

همایش علمی-پژوهشی مطالعات علمی علوم انسانی در جهان اسلام

نهاد برگزار کننده همایش: موسسه قانون یار

((با همکاری و حمایت معنوی دانشگاه فرهنگیان، آموزش و پرورش، بنیاد شهید و امور ایثارگران، سازمان ارشاد اسلامی، سازمان شهرداری (استان کرمانشاه) مرکز اطلاعات علمی جهاد دانشگاهی (استان تهران) و ...))
سردبیر علمی و مسئول برگزاری همایش: دکتر بهنام اسدی (نماینده مقالات در ۸ پایگاه ملی و بین المللی)
تاریخ برگزاری همایش: ۱۱ اسفند ۱۴۰۱ شماره مقاله: ۱۲/۱۰۱۲ رده بندی کنگره: ب ۲۱/۷۶۴۱۰

بررسی حقوقی و تحلیل تطبیقی ضمانت حسن انجام تعهد با عناوین مشابه

مظفر تیموری

چکیده

ضمانت حسن انجام تعهد یکی از ابزارهای مهم تضمین اجرای صحیح و کامل تعهدات قراردادی است که در قراردادهای پیمانکاری، ساخت و ساز، تأمین کالا و خدمات، قراردادهای بانکی و سایر روابط قراردادی کاربرد گسترده‌ای دارد. با وجود رواج عملی این عنوان، ضمانت حسن انجام تعهد در حقوق ایران لزوماً یک نهاد حقوقی مستقل با آثار یکسان در همه قراردادهای محسوب نمی‌شود و ماهیت و آثار آن، حسب مفاد قرارداد و نوع تضمین مورد استفاده، ممکن است متفاوت باشد. گاه این تضمین به صورت وجه نقد، ضمانت‌نامه بانکی، وثیقه یا نگهداری بخشی از مطالبات متعهد در اختیار متعهدله قرار می‌گیرد و گاه با شرط قراردادی پرداخت مبلغ معین در صورت نقض تعهد همراه می‌شود. از این رو، تفکیک آن از مفاهیمی همچون وجه التزام، خسارت قراردادی، ضمان، رهن، ودیعه، پیش‌پرداخت و تضمین اجرای تعهد اهمیت اساسی دارد. مقاله حاضر با روش توصیفی - تحلیلی و با بهره‌گیری از مطالعه تطبیقی، ضمن بررسی مبانی حقوقی ضمانت حسن انجام تعهد در نظام حقوقی ایران، تلاش می‌کند ماهیت، کارکرد و آثار آن را در مقایسه با نهادهای مشابه تبیین کند. در ادامه، حقوق فرانسه و انگلستان از حیث برخورد با شروط قراردادی ناظر بر تضمین اجرای تعهد بررسی می‌شود. یافته‌های پژوهش نشان می‌دهد که عنوان مورد استفاده طرفین به تنهایی تعیین‌کننده ماهیت حقوقی تضمین نیست و باید به قصد مشترک، مفاد قرارداد، نوع تعهد تضمین‌شده، شیوه تحقق تخلف و آثار شرط توجه کرد.

