

ضمانت اجرای احتمال نقض قرارداد در حقوق ایران و نظام حقوق عرفی

حبیب طالب احمدی* عباس کاظمی نجف آبادی**

چکیده

احتمال پیمان شکنی از سوی هر طرف قرارداد وجود دارد. این احتمال اندک اگر متعارف باشد، اهمیتی ندارد. اگر احتمال مزبور قوت بگیرد و دلایلی برای رخداد آن در آینده موجود باشد، حقوق نمی تواند نسبت به آن بی تفاوت بماند. اگر احتمال نقض قرارداد در حد ظن غالب باشد، موجب خیار است؛ اما اگر اوضاع به گونه ای نباشد که کاملاً آشکار نماید متعهد، نسبت به تعهدات قراردادی آینده خود پایبند نخواهد بود یا به گونه ای باشد که متعهدله نتواند قطعی بودن نقض تعهدات را پیش از فرارسیدن موعد آن اثبات کند، درجه اطمینان از پیمان شکنی آینده برای فسخ قرارداد کافی نیست، ولی نظر به اینکه بیم ورود زیان به طرف دیگر وجود دارد، تعلیق انجام تعهدات متقابل و مطالبه تضمین مناسب پیش بینی می شود.

*استادیار حقوق خصوصی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه شیراز (نویسنده مسئول)

Talebahmadi@shirazu.ac.ir

**استادیار حقوق خصوصی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه علامه طباطبایی

تاریخ دریافت: ۱۳۹۱/۱۲/۱ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۴/۳/۱۱

واژه‌های کلیدی: نقض قابل پیش‌بینی، نقض قرارداد، تعلیق اجرای تعهد، تضمین انجام تعهد.

۱. مقدمه

مفهوم «نقض قابل پیش‌بینی قرارداد» در قواعد عمومی قراردادهای ایران شناخته شده نیست و به‌طور صریح برای آن ضمانت اجرایی منظور نشده است، بلکه پس از بستن قرارداد و عدم پایبندی به مفاد آن، ضمانت اجراها، متناسب با پیمان‌شکنی، در دسترس زیان دیده قرار می‌گیرند. ماده ۲۲۱ قانون مدنی در این راستا مقرر می‌دارد «اگر کسی تعهد اقدام به امری را بکند یا تعهد نماید که از انجام امری خودداری کند در صورت تخلف، مسئول خسارت طرف مقابل است...» و در ماده ۲۲۶ آمده است «در مورد عدم ایفای تعهد از طرف یکی از متعاملین، طرف دیگر نمی‌تواند ادعای خسارت نماید، مگر اینکه برای ایفای تعهد، مدت معینی مقرر شده و مدت مزبور منقضی باشد و اگر برای ایفای تعهد، مدتی مقرر نبوده، طرف وقتی می‌تواند ادعای خسارت نماید که اختیار موقع انجام با او بوده و ثابت نماید که انجام تعهد را مطالبه کرده است».

ادبیات حقوقی ما نشان می‌دهد که پس از تصویب معاهده بیع بین‌المللی کالا^{۱۸۷} که متضمن نقض قابل پیش‌بینی قرارداد است^{۱۸۸} موضوع یادشده، مورد توجه پژوهشگران حقوق تجارت بین‌الملل قرار گرفت. سپس مطالعه تطبیقی آن با حقوق مدنی آغاز شد (صفایی و دیگران، ۱۳۸۴:۳۳۵) و گروهی تلاش کردند قاعده «وجود خیار فسخ به دلیل پیش‌بینی نقض قرارداد» را در حقوق ایران تعریف کنند تا کسی که می‌تواند ثابت کند طرف او مرتکب پیمان‌شکنی خواهد شد با استفاده از حق مزبور عقد را منحل کرده و مانع ورود زیان به خود یا کاهش آن شود. (امینی و دیگران، ۱۳۹۰:۳۵)

این پژوهش به تبیین ضمانت اجرای احتمال نقض قرارداد اختصاص دارد که ارتباط بسیار نزدیکی با قاعده «وجود خیار فسخ به دلیل پیش‌بینی نقض قرارداد» دارد. تفاوت دو موضوع در این نکته است که در نقض قابل پیش‌بینی قرارداد برای هر شخص متعارفی روشن است که یکی از دو طرف در آینده، مرتکب پیمان‌شکنی خواهد شد. در

چنین وضعی، انتظار تحقق نقض عهد و امکان اخذ خسارت ناشی از آن برای زیان‌دیده نامعقول است. لذا در نظر گرفتن حق فسخ می‌تواند تا حدودی، حقوق طرف قرارداد را تأمین کند، ولی هنگامی که تنها احتمال نقض قرارداد می‌رود و دلایل کافی برای تحقق آن در آینده موجود نیست چه باید کرد؟ در چنین وضعی مطلوب نیست متعهدله بتواند قرارداد را فسخ یا معلق کند، ولی منطقی هم نیست همچنان به اجرای قرارداد پایبند بوده و شاهد وقوع زیانی باشد که احتمال رخداد آن را می‌داد. (جمعی از نویسندگان، ۱۳۷۴: ۵۹)

نظر به اینکه قاعده کلی در حقوق ایران موجود نیست، برای پاسخگویی از شیوه استقرایی بهره برده و در مقررات جاری، مواردی از وضعیت‌هایی که احتمال نقض قرارداد وجود دارد گردآوری شد تا با استفاده از ملاک آن‌ها قاعده‌ای استنتاج شود. هم‌چنین برای آنکه قاعده مزبور، بدعتی غریب ننماید، مطالعه تطبیقی در حقوق دو کشور مهم از اعضای نظام حقوق عرفی یعنی انگلیس و آمریکا صورت پذیرفت تا به رغم پیروی حقوق ایران از نظام حقوق نوشته، اشتراک ضمانت اجرای احتمال نقض قرارداد در حقوق کشورهای پیرو نظام حقوق عرفی، تأیید بنای عقلا را در پی داشته و پذیرش فراگیر آن را در تمام نظام‌های حقوقی آسان سازد.

۲. ضمانت اجرای احتمال نقض قرارداد در حقوق ایران

در قانون مدنی ما نص صریحی که بر ضمانت اجرای احتمال نقض قرارداد دلالت کند وجود ندارد، ولی در قانون تجارت و لایحه اصلاحی آن، مواردی وجود دارند که گمان می‌رود یکی از دو سوی قرارداد، مرتکب پیمان‌شکنی شود و قانون‌گذار در خصوص مورد، تدابیر قانونی وضع کرده است.

علت این تفاوت در حوزه حقوق مدنی و تجارت در اعتباری بودن بیشتر قراردادهای بازرگانی است: برخلاف غیربازرگانان که به‌طور معمول، نقدی معامله می‌کنند، بازرگانان به دلیل ارزش بالای اقتصادی و تعداد زیاد معاملات، نمی‌توانند تعهدات خود را

فی‌المجلس به انجام رسانند. (طالب‌احمدی، ۱۳۷۸:۱۱۰) کالای بازرگانی، نسبیته خریداری می‌شود و از محل فروش آن، علاوه بر سودی که به دست می‌آید، مطالبات فروشنده نیز پرداخت می‌شود. اگر مقدار کالای فروخته شده زیاد باشد، امکان تحویل فوری آن وجود ندارد. گاهی فروشنده پس از تولید یا تهیه کالا، آن را به نشانی خریدار ارسال می‌کند. از همین رو وضعیت‌هایی که احتمال نقض قرارداد در آینده دارند در معاملات بازرگانی بیشتر از معاملات غیربازرگانی دیده می‌شود.

