

دوفصلنامه بین المللی تحقیقات حقوق قضایی

License Number: ۸۶۲۲۷ Article Number: ۷۲۷۳۰۱۱۵۲ ISSN-P: ۲۷۱۷-۱۱۳۲

تغییر تدریجی ماهیت عقد در طول اجرای تعهد قراردادی

(تاریخ دریافت ۱۴۰۰/۰۵/۱۵، تاریخ تصویب ۱۴۰۰/۱۲/۱۲)

احمد شریفی

کارشناس ارشد حقوق خصوصی و عضو کانون وکلای دادگستری بوشهر

چکیده

قراردادها می‌توانند از قالب نوعی و شخصی خودشان خارج شوند، از این رو، قانون‌گذاران و مفسران قوانین و تجربه‌گرایان به خوبی می‌دانند که اصل بر عدم خروج از قالب‌های تعیین شده است، زیرا رعایت نکردن این اصل سبب ایجاد خسارات جبران‌ناپذیر به علاوه قابل جبران می‌گردد. از سوی دیگر، قابلیت بیرون رفت از آن چهارچوب‌ها بالقوه وجود دارد و باید مانع از بالفعل شدن آنها گشت. در نتیجه، اتخاذ تدابیر نظارتی و کنترلی می‌تواند در این باره بهترین راه حل باشد، تا از ماهیت اثر قراردادی محافظت شود و از تبدیل آن به اثری دیگر جلوگیری گردد.

واژگان کلیدی: انحراف عقدی، تغییر و استحاله تعهد، حق جایگزینی، تعلیق اجرای

تعهد.

بخش اول: مفهوم عقد

اگر قرارداد به معنای عقد به کار برود، صرفاً اختصاص به عقودی که اثر مستقیم آنها تعهد است، نمی‌یابد، علی‌رغم اینکه ماده ۱۸۳ قانون مدنی، عقد را اختصاص به عقودی داده که اثر مستقیم آنها تعهد است، زیرا مفهوم لغوی قرارداد، شامل عقود عهده‌ای، تملیکی، مالی، غیرمالی، معوض و غیرمعوض می‌شود و نیز توافقاتی که به منظور منتفی ساختن اثر موجودی محقق می‌شود. پس، مفهوم قرارداد از مفهوم عقد مذکور در ماده ۱۸۳، اعم است، از سوی دیگر، قانون‌گذار به غیر از این ماده، عموماً هر جا که عقد یا عقود را بدون قرینه به کار برده، منظورش مساوی است با مفهوم لغوی قرارداد و از این رو، عقد و قرارداد به یک معنی است (جعفری لنگرودی، ترمینولوژی حقوق، ص ۵۵۵). همچنین، گفته شده که قرارداد و عقد در یک معنا به کار می‌رود. بر این اساس، تفاوتی از جهت حقوقی بین عقد بیع و قرارداد بیع، وجود ندارد و می‌توان این دو را به جای هم به کار برد، اگرچه در برخی موارد، استعمال یکی از این دو نسبت به دیگری شایع‌تر است، چنانچه در عقود معین، مثل نکاح یا بیع یا اجاره، اصطلاح عقد به کار می‌رود، در حالی که در عقود غیرمعین، اصطلاح قرارداد. اما در هر حالت، اشاره قانون‌گذار به عقد یا قرارداد شامل دیگری نیز می‌شود (شیروی، قراردادهای بی‌اوتی، ص ۱۰ و ۱۱).

ماده ۱۸۳ قانون مدنی در تعریف عقد گفته است: «عقد عبارت است از اینکه یک یا چند نفر، در مقابل یک یا چند نفر دیگر، تعهد بر امری نمایند و مورد قبول آنها باشد». به نظر یکی از حقوق‌دانان اختصاص دادن عقد به توافق‌هایی که ایجاد تعهد می‌کند، کاری نادرست است؛ زیرا پاره‌ای از عقود معین، به طور مستقیم، ایجاد تعهد نمی‌کنند، مانند بیع، اجاره، معاوضه، هبه، صلح و قرض. هرچند در این عقود، طرفین در برابر هم، تعهداتی پیدا می‌کنند، چنانکه فروشنده متعهد به تسلیم مبیع می‌شود. ولی این‌گونه تعهدات، فرعی و تبعی است و اشکال موجود در ماده ۱۸۳ ق.م. را از بین نمی‌برد (کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، جلد ۴، ص ۱۸).

تملیک نمادی است بر قدرت و توانایی قانونی یک مال و دارنده آن در فاصله زمانی محدود که با انواع استدلالات و استنادات به نتیجه دلخواه و مشروع خودش نائل می‌شود، اما تعهد در فاصله زمانی مناسب و متعارف به این نتیجه می‌انجامد. از معنای لغوی عقد

می‌توان به توصیف تملیک و تعهد ناشی از آن رسید. عقد در لغت به معنای پناه بردن به کسی، بستن ریسمان و بیع و پیمان و سوگند، توانایی داشتن، مورد اعتماد مردم واقع شدن، شمار و حساب کردن، ضمانت کردن، بری ساختن ذمه آمده است (دهخدا، لغت‌نامه، جلد ۱۰، ص ۱۵۹۸۶).

