

Original Article

# How to arrange for the enforcement of a breach of an obligation in Iranian law: The Convention on the International Sale of Goods and British Law

Mohammad Farzanegan<sup>\*1</sup>, Somaye Zohuri<sup>2</sup>, Mohammad Hossein Taghi poor Darzi Naghibi<sup>3</sup>

<sup>1</sup> Assistant Professor, Department of Private Law, Faculty of Law and Political Science, University of Mazandaran, Babolsar, Iran.

<sup>2</sup> Assistant Professor, Department of Law and Theology, Faculty of Humanities, Golestan University, Gorgan, Iran.

<sup>3</sup> Assistant Professor Faculty of Law and Political Science at University of Mazandaran, Babolsar, Iran.



[20.1001.1.24237566.1401.6.2.8.7](https://doi.org/10.22080/LPS.2022.23369.1329)



[10.22080/LPS.2022.23369.1329](https://doi.org/10.22080/LPS.2022.23369.1329)

**Received:**

February 8, 2022

**Accepted:**

July 2, 2022

**Available online:**

December 3, 2022

**Keywords:**

Compulsion, strictness, choice, arrangement, termination of contract.

## Abstract

According to the principle of the necessity of contracts (Article 219 of the Civil Code), the contracts concluded between the parties and their legal representatives are mandatory. Therefore, according to this principle, the parties are obliged to fulfill their contractual obligations, but in some cases, one of the parties to the transaction refuses to fulfill his obligation. In this case, the guarantee of various executions is considered in the law for breaching the obligation. In this research, the position of the civil law and the Convention on the International Sale of Goods and English law in this regard have been investigated. Regarding the guarantee of the executing the violation of the condition, the jurists have put forward different ideas, and the civil law, based on the famous opinion of the Imami jurists, guarantees the longitudinal and sequential execution (i.e., first, the obligation of the obligee, if it is not possible to oblige. In the second stage, the obligation is fulfilled at the obligee's expense, and finally, it has accepted the termination of the contract). However, in the Convention on the International Sale of Goods and English Law, breaching the obligation, the obligation of the obligee is to fulfill the obligation, if the obligee wishes to approve the court and depends entirely on the opinion of the court. The possibility of terminating the contract by the obligee is exceptional and those limitations are considered.

**\*Corresponding Author:** Mohammad Farzanegan

**Address:** Assistant Professor, Department of Private Law, Faculty of Law and Political Science, University of Mazandaran, Babolsar, Iran.

**Email:** [Mohfarzanegan@gmail.com](mailto:Mohfarzanegan@gmail.com)



## Extended abstract

### 1. Introduction

People with different motivations enter into contracts and ask each other to fulfill their contractual obligations. The legislator also respects and supports the contracts concluded between them. However, in some cases, one of the parties may refuse to fulfill their contractual obligations and prevent the obligor from achieving their contractual goals. In this case, in the law of guarantee, executions for violation of the obligation (forcing the obligee, fulfillment of the condition or obligation by a third party at the expense of the obligee and termination of the contract) are considered.

This research intends to deal with the arrangement of this triple performance guarantee. In fact, the basic question is whether these performance guarantees should be applied in order, and in this longitudinal system, termination of the contract is placed in the end, after the impossibility of forcing the obligee, or whether the obligee chooses each one. He has full authority over this performance guarantee and can act at his own discretion.

It seems that the civil law in this field has been followed from the famous point of view among Imamiyyah jurists. It is well-known among the scholars of Imamiyyah jurisprudence that an obligation is something whose implementation is necessary and the obligee can be obliged to implement it, and this content has been extensively reviewed in the subject of conditions (Sheikh Ansari, 1379, Vol. 4, p. 346, Shahid Sani, 1410, vol. 2, p. 506).

Examining this issue has a very practical aspect and directly affects the fate of the contract. The implementation of a long-

term performance guarantee can be a heavy burden on the obligee's shoulders, and in a system that has delays in proceedings, in addition to aggravating this destructive phenomenon, it causes more time and cost for the obligee, but in a system where the rights that the performance guarantee are in the form of choices given to the undertaker, it will not lead to these harmful effects.

In this article, this issue will be examined in Iranian law, the Convention on the International Sale of Goods and English law, and it will be determined on which basis each of these legal systems is based and what method they consider for applying this performance guarantee.

### 2. Methods

The present research uses library data and information and classifies them according to the subject matter.

### Result

In accordance with the jurisprudence, the civil law does not say anything about the guarantee of the execution of the violation of the obligation in the discussion of the general rules of transactions, and just like the jurists, it says the guarantee of the execution of the violation of the condition in the discussion of the terms. According to the opinion of some jurists, the legislator explicitly states that the guarantee of the violation of the condition of the act is first forced, and if it is not possible to force and fulfill the condition by a third party at the expense of the conditional, then it is terminated (Articles 237 to 239). Jurists have deduced the general theory of breach of obligation according to these rules that are mentioned in the discussion of current condition and similar rules that are mentioned in several other contracts and state that in case of breach of obligation,

the obligee must first be forced to fulfill the obligation. In addition, if it is not possible to compel the obligee and fulfill the obligation by a third party at the obligee's expense, he will finally proceed to terminate the contract. In Iranian laws, although the possibility of combining the request for damages with other performance guarantees is not explicitly stated, but according to the principles governing civil rights and the general rules of civil liability, if the conditions for claiming damages are present, the injured party can be together with other performance guarantee to demand damages.

In the Convention on the International Sale of Goods, contrary to the laws of Iran, in case of breaching contract by the buyer or seller, the obligee can ask the court to compel the obligee to fulfill the obligation, and the court is not obliged to issue a ruling regarding the fulfillment of the obligation unless according to the law his subordinate to order the implementation of the same obligation in relation to similar sales contracts that are not subject to the provisions of this convention. The right to terminate the contract is also exceptional in the convention, and the goal of the drafters of the convention was to preserve the contract as much as possible and prevent its termination. The reason is that the termination of the contract is primarily limited to the fundamental breach of the contract. The difference between the Iranian law and the convention in the termination of the

contract is that there is no concept of fundamental breach in Iranian law, and in the assumption that the obligee has the right to terminate. It does not matter whether there is a fundamental or non-fundamental breach. Regarding the claim for damages, in the convention, the right to request compensation is considered as an independent performance guarantee along with other performance guarantees and can be combined with other performance guarantees at the same time.

In the common law legal system, in case of conditional violation against the obligee or obligee, the injured party always has the right to demand damages, but his compulsion to fulfill the obligation depends entirely on the opinion of the court. Termination of the contract has an exceptional aspect and the creation of the right of termination depends on the fundamental breach of the contract.

### **Funding**

There is no funding support.

### **Authors' Contribution**

Authors contributed equally to the conceptualization and writing of the article. All of the authors approved the content of the manuscript and agreed on all aspects of the work.

### **Conflict of Interest**

Authors declared no conflict of interest.

### **Acknowledgments**

We are grateful to all the persons for scientific consulting in this paper.

# نحوه ترتیب ضمانت اجرای تخلف از تعهد در حقوق ایران، کنوناسیون بیع بین المللی کالا و حقوق انگلیس

محمد فرزنانگان<sup>۱\*</sup>، سمیه ظهوری<sup>۲</sup>، محمد حسین تقی پور درزی نقیبی<sup>۳</sup>

<sup>۱</sup> استادیار گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه مازندران، بابلسر، ایران.

<sup>۲</sup> استادیار گروه حقوق و الهیات، دانشکده علوم انسانی، دانشگاه گلستان، گرگان، ایران.

<sup>۳</sup> استادیار گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه مازندران، بابلسر، ایران.



[20.1001.1.24237566.1401.6.2.8.7](https://doi.org/10.22080/LPS.2022.23369.1329)



[10.22080/LPS.2022.23369.1329](https://doi.org/10.22080/LPS.2022.23369.1329)

## چکیده

به موجب اصل لزوم قراردادها (ماده ۲۱۹ قانون مدنی) قراردادهای منعقدہ بین متعاملین و قائم مقام قانونی آنها لازم الاتباع است. پس متعاملین به موجب این اصل موظف به اجرای تعهدات قراردادی خویش هستند اما در برخی موارد یکی از طرفین معامله از انجام تعهد خود امتناع می‌نماید در این صورت ضمانت اجرای مختلفی در قانون برای تخلف از تعهد در نظر گرفته شده است. در این تحقیق به بررسی موضع قانون مدنی و کنوانسیون بیع بین المللی کالا و حقوق انگلیس در این خصوص پرداخته شده است. در خصوص ضمانت اجرای تخلف از شرط فقها نظریات مختلفی را مطرح نموده اند و قانون مدنی براساس نظر مشهور فقهای امامیه ضمانت اجرای طولی و ترتیبی (یعنی ابتدا اجبار متعهد، در صورت عدم امکان اجبار در مرحله دوم انجام تعهد به خرج متعهد و در نهایت امکان فسخ قرارداد) را پذیرفته است. ولی در کنوانسیون بیع بین المللی کالا و حقوق انگلیس در صورت تخلف از تعهد، اجبار متعهد به انجام تعهد در صورت تمایل متعهد له نیز منوط به تایید دادگاه است و بستگی کامل به نظر دادگاه دارد و امکان فسخ قرارداد توسط متعهدله جنبه استثنایی دارد و برای آن محدودیت هایی در نظر گرفته شده است.

