

Original Article

Jurisprudential-Legal Investigation of the Methods of Compensating the Losses Stemming from the Breach of Contractual Commitments in the Light of the Ethical Teachings

Marziyeh Farahati¹, Seyyed Mohammad Sadri^{2*}, Abbasali Farahti³

1. Ph.D. Student in Jurisprudence and Fundamentals of Islamic Law, Faculty of Law, Theology and Political Science, Science and Research Branch, Islamic Azad University, Tehran, Iran.

2. Associate Professor, Department of Jurisprudence and Fundamentals of Islamic Law, Faculty of Theology and Islamic Studies, Payame Noor University, Tehran, Iran. (Corresponding Author) Email: smsadri42@gmail.com

3. Assistant Professor, Department of Islamic Studies, Faculty of Literature and Foreign Languages, Kashan University, Kashan, Iran.

Received: 13 Feb 2019 Accepted: 5 Dec 2020

Abstract

Background and Aim: Apart from the legal requirements, ethics require that the compensation of the losses that are imposed by a party's violation of the contract. Although there are differences in the methods of loss compensation in the legal systems, ethics-driven loss compensation is the common aspect seen in most of the legal systems.

Materials and Methods: The present study is descriptive-analytical research that has been conducted using library sources.

Ethical Considerations: Content originality and trustworthiness and fairness are the principles that have been carefully observed in this article.

Findings: Based on the ethical and legal teachings, there are various methods for compensating the contractual losses in Iran's jurisprudence and law. Three methods, namely compulsory fulfillment of the obligation, contract revocation and loss compensation, are shared by the legal systems as sanctions for the violations of the contractual obligations though the precedence and subsequence of these compensatory methods differ from a system to another.

Conclusion: in the laws of Iran and following the lead of Imāmiyyeh jurisprudence, coercion to the fulfillment of the contractual commitment is the most important sanction devised for the violations and it, as opined by some jurists, possesses longitudinal precedence to the other tools and, as long as coercion is possible, the emphasis is placed on the objective enforcement of the contractual obligations and granting of no right to the obligees for demanding contract revocation and loss compensation. However, in France's legal system, the obligees can choose either loss compensation or coercion and it can be stated that this method is better and more reasonable for its more relevance to the ethical teachings.

Keywords: Commitment; Contractual Violation; Ethics; Rights; Victim; Loss Compensation

Please cite this article as Farahati M, Sadri SM, Farahati AA. Jurisprudential-Legal Investigation of the Methods of Compensating the Losses Stemming from the Breach of Contractual Commitments in the Light of the Ethical Teachings. *Bioethics Journal*, Special Issue on Citizenship Rights, Autumn 2018; 201-212.

مقاله پژوهشی

بررسی فقهی حقوقی طرق جبران خسارات ناشی از نقض تعهدات قراردادی در پرتو آموزه‌های اخلاقی

مرضیه فراهتی^۱، سیدمحمد صدری^{۲*}، عباسعلی فراهتی^۳

۱. دانشجوی دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشکده حقوق، الهیات و علوم سیاسی، واحد علوم و تحقیقات، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران.

۲. دانشیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشکده الهیات و معارف اسلامی، دانشگاه پیام نور، تهران، ایران. (نویسنده مسؤول)

Email: smsadri42@gmail.com

۳. استادیار گروه معارف اسلامی، دانشکده ادبیات و زبان‌های خارجی، دانشگاه کاشان، کاشان، ایران.

دریافت: ۱۳۹۷/۱۱/۲۴ پذیرش: ۱۳۹۹/۹/۱۵

چکیده

زمینه و هدف: جدای از الزامات حقوقی، اخلاق ایجاب می‌نماید که خساراتی که بر اثر نقض قرارداد به طرف قرارداد وارد می‌شود، باید جبران گردند، هرچند نحوه و شیوه جبران آن در نظام‌های حقوقی متفاوت است، اما وجوه اشتراکی که در اثر نظام‌های حقوقی دیده می‌شود، پایبندی به جبران خسارت به نحو اخلاقی آن می‌باشد.

مواد و روش‌ها: روش کار ما در این تحقیق به صورت توصیفی - تحلیلی با استفاده از منابع کتابخانه‌ای می‌باشد.

