران اگرچه اصطلاح قوه قاهره، یا فورس ماژور به کار نرفته؛ ولی کلمات و عبارات دیگری که همین مفهوم را برسانند در برخی مواد قانون مدنی آمده است که مهمترین آنها مواد ۲۲۷ و ۲۲۹ آن قانون است. براساس ماده ۲۲۷ «متخلف از انجام تعهد وقتی محکوم به تادیه خسارت می‌شود که نتواند ثابت نماید که عدم انجام بواسطه علت خارجی بوده که نمی‌توان مربوط به او نمود». یعنی اگر به واسطه این قبیل عوامل اجرای تعهدی ناممکن شود، فرد متعهد محکوم به تادیه خسارت نخواهد شد و در واقع از مسئولیت بری خواهد بود. اما اگر نتواند وقوع چنین عاملی را اثبات کند، محکوم به تادیه خسارت است. وضعیت ایده‌آل آن است که هرکس تعهدی در برابر دیگری بر عهده می‌گیرد، در سر رسید وفای به عهد کند و معمولاً نیز چنین می‌شود. در عین حال گاه متعهد به دلایل مختلف از ایفای تعهد سر باز می‌زند و متعهدله ناگزیر می‌شود از طریق نهادهای صالح علیه وی اقدام کند. ضمانت اجراهای نقض قرارداد در حقوق ایران را می‌توان در دو دسته قانونی و قراردادی جای داد. دسته اول شامل حق حبس، الزام به ایفای عین تعهد، مطالبه خسارت تأخیر یا عدم انجام تعهد و در شرایط استثنایی فسخ قرارداد می‌شود. (کاتوزیان، ۱۳۷۸، ج ۱، ۸۲) هر عقدی که منعقد می‌گردد و شرایط صحت در خصوص آن رعایت شده است، بین طرفین و قائم مقام آنها لازم الاجرا است، یعنی آن عقد، یک عقد لازم فرض می‌شود و اشخاص حق فسخ آن را ندارند مگر اینکه در فسخ

نمودن عقد با یکدیگر توافق و تراضی کرده باشند و با اقاله و اراده دو جانبه عقد را فسخ کنند و یا این که قانون برای یکی از آنها یا هر دو آن‌ها حق فسخی را پیش بینی کرده باشد. بنابراین صرفاً در همین دو صورت است که می‌توان عقد لازم را فسخ نمود و در غیر از این موارد قراردادهای منعقد شده بین اشخاص لازم الاتباع هستند.

#### ۱- مفهوم شناسی

تعهد در لغت به معنای تازه کردن پیمان، شرط یا عهده‌ی را پذیرفتن، به عهده گرفتن و التزام است. (انصاری و طاهری، ۱۳۸۴، ۷۱۱) تعهد در زبان انگلیسی به معنای الزام، قدرت الزام‌آوری پیام یا سوگند و آنچه که شخص موظف به انجام یا ترک آن است می‌باشد. (Bryan, ۲۰۰۴، ۱۱۰۴) در حالیکه قانون مدنی آلمان برابر ماده ۳۴۱ تعهد را تعریف کرده، ماده ۱۱۰۱ قانون مدنی فرانسه<sup>۱</sup> به تشریح موضوع تعهد ضمن تعریف عقد اکتفا نموده است. قانون مدنی ایران در ماده ۱۸۳ عقد را تعریف کرده<sup>۲</sup> و از تعهد نام برده است، لیکن قانون مدنی نه تعهد را تعریف میکند و نه موضوع آن را توضیح میدهد، بلکه صرفاً موضوع تعهد را به لفظ "امری" خلاصه میکند. امر موضوع تعهد یا مثبت و یا منفی است، و مفهوم فعالیت را میرساند. با توجه به اینکه حتی حقوق تعهدات سوئیس نیز تعهد را تعریف نکرده، نقص قانون مدنی ایران از این جهت قابل اغماض است. (امیری قائم مقامی، ۱۳۸۰، ۲۹) اصطلاح تعهد به طور معمول در موردی به کار میرود که مدیون، بنا بر اراده خود، انجام یا خودداری از انجام کاری را عهده‌دار می‌شود و دیونی را که به حکم قانون بر او تحمیل شده است، الزام مینامند. چنانکه در قانون مدنی ما نیز این گونه امور، تحت عنوان "الزامات بدون قرارداد" مورد مطالعه واقع شده است. با این وجود به کار بردن اصطلاح "تعهد" به معنای حق دینی، نادرست هم نیست. زیرا در قانون مدنی نیز بسیاری از قواعد حق دینی به معنی اعم، تحت عنوان "سقوط تعهدات" و "تبدیل تعهد" بررسی شده است.

#### ۱-۱ امکان موضوع تعهد

موضوع تعهد باید مقدور باشد. منظور از این شرط این است که متعهد توانایی تسلیم موضوع تعهد را داشته باشد و در غیر این صورت چنین تعهدی باطل است. در بطلان به علت غیر مقدور

<sup>۱</sup> ماده ۱۱۰۱ قانون مدنی فرانسه ۲۰۱۶ در تعریف عقد مقرر می‌دارد: «عقد عبارتست از توافق اراده دو یا چند نفر به منظور ایجاد، تغییر، انتقال و یا سقوط تعهدات».

<sup>۲</sup> ماده ۱۸۳ - عقد عبارت است از اینکه يك یا چند نفر در مقابل يك یا چند نفر دیگر تعهد بر امری نمایند و مورد قبول آنها باشد.

بودن تسلیم مورد تعهد، تفاوتی بین غیر ممکن بودن عادی<sup>۳</sup> و غیر ممکن بودن حقوقی وجود ندارد.

#### ۱-۱-۱ امتعالمین

برای تصور تعهد، وجود شخصی به عنوان طلبکار یا متعهدله و شخص دیگری به عنوان متعهد یا مدیون ضروری است. در برخی موارد ممکن است طلبکار معین نباشد اما تعهد زمانی صورت خارجی پیدا می‌کند و اجرا می‌شود که طلبکار نیز معین گردد. این بحث که آیا تعهد را دو طرف آن باید با توافق به وجود آورند یا یک شخص نیز می‌تواند به تنهایی برای خود یا دیگران ایجاد تعهد کند، ارتباطی به دو طرفی بودن رابطه تعهد ندارد. زیرا بر فرض که ایجاد تعهد به اراده یک شخص نیز مورد قبول قرار گیرد، باز هم آنچه به وجود می‌آید رابطه بین دو شخص است. به بیان دیگر وقتی گفته می‌شود که تعهد رابطه حقوقی بین متعهد و متعهدله است، مقصود بیان ارکان وجود تعهد است نه چگونگی ایجاد آن. اشتباه بین این دو مرحله ناشی از اختلاط دو مفهوم عقد و تعهد است. لزوم وجود طلبکار و بدهکار برای تحقق دین به اندازه‌ای بدیهی است که هرگاه این دو صفت در یک شخص جمع شود، تعهد ساقط می‌شود. برای مثال اگر کسی مدیون پدر خود باشد و مطالبات پدر را ارث ببرد، در اثر جمع شدن دو عنوان طلبکار و بدهکار در او، تعهد از بین می‌رود (ماده ۳۰۰ ق.م).<sup>۴</sup> همچنین است موردی که طلبکار حق خود را به مدیون انتقال دهد. البته نباید چنین نتیجه گرفت که در هر تعهد، الزاماً یک شخص اعم از طبیعی یا حقوقی در برابر شخص دیگر ملتزم می‌شود. زیرا ممکن است در تعهدی چند شخص در برابر یک شخص مسئول شوند مانند غاصبان متعدد که نسبت به رد عین مال یا پرداخت مثل و قیمت آن در برابر مالک مسئولیت پیدا می‌کنند یا تمام ظهرونیس‌ها و صادر کننده و محال‌علیه برات که در برابر دارنده آن مسئولیت دارند. این نوع التزام جمعی و بدلی نسبت به ایفای یک دین را مسئولیت تضامنی می‌نامند. همچنین ممکن است تعهد یک شخص در برابر چند نفر باشد. مانند اینکه نقاشی در برابر سه نفر مالکان مشاع ساختمانی متعهد به رنگ کردن اتاق‌ها شود. (کاتوزیان، ۱۳۹۸، ۷۳-۷۱) لازم الاتباع بودن قراردادها با بهره‌گیری از مفاهیم حقوقی، دغدغه نظام‌های حقوقی درگیر با مسئله است. چرا که امروزه دیگر قرارداد صرفاً مسئله شخصی طرفین آن نیست. اجتماع نیز خود را ملزم به نظارت بر چگونگی برقراری و استمرار روابط قراردادی می‌داند. با پیروی از نظریه اخلاقی نمودن قراردادها و به منظور برقراری تعادل ما بین طرفین، موضوع مهم

<sup>۳</sup> یعنی شخص عهده دار امری شود که از توانایی اش خارج است، اگرچه از لحاظ قانونی مجاز باشد.

<sup>۴</sup> ماده ۳۰۰ - اگر مدیون مالك مافي الذمه خود گردد، ذمه او بري مي‌شود. مثل اینکه اگر کسی به مورث خود مدیون باشد پس از فوت مورث دین او نسبت به سهم الارث ساقط می‌شود.

لزوم تداوم روابط قراردادی به خصوص در قراردادهای بین المللی بر مبنای حسن نیت میان طرفین تبیین می گردد. (قاسمی حامد، ۱۳۸۶، ۱۰۰)

## ۲-۱-۱ لازم الاتباع بودن قراردادها در قانون مدنی ایران

قانون مدنی ایران که مبتنی بر مبنای فقهی و نظریه مشهور فقها استوار است، در ماده ۱۰ خود مقرر می دارد: "قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آن را منعقد نموده اند در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد نافذ است". همچنین ماده ۲۱۹ همان قانون در این باره اعلام می کند: «عقودی که بر طبق قانون واقع شده باشد، بین متعاملین و قائم مقام آنها لازم الاتباع است. مگر اینکه به رضای طرفین اقاله یا به علت قانونی فسخ گردد.» مفاد این ماده نشان می دهد که قانون نقش نظارتی خود را در عقود حفظ می کند. در این راستا ماده ۹۷۵ قانون مدنی، نیز مقرر می دارد: «محکمه نمی تواند قوانین خارجی و یا قراردادهای خصوصی را که بر خلاف اخلاق حسنه بوده و یا به واسطه جریحه دار کردن احساسات جامعه یا به علت دیگر مخالف با نظم عمومی محسوب می شود به موقع اجرا گذارد اگرچه اجراء قوانین مزبور اصولاً مجاز باشد.» لذا همانطور که ملاحظه شد، قانون مدنی ایران به لزوم انجام تعهدات اشعار دارد.