ماده ۱ قانون تأکیدی بر دوره دوم حقوق قراردادی آمریکا در تعریف قرارداد آورده است: «قرارداد به ایجاد یک یا چند تعهدی برای نقض آنچه که قانون، طریق جبران خسارتی و ترمیمی و اصلاحی بر آن نقض می‌داند، گفته می‌شود یا اجرای آنچه را که قانون برخی شیوه‌هایی را به عنوان وظیفه به رسمیت شناخته است، قرارداد می‌گویند». در این ماده، قرارداد غیر از آنچه مرسوم بوده، مانند توافق و معامله، توصیف شده است. به احتمال زیاد این ایراد وارد شده که علاوه بر تعریف مرسوم یاد شده، برخی موارد یافت می‌شود که به آنها نیز بایستی قرارداد خطاب نمود، مانند انتقال قانونی ملک غصب شده با وجود باقی بودن حالت مذکور، اما مشروط به رفع غصب از آن توسط منتقل‌الیه، در نتیجه، قانون‌گذار آن کشور این ایراد را پذیرفته و بر شمول توصیفی و توافقی قرارداد افزوده است، زیرا شرط مورد اشاره یک توافق جدید است که منوط به مهیای شرایط قانونی رفع غصب است، در نتیجه، نایستی از مفاد شرط منحرف شد و مال را به دیگری انتقال داد، چون که شرط عدم انحراف از تعهد مشروط ساقط می‌کند حق انتقال به غیر را. از ماده ۲ قانون مذکور که درباره تعریف تعهد است می‌توان معنای مرسوم قرارداد را نیز استخراج نمود که می‌گوید: «تعهد، تجلی قصدی است در انجام یک عمل یا خودداری از آن در یک شیوه مشخص و تأیید شده است به نحوی که متعهدله آن، نوع عقد را قبول کند به شرطی که فهم و اطلاع دقیقی از تعهد، قبل از انعقاد قرارداد داشته باشد». منظور از «تجلی قصد»، همان قرارداد صریح یا ضمنی بوده که تعهد از آن ناشی می‌شود به وسیله سند عینی، چه فعل باشد و چه ترک فعل. در فرهنگ حقوقی آکسفورد، درباره آثار چنین قراردادهایی آمده است: «قرارداد از نظر قانون یک توافق الزام‌آوری است که از ایجاب و قبول طرفین آن ناشی می‌شود، به شرطی که میزانی نیاز برای آن به عنوان مکمل در مواقعی که احتیاج به آنها می‌شود تعیین و تأیید شود تا اینکه یک توافق الزام‌آور از دید قانون بوده باشد، از جمله عناصر لازم این شروط هستند:

۱. مرسوم است که در قرارداد عوضینی باید وجود داشته باشد، اما طرفین می‌توانند بر

تعهدی به توافق برسند که در مدت زمانی متعارف ساخته یا ایجاد شود به شرطی که مورد تعهد بعد از تولید یا تاسیس به رسمیت شناخته شود.

۲. طرفین باید قصد جدی در ایجاد رابطه حقوقی با مورد تعهد را داشته باشند.

این رکن در عمل با ورود به جریان تعهد، سبب می‌شود که از صرف تمرکز بر بُعد مادی تعهد ممانعت به عمل بیاید تا جنبه حقوقی و اجتماعی آن فراموش نشود که به اهلیت قراردادی طرفین موسوم است و منظور از آن این بوده که توافق باید از هر شکل و نظری اجتماعی که به اثر ایجاد شده تغییر ماهیتی و قالبی می‌دهد، مورد حفظ و منع قرار بگیرد، اگرچه به عنوان نیازی رسمی شناخته شود، زیرا هیچ شکل و فرم مخصوص رسمی از ملزومات به رسمیت شناخته شدن اثر خلق شده از قرارداد محسوب نمی‌گردد، بلکه آنچه مهم بوده تطبیق اثر با خواست و اراده طرفین و اجتماع است که در پی اجتناب از تولید یا تاسیس اثر باطل و مردود هستند (A.Martin, Oxford Dictionary of Law, p۱۱۴). عده‌ای از حقوق‌دانان در تعریف قرارداد می‌گویند: قرارداد یک نوع تعهد و یا یک مجموعه از عهود و تعهدات است که نسبت به نقض آن، قانون حکم به جبران خسارت و نسبت به اجرای آن، قانون مفاد آن را تعهدات و وظایف لازم‌الاجرا می‌داند (ساگ و راسن، درآمدی بر حقوق قراردادهای در نظام حقوقی ایالات متحده آمریکا، ص ۱۳).

بخش دوم: عدم انحراف از عقد و اثر آن

تعهد که از آن به حق دینی هم تعبیر می‌شود، در حقیقت، رابطه‌ای حقوقی است که بین اشخاص برقرار می‌شود. در یک طرف این رابطه حقوقی، شخصی است که به استناد به آن می‌تواند از شخص دیگری که در طرف مقابل این رابطه قرار می‌گیرد، امری را مطالبه کند. به چنین شخصی، صاحب حق یا طلبکار یا داین یا متعهدله گفته می‌شود و شخص مقابل را که متعهد به انجام دادن امری می‌شود، مدیون یا بدهکار یا متعهد یا ملتزم می‌گویند (جعفری لنگرودی، حقوق تعهدات، ص ۸ و ۷). گاهی از تعهد به حق شخصی نیز تعبیر می‌شود که برخلاف حق عینی که مستقیماً بر شیء و مال اعمال می‌گردد، برعهده فردی معین که همان متعهد است، بار می‌شود (احمدی، تاملی در مفهوم، مبانی و اقسام تعهد، ص ۱۶). در اجرای تعهد تا اتمام آن بایستی دارای نیت خیر بود، چرا که نبود این عنصر در متعهد می‌تواند عقد را به سمت فسخ یا بطلان یا انفساخ یا تفاسخ هدایت کند.