تاریخ دریافت:

۱۹ بهمن ۱۴۰۰

تاریخ پذیرش:

۱۱ تیر ۱۴۰۱

تاریخ انتشار:

۱۲ آذر ۱۴۰۱

کلیدواژه‌ها:

اجبار، تخلف از تعهد، تخییر، ترتیب، فسخ عقد.

\* نویسنده مسئول: محمد فرزنانگان

ایمیل: [Mohfarzanegan@gmail.com](mailto:Mohfarzanegan@gmail.com)

آدرس: استادیار گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه مازندران، بابلسر، ایران.

## ۱ مقدمه

اشخاص با انگیزه‌های مختلف اقدام به انعقاد قرارداد می‌نمایند و متقابلاً از یکدیگر انجام تعهدات قراردادی بر عهده گرفته را خواستارند. قانونگذار نیز به قراردادهای منعقد شده بین آنها احترام گذاشته و از آن حمایت می‌کند. با این حال ممکن است در برخی مواقع یکی از طرفین از انجام تعهدات قراردادی خود امتناع نماید و متعهدله را از رسیدن به اهداف قراردادی خود باز دارد. در این صورت در قانون ضمانت اجراهایی برای تخلف از تعهد (اجبار متعهد، انجام شرط یا تعهد توسط ثالث به خرج متعهد و فسخ عقد) در نظر گرفته شده است.

این پژوهش در نظر دارد به نحوه ترتیب این ضمانت اجراهای سه گانه بپردازد. در واقع پرسش اساسی آن است که آیا این ضمانت اجراها می‌بایست به ترتیب اعمال گردند و در این نظام طولی، فسخ قرارداد، پس از عدم امکان اجبار متعهد، در انتها قرار می‌گیرد و یا اینکه متعهد له در انتخاب و اختیار نمودن هر یک از این ضمانت اجراها اختیار کامل داشته و می‌تواند به صلاحدید خود عمل بنماید.

به نظر می‌رسد قانون مدنی در این زمینه از نظر مشهور میان فقهای امامیه تبعیت نموده است. مشهور میان علمای فقه امامیه آن است که تعهد امری است که اجرای آن ضرورت داشته و می‌تواند متعهد را به اجرای آن الزام نمود و این مطالب به نحو مبسوط در مبحث شروط مورد نقد و بررسی قرار گرفته است (شیخ انصاری، ۱۳۷۹، ج ۴، ص ۳۴۶، شهید ثانی، ۱۴۱۰، ج ۲، ص ۵۰۶).

بررسی این موضوع جنبه کاربردی بسیاری داشته و بر سرنوشت قرارداد به طور مستقیم اثرگذار است. اجرای ضمانت اجرای طولی می‌تواند بار سنگینی بر دوش متعهد له باشد و در نظامی که دارای اطاله دادرسی، علاوه بر تشدید این پدیده مخرب، سبب می‌گردد زمان و هزینه بیشتری بر عهده متعهد له باشد اما در نظامی که حقوقی که ضمانت اجراها به

صورت انتخابی در اختیار متعهدله قرار گیرد، قاعدتاً این آثار زیان بار را در پی نخواهد داشت.

در نوشته حاضر به بررسی این موضوع در حقوق ایران، کنوانسیون بیع بین المللی کالا و حقوق انگلیس پرداخته خواهد شد و مشخص می‌گردد که هریک از این نظام های حقوقی، بر کدام مبنا استوار بوده و چه روشی برای اعمال این ضمانت اجراها در نظر می‌گیرند.

## ۲ ترتیب ضمانت اجرای تخلف از تعهد در حقوق ایران

با نگاهی به قانون مدنی در می‌یابیم که قانونگذار در مبحث قواعد عمومی معاملات بحثی از ضمانت اجراهای تخلف از تعهد به میان نیاورده است. با این حال در مبحث دوم از فصل چهارم از جلد اول از قسمت دوم قانون مدنی که در خصوص احکام شرط است قواعد عمومی شروط و آثار تخلف از شرط را بیان نموده است که این امر به دلیل سابقه فقهی موضوع است. زیرا فقها نیز در بحث از عقود سخنی در خصوص ضمانت اجرای تخلف از تعهدات اصلی بیان ننموده‌اند و فقط در بحث از شروط احکام تخلف از شرط فعل را بیان کرده بودند. حقوقدانان نیز با توجه به همین سابقه فقهی ضمانت اجراهای تخلف از تعهد را از احکام شرط فعل استنتاج می‌نمایند (کاتوزیان، ۱۳۸۴، ص ۳۲۳) زیرا ملاک این احکام، شرط فعل بودن نیست بلکه معیار نقض تعهدی است که به عهده گرفته شده بود.





## ۲،۱ اجبار متعهد

قانون مدنی به تبعیت از نظر مشهور بین فقهای امامیه<sup>۱</sup> در مبحث شرط فعل درخواست اجرای عین تعهد و الزام متعهد را به عنوان اصل پذیرفته است. یعنی به نظر قانون مدنی مشروطه یا متعهدله بعد از تخلف مشروطعلیه یا متعهد در اجرای تعهد ابتدا باید اجبار او را به وفای به تعهد خواستار شود. در این باره ماده ۲۳۷ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «هرگاه شرط در ضمن عقد، شرط فعل باشد اثباتاً یا نفیاً، کسی که ملتزم به انجام شرط شده است باید آن را به جا بیاورد و در صورت تخلف طرف معامله می‌تواند به حاکم رجوع نموده تقاضای اجبار به وفاء شرط بنماید». حکم این ماده موافق با این اصل است که هر کس باید بر تعهد خود عمل نماید اعم از اینکه تعهد او مثبت باشد یا منفی.

پس به موجب این ماده در صورت تخلف مشروطعلیه از انجام شرط مشروطه باید در دادگاه اقامه دعوا نماید و تقاضای اجبار مشروطه را بنماید. دادگاه نیز پس از رسیدگی و صدور رای و اجرائیه، مشروطعلیه را اجبار به وفای شرط می‌نماید (الحاکم ولی الممتنع). بنابراین به موجب قانون تنها راه الزام متعهد، الزام از طریق مراجع صالح قضایی است و مشروطه نمی‌تواند با زور و اجبار مادی یا معنوی مشروطعلیه را به وفای به شرط ملزم نماید.

قانونگذار از نحوه اجبار متعهد به شرط در ماده ۲۳۷ قانون مدنی چیزی بیان ننموده و مشخص نیست که دادگاه چگونه مشروطعلیه را اجبار به انجام تعهد می‌نماید. از طرفی نیز اجبار اشخاص به انجام یک عمل حقوقی امری غیر مقدور است، زیرا مادام که شخص اراده انجام امری را ننماید ممکن نیست آن را انجام دهد و هیچ کس را هم نمی‌توان

ولو با توقیف و حبس مجبور نمود که عمل مشروط را انجام دهد (عدل، ۱۳۸۵، ص ۱۲۳). اما در عمل معمولاً دادگاه با دادن فرصتی که عرفاً مشروطعلیه بتواند در آن مدت فعل مشروط را انجام دهد او را ملزم به انجام فعل مشروط می‌کنند.

با نگاهی به مواد قانون مدنی در می‌یابیم که قانونگذار در عقود مختلف ضمانت اجرای تخلف از انجام تعهد را در وهله اول اجبار متعهد دانسته است. برای مثال؛ ماده ۴۷۶ قانون مدنی در عقد اجاره مقرر می‌دارد: «موجر باید عین مستاجر را تسلیم مستاجر کند و در صورت امتناع موجر اجبار می‌شود». یا ماده ۵۳۴ قانون مدنی در عقد مزارعه بیان می‌دارد: «هرگاه عامل در اثنا یا در ابتدای عمل آن را ترک کند و کسی نباشد که عمل را به جای او انجام دهد حاکم به تقاضای مزارع عامل را اجبار به انجام تعهد می‌کند». احکام این ماده در مورد عقد مساقات نیز به موجب ماده ۵۴۵ قانون مدنی جاری است.