### ۱-۱-۳ موانع ایفاء تعهدات قراردادی

از جمله اسباب سقوط تعهدات که در ماده ۲۶۴ قانون مدنی مورد اشاره قرار نگرفته است غیر ممکن شدن ایفاء<sup>۵</sup> تعهد است که باید آن را هفتمین سبب سقوط تعهدات دانست. در توضیح این عامل بیان شده است که هرگاه اجرای تعهد غیرممکن شود، تعهد به ناچار ساقط می شود و این مقتضای طبیعی امور است چرا که غیرممکن نمی تواند موضوع تعهد باشد. فرهنگ اصطلاحات حقوقی انگلیسی عدم امکان اجرا را چنین تعریف کرده است: "عدم رعایت اصل لازم الاتباع زمانی واقع می شود که یک طرف به دلیل اوضاع و احوالی که خارج از کنترل اوست و منجر به عدم رعایت اصل لازم الاتباع شده است، از تعهدات خود بری میگردد." (Garner, 2004, 732)

### ۳- موانع رعایت اصل لازم الاتباع در کنوانسیون بیع بین المللی کالا و آثار آن

ماده ۷۹ کنوانسیون بیع بین المللی کالا در مقام تبیین موضوع عدم رعایت اصل لازم الاتباع و آثار آن، مقرر میدارد: ۱- در صورتی یکی از طرفین مسئول ایفاء هر یک از تعهدات خود نخواهد بود که ثابت نماید عدم انجام تعهد ناشی از یک مانع خارج از اقتدار او بوده است و اینکه نمی توان عرماً از وی انتظار داشت که [احتمال حدوث] آن مانع را در زمان انعقاد قرارداد ملحوظ داشته یا از آن یا آثار و عواقب آن اجتناب نموده یا آن را رفع کرده باشد. ۲- اگر عدم توفیق یک طرف ناشی از عدم توفیق شخص ثالثی باشد که برای اجرای تمام یا بخشی از قرارداد استخدام یا اجیر شده، طرف مزبور فقط در صورتی از مسئولیت معاف است که: الف) به موجب پاراگراف فوق از مسئولیت معاف باشد، و ب) شخصی که از طرف وی مسئول انجام تعهد شده نیز، در صورت

5 Impossibility of performance

اعمال مقررات پاراگراف فوق بر او، از مسئولیت مبری باشد. ۳- استثناء مقرر در این اصل در جریان دوره‌ای که مانع بقوت خود باقی است مجری خواهد بود. ۴- طرفی که موفق به ایفاء [تعهد خود] نمی‌گردد مکلف است طی اخطاری حدود مانع و آثار آن را بر توانائی وی در ایفاء تعهد به آگاهی طرف دیگر برساند. چنانچه اخطار نسبت به ظرف مدت متعارفی پس از اینکه از حدود مانع اطلاع حاصل کرده یا باید از آن اطلاع حاصل می‌کرد، به طرف دیگر نرسد طرفی که توفیق در اجراء پیدا نکرده مسوؤل خسارت ناشی از عدم وصول خواهد بود. ۵- هیچ یک از مندرجات این اصل مانع طرفین از اعمال هر نوع حق، بجز ادعای خسارت موضوع این کنوانسیون، نخواهد بود. به علاوه ماده ۸۰ در تکمیل ماده ۷۹ بیان می‌دارد: یک طرف قرارداد نمی‌تواند به عدم توفیق طرف دیگر در ایفاء تعهد، تا حدی که چنان عدم توفیقی ناشی از فعل یا ترک فعل طرف اول باشد استناد کند. در ادامه به بررسی بندهای ۵ گانه ماده ۷۹ و ماده ۸۰ کنوانسیون می‌پردازیم.

### ۱-۳- شقوق عدم امکان اصل لازم الاتباع در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا

همانطور که اشاره شد ماده ۷۹ کنوانسیون به موضوع عدم رعایت اصل لازم الاتباع در کنوانسیون و آثار آن در بیع بین‌المللی اشاره دارد. پیش از مطالعه این ماده از کنوانسیون باید به یک نکته اشاره کرد و آن اینکه با مراجعه به سایر مواد کنوانسیون مشخص میشود که دامنه بحث موارد رفع مسئولیت که در ماده ۷۹ مقرر شده محدود بوده و اموری از قبیل از دست رفتن کالا در حین حمل و نقل، یا کالای معیوب، از شمول آن خارج است و خود تحت مباحث مستقلی در کنوانسیون طرح و تعیین تکلیف گردیده‌اند. با ملاحظه ماده ۷۹ کنوانسیون مشخص میشود که به جز دو استثناء فوق، در سایر موارد شمول این ماده با تاسی از رویه نظام های حقوقی رومی - ژرمنی وسیع بوده و هر دو طرف قرارداد را شامل شده و در خصوص هر یک از تعهدات ایشان نیز قابل اجرا می‌باشد. کنوانسیون دو مورد را موجب معافیت از مسئولیت قراردادی دانسته است: اولاً؛ عدم رعایت اصل لازم الاتباع ناشی از حادثه خارجی باشد، ثانیاً؛ قصور ثالث مانع اجرای تعهد گردد. لذا به منظور تبیین بهتر موضوع شقوق "عدم رعایت اصل لازم الاتباع"، مقرر در کنوانسیون، مورد بررسی قرار می‌گیرد.

### ۱-۱-۳- غیرممکن شدن اجرای تعهد در اثر حادثه خارجی

مطابق ماده ۷۹ کنوانسیون (بند ۱) برای اینکه حادثه خارجی موجب معافیت از مسئولیت متعهد گردد باید سه شرط وجود داشته باشد: الف) حادثه ای که مانع اجرای تعهد شده از اختیار و کنترل متعهد خارج باشد؛ ب) در زمان انعقاد عقد قابل پیش بینی نباشد؛ ج) وقوع، تداوم و یا بروز آثار آن قابل پیش گیری نباشد. برخی بر این سه عامل عنصر چهارمی هم اضافه کرده اند که همان رابطه علیت میان مانع و عدم اجرای تعهد است؛ ولی در متن حاضر عنصر فوق در بند الف ملحوظ شده و به طور مستقل ذکر نگردیده است. (داراب پور، ۱۳۷۴، ۱۳۳-۱۳۴) همانطور که اشاره شد رویه کنوانسیون در تعیین ماده ۷۹ به پیروی از برخی نظامهای حقوقی مهم رومی -

ژرمنی اتخاذ شده و در نتیجه با روش UCC<sup>6</sup> و نظام حقوقی انگلستان اختلافاتی دارد که متعاقباً خواهد آمد.

### ۳-۱-۱-۱-۱ مفهوم حقوقی مانع

لازم به ذکر است که در کنوانسیون عامل ایجاد حادثه خارجی باید یک "مانع" باشد نه بروز "اوضاع و احوالی"<sup>8</sup> که در قانون متحدالشکل برای فروش بین المللی کالا<sup>9</sup> آمده بود. به عنوان نمونه در تحویل کالای دارای عیب مخفی توسط فروشنده به خریدار می توانست از مصادیق «اوضاع و احوال» باشد که بر آن اساس بتوان فروشنده را از مسئولیت مبری کرد، در حالی که در لفظ «مانع» متعهد نباید قادر به انجام تعهد نباشد تا مشمول این بند گردد والا تحویل کالا ولو ناقص و معیوب، اجرای تعهد محسوب شده و استناد به ماده ۷۹ در این خصوص امکان پذیر نیست. (صفایی و همکاران، ۱۳۹۰، ۲۴۳-۲۴۴) مطابق این بند، طرفی که یکی از تعهدات خود را ایفا نکرده است، چنانچه ثابت نماید که عدم ایفا به واسطه حادثه ای خارج از اقتدار او بوده و ثلثت کند که نمی توان عرفاً از او انتظار داشت که در زمان انعقاد قرارداد، آن حادثه را ملحوظ داشته یا از آن یا آثار آن اجتناب نموده یا آن‌ها را دفع کرده باشد، مسئول نخواهد بود. آنچه در بند ۱ ماده ۷۹ به عنوان شرط اساسی رفع مسئولیت عدم اجرای تعهد آمده، آن است که مانعی جلوی اجرا را بگیرد. این مانع می تواند مانعی طبیعی باشد، یا مقررات اداری و قانونی و یا حتی وضعیت های اقتصادی و پولی.

### ۳-۱-۱-۲ عدم قابلیت پیش بینی و پیشگیری از تحقق مانع

همانطور که وفق بند ۱ ماده ۷۹ به شرح پیش گفته اشاره گردید، باید ثابت شود مانع حادثه که سبب عدم اجرای تعهد شده خارج از اختیار و کنترل متعهد می باشد. لازم به توضیح است که اثبات این امر به راحتی امکان پذیر نیست و طرفی که ادعای عدم رعایت اصل لازم الاتباع را کرده و مدعی عدم مسئولیت خود است، باید اثبات نماید که: الف) این مانع خارج از کنترل وی بوده؛ ب) به طور متعارف این نوع پیش آمد نمی توانسته از ابتدا و در زمان عقد قرارداد پیش بینی شده باشد؛ ج) و امکان جلوگیری از وقوع آن مانع و یا تداوم وقوع آن، یا رفع آثار آن نیز وجود نداشته است. لذا اولین شرطی که برای مانع بر شمردیم آن است که خارج از اقتدار متعهد بروز کرده باشد. برای اینکه مفهوم این شرط بهتر معلوم شود باید دید چه چیزی داخل در اقتدار متعهد محسوب می گردد. از آنجا که در قرارداد بیع بین المللی فروشنده ملزم به تحویل کالای موضوع قرارداد بوده و عمل پرداخت توسط خریدار عمدتاً از طریق سیستم بانکی صورت می گیرد، معمولاً منظور از متعهد، همان فروشنده است. بر این اساس باید بگوییم هر عاملی که مربوط به سازماندهی معمول تولیدات از سوی وی و به عبارت دیگر مربوط به حوزه مدیریت وی باشد،