ملاحظات اخلاقی: در این مقاله با حفظ اصالت محتوا و با رعایت امانتداری و انصاف تدوین شده است.

یافته‌ها: در فقه و حقوق ایران با استناد به آموزه‌های اخلاقی و حقوقی، شیوه‌های گوناگونی برای جبران خسارات قراردادی وجود دارد. سه طریقه اجرای اجباری تعهد، فسخ قرارداد و پرداخت خسارت در خصوص ضمانت اجرای نقض تعهدات قراردادی در بین نظام‌های حقوقی مشترک است، هرچند تقدم و تأخر این راه‌های جبرانی در هر نظامی با دیگری متفاوت است.

نتیجه‌گیری: در حقوق ایران به پیروی از فقه امامیه اجبار به اجرای عین تعهد قراردادی مهم‌ترین ضمانت اجرا در مقابل متخلف است که به نظر حقوقدانان بر سایر ابزارها، تقدم طولی دارد و تا زمانی که امکان اجبار وجود دارد، بر اجرای عینی تأکید شده و حق فسخ و مطالبه خسارت برای متعهدله شناسایی نشده است، اما در نظام حقوقی فرانسه اختیار متعهدله برای اجبار یا اخذ خسارت وجود دارد که می‌توان گفت این روش بهتر و معقول‌تر بوده و با آموزه‌های اخلاقی نیز ارتباط بیشتری دارد.

واژگان کلیدی: تعهد؛ نقض قرارداد؛ اخلاق؛ حقوق؛ زیان‌دیده؛ جبران خسارت

مقدمه

برخی از حقوقدانان «بر رابطه نزدیک اخلاق و حقوق پافشاری کرده‌اند: ژرژ ریپر، استاد نامدار حقوق در فرانسه را می‌توان سرآمد این دسته از اندیشه‌وران دانست. وی در دو کتاب قاعده اخلاقی در تعهدات مدنی که در آن نشان داد منبع اصلی قواعد تعهدات در حقوق مدنی فرانسه اخلاق مذهبی است و نیز کتاب نیروهای سازنده حقوق اصول عقاید خود را در مورد رابطه نزدیک حقوق و اخلاق و مذهب بیان کرده است.» حقوق و اخلاق ارتباط عمیق و گسترده‌ای با تحقق سلامتی و شکوفایی جامعه انسانی دارند، حقوق و اخلاق آشکارا با هم ارتباط دارند. آن دو شامل هنجارهایی با محتوای یکسان و ناظر بر منع اضرار به دیگران می‌باشند، یکی از قواعد مسلم حقوقی و اخلاقی که با تفاوت‌های جزئی تقریباً در اغلب نظام‌های حقوقی جهان پذیرفته‌شده اصل لزوم قراردادهای است. در حقوق اسلام قاعده اصله اللزوم یکی از قواعد معروف فقهی به شمار می‌رود که در این قاعده با استناد به اخلاق اسلامی، بسیاری از فقها، مبنای این قاعده را آیه شریفه «ووفوا بالعقود» می‌دانند و در حقوق ایران نیز در مقام بیان مبانی اصل یادشده به مواد ۱۰ و ۲۱۹ قانون مدنی اشاره شده است. بنابراین در هر قراردادی طرفین ملزم به اجرای تعهدات خود در آن قرارداد می‌باشند و چنانچه یکی از طرفین از انجام تعهدات قراردادی خود سر باز زند و یا تعهد خود را با تأخیر انجام دهد و در اثر این تخلفات خساراتی به طرف دیگر وارد آید، متعهدله می‌تواند جبران این خسارات را از طرف دیگر درخواست نماید، زیرا خسارات مذکور در اثر عدم ایفای تعهد در موعد مقرر و یا ایفای آن در موعد مؤخر حاصل‌شده است و طبق قواعد عقلی و اخلاقی هر کس به دیگری خسارتی وارد آورد، ملزم به جبران آن می‌باشد و در منابع فقهی و احکام شرعی نیز دستورات مختلف و متعددی در این زمینه آمده است، در صورتی که متعهد از انجام تعهد خودداری نماید، متعهدله به طرق و شیوه‌های مختلفی می‌تواند متعهد را مجبور به ایفای تعهد نماید. می‌تواند از طریق دادگاه الزام وی به انجام عین تعهد را بخواهد، قرارداد را فسخ کند یا از وی مطالبه خسارت نماید. در حقوق ایران در مورد مستقل بودن

