

پژوهش‌های فقهی، دوره ۱۵، شماره ۳، پاییز ۱۳۹۸  
صفحات ۴۰۵-۴۲۷ (مقاله پژوهشی)

## الزام به اجرای تعهد پیش از موعد در نقض فرضی در نظام حقوقی کامن‌لا و فقه امامیه

محمدحسین فلاح یخدانی<sup>۱\*</sup>، ابراهیم تقی‌زاده<sup>۲</sup>، مجید سربازیان<sup>۳</sup>

۱. دانشجوی دکتری گروه حقوق، دانشگاه پیام نور، تهران، ایران

۲. دانشیار گروه حقوق، دانشگاه پیام نور، تهران، ایران

۳. استادیار گروه حقوق، دانشگاه شیراز، شیراز، ایران

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۶/۰۴/۰۲؛ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۶/۱۱/۱۷)

### چکیده

حق الزام متعهد به اجرای تعهد پیش از موعد قراردادی در نظام‌های حقوقی، محل اختلاف بوده و در فقه امامیه نیز تصریح نشده است. به موجب این حق، متعهدانی که قبل از موعد اجرای تعهد، به طور معقول و متعارف به این نتیجه رسیده که متعهد در زمان مقرر به هر دلیل، به تعهد قراردادی خویش عمل نخواهد کرد، اختیار الزام متعهد به انجام دادن تعهدات پیش از موعد را دارد. در این پژوهش با رویکرد تطبیقی، مبانی حقوقی توسل به این ضمانت اجرا با روشی توصیفی-تحلیلی در نظام حقوقی کامن‌لا بررسی خواهد شد و ضمن ارائه مبانی فقهی-اصولی پیشنهادی، با تمسک به قاعده مقدمه وجودیه و قواعد و مسائل برخاسته از آن، همچون مقدمات عقلیه، تبعیه و مغوته می‌توان نقض بالفعل در نظریه اجرای اجباری تعهد پیش از موعد در نقض فرضی را در فقه امامیه اثبات کرد تا ضمن شناسایی آن در حقوق داخلی، پایگاه این ضمانت اجرا نیز در حقوق موضوعه ایران تثبیت و تقویت شود.

### واژگان کلیدی

اجرای اجباری تعهد، نقض بالفعل، نقض فرضی، مقدمه مغوته.

## مقدمه

اصولاً در قراردادها، دغدغه اصلی متعهدانه، ایفای تعهدات از سوی طرف مقابل است؛ چون بسیار اتفاق می‌افتد که متعهد به دلایلی، توانایی یا تمایلی به اجرای قرارداد ندارد و بقای عقد با تردید مواجه می‌شود. پس این سؤال مهم مطرح می‌شود که راهکار منطقی در نظام‌های حقوقی چیست؟

در مقررات تجاری بین‌المللی با تفسیر نوینی از اصل لزوم، به شخصی که خود را یک طرف قراردادی می‌بیند که با فرض مسلم (نقض فرضی)<sup>۱</sup> می‌داند که متعهد در موعد مقرر، مرتکب نقض قسمت عمده یا نقض اساسی قرارداد خواهد شد، اجازه می‌دهد که با شرایطی حسب مورد، نسبت به تعلیق یا فسخ قرارداد و مطالبه خسارت اقدام کند (Audit, 154: 2010). اما آیا الزام متعهد به انجام دادن تعهد را می‌توان پیش از موعد در مورد نقض فرضی، اعمال کرد؟ آیا ثمره عملی بر این ضمانت اجرا مترتب است؟ و آیا این ضمانت اجرا از سوی مراجع رسیدگی‌کننده، امکان استنباط و استناد دارد؟

عدم تناسب کلی این ضمانت اجرا با اصل تسریع و تسهیل در معاملات تجاری (Enderlein&Maskow, 2008: 121) و تمایل بیشتر تجار به فسخ قرارداد و مطالبه خسارت و همچنین محدودیت این ضمانت اجرا در نظام حقوقی کامن‌لا (Honnold, 1999: 219) موجب شده است که این موضوع کمتر مورد بحث و توجه قرار گیرد. در این پژوهش با رویکرد تطبیقی و با تجزیه و تحلیل تمامی ابعاد مسئله، ضمن تبیین رابطه این ضمانت اجرا با نظریه نقض فرضی، تلاش می‌شود مبانی حقوقی توسل به این ضمانت اجرا با روشی توصیفی - تحلیلی در حقوق عرفی بررسی و ضمن ارائه مبانی فقهی - اصولی پیشنهادی، با تمسک به قاعده مقدمه وجودیه و قواعد و مسائل برخاسته از آن، همچون؛ مقدمات عقلیه، تبعیه و مفوته، اصل موضوع مورد بحث (الزام به اجرای تعهد پیش از موعد) و خصوصاً نقض بالفعل مورد مناقشه در نقض فرضی اثبات شود.

## خاستگاه اجرای اجباری تعهد

### اجبار متعهد به اجرای تعهد در نظام حقوقی کامن‌لا

در نظام حقوقی کامن‌لا اصل الزام به انجام دادن تعهد، به‌عنوان راهکار اولیه جبران خسارت تلقی نمی‌شود؛ زیرا وفای به عهد، تنها به معنای الزام به انجام دادن عین تعهد نیست، بلکه عملی کردن توقعات معقول و متعارف طرف مقابل، وجه دیگری از وفای به عهد است (Duxbury, 2004: 102). بنابراین دادگاه‌های کامن‌لا در صورت نقض قرارداد توسط یک طرف، به صرف تقاضای خواهان، حکم به اجرای عین تعهد نمی‌دهند، حتی اگر موضوع تعهد، عین معین، کلی در معین یا کلی در ذمه بوده و برای قرارداد، تخصیص داده شده باشد و دسترسی به آن هم از طریق مأمور اجرا آسان باشد (داراب‌پور، ۱۳۷۹: ۲۰۴)؛ بلکه ابتدا دیگر روش‌های جبران خسارت را حکم می‌کنند و در صورتی که زیان وارد به متضرر، به شکل معقول جبران نشود، آنگاه به اجرای عین تعهد حکم می‌دهند. البته اگر محاکم، به یک جبران خسارت نامتناسب با ضرر و زیان حکم می‌دادند، دادگاه‌های انصاف صلاحیت داشتند که حکم به اجرای عین قرارداد بدهند و محاکم نیز زمانی دستور اجرای عین تعهد را به‌جای خسارت می‌دهند که این دستور، بتواند بهتر و کامل‌تر به اجرای عدالت کمک کند (شهیدی، ۱۳۸۹: ش ۱۰۷).

از مهم‌ترین دلایل اکراه قضات برای صدور حکم الزام به انجام دادن تعهد این است که صدور حکم به ایفای عین تعهد، خصوصاً در قراردادهایی که اجرای عین تعهد مستلزم اعمال نظارت مستمر از سوی دادگاه است، مشکلات اجرایی فراوانی به‌همراه دارد؛ ضمن اینکه پرداخت فوری خسارت به متعهد نیز راحت‌تر و مقرون به‌صرفه‌تر از مدت‌ها انتظار برای اجرای عین تعهد است (Akaddaf, 2007: 351).