۲.۱. ضمانت اجرای احتمال نقض قرارداد جاری ورشکسته

ورشکستگی یکی از دو سوی قرارداد بر وضعیت حقوقی آن مؤثر است. تأثیر حکم ورشکستگی بر قراردادهای بستگی به زمان انجام آن‌ها دارد و معاملات تاجر ورشکسته بر اساس تاریخ توقف و تاریخ صدور حکم در سه مقطع قابل بررسی است. (اسکینی، ۱۳۷۵:۶۹ و قائم‌مقام فراهانی، ۱۳۷۵:۱۲۴ و طالب‌احمدی، ۱۳۸۲:۸۴)

تأثیر ورشکستگی بر قراردادهای فوری ورشکسته در دو ماده ۴۲۳ و ۴۲۴ قانون تجارت آمده است که بر اساس آن‌ها برخی از معاملات ورشکسته، باطل بوده و بعضی قابل فسخ می‌باشند^{۱۸۹}، ولی در مورد تأثیر ورشکستگی بر تعهدات مالی مستمر بازرگانان که در نتیجه قراردادهای جاری به وجود آمده و در اثنای آن ورشکستگی رخ داده، به‌طورکلی تعیین تکلیف نشده است. نمونه بارز تعهدات مزبور در پرداخت اجاره‌بها مشاهده می‌شود که سرنوشت آن در ماده ۵۱۲ همان قانون پیش‌بینی شده و از ملاک آن می‌توان در مورد سایر تعهدات مالی مستمر ورشکسته استفاده کرد.^{۱۹۰}

در قراردادهای جاری که در جریان آن‌ها ورشکستگی یکی از دو طرف رخ داده، بیم آن می‌رود که ورشکسته با از دست دادن توان مالی، تعهدات خود را انجام ندهد و احتمال نقض قرارداد، دور از انتظار نیست. مطالعه تدبیر اتخاذ شده در ماده ۵۱۲ قانون تجارت در خصوص مورد، می‌تواند در بیان موضع قانون‌گذار نسبت به ضمانت اجرای وضعیتی که احتمال پیمان‌شکنی وجود دارد راه‌گشا باشد.

بر اساس ماده مزبور، اگر مستأجر در اثنای عقد اجاره ورشکست شود، موجر نسبت به مطالباتی که بابت اجور معوقه دارد، وارد غرما می‌شود و با رعایت اصل تساوی حقوق طلبکاران از دارایی تاجر ورشکسته، استیفای طلب می‌کند؛ اما نسبت به مدت باقی‌مانده از عقد اجاره، احتمال عدم پرداخت اجاره‌بها در مواعد مقرر و وجود دارد.

قانون‌گذار در ماده ۴۱۸ قانون تجارت، با منع تاجر ورشکسته از دخالت در امور مالی که مؤثر در پرداخت دیونش است، اداره دارایی تاجر را به مدیر تصفیه می‌دهد.^{۱۹۱} در موضوع یادشده نیز مدیر تصفیه به صلاح‌دید تصمیم می‌گیرد. او می‌تواند با فسخ عقد اجاره به رابطه قراردادی پایان دهد و عین مستأجره را به موجر بازگرداند. برخلاف دیدگاه برخی از اساتید حقوق تجارت (اسکینی، ۱۳۷۵:۱۳۲) برای اجرای این تصمیم، نیازی به موافقت موجر نیست. اگر مقرر بود عقد اجاره با موافقت او منحل شود، سخن از سبب فسخ، بی‌مورد بود و تفاسخ موجب برهم خوردن عقد شناخته می‌شد. لذا به رغم لزوم عقد اجاره، قانون‌گذار برای مدیر تصفیه اختیار قانونی بر هم زدن یک‌سویه عقد را پیش‌بینی کرده و مخالفت موجر نیز نمی‌تواند مانع از اجرای تصمیم او شود.

اگر مدیر تصفیه تصمیم بر ابقای عقد اجاره بگیرد موجر را با این خطر روبرو می‌سازد که نسبت به ایام باقی‌مانده از عقد اجاره به مبلغ اجاره‌بها نرسد. هرچند موجر نسبت به ایام گذشته وضعیتی به مانند سایر طلبکاران تاجر ورشکسته دارد، ولی دور از عدالت و انصاف است که لزوم عقد اجاره، دستاویز ادامه عقد و محرومیت او از دریافت به هنگام اجاره‌بها شود. بنابراین قانون‌گذار که متوجه احتمال نقض اجاره با عدم پرداخت به موقع اجاره‌بها از سوی مستأجر بوده، تصمیم به ابقای اجاره را در صورتی اجرایی می‌داند که مدیر تصفیه، تأمین مناسبی برای پرداخت اجاره‌بهای مدت باقی‌مانده از اجاره در اختیار موجر بگذارد، مگر اینکه تأمینات کافی از پیش در اختیار او باشد.

موجر با گرفتن تأمین مناسب، اطمینان حاصل می‌کند که به رغم ورشکستگی مستأجر، احتمال نقض قرارداد در آینده منتفی است؛ اما قانون‌گذار در ماده ۵۱۲ قانون تجارت،

پیش‌بینی نکرده است که اگر مدیر تصفیه، بدون دادن تأمین، تصمیم بر ابقای اجاره بگیرد تکلیف موجر چیست.

ندادن تضمین، نشان می‌دهد که نقض در شرف وقوع است و چنین فرضی از مصادیق نقض قابل پیش‌بینی قرارداد بوده، موجر برای دفع زیان از خود باید بتواند عقد اجاره را فسخ کند. این اختیار در برخی مقررات خارجی مانند ماده ۲۶۶ قانون تعهدات سوئیس به صراحت آمده است. طبق ماده مزبور «در صورت ورشکستگی مستأجر، موجر می‌تواند قرارداد اجاره را فسخ کند، مگر اینکه در مهلتی مناسب برای اقساط معوقه اجاره‌بها و اقساط آینده به او تضمین داده شود». (واحدی، ۱۳۷۸:۹۶) در حقوق ایران نیز راه حل یادشده با استفاده از مقررات خیار تفلیس قابل دفاع به نظر می‌رسد. (طالب‌احمدی، ۱۳۸۳:۱۶۹)

مدیر تصفیه می‌تواند به جای فسخ اجاره، آن را نگاه دارد و به غیر واگذارد. در این صورت، اجاره‌بها را از غیر وصول کرده و اجاره‌بهای موجر را می‌پردازد. ممکن است از مابه‌التفاوت دو اجاره‌بها، سودی نیز نصیب تاجر شود. تصمیم به ابقای اجاره در این فرض نیز با احتمال پیمان‌شکنی در پرداخت اجاره‌بها به موجر روبرو است. لذا ماده ۵۱۳ قانون تجارت به مانند ماده پیشین، دادن وثیقه را به او پیش‌بینی می‌کند.^{۱۹۲}

۲.۲. ضمانت اجرای احتمال عدم پرداخت برات نکول شده

طبق ماده ۲۳۷ قانون تجارت «پس از اعتراض نکول، ظهرنویس‌ها و برات‌دهنده به تقاضای دارنده برات باید ضامنی برای تأدیه وجه آن در سر وعده بدهند یا وجه برات را به انضمام مخارج اعتراض‌نامه و مخارج برات رجوعی (اگر باشد) فوراً تأدیه نمایند»؛ یعنی صادرکننده برات و هریک از ظهرنویسان علاوه بر داشتن مسئولیت تضامنی در پرداخت وجه برات^{۱۹۳}، به دلیل نکول آن نیز مسئولیت دارند. به نظر می‌رسد مسئولیت مزبور قراردادی است؛ زیرا هنگامی که صادرکننده یا هر یک از ظهرنویسان، برات را در اختیار دارنده می‌گذارند، به‌طور ضمنی با این تعهد همراه است که برات مزبور قبول

شده و در سررسید پرداخت خواهد شد. از همین رو دارنده برات پس از نکول و قبل از سررسید به دلیل نقض عهد پیشین، حق رجوع به ایشان را دارد؛ به عبارت دیگر، دارنده برات با این اطمینان برات را از صادرکننده یا هر یک از ظهرنویسان پذیرفته که برات گیر با اعلام قبولی، تعهد به پرداخت کند. با نکول برات، وعده ایشان محقق نشده و این اطمینان از میان رفته و موجبات رجوع دارنده به صادرکننده برات یا هر یک از ظهرنویسان فراهم می‌آید.