حق مطالبه خسارت و نیز امکان جمع مطالبه خسارت با سایر ضمانت اجراها، اگرچه نص صریحی در قانون مدنی وجود ندارد، اما با توجه به اصول حاکم بر حقوق مدنی، جبران خسارت حقی مستقل است. در عین حال ممکن است علاوه بر جبران خسارت از سایر ضمانت اجراها مثل فسخ قرارداد نیز استفاده شود. با بررسی شیوه‌های جبران خسارت در فقه و حقوق ایران و فرانسه و با نظم‌بخشی مطالب موجود در این خصوص علاوه بر امکان دستیابی و بهره‌برداری از روش‌های اتخاذشده در حقوق فرانسه، به این موضوع که در نظام حقوقی ایران اولویت با کدام شیوه جبران خسارت است و در این زمینه چه خلأهای قانونی وجود دارد نیز پرداخته می‌شود تا در جهت مطالعه تطبیقی، تلاش برای انتخاب بهترین راه حل‌های موجود برای رفع مشکلات حقوقی جامعه به کار آید.

۱- پیشینه تحقیق

- سولماز هادی (۱۳۹۸ ش.) در مقاله‌ای با عنوان «جایگاه نقض تعهدات قراردادی در حقوق ایران و انگلیس» به این نتیجه رسیده است که اجرای عین قراردادهای که جزئی از اجرای برنامه محسوب می‌شوند، از قواعد مربوط به نظم عمومی بوده و تخلف از آن به هیچ وجه مجاز نیست.

- رضا فتوحی‌زاد و همکاران (۱۳۹۵ ش.) در مقاله‌ای با عنوان «ضمانت اجرای نقض تعهدات قراردادی به زیان اشخاص ثالث» به این نتیجه رسیده است که مواردی که تنها راه جلوگیری از ورود خسارت به اشخاص ثالث، الزام متعهد به اجرای قرارداد باشد، استفاده از این راه حل توسط ثالث با منعی رو به رو نیست. به علاوه در صورت ورود زیان به ثالث، وی می‌تواند در صورت وجود شرایط لازم، از قواعدی چون غرور و تسبیب برای مطالبه خسارت از متعهد بهره گیرد.»

۲- مقایسه یافته‌ها با یافته‌های قبلی

با عنایت به بررسی‌هایی که در یافته‌های قبلی صورت پذیرفت است، تحقیقی که به صورت جامع و کامل و البته به صورت تطبیقی بین دو نظام حقوقی ایران و فرانسه مورد تطبیق قرار دهد، یافت نشد و صرفاً به کلی‌گویی در جهت جبران خسارت پرداخته‌اند. بنابراین ما در این تحقیق سعی

نموده‌ایم در یافته‌های خود کاستی‌های موجود را تا حد امکان مرتفع نماییم.

۳- هدف تحقیق

هدف ما در این مقاله، بررسی طرق جبرانی خسارات ناشی از نقض تعهدات قراردادی در حقوق ایران و فرانسه و با تکیه بر اصول اخلاقی و فقهی می‌باشد.

۴- اهمیت و ضرورت انجام تحقیق

ضرورت انجام این تحقیق در این است که با اتکا با آموزه‌های اخلاقی و با تأسی از نظام‌های حقوقی پیش رو مثل کشور فرانسه به بررسی طرق جبرانی خسارات ناشی از نقض تعهدات قراردادی بپردازیم تا با این تحقیق به نقط قوت و ضعف قوانین خود پی ببریم و در جهت مرتفع‌نمودن آن‌ها در این مورد تلاش نماییم.

۵- محدودیت‌های پژوهش

از محدودیت‌های این تحقیق می‌توان به عدم دسترسی به منابع کتابخانه‌ای نام برد که در این مقاله با آن مواجهه بودیم.

ملاحظات اخلاقی

در این مقاله با حفظ اصالت محتوا و با رعایت اصل انصاف و امانتداری نگارش شده است.

مواد و روش‌ها

در این تحقیق که به صورت توصیفی و تحلیلی می‌باشد، با بهره‌مندی از منابع کتابخانه‌ای تهیه و تدوین گردیده است.