اما متأسفانه امروزه به دلیل حجم بالای پرونده‌ها در محاکم و رسیدگی‌های طولانی مدت اجرای قواعد عمومی شروط و الزام متعهدله به اجبار متعهد در اکثر موارد منجر به ورود ضرر به وی می‌گردد که این امر با هدفی که قانونگذار از وضع این قواعد داشته منافات دارد. زیرا مقنن با این عقیده که اجبار ملتزم به انجام تعهد متعهدله را خیلی سریع به حقوق قراردادی خود خواهد رساند اقدام به وضع این احکام نمود. در حالی که امروزه به دلیل حجم انبوه پرونده‌ها و تعیین زمان‌های طولانی مدت برای رسیدگی متعهدله خیلی دیر به حق خود خواهد رسید و این چیزی جز ضرر برای او نخواهد بود. این امر با روح حاکم بر این مواد که جلوگیری از ورود

فسخ ایجاد می‌شود. دلیل این امر نیز این است که خیار برای جبران ضرر است و در صورت اجبار مشروطعلیه ضرری به بار نمی‌آید (شیخ انصاری، ۱۳۷۹، ج ۴، ص ۳۴۶، صاحب جواهر، ۱۴۰۴، ج ۲، ص ۲۱۹، شهید ثانی، ۱۴۱۰، ج ۲، ص ۵۰۶، حسینی مراغی، ۱۴۱۸، ج ۲، ص ۲۸۱).

<sup>۱</sup> به عقیده مشهور فقهای امامیه در صورتی که مشروطعلیه موضوع شرط را انجام ندهد وفای به شرط به دلیل عموم امر به وفای به عهد واجب است و برای مشروطه حق فسخ ایجاد نمی‌شود. بنابراین مشروطه در صورت عدم انجام شرط باید نزد حاکم طرح دعوا نماید تا حاکم مشروطعلیه را به انجام شرط وادار نماید. در صورتی که اجبار مشروطعلیه متعذر باشد حق

صورتی که مشروط‌علیه یا متعهد از انجام عمل مورد تعهد خودداری نماید و اجبار او به انجام عمل ممکن نباشد و عمل مزبور از جمله اعمالی باشد که توسط ثالث قابلیت انجام داشته باشد دادگاه دستور انجام آن را توسط شخص ثالث می‌دهد.

در این خصوص ماده ۲۳۸ قانون مدنی در بحث شرط فعل مقرر می‌دارد: «هرگاه فعلی در ضمن عقد شرط شود و اجبار ملتزم به انجام آن غیرمقدور ولی انجام آن بوسیله شخص دیگری مقدور باشد حاکم می‌تواند به خرج ملتزم موجبات انجام آن فعل را فراهم کند».

ماده ۵۳۴ قانون مدنی در بحث عقد مزارعه نیز بیان می‌دارد: «هرگاه عامل در اثنا یا در ابتدای عمل آن را ترک کند و کسی نباشد که عمل را به جای او انجام دهد حاکم به تقاضای مزارع عامل را اجبار به انجام تعهد می‌کند و یا عمل را به خرج عامل ادامه می‌دهد». اگر چه نحوه نگارش این ماده به گونه‌ایست که این شبهه را بوجود می‌آورد که دادگاه اختیار دارد یا عامل را اجبار نماید یا دستور دهد عمل توسط دیگری به خرج عامل انجام شود اما همانطور که حقوقدانان نیز بیان نموده‌اند با امکان اجبار عامل به انجام عمل مورد تعهد نمی‌توان عمل را بوسیله دیگری به هزینه عامل انجام داد و برای اجرای درست این ماده باید از قواعد عمومی شرط فعل یاری خواست (امامی، ۱۳۶۴، ج ۲، ص ۷۶، طاهری، ۱۳۷۶، ج ۴، ص ۲۲۶، کاتوزیان، ۱۳۸۸، ج ۲، ص ۱۹۵). مقررات این ماده به موجب ماده ۵۴۵ قانون مدنی در مورد عقد مساقات نیز جاری می‌گردد.

بیان این امر ضروری است که انجام فعل مشروط یا تعهد توسط شخصی غیر از مشروط‌علیه یا متعهد وقتی مقدور است که مقصود مشروط‌له یا متعهدله از قید شرط صرفاً انجام شرط باشد ولو اینکه توسط شخص ثالث انجام گردد. بنابراین این ضمانت‌اجرا برای مشروط‌له یا متعهدله وقتی ایجاد می‌شود که فعل مشروط یا تعهد از جمله اعمالی نباشد که مقید و قائم به شخص مشروط‌علیه یا متعهد باشد.

ضرر به متعهدله است منافات دارد. به نظر می‌رسد که قانونگذار باید در این احکام تجدید نظر نماید و اختیار اجبار مشروط‌علیه یا فسخ عقد را به مشروط‌له بدهد تا او با توجه به صلاح خود یا مشروط‌علیه را اجبار نماید یا آنکه عقد اصلی را فسخ نماید. قانونگذار این تغییر نگرش را در برخی موارد پذیرفته است. پس تغییر کلی این نگرش بی سابقه نخواهد بود و نباید علی‌القاعده مشکلی ایجاد نماید.

برای مثال قانونگذار در ماده ۴۹۶ قانون مدنی در بحث اجاره مقرر می‌دارد: «... نسبت به تخلف از شرایطی که بین موجر و مستاجر است خیار فسخ از تاریخ تخلف ثابت می‌گردد». بنابراین به موجب این ماده در صورت تخلف از شروط ضمن عقد اجاره مشروط‌له می‌تواند ابتدائاً و بدون نیاز به اجبار عقد اجاره را فسخ نماید. یا در بند ۸ ماده ۱۴ قانون روابط موجر و مستاجر سال ۵۶ یکی از مواردی که موجر می‌تواند تقاضای فسخ اجاره را بدون آن که سابقاً اجبار مستاجر را تقاضا کرده باشد درخواست نماید تعدی یا تفریط مستاجر نسبت به مورد اجاره است که منظور از تعدی یا تفریط تجاوز از حدود اذن یا متعارف است.

از طرفی نیز با توجه به اینکه در فقه امامیه در بین فقها در خصوص این موضوع اجماعی وجود ندارد و مساله کاملاً اختلافی است (شیخ انصاری، ۱۳۷۹، ج ۴)، بنابراین تعبد داشتن نسبت به اینکه حتماً در ابتدا باید الزام متعهد به انجام تعهد را خواست و در صورت عدم امکان اجبار به سراغ فسخ رفت با توجه به بنای عقلا و مشکلاتی که در عمل در مقابل روی اشخاص قرار دارد صحیح به نظر نمی‌رسد.

## ۲،۲ انجام تعهد توسط شخص ثالث به هزینه متعهد

دومین ضمانت اجرای تخلف از شرط یا تعهد که در قانون مدنی پیش بینی شده انجام فعل مشروط یا تعهد توسط ثالث به هزینه متعهد است. یعنی در



کارشناس از محکوم علیه به ترتیبی است که برای وصول محکوم به نقدی مقرر است».

تفاوت‌هایی بین ماده ۴۷ قانون اجرای احکام مدنی و ماده ۲۳۸ قانون مدنی وجود دارد. یکی از این تفاوت‌های آن است که در ماده ۴۷ قانون اجرای احکام مدنی امکان مطالبه هزینه انجام عمل بدون اجرای آن پیش بینی شده است اما در ماده ۲۳۸ قانون مدنی این موضوع پیش بینی نشده است (صفایی، ۱۳۸۵، ج ۲، ص ۱۹۶).

به نظر می‌رسد از آنجایی که اولاً در مرحله اجرای حکم باید مقررات قانون اجرای احکام مدنی رعایت شود و ثانیاً اجرای حکم این ماده هم مطابق اصل لزوم و حفظ قراردادها است و باعث می‌گردد که مشروطه قرارداد اصلی را فسخ نکند و هم آنکه در رسیدن مشروط له به هدف قراردادی او کمک می‌کند باید در مرحله اجرا رعایت گردد و تفاوت آن با قانون مدنی در حدی نیست که آن را در بحث شرط از اعتبار بیاندازد.

تفاوت دیگر این دو ماده در این است که به موجب ماده ۴۷ قانون اجرای احکام مدنی انجام عمل مشروطه وسیله شخص دیگر زیر نظر داورز انجام می‌شود و ظاهراً نیاز به اجازه دادگاه ندارد حال آنکه برابر ماده ۲۳۸ قانون مدنی تصمیم دادگاه در این خصوص لازم است اما تعیین میزان هزینه در هر دو قانون با دادگاه است (صفایی، ۱۳۸۵، ج ۲، ص ۱۹۶).