نظر به اینکه با نکول برات، یکی از تعهدات ضمنی صادرکننده و ظهرنویسان برات محقق نمی‌شود پس دور از انتظار نیست که تعهدات بعدی ایشان نیز عملی نشود و در نتیجه، دارنده برات در سررسید موفق به وصول وجه برات از سوی صادرکننده یا هر یک از ظهرنویس‌ها نگردد. بنابراین، احتمال نقض تعهد پرداخت از سوی ایشان، معقول و قابل اعتنا است. قانون‌گذار برای از میان بردن این احتمال و ایجاد اطمینان در دارنده برات، دادن ضامن را از سوی مسؤولین برات در ماده ۲۳۷ قانون تجارت پیش‌بینی کرده است.

حال اگر صادرکننده یا هر یک از ظهرنویسان با رجوع دارنده برات، نگرانی او را نسبت به احتمال عدم پرداخت برات در سررسید از میان نبرند، به حکم ماده مزبور، دیونشان حال شده و باید وجه برات را به انضمام مخارج اعتراض‌نامه و مخارج برات رجوعی (اگر باشد) فوراً پرداخت کنند.

برخلاف حقوق فرانسه که نکول برات، آن را قابل مطالبه می‌سازد (اسکینی، ۱۳۷۳: ۸۴) دلیل حال شدن دیون مسؤولین برات، ندادن تضمین معتبر است؛ به عبارت دیگر، اعتماد دارنده برات از صادرکننده برات و هر یک از ظهرنویسان، سلب شده و مبنای پذیرش اجل در برات از بین می‌رود. (طالب‌احمدی، ۱۳۷۸: ۱۱۲)

در صورت عدم پذیرش مبنای فوق، تفسیر ماده ۲۳۸ قانون تجارت نیز میسر نیست. در ماده ۲۳۸ قانون تجارت مقرر شده است «اگر بر علیه کسی که برات را قبول کرده، ولی وجه آن را نپرداخته اعتراض عدم تأدیه شود، دارنده براتی نیز که همان شخص قبول

کرده، ولی هنوز موعد پرداخت آن نرسیده است می‌تواند از قبول‌کننده تقاضا نماید که برای پرداخت وجه آن ضامن دهد یا پرداخت آن را به نحو دیگری تضمین کند. بر اساس ماده مزبور، اطمینان دارنده برات با عدم پرداخت برات پیشین به تأدیه مبلغ براتی که در دست اوست مخلدوش می‌شود. به همین علت قانون‌گذار به دارنده چنین براتی حق می‌دهد به برات‌گیر مراجعه و از او مطالبه تضمین کند تا احتمال نقض تعهد پرداخت وجه برات در سررسید از میان برود. اگر برات‌گیر، تضمین معتبر در پرداخت به موقع وجه برات بدهد دارنده برات، آسوده خاطر به انتظار می‌نشیند، ولی اگر از دادن تضمین خودداری کند در ماده مزبور تعیین تکلیف نشده است. آنچه مسلم است دادن تضمین به دارنده برات، اختیاری نیست و باید ضمانت اجرایی داشته باشد. این ضمانت اجرا با استفاده از وحدت ملاک ماده ۲۳۷ قانون تجارت، جز حال شدن دین برات‌گیر نمی‌تواند باشد و دلیلی جز احتمال نقض عهدبرات‌گیر و عدم اطمینان به او ندارد. (طالب‌احمدی، ۱۳۷۸:۱۱۳)

۲.۳. ضمانت اجرای احتمال نقض عهد ضامن تاجر ورشکسته

شاید در بدو امر به نظر برسد آنچه بر ذمه مضمون‌عنه و ضامن تضامنی است، دین واحدی بوده و اگر حال شود مضمون‌له می‌تواند برای وصول آن، علاوه بر مدیون اصلی به ضامن نیز مراجعه کند یا حال شدن دین ضامن، موجب حال شدن دین مضمون‌عنه شود. برخی اساتید حقوق تجارت، بدون آن که مسئول اصلی پرداخت برات را از مسئولان دیگر آن تفکیک کنند، معتقدند «دارنده برات به محض صدور حکم ورشکستگی یکی از مسئولان، می‌تواند به حکم ماده ۴۲۱ قانون تجارت^{۱۹۴}، طلب خود را که ناشی از برات است، قبل از وعده آن مطالبه کند و در غرمای ورشکسته وارد شود». (اسکینی، ۱۳۷۳:۱۴۶) اما طبق ماده ۴۰۵ قانون تجارت «قبل از رسیدن اجل دین اصلی، ضامن ملزم به تأدیه نیست ولو اینکه به واسطه ورشکستگی یا فوت مدیون اصلی، دین مؤجل او حال شده باشد».

قانون‌گذار با آوردن صفت «اصلی» برای دین و مدیون در عبارت ماده مزبور در مقام بیان آن است که ضامن، به‌طور فرعی در برابر مضمون‌له ملتزم می‌شود و مسئولیت تضامنی «التزام‌های متعدد برای پرداخت یک دین است». (کاتوزیان، ۱۳۷۴: ۲۰۲) لذا با حال شدن دین اصلی، التزامی که به موجب ضمانت برای ضامن پرداخت دین اصلی به وجود آمده حال نمی‌شود؛ زیرا نه طلبکار می‌تواند التزام ضامن را تشدید کند و نه بدهکار اصلی چنین حقی را دارد. در نتیجه، حال شدن دین بدهکار اصلی، هیچ‌گونه تأثیری در التزام ضامن ندارد. از سوی دیگر، ضامنی که به نحو تضامنی ضمانت کرده، مدیون نیست و پرداخت دین از سوی او، مصداق پرداخت دین توسط ثالث است با این توضیح که مسئولیت پرداخت آن را پیش‌تر به عهده گرفته است.

از مصادیق ماده ۴۰۵ قانون تجارت در حقوق اسناد تجاری، ماده ۴۲۲ همان قانون است. طبق ماده مزبور «هرگاه تاجر ورشکسته، فته‌طلبی داده یا براتی صادر کرده که قبول نشده یا براتی را قبول نوشته، سایر اشخاصی که مسئول تأدیه وجه فته‌طلب یا برات می‌باشند باید با رعایت تخفیفات مقتضیه نسبت به مدت، وجه آن را نقداً بپردازند یا تأدیه آن را در سر وعده تأمین نمایند».

در ظاهر به نظر می‌رسد قانون‌گذار از قاعده مندرج در ماده ۴۰۵ قانون تجارت عدول کرده و ماده ۴۲۲ آن قانون، استثناً بر اصل مزبور است. برگرفته از حقوق فرانسه (صقری، ۱۳۷۶: ۲۱۵) برخی اساتید حقوق تجارت نیز با پذیرش استثنائی بودن مفاد ماده ۴۲۲ در توجیه آن به تقویت اعتبار اسناد تجاری توسط قانون‌گذار اشاره کرده و آن را غیرمنطقی ارزیابی نموده‌اند و به دلیل استثناء شمردن ماده ۴۲۲ قانون تجارت، تفسیر مضیق کرده و گستره آن را صرفاً در سه صورتی که در ماده آمده است، محدود ساخته‌اند. (اسکینی، ۱۳۷۵: ۶۴) برخی نیز در راستای نظریه اداره حقوقی^{۱۹۵}، مسئولین برات را میان پرداخت نقدی یا دادن تأمین مناسب، مختار می‌دانند (قائم‌مقام فراهانی، ۱۳۷۵: ۱۴۴) اما در ماده مزبور، سخنی خلاف قاعده مندرج در ماده ۴۰۵ نیامده است و اختیاری در میان نیست؛ زیرا با ورشکسته شدن صادرکننده سفته یا صادرکننده‌ای که

برائش قبول نشده و برات‌گیری که برات را قبولی نوشته، امید دارنده سند تجاری به وصول وجه آن در سررسید ضعیف می‌شود و احتمال عدم پرداخت وجه برات دور از انتظار نیست. با مراجعه دارنده سند به سایر مسئولین، اگر ایشان به گونه‌ای مانند دادن تضمین مناسب در پرداخت وجه سند در سررسید، تشویش بجای دارنده را منتفی سازند، نباید بدهی ایشان حال شود؛ به عبارت دیگر، حال شدن بدهی سایر مسئولین اسناد تجاری، چنان که در توضیح ماده ۲۳۷ قانون تجارت آمد، ناشی از ندادن تضمین معتبر با وجود احتمال عدم پرداخت است.