واژگان کلیدی: ضمانت حسن انجام تعهد، وجه التزام، تضمین قراردادی، ضمانت‌نامه بانکی

مقدمه

قرارداد زمانی می‌تواند نقش واقعی خود را در تنظیم روابط اقتصادی و اجتماعی ایفا کند که اجرای تعهدات ناشی از آن قابل اعتماد باشد. توافق اشخاص، صرفاً با ایجاد تعهد پایان نمی‌یابد؛ بلکه ارزش اقتصادی و حقوقی قرارداد تا حد زیادی به امکان اجرای مؤثر تعهدات و جبران آثار ناشی از نقض آنها وابسته است. در روابط قراردادی، ممکن است متعهد به هر دلیل از اجرای تعهد خودداری کند، آن را با تأخیر انجام دهد یا تعهد را به شکلی ناقص و مغایر با مفاد قرارداد اجرا نماید. از این رو، نظام‌های حقوقی علاوه بر شناسایی اصل لزوم قراردادهای، ابزارهایی را برای تضمین اجرای تعهدات و حمایت از متعهدله پیش‌بینی کرده‌اند. یکی از ابزارهایی که در روابط قراردادی، به‌ویژه قراردادهای پیمانکاری و معاملاتی، کاربرد فراوان دارد، تضمین حسن انجام تعهد است. در بسیاری از قراردادهای، متعهد مکلف می‌شود مبلغی را به عنوان تضمین در اختیار طرف مقابل قرار دهد یا ضمانت‌نامه‌ای بانکی ارائه کند تا در صورت عدم اجرای صحیح تعهدات، امکان استفاده از آن برای متعهدله فراهم باشد. هدف اولیه این سازوکار آن است که متعهد از اجرای قرارداد اطمینان حاصل کند و در صورت نقض تعهد، متعهدله با وضعیت کاملاً بی‌پشتوانه مواجه نشود. با وجود کاربرد گسترده این عنوان، از نظر حقوقی نمی‌توان هر نوع تضمین قراردادی را صرفاً به دلیل آنکه در قرارداد تضمین حسن انجام تعهد نامیده شده است، دارای ماهیت واحد دانست. ممکن است یک قرارداد، تضمین حسن انجام تعهد را به شکل ضمانت‌نامه بانکی پیش‌بینی کند؛ در قرارداد دیگر، بخشی از مطالبات پیمانکار تا پایان دوره تضمین نزد کارفرما باقی بماند؛ و در قراردادی دیگر، طرفین صرفاً مبلغ معینی را به

عنوان خسارت ناشی از عدم اجرای تعهد تعیین کنند. این موارد، اگرچه ممکن است در عرف قراردادی تحت عناوین نزدیک مورد استفاده قرار گیرند، از نظر ماهیت، آثار و شرایط مطالبه الزاماً یکسان نیستند. اهمیت این تفکیک زمانی بیشتر آشکار می‌شود که میان طرفین درباره استحقاق متعهدله برای وصول یا ضبط تضمین اختلاف ایجاد شود. پرسش اساسی این است که آیا صرف تحقق یک تخلف قراردادی برای استفاده از تضمین کافی است؟ آیا متعهدله باید ورود خسارت را اثبات کند؟ آیا وجود تضمین به معنای انتقال مالکیت مبلغ تضمین به متعهدله است؟ آیا متعهد پس از اجرای کامل قرارداد حق استرداد تضمین را دارد؟ و آیا دادگاه می‌تواند در مبلغ تضمین یا نحوه استفاده از آن مداخله کند؟ پاسخ به این پرسش‌ها تا حد زیادی به ماهیت حقوقی تضمین بستگی دارد. اگر مبلغ یا سند ارائه شده صرفاً وسیله تأمین اجرای تعهد باشد، ممکن است با انجام صحیح قرارداد، مبنای نگهداری آن از بین برود. اگر مبلغ مورد توافق طرفین به عنوان وجه التزام تعیین شده باشد، قواعد مربوط به وجه التزام بر آن حاکم خواهد شد. اگر تضمین در قالب ضمانت‌نامه بانکی مستقل صادر شده باشد، رابطه میان بانک، متقاضی و ذی‌نفع و همچنین شرایط مندرج در متن ضمانت‌نامه اهمیت ویژه‌ای پیدا می‌کند. بنابراین، استفاده از یک عنوان واحد برای روابط حقوقی متفاوت می‌تواند زمینه‌ساز اختلافات تفسیری و قضایی شود. در حقوق ایران، اصل حاکمیت اراده، اصل لزوم قراردادها، امکان تعیین شروط ضمن عقد و قواعد مربوط به خسارت ناشی از عدم اجرای تعهد، مبنای مهم تحلیل این موضوع را تشکیل می‌دهند. مواد ۲۱۹، ۲۲۰، ۲۲۱، ۲۲۶، ۲۲۷، ۲۲۹ و ۲۳۰ قانون مدنی در این زمینه اهمیت خاص دارند. ماده ۲۳۰ نیز در خصوص وجه التزام جایگاه مهمی دارد و نشان