البته هر چند قانونگذار انجام فعل مشروط یا تعهد را توسط ثالث پیش بینی کرده این امر مانع از آن نیست که خود مشروطه یا متعهدله فعل مشروط را انجام دهد و هزینه انجام آنرا از مشروط علیه یا متعهد مطالبه نماید. زیرا اولاً دلیلی بر عدم امکان انجام فعل مشروط توسط مشروطه وجود ندارد و ثانیاً اینکه قانونگذار تنها به انجام فعل مشروط توسط ثالث اشاره کرده، ناظر به مورد غالب

معمولاً این نوع ضمانت اجرا در مرحله اجرای حکم بوجود می‌آید یعنی وقتی به موجب حکم دادگاه مشروط علیه یا متعهد ملزم به انجام موضوع شرط یا تعهد می‌گردد اما در مرحله اجرای حکم از انجام فعل مشروط یا تعهد خودداری می‌نماید در این صورت به دستور دادگاه فعل مشروط توسط ثالث و به خرج مشروط علیه یا متعهد اجرا می‌گردد.

بنابراین در مواردی که کار مشروط یا تعهد تنها جنبه مالی دارد و لازم نیست که صرفاً توسط مشروط علیه یا متعهد انجام گردد؛ مانند تعمیر ساختمان یا انتقال مال معین از مشروط علیه یا متعهد به مشروطه یا متعهدله، اجرای احکام دادگاه به هزینه محکوم علیه وسیله انجام شرط را فراهم می‌نماید.<sup>۱</sup> برای مثال در شرط تعمیر ساختمان، تعمیرکار دیگری توسط دادگاه انتخاب می‌شود و هزینه انجام عمل او توسط دادگاه از اموال مشروط علیه وصول می‌گردد و یا در انتقال ملک معین به متعهدله شخصی به نمایندگی از دادگاه در دفتر اسناد رسمی حاضر شده و مال مورد تعهد را به متعهدله متعهدله منتقل و سند انتقال را به جای متعهد امضاء می‌نماید.

ماده ۴۷ قانون اجرای احکام مدنی مصوب آبان ۱۳۶۵ نیز قاعده‌ی فوق را با عبارت زیر بیان کرده است: «هرگاه محکوم به انجام عمل معینی باشد و محکوم علیه از انجام آن امتناع ورزد و انجام آن عمل به توسط شخص دیگری ممکن باشد، محکوم له می‌تواند تحت نظر داورز (مامور اجرا) آن عمل را وسیله دیگری انجام دهد و هزینه آن را مطالبه کند و یا بدون انجام عمل هزینه را به وسیله قسمت اجرا از محکوم علیه مطالبه نماید. در هر یک از موارد مذکور، دادگاه با تحقیقات لازم و در صورت ضرورت با جلب نظر کارشناس میزان هزینه را معین می‌نماید. وصول هزینه مذکور و حق الزحمه

السلطان علی الممتنع، فیندفع ضرر المشروطه به ذلک» (شیخ انصاری، ج ۴، ص ۳۵۰).

<sup>۱</sup> شیخ انصاری در کتاب مکاسب خود در این باره بیان می‌دارد: «لو كان الشرط من قبيل الانشاء القابل للنيابة، فهل يوقعه الحاكم عنه اذا فرض تعذر اجباره؟ الظاهر ذلک؛ لعموم ولاية



الزام به اجبار متعهد در وهله اول در برخی موارد منجر به ورود ضرر به متعهدله می‌گردد که به نظر می‌رسد با توجه به قبول امکان فسخ عقد در مرحله اول تخلف از تعهد یا شرط توسط فقها و وجود برخی مواد ( ماده ۴۹۶ قانون مدنی و بند ۸ ماده ۱۴ قانون روابط موجر و مستاجر سال ۵۶ ) بهتر باشد قانونگذار در این مواد تغییری ایجاد نماید تا متعهدله با توجه به مصلحت خود اجبار متعهد یا فسخ عقد را انتخاب نماید.

به دلیل استثنایی بودن حق فسخ می‌توان مواردی را که برای مشروط له یا متعهدله حق فسخ ایجاد می‌گردد با توجه به قانون مدنی ۱- تعهد یا شرط فعل قائم به شخص ۲- عدم امکان تامین هزینه‌های انجام تعهد یا شرط بوسیله متعهد یا مشروط‌علیه و ۳- ممتنع شدن فعل مشروط یا تعهد دانست.

#### ۲٫۴ جبران خسارات وارده

در کنار سه ضمانت اجرای بیان شده می‌توان ضمانت اجرای دیگری را نیز با توجه به اصول حاکم بر قانون مدنی در نظر گرفت. ضمانت اجرای مزبور مطالبه جبران خسارت وارده است. قانونگذار به این ضمانت اجرا در مبحث دوم از فصل سوم از قسمت دوم از کتاب دوم از جلد اول قانون مدنی تحت عنوان «در خسارت حاصله از عدم اجرای تعهدات» اشاره نموده است. همانطور که برخی از حقوقدانان بیان کرده‌اند می‌توان با توجه به اصول حاکم بر حقوق مدنی جبران خسارت را با سایر ضمانت‌اجراهای نقض تعهد و از جمله فسخ عقد مطالبه نمود. به این دلیل که ضمانت‌اجراهای بیان شده و از جمله فسخ عقد تنها خسارت متعهدله نسبت به آینده را جبران می‌کند (صفایی و همکاران، ۱۳۸۴، ص ۲۱۸). بنابراین متعهدله می‌تواند به موجب قواعد عام مسئولیت مدنی خساراتی که در نتیجه نقض عهد به او وارد شده را مطالبه نماید.

اصل کلی قابل مطالبه بودن خسارت ناشی از نقض عهد در ماده ۲۲۱ قانون مدنی پیش بینی شده است.

بوده زیرا اگر مشروط‌له خود قادر به انجام عملی باشد معمولاً آنرا خود انجام خواهد داد و انجام آنرا به ثالث واگذار نخواهد کرد. ثالثاً این امر با اصل لزوم و حفظ معاملات نیز هماهنگی دارد و باعث حفظ قراردادهای می‌شود.

#### ۲٫۳ ایجاد حق فسخ

فسخ معامله آخرین سلاحی است که برای جبران ضرر ناشی از تعذر شرط یا تعهد توسط مشروط‌له یا متعهدله به کار می‌رود. امکان فسخ معامله حکمی ثانوی است و مشروط‌له یا متعهدله نباید در اجرای آن افراط نماید (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ج ۳، ص ۱۹۴). قانون مدنی به تبعیت از نظر مشهور فقهای امامیه این حق را تنها در صورتی که اولاً امکان اجبار مشروط‌علیه یا متعهدله به اجرای شرط یا تعهد وجود نداشته و ثانیاً فعل مشروط یا تعهد قابل انجام توسط ثالث نباشد پذیرفته است. ماده ۲۳۹ قانون مدنی در بحث شرط فعل در این باره مقرر می‌دارد: «هرگاه اجبار مشروط‌علیه برای انجام فعل مشروط ممکن نباشد و فعل مشروط هم از جمله اعمالی نباشد که دیگری بتواند از جانب او واقع سازد طرف مقابل حق فسخ معامله را خواهد داشت». همچنین مواد ۴۷۶ و ۵۳۴ و ۵۴۵ قانون مدنی در بحث اجاره، مزارعه و مساقات بیان می‌دارند که در صورت عدم امکان اجبار موجر و عامل، مستاجر، مزارع و صاحب درخت حق فسخ دارند. بنابراین مشروط‌له یا متعهدله در صورتی می‌تواند عقد را فسخ نماید که هیچ راهی برای انجام تعهد و حفظ قرارداد وجود نداشته باشد و در صورتی که امکان اجرای تعهد وجود داشته باشد مشروط‌له یا متعهدله به هیچ وجه حق فسخ نخواهد داشت. پس مشروط‌له یا متعهدله تنها در صورتی می‌تواند دعوی فسخ عقد اصلی را مطرح نماید که قبلاً در دادگاه اثبات نماید که امکان اجبار مشروط‌علیه (متعهد) یا انجام فعل توسط ثالث وجود نداشته است و دادگاه نیز با توجه به احکام سابق مبنی بر عدم امکان اجبار و عدم انجام فعل توسط ثالث حکم به فسخ عقد اصلی را خواهد داد. پذیرش فسخ عقد به عنوان آخرین اقدام متعهدله و



۱- اجرای اجباری قرارداد ( قسمت الف بند ۱ ماده ۶۱ و ماده ۶۲ کنواسیون) ۲- فسخ قرارداد ( قسمت الف بند ۱- ماده ۶۱ و ماده ۶۴ کنواسیون) ۳- پرداخت خسارت ( قسمت ب بند ۱ ماده ۶۱ و مواد ۷۴ تا ۷۷ کنواسیون) ۴- تقاضای بهره ثمن (ماده ۷۸ کنواسیون) ۵- مبیع را به دیگری بفروشد و خسارت خود را از این راه جبران نماید (ماده ۸۸ کنواسیون).