انحراف از عقد با نقض عهد فرق دارد. در اولی، قصد عدول از شکل‌گیری اثری خواسته و اراده شده از قرارداد است تا اثر دیگری ایجاد شود، در حالی که در دومی، به طور کلی عقد را بی‌اثر می‌کند. به عنوان مثال، ماده ۲۷۵ قانون مدنی می‌گوید: «متعهدله را نمی‌توان مجبور نمود که چیز دیگری به غیر آنچه که موضوع تعهد است، قبول نماید، اگرچه آن شیء، قیمتاً معادل یا بیشتر از موضوع تعهد باشد». در واقع، موضوع این ماده به نوعی اتفاق افتاده است که متعهد غیر از آن اثری که بر عهده گرفته بود، ساخته و به متعهدله تحویل داده است که یا امتناع از قبول شده و اختلاف به محکمه‌ای ارجاع گردیده و این محکمه حکم به ردّ اثر نموده است، یا اینکه بعد از تسلیم متوجه شده‌اند که اثر دیگری ایجاد شده است، در نتیجه، دعوا را به مانند مثال مذکور خاتمه می‌دهند، به عنوان مثال، دانشگاهی یک رشته تحصیلی ایجاد می‌کند و اقدام به پذیرش دانشجو می‌نماید، اما بعد از اتمام دوره تحصیلی یا در حین آن متوجه می‌شوند که ماهیت رشته تحصیلی آن اثری نبوده که از آن خواسته شده است. به این سبب، برای اثبات آن دعوایی مطرح می‌شود و حکم به ردّ آن رشته می‌کنند. زیرا نمی‌توان دانشجو را به پذیرش اجباری آنچه که مورد نظر و خواست او نبوده است، ملزم و ملزم نمود. مگر اینکه توافق به تبدیل تعهد شود که در این صورت بر طبق بند ۱ ماده ۲۹۲ قانون مذکور، وقتی که متعهد و متعهدله به تبدیل تعهد اصلی به تعهد جدیدی که قائم‌مقام آن می‌شود، به سببی از اسباب تراضی نمایند، متعهد نسبت به تعهد اصلی بری می‌شود. به عبارتی دیگر، تعهد مفقود را نادیده می‌گیرند و همان تعهد عقیم را به عنوان تعهد مشروع قبول می‌کنند.

ماده ۴ شرایط عمومی بیمه‌نامه حوادث اشخاص مصوب سال ۱۳۹۲ درباره اصل حسن نیت می‌گوید: «بیمه‌گذار و بیمه‌شده مکلف‌اند در پاسخ به پرسش‌های بیمه‌گر با رعایت دقت و صداقت، کلیه اطلاعات راجع به موضوع بیمه را در اختیار بیمه‌گر قرار دهند. اگر بیمه‌گذار و بیمه‌شده در پاسخ به پرسش بیمه‌گر، عمداً از اظهار مطلبی خودداری نمایند و یا عمداً برخلاف واقع، اظهار بنمایند، بیمه‌نامه، باطل و بی‌اثر خواهد بود، ولو مطلبی که کتمان شده یا برخلاف واقع اظهار شده، هیچ‌گونه تاثیری در وقوع حادثه نداشته باشد. همچنین، چنانچه بیمه‌گذار در طول مدت اعتبار بیمه‌نامه و یا هنگام بروز خسارت، به عمد از اظهار مطالبی که موثر به تعهدات بیمه‌گر و وظایف بیمه‌گذار باشد، خودداری نماید، به منزله عدم رعایت اصل حسن نیت خواهد بود. اگر خودداری از اظهار مطالبی یا اظهارات خلاف واقع از

روی عمد نباشد، عقد بیمه باطل نمی‌شود». فرض کنیم حکومتی قرارداد خدماتی با مردم منعقد می‌کند و برای خسارات احتمالی آتی، عقد بیمه با دولت یک کشور دیگر یا چندین شرکت بزرگ جهانی یا در کشور خودش با ضمانت عده‌ای شخص حقیقی یا حقوقی می‌بندد. انجام وظایف محول شده بر طبق اساسنامه تنظیمی و دادن گزارش عملکرد در هر سال به مردم، خودش نوعی بیمه است که رعایت دقیق آنها سبب قطع ورود خسارت می‌شود، اما اگر خسارتی متوجه کسی گردد، به دلیل عدم انتساب ضرر به دولت، الزامی در جبران آن ندارد. در این صورت، عقد بیمه انعقاد یافته فعال می‌شود و جبران ضرر می‌تواند از این منبع تامین گردد. همچنین است اگر خروج از حدود وظایف تعریف شده سبب وارد آمدن خسارت شناخته شود، حتی اگر به صورتی جهلی از وظیفه خود خارج شوند و از تقصیر سبک به معمولی برسند، نه سنگین که قابل بخشش و اغماض نیست، زیرا تقصیر سنگین قابل بیمه نیست و هیچ شرکت بیمه‌ای زیر بار آن نمی‌رود، چون در حکم تقصیر عمدی شمرده می‌شود. اما تقصیر سبک و معمولی قابل بیمه است تا با جبران خسارت حاصل از توقیف مدیریت، اشتباهات مدیریتی مشخص شده و احکام فسخ بر مدیریت انحرافی از وظیفه صادر شود. در واقع، رسیدگی‌های بیمه‌ای، نوعی تضمین از ورود خسارت است که مانع لطمه زدن به قراردادها و رفتارها و اعمالی که لازمه مدیریت عمومی بوده، می‌شود. اما اگر اعمال انحرافی و خسارتی بیمه نشود، بحث تقسیم مسئولیتی تداخل و تجمیع اسباب عرضی و طولی پیش می‌آید که باید عاملان انحراف فوق، جبران خسارت نمایند. پس، تمامی اشخاصی که سبب ورود خسارات شده‌اند، چه در داخل قلمرو مدیریتی-شان و چه خارج از قلمرو آن و چه به صراحت یا ضمنی، ورود خسارات گوناگون تقسیم-بندی گشته، تا به این وسیله بتوان زیان‌های وارد شده را جبران نمود.