<sup>6</sup> Uniform Commercial Code

<sup>7</sup> Impediment

<sup>8</sup> Circumstances

<sup>9</sup> Uniform Law for the International Sale of Goods

داخل در حیطه اقتدار فروشنده محسوب می‌شود. به عنوان مثال متعهد باید قابلیت های لازم را از نظر پرسنل و تجهیزات فنی داشته باشد و به نحو صحیح آنها را بکار گیرد. پشتوانه مالی لازم برای تضمین تولید فراهم کند، به موقع مواد اولیه را برساند و تا جایی که می‌تواند مجوز لازم از مقامات دولتی اخذ کند. حال چنانچه در هر یک از موارد فوق قصوری به خرج دهد و در نتیجه اجرای تعهد با مانع برخورد کند، نمی‌تواند ادعا نماید که امور مزبور خارج از اراده وی بوده و خود را از مسئولیت بری بداند. دومین شرط آن است که ثابت شود متعهد حادثه را پیش بینی نکرده و نمیتوانسته هم پیش بینی کند. البته باید توجه داشت که برخلاف موارد فورس ماژور، در این ماده صریحاً از "قابل پیش بینی نبودن" صحبت نشده است. نکته دیگری که ذکر آن لازم است آنست که در واقع بسیاری از پدیده‌هایی که می‌توانند مانع اجرای تعهد شوند "قابل پیش بینی" هستند، اما کسی انتظار ندارد که مورد توجه قرار گیرند. بنابراین می‌توان گفت که طراحان کنوانسیون در نحوه تنظیم این شرط روشن بینی به خرج داده اند. آنچه مهم است این است که انتظار وقوع حادثه معقول بوده و عقل متعارف آن را تأیید کند. در مورد مانعی که از قبل از انعقاد قرارداد وجود داشته، باید احراز شود که طرف قرارداد نه از وجود آن اطلاع داشته و نه چنانچه گفتیم می‌باید از آن اطلاع می‌داشت. (توسلی جهرمی، ۱۳۸۵، ۷۵-۷۶) یکی از تعهدات عمومی طرفین قرارداد آنست که با موانعی که در سر راه اجرای تعهداتشان پدید می‌آید مقابله کنند. به عبارت دیگر از بروز هرگونه مانعی جلوگیری کرده و در صورت بروز نیز نسبت به دفع آن و یا کاهش آثار آن اقدام نمایند. در این خصوص نیز نمی‌توان معیار روشنی به دست داد و ملاک نظر متعارف است. همانگونه که در مورد ماده ۲۲۷ و ۲۲۹ قانون مدنی خودمان اشاره کردیم، به عقیده ما در اینجا نیز همان شرط "خارج از اقتدار" بودن کافی بوده و بیان کننده لزوم عدم وجود رابطه میان عدم اجرا و اراده متعهد می‌باشد. دو شرط دیگر نیز کامل کننده همین شرط به حساب می‌آیند.

#### ۲-۱-۳ غیرممکن شدن اجرای تعهد و شخص ثالث

بند ۲ ماده ۷۹ کنوانسیون، موردی را پیش بینی می‌کند که عدم اجرای تعهد به شخص ثالثی منسوب باشد: "اگر قصور طرف ناشی از قصور شخص ثالثی باشد که برای اجرای تمام یا قسمتی از قرارداد او را به کار گرفته است، طرف مزبور تنها در صورتی از مسئولیت معاف می‌باشد که: الف) به موجب بند پیشین، از مسئولیت معاف باشد؛ و ب) متصدی انجام تعهد از جانب او نیز، در صورت اعمال مقررات بند پیشین بر او، از مسئولیت مبری باشد." همانطور که غالب نویسندگان اشاره می‌کنند، علاوه بر طرفین قرارداد سه گروه اشخاص در اجرای تعهد سهیم اند: اول- کارکنان طرفین یعنی کسانی که اعمال آنها منسوب به طرفین قرارداد بوده و مجری دستورات آنها هستند. دوم- کسانی که به موجب قراردادی که با یکی از طرفین بسته اند مقدمات کلی و اولیه انجام امور تجارتي وی را فراهم می‌آورند<sup>10</sup>. سوم- کسانی که در بند ۲ ماده ۷۹ از آنها نام



برده شده است. این افراد مقاطعه کار جزء<sup>11</sup> هستند و در واقع بخشی از اجرای تعهد را به عهده دارند مثل متصدی حمل و نقل. تفاوت این عده با گروه دوم این است که بعد از انعقاد قرارداد میان بایع و مشتری یعنی طرفین اصلی قرارداد و به منظور اجرای همان قرارداد اجیر شده اند، در حالی که اشخاص گروه دوم از قبل و به گونه مستقل برای پیشبرد فعالیت های معمول تاجر با وی طرف هستند. هر یک از طرفین اصولاً حق دارد سه دسته اشخاص فوق را استخدام نماید. اگر از برخی استثنائات صرف نظر کنیم می توان گفت گروه اول غالباً اشخاص طبیعی هستند اما دو گروه دیگر را عمدتاً اشخاص حقوقی و مؤسسات تشکیل می دهند. در تفسیر بند مذکور برخی از نویسندگان گفته اند که معافیت مقرر در قسمت الف ناظر به "انتخاب صحیح شخص ثالث" است. یعنی مقصود آن است که طرف استخدام کننده میباید فرد مناسبی برای اجرای آن بخش از قرارداد انتخاب کرده باشد. بعضی دیگر با این تفسیر مخالفند. به عقیده ایشان وقتی که شرایط معافیت شخص ثالث جمع باشد، دیگر لزومی ندارد از نحوه انتخاب وی بحث کنیم. برعکس، هرگاه شرایط معافیت شخص ثالث وجود ندارد، انتخاب صحیح هم به طرف قرارداد کمکی نمی کند. ایشان معتقدند تفسیر قسمت الف به نحوی که با تمسک به تعهد انتخاب صحیح شخص ثالث، می خواهد اعمال شخص ثالث را به طرف استخدام کننده نسبت دهد، به نتایج نامعقول منتهی می شود. به نظر نویسندگان اخیر هرگاه نقض قرارداد منحصرأً منسوب به شخص ثالث باشد، دیگر قسمت الف موضوعیت نخواهد داشت. (Dietrich & Enderlin, ۱۹۹۸, ۳۳۱) از طرف دیگر، اگر کالای موضوع قرارداد در جریان حمل و قبل از انتقال ریسک فرضاً در نتیجه طوفان تلف شود، معافیت فروشنده از مسئولیت محرز است حتی اگر متصدی حمل را به شیوه درستی انتخاب نکرده باشد. به نظر میرسد قسمت الف ناظر به انتخاب صحیح است. کنوانسیون با وضع این قسمت خواسته است تا در صورت تقصیر ثالث امکان سرایت این تقصیر به طرف قرارداد را گوشزد کرده باشد. در غیر این صورت لزومی نداشت که یکبار دیگر مفاد بند اول را در اینجا نیز تکرار کند. بنابراین علاوه بر اینکه طرف قرارداد باید در مورد عدم اجرای تعهد شخصاً معاف باشد، لازم است که در انتخاب مقاطعه کار جزء نیز قصوری مرتکب نشده باشد. در حقیقت کنوانسیون برای طرف مقابل که از عدم اجرا زیان دیده است این حق را قائل شده که در صورت احراز چنین قصوری بتواند به کارفرما هم رجوع کند. قسمت ب شرط دیگری هم برای معافیت اجیر کننده افزوده است مبنی بر اینکه فرد اجیر شونده باید به موجب بند ۱ از مسئولیت مبری باشد. به این ترتیب برای معافیت طرفین قرارداد شرایط مندرج در بند ۱ ماده ۷۹ کافی نیست. باید خاطرنشان ساخت که شرایط معافیت مقرر در قسمت ب بند ۲، صرف نظر از اینکه مقررات کنوانسیون بر روابط طرف استخدام کننده و شخص ثالث حکمفرماست یا نه، برای احراز عدم مسئولیت لحاظ می شود. (توسلی جهرمی، ۱۳۸۵، ۸۰) به طور کلی، در صورتی که فروشنده، به نحوی شخص ثالثی را درگیر اجرای تعهدات خود نماید، مثلاً تولید کالایی را که به فروش رسانیده به شخص ثالثی به عنوان تولیدکننده واگذار کرده باشد و بعد به علتی شخص ثالث نتواند تعهد خود را انجام دهد و در نتیجه فروشنده نیز قادر به تحویل کالا به خریدار نباشد، براساس بند

Sub-Contractor<sup>11</sup>

دوم ماده ۷۹ کنوانسیون در صورتی که فروشنده بتواند اثبات نماید که عدم انجام تعهدات شخص ثالث به علتی که خارج از اقتدار و کنترل او بوده (یعنی اقدام شخص ثالث برای فروشنده حکم قوه قاهره را داشته است) مسئولیتی در مقابل خریدار نخواهد داشت. البته این حکم مشروط بر این است که تمام شرایطی که در بند ۱ برای رفع مسئولیت فروشنده آمده در مورد شخص ثالث نیز محقق می‌شود؛ یعنی شخص ثالث نیز در نتیجه قوه قاهره تعهد خود را انجام نداده باشد. هرگاه به رغم وجود شرایط معافیت از مسئولیت برای شخص ثالث، اقدام او برای فروشنده در حکم قوه قاهره نباشد (شرایط آن را نداشته باشد)، فروشنده در برابر خریدار مسئول است، و شخص ثالث مسئول نیست. به عبارت دیگر طرف اصلی قرارداد باید ثابت نماید که اقدام شخص ثالث واجد کلیه شرایط لازم جهت معافیت از مسئولیت او بوده است؛ در غیر این صورت فرض بر این خواهد بود که مانع غیرقابل پیش بینی و خارج از کنترل او نبوده است. (عادل، ۱۳۸۰، ۴۹) اگر ثابت شود که سبب عدم اجرای تعهد، خارج از کنترل شخص ثالث نبوده، فروشنده در مقابل خریدار مسئول خسارات بوده و خود نیز می‌تواند برای جبران این پرداختهایش به شخص ثالث مراجعه کند. این مسئولیت فروشنده نه تنها در مورد کالای تحویل نشده است بلکه ممکن است خسارات تبعی که در اثر تحویل با تأخیر کالا به خریدار وارد می‌گردد، مثل توقف در تولیدات کارخانه خریدار، را نیز دربر گیرد (ماده ۷۴ کنوانسیون)<sup>12</sup>. در مسئولیت فروشنده و شخص ثالث تفاوتی نمی‌کند که فروشنده شخص ثالث را برای تولید بخشی و یا تمام محصول فروخته شده به کار گیرد، یا اینکه تهیه و تحویل کالا به خریدار را بر عهده او گذارده باشد؛ در هر حال به هیچ وجه نمی‌توان خریدار را به شخص ثالث ارجاع داد چرا که وی قراردادی با شخص ثالث نداشته و جبران خساراتش از این طریق ناممکن است. موضوع مسئولیت شخص ثالث در مورد عدم انجام تعهد در مقابل فروشنده، مندرج در بند ۲ ماده ۷۹ کنوانسیون، سابقه‌ای در *Ulis* نداشته و با پیشنهاد گروه کاری آنستیرال به متن کنوانسیون افزوده شده است.