با این وصف، کنوانسیون برای نقض قرارداد، سه نوع ضمانت اجرای اصلی مقرر نموده است. اولاً اجرای عین تعهد، که ضمانت اجرای اصلی برای متعهدله می‌باشد. ثانیاً متعهدله می‌تواند در تحت شرایطی قرارداد را فسخ نماید و به حیات قرارداد پایان دهد. ثالثاً در صورت ورود خسارت، زیان دیده می‌تواند از نقض کننده قرارداد مطالبه خسارت نماید(chengwei, 2007: paragraph 128).

از آنجا که موضوع این تحقیق نحوه ترتیب ضمانت اجرای تخلف از تعهد در حقوق ایران و کنواسیون است و در حقوق ایران نیز ضمانت اجراهایی که برای متعهدله پیش بینی شده تنها اجبار، فسخ و جبران خسارت است، بنابراین در این پژوهش فقط به بررسی این ضمانت اجراها در کنواسیون و مقایسه آن با حقوق ایران پرداخته شود.

### ۳/۱ اجرای عین قرارداد

یکی از ضمانت اجراهایی که در کنواسیون برای خریدار و فروشنده پیش بینی شده حق درخواست اجرای اجباری قرارداد است. به این حق در بند ۱ ماده ۴۶ برای مشتری و ماده ۶۲ برای بایع اشاره شده است. به موجب بند ۱ ماده ۴۶ کنواسیون: «مشتری می‌تواند ایفای تعهدات بایع را از او بخواهد» و مطابق ماده ۶۲ کنواسیون «بایع می‌تواند تادیه ثمن، قبض مبیع یا ایفای سایر تعهدات مشتری را از او بخواهد». پس در صورتی که بایع یا خریدار از انجام تعهد خود خودداری نمایند مشتری و بایع می‌توانند آنها را اجبار به ایفای تعهد نمایند.

به موجب این ماده «اگر کسی تعهد اقدام به امری بکند و یا تعهد نماید از انجام امری خودداری کند در صورت تخلف مسئول خسارت طرف مقابل است». همچنین قاتونگذار در ماده ۳۸۶ قانون مدنی در مبحث بیع صراحتاً به امکان جمع فسخ عقد با مطالبه خسارت اشاره نموده است. براساس این ماده «اگر در دو ماده قبل معامله فسخ شود بایع باید علاوه بر ثمن، مخارج معامله و مصارف متعارف را که مشتری نموده است بدهد». بنابراین اگر عقد به دلیلی که مربوط به بایع است فسخ شود بایع باید علاوه بر ثمن که در نتیجه فسخ عقد باید به مشتری برگرداند مخارج و هزینه های متعارفی که مشتری انجام داده است را نیز به او بپردازد.

## ۳ ترتیب ضمانت اجرای تخلف از تعهد در کنواسیون بیع بین المللی کالا

در مورد تخلف از تعهدات قراردادی فروشنده و خریدار کنوانسیون بیع بین المللی کالا ضمانت اجراهایی را در مواد ۴۵ و ۶۱ مقرر داشته است. در صورتی که فروشنده از تعهدات قراردادی خود تخلف کند به موجب ماده ۴۵ کنواسیون خریدار دارای حقوق زیر است:

۱- درخواست اجرای اجباری قرارداد (ماده ۴۶) که خود شامل الف- اجرای عین قرارداد (بند ۱ ماده ۴۶) ب- درخواست کالای جانشین (بند ب م ۴۶) و ج- درخواست اصلاح یا تعمیر کالا (بند ۳ ماده ۴۶) می‌شود. ۲- فسخ قرارداد ( ماده ۴۹ کنواسیون) ۳- درخواست تقلیل ثمن (ماده ۵۰ کنواسیون) ۴- درخواست جبران خسارت (قسمت ب بند ۱ ماده ۴۵ کنواسیون).

در صورتی که خریدار از تعهدات قراردادی خود تخلف کند کنواسیون در ماده ۶۱ و برخی مواد دیگر ضمانت اجراهایی را در اختیار فروشنده قرار داده است که عبارتند از:

اجرای تعهد را از طرف دیگر بخواهد دادگاه مکلف به صدور حکم نسبت به اجرای عین تعهد نیست، مگر اینکه مطابق قانون متبوع خود نسبت به قراردادهای بیع مشابهی که مشمول مقررات این کنوانسیون نیستند حکم به اجرای عین تعهد دهد». پس هر چند که بند ۱ ماده ۴۶ و ماده ۶۲ کنوانسیون اصل جواز درخواست اجرای عین قرارداد را بیان کرده‌اند اما ماده ۲۸ کنوانسیون اجرای این حق را محدود به نظر دادگاه نموده؛ یعنی دادگاه بر حسب مقررات حقوق داخلی کشور متبوع خود ممکن است چنین درخواستی را رد یا قبول کند. در حالی که در حقوق ایران دادگاه ملزم به صدور حکم به اجبار متعهد به انجام تعهد است.

### ۳،۲ فسخ قرارداد

یکی دیگر از ضمانت‌های اجراهایی که در صورت نقض تعهد در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا پیش‌بینی شده حق فسخ قرارداد است. این حق در ماده ۴۹ کنوانسیون برای خریدار و در ماده ۶۴ کنوانسیون برای فروشنده به رسمیت شناخته شده است. به موجب ماده ۴۹ «در موارد زیر مشتری می‌تواند قرارداد را باطل اعلام نماید: الف- در صورتی که عدم ایفای هر یک از تعهدات بائع به موجب قرارداد یا کنوانسیون نقض اساسی قرارداد محسوب شود یا ب- در صورت عدم تسلیم کالا هرگاه بائع ظرف مدت اضافی که مطابق بند ۱ ماده ۴۷ توسط مشتری تعیین شده است کالا را تسلیم ننماید یا اعلام کند که ظرف مدت مزبور کالا را تسلیم نخواهد کرد». ماده ۶۴ نیز مقرر می‌دارد: «در موارد زیر بائع می‌تواند قرارداد را باطل اعلام نماید: الف- در صورتی که عدم ایفای هر یک از تعهدات مشتری به موجب قرارداد یا این کنوانسیون نقض اساسی قرارداد محسوب شود یا ب- هرگاه مشتری ظرف مدت اضافی که مطابق بند ۱ ماده ۶۳ توسط بائع تعیین شده است تعهدات خود را در زمینه تادیه ثمن یا قبض کالا ایفا نکند یا اعلام نماید که ظرف مدت مزبور ایفای تعهد نخواهد کرد».

تقاضای اجرای عین تعهد بر اساس بند ۱ ماده ۴۶ و ماده ۶۲ نسبت به تمام تعهداتی که فروشنده و خریدار طبق قرارداد و کنوانسیون برعهده دارد قابل اعمال است و از این حیث تفاوتی ندارد که تعهد مزبور از نوع تعهد اصلی باشد یا فرعی و تمایز میان تعهد اصلی و فرعی تنها در ارزیابی اساسی بودن نقض تعهد مورد بررسی قرار می‌گیرد (DiMatteo & Dhooge & Greene & Virginia & Pagnattaro, 2005: 133).

در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا، مطالبه توأم اجرای عین تعهد و فسخ قرارداد امکان‌پذیر نمی‌باشد. برخلاف مطالبه خسارت که می‌تواند در کنار سایر ضمانت‌های اجراهای ناشی از نقض، توسط زیان‌دیده درخواست گردد (Honnold, 1999: 302). زیرا یکی از مهمترین موانع درخواست اجرای عین تعهد در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا این است که خریدار به طرق جبرانی متوسل گردد که با چنین درخواستی در تقابل و مغایرت است. از جمله ضمانت‌های اجراهای مغایر می‌توان به فسخ قرارداد مطابق ماده ۴۹ و تقلیل ثمن وفق ماده ۵۰ کنوانسیون اشاره نمود (Schlechtriem, 1986: 76).

بحث درخواست اجرای اجباری قرارداد که در کنوانسیون پیش‌بینی شده دقیقاً همان نهاد اجبار متعهد در حقوق ایران است با این تفاوت که ۱- در کنوانسیون به خریدار و بائع اختیار داده شده که اگر اراده نمودند، این حق خود را اعمال نمایند، زیرا در هر دو ماده واژه «می‌تواند» استفاده شده است. در حالی که در حقوق ایران متعهدله مجبور است به عنوان اولین ضمانت اجرای تخلف از تعهد، متعهد را اجبار به انجام عین تعهد نماید ( مواد ۲۳۷، ۴۷۶، ۵۳۴ و ۵۴۵ قانون مدنی). ۲- یکی از محدودیتهای متعهدله در کنوانسیون راجع به الزام به اجرای عین تعهد (بند ۱ ماده ۴۶ و ۶۲ کنوانسیون)، عدم تکلیف دادگاه به الزام به اجرای عین تعهد وفق ماده ۲۸ کنوانسیون است (Flechtner, 1988: 53-108). مطابق ماده ۲۸ کنوانسیون «چنانچه طبق مقررات این کنوانسیون یکی از طرفین حق داشته باشد



و در صورت عدم انجام تعهد در مهلت مزبور، امکان فسخ قرارداد را مورد پذیرش قرار داده است. به تعبیردیگر با شرایطی در کنوانسیون مقرر شده که متعهدله 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، متعهدله بتواند قرارداد را فسخ کند. کنوانسیون درخصوص تعهد فروشنده به تسلیم مبیع و تعهد خریدار بر پرداخت ثمن و قبض مبیع، قاعده مشابهی پیش بینی کرده است (قسمت ب بند (۱) ماده ۴۹ کنوانسیون و قسمت ب بند (۱) ماده ۶۴ کنوانسیون).