بخش سوم: تغییر تعهد

در این بخش، تبدیل تعهد و حق جایگزینی و تعلیق اجرای تعهد در سه بخش جدا به طور مفصل مورد بحث و بررسی قرار می‌گیرد.

بند اول: تبدیل تعهد

تعهد ممکن است به تراضی اطراف آن یا توافق آن دو با اشخاص ثالث تغییر کند، از ذمه-ای به ذمه دیگر انتقال یابد، موضوع آن تغییر کند و طلبکار جای خود را به دیگری بدهد.

در دورانی که حکومت اراده به صورت کنونی پذیرفته نشده بود، هر تغییر، نیاز به نهاد و شکل خاص داشت و احکام ویژه‌ای بر آن مقرر بود. حاکمیت تراضی این قالب‌ها را شکست و آزادی را به جای آن نشاند، اما قانون از آن صورت‌ها، برای تکمیل تراضی و تفسیر اراده استفاده کرد (کاتوزیان، نظریه عمومی تعهدات، ص ۲۴۵). این احتمال وجود دارد که در انجام تعهد، به صورت صریح اما ندانسته و از روی جهل یا به طور ضمنی و بدون اطلاع، در آن انحرافی ایجاد شود به نحو تدریجی و غیرقابل معلوم، که در بررسی‌های بعدی متوجه شوند تغییراتی ایجاد شده و ماهیت اثر اراده شده را به اثری دیگر تبدیل نموده است. در این صورت، چنانچه این اثر، مشروع بوده و مورد قبول طرفین قرار بگیرد، تبدیل تعهد روی می‌دهد، اما اگر اثری باشد متروکه یا غیرمشروع، طرفین می‌توانند توافق نمایند که متعهد در مدت زمان مناسب و متعارف بتواند به تدریج آن اثر را زایل کند و به حکم قانون، شروع به ایجاد اثر اصلی توافق شده نماید. در این باره آمده است: طرفین برای انعقاد قرارداد اهدافی را دنبال می‌کنند و قراردادهای منعقد فیما بین اشخاص بر مبنایی استوار است؛ اما اگر تغییرات به گونه‌ای باشد که قرارداد را عقیم کند، تعهدات آن ساقط خواهد شد و نتیجتاً موجب انفساخ قرارداد خواهد بود، چون اجرای قرارداد در شرایط زمانی آن با آنچه طرفین توافق نموده‌اند، متفاوت خواهد بود. به موجب این نظریه، دادگاه‌ها حق دارند که برای رسیدن به عدالت و انصاف، هر آنچه را منطقی و معقول و منصفانه تشخیص می‌دهند، انجام داده و قرارداد را منصفانه نمایند، زیرا هیچ محکمه عادلانه‌ای نمی‌پذیرد که متعهد، ملزم به انجام تعهدی شود که هیچ‌گاه آن را نپذیرفته است، بلکه مسلماً راه حل منصفانه آن خواهد بود که قرارداد منفسخ شده و متعهد از تعهدات قراردادی بری گردد (افشین قفقازی و همکاران، تحلیل تاثیر حدوث فراستریشن (استحاله) در قراردادهای بین المللی نفتی در حقوق انگلیس و ایران با نگاهی به فقه امامیه، ص ۳۹۸).

تبدیل تعهد هنگامی است که طرفین قرارداد توافق کنند که به جای مورد تعهد، چیز دیگری تادیه شود. برای مثال، اگر کسی که صد تن گندم بدهکار است، با بستانکار خود تراضی کند که به جای گندم در راس موعد، پنجاه تن برنج بدهد، در این صورت، تعهد بدهکار به دادن گندم، ساقط و تعهد به دادن برنج، جای آن را می‌گیرد.

این قسم از تبدیل تعهد خود به دو نوع تقسیم می‌شود:

۱. تبدیل تعهد به وسیله تبدیل مورد دین، که ماهیت موضوع تعهد تغییر می‌یابد، مانند

مثال مذکور.

۲. تبدیل تعهد به وسیله تبدیل سبب دین، که با توافق طرفین، منشأ تعهد، تغییر می‌یابد.

در این فرض نیز دین جدید به جای دین سابق می‌نشیند، زیرا انتساب تعهد به منبع جدید، ملازمه با تجدید التزام و نیز گسستن و دگرگونی رابطه پیشین دارد، مانند اینکه شخصی یک میلیون تومان از بابت قرض، بدهی داشته باشد و طرفین بعداً تراضی کنند که مبلغ مذکور به صورت ودیعه مقرض در نزد مقترض بماند. در این صورت، احکام ودیعه در این مورد جاری خواهد شد، نه قرض (جهانیان و براری چناری، تاملی بر ماهیت تبدیل تعهد، ص ۱۰۵).