### اجبار متعهد به اجرای تعهد در فقه امامیه

فقهای امامیه با توجه به ادله صحت، لزوم عقد و التزام به مفاد آن از قبیل آیه «أوفوا بالعقود» (مائده: ۱) و حدیث «المؤمنون عند شروطهم»، تعهدات، چه مستقل یا تبعی و ضمن عقد را نسبت به متعهد واجب‌الوفاء می‌دانند (گرجی، ۱۳۸۷: ۴۲) تا حدی که گفته‌اند: «إنَّ وُجُوبَ الوفاءِ بالشَّرْطِ، تَكْلِيفًا لَمْ يَنْكُرْ أَحَدٌ؛ یعنی کسی منکر لزوم وفای به شرط نشده است» (شهید

ثانی، ۱۳۸۵، ج ۳: ۵۰۶). بنابراین وفای به عهد و شرط به‌طور مطلق به دلیل افاده عام از عموماً آیه و حدیث مذکور، بر متعهد واجب است (خراسانی، ۱۳۸۹: ۱۲۰؛ نجفی، ۱۳۸۰، ج ۲۳: ۲۱۹؛ شهید اول، ۱۳۹۱، ج ۲: ۱۵۲؛ خوانساری نجفی، ۱۴۲۱، ج ۲: ۲۵۱؛ محقق کرکی، ۱۴۲۳، ج ۴: ۴۲۳) و تا زمانی که راه اجبار به انجام دادن عین تعهد وجود دارد، به استفاده از حق فسخ احساس نیاز نمی‌شود (انصاری، ۱۳۹۰: ۲۸۵) و در صورت امتناع فروشنده از تسلیم کالا یا امتناع خریدار از پرداخت ثمن، متعهدله فقط حق دارد اجبار متعهد را درخواست کند (انصاری، ۱۴۲۵، ج ۶: ۲۸۵)؛ هر چند نظر برخی از فقها این است که متعهدله حتی در صورت قدرت بر اجبار ممتنع، می‌تواند عقد را فسخ کند (علامه حلی، بی‌تا: ۱۱۶؛ محقق حلی، ۱۴۱۳: ۲۷۹؛ خمینی، ۱۳۷۸، ج ۵: ۲۲۰؛ مقدس اردبیلی، ۱۳۸۷، ج ۳: ۵۰۷؛ طباطبایی یزدی، ۱۳۸۳: ۲۱۸؛ خویی، ۱۴۲۱: ۳۵۲؛ سیستانی، ۱۴۲۵، ج ۲: ۵۹). همچنین طبق قاعده کلی، متعهدله پیش از رسیدن زمان اجرای تعهد، حق مطالبه ندارد. بنابراین در عقد بیع، مشتری تکلیفی به پرداخت ثمن پیش از حلول اجل ندارد؛ چرا که فایده شرط اجل، عدم امکان مطالبه ثمن قبل از موعد مقرر است (انصاری، ۱۴۲۵، ج ۶: ۲۱۲).

### تکوین نظریه و ارتباط آن با اجبار به اجرای تعهد پیش از موعد

#### مبانی و ارتباط نظریه با اجبار به اجرای پیش از موعد در کامن لا

نقض قرارداد شاید گاه در زمان اجرای تعهد (نقض واقعی) و گاهی قبل از رسیدن زمان اجرای قرارداد (نقض فرضی) واقع شود که نقض اخیر، امروزه به‌عنوان یک نظریه و نهاد حقوقی تکوین‌یافته هم در قانون‌های کشورهای تابع نظام حقوقی کامن‌لا و هم در اسناد حقوقی بین‌المللی نظیر کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا<sup>۱</sup>، اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی<sup>۲</sup> و اصول حقوق قراردادهای اروپایی<sup>۳</sup> پذیرفته شده است (Rowley, 2001: 69).

1. CISG: Contracts for International Sale of Goods  
 2. PICC: Principles of International Commercial Contracts  
 3. PECL: Principles of European Contract Law

در خصوص مبنای پذیرش این نظریه، در حقوق آمریکا این گونه توجیه شده است که در حقیقت زمانی که مشخص می‌شود متعهد، پیش از موعد قراردادی نمی‌خواهد یا نمی‌تواند به تعهدات خود عمل کند، قانونگذار بر مبنای حمایت از انتظار معقول متعهدله، تسهیل عملی امور، ممانعت از اتلاف منابع و کاهش خسارات، این حق را به او می‌دهد که با نادیده گرفتن زمان انجام دادن تعهدات قراردادی و حذف شرط مدت و متعاقب آن پایان دادن به قرارداد، علیه متعهد اقامه دعوا کند (Honold, 1999: 439). پس با توجه به مبنای مذکور، حق فسخی که قانون به متعهدله پیشنهاد می‌دهد، از دو لایه تشکیل شده است؛ در واقع این حق، حق پذیرش حذف شرط زمان خواهد بود که با پذیرش آن، متعهدله با قرارداد حال، اما نقض شده مواجه شده است و می‌تواند به علت نقض (نقض فرضی)، علیه متعهد، اقامه دعوا کند. بر اساس این تحلیل، نقض فرضی، چیزی جز همان نقض واقعی نیست؛ تنها با این تفاوت که چون در نقض فرضی، موعد قرارداد ناظر به آینده است، باید ابتدا، شرط مدت قرارداد حذف و پس از آن، قرارداد نقض شود.

در حقوق انگلیس، مبنای نظر دکترین در نظریه مذکور این است که رد قرارداد، اجرای تعهد را ممتنع و رابطه قراردادی را به هم می‌زند. با انعقاد عقد، حق متعهدله ایجاد و وجود موعدی برای انجام دادن قرارداد، خدشه‌ای به آن حق وارد نمی‌کند. اعلام نقض صریح یا ضمنی سبب می‌شود تا این وضعیت بر هم خورد و با تخلف مواجه شود، از این رو در متون حقوقی، قصور نسبت به انجام دادن تعهد که به تخلف از آن منجر شود، در شمار نقض فرضی آمده است (Carter, 2007: 15).

در خصوص تهدید به نقض قرارداد از سوی متعهد، برخی تهدید را مجوزی برای اقامه دعوا و تحصیل رأی مبنی بر اجرای عین قرارداد، جهت حفاظت خود به دلیل نقض آینده می‌دانند (Ballantine, 1993: 336). برخی نیز تصریح کرده‌اند که در نقض فرضی نیز، همانند نقض واقعی، زیان‌دیده می‌تواند از انواع ضمانت اجراها، از جمله الزام به انجام دادن تعهد، به شرطی که با یکدیگر تعارض نداشته باشند، استفاده کند (Vold, L., 1997: 308). حتی برخی از مخالفان نظریه گفته‌اند که اگر قرار باشد چنین نظریه‌ای پذیرفته شود، تنها

زمانی صحیح است که نتیجه دعوا الزام به انجام دادن تعهد باشد (Williston, 1999: 434).

### مبانی و ارتباط نظریه، با اجبار به اجرای پیش از موعد در فقه امامیه

هر چند که نظریه نقض فرضی قرارداد مشخصاً مورد توجه فقها قرار نگرفته است، ریشه‌ها و مبانی آن در فقه امامیه دیده می‌شود که اجمالاً به آنها اشاره می‌کنیم:

#### - بنای عقلا

بنای عقلا که به معنای روش عملی خردمندان بر انجام یا ترک عملی بدون تأثیر عوامل زمانی، مکانی، نژادی و دینی است (مظفر، بی تا، ج ۱: ۱۵۳) و با تعابیر دیگری نظیر؛ سیره عقلا، عرف عقلا، و ... به کار رفته است (فیض، ۱۳۹۱: ۲۲۴)، در فرآیند استنباطها و قواعد فقهی و اصولی (از قبیل قاعده لاضرر و مقدمه وجودیه عقلیه) نقش بسزایی داشته است و حتی برخی فقها، آن را به عنوان دلیل فقهی بسیاری از احکام از جمله صحت معامله معاطاتی و لزوم تعادل عوضین دانسته‌اند (نجفی، ۱۳۸۰، ج ۲۳: ۲۱۸؛ بجنوردی، ج ۵: ۹۴) و اکثر ایشان از آن جهت که مبتنی بر فطرت اجتماعی عقلایی است، بر اساس قاعده ملازمه، به مشروعیت آن حکم داده‌اند (خمینی، ۱۳۸۴، ج ۲: ۱۳۰؛ اصفهانی، ۱۴۰۸، ج ۵: ۳۰). از منظر این گروه، بنای عقلا به طور کلی، به حکم بدیهی عقل و طبع عقلایی مستند است، عقلی که در شمار منابع استنباط احکام شرعی و هم‌تراز کتاب و سنت قرار دارد (فاضل لنکرانی، ۱۳۷۹، ج ۱۰: ۵۷۶).