18

بخش اول: کلیات

یکی از مهم ترین مشکلات عملی در قراردادهای خصوصی، تعیین ضمانت اجرای مؤثر برای تعهدات قراردادی است. طرفین معمولاً هنگام انعقاد قرارداد، اجرای تعهد را مفروض می گیرند، اما در قراردادهای مهم و مستمر، به ویژه قراردادهای پیمانکاری، نمی توان صرف اعتماد به اراده متعهد را کافی دانست. به همین دلیل، کارفرما یا متعهدله از متعهد می خواهد تضمینی ارائه کند تا در صورت نقض تعهد، امکان جبران یا تأمین حقوق وی وجود داشته باشد. در بسیاری از قراردادها، از عناوین متنوعی مانند تضمین حسن انجام کار، تضمین حسن انجام تعهدات، ضمانت اجرای قرارداد، وجه التزام، سپرده حسن انجام کار و خسارت عدم انجام تعهد استفاده می شود، بدون آنکه تفاوت دقیق این مفاهیم برای طرفین روشن باشد. در نتیجه، پس از بروز اختلاف، هر یک از طرفین ممکن است تفسیر متفاوتی از اثر حقوقی تضمین ارائه کند. بنابراین، مسئله پژوهش حاضر این است که ضمانت حسن انجام تعهد در حقوق ایران چه ماهیتی دارد و چه تفاوتی با وجه التزام، خسارت قراردادی، ضمان، رهن و سایر ابزارهای تضمینی دارد؟ همچنین، در حقوق فرانسه و انگلستان، چنین تضمین هایی با چه مبانی و معیارهایی تحلیل می شوند و کدام عناصر از این نظام ها می تواند در تفسیر و تنظیم قراردادهای ایرانی مورد توجه قرار گیرد؟

بخش دوم: روش پژوهش

این پژوهش با روش توصیفی - تحلیلی و رویکرد تطبیقی انجام شده است. داده های مورد استفاده شامل قوانین، مقررات، منابع حقوقی، نظریات حقوقی و آرای قضایی و همچنین

مبنای نخست تحلیل ضمانت حسن انجام تعهد، اصل آزادی قراردادها است. مطابق ماده ۱۰ قانون مدنی، قراردادهای خصوصی در صورتی که مخالف صریح قانون نباشند نافذ هستند. بر این اساس، اشخاص می‌توانند برای اطمینان از اجرای تعهدات خود، شروط و تضمین‌های متناسب با رابطه قراردادی تعیین کنند. اصل حاکمیت اراده البته مطلق نیست. توافق طرفین نباید مخالف قوانین آمره، نظم عمومی و اخلاق حسنه باشد و نمی‌تواند حقوق اشخاص ثالث را بدون مبنای قانونی تحت تأثیر قرار دهد. بنابراین، اعتبار یک شرط تضمینی علاوه بر اراده طرفین، به ماهیت شرط و آثار آن نیز وابسته است. مبنای دیگر، اصل لزوم قراردادهاست. مطابق ماده ۲۱۹ قانون مدنی، عقودی که بر طبق قانون واقع شده باشند بین متعاملین و قائم‌مقام آنان لازم‌الاتباع هستند، مگر اینکه به رضای طرفین اقاله یا به علت قانونی فسخ شوند. نتیجه طبیعی این اصل آن است که متعهد باید تعهد پذیرفته‌شده را اجرا کند و متعهدله نیز حق دارد اجرای آن را مطالبه کند. ماده ۲۲۰ قانون مدنی نیز دامنه آثار قرارداد را فراتر از آنچه صریحاً در قرارداد ذکر شده می‌داند و متعاملین را به نتایجی که به موجب عرف و عادت یا قانون از عقد حاصل می‌شود ملزم می‌کند. این حکم در قراردادهای حرفه‌ای و تجاری اهمیت فراوان دارد؛ زیرا گاهی نحوه ارائه تضمین و آثار آن

از روی عرف حرفه‌ای قابل تفسیر است، اما عرف نمی‌تواند برخلاف مفاد صریح قرارداد یا قانون عمل کند. مواد ۲۲۱ و ۲۲۶ قانون مدنی نیز در تعیین مسئولیت ناشی از عدم اجرای تعهد اهمیت دارند. مطابق این مقررات، در شرایط قانونی، متعهد متخلف ممکن است مسئول جبران خسارت باشد. از این رو، باید میان ضمانت اجرای تعهد به معنای عام و تضمین مالی اجرای تعهد تفاوت قائل شد. ضمانت اجرای تعهد ممکن است شامل الزام به انجام تعهد، فسخ، مطالبه خسارت یا اجرای شرط باشد، در حالی که تضمین مالی صرفاً یکی از ابزارهای تأمین این ضمانت اجراهاست.