نداشتن اذن و اجازه رسمی در تبدیل یا تغییر هر جزء از ماده‌ای و توصیف آن و حتی آن ماده‌ای که قرار گذاشته شده ساخته شود، بر مبنای قرارداد و نظم عمومی است. در واقع، یک تغییردهی سند قراردادی به شرطی مادی شمرده می‌شود که ماده، متنوع بوده از نظر ساختاری در شکل‌گیری بر حسب روابط حقوقی طرفین با آن ساختار و در نتیجه، بر اساس اثر ایجاد شده از تعهد لطمه وارد سازد و آن را به اثر دیگری تبدیل کند. همچنین، اگر تغییر اتفاق افتاده بر ارتباط حقوقی طرفین با اثر تشکیل یافته در برابر شخص ثالث، چه شخص حقیقی و چه حقوقی و چه عمومی، تاثیر منفی بگذارد و موانع استنادی مادی و حتی حقوقی ایجاد کند، امری غیرمجاز شمرده می‌شود. برای ایجاد یک حق ادعای نقض از نوع معافیت از اجرای تعهد، تغییر بایستی تاثیرات ساختاری مادی داشته باشد و از جنبه حقوقی آن را به تدلیس وارد کند. در واقع، اگرچه با تراضی، طرفین قرارداد می‌توانند یکدیگر را از اجرای تعهد، معاف نمایند از طریق اقاله یا تبدیل نوع قرارداد به نوعی دیگر از قرارداد یا تبدیل تعهد در همان قالب قراردادی (Mann & Roberts, Essentials of Business Law, p307)، اما نبایستی با خواست و اراده نظم عمومی و نیازهای آن در تعارض باشد، مانند مثال تراضی طرفین بر تغییر گندم به برنج، در حالی که اگر تعهد صریح یا ضمنی بر بازار وجود داشته باشد در تهیه گندم و تسلیم آن به مردم منطقه. در این باره دو نوع تغییر مطرح می‌شود که احکام متفاوتی دارند:

۱. تغییر عارضی: ماده ۵۳۷ قانون مدنی درباره این نوع تغییر مقرر می‌دارد: «هرگاه در عقد مزارعه، زرع معینی قید شده باشد و عامل غیر آن را زرع نماید، مزارعه باطل و بر طبق

ماده ۵۳۳ رفتار می‌شود». ماده ۵۳۳ نیز می‌گوید: «اگر عقد مزارعه به علتی باطل شود، تمام حاصل، مال صاحب بذر است و طرف دیگر که مالک زمین یا آب یا صاحب عمل بوده است، به نسبت آنچه که مالک بوده، مستحق اجرت‌المثل خواهد بود. اگر بذر، مشترک بین مزارع و عامل باشد، حاصل و اجرت‌المثل نیز به نسبت بذر بین آنها تقسیم می‌شود». در واقع، تغییر عارضی به گونه‌ای بوده که ماهیت تعهد و اثر را استحاله می‌کند و در نوع عقد تاثیر نمی‌گذارد.

۲. تغییر ذاتی: درباره این نوع تغییر، ماده ۵۲۷ مقرر می‌دارد: «هرگاه زمین به واسطه فقدان آب یا علل دیگر از این قبیل، از قابلیت انتفاع خارج شود و رفع مانع ممکن نباشد، عقد مزارعه منفسخ می‌شود». در حقیقت، تغییر مندرج در این ماده به نوع عقد وضعیت تبدیل‌شدگی می‌دهد و آن را به عقدی دیگر تغییر می‌دهد، زیرا علاوه بر تغییر محصول باکیفیت به بی‌کیفیت در ضمن استحاله وضعیت زمین در تعهد و اثر آن تاثیر منفی می‌گذارد، مانند امکان برداشت گندم را به علف تغییر دادن.

بند دوم: حق جایگزینی

قواعد قانون متحدالشکل تجاری آمریکا در جهت کاستن از ابعاد خطر از فروشنده و حتی استحاله آن نقش مناسبی دارند. بر طبق بخش ۵۰۶-۲ این قانون، بعد از اینکه خریدار قبول کرد کالایی را، این اختیار را دارد که با تصمیم به خاتمه دادن به وجود آن قرارداد، در جهت الغاء و ابطال آن حرکت نماید، به شرط عدم انطباق با آنچه که خواسته شده از فروشنده در عقد و نیز در ارزش آن، عیب چشم‌گیر و غیرقابل اغماضی تاثیرگذار باشد، از سوی دیگر، خریدار برای اعمال حق فسخ یا ابطال باید عدم انطباق و عیب را در عرض زمان متعارف بعد از معلوم شدن آن به اطلاع فروشنده برساند (Klass, Contract Law in the USA, p ۲۰۳). اما بخش ۵۰۸-۲ قانون مذکور، به فروشنده حق ترمیم و رفع عیب کالایی را که با توصیف قراردادی مطابقت نداشته، داده است. این ماده مقرر داشته است: اگر متصدی حمل و نقل در تحویل کالا قصور کند مطابق با قیودات قرارداد اجاره، یا موجر در تسلیم عین استیجاری به مستاجر این خطا را مرتکب شود، و یا اینکه انکار هر دو قرارداد فوق را بنمایند، نسبت به کالا یا اقساط مال الاجاره یا کل آن در فرضی که شرط پرداخت به صورت واحد شده باشد، که به طور قابل توجهی آسیب وارد شده یا تاخیرهای پرداختی در مال الاجاره بوده است،