آنچه در ماده ۴۲۲ قانون تجارت باعث اشتباه می‌شود آن است که قانون‌گذار به جای آن که مقرر دارد سایر اشخاصی که مسئول تأدیه وجه سند تجاری می‌باشند باید تأدیه آنرا در سر وعده تأمین نمایند در غیر این صورت وجه آنرا نقداً بپردازند، مقرر داشته: «وجه آنرا نقداً بپردازند یا تأدیه آنرا در سر وعده تأمین نمایند»؛ یعنی اگر سایر مسئولین تأدیه وجه سند تجاری، پرداخت آنرا در سر وعده تأمین کنند، ملزم به پرداخت نقدی نخواهند بود؛ اما اگر از دادن تضمین مناسب خودداری کنند، اطمینان دارنده سند به پرداخت وجه آن در سررسید از میان رفته و دیون حال می‌شود. نتیجه آنکه ماده ۴۲۲ قانون تجارت هیچ مطلب خلاف اصلی بیان نکرده و از همان ملاک ماده ۲۳۷ پیروی می‌کند. (طالب‌احمدی، ۱۳۷۸: ۱۱۵)

۲.۴. ضمانت اجرای احتمال نقض قرارداد شرکت‌های تجاری

طبق ماده ۱۹۳ قانون اصلاح قسمتی از قانون تجارت مصوب ۱۳۴۷ «در مورد کاهش اختیاری سرمایه شرکت، هر یک از دارندگان اوراق قرضه و یا بستانکارانی که منشأ طلب آن‌ها قبل از تاریخ نشر آخرین آگهی مذکور در ماده ۱۹۲ باشد می‌توانند ظرف دو ماه از تاریخ نشر آخرین آگهی اعتراض خود را نسبت به کاهش سرمایه شرکت به دادگاه تقدیم کنند».

شرکت‌های سهامی جزء شرکت‌های سرمایه بوده و اعتبار شرکت‌های مزبور، نسبت مستقیم با میزان سرمایه شرکت دارد. (اسکینی، ربیعا، ۱۳۷۵، ج ۱: ۷ و صقری، ۱۳۷۶، ۴۲۶) اگر اشخاصی حاضر به خرید اوراق قرضه یا انجام معاملات اعتباری با شرکت‌های سهامی می‌شوند، ناشی از اعتباری است که برای آن‌ها قائل‌اند. معیار ایشان در شناسایی اعتبار شرکت‌های سهامی، میزان سرمایه آن‌ها است. اگر شرکت‌های مزبور پس از فروش اوراق قرضه یا معاملات اعتباری، سرمایه خود را به‌طور اختیاری کاهش دهند، سبب از میان رفتن اطمینان خریداران اوراق قرضه یا طلبکاران شرکت در وصول مطالبات خود از شرکت می‌شوند و امکان نقض تعهدات شرکت، احتمالی معقول است. لذا قانون‌گذار به کسانی که از شرکت مطالباتی دارند حق داده که به تصمیم شرکت در کاهش اختیاری سرمایه اعتراض کنند.

ماده ۱۹۴ همان قانون مقرر می‌دارد: «در صورتی که به نظر دادگاه، اعتراض نسبت به کاهش سرمایه وارد تشخیص شود و شرکت جهت تأمین پرداخت طلب معترض وثیقه‌ای که به نظر دادگاه کافی باشد نسپارد در این صورت آن دین حال شده و دادگاه حکم به پرداخت آن خواهد داد».

واضح است که دلیل حال شدن دیون شرکت، کاهش اختیاری سرمایه نیست بلکه شرکت به دلیل ندادن تضمین معتبر در بازپرداخت دیون، ملزم به پرداخت آن می‌شود. (طالب‌احمدی، ۱۳۷۸: ۱۱۴) به سخن دیگر، اطمینان خریداران اوراق قرضه یا طلبکاران شرکت در وصول مطالبات خود با تصمیم شرکت به کاهش سرمایه و عدم سپردن وثیقه از سوی شرکت به ایشان از بین رفته و برای زدودن آن باید تضمین معتبر بدهند.

۲.۵. ضمانت اجرای احتمال نقض عهد بدهکار گریزان

در اصلاحات ۱۳۷۰ قانون مدنی، ماده ۲۱۸ مکرر به جمع مواد قواعد عمومی قراردادها اضافه شد. طبق این ماده «هرگاه طلبکار به دادگاه دادخواست داده، دلایل اقامه نماید که مدیون برای فرار از دین قصد فروش اموال خود را دارد، دادگاه می‌تواند قرار توقیف

اموال وی را به میزان بدهی او صادر نماید که در این صورت بدون اجازه دادگاه حق فروش اموال را نخواهد داشت». چنانکه از ظاهر ماده هویدا است، بیشتر جنبه شکلی داشته و با مقررات ماهوی قانون مدنی تناسبی ندارد. (قاسمی حامد، ۱۳۸۷:۲۱۸) پسندیده بود قانون‌گذار آن را در قانون آیین دادرسی مدنی جای می‌داد.

ابتدا به نظر می‌رسد ماده مزبور ناظر بر طلب حال و قابل مطالبه باشد، ولی چنان که برخی اساتید حقوق مدنی آورده‌اند، تأمین مقرر در آن، شامل طلب مؤجل نیز می‌شود. (کاتوزیان، ۱۳۷۴:۱۳۲) به ویژه آن که اگر بدهکار بخواهد از وفای به عهد بگریزد، پیش از سررسید در پی اسباب‌چینی برای از دسترس خارج کردن اموال خویش است تا به هنگام سررسید در برابر طلبکار، تهیدست جلوه کند. (کاتوزیان، ۱۳۶۶:۲۷۹)

شمول ماده بر فرضی که سررسید طلب نرسیده و نقض عهد در حد احتمال است، خالی از قوت نیست؛ زیرا در فرض ماده، بدهکار هنوز مبادرت به معامله به قصد فرار از دین نکرده و احتمال دارد در آینده از انجام آن منصرف شود. علاوه اینکه به قرینه توقیف اموال به میزان بدهی و نیز فرض صدور اجازه فروش اموال توقیف شده از سوی دادگاه که بیشتر با جایگزین کردن سایر اموال بدهکار صورت می‌گیرد، معلوم می‌شود بدهکار اموال دیگری نیز دارد و بستانکار می‌تواند از محل آن‌ها استیفای طلب کند. پس گستره ماده ۲۱۸ مکرر قانون مدنی از فرض نقض قابل پیش‌بینی بیشتر است. نقض قابل پیش‌بینی در صورتی محقق می‌شود که بدهکار با انجام معامله به قصد فرار از دین، نیت پلید خود را در گریز از وفای به عهد ثابت کند یا اموالی که می‌خواهد مورد معامله قرار دهد او را چنان به تهیدستی کشاند که بستانکار از استیفای طلب محروم شود.