۳-۱-۳ غیر ممکن شدن اجرای تعهد و قصور متعهدله

مطابق ماده ۸۰ کنوانسیون هرگاه عدم اجرای تعهدات قراردادی یک طرف قرارداد ناشی از فعل یا ترک فعل طرف مقابل باشد، متضرر نمی‌تواند به قصور طرف استناد کند و این به معنای معافیت آن طرف از مسئولیت قراردادی است برای اینکه این معافیت تحقق یابد، باید عدم انجام تعهد در اثر فعل یا ترک فعل خود متعهدله باشد و به اصطلاح رابطه سببیت وجود داشته باشد و لازم نیست که وی مرتکب تقصیر هم شده باشد، بلکه صرف وجود رابطه سببیت کافی است؛ مثلاً فروشنده به دلیل خودداری بیشتری از انجام تعهدات لازم برای قبض کالا (مطابق ماده ۶۵ کنوانسیون) قادر به اجرای تعهد خود در تسلیم کالا نباشد. لذا می‌توان چنین نتیجه گرفت که از

<sup>12</sup> ماده ۷۴ کنوانسیون مقرر می‌دارد: خسارات ناشی از نقض قرارداد بوسیله یکی از طرفین عبارت است از مبلغی برابر زیان، از جمله عدم النفعی، که طرف دیگر بر اثر نقض متحمل شده است این خسارات نمی‌تواند از مقدار زیانی که نقض کننده در زمان انعقاد قرارداد و به مدد واقعیات و موضوعاتی که در همان موقع بدان‌ها واقف بوده یا می‌باید واقف می‌بوده. به عنوان اثر ممکن الحصول نقض قرارداد پیش بینی کرده یا می‌باید پیش بینی می‌کرده است، متجاوز باشد.

باب مسئولیت، متعهدی که بدلیل قصور متعهدله قادر به انجام تعهد نیست، در مقابل وی برائت ذمه دارد. همچنین باید اشاره کرد که وفق این ماده فعل یا ترک فعل متعهدله، هر دو ممکن است سبب ایجاد مانع برای انجام تعهد متعهد گردد که از حیث تعیین لزوم فعل یا ترک فعل متعهدله بسته به روابط فی مابین دارد. بدیهی است وقوع شرایط مندرج در بند ۱ ماده ۷۹ کنوانسیون در این مورد نیز باید اثبات گردد. (Honnold, ۲۰۰۱, ۵۷۱)

### ۲-۳ اثر عدم امکان اجرای تعهد

تا قرن هفدهم میلادی قاعده در سیستم حقوقی انگلستان غیرقابل انعطاف و مطلق بودن قراردادها بوده است. بر اساس این قاعده طرف قرارداد باید تعهد قراردادی را انجام می داد، حتی اگرچه اجرای قرارداد بعداً غیر ممکن می شد. بنابراین تا آن زمان هیچ حادثه‌ای، حتی عدم امکان اجرای تعهد، نمیتوانست بر قرارداد یا تعهدات طرفین اثری داشته باشد. اما به تدریج این قاعده بدین صورت تغییر کرد که چنانچه طرفی بموجب قرارداد وظیفه یا تعهدی مطلق و غیرمشروط برای خود ایجاد کند، ملزم می شود. علیرغم هر ضرورت غیر قابل اجتناب آن را اجرا کند. لذا طرفین می توانستند با تصریح موارد معافیت از مسئولیت در قرارداد خود از این حالت سخت رهایی یابند. اما در سال ۱۸۶۳ با پذیرفته شدن دکترین منتفی شدن قرارداد به عنوان استثناء بر قاعده سابق، اثر آن بدین صورت در حقوق انگلستان تثبیت شد که وقوع حادثه‌ای که عدم امکان اجرای تعهد را در پی داشته باشد آن تعهد را فوراً و بدون نیاز به هیچ امر دیگری به طور خود بخود خاتمه می دهد. (نیکبخت، ۱۳۷۶، ۱۱۲) لرد رایت، قاضی انگلیسی در خصوص اثر حادثه منتفی کننده قرارداد میگوید: از زمان وقوع حادثه "به نظر من قرارداد به طور خودبخود نسبت به آینده خاتمه می یابد، زیرا در آن تاریخ، اجرای بعدی و بیشتر قرارداد در شرایطی که هیچ مسئولیتی برای خسارت به لحاظ قصور، بر عهده هیچ یک از طرفین وجود ندارد، غیر ممکن می شود". (Fibrosa Spolka, ۱۹۸۳, ۲۷۰) لرد سایمون نیز در این زمینه می گوید: "اثر حقوقی دکترین (عدم امکان) این نیست که بعنوان دفاع یک طرف در مقابل طرف دیگر اقامه شود. این دکترین خود قرارداد را از بین می برد و دو طرف قرارداد را خود به خود از مسئولیت معاف می کند. بنابراین قرارداد از تاریخ وقوع حادثه منتفی کننده عقیم می شود و طرفین از مسئولیت اجرای بعدی (بیشتر) قرارداد معاف می شوند و تنها آنچه باقی می ماند تعیین تکلیف تعدیل حقوق و تکالیف طرفین است". (Joseph Constantin, ۱۹۴۲, ۱۶۳) در ادامه به اثر عدم امکان اجرای تعهد در سقوط تعهد، انحلال عقد و تعلیق عقد پرداخته می شود.

### ۱-۲-۳ معافیت متعهد از مسئولیت و انحلال قرارداد

همان طور که اشاره شد، عدم امکان اجرای تعهد ناظر به جایی است که هنگام دادن تعهد، امکان اجرای آن وجود دارد اما بعد از آن، این امکان سلب می شود چرا که در غیر اینصورت، دادن تعهدی که از همان ابتدا انجام آن غیر ممکن است، عملی است باطل. برای اینکه عدم امکان اجرای تعهد باعث سقوط تعهد متعهد گردد، اولاً؛ باید اجرای تعهد قانوناً یا عملاً غیر ممکن شود و صرف دشوار شدن آن کافی نیست؛ ثانیاً؛ عاملی که امکان اجرای تعهد را سلب کرده است،

نسبت به متعهد، غیر قابل پیش بینی و خارجی بوده و از اختیار مدیون خارج باشد. (صادقی، ۱۳۸۴، ۲۲۴) عدم امکان اجرای تعهد به ترتیبی که در ادامه می آید منجر به سقوط تعهد می شود:

۱- اگر تعهد، قائم به شخص باشد، فوت یا عجز متعهد از انجام تعهد، باعث سقوط آن می گردد.

۲- اگر قدرت بر انجام تعهد بعدا از متعهد سلب شده و این عدم قدرت، همیشگی باشد و نیز در جایی که عدم قدرت، موقتی بوده اما تعهد باید در موعد خاص خود انجام شود و به تعبیر دیگر تعهد و زمان اجرای آن، مطلوب واحدی را تشکیل دهند، اگر این سلب قدرت ناشی از تقصیر و اراده مدیون نباشد، باعث سقوط تعهد می شود. برای مثال اگر پس از انعقاد بیع، قدرت بر تسلیم مبیع از فروشندگان برای همیشه سلب شود، تعهد او ساقط و بیع منفسخ می گردد.

ممکن است این ایراد به ذهن آید که در این حالت ابتدا بیع منفسخ و به تبع آن تعهد ساقط میشود و به بیان دیگر، سقوط تعهد مستقیماً حاصل نشده است. اما در پاسخ باید گفت که در این فرض، تعهد ابتدائاً ساقط میشود و چون عقد بیع، بدون موضوع می ماند، منفسخ می گردد یعنی انفساخ عقد، نتیجه تبعی سقوط تعهد است و نه برعکس.

۳- اگر به حکم قانون، انتقال مالی یا انجام کاری، غیر قانونی اعلام شود، تعهد به انتقال آن مال یا انجام آن کار، ساقط می شود. برای مثال اگر شخصی متعهد به فروش تراکم به شخص دیگری باشد و مجلس، قانونی تصویب کند که فروش تراکم را ممنوع میکند، تعهد ساقط می شود.

۴- اگر شخصی متعهد به تسلیم عین معین باشد اما قوه قاهره، تقصیر داین و یا فعل شخص ثالث باعث تلف آن شود و یا سه عامل فوق باعث از بین رفتن کلیه مصادیق عین کلی شود، تعهد متعهد ساقط می شود.

۵- قانونگذار ما برخلاف قانون گذار فرانسه و مصر، تلف مورد تعهد را در کنار دیگر اسباب سقوط تعهد ذکر نکرده است، اما میتوان مواد پراکنده ای را در قانون مدنی یافت که نشان میدهد از منظر قانونگذار ما نیز تلف مورد تعهد، باعث سقوط آن می شود. برای نمونه بند ۲ ماده ۵۱ قانون مدنی مقرر می دارد که در صورت تلف شدن مالی که موضوع انتفاع است، حق انتفاع زایل می شود.<sup>13</sup> همچنین ماده ۳۸۷ قانون مدنی اشعار می دارد: "اگر مبیع قبل از تسلیم بدون تقصیر و اهماً از طرف بایع تلف شود بیع منفسخ و ثمن باید به مشتری مسترد گردد مگر اینکه بایع برای تسلیم به حاکم یا قائم مقام او رجوع نموده باشد که در این صورت تلف از مال مشتری خواهد بود." لذا تلف

<sup>13</sup> ماده ۵۱ - حق انتفاع در مواد ذیل زایل می شود :

- ۱- در صورت انقضاء مدت .
- ۲- در صورت تلف شدن مالی که موضوع انتفاع است.

بیع قبل از قبض باعث سقوط تعهد فروشنده میشود و بسیاری از حقوق دانان معتقدند که قانون گذار به خاطر وجود چنین نهادی که دارای ریشه فقهی است از ذکر تلف مورد تعهد در زمره اسباب سقوط تعهدات خودداری کرده است.

در تلف قبل از قبض از آنجا که یکی از ارکان بیع از بین رفته، بیع بدون موضوع باقی مانده است و از این روست که بیع منفسخ می شود. به تعبیر دیگر، انفساخ بیع به تبع سقوط تعهد حادث می شود نه بر عکس.