متصدی و موجر و مستاجر دچار تقصیر شده‌اند، در نتیجه، صاحب کالا می‌تواند تعهد را به همان حالت پذیرفته، اما بازایی و ترمیم خسارت وارده بر کالا را بخواهد و یا به عدم تحویل تعبیر کرده، جبران خسارت ناشی از آن را مطالبه کند. در اجاره، موجر می‌تواند عقد را فسخ کند، مگر اینکه مستاجر بتواند در زمانی متعارف اجاره‌بهاء را تامین کرده و به موجر تحویل بدهد. همچنین، در فرضی که تسلیم و پیشنهاد تحویل عین مستاجر به دلیل عدم مطابقت آن با وصف قراردادی با امتناع مستاجر روبرو می‌شود، اما زمان متعارفی برای اجرای تعهد باشد، موجر می‌تواند قصد خود از جایگزینی عین مستاجر را به اطلاع مستاجر برساند و عین مطابقی را تسلیم او نماید.

ماده ۲۴۲ قانون تائیدی بر دوره دوم حقوق قراردادی آمریکا می‌گوید: درباره تعیین زمان متعارف بر اجرای تعهد جایگزین شده، بعد از نقض مادی غیرقابل ترمیم و بازایی تا موقع قبض یا تا زمان پیشنهاد ترک اجرای تعهد در کامل کردن آن بر متعهد بایستی این موارد را عملی نمود: «۱. معیار تعیین زمان متعارف در حدی باید باشد که معلوم شود تاخیر بیش از آن مدت می‌تواند موانعی جزئی یا کلی را در مدت فراهم کردن زمینه ایجاد اثر جایگزین شده سبب گردد. ۲. معیار تعیین زمان متناسب در مورد نقص و نقض مادی در اثر یا وظیفه کاری در مدت معین این است که چون معلوم شده متعهد از جانب خودش تخصصی نداشته ولی ایجاد اثر یا نتیجه کار را بر عهده گرفته است، اما با توافق بعدی، متعهد گردیده که با شرکت دادن شخص ثالث متخصص و معتبر، آن تعهد را تمام کرده و تحویل صاحب آن بدهد، این رکن: «خودش هیچ دخالتی نخواهد داشت»، در حین اجرای تعهد و خود اثر یا نتیجه، مورد بررسی و تصمیم‌گیری قرار بگیرد. از سوی دیگر، با تحویل مورد تعهد بایستی از خود قرارداد استنباط شود که اجرای تعهد بدون تاخیر باشد و توجه شود که اجرای آن در تاریخ تعیین شده اهمیت زیادی برای طرفین دارد».

در قانون مدنی مصادیقی بر منع انحراف از تعهد و اثر وجود دارد و نیز جایگزین کردن اثر ایجاد شده مورد قبول واقع نشده به علت مطابق با وصف قراردادی نبودن. برای مثال، ماده ۴۹۲ همان قانون آورده است: «اگر مستاجر، عین مستاجر را در غیر موردی که در اجاره ذکر شده باشد یا از اوضاع و احوال استنباط می‌شود، استعمال کند و منع آن ممکن نباشد، موجر حق فسخ اجاره را خواهد داشت». در تفسیر این ماده می‌توان گفت که قصد جایگزین کردن انتفاع مقصود طرفین با دلخواه مستاجر با اعمال فشار مدنی جهت منع از انتفاع اخیر

او به اجاره عمر تازه‌ای می‌دهد، مگر اینکه او با آن مخالفت نماید و به انتفاع دلخواه خودش ادامه بدهد که در این صورت با فسخ عقد اجاره توسط خودش و موجر روبرو می‌شود. نحوه فسخ توسط مستاجر به این نحو بوده که با تغییر نوع انتفاع تراضی شده از عین استیجاری به آن انتفاعی که مقصود طرفین نبوده است، به طور یک‌جانبه اقدام به انتفای یکی از عوضین می‌کند که به فسخ عقد اجاره از نزد خودش منتهی می‌گردد و اگر پنهان مانده باشد، موجر فقط تایید همان فسخ را می‌تواند از محکمه بخواهد. از سوی دیگر، این وضعیت، عقد اجاره را به فضولی تبدیل می‌کند و صحت آن بستگی به تنفیذ موجر دارد. در نتیجه، می‌تواند درخواست تعلیق عقد اجاره را بنماید تا تصمیم به فسخ یا تنفیذ از طرف موجر ارائه شود.

مثال دیگر: ماده ۵۱۱ قانون مدنی مقرر داشته: «حیوانی که مورد اجاره است باید برای همان مقصودی استعمال شود که قصد طرفین بوده است. بنابراین، حیوانی را که برای سواری اجاره داده شده است، نمی‌توان برای بارکشی استعمال نمود». از مضمون این ماده می‌توان در قراردادهای استخدام نیز بهره برد و حکم نمود که نبایستی کارهای اضافی و بی-نتیجه را بر مستخدم حمل شود که موجبات آسیب‌پذیری تدریجی جسمانی وی را فراهم آورد، زیرا ماده ۵۱۴ همان قانون می‌گوید: «خادم یا کارگر نمی‌تواند اجیر شود، مگر برای مدت معینی یا برای انجام امر معینی».