هرچند دین مؤجل را پیش از فرارسیدن آن نمی‌توان مطالبه کرد و مدعی باید در هنگام تقدیم دادخواست، حق مطالبه داشته باشد، ولی تأمین طلب، وسیله حفظ محل طلب موجود است و مغایرتی با مؤجل بودن آن ندارد. (کاتوزیان، ۱۳۷۴:۱۳۴) با وجود تأمین

مزبور، بستانکار آسوده خاطر می‌شود و تا سررسید منتظر می‌ماند. اگر احتمالی که می‌داد واقع شود و بدهکار وفای به عهد نکند از محل اموال توقیفی استیفای حق می‌کند. برخی اساتید حقوق مدنی، با وجود مقررات تأمین خواسته در قانون آیین دادرسی مدنی^{۱۹۶}، ضرورتی برای وضع ماده ۲۱۸ مکرر قانون مدنی قائل نیستند. (شهیدی، ۱۳۷۷:۳۸۰) تنها برتری مقرر مزبور، نسبت به مقررات آیین دادرسی مدنی، اخذ قرار تأمین بدون سپردن خسارت احتمالی، نزد صندوق دادگستری است. (صفایی، ۱۳۸۲:۱۴۳)

۳. ضمانت اجرای احتمال نقض قرارداد در نظام حقوق عرفی

اوایل قرن بیستم میلادی، قاعده نقض قابل پیش‌بینی در نظام حقوق عرفی شکل گرفت. (حیبا و کاظمی نجف‌آبادی، ۱۳۷۰:۱۳۹۰) قاعده نقض قابل پیش‌بینی، در قالب و هیئت اولیه خود در نظام حقوق عرفی، یکی از زمینه‌ها و بسترهای بسیار مؤثر در شکل‌گیری قاعده تعلیق قرارداد است. (Garvin, 1998, 77; Robertson, 1988-89, 307,) (Crespi, 1993, 182)

بر اساس این قاعده، اگر پس از بسته شدن قرارداد و پیش از اجرا، متعهدله متوجه می‌شد که متعهد نمی‌تواند یا نمی‌خواهد به تعهدات خود عمل کند، اختیار داشت پیش از فرارسیدن موعد انجام تعهد با پایان دادن به قرارداد، نسبت به مطالبه جبران زیان اقدام کند. این قاعده، بستر مقدماتی برای مطالبه تضمین مناسب، به هنگام احتمال نقض تعهدات آتی را به وجود آورد. قاعده نقض قابل پیش‌بینی برای ناتوانی یا نداشتن آمادگی اجرای قراردادی در آینده در نظام حقوق عرفی پذیرفته شد، ولی در اجرای آن، مشکل نوینی پدید آمد. متعهدله که با استناد به نقض قابل پیش‌بینی به قرارداد پایان می‌داد و برای مطالبه خسارت اقامه دعوا می‌کرد در معرض این خطر قرار داشت که دادگاه اعلام کند نقض پیش‌بینی شده، به اندازه کافی روشن و شفاف نبوده و او

نمی‌توانسته است به این دلیل به قرارداد پایان دهد. (*Crespi, 1993:183*) نمونه این موضوع در دعوی معروف دینگلی علیه اولر^{۱۹۷} رخ داد.

طرفین دعوی یادشده، دو شرکتی بودند که به تقطیع و فروش یخ می‌پرداختند. خواهان یخ فراوانی داشت که نمی‌توانست فرآوری کند و ممکن بود بر اثر از بین رفتن یخ‌ها، متحمل زیان هنگفتی شود. لذا از خواننده درخواست کرد یخ‌های او را بخرد. خواننده در پاسخ به تقاضای او، در ششم سپتامبر ۱۸۷۹ میلادی، طی نامه‌ای پیشنهاد کرد یخ‌های اضافی خواهان را گرفته و در مقابل، در سال بعد به همان مقدار از یخ‌های خود، به او دهد. خواهان با این پیشنهاد موافقت کرد. قیمت هر تن یخ در هنگام بستن قرارداد، پنجاه سنت بود، ولی در سال بعد، قیمت هر تن یخ به پنج دلار افزایش یافت. وقتی خواهان، ارسال یخ مورد قرارداد را مطالبه کرد، خواننده طی نامه‌ای پاسخ داد که قیمت یخ افزایش یافته است. لذا از ارسال آن خودداری می‌کند و حاضر است قیمت یخ دریافتی را به نرخ سال گذشته بپردازد و در صورتی یخ را ارسال می‌کند که قیمت آن به میزان سال گذشته، کاهش پیدا کند. هرچند هنوز فصل کشتیرانی ادامه داشت و فروش یخ در آن سال به پایان نرسیده بود، خواهان پس از این‌که در مرتبه دوم نیز از دریافت یخ ناامید شد، در ۲۱ جولای همان سال، علیه خواننده اقامه دعوا کرد.

علی‌رغم اینکه دعوا پیش از پایان فصل کشتیرانی اقامه شده بود، ولی دادگاه نخستین با این استدلال که نامه‌های ارسال‌شده، رد هرگونه تحویل یخ در طول فصل را نشان می‌دهند به نفع خواهان حکم داد. خواننده با این استدلال که محتوای نامه‌های ارسال‌شده به معنی رد صریح قرارداد نیست و دعوا پیش از موعد اقامه شده، درخواست استیناف کرد. دادگاه تجدیدنظر، با صدور رأی به نفع خواننده، مقرر داشت نامه‌های ارسال شده نمی‌تواند بر قصد صریح او مبنی بر عدم اجرای قرارداد دلالت کند و دعوی خواهان، پیش از موعد اقامه شده است. لذا دادگاه تجدید نظر از تأیید رأی دادگاه نخستین

خودداری کرد.^{۱۹۸} (*Moses, 1900-01:322*)

در احتمال نقض قرارداد، از یک سو اگر متعهدله به اجرای قرارداد ادامه دهد، ممکن است به علت عدم اقدام در جهت کاهش زیان، نتواند خسارات پس از زمان پیش‌بینی نقض را وصول کند.^{۱۹۹} از سوی دیگر، متعهدی که قصد ندارد قرارداد را نقض کند ولی قادر به اجرای تعهداتش نیست، نشانه‌های مبهمی از خود بروز می‌دهد. در این شرایط، متعهدله، نیازمند استفاده از فرآیندی است تا بتواند قبل از تصمیم‌گیری در مورد ادامه یا اتمام قرارداد، وضعیت موجود را شفاف سازد. (Crespi, 1993:183)

برای گریز از این وضعیت در کشورهای پیرو نظام حقوق عرفی، دو طرف به شرط‌های ضمن قرارداد روی می‌آوردند. برای مثال، در دعوی شرکت پسران جیمزبری علیه شرکت نفت و گازوئیل مونارک،^{۲۰۰} فروشنده گازوئیل در قرارداد شرط کرد «در صورتی که پرداخت ثمن مطابق با شرایط قرارداد صورت نگیرد، یا اعتبار یا وضعیت مالی خریدار صدمه ببیند یا از نگاه فروشنده خدشه‌دار شود، این حق را برای خود محفوظ می‌دارد که پیش از تسلیم کالا، چک یا تضمین مناسب از خریدار دریافت کند. اگر خریدار نتواند چک یا تضمین مناسبی را که رضایت کامل فروشنده را جلب نماید ارائه کند، فروشنده این حق را برای خود محفوظ می‌دارد که از ادامه قرارداد خودداری کرده و قرارداد یا قسمتی از آن را فسخ کند و از اجرای تمام تعهدات قراردادی معاف شود.» در طول اجرای قرارداد، خریدار به فروشنده اعلام کرد نمی‌تواند قیمت محموله‌های بعدی گازوئیل را پرداخت کند. علاوه بر اینکه فروشنده از وضعیت مالی نابسامان خریدار آگاه شد و پس از مطالبه چک، خریدار نتوانست آن را ارائه دهد. فروشنده قرارداد را لغو کرد و دادگاه نیز این تصمیم را تأیید نمود. (Robertson, 1988-89:311)

این راه حل‌های موردی هیچ‌گاه در دادگاه‌های انگلستان به صورت یک قاعده فراگیر پذیرفته نشد. لذا می‌توان نتیجه گرفت که در حقوق انگلستان، ضمانت اجرایی به عنوان مطالبه تضمین مناسب وجود ندارد، ولی چنانکه در دعوی چاپل علیه روزنامه تایمز^{۲۰۱} آمده است، عدم ارائه تضمین مناسب در صورت درخواست متعهدله، ممکن است به