۱- طرق جبران خسارات ناشی از نقض تعهدات قراردادی

در فقه و حقوق ایران در پرتو اصول اخلاقی

فقه و حقوقدانان اسلامی با تأسی از آموزه‌های فقهی و اخلاقی که برگرفته از تعالیم دین مبین اسلام می‌باشد و با توجه به آیه شریفه «وَفَوَا بِالْعُقُودِ» و حدیث «المؤمنون عند شروطهم»، تعهدات و شروط ضمن آن را نسبت به متعهد و مشروط علیه لازم‌الوفا دانسته‌اند تا به جایی که گفته‌اند: «إِنْ وَجِبَ الْوَفَا

بالشرط تكلیفاً لم ينكره احد» (۱). بنابراین می‌توان گفت که کسی منکر لزوم وفای به عهد نشده است (۲). با وجود این، در این که به صرف امتناع از انجام تعهد یا یکی از شروط آن موجب، حق فسخ برای متعهد باشد، اختلاف اساسی بین صاحب‌نظران وجود دارد.

گروهی از فقها معتقدند که «در صورت نقض تعهد یا شرط ضمن آن، متعهده یا مشروطه حق دارد قرارداد را فسخ نماید یا الزام وفای به عهد را از متعهد بخواهد (۳)، چون نقض تعهد، عقد را در معرض زوال قرار داده و باعث ایجاد حق فسخ برای طرف دیگر شده است. هیچ کدام از دو حق (اجرای عین تعهد یا فسخ) بر دیگری رجحان ندارد، لذا متعهده می‌تواند هر کدام را که مایل باشد، برگزیند. به نظر آن‌ها به محض نقض قرارداد، حق فسخ ایجاد می‌شود و این حق به تعذر ایفای عین تعهد بستگی ندارد، چون اجبار مقتضای حق است و حق فسخ هم با تخلف به وجود می‌آید (۴). گفته شده است که این راه حل، بیشتر حافظ نظم اجتماعی، پایبندی به اخلاق و حقوق افراد است (۵)، هرچند دلیل قانع‌کننده‌ای برای آن ذکر نشده است. مشهور فقها، نظر فوق را نپذیرفته‌اند. آن‌ها عقیده دارند که در صورت نقض قرارداد، حق فسخ به طور مطلق برای متعهده به وجود نمی‌آید، بلکه وفای به عهد کماکان لازم است (۶) و با تمکن به ایفای عین تعهد، دلیلی برای ایجاد حق خیار فسخ وجود ندارد (۷). پس به نظر آن‌ها مادامی که امکان ایفای تعهد وجود دارد، حق فسخ به وجود نخواهد آمد و حتی برخی پا را از این هم فراتر گذاشته و عنوان کرده‌اند که اگر حدیث لاضرر و اجماع بر ثبوت خیار در هنگام تعذر از اجبار به انجام عین تعهد وجود نداشت، ممکن بود نتوانیم در هنگام تعذر نیز قائل به ثبوت خیار شویم» (۸).

خلاصه این که اکثریت فقهای اسلامی اعتقاد دارند که قرارداد باید تا نهایت امکان اجرا شود و چنانچه اجرا به جهتی از جهات ناممکن شد، حق فسخ به وجود می‌آید (۹).

در فقه امامیه که در واقع پیشینه قانون مدنی ایران است، طرق جبران خسارت ناشی از نقض تعهدات قراردادی به طور پراکنده ذیل مباحث مختلف، از جمله تسلیم مبیع و عین مستأجره، خیار تخلف شرط، مزارعه و مساقات بررسی شده که

اصولاً اجرای عین تعهد با هدف حفظ وضعیت قراردادی مورد تأکید است و حق فسخ در صورت عدم امکان اجبار متعهد، برای انحلال قرارداد و جلوگیری از ضرر و از بین بردن تعهدات طرف زیان دیده مقرر می‌گردد. به نظر حقوقدانان، نویسندگان قانون مدنی در ماده ۲۲۱، به علت پیروی از فقه امامیه و تا حدودی پیروی از حقوق فرانسه، پرداخت خسارت را به طور کلی مشروط به تصریح در قرارداد یا عرف یا قانون به ابزارهای حمایتی افزوده‌اند و هدف اولیه آن جبران ضرر متعهدله است، به گونه‌ای که اگر قرارداد اجرا می‌شد در آن وضعیت قرار می‌گرفت (۱۰).