اعطای مهلت اضافی در مواد ۴۷ و ۶۳، حسب مورد از سوی خریدار و فروشنده، امری اختیاری بوده و فروشنده و خریدار، تکلیفی در پذیرش چنین مهلتی برای ایفای تعهد توسط طرف مقابل ندارند. عبارت «می‌تواند» دلالت بر غیر الزامی بودن اعطای مهلت اضافی برای اجرای تعهد می‌نماید (chengwei, 2007: paragraph 341-342). بر اساس بند ۱ ماده ۴۷ کنوانسیون وین، «مشتري می‌تواند جهت ایفای تعهدات بایع مهلتی اضافی و معقول تعیین نماید».

اعطای مهلت اضافی، ذاتاً امتیاز و مزیتی برای متعهدله ایجاد نمی‌نماید، لیکن می‌تواند منجر به به وجود آوردن حق فسخ برای وی گردد. با این حال به جهت اینکه متعهدله می‌تواند با تعیین مهلت اضافی و تهدید نمودن به فسخ قرارداد، سبب انجام تعهد توسط نقض کننده گردد می‌توان آن را طریقه‌ای برای اجرای قرارداد نیز تلقی نمود (Erauw & Flechtner, 2001: 44).

برخی شارحین کنوانسیون معتقدند، در موردی که خریدار مهلت اضافی متعارفی تعیین می‌نماید این تعیین مهلت به زمان اهمیت اساسی می‌دهد. در این صورت، هرگونه تأخیر در تسلیم کالا نقض اساسی بوده و زمینه را برای فسخ قرارداد فراهم می‌کند (Zeller, 2007: 227 & honnold, 1999: 329).

با دقت در این مواد می‌توان دریافت که حق فسخ جنبه استثنایی دارد و هدف تدوین کنندگان کنوانسیون این بوده است که تا حد امکان قرارداد حفظ شود و از فسخ آن جلوگیری شود. زیرا موارد فسخ قرارداد در وهله اول به نقض اساسی قرارداد محدود شده است (صفایی و همکاران، ۱۳۸۴، ص ۲۴۷ و ۲۰۹ (Huber & Mullis, 2007)).

با توجه به نکات فوق، کنوانسیون شرایط ویژه و سنگینی، برای پیدایش فسخ پیش بینی نموده است که قلمرو آن را محدود می‌نماید (Magnus, 2005: 424). زیرا همانطور که ذکر شد، با عنایت به پای بندی به اصل لزوم قراردادهای، کنوانسیون اصولاً حق فسخ را در مواردی پذیرفته که نقض اساسی قرارداد رخ دهد (Zumbansen, 2005: 196). در این خصوص تعیین اساسی بودن نقض که اجازه کنار نهادن اصل لزوم وفای به عهد و قرارداد را می‌دهد، امری دشوار است (schlechtriem, 2002: 10-11).

نقض اساسی به موجب ماده ۲۵ کنوانسیون در مواردی رخ می‌دهد که اقدام طرف قرارداد چنان ضرری برای طرف دیگر به بار آورد که او را اساساً از آنچه طبق قرارداد، استحقاق انتظار آن را داشته، محروم نماید (honnold, 1999: 327). اگرچه کنوانسیون در ماده ۲۵، جهت تبیین مفهوم نقض اساسی، عباراتی چون «اساساً محروم نماید»، «انتظار و قابلیت پیش بینی» را به کار برده است، لیکن همچنان در خصوص مفهوم «نقض اساسی» و تشخیص مصادیق آن ابهام وجود دارد. باتوجه به ماده ۲۵ کنوانسیون، عدم انطباق باید به اندازه ای جدی و شدید باشد که نتوان خریدار را به حفظ کالا الزام کرد و ضمانت اجرای مطالبه خسارت و تقلیل ثمن نیز به قدر کافی جهت جبران زیان‌های وارده به مشتری کفایت نماید (Ferrari, 2006: 503).

کنوانسیون در مورد نقض غیراساسی اصولاً فسخ را ممنوع نموده است، ولی نظام ویژه‌ای را در مورد نقض غیراساسی پذیرفته است. توضیح اینکه کنوانسیون در موارد نقض غیراساسی، از امکان دادن مهلت اضافی برای انجام تعهد به متعهد سخن گفته



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، متعهدله می تواند قرارداد را فسخ کند و در صورتی که مباشرت او در انجام تعهد شرط نباشد متعهدله می تواند تحت نظارت دایره اجرا با هزینه متعهد موجبات انجام تعهد را فراهم آورد. بنابراین در قراردادهای مالی معوض، متعهدله صرفاً وقتی حق فسخ قرارداد دارد که هیچ راهی برای اجرای قرارداد باقی نمانده باشد (کاتوزیان، ۱۳۹۰: ۲۳۵؛ صفایی، ۱۳۹۲: ۳۴).

به هر حال همانطور که ذکر شد، با وجود قاعده اولیه ایفای اجباری عین تعهد در حقوق ایران، قانونگذار در مواردی (خیار تأخیر ثمن، خیار تخلف از شرط فعل ضمن قرارداد اجاره) از این قاعده عدول کرده و همانند کنوانسیون بیع بین المللی کالا، تحت شرایطی به متعهدله اجازه داده در صورتی که متعهد از ایفای تعهدش خودداری کند، بدون لزوم درخواست اجبار او به انجام تعهد، ابتدا قرارداد را فسخ کند و گاه قوانین خاص، پس از اعطای مهلتی معقول به متعهد و عدم اجرای تعهد (ماده ۱۶ قانون پیش فروش ساختمان)، اختیار فسخ قرارداد را برای متعهدله پیش بینی کرده است.

تفاوت مهم دیگری که در اجرای حق فسخ بین حقوق ایران و کنوانسیون وجود دارد این است که در کنوانسیون اصولاً فسخ قرارداد به نقض اساسی قرارداد محدود شده است در حالی که در حقوق ایران مفهوم نقض اساسی وجود ندارد و در فرضی که برای متعهدله حق فسخ ایجاد می شود دیگر تفاوتی ندارد که نقض اساسی صورت گرفته یا غیر اساسی (صفایی و همکاران، ۱۳۸۴، ص ۲۵۰). لذا بر اساس مقررات حقوق ایران اصولاً نوع تعهد قراردادی که نقض شده مهم نیست. حسن این رویکرد در این است که ابهامهای مربوط به کنوانسیون راجع به مفاهیم اساسی و شدید بودن نقض تعهد و ابهامات تشخیص مصادیق نقض اساسی در حقوق ایران مطرح نمی شود.

بنابراین صرف تاخیر در تسلیم کالا غیر از فرضی که رعایت دقیق تاریخ تسلیم برای شخص مشتری دارای اهمیت ویژه می باشد، نقض اساسی محسوب نمی گردد. در این حالت، تاخیر در تسلیم صرفاً در فرضی حق فسخ قرارداد را به مشتری اعطا می نماید که مهلت اضافی داده شده، بدون اینکه فروشنده اقدام به اجرای تعهد نموده باشد، منقضی گردد و یا در ظرف مهلت اضافی داده شده، با بیع اعلام دارد که قصد انجام تعهد را نخواهد داشت (Viscasillas, 2005: 92).

البته با توجه به اطلاق ماده ۴۷ مشتری برای سایر موارد نقض تعهد نیز می تواند مهلت اضافی تعیین نماید، لیکن انقضای مهلت در این موارد منجر به اعطای حق فسخ به خریدار نخواهد گردید. (Yovel, 2005: 406) زیرا براساس مقررات کنوانسیون و حکم مذکور در شق ب بند ۱ ماده ۴۹ در اعطای حق فسخ به خریدار در غیر از فرض نقض اساسی به عنوان یک حکم استثنایی بر این قاعده می باشد (Huber, 2005: 16).