بخش چهارم: ماهیت حقوقی ضمانت حسن انجام تعهد

ضمانت حسن انجام تعهد را نمی‌توان بدون توجه به شکل و مفاد آن یک نهاد واحد دانست. این عنوان ممکن است بر روابط حقوقی متفاوتی اطلاق شود. در ساده‌ترین حالت، تضمین حسن انجام تعهد وسیله‌ای برای اطمینان از اجرای قرارداد است. در این حالت، شخص متعهد مبلغی را به طرف مقابل می‌سپارد یا ضمانت‌نامه‌ای ارائه می‌کند تا در صورت عدم اجرای تعهدات، امکان استفاده از آن وجود داشته باشد. در چنین وضعیتی، تضمین الزاماً به معنای انتقال قطعی مالکیت مال یا مبلغ به متعهدله نیست. اگر مبلغی صرفاً برای تضمین اجرای قرارداد نزد طرف مقابل قرار گرفته باشد، رابطه طرفین باید بر اساس قصد مشترک و مفاد قرارداد تفسیر شود. پایان قرارداد و اجرای کامل تعهدات می‌تواند موجب زوال سبب نگهداری تضمین شود و در نتیجه، موضوع استرداد آن مطرح گردد. در مقابل، اگر طرفین توافق کرده باشند که در صورت نقض تعهد، مبلغ مشخصی به عنوان خسارت

一人

مسئول پرداخت دین دیگری می‌شود. اما در ضمانت حسن انجام تعهد، ممکن است هیچ شخص ثالثی وجود نداشته باشد و خود متعهد صرفاً مبلغ یا سندی را برای تضمین اجرای تعهد ارائه کند. همچنین، در ضمانت‌نامه بانکی، بانک در برابر ذی نفع تعهدی مستقل یا تابع شرایط خاص سند ضمانت‌نامه بر عهده می‌گیرد. بنابراین، تحلیل حقوقی ضمانت‌نامه بانکی را نمی‌توان بدون توجه به متن ضمانت‌نامه، روابط پایه و مقررات بانکی انجام داد.

۲- تفاوت با رهن و وثیقه

رهن نیز یکی از ابزارهای تأمین طلب است، اما ماهیت آن با تضمین حسن انجام تعهد یکسان نیست. در رهن، مال معین به عنوان وثیقه دین قرار می‌گیرد و رابطه حقوقی خاصی میان رهن و مرتهن ایجاد می‌شود. در مقابل، ضمانت حسن انجام تعهد ممکن است صرفاً در قالب یک تعهد شخصی یا ضمانت‌نامه ارائه شود. اگر طرفین برای تضمین اجرای قرارداد، مال مشخصی را به عنوان وثیقه قرار دهند، ممکن است قواعد رهن یا سایر قراردادهای وثیقه‌ای مطرح شود. اما اگر مبلغی به صورت سپرده نگهداری شود، باید دید رابطه ایجادشده با کدام نهاد حقوقی انطباق بیشتری دارد.

۳- تفاوت با سپرده حسن انجام کار

در قراردادهای پیمانکاری، اصطلاح سپرده حسن انجام کار کاربرد زیادی دارد. در این حالت، معمولاً بخشی از مطالبات پیمانکار تا پایان انجام تعهدات یا دوره تضمین نزد کارفرما باقی می‌ماند. ماهیت این سپرده را باید بر اساس قرارداد و مقررات حاکم بر رابطه

۴- ضمانت نامہ بانکی و استقلال آن

یکی از مهم‌ترین شکل‌های تضمین حسن انجام تعهد، ضمانت‌نامه بانکی است. در این شیوه، بانک در برابر ذی‌نفع تعهد می‌کند که در صورت تحقق شرایط مندرج در ضمانت‌نامه، مبلغ معینی را پرداخت کند. اهمیت ضمانت‌نامه بانکی در این است که ذی‌نفع در بسیاری از قراردادها برای کاهش ریسک عدم اجرای تعهد، به اعتبار مالی بانک صادرکننده تکیه می‌کند. به همین دلیل، متن ضمانت‌نامه، شرایط مطالبه، مدت اعتبار، نحوه تمدید و موارد امکان وصول اهمیت اساسی دارد در این زمینه باید میان قرارداد پایه و ضمانت‌نامه تفکیک کرد. قرارداد پایه ممکن است میان کارفرما و پیمانکار منعقد شده باشد، در حالی که ضمانت‌نامه رابطه‌ای میان بانک و ذی‌نفع نیز ایجاد می‌کند. در نتیجه، اختلافات مربوط به اجرای قرارداد پایه الزاماً در همه موارد به یک نتیجه درباره امکان مطالبه ضمانت‌نامه منتهی نمی‌شود و باید مفاد سند ضمانت‌نامه و قواعد حاکم بر آن نیز بررسی شود.