فقه‌ها و حقوقدانان برای جلوگیری و مقابله با نقض تعهد و تجاوزهای صورت گرفته به حقوق قراردادی متعهدله به شیوه‌های ذیل متوسل شده‌اند و در این خصوص طرق جبرانی زیر را در نظر گرفته‌اند:

۱-۱- اجبار به اجرای عین تعهد: در حقوق ایران به پیروی از فقه امامیه اجبار به اجرای عین تعهد قراردادی مهم‌ترین ضمانت اجرا در مقابل متخلف است و در قانون مدنی ایران اجرای عین تعهد قراردادی از موادی مثل (۲۲، ۲۱۹، ۲۲۲، ۴۶۷، ۳۷۶ و ۵۳۴) استنباط می‌شود که به نظر حقوقدانان بر سایر ابزارها تقدم طولی دارد و تا زمانی که امکان اجبار وجود دارد، بر اجرای عینی تأکید شده و حق مطالبه خسارت و فسخ برای متعهدله شناسایی نشده است. با توجه به مواد فوق اجرای عین تعهد شامل الزام به اجرا توسط شخص متعهد و اجرای عین تعهد به هزینه متعهد می‌شود که حتی به صراحت ماده ۲۲۲ ق.م. پس از نقض قرارداد و ورود خسارت نیز به عنوان وسیله حمایتی مطرح است و حاکم می‌تواند از باب ولایت بر ممتنع برای جبران خسارت به متعهدله اجازه انجام تعهد به هزینه متعهد را دهد (۱۲)، به نحوی که در مسابقات طبق نظر فقها اگر عامل فرار کند، در صورت پیدا شدن، اجبار شده و در صورتی که مالی از او پیدا شود، صرف اتمام کار می‌شود و فقط در صورت تعذر مالک حق فسخ برای متعهدله پیدا خواهد شد (۲). بنابراین در صورت امتناع متعهد از اجرا متعهدله می‌تواند از دادگاه، حکم به اجرای عین تعهد را بخواهد و در صورتی که تعهد قائم به شخص نباشد، می‌تواند

با اجازه دادگاه تعهد را به هزینه متعهد انجام دهد یا بدون انجام هزینه‌های اجرا، عین تعهد را مطالبه کند (ماده ۴۷ قانون اجرای احکام مدنی، مصوب ۱۳۵۶ ش.).

این ضمانت اجرا و تقدم طولی آن بر حق فسخ، برگرفته از نظر مشهور فقهای امامیه در مورد حق مشروطه در برابر تخلف از شرط فعل و سایر تعهدات در عقود مثل مزارعه و مساقات است (۲). همچنین عمومات آیه شریفه «یا ایها الذین آمنوا اوفوا بالعقود» و حدیث نبوی «المومنون عند شروطهم» از مبانی این جبران هست (۱۳)، البته اقلیتی از فقها در تخلف از شرط فعل قائل به اجبار نبوده و شرط را صرفاً موجب حق فسخ عقد می‌دانند. گروهی نیز معتقدند که امکان یا عدم امکان اجبار مدخلیتی در حق مشروط له در مقابل تخلف از شرط فعل نداشته و حق فسخ و اجبار در عرض هم قرار دارند (۱۳)، زیرا مبنای حق فسخ در مقابل متخلف، لاضرر نیست که با امکان ضرر مرتفع شود و ایشان مبنا را شرط ضمنی تعلیق التزام به عقد بر اجرای شرط می‌دانند (۱۲).

الزام متعهد به انجام تعهد، اساساً به دو شیوه زیر صورت می‌گیرد: ۱- اقدام مستقیم اجرایی؛ ۲- اقدام غیر مستقیم اجرایی که می‌توان آن را به فشار مالی و حبس مدیون تقسیم کرد.