عنوان قرینه‌ای بر فقدان آمادگی یا توانایی متعهد در اجرای قرارداد به شمار آید.
(Carter, 1991:231)

طبق ماده ۵۴ قانون یکنواخت بیع ۱۹۰۶ آمریکا^{۲۰۲} مقرر شده بود اگر فروشنده، کالا را به صورت نقدی فروخته باشد یا به صورت نسبه فروخته و مهلت پرداخت، رسیده باشد یا خریدار ورشکسته شده و کالا در تصرف فروشنده بوده و هنوز ثمن معامله پرداخت نشده باشد، فروشنده می‌تواند تا زمان پرداخت آن، تصرف خود را بر مبیع ادامه دهد. هم‌چنین در ماده ۵۷ همان قانون، پیش‌بینی شده بود که فروشنده می‌تواند در صورت ورشکستگی خریدار، کالای در حال حمل را متوقف و بازگرداند. بدین ترتیب، با احتمال نقض قرارداد هنوز مطلبی از حق فسخ یا مطالبه تضمین در میان نبود.
(Robertson, 1988-89:312)

با انتشار نخستین قواعد عمومی قراردادها که توسط مؤسسه حقوق آمریکا^{۲۰۳} در سال ۱۹۳۲ منتشر گردید^{۲۰۴} برای یکنواخت‌سازی قاعده نقض قابل پیش‌بینی اقدام شد. در ذیل فصل مربوط به نقض قرارداد، چند ماده به نقض قابل پیش‌بینی اختصاص یافت^{۲۰۵} که رویه‌های جاری را بیان می‌کرد. (Rowley. 2001:609) مطابق با این مقررات «اگر یکی از دو طرف قرارداد، مرتکب نقض قابل پیش‌بینی شود، طرف دیگر از اجرای شرط مقدم یا تعهدات متقابل معاف می‌شود و می‌تواند بلافاصله اقامه دعوا کند». به این ترتیب، آنچه در مجموعه مزبور در حمایت از متعهدله اضافه شد نیز تنها مواد مربوط به نقض قابل پیش‌بینی بود و اشاره‌ای به دادن تضمین نشده بود.

در بازنگری قانون یکنواخت بیع^{۲۰۶}، ماده ۵۷ تحت عنوان «تحویل در قراردادهای اقساطی» تدوین شد و برای نخستین بار پیشنهاد شد با نقض شرایط قرارداد در اقساط مقرر، متعهدله بتواند اجرای قرارداد را متوقف کرده و خطاری به متعهد ارسال کند. در صورتی که متعهد، تضمین مناسب ارائه نکرد، متعهدله حق لغو قرارداد را نسبت به اقساط آینده و مطالبه خسارت دارد. سرانجام پس از اظهارنظرها (Robertson, 1988-89:315-318) و اصلاحات گوناگون در نسخه‌های بعدی قانون پیشنهادی،

ماده ۹۹ قانون یکنواخت بیع^{۲۰۷} با لازم دانستن احترام به انتظارات معقول دو طرف در رسیدن به عوضین، مقرر داشت «اگر یک طرف قرارداد، زمینه عدم اطمینان معقول نسبت به اجرای قرارداد را فراهم آورد، طرف دیگر می‌تواند برای اجرای تعهد خود درخواست تضمین کند و پیش از دریافت آن، انجام تعهداتش را معلق نماید».^{۲۰۸} عدم ارائه تضمین مناسب در ظرف ده روز، به منزله رد قرارداد بود.^{۲۰۹} سپس نقض قابل پیش‌بینی پس از مجموعه قواعد عمومی قراردادها در بخش ۴۵ اصلاحی قانون یکنواخت بیع^{۲۱۰} و بخش ۹۹ قانون حقوق تجارت^{۲۱۱} با همان بیان، تکرار شد. (DeNooyer, 1999:1796)

گام بعدی در گسترش این قاعده، ورود آن در ذیل ماده دو قانون یکنواخت تجارت^{۲۱۲} بود. در نسخه‌های اولیه این مجموعه، مواد مربوط به نقض قابل پیش‌بینی، برگرفته از قانون یکنواخت بیع بود و با مقرره‌های پیشین، تفاوت عمده‌ای نداشت؛ اما پس از تطبیق این مقررات با رویه دادگاه‌های نیویورک، به عنوان مهمترین مرکز بازرگانی و حقوقی ایالات متحده، در نسخه نهایی که در سال ۱۹۵۷ منتشر شد، تغییرات قابل‌توجهی روی داد. (DeNooyer, 1999:1798) بر اساس این تغییرات اگر متعهدله به دلایل معقول، نسبت به اجرای تعهد از سوی طرف دیگر نگران شود، می‌تواند از او مطالبه تضمین مناسب کند. چنانچه ظرف مدت سی روز این تضمین ارائه نشود، متعهدله می‌تواند از ضمانت اجراهای نقض قرارداد استفاده کند. متن اخیر، عین عبارات ماده ۹۹ بازنگری قانون یکنواخت بیع بود که با تغییرات بسیار جزئی^{۲۱۳} تکرار می‌شد (Robertson, 1988-89:319) و شاکله مقرر مربوطه، تثبیت گردید. ماده ۲ قانون متحدالشکل تجارت آمریکا در بخش ۶۰۹ (UCC 2-609 §) تحت عنوان «حق [مطالبه] تضمین مناسب برای اجرا» مقرر می‌نماید:

(۱) قرارداد بیع تکلیفی برای طرفین ایجاد می‌کند که به موجب آن، انتظار هر طرف در اجرای به موقع قرارداد آسیب نبیند. اگر زمینه‌های معقولی برای عدم اطمینان اجرای [تعهدات] هر طرف بروز کند، طرف دیگر می‌تواند به‌طور مکتوب، تضمین مناسبی برای

اجرای در موعد از دیگری مطالبه کند و تا زمانی که این تضمین را دریافت نماید، اگر از لحاظ تجاری معقول باشد، می‌تواند اجرای هریک از تعهداتش را که عوض قراردادی آن را دریافت نکرده، معلق سازد.

(۲) معقول بودن زمینه‌های عدم اطمینان و مناسب بودن تضمینی که [توسط متعهد] در بازار پیشنهاد می‌شود بر اساس استانداردهای تجاری مشخص می‌شود.

(۳) پذیرش هرگونه محموله قبلی یا دریافت پول به حق زیان‌دیده در مطالبه تضمین اجرای آینده از سوی طرف دیگر، زیان نمی‌رساند.

(۴) پس از دریافت درخواست موجه، کوتاهی در ارائه تضمین اجرای به موقع، ظرف زمان معقول با در نظر گرفتن شرایط هر مورد که از ۳۰ روز تجاوز نمی‌کند رد قرارداد شمرده می‌شود.

دلایل زیادی در حقوق آمریکا برای توجیه این حق وجود دارد، اما معروف‌ترین دلیل در اثبات و تقویت مطالبه تضمین و حق تعلیق اجرای قرارداد آن است که این نهاد موجب افزایش حسن نیت در اجرای قرارداد می‌گردد. (Garvin, 1998:119) به عبارت دیگر، امکان تعلیق اجرای قرارداد از سوی متعهدله در صورت احتمال عدم اجرای قرارداد از سوی طرف دیگر، از آمار بروز تقصیر یا اهمال متعهد می‌کاهد. اگر متعهد با حسن نیت به مفاد قرارداد عمل کند ناگزیر از دادن تضمین اجرا نخواهد بود. (Garvin, 1998:124)

۴. نتیجه‌گیری

احتمال پیمان‌شکنی از سوی هر دو طرف قرارداد وجود دارد. تا هنگامی که رخداد نقض عهد در حد گمان است و هنوز واقع نشده یا دلیلی برای وقوع آن در آینده نیست نباید به پیشواز رفت. طرف قرارداد را نمی‌توان به گناه ناکرده مؤاخذه کرد. برای آنچه احتمالی بیش نیست، ضمانت اجرایی منظور نمی‌شود؛ اما هنگامیکه اوضاع و احوال یا دلایل ویژه مانند نقصان در توانایی اجرای تعهد، نقصان در اعتبار مالی متعهد و نحوه

رفتار او^{۲۱۴} احتمال پیمان شکنی در آینده را تأیید می‌کنند، متعهدله نگران تزییع حقوق خویش می‌شود. برای این تشویش معقول باید چاره کرد و با برطرف کردن تهدید، اطمینان را به او بازگرداند تا آسوده، منتظر اجرای مفاد پیمان باشد.