بخش ششم: شرایط مطالبه ضمانت حسن انجام تعهد

یکی از مهم‌ترین مسائل عملی، تعیین شرایطی است که متعهدله می‌تواند از تضمین استفاده کند. پاسخ این مسئله به نوع تضمین بستگی دارد. اگر تضمین صرفاً سپرده قراردادی باشد، معمولاً باید نقض تعهد و شرایط قراردادی مربوط به ضبط یا برداشت آن احراز شود. اگر تضمین وجه التزام باشد، شرایط مقرر برای مطالبه وجه التزام اهمیت دارد. اگر ضمانت‌نامه بانکی باشد، باید شرایط مندرج در خود ضمانت‌نامه مورد توجه قرار گیرد. در هر سه حالت، اصل مهم آن است که متعهدله نمی‌تواند صرف عنوان حسن انجام تعهد را وسیله‌ای برای دستیابی نامحدود به اموال متعهد قرار دهد. میزان اختیار وی باید از قرارداد، قانون و ماهیت تضمین استخراج شود. همچنین باید میان تخلف از تعهد و تحقق شرایط استفاده از تضمین تفاوت قائل شد. ممکن است هر تخلف جزئی، موجب حق ضبط تمام تضمین نباشد؛ مگر آنکه قرارداد به‌طور روشن چنین اثری را پذیرفته باشد و این توافق با قواعد آمره تعارض نداشته باشد.

۱- آثار اجرای ناقص تعهد

اجرای ناقص یکی از دشوارترین وضعیت‌ها در زمینه تضمین حسن انجام تعهد است. ممکن است متعهد بخش عمده تعهد را اجرا کرده باشد، اما قسمتی از آن ناقص یا معیوب باشد. در چنین شرایطی، استفاده کامل از تضمین ممکن است با میزان تخلف تناسب نداشته باشد. این مسئله در حقوق تطبیقی نیز مورد توجه قرار گرفته است. برای مثال، ماده ۱۲۳۱-۵ قانون مدنی فرانسه مقرر کرده است که در صورت اجرای جزئی تعهد، دادگاه می‌تواند در

۲- ضمانت حسن انجام تعهد و اصل جبران خسارت

اصل جبران خسارت ایجاب می کند که مسئولیت قراردادی با نقض تعهد و ورود آثار زیان بار آن ارتباط داشته باشد. با این حال، در قراردادهای خصوصی، طرفین می توانند تا حدودی از پیش درباره آثار مالی نقض تعهد توافق کنند. هدف از چنین توافقی صرفاً جبران خسارت پس از وقوع آن نیست؛ بلکه ایجاد قطعیت و کاهش هزینه های اختلاف نیز اهمیت دارد. هنگامی که طرفین مبلغ مشخصی را برای نقض یک تعهد تعیین می کنند، اختلاف درباره میزان خسارت بالقوه کاهش می یابد. با این حال، تضمین حسن انجام تعهد نباید به گونه ای تفسیر شود که متعهدله بدون تحقق شرایط قراردادی و قانونی، هم اصل تضمین را ضبط کند و هم همان مبلغ را مجدداً به عنوان خسارت مطالبه نماید؛ مگر آنکه قرارداد و قانون چنین امری را تجویز کرده باشند.