۱-۲- حق فسخ: در حقوق ایران طبق مواد ۱۸۵ و ۱۸۶ قانون مدنی به تبعیت از فقه امامیه، فسخ قراردادهای جایز همیشه امکان‌پذیر است، ولی در قراردادهای لازم، فسخ امری استثنایی و به موجبات قانونی از جمله خیارات است. با بررسی فقه و حقوق ایران به نظر می‌آید، حق فسخ در عقود جایز و خیارات در عقود لازم، حاوی قاعده حمایتی در مقابل متخلف نیست و صرفاً خیار تخلف از شرط فعل در صورت امتناع متعهد، موضوع مواد ۲۳۷ تا ۲۳۹ یا حق فسخ مندرج در مواد ۴۷۶ و ۵۳۴ قانون مدنی در صورت تخلف از قرارداد را می‌توان به عنوان ضمانت اجرای تخلف معرفی کرد که فقهای امامیه به آن خيارالامتناع می‌گویند و در مورد امتناع از تسلیم عین مستأجره و مبیع در بیع به آن تصریح کرده‌اند (۱۴).

فسخ به علت تخلف از اجرای قرارداد، در ماده ۸ قانون پیش‌فروش ساختمان از اقسام دیگر فسخ تفکیک شده است که تجویز آن می‌تواند به عنوان یکی از ابزارهای حمایتی، در مقابل متخلف به کار گرفته شود. فسخ در حقوق ایران و نظر مشهور فقهای امامیه اصولاً زمانی امکان دارد که اجرای عین تعهد ممکن نباشد و یا توافق طرفین یا قانون به طور استثنایی حق فسخ ابتدایی را مقرر کرده باشد.

در حقوق ایران از زمان انشای فسخ، قرارداد منحل و عوضین قراردادی باید استرداد شوند، لذا گفته می‌شود اثر فسخ رو به آینده است و متعهد از اجرای تعهدات بری می‌شود و در صورتی که تعهد انجام شده باشد، باید عین یا قیمت آن استرداد گردد و آثار قرارداد از زمان اعمال فسخ قطع می‌شود، ولی تأثیری در وضعیت و آثار قرارداد در گذشته ندارد، به طوری که اگر در موضوع معامله منفعتی به وجود آمده باشد، متعلق به مالک قراردادی قبل از فسخ خواهد بود (۱۵). همانطوری که فقها نیز تأکید کرده‌اند، نما متعلق به خریدار است، زیرا فسخ، قرارداد را از لحظه انشا منحل می‌کند، نه از اصل و حتی فقها در صورت انفساخ قرارداد در اثر تلف مبیع قبل از قبض با وجود اسقاط تکلیف پرداخت ثمن، نما را متعلق به مشتری می‌دانند (۸). همچنین به نظر نویسندگان، قراردادها به عنوان یک ماهیت اعتباری پس از تحقق به نحو صحت، آثارشان به وجود می‌آید و با فسخ آثاری مثل استرداد مورد معامله که منحل کردن آن‌ها مقتضای فسخ بوده و با آن ملازمه دارد، منحل می‌شوند، ولی معدوم کردن کل آثار محقق آن در گذشته، دلیلی ندارد (۱۶).

۳-۱- پرداخت خسارت: همانطور که پیش‌تر ذکر شد،

مسئولیت قراردادی عبارت از التزام متعهد به جبران خسارتی است که در نتیجه تخلف از اجرای قرارداد به متعهدله وارد شده است (۱۱). قانون مدنی مقررات این ضمانت اجرا (جبران و پرداخت خسارت) را در مواد ۲۲۱ و ۲۲۶ تا ۲۳۰ قانون مدنی ذیل فصل اثر معاملات به طور کلی و در عقود معین در مواد مثل ۵۳۶ بیان کرده است. اصطلاح خسارت در ماده ۲۲۱ به معنی ضرر بوده و در مواد ۲۲۶ تا ۲۳۰ به معنی مبلغی است که برای جبران ضرر داده می‌شود. با توجه به ماده

۲۲۱ قانون مدنی، قانونگذار ایران جبران خسارت قراردادی را مشروط به تصریح در قرارداد یا عرف یا قانون پذیرفته است که در صورت تمسک به ظاهر آن، مانع عمده‌ای را در راه جبران قراردادی است، لذا برخی برای رفع مانع گفته‌اند امروزه حکم عرف درباره لزوم جبران خسارت قطعی است و این شرط زائد است. علاوه بر این، امروزه ماده ۵۱۵ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹ صراحتاً جبران خسارت قراردادی را پذیرفته و نقیصه ماده ۲۲۱ قانون مدنی را جبران کرده است. به نظر حقوقدانان، مسئولیت قراردادی علی‌رغم ذکر در فصل آثار معاملات، ماهیتی متفاوت از تعهدات قراردادی داشته و بدل تعهد اصلی نیست و نتیجه عهدشکنی بوده است، به شرط این‌که ضرری به دنبال داشته باشد (۱۱).