بند سوم: تعلیق اجرای تعهد

در برخی موارد، مبنای تعلیق، فقط تراضی طرفین قرارداد است که بر حسب این تراضی، برای هر دو طرف قرارداد یا یکی از ایشان، حق تعلیق قرارداد یا تعهد ناشی از آن مقرر می‌گردد (همان، ص ۱۵۲). اما این احتمال وجود دارد که به علت قصور متعهد یا سوء استفاده او از فرصت داده شده جهت جایگزینی یا ترمیم موضوع تعهد، این امر میسر نگردد و در نتیجه آن، خسارتی متوجه متعهدله شود. از این رو، ملزم به پرداخت خسارت تنبیهی می‌شود.

در تعریف خسارت تنبیهی آمده است: درجه افزایش یافته‌ای از خسارات است و در جایی که خواننده در ایراد زبان، رفتار توأم با بی‌احتیاطی، سوء نیت یا خدعه از خود بروز داده است، به نفع خواهان حکم داده می‌شود. بنا به تعریف دیگر، خسارتی است که برای مجازات

خوانده، در قبال زبانی که به خواهان رسانده، برای جبران، به خواهان پرداخت می‌شود. در نقض مادی چنانچه نقض‌کننده عهد، حق ترمیم و اصلاح مورد تعهد داشته باشد، متعهدله نیز از حق تعلیق اجرای تعهد خودش برخوردار است و می‌تواند آن را اعمال کند، اما قبل از انقضای زمان متعارف ترمیم مورد تعهد، می‌تواند خدمت اضافی یا متناسب با موضوع تعهد خودش را انجام داده و به تعهدش از نزد خودش خاتمه بدهد و در انتظار اجرای تعهد متعهد باشد. در واقع، چنین شخصی که قصد تعلیق یا اجرای تعهدش را دارد، نیازی نیست که طرف دیگر را از این تصمیم خودش آگاه سازد (Ibid, p204). در اصطلاح حقوقی به تعویق انداختن انجام تعهد یا امری را تعلیق گویند (مرتضی نصیری و همکاران، مطالعه تطبیقی حق تعلیق و حق حبس، ص ۱۳۹).

در مواقعی که رسیدن به عوض، مورد امتناع یا انکار طرف مقابل قرار گیرد و یا آنکه وضعیت به گونه‌ای تغییر یابد که امکان تحقق اهداف مشترک قراردادی و انجام تعهدات مورد نظر بعضاً یا کلاً منتفی گردد، بدیهی است که طرف دیگر حق خواهد داشت، انجام تعهدات خویش را تا مشخص شدن وضعیت اجرای تعهدات طرف مقابل معلق سازد.

در تعریف دیگری از خسارت تنبیهی گفته شده است: جایی که رفتار خوانده به صورت عمدی، خودسرانه، جسورانه یا از روی بدخواهی باشد، دادگاه مقرر می‌کند که او مبلغی را علاوه بر خسارت ترمیمی بپردازد. در واقع، خسارت تنبیهی، نوعی خسارت مازاد بر خسارات ترمیمی است که خوانده به خاطر جسارت و تجری که در رفتار زبان‌بار خود داشته است، باید به حکم دادگاه به خواهان بپردازد (تقی‌زاده و خسروی فارسانی و موسی‌پور، ۱۳۹۱، ص ۵۰).

در کامن‌لا، نویسندگان از اصطلاحات و عبارات مختلفی در بیان ماهیت خسارت تنبیهی استفاده کرده‌اند. گروهی، خسارت تنبیهی را نوعی ضمانت اجرای مدنی دانسته‌اند. بعضی دیگر به کار بردن اصطلاح «خسارت» را برای این مفهوم، درست نمی‌دانند. این گروه معتقدند، پیش‌بینی عنوان خسارت در این مساله برای فرضی است که جبران خسارت، جنبه ترمیمی و نه تنبیهی داشته باشد. بنابراین، گروه یاد شده، اصطلاح «جریمه» را ترجیح داده‌اند. عده‌ای دیگر، خسارت تنبیهی را نوعی تنبیه در دعوای مدنی دانسته‌اند. برخی نویسندگان نیز ماهیتی میان حقوق کیفری و حقوق مدنی برای خسارت تنبیهی قائل شده‌اند (قاسمی حامد و خسروی فارسانی و آقابابایی، ۱۳۹۲، ص ۱۶۲). یکی از مبانی قانونی

خسارت تنبیهی، ماده ۲۳۰ قانون مدنی است که مقرر داشته: «اگر در ضمن معامله، شرط شده باشد که در صورت تخلف، متخلف مبلغی به عنوان خسارت تادیه نماید، حاکم نمی‌تواند او را به بیشتر یا کمتر از آنچه که ملزم شده است، محکوم کند». در تفسیر این ماده می‌توان گفت: موضوعی اتفاق افتاده که حکم به اضافه یا کمتر از وجه ملزم شده و به همان منوال ادامه یافته تا اینکه بعداً حکم را در تجدیدنظر به دلیل انحراف تعهد از جایگاه خودش، نقض و حکم به اعاده وضعیت به حال سابق‌اش را می‌کنند.