بخش هفتم: تحلیل تطبیقی در حقوق فرانسه

حقوق فرانسه در زمینه ضمانت اجرای عدم اجرای قرارداد، مجموعه‌ای از ضمانت اجراها را در قانون مدنی پیش‌بینی کرده است. ماده ۱۲۱۷ قانون مدنی فرانسه برای طرف متضرر از عدم اجرای تعهد، حسب شرایط، امکان تعلیق اجرای تعهد متقابل، مطالبه اجرای اجباری، کاهش قیمت، فسخ و مطالبه خسارت را شناسایی کرده است و برخی ضمانت اجراهای سازگار نیز قابل جمع هستند. این ساختار نشان می‌دهد که حقوق فرانسه میان ابزارهای مختلف واکنش به نقض قرارداد تفکیک قائل می‌شود. در نتیجه، تضمین اجرای تعهد صرفاً در پرداخت مبلغ خسارت خلاصه نمی‌شود و ممکن است متعهدله در شرایط مختلف، اجرای اصل تعهد یا سایر ضمانت اجراها را نیز مطالبه کند. در خصوص وجه التزام نیز ماده ۱۲۳۱-۵ قانون مدنی فرانسه رویکرد مشخصی دارد. طرفین می‌توانند مبلغی را برای عدم اجرای تعهد تعیین کنند، اما دادگاه در صورت آشکارا گزاف یا ناچیز بودن مبلغ می‌تواند آن را تعدیل کند. همچنین در اجرای جزئی تعهد، امکان کاهش مبلغ مقرر پیش‌بینی شده است. این رویکرد با حقوق ایران تفاوت مهمی دارد؛ زیرا ماده ۲۳۰ قانون مدنی ایران در ظاهر، اختیار دادگاه را نسبت به مبلغ مورد توافق طرفین محدودتر می‌کند. بنابراین، یکی از تفاوت‌های مهم دو نظام، میزان دخالت دادگاه در تعدیل مبلغ قراردادی است. البته این تفاوت را نباید به معنای برتری یکی از دو نظام دانست. هر نظام حقوقی بر اساس مبانی خود میان آزادی قراردادها، عدالت قراردادی و جلوگیری از شروط نامتعارف تعادل ایجاد کرده است.

۱- تحلیل تطبیقی در حقوق انگلستان

در حقوق انگلستان، تمایز سنتی میان *liquidated damages* و *penalty clauses* اهمیت زیادی داشته است. در برداشت سنتی، شرطی که هدف آن جبران خسارت از پیش برآورد شده باشد، اصولاً قابلیت اجرا داشت، در حالی که شرطی که ماهیت مجازات آمیز و نامتناسب داشته باشد، ممکن بود غیرقابل اجرا تلقی شود. با این حال، رأی دیوان عالی انگلستان در پرونده *Cavendish Square Holding BV v El Makdessi* در سال ۲۰۱۵ رویکرد تحلیلی جدیدتری را تقویت کرد. دادگاه تأکید کرد که بررسی شرط نباید صرفاً به مقایسه مبلغ مقرر با خسارت قابل پیش‌بینی محدود شود و باید به منافع مشروع طرفی که شرط به نفع او ایجاد شده و ماهیت واقعی تعهد توجه کرد. این رویکرد برای تحلیل ضمانت حسن انجام تعهد نیز قابل توجه است؛ زیرا در قراردادهای تجاری، هدف طرفین ممکن است صرفاً جبران خسارت مالی نباشد، بلکه حفظ اعتبار تجاری، استمرار فعالیت، رعایت استانداردهای قراردادی یا حمایت از منافع مشروع دیگر نیز مورد نظر باشد. در نتیجه، تجربه حقوق انگلستان نشان می‌دهد که تحلیل شرط تضمینی باید از قالب صرفاً لفظی آن فراتر رود و رابطه میان تعهد اصلی، منافع قراردادی و ضمانت اجرای پیش‌بینی شده مورد توجه قرار گیرد.

۲- مقایسه سه نظام حقوقی

مقایسه حقوق ایران، فرانسه و انگلستان نشان می‌دهد که هر سه نظام اصل آزادی قراردادی و ضرورت حمایت از اجرای قرارداد را پذیرفته‌اند، اما درباره حدود مداخله دادگاه و نحوه

ارزیابی شروط تضمینی تفاوت‌هایی دارند. در حقوق ایران، ماده ۲۳۰ قانون مدنی جایگاه ویژه‌ای برای وجه التزام تعیین کرده است و اصل بر احترام به توافق طرفین درباره میزان خسارت است. در حقوق فرانسه، دادگاه در صورت آشکارا گزاف یا ناچیز بودن مبلغ اختیار تعدیل دارد. در حقوق انگلستان نیز پس از رأی *Cavendish*، تمرکز از یک آزمون صرفاً عددی و مبتنی بر پیش‌بینی خسارت، به بررسی ماهیت تعهد و منفعت مشروع متعهدله بیشتر معطوف شده است. وجه مشترک مهم هر سه نظام آن است که عنوان قرارداد به تنهایی تعیین‌کننده نیست. ماهیت واقعی تعهد، هدف شرط، نحوه تنظیم آن و آثار نقض قرارداد باید مورد توجه قرار گیرد.