در این موارد تعهد به همراه توابعش ساقط می شود و به طور خاص کلیه تضمینات عینی و شخصی تعهد از بین می رود. بنابراین هرگاه در مورد تعهد رهن یا حق امتیاز یا حق اختصاص وجود داشته باشد، با سقوط تعهد، این حقوق عینی نیز از بین می رود و دائن باید اقدامات لازم را جهت آزاد کردن سند تضمین به عمل آورد. هرگاه تعهد دارای ضامن شخصی باشد، با عدم امکان اجرا به واسطه سبب خارجی و در نتیجه سقوط تعهد و برائت ذمه مدیون، ذمه ضامن شخصی نیز به تبع آن بری می شود. گاهی تعهد بر عهده تعدادی مدیون متضامن است، سپس با عدم امکان اجرای آن به واسطه سبب خارجی تعهد ساقط می شود و در نتیجه ذمه کلیه مدیونین متضامن بری می شود. اما هرگاه به سبب تقصیر یکی از مدیونین متضامن اجرای تعهد غیر ممکن شود، تقصیر این مدیون نسبت به سایر مدیونین اثری ندارد و فقط این مدیون مسئول جبران خسارات است. اما نسبت به سایر مدیونین، تقصیر این مدیون به منزله دخالت شخص ثالث است و به عبارتی سبب خارجی به حساب می آید و نسبت به آنها منجر به سقوط دین و برائت ذمه میگردد.<sup>14</sup> (نقی زاده باقی، ۱۳۹۰، ۳۵) همچنین هرگاه مدیون در برابر تعهدات دائن متضامن متعهد باشد و به واسطه سبب خارجی اجرای تعهد غیر ممکن گردد این امر موجب سقوط تعهد نسبت به کلیه داینین متضامن می شود. با سقوط تعهد و توابع آن، مدیون مکلف است هرگونه حق یا ادعایی را که نسبت به بدل مال تلف شده دارد به داین منتقل نماید. بنابراین هرگاه مال مزبور بیمه بوده و در نتیجه مدیون مستحق مبلغ بیمه باشد یا هرگاه مال به واسطه فعل شخص ثالث از بین برود و مدیون مستحق جبران خسارت آن باشد، مدیون باید حقی را که نسبت به مبلغ بیمه یا غرامت دارد به داین انتقال دهد. باید توجه داشت که، هرگاه تعهد به دلیل عدم امکان اجرا به واسطه سبب خارجی ساقط شود، در این صورت بدون آن که دائن حق خود را، نه عین و نه معادل آن را، استیفا کند، تعهد ساقط می شود. به همین جهت هرگاه صرفاً به این تعهد توجه شود این داین است که تبعات عدم امکان اجرا را تحمل می کند، زیرا فقط او زیان می بیند نه مدیون. این امر که فقط دائن تبعات عدم امکان اجرا را تحمل می کند در صورتی صحیح است که تعهد ناشی از عقد غیرمعوض باشد. زیرا در این عقد با غیر ممکن شدن اجرای تعهد ذمه مدیون بری و تعهد ساقط می شود بدون آنکه عوضی در برابر این تعهد برای داین باشد، چرا که عقد صرفاً تعهد را بر عهده یک طرف مدیون ایجاد می نماید. اما هرگاه تعهد ناشی از عقد معوض باشد و بواسطه سبب خارجی اجرای یکی از دو تعهد متقابل غیر ممکن شود، و در نتیجه آن تعهد ساقط گردد، تعهد

مقابل نیز به تبع سقوط تعهد اول ساقط می‌شود. لذا در عقود معوض، هرگاه تعهد مدیون به علت عدم امکان اجرا به واسطه سبب خارجی ساقط شود، با این حال او تبعات عدم امکان اجرا را تحمل میکند و داین تبعات را آنطور که در عقد غیر معوض تحمل می‌گردد، در اینجا تحمل نمی‌نماید زیرا هم زمان با رهایی مدیون از اجرای تعهد به سبب عدم امکان اجرای آن، تعهد دائن به او - تعهد مقابل - نیز به سبب سقوط تعهد اول ساقط و عقد منفسخ می‌شود و در نتیجه مدیون زیان می‌بیند و از این حیث اوست که تبعات عدم امکان اجرا را تحمل می‌نماید و این همان نظریه تحمل تبعات در عقد است و همانطور که می‌بینیم ارتباط مستحکمی با سقوط تعهد به دلیل عدم امکان اجرا به واسطه سبب خارجی دارد. (سنه‌وری، ۱۳۷۸، ۴۲۸)

#### ۲-۳-۲ معافیت متعهد از مسئولیت و تعلیق اجرای تعهد

معیار اینکه چه واقعه‌ای منتفی کننده قرارداد محسوب می‌شود، این است که آن واقعه اجرای نهایی تعهدات قراردادی مربوطه را در مقایسه با آنچه که مورد تعهد بود "از بنیان" 15 متفاوت نماید. در این صورت علی‌الاصول تفاوتی بین واقعه موقتی و دائم نمیباشد و کافی است که تاخیر در اجرا، آنچنان اجرای تعهد را عمیقاً دگرگون کند که منتهی به اجرای تعهدی کاملاً متفاوت با آنچه در ابتدا مورد نظر طرفین بوده است بشود. در این صورت طرفین برای همیشه از تعهداتشان معاف خواهند شد. هرگاه حادثه‌ای که موجب عدم امکان اجرای تعهد شده موقت باشد، سبب تعلیق قرارداد میشود، و پس از رفع مانع، قرارداد اثر خود را بازمی‌یابد مشروط بر اینکه اجرای آن، فایده خود را حفظ کرده و منطبق با اراده طرفین باشد. تشخیص اینکه آیا بعد از انقضای مدت تعلیق، قرارداد فایده خود را حفظ کرده و اجرای آن با اراده طرفین سازگاری دارد یا خیر، با دادگاه است و در صورتی که دادگاه تشخیص دهد ماهیت قرارداد بکلی دگرگون شده و اجرای آن برخلاف اراده مشترک طرفین در زمان وقوع عقد است، حکم به انحلال آن خواهد داد. به هر تقدیر، در صورت تعلیق قرارداد، متعهد مسئول خسارات ناشی از عدم اجرا یا تاخیر در اجرا در مدت تعلیق نخواهد بود.

#### ۴- عدم رعایت اصل لازم‌الاتباع از منظر سایر نظام‌های حقوقی

در ادامه عدم رعایت اصل لازم‌الاتباع را در سه نظام حقوقی فرانسه، آمریکا و انگلیس مورد مطالعه قرار می‌دهیم.

##### ۱-۱-۴ نظام حقوقی فرانسه

در حقوق فرانسه خودداری از اجرای تعهد به دلیل حدوث مانع به راحتی پذیرفته نمی‌شود. اختیارات قاضی بر خلاف نظام کامن‌لا محدود و محصور در چارچوب قانون موضوعه است. اصولاً قاضی نمی‌تواند حکم به اصلاح قرارداد یا عدم اجرای آن بدهد مگر این که قانونگذار صریحاً چنین اجازه‌ای داده باشد. محکمه به هیچ وجه نمی‌تواند عبارات قرارداد را نادیده گرفته

و رأساً به انصاف استناد کند. با این وجود و به عنوان استثناء معافیت از اجرای تعهد در شرایطی خاص امکانپذیر است. ابتدا باید گفت در حقوق فرانسه تمایز اساسی میان ناممکن شدن اجرای تعهد و دکترین "حادثه پیش بینی نشده" یعنی بر هم خوردن تعادل اقتصادی عوضین بخاطر تغییر اساسی شرایط، وجود دارد، به طوری که "چنانچه متعهد به واسطه قوه قاهره یا حادثه ناگهانی از تسلیم یا انجام آنچه که به عهده گرفته است بازماند، و یا کاری را که منع شده انجام دهد، از جبران خسارت معاف خواهد بود." برخی از نویسندگان میان دو عنوان فوق تفاوت قائل شده‌اند. حادثه ناگهانی امری درونی و مربوط به فعالیت متعهد و سازمان او بوده و حال آنکه قوه قاهره یک واقعه خارجی است نظیر سیل، زلزله و جنگ. اما اغلب نویسندگان و نیز رویه قضایی فرانسه این دو واژه را به صورت مترادف نیز استعمال می‌کند. شرایطی که قانون مدنی برای فورس ماژور و حادثه ناگهانی برشمرده آن است که اولاً؛ حادثه اعم از درونی یا بیرونی به معنایی که فوقاً گفته شد، خارج از اراده متعهد روی داده باشد، به عبارت دیگر ریشه و منشأ بروز مانع می‌باید قابل انتساب به اراده متعهد نباشد. دیگر آنکه؛ حادثه غیرقابل پیش بینی باشد. در این مورد باید به معقول بودن پیشبینی توجه داشت یعنی پیش بینی باید مقرون به قراین و مدلل به دلایل متعارف باشد. بالاخره مدیون باید از انجام تعهد بازماند، و این اعم است از آنکه امکان عملی برای ایفاء تعهد وجود نداشته باشد و یا امکان حقوقی، یعنی عمل به فرض انجام نیز باطل و بلااثر باشد. (Treitel, 193, 2000) در مقایسه هاردشیپ و حادثه پیش بینی نشده می‌توان گفت که هاردشیپ تعدیل به تراضی حادثه پیش بینی نشده است: به عبارت دیگر در زمان قرارداد اوضاع و احوال غیرقابل پیش بینی را برشمرده و برای اصلاح شرایط قرارداد ارائه طریق می‌کند. نکته دیگر آنکه در مورد هاردشیپ طبق حقوق انگلیس می‌توان در شرط ضمن عقد به منظور اصلاح قرارداد و به عنوان مثال تعدیل قیمت، رجوع به عرف و انصاف را پیش بینی نمود یا می‌توان به یک معیار معقول و متعارف<sup>16</sup> ارجاع داد. اما در حقوق فرانسه قضیه به این سادگی و بداهت نیست. علت آن است که مطابق در حقوق این کشور موضوع تعهد باید معین باشد. این یکی از شرایط عمده و اساسی صحت قرارداد است. بنابراین در صورت مبهم و نامعلوم بودن میزان قیمت، قرارداد باطل خواهد بود. البته باید گفت محاکم فرانسه با تفسیری که ارائه داده‌اند "قابلیت تعیین"<sup>17</sup> را برای صحت تعهد کافی دانسته‌اند (همانند قیمت سوفیه) که با این ترتیب در این زمینه مشکل کمتری وجود خواهد داشت. مطالعه ماده ۷۹ کنوانسیون بیع بین المللی کالاها به وضوح نشان می‌دهد که نظریه فورس ماژور در حقوق فرانسه و قواعد حاکم بر آن تأثیر فراوان بر وضع این ماده داشته است. قاعده معافیت از مسئولیت در حقوق فرانسه که تحت عنوان *force majeure* یا *cas fortuity* مورد مطالعه قرار می‌گیرد، معمولاً آن را به حادثه ای تعبیر می‌کنند که مستقل از اراده انسان، غیرقابل پیش بینی و غیرقابل دفع بوده و سبب عدم اجرای تعهد می‌شود. همانطور که در گفتار پیشین آمد، مفاد ماده ۷۹ کنوانسیون وجود سه شرط برای معافیت از مسئولیت متعهد را ضروری می‌داند: نخست این که حادثه خارج از اقتدار وی باشد؛ دیگر آنکه پیش بینی آن به طور

<sup>16</sup> - Standard of Reasonableness.