نتیجه‌گیری

هر قراردادی می‌تواند در معرض تغییر و خروج از قالب طراحی شده خودش باشد، در نتیجه لازم می‌نماید که تدابیری اندیشیده و سپس، اتخاذ شود تا موانعی در مسیر درست و حرکتی آن نباشد. به این سبب، بایستی از ایرادات موجود تعهد اجرایی اطلاع یافت و رفع نمود و چنانچه لازم شد بر اسنادی، آنها را تهیه و تنظیم کرد یا مقدمات ایجاد آنها را فراهم نمود، تا اینکه از انحراف صریح یا ضمنی تعهد جلوگیری به عمل آورد. با وجود اتخاذ این تدابیر، اگر معلوم شود که تغییرات اتفاق افتاده، ماهیت اثر قراردادی را به اثری دیگر تبدیل نموده است، در این صورت، چنانچه این اثر، مشروع بوده و مورد قبول طرفین قرار بگیرد، تبدیل تعهد واقع می‌شود، اما اگر اثری بوده متروکی یا غیرمشروعی، طرفین می‌توانند توافق نمایند که متعهد در مدت زمان مناسب و متعارف بتواند به تدریج آن اثر را زایل کند و به حکم قانون، شروع به ایجاد اثر اصلی توافق شده نماید. لیکن، قبل از آن لازم است که قرار تعلیق اجرای تعهد صادر شود.

منابع و مأخذ

الف) کتب

- ابن اثیر، مجدالدین، ۱۴۲۱ هـ.ق.، النهایة فی غریب الحدیث و الأثر، ریاض: داربن-الجوزی، چاپ اول.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ۱۳۷۸، دوره حقوق مدنی: حقوق تعهدات، تهران: انتشارات گنج دانش، چاپ سوم.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ۱۳۹۷، ترمینولوژی حقوق، تهران: انتشارات گنج دانش، چاپ سی‌ام.
- دهخدا، علی‌اکبر، ۱۳۷۷، لغت‌نامه دهخدا، تهران: موسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران، چاپ دوم از دوره جدید، جلد ۱۰.
- ساگ، ویلتون اس. و راسن، هاوارد، ام.، ۱۳۹۵، درآمدی بر حقوق قراردادهای در نظام حقوقی ایالات متحده آمریکا، ترجمه عاطفه قاسمی، تهران، انتشارات خرسندی، چاپ اول.
- شهیدی، مهدی، ۱۳۸۶، حقوق مدنی: تشکیل قراردادهای و تعهدات، تهران، انتشارات مجد، چاپ ششم، جلد ۱.
- شیروی، عبدالحسین، ۱۳۹۶، حقوق قراردادهای: انعقاد، آثار و انحلال، تهران: انتشارات سمت، چاپ دوم.
- کاتوزیان، ناصر، ۱۳۸۳، حقوق مدنی: قواعد عمومی قراردادهای، تهران، شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا، چاپ چهارم، جلد ۴.
- کاتوزیان، ناصر، ۱۳۸۵، حقوق مدنی: نظریه عمومی تعهدات، تهران: نشر میزان، چاپ سوم.

ب) مقاله و تحقیق

- احمدی، محمدرضا، تاملی در مفهوم، مبانی و اقسام تعهد، فصلنامه پژوهش حقوق و سیاست، تهران، سال یازدهم، شماره ۲۶، بهار و تابستان ۱۳۸۸، صفحات ۷-۴۲.
- افشین قفقازی و همکاران، تحلیل تاثیر حدوث فراستریشن (استحاله) در قراردادهای بین المللی نفتی در حقوق انگلیس و ایران با نگاهی به فقه امامیه، فصلنامه تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین الملل، سال یازدهم، شماره ۳۹، بهار ۱۳۹۷.

. تقی‌زاده، ابراهیم؛ خسروی فارسانی، علی؛ موسی‌پور، میثم، ماهیت و آثار «خسارت تنبیهی» در حقوق کامن لا (با مطالعه تطبیقی)، دوفصلنامه علمی - پژوهشی دانش حقوق مدنی، تهران، شماره ۱، بهار و تابستان ۱۳۹۱، صفحات ۴۹-۶۰.

- جهانیان، مجتبی؛ براری چناری، یوسف، تاملی بر ماهیت تبدیل تعهد و مقایسه آن با نهادهای مشابه در فقه و حقوق، فصلنامه تخصصی دانشنامه‌های حقوقی پژوهشکده حقوق و قانون ایران، شماره ۴، پاییز ۱۳۹۸، صفحات ۱۰۱-۱۱۹.

- قاسمی حامد، عباس؛ خسروی فارسانی، علی؛ آقابابایی، فهیمه، خسارت تنبیهی در حقوق ایران، مجله حقوقی دادگستری، تهران، دوره ۷۷، شماره ۸۱، بهار ۱۳۹۲، صفحات ۱۶۱-۱۸۷.

- مرتضی نصیری و همکاران، مطالعه تطبیقی حق تعلیق و حق حبس در حقوق داخلی و قرارداد نمونه فیدیک، مجله مدرس علوم انسانی، تهران، دوره ۹، ویژه‌نامه بهار (۴۱ پیاپی)، بهار ۱۳۹۴، صفحات ۱۳۷-۱۷۴.

ج) منابع انگلیسی

- A.Martin, Elizabeth, ۲۰۰۲, Oxford Dictionary of Law, UK: Oxford University Press, ۵th edition.

- Klass, Gregory, ۲۰۱۰, Contract Law in the USA, New York: Kluwer Law International, ۱th edition.

- Mann, Richard A. & Roberts, Barry S., ۲۰۱۵, Essentials of Business Law and the Legal Environment, USA: Cengage Learning, ۱۲th edition.