۳- چالش‌های عملی در قراردادهای پیمانکاری

قراردادهای پیمانکاری یکی از مهم‌ترین حوزه‌های کاربرد تضمین حسن انجام تعهد هستند. در این قراردادها، کارفرما معمولاً با ریسک‌هایی مانند تأخیر، اجرای ناقص، استفاده از مصالح نامناسب، عدم رعایت مشخصات فنی یا ترک پروژه مواجه است. بنابراین، تضمین حسن انجام تعهد نقش مهمی در مدیریت ریسک قراردادی دارد. با وجود این، تنظیم مبهم شرط تضمین می‌تواند منشأ اختلاف شود. برای نمونه، اگر قرارداد صرفاً بیان کند که پیمانکار مکلف به ارائه ضمانت حسن انجام کار است، اما نوع تضمین، مبلغ، مدت اعتبار، شرایط وصول و زمان استرداد آن مشخص نباشد، اختلافات بعدی اجتناب‌ناپذیر خواهد بود. به همین دلیل، در تنظیم قرارداد باید مشخص شود تضمین دقیقاً برای کدام تعهدات ارائه می‌شود، چه زمانی قابل مطالبه است، آیا مطالبه آن نیازمند اثبات

۴- ضرورت تعیین دقیق مفاد تضمین

نتیجہ گیری

ضمانت حسن انجام تعهد یکی از ابزارهای مهم تأمین امنیت قراردادی است، اما از نظر حقوقی نمی‌توان آن را در همه موارد نهادی واحد و مستقل تلقی کرد. این عنوان ممکن است در قراردادهای مختلف به اشکال متفاوتی مانند سپرده، ضمانت‌نامه بانکی، وثیقه یا سایر ابزارهای تأمین اجرای تعهد مورد استفاده قرار گیرد. بنابراین، تشخیص ماهیت حقوقی آن باید بر اساس مفاد قرارداد، قصد مشترک طرفین، نوع تعهد و آثار پیش‌بینی شده برای

نقض قرارداد صورت گیرد. مهم‌ترین نتیجه پژوهش آن است که باید میان تضمین اجرای تعهد و خسارت ناشی از نقض تعهد تفکیک کرد. تضمین در درجه نخست وسیله تأمین اجرای قرارداد است، در حالی که وجه التزام و خسارت قراردادی، ناظر بر آثار نقض تعهد هستند. البته یک تضمین می‌تواند در صورت نقض قرارداد مورد استفاده قرار گیرد و به جبران خسارت منجر شود، اما این امر به خودی خود موجب وحدت ماهیت این دو نهاد نمی‌شود. در حقوق ایران، اصل آزادی قراردادها و اصل لزوم قراردادها زمینه مناسبی برای پیش‌بینی تضمین‌های قراردادی فراهم کرده‌اند. مواد ۲۱۹، ۲۲۰، ۲۲۱، ۲۲۶، ۲۲۷، ۲۲۹ و ۲۳۰ قانون مدنی نیز چارچوب مهمی برای تحلیل مسئولیت قراردادی و وجه التزام ایجاد می‌کنند. با این حال، برای جلوگیری از اختلاف، باید ماهیت تضمین و شرایط استفاده از آن در قرارداد به صورت دقیق مشخص شود. مطالعه تطبیقی نشان می‌دهد که حقوق فرانسه امکان تعدیل قضایی شرط جزایی را در صورت آشکارا گزاف یا ناچیز بودن و نیز در برخی موارد اجرای جزئی تعهد پذیرفته است. در حقوق انگلستان نیز رأی *Cavendish* نشان می‌دهد که اعتبار شروط قراردادی صرفاً با یک مقایسه عددی میان مبلغ مقرر و خسارت احتمالی ارزیابی نمی‌شود و منافع مشروع متعهدله و ماهیت واقعی شرط نیز اهمیت دارد. بر این اساس، پیشنهاد می‌شود در قراردادهای حاوی تضمین حسن انجام تعهد، نوع تضمین، مبلغ، مدت، تعهدات تحت پوشش، شرایط مطالبه، آثار اجرای ناقص، نحوه استرداد و رابطه آن با خسارت و وجه التزام به‌طور صریح تعیین شود. همچنین در تفسیر قضایی، صرف عنوان تضمین نباید ملاک قرار گیرد و باید ماهیت واقعی توافق و هدف اقتصادی و حقوقی آن مورد توجه قرار گیرد.