<sup>17</sup> - Dcteminable.

متعارف برای وی مقدور نباشد و سرانجام امکان اجتناب از آن وجود نداشته باشد. هر سه شرط در حقوق فرانسه نیز مورد توجه قرار گرفته و شرط‌های لازم برای تحقق حادثه خارجی تلقی گردیده‌اند. نخستین شرط بدین معناست که حادثه منسوب به متعهد نباشد، خواه ناشی از فعل انسان دیگر باشد (فعل شخص ثالث) یا مربوط به حوادث طبیعی نظیر زلزله، سیل و امثال آن. بنابراین اعتصاب، جنگ و تحریم‌های بین‌المللی که از افعال انسانی است، نیز تحت شرایطی میتواند فورس ماژور تلقی گردد. شرط دوم و سوم در حقوق این کشور با عنوان عدم قابلیت پیش بینی و غیرقابل دفع بودن حادثه مورد بحث و بررسی قرار می‌گیرند. (صفایی، ۱۳۹۰، ۲۴۹) در قانون مدنی فرانسه سابقه‌ای از حکمی که در بند ۴ ماده ۷۹ کنوانسیون، در خصوص لزوم اخطار وقوع حادثه و آثار آن در اجرای تعهد به طرف مقابل، آمده است به چشم نمی‌خورد. به نظر می‌رسد این شرط به علت اهمیت آگاهی طرفین از وضعیت و توانایی مالی یکدیگر، فراهم شدن زمینه برنامه ریزی برای اتخاذ تصمیمات به موقع و مناسب و کاهش هزینه‌های ناشی از بی‌ثباتی در قلمرو قراردادهای بیع بین‌المللی، و با توجه به عرف بازرگانی و اصل حسن نیت، به مقررات ماده ۷۹ کنوانسیون اضافه شده است که با اصول حقوق فرانسه هم سازگار است. در حقوق فرانسه هنگامی که فورس ماژور محقق گردید، متعهد از پرداخت خسارت معاف می‌شود و مسئولیتی از این حیث نخواهد داشت. بر خلاف بند ۲ ماده ۷۹ کنوانسیون که متعهد را هنگامی که اجرای تمام یا قسمتی از قرارداد را به اشخاص ثالث واگذار می‌کند، فقط در صورتی معاف از مسئولیت میداند که شرایط سه‌گانه مذکور در بند ۱ هم در مورد وی و هم در خصوص شخص ثالث وجود داشته باشد. در حقوق فرانسه هرگاه متعهد اصلی ثابت کند که عدم اجرای تعهد ناشی از فعل شخص ثالثی است که او نمی‌توانسته آن را پیش بینی یا دفع نماید، از مسئولیت معاف می‌شود، هر چند شرایط معافیت از مسئولیت در خصوص خود ثالث فراهم نباشد.<sup>18</sup> در پایان این قسمت لازم به یادآوری است که هر چند حکمی مشابه بند ۵ ماده ۷۹ کنوانسیون در حقوق فرانسه دیده نمی‌شود، اما چنانچه مقصود از بند مزبور، همان گونه که برخی از شارحین نیز گفته‌اند، این باشد که هرگاه حادثه، موقت یا ناظر به بخشی از قرارداد باشد، متعهدله بتواند از سایر ضمانت‌اجراهای ناشی از نقض از جمله الزام به اجرای عین قرارداد یا فسخ استفاده کند، به نظر می‌رسد در حقوق فرانسه هم می‌توان براساس قواعد عمومی ناظر به اجرای اجباری قرارداد و فسخ به نتیجه‌ای مشابه دست یافت، لیکن اگر عدم امکان اجرای مطلق قرارداد و در نتیجه انفساخ آن منظور باشد، چنان که از ظاهر بند ۵ ماده ۷۹ بر می‌آید، کنوانسیون آن را نپذیرفته و از این لحاظ با حقوق فرانسه تفاوت دارد، زیرا در حقوق این کشور اگر فورس ماژور سبب عدم امکان اجرای مطلق و دائمی باشد، قرارداد خود به خود منحل و منفسخ شده و تعهدات طرفین ساقط می‌گردد. همان‌طور که ماده ۸۰ کنوانسیون به هنگامی که عدم اجرا منسوب به فعل یا ترک فعل یکی از طرفین است، به طرف مقابل حق می‌دهد که به قواعد مندرج در ماده ۷۹ استناد کرده و فعل خود زیان‌دیده را با رعایت شرایط مقرر موجب معافیت از مسئولیت تلقی کند. در حقوق فرانسه هم نظریه «تقصیر زیان‌دیده» به همین نتیجه منجر شده و به هنگام رسیدگی به خسارات ناشی از

<sup>18</sup> مثل موردی که متعهد یا فروشنده حمل و ارسال کالا را به متصدی حمل و نقل می‌سپرد.



نقض قرارداد، حسب این که فعل زیان‌دیده تنها عامل زیان یا یکی از اسباب آن باشد، حکم به معافیت متعهد از پرداخت تمام یا بخشی از خسارات می‌شود. لذا از این جهت تفاوت خاصی بین کنوانسیون و نظام حقوقی فرانسه به نظر نمی‌رسد.

## ۲-۱-۴ نظام حقوقی آمریکا

در حقوق آمریکا (Uniform Commercial Code (UCC) دربردارنده مجموعه مقرراتی است که توسط موسسه حقوقی آمریکایی<sup>19</sup> بعنوان مقررات عمومی قراردادها و در مباحث بیع، اسناد تجاری، حوالجات بانکی، اعتبار اسنادی، بارنامه‌ها و غیر آنها تدوین و پیشنهاد گردیده و توسط ۵۱ ایالت آمریکا بعنوان قوانین لازم‌الاجرا پذیرفته، تصویب و ابلاغ شده است. مقررات مربوط به بیع در "فصل دوم" این قانون آمده است. در این فصل مبحث مستقلی تحت عنوان فورس ماژور و یا حوادث غیرمترقبه وجود ندارد. اشاره ای که این قانون به مواردی شبیه فورس ماژور دارد در مواد ۶۱۴-۱ تا ۶۱۶-۲ آمده است. براساس ماده (۱) ۶۱۴ اگر بدون تخلف هر یک از طرفین قرارداد بیع و به واسطه عوامل خارجی، تعهدات هر یک از طرفین در زمینه تخلیه و یا بارگیری کالای موضوع قرارداد غیرقابل اجرا شود، و یا اگر حمل کالا به طریق مقرر در قرارداد، ناممکن و غیرمقدور گردد ولی امکان جایگزینی آن با روش دیگری وجود داشته باشد، باید متعهد این امر را به طرف مقابل اطلاع داده و وی نیز آن را بپذیرد. همچنین اگر به واسطه مقررات داخلی یا خارجی پولی و مالی پرداخت ثمن معامله به روش مقرر در قرارداد غیرممکن شود و فروشنده هنوز کالا را تحویل نداده باشد، او حق خواهد داشت تا زمان تعیین روش پرداخت جایگزین توسط خریدار، که از نظر اقتصادی به روش قبل نزدیکتر باشد، از تحویل کالا خودداری کند. اما اگر قبل از این امر کالا را تحویل داده باشد پرداخت ثمن توسط خریدار به روش و یا با رعایت مقررات وضع شده جدید نیز ذمه وی را بری می‌نماید مگر اینکه این مقررات به طور واضحی تبعیض آمیز، اجحاف کننده و غیرقابل پذیرش باشند. (Guest, 17-15, 2003) بر اساس ماده ۶۱۵ که مفهوم نزدیکتری را به فورس ماژور و ماده ۷۹ کنوانسیون بیان می‌دارد، در غیر مواردی که خود فروشنده تعهد اضافه ای را با طیب خاطر می‌پذیرد، اگر تأخیری در تسلیم کالا با توجه به آنچه در بالا گفته شد ایجاد شود و کالا کلاً و یا بخشی از آن غیرقابل تحویل گردد، فروشنده با رعایت نکات ذیل مسئول و ناقض قرارداد محسوب نخواهد شد به شرط آنکه این عدم امکان اجرا به علت وقوع حادثه ای باشد که عدم وقوع آن در زمان عقد قرارداد مفروض دوطرف برای عقد قرارداد بوده، و یا اینکه به علت تبعیت با حسن نیت فروشنده از مقررات و یا دستورات داخلی و یا خارجی قابل اجرا در آن قرارداد حادث شده باشد، ولو اینکه بعداً مشخص گردد که این مقررات و دستورات غیرمعتبر بوده اند. حال اگر دلیل و حادثه غیرمترقبه سبب می‌شود که فروشنده بخشی از قابلیت خود در تولید و تحویل کالای موضوع قرارداد را از دست دهد، وی ملزم خواهد بود باقیمانده توان تولید و تحویل خود را میان کلیه مشتریانش تقسیم کند به هر حال باید این روش تقسیم به هر صورتی که انجام می‌پذیرد نتیجه اش عادلانه و معقول باشد. در هر

صورت فروشنده باید طی یادداشتی خریدار را از تأخیر در تسلیم و یا سهمیه‌بندی انجام شده و سهم وی براساس بند بالا مطلع گرداند. خریدار پس از دریافت این یادداشت در صورتی که این تأخیر و یا تسهیم سبب کاهش فاحش ارزش کل قرارداد برای وی، براساس آنچه که در ماده ۲-۲۱۶ ذکر گردید گردد، او حق خواهد داشت یا طی یادداشتی به فروشنده نسبت به فسخ قرارداد و توقف اجرای بخش انجام نشده آن اقدام نماید و یا اینکه با توجه به شرایط جدید و میزان سهمیه مقرر برای وی نسبت به اصلاح مفاد قرارداد اقدام کند. اما اگر پس از دریافت یادداشت فروشنده، ظرف مدت متعارفی که حداکثر ۳۰ روز خواهد بود از دادن پاسخ به وی و اصلاح قرارداد خودداری نماید قرارداد نسبت به آن بخش از تعهدات که انجام نگردیده بی اثر خواهد گردید. مقررات مذکور در بالا غیر قابل تخلف بوده و با توافق طرفین زایل نمی گردد مگر اینکه فروشنده تعهداتی را بیشتر از آنچه در این ماده آمده است (در صورت وقوع حادثه غیرمترقبه) به عهده بگیرد.