اما در رابطه با اعمال ضمانت اجرای مذکور در صورت نقض فرضی قرارداد، به نظر می‌رسد که عقل سلیم و بنای عقلا، انجام دادن تعهد توسط یک طرف (متعهدله) و متعاقب آن، الزام او به رعایت و انتظار فرارسیدن زمان انجام دادن تعهدات قراردادی متعهد (حداقل در مواردی که متعهد قبل از موعد مقرر در قرارداد، صراحتاً اعلام می‌کند که به اجرای تعهدات قراردادی خویش تمایلی ندارد) تأیید نخواهد کرد و قائل نشدن به چنین حقی برای متعهدله، برخلاف سیره عقلا، وجدان اخلاقی، انصاف و شهود حقوقی است.

#### - قاعده لاضرر

بنا بر نظر مشهور فقهای امامیه، بر اساس نفی حکم ضرری، حکمی که متضمن ضرر (مادی یا

معنوی) باشد، تشریح نشده و بالذات چنین حکمی نفی شده است (مامقانی، ۱۳۷۵: ۳۳۲؛ نایینی، ۱۴۲۷: ۲۰۱؛ اصفهانی، ۱۴۰۸، ج ۵: ۱۰۰؛ موسوی کماری، ۱۴۱۵: ۷۲). این قاعده از قواعد عام و فراگیر در همه نظام‌های حقوقی است و به جامعه اسلامی و مسلمانان اختصاص ندارد (محقق داماد، ۱۳۸۹، ج ۱: ۱۳۴)؛ چون از مستقلات عقلی است و فطرت بشری آن را می‌پذیرد (نراقی، ۱۴۱۷: ۵۱). عقل آدمی حکم می‌کند که انسان معقول، در صورت فرض احتمال ورود ضرر قریب‌الوقوع، به انتظار وقوع آن ننشیند و سپس در صدد چاره‌جویی برای خسارت‌های وارده برآید؛ بلکه قبل از ورود خسارت، تمام اقدامات لازم برای دفع آن را انجام دهد (انصاری، ۱۴۱۶، ج ۲: ۱۲۱). در همین زمینه، اعمال حق الزام به اجرای تعهد پیش از موعد در نقض فرضی، یکی از راه‌های مقابله با نقض فرضی قرارداد (ضرر قریب‌الوقوع) محسوب می‌شود؛ چرا که با استنباط از قاعده لاضرر، هیچ ضرری نباید بدون تدارک و جبران باقی بماند و چون وقتی که عقل سلیم جبران ضرر مسلم آتی را لازم می‌داند، لزوم پیشگیری از ورود آن ضرر از طریق اعمال حق مذکور، عقلایی‌تر خواهد بود.

### دلایل قابلیت الزام به انجام دادن تعهد پیش از موعد، در نقض فرضی

در خصوص امکان و قابلیت پذیرش اجرای عین تعهد در نقض فرضی قرارداد، می‌توان به اهم دلایل ذیل اشاره کرد:

امکان عقلی و مثمر ثمر بودن آن: انجام دادن تعهد در نقض فرضی، به معنای صدور حکم و اجرای همزمان آن نیست؛ بلکه یعنی دادگاه حکم کند که متعهد در موعد مقرر، به تعهدات خود عمل کند، وگرنه متعهدانه بتواند فوری با استناد به حکم، او را به این کار مکلف کند. ضمن اینکه به لحاظ منطقی، مشکلی برای صدور چنین حکمی وجود ندارد؛ چرا که موضوع حکم، انجام دادن تعهدات در موعد است (Soinco SACI v Novokuznetsk Aluminium Plant, available at : <http://www.nadr.co.uk/articles/published/ZzzarbitrationLawReports/Soinco%20v%20NAP%201996.pdf>). شاید گفته شود که متعهدانه می‌تواند تا موعد اجرا منتظر بماند و پس از آن، اقامه دعوا کند. در این حالت نیز باید گفت؛ اولاً، از زمان اقامه دعوا تا زمان بررسی ادله و صدور حکم و پیدا کردن قابلیت اجرا، مدت مدیدی به طول می‌انجامد؛

ثانیاً، شاید با گذشت زمان، انجام دادن عین تعهد غیرممکن شود (مثلاً ساخت دستگاهی در موعد معین) یا دیگر نتوان خساراتی را که به علت انجام ندادن به موقع تعهدات وارد شده است، به این وسیله جبران کرد؛ در حالی که با پذیرش امکان صدور حکم مبنی بر انجام دادن عین تعهد، تمام این مشکلات برطرف می‌شود و تعهدات طرفین در موعد اجرا، یا به فاصله اندکی از آن، اجرا می‌شود و از اتلاف منابع جلوگیری می‌شود (Djakhongir Saidov, 2008: 20).

سنخیت با اصول تجارت و قاعده تعادل عوضین: در فرضی که کالا به دلیل منحصر به فرد بودن مورد نیاز ضروری خریدار باشد و جبران خسارت مالی در صورت عدم تحویل کالا برای او کافی نباشد، اعمال این ضمانت اجرا بسیار سودمند است (Schlechtriem, 2008: 61). و همانند نظام حقوقی کامن‌لا، عدالت اقتضا می‌کند امکان محکوم کردن متعهد، به انجام دادن عین تعهد، وجود داشته باشد کما اینکه این مطلب، در نقض واقعی نیز به خوبی دیده شده و در قانون‌های مختلف آمده است (Soinco SACI v Novokuznetsk Aluminium Plant, available at : <http://www.nadr.co.uk/articles/published/ZzzarbitrationLawReports/Soinco%20v%20NAP%201996.pdf>). علاوه بر این با لحاظ این نکته که در معاملات تجاری، عنصر زمان از عناصر اساسی و تأثیرگذار محسوب می‌شود، اگر در نقض واقعی، این ضمانت اجرا اعمال‌شدنی باشد، در نقض فرضی، اجرای آن اولویت دارد؛ زیرا در اولی، نتیجه استفاده از این ضمانت اجرا، اجرای قرارداد با فاصله زمانی زیاد پس از موعد انجام دادن تعهدات قراردادی است، اما در دومی، نتیجه اعمال آن، اجرای تعهدات در موعد مقرر یا به فاصله زمانی کمی از آن خواهد بود. همچنین مشخص است که اعمال این ضمانت اجرا و اجرای آن در مراجع قضاوتی، به کامل بودن تمام شرایط، از جمله انجام دادن تعهدات متقابل طرف مقابل منوط است و مشکلی در مورد قاعده تعادل عوضین به وجود نمی‌آید.