18

منابع و مآخذ

۱. امامی، سیدحسن. (۱۳۸۲). حقوق مدنی، جلد دوم. تهران: انتشارات اسلامیه.
۲. انصاری، مسعود و طاهری، محمد. (۱۳۸۸). دانشنامه حقوق خصوصی. تهران: محراب فکر.
۳. باریکلو، علیرضا. (۱۳۹۲). مسئولیت مدنی. تهران: مجد.
۴. جعفری لنگرودی، محمدجعفر. (۱۳۹۱). حقوق تعهدات. تهران: گنج دانش.
۵. شهیدی، مهدی. (۱۳۹۳). آثار قراردادها و تعهدات. تهران: مجد.
۶. صفایی، سیدحسین. (۱۳۹۵). قواعد عمومی قراردادها. تهران: میزان.
۷. کاتوزیان، ناصر. (۱۳۹۳). قواعد عمومی قراردادها، جلد اول. تهران: شرکت سهامی انتشار.
۸. مافی، همایون. (۱۳۹۴). حقوق قراردادها. تهران: میزان.
۹. محقق داماد، سیدمصطفی. (۱۳۹۲). قواعد فقه، بخش مدنی. تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
۱۰. مهاجری، علی. (۱۳۹۶). شرح جامع قانون مدنی. تهران: فکرسازان.

۱. Burrows, A. (۲۰۱۹). *A Restatement of the English Law of Contract*. Oxford: Oxford University Press.
۲. Cartwright, J. (۲۰۱۶). *Contract Law: An Introduction to the English Law of Contract for the Civil Lawyer*. Oxford: Hart Publishing.



۳. Furmston, M. P. (۲۰۱۷). *Cheshire, Fifoot and Furmston's Law of Contract* (۱۷th ed.). Oxford: Oxford University Press.
۴. McKendrick, E. (۲۰۱۷). *Contract Law: Text, Cases, and Materials* (۷th ed.). Oxford: Oxford University Press.
۵. Treitel, G. H. (۲۰۱۵). *The Law of Contract* (۱۴th ed.). London: Sweet & Maxwell.
۶. Zimmermann, R. (۲۰۰۵). *The New German Law of Obligations: Historical and Comparative Perspectives*. Oxford: Oxford University Press.

**موسسه علمی و حقوقی قانون یار
برگزار می کند**

**پنجمین همایش علمی-پژوهشی
مطالعات علمی علوم انسانی در جهان اسلام**

ارگان ها و سازمان های حامی معنوی برگزاری همایش (در استان کرمانشاه)
دانشگاه فرهنگیان - سازمان ارشاد اسلامی - آموزش و پرورش - بنیاد شهید، سازمان شهرداری و

www.Olomensani.ir **www.Ghanonyar.ir**

محورهای پذیرش مقالات

■ تمام گرایش های رشته فقه، حقوق و علوم قضایی ■ علوم تربیتی، تکنولوژی آموزشی و آموزش و پرورش
 ■ روانشناسی، علوم اجتماعی، علوم دینی و مذهبی ■ علوم اقتصادی، بانکی و تمام گرایش های مدیریت

مکان و زمان برگزاری همایش کرمانشاه - ۱۴۰۱/۱۲/۱۱
دبیر علمی و مسئول همایش دکتر بهنام اسدی
مدیر اجرایی همایش دکتر شهلا رضایی

ایمیل رسمی همایش جهت دریافت مقالات پژوهشگران OLOMENSANI@YAHOO.COM
ارسال مقاله از طریق واتس آپ، ایتا، سروش، تلگرام، روبیکا به شماره ۰۹۱۰۰۶۳۶۰۰۲
دبیرخانه مرکزی موسسه قانون یار: تهران، میدان انقلاب، خیابان اردیبهشت، موسسه قانون یار ۵۲۶-۰۲۱۶۶۹۷۹۵۱۹
(در صورت طرح سوال درخصوص ارسال مقاله یا جذب در هیات علمی همایش با خانم دکتر قبادی تماس بگیرید. ۰۹۱۹۶۷۴۸۶۲۵)

 CiteFactor
Academic Scientific Journals
 MENDELEY
 جهاد
دانشگاهی
 DRJI
Directory of Research Journals Indexing
 CONF PAPER
 Academia.edu
California-San Francisco
 PBIN.com
Sponsored And Indexed
 Scientific Information Database
 ICI WORLD of JOURNALS
 CIVILICA
We Respect the Science