در حقوق ما قاعده‌ای برای ضمانت اجرای احتمال نقض قرارداد موجود نیست، ولی قانون‌گذار، حداقل در قوانین تجاری، در مواردی که چنین احتمالی قوت می‌گیرد، چاره را در دادن تضمین مناسب از سوی متعهد می‌داند. مواد مختلف قانون تجارت از جمله ماده ۲۳۷، ۲۳۸، ۴۲۲، ۵۱۳ و ماده ۱۹۴ لایحه اصلاحی قانون تجارت به این موضوع اشاره دارند. اگر متعهد چنین کند، نگرانی بی‌مورد است؛ اما در صورتیکه با احتمال پیمان شکنی از دادن تضمین مناسب خودداری کند، درنگ جایز نبوده و متعهدله می‌تواند اجرای تعهد را پیش از فرارسیدن موعد آن بخواهد یا به قرارداد بی‌سرانجام پایان دهد.

در متون قانونی ما از تضمین مناسبی که باید از سوی متعهد داده شود تعریفی دیده نمی‌شود. برخی در این مورد معتقدند «معنی تضمین مناسب آن است که نسبت به اجرای قرارداد و یا جبران تمامی زیان‌های ناشی از عدم اجرا اطمینان حاصل شود» (امینی و دیگران، ۱۳۹۰: ۴۰) اما به نظر می‌رسد تضمین مناسب تضمینی است که متناسب با تهدید ایجاد شده و رافع نگرانی باشد. (نیک بخت و کاظمی نجف آبادی، ۱۳۹۰: ۳۷۳) این که تضمین ارائه شده به متعهدله کافی است، بستگی به اوضاع و احوالی دارد که منجر به احتمال نقض قرارداد شده است. لذا باید به نحوی باشد که تهدید مزبور را برطرف کند. برای این منظور، اکتفا بر بیان قصد یا اقتدار و توانایی بر اجرا کافی نیست، بلکه می‌بایست اطمینان و رضایت طرف قرارداد یعنی متعهدله فراهم آید. در واقع، باید مدارک مستند ارائه شود و یا اقدامات عملی برای این کار صورت گیرد. (جمعی از نویسندگان، ۱۳۷۴: ۶۴ و صفایی و دیگران، ۱۳۸۴: ۳۳۷)

در پایان لازم به یادآوری است که پژوهش‌هایی از این دست در ابتدای راهی دشوارند. پذیرش و فراگیری آن‌ها در آینده، دور از انتظار نیست. پیوستن دولت ایران به معاهده

بیع بین‌المللی کالا می‌تواند مسیر را هموارتر کند و پذیرش قواعد نوینی را که گرایشی از آن‌ها در میان مقررات ما وجود دارد آسان سازد.

پی‌نوشت‌ها

^{۱۸۷}-Convention on Contracts for The International Sale of Goods (CISG).

^{۱۸۸} - بخش نخست مبحث پنجم معاهده از ماده ۷۱ تا ۷۳ ذیل عنوان «پیش‌بینی نقض و قراردادهای اقساطی».

^{۱۸۹} - ماده ۴۲۳ قانون تجارت: «هرگاه تاجر بعد از توقف معاملات ذیل را بنماید باطل و بلااثر خواهد بود:

۱- هر صلح محاباتی یا هبه و به‌طور کلی هر نقل و انتقال بلاعوض اعم از اینکه راجع به منقول یا غیرمنقول باشد.

۲- تأدیه هرقرض اعم از حال یا مؤجل به هر وسیله که به عمل آمده باشد.

۳- هر معامله که مالی از اموال منقول یا غیرمنقول تاجر را مقید نماید و به ضرر طلبکاران تمام شود».

ماده ۴۲۴ قانون تجارت: «هرگاه در نتیجه اقامه دعوی از طرف مدیر تصفیه یا طلبکاری بر اشخاصی که با تاجر طرف معامله بوده یا بر قائم مقام قانونی آنها ثابت شود تاجر متوقف قبل از تاریخ توقف خود برای فرار از ادای دین یا برای اضرار به طلبکارها معامله نموده که متضمن ضرری بیش از ربع قیمت حین‌المعامله بوده است آن معامله قابل فسخ است مگر این که طرف معامله قبل از صدور حکم فسخ تفاوت قیمت را بپردازد دعوی فسخ در ظرف دو سال از تاریخ وقوع معامله در محکمه پذیرفته می‌شود».

^{۱۹۰} - ماده ۵۱۲ قانون تجارت: «هرگاه اموالی در اجاره تاجر ورشکسته باشد مدیر تصفیه در فسخ یا ابقای اجاره به نحوی که موافق منافع طلبکارها باشد اتخاذ تصمیم می‌کند اگر تصمیم بر فسخ اجاره شد صاحبان اموال مستأجره از بابت مال‌الاجاره‌ای که تا آن تاریخ مستحق شده‌اند جزء غرما منظور می‌شوند اگر تصمیم بر ابقاء اجاره بوده و تأمیناتی هم سابقاً با موجب اجاره‌نامه به موجر داده شده باشد آن تأمینات ابقاء خواهد شد و الا تأمیناتی که پس از ورشکستگی داده می‌شود باید کافی باشد در صورتی که با تصمیم مدیر تصفیه بر فسخ اجاره موجر راضی به فسخ نشود حق مطالبه تأمین را نخواهد داشت».

^{۱۹۱} - ماده ۴۱۸ قانون تجارت: «تاجر ورشکسته از تاریخ صدور حکم از مداخله در تمام اموال خود حتی آنچه ممکن است در مدت ورشکستگی عاید او گردد ممنوع است. در کلیه اختیارات و حقوق مالی ورشکسته که استفاده از آن مؤثر در تأدیه دیون او باشد مدیر تصفیه قائم‌مقام ورشکسته بوده و حق دارد به جای او از اختیارات و حقوق مزبوره استفاده کند».

^{۱۹۲} - ماده ۵۱۳ قانون تجارت: «مدیر تصفیه می‌تواند با اجازه عضو ناظر اجاره را برای بقیه مدت به دیگری تفویض نماید (مشروط بر اینکه به موجب قرارداد کتبی طرفین این حق منع نشده باشد) و در صورت تفویض به غیر باید وثیقه کافی که تأمین پرداخت مال‌الاجاره را بنماید به مالک اموال مستأجره داده و کلیه شرایط و مقررات اجاره‌نامه را به موقع خود اجرا کند».

۱۹۳ - ماده ۲۴۹ قانون تجارت: «برات دهنده و کسی که برات را قبول کرده و ظهرنویس ها در مقابل دارنده برات مسؤولیت تضامنی دارند. دارنده برات در صورت عدم تأدیه و اعتراض می‌تواند به هرکدام از آنها که بخواهد منفرداً یا به چند نفر یا به تمام آنها مجتمعاً رجوع نماید. همین حق را هر یک از ظهرنویس ها نسبت به برات دهنده و ظهرنویس های ماقبل خود دارد».

۱۹۴ - ماده ۴۲۱ قانون تجارت: «همین که حکم ورشکستگی صادر شد، قروض مؤجل با رعایت تخفیفات مقتضیه نسبت به مدت، به قروض حال مبدل می‌شود».