از تفاوت های مقررات کنوانسیون و حقوق ایران در خصوص حق فسخ این است که اولاً از نظر کنوانسیون الزام متعهد به اجرای تعهد در عرض ضمانت اجرای فسخ است. زیرا در بند الف ماده ۴۵، ضمانت اجرای انجام تعهدات را اعمال مواد ۴۶ تا ۵۲ دانسته است و ترتیبی در این خصوص مقرر ننموده است و در مقررات مربوط به مطالبه ایفای تعهد و فسخ نیز ترتیب مقرر نشده است بنابراین می توان گفت، از نظر کنوانسیون، الزام متعهد به انجام تعهد، از شرایط پیدایش حق فسخ دانسته نشده است. لیکن در حقوق ایران، برخلاف کنوانسیون، اصل بر رابطه طولی میان الزام قضائی متعهد به انجام تعهد و پیدایش حق فسخ برای متعهدله است. مطابق قانون مدنی، در صورتی که یک طرف قرارداد (لازم) تعهدش را انجام ندهد، طرف دیگر جز در موارد خاص مثل خیار تأخیر ثمن (ماده ۳۹۵ و ۴۰۲ قانون مدنی)، تخلف از شرط فعل ضمن عقد اجاره (۴۹۶ قانون مدنی) و غیره حق فسخ قرارداد را





می‌باشد. اگرچه در خصوص امکان جمع آنها در قانون مدنی مقرر خاصی وجود ندارد لیکن بنظر می‌رسد که استفاده توأم از این ضمانت اجراها تا حدی که جمع آنها امکانپذیر باشد، وجود دارد.

لذا اگرچه امکان جمع فسخ قرارداد و الزام به انجام تعهد وجود ندارد، لیکن با توجه به اصول حاکم بر حقوق مدنی و قواعد عام مسئولیت مدنی در صورتی که شرایط مطالبه خسارت موجود باشد، مطالبه خسارت با هریک از ضمانت اجراهای فسخ قرارداد و الزام به انجام تعهد قابل جمع می‌باشد. بنابراین مشتری می‌تواند علاوه بر مطالبه الزام به تسلیم مبیع، خسارات ناشی از تاخیر در تسلیم مبیع را نیز مطالبه نماید و یا در فسخ قرارداد، درخواست جبران خسارت وارده را بنماید. بنابراین در این خصوص می‌توان گفت کنوانسیون و حقوق ایران، از یک قاعده پیروی می‌نمایند.

## ۴ ترتیب ضمانت اجراهای تخلف از تعهد در حقوق انگلیس

در سیستم حقوقی کامن لو در صورت تخلف مشروط‌علیه یا متعهد از انجام تعهد زیان دیده همواره حق مطالبه خسارت را دارد، اما اجبار او به انجام تعهد کاملاً بستگی به نظر دادگاه دارد که موافق کنوانسیون و مخالف حقوق ایران است. دادگاه در صدور حکم به اجبار متعهد به اجرای عین تعهد عوامل متعددی مثل جبران نشدن کامل ضرر، ایجاد نشدن عسر و حرج برای متعهد در صورت الزام به اجرای عین تعهد و عوامل دیگر را در نظر می‌گیرد. در مواردی که اجبار به انجام عین تعهد موجب زحمت و عسرت شدید، بی‌عدالتی، انجام امر ناممکن و امثال اینها گردد دادگاه از صدور حکم مزبور خودداری می‌کند (Treitel, 1995, p.929).

در قراردادهایی که موضوع تعهد ترک فعل است یا قرارداد متضمن شرط منفی است دادگاه با صدور

## ۳٫۳ درخواست جبران خسارت

ازدیگر ضمانت اجراهای نقض قرارداد در کنوانسیون بیع بین المللی کالا، حق مطالبه خسارت می‌باشد. این حق، یکی از طرق جبرانی مهمی است که در کنوانسیون به عنوان یکی از ضمانت اجراهای در دسترس زیان دیده در نظر گرفته شده است. این طریقه جبرانی در قسمت ب بند ۱ ماده ۴۵، ذکر شده است و در آن به امکان مطالبه خسارت تحت مقررات مواد ۷۴ و ۷۷ اشاره شده است. مطالبه خسارت یک طریقه جبرانی مستقل است که فارغ از ماهیت نقض قرارداد و به صرف ورود خسارت به هریک از طرفین، قابل مطالبه است. علاوه براین، براساس ماده ۶۱ و بند ۲ ماده ۴۵ کنوانسیون، «استفاده از حق توسل به سایر طرق جبران خسارت، بایع و خریدار را از هیچ حقی که ممکن است، جهت مطالبه خسارت داشته باشد، محروم نمی‌نماید». بنابراین، بند ۲ ماده ۴۵، این نظر را که بایع یا خریدار ملزم به انتخاب میان مطالبه خسارت یا یکی از طرق جبرانی نقض قرارداد باشد، رد می‌کند (Flechtner, 2005: 341, Lookofsky, 2000: 116).

برخلاف اجرای عین تعهد و فسخ قرارداد که مطالبه توأم آنها در کنوانسیون بیع بین المللی کالا، امکان پذیر نمی‌باشد، مطالبه خسارت می‌تواند در کنار سایر ضمانت اجراهای ناشی از نقض، توسط زیان دیده درخواست گردد (Honnold, 1999: 302). لذا مشتری می‌تواند ضمن درخواست اجرای عین تعهد خسارات ناشی از تاخیر انجام تعهد را درخواست نماید. همچنین درخواست توأم فسخ قرارداد و مطالبه خسارت مشروط به ورود خسارت، امکانپذیر است (UNCITRAL Digest, 2012: 225).

در حقوق ایران در صورت نقض قرارداد توسط بایع، ضمانت اجراهای متعددی در قانون مدنی مقرر گردیده است که همانطور که ذکر شد، مهمترین آنها الزام به انجام تعهد، فسخ قرارداد و مطالبه خسارت

در حقوق انگلیس نیز مانند کنوانسیون فسخ قرارداد جنبه استثنایی دارد و ایجاد حق فسخ منوط به نقض اساسی قرارداد است (صفایی و همکاران، ۱۳۸۴، ص ۲۴۹).

## ۵ نتیجه

قانون مدنی به تبعیت از فقه در بحث از قواعد عمومی معاملات چیزی در خصوص ضمانت اجرای تخلف از تعهد بیان نکرده و فقط همانند فقها ضمانت اجرای تخلف از شرط را در بحث شروط بیان می‌کند. قانونگذار به تبعیت از نظر برخی فقها به صراحت ضمانت اجرای تخلف از شرط فعل را ابتدائاً اجبار و در صورت عدم امکان اجبار و انجام شرط توسط ثالث به خرج مشروط‌علیه، سپس فسخ بیان می‌نماید (مواد ۲۳۷ تا ۲۳۹). حقوقدانان با توجه به این قواعد که در بحث شرط فعل آمده و قواعد مشابهی که در چند عقد دیگر آمده نظریه عمومی تخلف از تعهد را استنتاج کرده‌اند و بیان می‌کنند که در صورت تخلف از تعهد متعهدله باید ابتدائاً اجبار متعهد به انجام تعهد را بخواهد و در صورت عدم امکان اجبار متعهد و انجام تعهد توسط ثالث به خرج متعهد سرانجام به سراغ فسخ عقد رود. در حقوق ایران نیز هر چند به صراحت امکان جمع بین درخواست مطالبه خسارت با سایر ضمانت اجراها بیان نشده اما با توجه به اصول حاکم بر حقوق مدنی و قواعد عام مسئولیت مدنی در صورتی که شرایط مطالبه خسارت موجود باشد زیان دیده می‌تواند در کنار سایر ضمانت اجراها مطالبه خسارت نماید.

در کنوانسیون بیع بین المللی کالا بر خلاف حقوق ایران در صورت نقض قرارداد از سوی خریدار یا فروشنده متعهدله می‌تواند از دادگاه درخواست اجبار متعهد به انجام تعهد را بخواهد و دادگاه نیز مکلف به صدور حکم نسبت به اجرای عین تعهد نیست مگر اینکه مطابق قانون متبوع خود نسبت به قراردادهای بیع مشابهی که مشمول مقررات این

قرار منع متعهد را از انجام عمل معارض باز می‌دارد که به طور مستقیم یا غیرمستقیم موجب اجرای عین تعهد می‌شود. برخی از حقوقدانان منع از انجام عمل معارض را روش دیگر اجرای عین تعهد دانسته‌اند (Cheshire, 1986, p. 613).

دادگاه‌های انگلیس در پرونده‌های مختلف با صدور قرار منع موجب اجرای عین تعهد شدند که ذیلاً به چند مورد از آن‌ها اشاره می‌شود.