تناسب با فلسفه پذیرش نظریه: مبنای نظریه نقض فرضی این است که با مشخص شدن عدم اجرای قرارداد در موعد مقرر، از معطل ماندن و اتلاف منابع انسانی و مالی جلوگیری شود. این کار، به دو طریق ممکن است: طریق اول، دادن حق فسخ قرارداد به متعهدله در پایان بخشیدن به قرارداد و به کارگیری منابع مالی و انسانی خود در قراردادهای دیگر است؛



اما طریق دوم، صدور حکم قطعی بر لزوم اجرای قرارداد در موعد مقرر و قطعیت اجرای قراردادی بوده که از ابتدا با توافق طرفین منعقد شده است.

### **عدم تعارض با مبانی مطروحه در کامن‌لا: با توجه به مبانی مذکور در نظام حقوقی کامن‌لا<sup>۱</sup>**

در پذیرش نظریه نقض فرضی، توجه به این نکته اهمیت دارد که اگر قبول کنیم متعهدانه، برای استفاده از امکانات قانونی و ضمانت اجراها، نقض را پذیرفته است، قرارداد در همان زمان نقض شده و صدور حکم به اجرای عین تعهد، به معنای لزوم انجام دادن تعهدات در همان زمان نقض قرارداد است. بر این اساس، باید قائل شویم که دادگاه می‌تواند حکم به اجرای قرارداد، پیش از موعد بدهد؛ هر چند به نظر می‌رسد این مسئله، خارج از چارچوب اراده طرفین صورت گرفته، ولی تاوانی است برای متعهدی که به تعهد خود پایبند نیست. اما می‌توان این مسئله را به گونه دیگری دید و قائل به این شد که در انجام دادن تعهد در نقض فرضی، هر چند طبق قواعد، دادگاه باید حکم اجرا در زمان صدور حکم را صادر کند، احترام به اراده مشترک طرفین و اجرای عدالت اقتضا می‌کند که دادگاه اجرای حکم را به زمان مورد توافق در قرارداد (که هنوز فرانسیده است) واگذار کند.

هماهنگی با اصل لزوم و استحکام معاملات: یکی از مهم‌ترین ایرادهای وارد بر نظریه نقض فرضی آن است که همواره این امکان را به وجود می‌آورد که قراردادی که موعد آن نرسیده است، در میانه راه منتفی شود. اما ضمانت اجرای الزام پیش از موعد، این نظریه را از این تعارض خارج می‌کند و آن را کاملاً همسو با اصل استحکام قرار می‌دهد. وقتی این ضمانت اجرا پذیرفته می‌شود، نتیجه آن است که نه تنها قرارداد همچنان اجراشدنی است، بلکه متعهدانه حکمی را در دست دارد که در صورت تخطی متعهد از انجام دادن تعهداتش، می‌تواند با استناد به آن، مستنکف را مجبور به اجرای تعهدات کند. نتیجه این ضمانت اجرا، تضمین اجرای تعهداتی است که بر استحکام معامله می‌افزاید (کاظمی، ۱۳۸۹: ۲۵۱).

۱. ر.ک به قسمت (۲). ۱) این پژوهش.

### اعمال‌پذیر بودن اجبار به اجرای تعهد پیش از موعد در آرای قضایی

با توجه به دلایل مطروحه مبنی بر امکان و قابلیت پذیرش اجرای عین تعهد در نقض فرضی قرارداد، این سؤال مطرح می‌شود که آیا این ضمانت اجرا، قابلیت اعمال دارد و از سوی مراجع رسیدگی‌کننده، قابل استنباط و استناد است؟

مهم‌ترین دلیل بر اینکه مسئله‌ای قابلیت اجرا دارد یا نه، آن است که در عمل اجرا شود؛ در بررسی رویه قضایی به این نتیجه می‌رسیم که می‌توان در پنج دعوای مطرح‌شده تحت قواعد تجارت بین‌الملل، تقاضای اجرای عین تعهد را در نقض فرضی مشاهده کرد که متعاقب این تقاضا هرگاه مرجع قضاوتی، دعوا را مصداق نقض فرضی دانسته، به اعمال و تطبیق شرایط مقرر در مقررات پرداخته است. برای مثال، در دعوای که ذیل عهدنامه وین مطرح می‌شود، با استناد به ماده ۲۸ کنوانسیون، مرجع داوری به شرطی این درخواست را بررسی و مورد حکم قرار داده است که تحت قانون خود، توانایی و تکلیف به چنین امری داشته باشد. لذا دعوای وجود دارد که به علت نبود این شرط، مرجع رسیدگی، به درخواست الزام به عین تعهد ترتیب اثر نداده است ( : *Soinco SACI v Novokuznetsk Aluminium Plant*, available at [http://www.nadr.co.uk/articles/published/ZzzarbitrationLawReports/Soinco%20v%20N\(AP%201996.pdf](http://www.nadr.co.uk/articles/published/ZzzarbitrationLawReports/Soinco%20v%20N(AP%201996.pdf)).

با این حال، در این مرحله، خواه شرایط اعمال اجرای عین تعهد وجود داشته باشد و خواه چنین نباشد، رسیدن به این نقطه نشان می‌دهد که دادگاه، امکان اعمال اجرای عین تعهد در نقض فرضی را پذیرفته است؛ یعنی ورود به مسئله و بررسی وجود شرایط در این پنج دعوا، دلیل متقنی بر این مطلب خواهد بود که دادگاه‌ها و دیوان‌های داوری، ضمانت اجرای عین تعهد در نقض فرضی را مجاز می‌دانند که پس از احراز وجود شرایط شکلی، اظهار نظر ماهوی می‌کنند و امکان اعمال ضمانت اجرای نقض فرضی را، در پرونده تأیید یا رد خواهند کرد.

در این زمینه، مراجع رسیدگی‌کننده، در سه مورد، اعمال این ضمانت اجرا در نقض فرضی را به لحاظ ماهوی صحیح ندانسته‌اند: در یک مورد با استناد به شرط قراردادی که

طی آن توافق شده بود که در صورت نقض قرارداد، خریدار کالا را از بازار تهیه کند و فروشنده خسارت‌ها را بپردازد، دیوان درخواست خریدار به اجرای عین تعهد مبنی بر مطالبه کالا را با این استدلال رد کرد که دیوان اجازه ندارد در حکم خود، اراده مشترک طرفین را تغییر دهد (Djakhongir Saidov, 2008: 48). در دو مورد دیگر، هر چند که نقض فرضی قرارداد از سوی یکی از متعاملین حادث شده بود، چون در شرایط دعوای مطروحه، دادگاه یا دیوان، اعمال این ضمانت اجرا را مناسب ندانست، درخواست اجرای عین تعهد را رد کرد (Soinco SACI v Novokuznetsk Aluminium Plant, available at <http://www.nadr.co.uk/articles/published/ZzzarbitrationLawReports/Soinco%20v%20NAP%201996.pdf>).

اما در دعوای چهارم، دادگاه درخواست اعمال ضمانت اجرا را صحیح و تمام شرایط را فراهم دانسته و به آن حکم داده است (Djakhongir Saidov, 2008: 109). در این دعوا، شرکت توزیع‌کننده آمریکایی، مذاکراتی را با تاجر آلمانی، به منظور انعقاد قراردادی برای خرید میله‌های فولادی از یک شرکت تولیدکننده اوکراینی انجام داد. در خلال این مذاکرات، طرفین بر روی مسائلی مانند واسطه بودن فروشنده، کیفیت کالا، ثمن قرارداد و چگونگی پرداخت آن به توافق رسیدند. با این حال در زمان اجرا، پس از آنکه خریدار از اصلاح اعتبار اسنادی که برای پرداخت ثمن صادر کرده بود خودداری کرد، فروشنده به فروش کالا به خریدار دیگری تهدید کرد. خریدار نیز، با طرح دعوای نقض فرضی، خواستار صدور حکم مبنی بر اجرای عین تعهد و پرداخت خسارت‌های وارده شد.