### ۳-۱-۴ نظام حقوقی انگلستان

در حقوق انگلیس، «فورس ماژور» یک عنوان وارداتی تلقی می شود. اگرچه ممکن است در برخی قراردادها این واژه مورد استفاده قرار گیرد. آنچه نزدیکترین مفهوم را به فورس ماژور در حقوق انگلستان می رساند عبارات «عقیم شدن قرارداد»<sup>20</sup> و «عدم امکان»<sup>21</sup> است. از لحاظ نظری این دو نهاد با فورس ماژور متفاوت اند و قلمرو وسیع تری دارند. اولین بار نظریه "عقیم شدن قرارداد" در سال ۱۸۶۳ مطرح شد و مبنای آن نیز شرط ضمنی طرفین در قرارداد تلقی گردید.<sup>22</sup> ولی مدتها بعد، این مبنا اعتبار خود را از دست داد و به این نتیجه رسیدند که قصد فرضی پیش از وقوع حادثه وجود نداشته، بلکه فرض بر این است که اگر طرفین پس از وقوع حادثه به طور متعارف و معقول می خواستند تصمیم بگیرند، چنین تصمیمی می گرفتند. در نتیجه، تصمیم پس از وقوع حادثه را ملاک دانسته و بر آن مبنا نظریه "عقیم شدن قرارداد" را توجیه کردند. بر اساس دکتترین عقیم شدن یا انتفای قرارداد، اگر قراردادی به علت عوامل غیرقابل پیشبینی و طبیعی و خارج از اراده متعهد غیرقابل اجرا گردد، آن قرارداد خود به خود منفسخ می شود و رابطه حقوقی طرفین در همان نقطه متوقف می گردد. در این زمینه قانونی به نام **Law Reform (Frustrated Contracts) Act ۱۹۴۳** به تصویب رسید تا کلیه احتمالاتی که حتی ممکن بود خارج از اختیار دادگاه ها باشد، پیش بینی شود. بر این اساس در حال حاضر هر دو طرف می توانند پس از وقوع عامل انتفای قرارداد هر مطالبه ای را که استحقاق دارند از طرف مقابل بنمایند، که معمولاً شکل متعارف مطالبه خسارت در کامن لا را ندارد. گفته شده است که مفهوم فورس ماژور در حقوق انگلستان از آنچه در برخی نظامهای حقوقی از این لفظ تعبیر می نماید مثل **Act of God**، یا **Vis Majeure** وسیعتر و گستردهتر میباشد، چرا که عبارتهای اخیر بیشتر به حوادث طبیعی

<sup>20</sup> - frustration

<sup>21</sup> - Impossibility

<sup>22</sup> - P.S.Atiyah, *An Introduction to the Law of Contract*, (Clarendon Press, , 2<sup>nd</sup> ed. 1975), p.7.

اشاره دارند در حالی که عبارت فورس ماژور هم حوادث طبیعی و هم اعمالی که با دخالت انسان ایجاد می‌گردد مثل اعتصاب را دربر می‌گیرد. برخی نیز معتقدند آنچه در قانون فوق و در حقوق انگلستان بر مبنای کامن‌لا، معنای مشابهی را افاده مینماید شرط معافیت از مسئولیت در قراردادهاست، این در حالیست که عده‌ای دیگر آن دو را متفاوت میدانند. در این نظام حقوقی فورس ماژور علاوه بر غیرمقدور شدن اجرای تعهد، نتایج دیگری از قبیل جلوگیری از اجرا<sup>23</sup>، حفظ تعهدی خاص با نقض تعهدات دیگر<sup>24</sup>، قرار گرفتن متعهد در وضعی که اگر بخواهد به تعهدش عمل نماید ناچار می‌شود سایر تعهداتش در مقابل دیگران را نقض کند یا به تعویق بیندازد، را که جملگی از آثار فورس ماژور هستند نیز دربر می‌گیرد. نکته مهم دیگر در این حقوق آن است که به نظر می‌رسد شرط غیرقابل پیشبینی بودن حادثه غیرمترقبه بخشی از تئوری فورس ماژور نیست و مدعی فورس ماژور فقط باید وقوع حادثه خارج از کنترل خود و عدم امکان جلوگیری از آن و یا کاهش آثار آن را اثبات نماید. به علاوه اطلاع رسانی متعهد به طرف مقابل از وقوع فورسماژور و عدم رعایت اصل لازم‌الاتباع طی یادداشتی، امری است توافقی و بستگی به شروط قرارداد داشته و ممکن است به صورت شرط ضروری جهت استحقاق معافیت از مسئولیت تلقی شده و یا اینکه فقط شرط فعلی باشد که عدم انجام آن نیز سبب محرومیت متعهد از امتیازات شرط فورس ماژور نگردد. با تصویب "قانون شروط غیرعادلانه قراردادی"، براساس ماده ۳ این قانون، شرط معقول بودن نیز بر سایر شرایط صحت شرط فورس ماژور اضافه گردید و در نتیجه شروط ناظر به فورس ماژور باید از نظر دادگاه معقول باشد. همچنین با تصویب مقررات مربوط به شروط غیرعادلانه در قراردادهای مصرف‌کننده، طبق ماده ۱۴، در قراردادهای مصرف‌کننده شرط فورس ماژور باید طوری تهیه شود که سبب تبعیض به نفع فروشنده، یا ایجاد عدم تعادل به نفع وی نگردد والا تنفیذ نخواهد شد؛ مانند شرطی که طی آن در قراردادی پس از وقوع حادثه غیرمترقبه، امکان استرداد کامل پرداختهای مشتری نباشد و بخشی به عنوان هزینه‌های فروشنده کسر گردد.

#### ۴-۱-۴ نظام حقوقی آلمان

در حقوق آلمان هرگاه متعهد در یک قرارداد معوض تعهدش را اجرا نکند، متعهدله جز در شرایط خاص ابتدا باید مهلت متعارفی برای اجرای تعهد به او اعطا کند. اگر متعهد با انقضای مهلت تعهدش را انجام نداد، متعهدله میتواند قرارداد را خاتمه دهد. این اندیشه مقبولیت جهانی یافته که نقض قرارداد باید آن قدر جدی باشد که پایان دادنش را توجیه کند؛ زیرا تا حد امکان باید قرارداد حفظ شود و موارد انحلال آن به حداقل برسد. در این صورت می‌توان گفت اصل لزوم وفا به عهد جامه عمل پوشیده است. در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا به صرف نقض اساسی قرارداد و بدون لزوم اعطای مهلت برای اجرا، متعهدله مختار است قرارداد را فسخ یا ایفای عین تعهد را درخواست کند. این وضعیت در اصول حقوق قراردادهای اروپا و اصول قراردادهای بازرگانی

<sup>23</sup> - Prevention

<sup>24</sup> - Hinderance.

بین‌المللی یونیدروا<sup>25</sup> هم صادق است. در عین حال، در مواردی پیشبینی شده که طرف بیگانه در فرض تأخیر غیراساسی متعهد در اجرای تعهد، مهلتی به وی اعطا کند تا اگر او در پایان مهلت اقدام لازم را در این خصوص به عمل نیاورد، طرف بی گناه بتواند قرارداد را فسخ کند. (ماده ۵-۷-۱ و بند ۳ ماده ۱-۳-۷ یونیدروا) کنوانسیون بیع بین‌المللی هم درخصوص تعهد فروشنده به تسلیم مبیع و تعهد خریدار بر پرداخت ثمن و قبض مبیع، قاعده مشابهی پیش بینی کرده است (بند ب ۱ ماده ۴۹ و بند ب - ب ماده ۴۶ کنوانسیون). در حقوق آلمان در فرض عهدشکنی متعهد، به متعهدله اجازه داده شده که جز در برخی موارد، هرگاه از اعطای مهلتی معقول برای اجرای تعهد به متعهد طرفی نبسته باشد، قرارداد را فسخ کند یا بر اجرای قرارداد اصرار ورزد.

#### نتیجه گیری

کنوانسیون بیع بین‌المللی کالاها مصوب ۱۹۸۰ نیز "عدم امکان انجام تعهد" را با جمع شرایط مقرر در مواد ۷۹ و ۸۰ کنوانسیون از موارد معافیت مسئولیت متعهد در نظر گرفته است. کنوانسیون معافیت از مسئولیت قراردادی را منوط به دو شرط دانسته است: اولاً؛ عدم رعایت اصل لازم‌الاتباع ناشی از حادثه خارجی باشد، ثانیاً؛ قصور ثالث مانع اجرای تعهد گردد. مطابق ماده ۷۹ کنوانسیون (بند ۱) برای اینکه حادثه خارجی موجب معافیت از مسئولیت متعهد گردد باید چهار شرط وجود داشته باشد: مانعی بر سر راه اجرای تعهد حادث شود، حادثه‌ای که مانع اجرای تعهد شده از اختیار و کنترل متعهد خارج باشد؛ در زمان انعقاد عقد قابل پیش بینی نباشد؛ وقوع، تداوم و یا بروز آثار آن قابل پیشگیری نباشد. لذا مانع باید خارج از کنترل متعهد بوده؛ به طور متعارف این نوع پیش آمد نمی توانسته از ابتدا و در زمان عقد قرارداد پیش بینی شده باشد و امکان جلوگیری از وقوع آن مانع و یا تداوم وقوع آن، یا رفع آثار آن نیز وجود نداشته است. به علاوه اگر قصور ثالث مانع اجرای تعهد گردد، باز هم در صورت جمع شرایط، مورد از موارد رفع مسئولیت است لیکن اگر ثابت شود که سبب عدم اجرای تعهد، خارج از کنترل شخص ثالث نبوده، فروشنده در مقابل خریدار مسئول خسارات بوده و خود نیز می تواند برای جبران این پرداخت‌ها به شخص ثالث مراجعه کند. علاوه بر کنوانسیون، نهاد عدم رعایت اصل لازم‌الاتباع در حقوق سایر کشورها از قبیل فرانسه، آمریکا و انگلیس نیز پذیرفته شده است. لذا نظر به شمولیت "عدم رعایت اصل لازم‌الاتباع" در هر دو نظام حقوقی (ایران و کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا) و با دقت نظر در تفاوت‌های موجود که تاحد زیادی قابل اغماض و انطباق یا حداقل تقریب می‌نماید، به نظر می‌رسد الحاق ایران به کنوانسیون از حیث این مقرر (عدم رعایت اصل لازم‌الاتباع) با چالش جدی روبرو نخواهد بود و حقوق ایران انعطاف لازم به منظور تطبیق با نظام حقوقی کنوانسیون خواهد داشت. هدف از تشکیل قرارداد، تحقق خواست مشترک طرفین و ایفاء تعهدات ناشی از آن است و در صورت نقض، در نظام حقوقی رومی - ژرمنی، حقوق ایران به تبعیت از نظریه مشهور در فقه و برخی دیگر از کشورها، الزام متعهد به اجرای عین تعهد، بعنوان یک اصل و ضمانت اجرای اساسی شناخته شده و متعهدله صرفاً در صورت عدم امکان اجبار