۱۹۵ - نظریه مشورتی شماره ۷/۱۳۵۲ مورخ ۱۳۴۷/۲/۲۲ اداره حقوقی دادگستری: «در صورتی که متعهد سفته ورشکسته شود، طلبکاران می‌توانند بدون مراجعه به مدیر تصفیه و قبل از گذشتن مدت ۳ ماه از تاریخ وخواست علیه ظهرنویس اقامه دعوی و اموال او را تأمین نمایند».

۱۹۶ - مراجعه شود به مواد ۱۰۸ الی ۱۲۹ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹.

۱۹۷ - Dingley v. Oler (1886).

۱۹۸ - <http://supreme.justia.com/cases/federal/us/117/490/>

۱۹۹ - از جمله قواعد حقوق قراردادی نظام حقوق عرفی، قاعده کاهش خسارت (Mitigation of damage) است. بر اساس این قاعده که با هدف جلوگیری از هدر رفتن منابع شکل گرفته است، زیان‌دیده باید تمام اقدامات معقول را برای کاهش زیان‌های وارد به خود، در نتیجه نقض قرارداد، انجام دهد، در غیر این صورت، او نمی‌تواند جبران زیان‌هایی را که قابل اجتناب بوده‌اند خواستار شود.

۲۰۰ - James B. Berry's Sons Co. v. Monark Gasoline & Oil Co. (1929).

۲۰۱ - Chappell v. Times Newspapers Ltd (1975).

۲۰۲ - Uniform Sales Act (1906).

۲۰۳ - American Law Institute.

۲۰۴ - First Restatement of Contracts (1932).

۲۰۵ - sects. 280, 306 First Restatement of Contracts (1932).

۲۰۶ - Revised Sales Act (1940).

۲۰۷ - Uniform Revised Sales Act (1944).

۲۰۸ - Sect. 99(1) Uniform Revised Sales Act (1944).

۲۰۹ - Sect. 99(2) Uniform Revised Sales Act (1944).

۲۱۰ - Revised Uniform Sales Act (1942).

۲۱۱ - Code of Commercial Law (1948).

۲۱۲ - Uniform Commercial Code (UCC).

- ۲۱۳- دو تغییری که در ماده ایجاد شد عبارت بودند از اینکه اولاً تقاضای تضمین باید کتبی باشد. (1) (2-609)
- ثانیاً مدت ده روز به سی روز افزایش پیدا کرد. (4) (2-609 §)
- ۲۱۴- ماده ۷۱ معاهده ۱۹۸۰ وین در مورد بیع بین‌المللی کالا.

منابع

الف. فارسی

- اسکینی، ربیعا (۱۳۷۳)، حقوق تجارت (برات، سفته، قبض انبار، اسناد در وجه حامل و چک)، تهران: سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه‌ها (سمت)
- اسکینی، ربیعا (۱۳۷۵)، حقوق تجارت: ورشکستگی و تصفیه امور ورشکسته، تهران: سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه‌ها (سمت)
- اسکینی، ربیعا (۱۳۷۵)، حقوق تجارت: شرکت‌های تجاری، جلد اول، تهران: سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه‌ها (سمت)
- امینی، منصور (۱۳۹۰)، همایون مافی و حسین اعظمی چهار برج، «بررسی حق فسخ ناشی از پیش‌بینی نقض قرارداد در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا و حقوق ایران»، مجله مطالعات حقوقی دانشگاه شیراز، دوره سوم، شماره اول، بهار و تابستان ۱۳۹۰
- جمعی از نویسندگان (۱۳۷۴)، تفسیری بر حقوق بیع بین‌المللی، جلد سوم، ترجمه مهرباب داراب پور، تهران: کتابخانه گنج دانش
- حبیبیا، سعید و عباس کاظمی نجف‌آبادی (۱۳۹۰)، «قاعده نقض پیش از موعد: پیدایش و حیات - مروری گذرا بر چگونگی شکل‌گیری قاعده نقض پیش از موعد»، فصلنامه حقوق مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۴۱، شماره ۳، پاییز ۱۳۹۰.
- شهیدی، مهدی (۱۳۷۷)، تشکیل قراردادها و تعهدات، جلد اول، تهران: نشر میزان

ضمانت اجرای احتمال نقض قرارداد در حقوق ایران و نظام حقوق عرفی ۱۶۹

صفایی، حسین (۱۳۸۲)، دوره مقدماتی حقوق مدنی، جلد دوم، تهران: نشر میزان
صفایی، حسین و دیگران (۱۳۸۴)، حقوق بیع بین‌المللی کالا با مطالعه تطبیقی، تهران:
انتشارات دانشگاه تهران

صقری، محمد (۱۳۷۶)، حقوق بازرگانی «ورشکستگی»، تهران: شرکت سهامی انتشار
طالب‌احمدی، حبیب (۱۳۷۸)، «مبانی و مصادیق حال شدن دیون در حقوق تجارت»،
مجله حقوقی و قضائی دادگستری، شماره ۲۹-۲۸، پاییز - زمستان ۱۳۷۸.
طالب‌احمدی، حبیب (۱۳۸۳)، «معاملات قابل ابطال در حقوق ایران»، مجله حقوقی
دادگستری، شماره ۴۳، تابستان ۱۳۸۲.

طالب‌احمدی، حبیب (۱۳۸۳)، «خیار تفلیس و حقوق طلبکاران در ورشکستگی»، نامه
مفید، شماره ۴۳، مرداد و شهریور ۱۳۸۳.

قاسمی‌حامد، عباس (۱۳۸۷)، حقوق مدنی: شرایط اساسی شکل‌گیری قرارداد، تهران:
انتشارات دراک

قائم‌مقام فراهانی، محمدحسین (۱۳۷۵)، حقوق تجارت، ورشکستگی و تصفیه، تهران:
نشر دادگستر

کاتوزیان، ناصر (۱۳۶۶)، حقوق مدنی: قواعد عمومی قراردادها، جلد دوم، تهران:
انتشارات به نشر

کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۴)، نظریه عمومی تعهدات، تهران: مؤسسه نشر یلدا
نیک‌بخت، حمیدرضا؛ کاظمی نجف‌آبادی، عباس (۱۳۹۰)، «مبانی قاعده نقض قابل
پیش‌بینی»، مجله تحقیقات حقوقی، ویژه‌نامه شماره ۶، پاییز ۱۳۹۰.

واحدی، جواد (۱۳۷۸)، قانون تعهدات سوئیس، تهران: نشر میزان

ب. لاتین

- Crespi, Gregory S.(1993), "The Adequate Assurances Doctrine After U.C.C.§ 2-609: A Test of the Efficiency of the Common Law", **Villanova Law Review**, vol. 38, 1993.
- Carter, John W.(1991), **Breach of Contract**, Law Book Co Ltd, Sydney, and Sweet & Maxwell, London, 2nd ed, 1991.
- DeNooyer, Dena(1999), "**Remedying Anticipatory Repudiation: Past, Present, and Future?**", S. M. U. Law Review, vol. 52, Fall 1999.
- Garvin, Larry T.(1998), "**Adequate Assurance of Performance: Of Risk, Duress, and Cognition**", University of Colorado law Review, vol. 69, 1998.
- Moses, Paul A.(1900-1901), "The Doctrine of Anticipatory Breach of Contracts: Theoretically and Historically Considered", **North Carolina Law Journal**, vol.1, 1900-1901.
- Robertson, R. J.(1988-89), "The Right to Demand Adequate Assurance of Due Performance: Uniform Commercial Code Sect. 2-609 and Restatement (Second) of Contracts Sect. 251", **Drahe Law Review**, 1988-89.
- Rowley, Keith A.(2001), "A Brief History of Anticipatory Repudiation in American Contract Law", 69 University of Cincinnati Law Review, Winter 2001, available at: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/rowley.html>>.