دادگاه بخش آمریکا اعلام کرد: تهدید فروشنده مبنی بر عدم اجرای تعهدات، در صورت عدم اصلاح اسناد اعتباری گشایش‌یافته، نقض پیش از موعد است، زیرا فروشنده به صراحت، قصد خود مبنی بر نقض قرارداد را قبل از موعد اجرای تعهدات اعلام کرده است (Djakhongir Saidov, 2008: 109).

در دعوای پنجم طبق قرارداد باید کالا در سه محموله به خریدار تحویل داده و مبلغ از طریق اعتبار اسنادی پرداخت می‌شد. به دلیل مغایرت زیاد اسناد گشایش‌یافته با شرایط قرارداد، در محموله اول و دوم، خود خریدار مبلغ را واریز کرد، اما در مورد محموله سوم،

از پرداخت ثمن خودداری کرد. فروشنده نیز، با استناد به ماده ۷۱ کنوانسیون، قرارداد را معلق و از دیوان، الزام خریدار به پرداخت ثمن و سود آن و همچنین تحویل گرفتن کالا را خواستار شد.

وقتی خریدار به رعایت نکردن جدول زمانی تحویل کالا استناد کرد، فروشنده استدلال کرد که اولاً، این تأخیر نتیجه عملکرد خود خریدار در عدم پرداخت ثمن در موعد معین بوده است و ثانیاً، خریدار می‌توانسته است با دادن تضمین مناسب، کالا را دریافت کند، در حالی که این کار را انجام نداده است.

دیوان در این دعوا بدون اینکه ماده ۲۸ کنوانسیون را مطرح کند، به ماده ۵۳ کنوانسیون که می‌گوید: «خریدار باید مطابق قرارداد و این عهدنامه، ثمن کالا را پرداخت کرده و آن را تحویل بگیرد» استناد و خریدار را به پرداخت ثمن کالا و سود آن محکوم کرد (Djakhongir Saidov, 2008: 171).

با دقت در این آراء، می‌توان به این نکته دست یافت که هیچ‌یک از مراجع صادرکننده رأی، در مقام استدلال بر قبول یا رد این مسئله برنیاوده‌اند که آیا (با وجود عدم تصریح مقرره‌های اختصاص یافته به نقض فرضی به امکان اعمال اجرای عین تعهد) می‌توان از این ضمانت اجرا استفاده کرد یا خیر؟ در حالی که در تمامی این موارد، دادگاه یا دیوان داوری، پس از مطالبه اجرای عین تعهد، به قواعد نحوه اعمال این ضمانت اجرا رجوع کرده است. بنابراین امکان اعمال این ضمانت اجرا در مورد نقض فرضی، با وجود شرایطی پذیرفتنی است.

### مبانی فقهی \_ اصولی پیشنهادی

بنا بر آنچه گذشت، اعمال حق الزام متعهد به اجرای تعهد پیش از موعد از جانب متعهدله، به دلیل نقض فرضی قرارداد از سوی متعهد، به رعایت دو شرط اساسی منوط است: ۱. نقض اساسی تعهدات قراردادی (ارادی یا غیرارادی) توسط متعهد به صورت مسلم و قطعی قبل از موعد قرارداد؛ ۲. پیش‌بینی‌های معقول و متعارف متعهدله با دلایل منطقی و

انکارناشدنی نسبت به نقض قرارداد در آینده<sup>۱</sup>. شرط نخست، جنبه ثبوتی دارد و شرط دوم، جنبه اثباتی<sup>۲</sup>.

هر چند که اصل حق مذکور با توجه به دلایل نظری و عملی و همچنین آرای صادره در دعای تجاری بین‌المللی شایان توجه است، آنچه نیازمند تحلیل و بررسی خواهد بود، موضوع فرانسیدن موعد قرارداد در شرط نخست است؛ با این توضیح که با توجه به فرانسیدن موعد اجرای عین تعهد، بر مبنای چه اصول و منطقی می‌توان نقض فعلی را اثبات کرد؟ به عبارت دیگر با لحاظ این نکته مهم که اشکال اصلی در اعمال حق الزام به اجرای پیش از موعد در نقض فرضی قرارداد، عدم حلول زمان اجرای تعهد اصلی است و با توجه به اینکه تعهد متعهد، با فرانسیدن موعد انجام دادن تعهد بالفعل می‌شود، با چه دلیل و منطقی متعهد محق می‌شود که قبل از زمان مورد توافق در قرارداد، نسبت به الزام متعهد به اجرای عین تعهد پیش از موعد قراردادی اقدام کند؟

در نظام حقوقی اسلام، با تمسک به قاعده مقدمه وجودیه و قواعد و مسائل برخاسته از آن، همچون مقدمات عقلیه، تبعیه، و مفوته، هم می‌توان اصل موضوع مورد بحث (الزام به انجام دادن تعهد پیش از موعد) و هم نقض بالفعل مذکور را اثبات کرد. نگاه تاریخی به روند طرح مسئله هر یک از مقدمات مذکور و ریشه‌های اختلاف و موارد کاربرد آن در منابع فقهی متقدم و متأخر، نشان‌دهنده میزان اهمیت نظری و عملی آن در تحلیل‌های فقهی \_ حقوقی مربوط به مسائل فردی و اجتماعی خواهد بود که به تفصیل در کتب اصولیون مطرح شده و چون هر یک نیازمند بحث مستقلی است، در این نوشتار به‌طور اجمالی و صرفاً با توجه به فراخور بحث، به هر یک اشاره خواهد شد:

---

۱. این دو شرط، از مجموع مباحث مطروحه در مقدمه و همچنین قسمت «۲. تکوین نظریه و ارتباط آن با اجبار به اجرای تعهد پیش از موعد» که در همین پژوهش تبیین شد، استنباط می‌شود.

۲. شرط دوم هر چند که از ارکان اصلی و شروط مهم لازمه برای اعمال حق مذکور محسوب می‌شود، چون این شرط از موضوعات مبحث اثبات و دلیل اثبات است که خود نیازمند بحث مستقلی خواهد بود، در این نوشتار بررسی نمی‌شود.

### مقدمه وجودیه عقلیه

مقدمه وجودیه، مقدمه دخیل در تحقق و امتثال ذی‌المقدمه است، به گونه‌ای که وجود ذی‌المقدمه، وابسته به آن خواهد بود؛ یعنی گاهی چیزی زمینه و مقدمه وجود ذی‌المقدمه است، به طوری که اگر محقق نشود، ذی‌المقدمه نیز وجود پیدا نمی‌کند (سبحانی، ۱۴۱۵: ۲۰۵).

بنابراین اصل وجود تکلیف به این مقدمه، به گونه‌ای است که وجود ذی‌المقدمه و امتثال آن در خارج، به آن بستگی دارد؛ مانند پیمودن مسافت برای حج، که وجود حج (نه وجوب آن) بر پیمودن مسافت و حضور در حرم متوقف است (مظفر، بی تا: ۲۵۴).

مهم‌ترین تفاوت میان مقدمه وجوب و مقدمه وجود در این است که فراهم کردن مقدمات وجوب، بر مکلف لازم نیست، اما در مقدمات وجود، مکلف وظیفه دارد به قصد توصل به ذی‌المقدمه، آنها را تحصیل کند. بحث مقدمه واجب، در مقدمه وجود جریان دارد؛ به خلاف مقدمه وجوب که از آن خارج است (صدر، بی تا، ج ۱: ۱۷۵؛ محقق داماد، ۱۳۸۸: ۱۱۹؛ نایینی، ۱۴۱۴: ۲۷۱).