متعهد، می‌تواند اقدام به فسخ و مطالبه خسارت نماید. در مجموع در حقوق ایران مطابق قانون مدنی، در صورتی که یک طرف قرارداد (لازم) تعهدش را انجام ندهد، طرف دیگر جز در موارد خاص مثل اختیار تأخیر ثمن، تخلف از شرط فعل ضمن عقد اجاره و غیره حق فسخ قرارداد را ندارد، بلکه باید متعهد را به ایفای عین تعهد الزام کرده، در صورت قطعیت حکم و صدور اجراییه، هرگاه متعهد کماکان از انجام تعهد سرپیچی کند، اگر مباشرتش در انجام تعهد شرط باشد، متعهد می‌تواند قرارداد را فسخ کند و در صورتی که مباشرت او در انجام تعهد شرط نباشد متعهد می‌تواند تحت نظارت دایره اجرا با هزینه متعهد موجبات انجام تعهد را فراهم آورد. بنابراین در قراردادهای مالی معوض، متعهد صرفاً وقتی حق فسخ قرارداد دارد که هیچ راهی برای اجرای قرارداد باقی نمانده باشد. این قاعده نامطلوب بوده، در بسیاری از موارد متعهد را در موقعیتی قرار می‌دهد که نه راه پس دارد و نه راه پیش. از این رو، این قاعده مقبول در حقوق ایران، فاقد پشتوانه منطقی است و کارآمد نیست. جهت رسیدن به پیشرفت و توسعه اقتصادی، اصلاح قانون مدنی در این خصوص ضرورتی اجتناب ناپذیر به نظر می‌رسد، در نظام حقوقی کامن لا از دیر باز بر اساس یک قاعده سنتی، اجبار به اجرای عین تعهد به عنوان استثناء و تنها در موارد خاص پذیرفته شده است و متعهد له بر حسب مورد، مجاز به انتخاب دیگر روش‌های جبران خسارت اعم از فسخ و گرفتن خسارت و یا جایگزین مناسب دیگر است. در این نظام حقوقی هر چند دادگاه‌های انصاف بر مبنای قواعد انصاف در مواردی حق الزام به اجرای عین تعهد را نسبت به متعهد له پذیرفته و آراییی نیز صادر کرده‌اند ولیکن عمومیت نیافته و همچنان استثناء محسوب می‌شود. با توجه به ایراداتی که بر هر دو نظریه و رویکرد مذکور وارد است، دادن آزادی عمل و حق انتخاب مناسب‌ترین وسیله دستیابی به هدف قراردادی و تامین منافع متعهدله از جمله درخواست اجرای عین تعهد یا فسخ و جبران خسارت یا تبدیل و تعویض آن به لحاظ مبنایی و کارآیی اقتصادی ترجیح دارد. چنانکه اسناد بین‌المللی نوین چون اصول قرارداد های تجاری بین‌المللی ویرایش ۲۰۱۶، اصول اروپایی حقوق قراردادهای، پیش نویس قانون مشترک اروپایی در خصوص بیع و نیز در اصلاحات قانون مدنی فرانسه ۲۰۱۶، قانون مدنی هلند، آلمان و قانون حقوق مصرف‌کننده ۲۰۱۵ انگلیس، این حق انتخاب برای متعهدله در مقابله با نقض قرارداد و جبران خسارت پذیرفته شده است. با توجه به این که در بسیاری موارد فرآیند الزام به اجرای عین تعهد، به دلایلی چون طولانی بودن روند رسیدگی قضایی، صرف وقت زیاد و هزینه سنگین دادرسی، متعهدله را از هدف قراردادی و مطلوبیت اقتصادی و حصول نتیجه مورد انتظار محروم یا دور می‌سازد و به لحاظ مبنایی فقهی نیز چنانکه برخی فقیهان اشاره داشته‌اند منعی ندارد، در حقوق ایران بازنگری در مواد قانونی که ناظر به لزوم اجبار به اجرای عین تعهد است و دادن حق انتخاب شیوه جبران خسارت بر حسب مورد به متعهدله و همسویی با آهنگ جهانی در این باره ضرورت دارد. همچنین الزام به اجرای عین تعهد، صرف نظر از این که بعنوان اصل یا استثناء یا اختیار پذیرفته شود ممکن است با دو دسته از موانع و محدودیت‌های ناشی از وضعیت و ماهیت خاص تعهد یا اوضاع و احوال پس از عقد مواجه گردد.

۱. امیری قائم مقامی، عبدالمجید (۱۳۸۰)، حقوق تعهدات، ج ۱، چ ۴، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
۲. امیری قائم مقامی، عبدالمجید (۱۳۸۰)، حقوق تعهدات، ج ۱، چ ۴، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
۳. انصاری، مسعود و طاهری، محمدعلی (۱۳۸۴)، دانشنامه حقوق خصوصی، تهران: انتشارات محراب فکر.
۴. توسلی جهرمی، منوچهر (۱۳۸۵) "موارد رفع مسئولیت قرارداد در کنوانسیون بیع بین المللی و حقوق تطبیقی"، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، شماره ۷۲.
۵. جعفری لنگرودی؛ محمدجعفر، (۱۳۷۸)، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، ج ۲، تهران: انتشارات گنج دانش.
۶. جمعی از نویسندگان، (۱۳۷۴) ترجمه: مهراب داراب پور، تفسیری بر حقوق بیع بین الملل، تهران: کتابخانه گنج دانش.
۷. سنهوری، عبدالرزاق احمد (۱۳۷۸) انتقال و سقوط تعهدات، ترجمه: محمدحسین دانش کیا و منصور امینی، تهران: نشر کتاب.
۸. صادقی، محسن (۱۳۸۴)، "نقدی بر اسباب سقوط تعهدات در قانون مدنی ایران (با مطالعه تطبیقی)"، ماهنامه کانون، شماره ۵۶.
۹. صفایی، سید حسین و دیگران (۱۳۹۰)، حقوق بیع بین المللی بررسی کنوانسیون بیع بین المللی ۱۹۸۰، با مطالعه تطبیقی در حقوق ایران، فرانسه، انگلیس و ایالات متحده، ج ۳، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
۱۰. صفایی، سید حسین و سلطان احمدی، جلال (۱۳۸۹) "تجزیه پذیری قرارداد در حقوق ایران، انگلیس و کنوانسیون بیع بین المللی کالا (۱۹۸۰ وین)، فصلنامه حقوق دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۴۰، شماره ۱۰۱.
۱۱. صفایی، سیدحسین (۱۳۶۴)، "قوه قاهره یا فورس ماژور"، مجله حقوقی بین المللی، شماره ۳.
۱۲. صفایی، سیدحسین (۱۳۶۴)، "قوه قاهره یا فورس ماژور بررسی اجمالی در حقوق تطبیقی و حقوق بین الملل و قراردادهای بازرگانی بین المللی"، مجله حقوقی بین المللی، شماره ۳.
۱۳. عادل، مرتضی (۱۳۸۰) "قوه قاهره در کنوانسیون بیع بین المللی ۱۹۸۰"، مجله دیدگاه‌های حقوقی، شماره ۲۱ و ۲۲.
۱۴. قاسمی حامد، عباس (۱۳۸۶)، "حسن نیت در قرارداد، مبنای تعهد به درستکاری و تعهد به همکاری در حقوق فرانسه"، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۴۶.
۱۵. کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۸) نظریه عمومی تعهدات، ج ۹، تهران: انتشارات میزان.

۱۶. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۷۸)، درسهایی از عقود معین، ج ۱، چ ۲، تهران، انتشارات گنج دانش.
۱۷. نقی زاده باقی، پیام (۱۳۹۰)، "قوه ی قاهره و تاثیر آن بر مسئولیت، تعهد و قرارداد"، فصلنامه تعالی حقوق، سال سوم، شماره ۱۱.
۱۸. نیکبخت، حمیدرضا (۱۳۷۶)، "آثار قوه قاهره و انتفای قرارداد"، مجله حقوقی بین المللی، شماره ۲۱.

(ب) لاتین:

۱. Bryan A. Garner, Black's Law Dictionary, (West Publishing Co, Eighth Edition, 2004), p 1104.
۲. Garner, Black's Law Dictionary, (West Publishing Co, Eighth Edition, 2004), p 732
۳. Enderlin Fritz, Dietrich Maskow, International Sales Law, (Oceana Publication, 1998), pp 331-333.
۴. Fibrosa Spolka Akcyjna v. Fairbaern Lawson Comb Barbour Ltd., (1983) A.C.32 at , P. 270.
۵. Guest, A.G., "Integrity of International Law", Internatioal Comprehensive law Quarterly, Vol 52, January 2003, pp 15-17.
۶. John Honnold, Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention, ( UN press 7th edition, 2001 Boton), p 571.
۷. Joseph Constantin Steamship Line Ltd., v. Imperial Smelting Corporation Ltd., (1942) A.C. 154, 163.
۸. P.S.Atiyah , An Introduction to the Law of Contract ,( Clarendon Press, , 2nd ed. 1975),p.7.
۹. Treitel, G.H., " The Law of Contrast", International Encyclopedia of Comparative Law (vol VII) 2000, p 103
۱۰. Unfair Terms in Consumer Contract Regulations 1994.