در پرونده لوملی علیه واگنر (۱۸۵۲) واگنر تعهد کرده بود که برای مدت مشخص در تئاتر لوملی آواز بخواند و در طی آن مدت در جای دیگر آواز نخواند. سپس واگنر برای آواز خواندن در تئاتر دیگری قراردادی را منعقد کرد و دیگر به قرارداد خود به لوملی توجهی نکرد. دادگاه در این پرونده هرچند حکم به اجرای خاص تعهد را نتوانست صادر کند اما برای جلوگیری از آواز خواندن واگنر در جای دیگر قرار منع صادر نمود (Barker & Padfield, ۱۳۸۶، ص ۱۶۶).

در پرونده دعوی برادران وارنر علیه نلسون (۱۹۳۷) نلسون که هنرپیشه سینما بود توافق کرد که به صورت کامل در یک دوره معین تمام خدمات خود را به وارنر عرضه کرده و همچنین در آن دوره خدمات خود را به دیگری ارائه نکند. در طول این دوره نلسون برخلاف تعهد خود با ایکس قراردادی منعقد کرد. دادگاه قرارداد معارض را با صدور قرار منع بی اعتبار اعلام می‌نماید (smith, 1992, p. 569-575).

در دعوی شرکت شیمیایی وایت وود علیه هاردمن (۱۸۹۱) هاردمن به عنوان مدیر به استخدام شرکت وایت درآمد و توافق کرد که تمام زمان خود را صرف کار در شرکت به مدت ۱۰ سال نماید. بعداً او بخشی از زمان خود را صرف یک شرکت رقیب کرد و خواستار ترک قرارداد خود با شرکت وایت شد. شرکت وایت علیه او طرح دعوا کرد. دادگاه با صدور قرار منع باعث اجرای خاص یک قرارداد برای خدمات شخصی شد (Barker & Padfield, ۱۳۸۶، ص ۱۶۶).



جبران خسارت به عنوان یک ضمانت اجرای مستقل در کنار سایر ضمانت اجراها در نظر گرفته شده و همزمان قابل جمع با سایر ضمانت اجراهاست.

در سیستم حقوقی کامن لو در صورت تخلف مشروط‌علیه یا متعهد از انجام تعهد زیان دیده همواره حق مطالبه خسارت را دارد، اما اجبار او به انجام تعهد کاملاً بستگی به نظر دادگاه دارد. فسخ قرارداد نیز جنبه استثنایی دارد و ایجاد حق فسخ منوط به نقض اساسی قرارداد است.

کنوانسیون نیستند حکم به اجرای عین تعهد دهد. حق فسخ قرارداد نیز در کنوانسیون جنبه استثنایی دارد و هدف تدوین کنندگان کنوانسیون این بوده است که تا حد امکان قرارداد حفظ شود و از فسخ آن جلوگیری شود. زیرا موارد فسخ قرارداد در وهله اول به نقض اساسی قرارداد محدود شده است. تفاوتی که در فسخ قرارداد بین حقوق ایران و کنوانسیون وجود دارد این است که در حقوق ایران مفهوم نقض اساسی وجود ندارد و در فرضی که برای متعهدله حق فسخ ایجاد می‌شود دیگر تفاوتی ندارد که نقض اساسی صورت گرفته یا غیر اساسی. در مورد مطالبه خسارت در کنوانسیون حق درخواست

## Reference

- Adl, Mustafa (2006), Civil Law, Tehran, Taha Publications, second edition.
- Ameli (Shahid Sani), Zain al-Din bin Ali (1989), al-Rawzah al-Bahiyyah fi Sharh al-Lamaa al-Damshaqiyyah (Mohshi Kalanter), Qom, Davari Bookstore, first edition, third volume.
- Chengwei, Liu (2007), Remedies for Non-performance: Perspectives from CISG, UNIDROIT Principles & PECL, published in SiSU on behalf of CISG Database, Pace Institute of International Commercial Law.
- Cheshire Fifoot & Furmston, law of contract, Butterworths, 1986, 11th edition.
- David Barker & Colin Padfield (2007), law made simple, 2nd edition, Majd Publications.
- DiMatteo, Larry A & Dhooge, Lucien & Greene, Stephanie & Maurer, Virginia, Maurer & Pagnattaro, Marisa (2005), International Sales Law: A Critical Analysis of CISG Jurisprudence, Cambridge University Press (September 5).
- Emami, Seyyed Hasan (1985), Civil Law, Tehran, Islamic Bookstore Publications, 5th edition, 2nd volume.
- Erauw, Johan & Flechtner, Harry M (2001), Remedies Under the CISG, in Petar Sarcevic & Paul Volken, The International Sale of Goods Revisited, Kluwer Law International.
- Ferrari, Franco (2006), "Fundamental Breach of Contract Under the UN Sales Convention, 25 Years of Article 25 CISG", Journal of Law and Commerce, Spring, Pp 489-508.
- Flechtner, Harry M (1988), Remedies Under the New International Sales Convention: The Perspective from Article 2 of the U.C.C., Journal of Law and Commerce, Pp 53-108.
- Flechtner, Harry M., (2005), Buyers' Remedies in General and Buyers' Performance-Oriented Remedies, 25 Journal of Law and Commerce, 339-347.
- Honnold, John O (1999), Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention, Kluwer Law International, 3rd Edition.
- Hosseini Maraghi, Mir Abd al-Fattah (1997), Anavin, Qom, Islamic Publication Institute, first edition, second volume.
- Huber, Peter & Mullis, Alastair, (2007), The CISG A new textbook for students and practitioners; Germany: Sellier. European law publishers.
- Huber, Peter (2005), CISG- The Structure of Remedies, (Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht), Presentation at seminar: "The Convention on the International Sale of Goods. The 25th Anniversary: Its Impact in the Past; Its Role in The Future", German Society of Comparative Law, Private Law Division, Conference 2005 (22-24 September) Wurzburg.
- Katouzian, Nasser (2004), Civil Law - Legal Practices, Tehran, Publishing Company, 10th edition.



- Katouzian, Nasser (2006), Special contracts, Tehran, Ganj Danesh, 7th edition, 2nd volume.
- Katouzian, Nasser (2007), General Rules of Contracts, Tehran, Publishing Company, 5th edition, 3rd volume.
- Lookofsky, Joseph, (2000), The 1980 United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, Kluwer Law International, The Hague.
- Magnus, Ulrich, (2005), "The Remedy of Avoidance of Contract Under CISG - General Remarks and Special Cases". Journal of Law and Commerce, vol. 25
- Najafi Esfahani, Mohammad Hassan (1983), Javaher al-Kalam fi Sharh Shar'e al-Islam, Beirut, Dar Ihya al-Tarath al-Arabi, 7th edition, 23rd volume.
- Safaei, Seyed Hossein (2006), Civil Law Preliminary Course, General Rules of Contracts, Tehran, Mizan Publishing House, 4th edition, 2nd volume.
- Safai, Seyyed Hossein and others, International Sales Law with a Comparative Study, Tehran University Publications, 2014, first edition.
- Schlechtriem, Peter (1986), Uniform Sales Law- The UN-Convention on Contracts for the International Sale of Goods, Published by Manz, Vienna.
- Schlechtriem, Peter (2002), The German Act to Modernize the Law of Obligations in Europe, Oxford University Comparative Law Forum.
- Shahidi, Mehdi (2007), Civil Laws of Contract Conditions, Tehran, Majd Publications, second edition, fourth volume.
- Sheikh Ansari (1959), Kitab al-Makasab, Qom, Dar al-Hikma, second edition, fourth volume.
- Smith, J.C & Thomas, Acasbook on contract; Sweet & Maxweel 1992. 9th edition.
- Taheri, Habibullah (1997), Civil Law, Qom, Islamic Publications Office affiliated to Qom Seminary Teachers Society, second edition, fourth volume.
- Treitel, G.H, law of contact, Sweet & Maxwell, 1995, 9th edition.
- UNCITRAL Digest of Case Law on The United Nations Convention on Contracts for the International Sales of Goods (2012 Edition), United Nations Commission on International Trade Law.
- Viscasillas, Pilar Perales (2005), The Nachfrist Remedy, presented in "Celebrating Success: 25 Years United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods" (Collation of Papers at UNCITRAL -- SIAC Conference 22-23 September, Singapore International Arbitration Centre.
- Yovel, Jonathan (2005), Buyers Right to avoid the contract:  
Comparison between provisions of the CISG (Article 49) and the counterpart provisions of the PECL (Articles 9:301, 9:303 and 8:106), Cambridge University Press.
- Zeller, Bruno (2007), The Remedy of Fundamental Breach and The United Nations Convention on the International Sale of Goods (CISG)





- A Principle Lacking Certainty?,  
Vindobona Journal of International  
Commercial Law & Arbitration 2.

Zumbansen, Peter (2005), The Law of  
Contract, In Zekoll, Joachim and  
Reimann, Matthias, Introduction to  
German Law, Hague: Kluwer Law  
International.