مقدمه عقلیه، مقدمه‌ای است که عقل به تنهایی، توقف تحقق ذی‌المقدمه را بر آن درک و به محال بودن وجود تکوینی ذی‌المقدمه، در صورت فقدان مقدمه حکم می‌کند، بدون اینکه در این مسئله از شرع کمک بگیرد. در واقع، مقدمه عقلیه، عمل یا اعمالی است که بدون آن، تحقق ذی‌المقدمه عقلاً ممکن نیست؛ یعنی انسان هرچند هم که تلاش کند، بدون آن مقدمه نمی‌تواند به ذی‌المقدمه برسد؛ مثلاً اگر کسی بخواهد اعمال و مناسک حج را انجام دهد، باید خود را به مکه برساند، پس پیمودن مسیر و طی مسافت اینجا تا مکه، از مقدمات عقلی انجام دادن حج است و ما عقلاً می‌دانیم که تا این مسیر را نرویم و خود را به مکه نرسانیم، امکان انجام دادن مناسک حج وجود ندارد. بنابراین در مقدمه عقلیه، برخلاف مقدمه شرعیه، حکم‌کننده به لزوم مقدمه، عقل است؛ یعنی آن مقدمه عقلاً لازم است (آخوند خراسانی، ۱۴۱۵: ۹۲؛ عراقی، ۱۴۱۴: ۲۷۱).

ماحصل کلام اینکه مقدمه وجودیه عقلیه به مقدمه دخیل در تحقق خارجی ذی‌المقدمه

به لحاظ عقل اطلاق می‌شود. این مقدمه که مقابل مقدمه وجودیه شرعیه قرار دارد، به حسب اعتبار عقل، وجود ذی‌المقدمه در خارج، به وجود آن منوط شده است؛ به بیان دیگر، امتثال امر شرعی نسبت به ذی‌المقدمه، بر وجود آن مقدمه متوقف است، بدون آنکه شارع آن را قید ذی‌المقدمه قرار داده باشد (محمدی، ۱۳۸۱: ۲۰۸).

### مقدمه تبعیه

مقدمه فاقد خطاب مستقل شرعی، و مدلول غیرمطابقی کلام را مقدمه تبعی گویند. این مقدمه که مقابل مقدمه اصلی است، به مقدمه‌ای گفته می‌شود که اصالتاً و اولاً و بالذات و به‌طور مستقیم، مراد و مقصود متکلم نبوده است و خطاب مستقلی بر آن دلالت نمی‌کند، بلکه مقصود اصلی متکلم، بیان مطلب دیگری است، اما بالتبع و بالعرض، این عمل هم مقصود می‌شود؛ به بیان دیگر، مقدمه تبعی از توابع مقصود مولا بوده و اراده تبعی وی به آن تعلق گرفته است؛ برای مثال، وقتی مولا می‌گوید: «اشتر اللحم»، مقصود اصلی او وجوب خرید گوشت است، اما از این کلام او، رفتن به بازار هم بالتبع و با محاسبه عقل، فهمیده می‌شود. از این‌رو، رفتن به بازار، مقدمه تبعی خرید گوشت است (مشکینی، ۱۳۸۱: ۲۸۱؛ محمدی، ۱۳۸۷: ۱۹۶).

### مقدمه مفوته

مقدمه لازم‌الاجرا قبل از دخول وقت ذی‌المقدمه را مقدمه مفوته نامند؛ یعنی امر یا اموری که اگر پیش از فرارسیدن وقت ذی‌المقدمه انجام نگیرد، سبب تفویت ذی‌المقدمه در وقت خودش می‌شود. مانند اینکه وظیفه مکلف پیش از موسم حج، تهیه گذرنامه و پیمودن مسافت است تا بتواند در زمان حج، آن مناسک را به‌جا آورد. همچنین وجوب غسل جنابت قبل از فجر برای روزه. در واقع، مقدمه مفوته در مورد تکالیف و واجبه‌های موقت (زماندار) معنا پیدا می‌کند که از سوی شارع برای آنها وقت معینی منظور شده است که بر این اساس، مقدمات قبل از زمان ذی‌المقدمه نیز واجب هستند (صدر، بی‌تا، ج ۲: ۳۲۵؛ محمدی، ۱۳۸۷: ۱۹۲ - ۱۹۶).

نکته حائز اهمیت اینکه اگر شارع مقدس بر وجوب این مقدمات حکم نکرده باشد، تحقیقاً عقل به لزوم انجام دادن آنها حکم می‌کند؛ زیرا ترک آنها موجب تفویت واجب در ظرف خودش می‌شود و نیز عقل حکم می‌کند که تارک این مقدمات، مستحق عقاب بر ترک واجب در ظرفش باشد، چرا که مقدمات آن را ترک کرده است (مظفر، بی تا: ۲۷۵).

در تحلیل مقدمات اصولی فوق‌الذکر در ارتباط با موضوع این پژوهش، می‌توان به ذکر این مثال بسنده کرد که وقتی به موجب قراردادی، فروشنده دستگاه (خصوصاً مبیع منحصر به فرد) متعهد است که در کشور مبدأ، دستگاه مورد نظر را بسازد و آن را در کشور مقصد به خریدار تحویل دهد، تعهدات فروشنده را می‌توان چنین تشریح کرد:

- تعهد بر انجام دادن تمامی اقدامات لازم نسبت به تهیه مصالح و مواد اولیه برای ساخت کالا و سپس حمل آن (مقدمه وجودیه عقلیه) تا حصول نتیجه مبنی بر تحویل کالا به متعهدله.

- تعهد اصلی متعهد مبنی بر تسلیم عین تعهد و به عبارتی تحویل مبیع (ذی‌المقدمه) به خریدار مطابق با مشخصات قراردادی.

در خصوص تعهد دوم بایع مبنی بر انجام دادن تعهد اصلی (ذی‌المقدمه) یعنی تحویل مبیع به خریدار بحثی نیست. اما در رابطه با تعهد یا تعهدات مقدماتی اولیه یعنی تهیه مواد اولیه، ساخت کالا، بارگیری، حمل و ... با لحاظ مسائل و قواعد اصولی مذکور، توجه به نکات ذیل اهمیت دارد:

الف) با استناد به مقدمه وجودیه عقلیه، انجام دادن امور مقدماتی (تهیه مواد اولیه، ساخت کالا، بارگیری و ...)، عقلاً دخیل در تحقق خارجی ذی‌المقدمه (تحویل مبیع) است و بدون انجام دادن این امور مقدماتی، هر چقدر هم که متعهد تلاش کند، نمی‌تواند تعهد قراردادی خویش را مبنی بر تحویل مبیع (ذی‌المقدمه) انجام دهد؛

ب) با استناد به مقدمه تبعی، انجام دادن امور مقدماتی مذکور (تهیه مواد اولیه، ساخت کالا، بارگیری و ...) از سوی متعهد، هر چند که در قرارداد منعقد شده تصریح نشده است (مقدمه فاقد خطاب مستقل شرعی است) به‌عنوان مدلول غیرمطابقی، انجام دادن این امور



مقدماتی، بالتبع و بالعرض، مقصود و منظور متعاقدين و به عبارتی از توابع مقصود ایشان بوده و اراده تبعی آنها به آن تعلق گرفته است؛

ج) با استناد به مقدمه مفوتّه که قبل از دخول وقت ذی‌المقدمه لازم‌الاجراست و اگر پیش از فرارسیدن وقت ذی‌المقدمه (تحويل مبيع) انجام نگیرد، سبب تفویت ذی‌المقدمه در وقت خودش می‌شود، متعهد نسبت به مقدار زمانی هم که برای ساخت کالا، حمل، بارگیری و ... طول می‌کشد، تعهد بالفعل دارد که اقدامات لازم نسبت به تهیه مصالح و مواد اولیه برای ساخت کالا و متعاقباً حمل مبيع را انجام دهد، در غیر این صورت اگر در زمان مناسب نسبت به انجام دادن این مقدمات اقدامی نکرد، انجام گرفتن تعهد اصلی مبنی بر تحويل مبيع، ممکن نخواهد بود.

در نهایت با توجه به اینکه عدم حصول هر یک از مقدمات وجودیه، عقلیه، تبعیه، و مفوتّه (در زمان مناسب) پیش از حلول اجرای عین تعهد (ذی‌المقدمه) سبب عقیم ماندن انجام تعهد اصلی در زمان اجرای قرارداد می‌شود، پس با تمسک به قواعد اصولی و منطقی مذکور، هم اصل موضوع مورد بحث (الزام به اجرای تعهد پیش از موعد در نقض فرضی) و هم نقض بالفعل مذکور اثبات می‌شود؛ چرا که اولاً الزام‌آور بودن انجام دادن چنین مقدماتی در زمان معقول و متعارف، خود از احکام عمومی عقل بشری است که به تصریح قانونگذار نیازی ندارد؛ همچنانکه عقل عمومی حکم می‌کند که اگر متعهد، مبادرت به فراهم آوردن چنین اقدامی نکرد و در نتیجه در زمان انجام دادن تعهد اصلی قادر به وفای به عهد نبود، مسئولیت قراردادی یا غیرقراردادی خواهد داشت؛ ثانیاً نقض در انجام دادن هر یک از تعهدات مقدماتی فوق، حمل بر نقض تعهد اصلی (نقض فرضی) قبل از موعد می‌شود که در این صورت طرف دیگر قرارداد نیز حق الزام متعهد به اجرای تعهد پیش از موعد را دارد؛ با این استدلال که متعهد، یک تعهد بالفعل را نقض کرده است؛ چون اجرای تعهد اصلی (ذی‌المقدمه) امری نیست که فوری و بلادرنگ انجام گیرد، بلکه فرایندی است که لزوماً با انجام دادن مقدماتی (تهیه مواد اولیه برای ساخت کالا، ساخت کالا، بارگیری، حمل و ...) آغاز و با تحويل کالا به متعهدله، اصولاً خاتمه می‌یابد. بنابراین انجام ندادن مقدمات لازمه در زمان مقتضی، در حکم نقض بالفعل قرارداد است.

## نتیجه‌گیری

۱. پذیرش «نظریه نقض فرضی قرارداد» که در هر نظام حقوقی، خود گواه بر تکامل حقوق قراردادها در آن نظام حقوقی است، به لحاظ تاریخی برخاسته از حقوق کامن‌لاست و در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا به‌عنوان آوردگاه تفکرات نظام‌های حقوقی به رسمیت شناخته شده است؛

۲. در فقه امامیه، برخلاف نظام حقوق عرفی، با توجه به مبنای توافق اراده طرفین و قواعد الزام‌آور تضمین‌کننده نظم عمومی جامعه و همچنین ادله صحت، لزوم عقد و التزام به مفاد آن، اصل بر انجام دادن عین تعهد است و الزام متعهد به انجام دادن تعهد قبل از موعد در نقض فرضی قرارداد نه تنها غیرممکن نیست، بلکه با آن سازگار و توجیه‌شدنی است و آرای صادره در دعاوی تجاری بین‌المللی، مهم‌ترین دلیل بر اثبات این ادعاست؛

۳. ضرورت پذیرش قاعده مذکور به‌عنوان مبنا و راهکاری پیشنهادی، در واقع کوششی است برای احراز حکم عقل سلیم و سیره عقلا مبنی بر اینکه هرگاه قبل از زمان انجام دادن تعهد، با پیش‌بینی‌های معقول و متعارف و دلایلی منطقی و انکارناپذیر، نسبت به نقض قرارداد در آینده یقین حاصل شود، الزام متعهد به انجام دادن تعهدات متقابل قراردادی، نوعی قضاوت غیرحکیمانه و آشکارا برخلاف وجدان اخلاقی، انصاف و شهود حقوقی است؛

۴. هر چند که اهمیت و ضرورت پذیرش حق مذکور، با توجه به دلایل مذکور در فقه امامیه (بنای عقلا، قاعده لاضرر) واضح و مبرهن و همچنین اعمال این حق، مطابق با سیره عقلا، وجدان اخلاقی و انصاف است، اما پذیرش اعمال آن در حقوق داخلی (هم به لحاظ تقنینی و هم قضایی) در قالب اصول و قواعد ماهوی موجه و معقول، لازم و ضروری است. لذا به نظر نگارنده به مستفاد از مبانی فقهی \_ اصولی پیشنهادی تحت عنوان قاعده مقدمه وجودیه و قواعد و مسائل برخاسته از آن، همچون مقدمات عقلیه و تبعیه (که ماهیتی عقلایی دارد) نه تنها می‌توان این نقیصه را در حقوق داخلی مرتفع کرد، بلکه اعمال حق موصوف را (به‌عنوان متعادل‌ترین راهکار) با روشی کاملاً منطقی و علمی، تبیین و

الزام به اجرای تعهد پیش از موعد در نقض فرضی در نظام حقوقی کامن‌لا و فقه امامیه □ ۴۲۳

---

مورد پذیرش قرار داد تا ضمن واکنش معقول نسبت به رفتار ناقضانه متعهد و حمایت از منافع متعهدله و تأمین اطمینان خاطر برای او، استحکام و ایفای به‌هنگام تعهدات قراردادی متعاقبین را نیز به‌همراه داشته باشد. واضح است که این مزایا در مورد راهکار و ضمانت اجرای دیگر، یعنی فسخ قرارداد مصداق نمی‌یابد.

## کتابنامه

– قرآن کریم.

۱. اصفهانی، شیخ محمد حسین (۱۴۰۸ ق). *النهايه الدرايه في شرح الكفايه*، جلد ۵، قم: مؤسسه آل‌البيت.
۲. انصاری، مرتضی (۱۴۲۵ ق). *مکاسب*، جلد ۶، قم: نشر کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری.
۳. \_\_\_\_\_ (۱۳۹۰). *مکاسب*، به قلم طاهر خوشنویس، تبریز: اطلاعات.
۴. \_\_\_\_\_ (۱۴۱۶ ق). *فرائد الاصول*، جلد ۲، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
۵. آخوند خراسانی، محمد کاظم (۱۴۱۵ ق). *کفایه الأصول*، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
۶. \_\_\_\_\_ (۱۳۸۹). *کفایه الاصول*، حواشی ابوالحسن مشکینی، تهران، کتابفروشی اسلامیة.
۷. خمینی، سید روح‌الله (۱۳۷۸). *کتاب البیع*، جلد ۵، قم: مؤسسه اسماعیلیان.
۸. \_\_\_\_\_ (۱۳۸۴). *کتاب البیع*، جلد ۲، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
۹. خوانساری نجفی، موسی (۱۴۲۱ ق). *منیه الطالب (تقریرات درس میرزای نایینی)*، جلد ۲، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
۱۰. خویی، سید ابوالقاسم (۱۴۲۱ ق). *مصباح الفقاهه*، جلد ۵، مقرر: محمد علی التوحیدی التبریزی، قم: مکتبه الداوری.
۱۱. داراب‌پور، مهرباب (۱۳۷۹). *ارزیابی تطبیقی ایضای عین تعهد*، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۲۹ و ۳۰.
۱۲. سبجانی، جعفر (۱۴۱۵ ق). *تهذیب الاصول*، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
۱۳. سیستانی، سید علی (۱۴۲۵ ق). *منهاج الصالحین*، جلد ۲، قم: مکتب آیه‌الله العظمی السید سیستانی.
۱۴. شهید ثانی، حسن بن زین‌الدین بن علی الجبعی العاملی (۱۳۸۵). *شرح لمعه*، جلد ۳، قم:

- مرکز انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه.
۱۵. شهید اول، محمد بن مکی بن احمد عاملی (۱۳۹۱). *لمعه الدمشقیه*، جلد ۲، ترجمه علی شیروانی و محسن غرویان، قم: دارالفکر.
۱۶. شهیدی، مهدی (۱۳۸۹). *آثار قراردادهای و تعهدات*، تهران: انتشارات مجد.
۱۷. صدر، سید محمد باقر (بی تا). *دروس فی الاصول*، جلد ۱، بیروت: بی تا.
۱۸. \_\_\_\_\_ (بی تا). *بحوث فی علم الاصول*، جلد ۲، بیروت: بی تا.
۱۹. طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم (۱۳۸۳). *حاشیه المکاسب*، قم: مؤسسه اسماعیلیان.
۲۰. عراقی، ضیاءالدین (۱۴۱۴ ق). *مقالات الاصول*، قم: مجمع الفکر الاسلامی.
۲۱. عسگری، جعفر (۱۳۹۳). *نقض قابل پیش بینی قرارداد در فقه امامیه و حقوق ایران*، رساله دکتری حقوق خصوصی دانشگاه امام صادق (ع).
۲۲. علامه حلی، جمال الدین حسن بن یوسف بن مطهر (بی تا). *تذکره الفقهاء*، قم: چاپ سنگی.
۲۳. فاضل لنکرانی، محمد جواد (۱۳۷۹). *سیری کامل در اصول فقه*، جلد ۱۰، قم: انتشارات اسلامی.
۲۴. فیض، علیرضا (۱۳۹۱). *مبانی فقه و اصول*، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
۲۵. کاظمی، عباس (۱۳۸۹). *نقض قابل پیش بینی در حقوق تجارت بین الملل*، رساله دکتری حقوق خصوصی دانشگاه شهید بهشتی.
۲۶. گرجی، ابوالقاسم (۱۳۸۷). *مقالات حقوقی*، تهران: دانشگاه تهران.
۲۷. مامقانی، ملا عبدالله (۱۳۷۵). *حاشیه علی رساله لاضرر*، قم: مجمع الذخائر الاسلامیه.
۲۸. محقق حلی، جعفر (۱۴۱۳ ق). *شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام*، تهران: انتشارات استقلال.
۲۹. محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۸۹). *حقوق قراردادهای در فقه امامیه*، جلد ۱، تهران: انتشارات سمت.

۳۰. \_\_\_\_\_ (۱۳۸۸). *مباحثی از اصول فقه*، جلد ۲، بی‌جا: مرکز نشر علوم اسلامی.
۳۱. محقق کرکی، علی‌بن حسین (۱۴۲۳ ق). *جامع المقاصد*، جلد ۴، قم: مؤسسه آل‌البیت.
۳۲. محمدی، ابوالحسن (۱۳۸۱)، *مبانی استنباط حقوق اسلامی*، چ پازدهم، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
۳۳. محمدی، علی (۱۳۸۷). *شرح اصول فقه*، ج ۱، قم: انتشارات دارالفکر.
۳۴. مشکینی، علی (۱۳۷۱). *اصطلاحات الاصول*، قم: دفتر نشر الهادی.
۳۵. مظفر، محمد رضا (بی‌تا). *اصول الفقه*، جلد ۱، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
۳۶. مقدس اردبیلی، احمدبن محمد (۱۳۸۷). *مجمع الفوائد و البرهان فی شرح ارشاد الازدهان*، جلد ۳، قم: مؤسسه نشر اسلامی.
۳۷. موسوی بجنوردی، سید حسن (۱۴۲۹ ق). *القواعد الفقہیہ*، جلد ۵، تحقیق: مهدی المهریزی و محمد حسین الدرایتی، قم: نشر الهادی.
۳۸. موسوی کماری، مهدی (۱۴۱۵ ق). *رساله فی قاعده لاضرر و لاضرار*، تهران: پیام.
۳۹. نایینی، میرزا محمد حسن (۱۴۲۷ ق). *رساله فی قاعده نفی الضرر*، ضمیمه منیه الطالب فی حاشیه المکاسب، جلد ۳، تقریر موسی خوانساری، تهران: المکتبه المحمدیه.
۴۰. نایینی، محمد حسین (۱۴۱۴ ق). *فوائد الاصول*، تقریرات به قلم محمد علی کاظمی خراسانی، قم: بی‌نا.
۴۱. نجفی، محمد حسن (۱۳۸۰). *جواهر الکلام*، جلد ۲۳، تهران: دارالکتب الاسلامیه.
۴۲. نراقی، احمد (۱۴۱۷ ق). *عوائد الایام فی بیان قواعد الاحکام*، قم: دفتر تبلیغات اسلامی.
43. Akaddaf Fatima (2007). *Application of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) to Arab Islamic Countries: Is the CISG Compatible with Islamic Law Principles?*, 13 Pace Int'l L. Rev. 1 Available at: <http://digitalcommons.pace.edu/pilr/vol13/iss1/1>
44. Audit, Bernard (2010). *"La vente internationale de marchadises"*, L. G. J., Paris.
45. Ballantine, Henry Winthrop, *Anticipatory Breach and the Enforcement of Contract Duties*, Michigan Law Review, 1993-1994, vol. 52, pp. 329-352.

46. Carter, J. W.(2007). *Breach of Contract*, Sydney: The Law Book Company Limited,ed. 2th.
47. Djakhongir Saidov (2008). *THE LAW OF DAMAGES IN INTERNATIONAL SALES*, Hart publishing.
48. Duxbury, Robert (2004). *Contract law in a Nutshell*, London, sweet & Maxwell, Third edition.
49. Enderlein, Fritz &Maskow, Dictrech (2008). "*International Sales Law*", Available on line at:[http:// www.Cisg.Law.pace.edu/](http://www.Cisg.Law.pace.edu/)>2016/9/5
50. Honnold, John (1999). "*Uniform Law for International Sales Under the 1980. United Nations Convention*" Available on line at:[http:// www.Cisg.Law.Pace.edu/](http://www.Cisg.Law.Pace.edu/)> 2016/12/13
51. Rowley, Keith A. (2000-2001). *A Brief History of Anticipatory Repudiation in American Contract Law*, University of Cincinnati Law Review, , vol. 69, pp. 565-639.
52. Schlechtriem Peter (2008). "*Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods* (English translation by Geoffrey Thomas)", Second Edition Oxford, Clarendon Press.
53. *Soinco SACI v Novokuznetsk Aluminium Plant*, available at : <http://www.nadr.co.uk/articles/published/ZzzarbitrationLawReports/Soinco%20v%20NAP%201996.pdf>.
54. Vold, L. (1997). *Reputation of Contract*, Nebraska Law Bulletin, vol. 50, pp. 269-323.
55. Willisto, Samuel (1998-1999). *Repudiation of Contract II*, Harvard Law Review, , vol. 74, num.7, pp. 421.