از نظر بعضی از حقوقدانان، مسئولیت قراردادی متخلف با مسئولیت غیر قراردادی یا قهری (اتلاف و تسبیب)، در ماهیت و ذات فرقی ندارند، زیرا موضوع هر دو، جبران خسارت است و تفاوت آن‌ها از جهت منشأ تحقق و بعضاً خصایص دو مسئولیت است، لذا می‌توان در موارد سکوت برای جبران خسارت قراردادی از قواعد مسئولیت غیر قراردادی استفاده کرد (۱۵). همانطور که قانونگذار در ماده ۵۱۵ قانون آیین دادرسی مدنی به اتلاف و تسبیب اشاره کرده است. خسارت مورد مطالبه در نقض تعهدات قراردادی معمولاً در زمان صدور حکم قطعی توسط دادگاه‌ها تقویم می‌شود، ولی ممکن است طرفین میزان خسارت ناشی از قرارداد را قبلاً به صورت مبلغی مقطوع تقویم کرده باشند که «وجه التزام» نام دارد.

۲- طرق جبران خسارات ناشی از نقض تعهدات قراردادی

در حقوق فرانسه

حقوقدانان فرانسوی برخلاف انگلیسی‌ها، اغلب به نظریه‌ای مانند نظریه «طرق جبرانی نقض قرارداد» اشاره نمی‌کنند و در عوض آثار مختلف عدم اجرای تعهدات قراردادی و دعای قابل اقامه در این رابطه را بررسی می‌نمایند (۱۷).

۲-۱- اجبار به اجرای عین تعهد: مقصود از اجبار به

انجام عین تعهد «حکم یا دستوری از دادگاه است که متعهد را به انجام عینی آنچه را که تعهد نموده است، وامی‌دارد یا در صورت امتناع متعهد از حکم یا دستور، دادگاه با اختیارات

قانونی خویش معمولاً از طریق مأمور یا ثالث یا چنانچه انجام تعهد توسط شخص متعهد ممکن باشد با فشارهای مالی و مادی وی را مجبور به ایفای عین تعهد می‌کند، پس به هر طریق قرارداد باید اجرا شود، مشکل بودن انجام تعهد توسط متعهد یا عدم امکان اجبار شخص وی، مانع حکم یا دستور دادگاه مبنی بر ایفای عین تعهد نیست» (۹).

برخلاف کشورهای کامن‌لا، در کشورهای دارای حقوق نوشته، ایفای عین تعهد، حداقل در تئوری، طریقه جبرانی اصلی است. از این رو مطالعه آن اهمیت بیشتری دارد. در فرانسه، دادگاه‌ها این اختیار را دارند که طریقه جبرانی مناسب را انتخاب کرده و به جای ایفای عین تعهد به جبران خسارت رأی دهند حتی جایی که ایفای عین تعهد امکان‌پذیر است، به ویژه هنگامی که خواهان، دریافت خسارت را ترجیح می‌دهد (۱۸). اجبار به اجرای عین تعهد، به دو شکل اجرای مستقیم و اجرای غیر مستقیم تعهد دیده می‌شود که در ذیل به آن می‌پردازیم.

۱-۱-۲- اجرای مستقیم تعهد (اجرای عینی تعهد): در حقوق فرانسه، اجرای مستقیم یا عینی تعهد از درجه اول اهمیت برخوردار است. اگر مورد تعهد مبلغی پول باشد و متعهد از تأدیه آن خودداری نماید، این اجرا از طریق بازداشت اموال متعهد ممکن است، مگر در صورتی که او تمکن پرداخت نداشته باشد.

هنگامی که مورد تعهد، عین معین است، اجرای تعهد با تسلیم آن عین به متعهدله حاصل می‌گردد، اگر مورد تعهد کلی باشد، اجرای تعهد با مشخص کردن فردی از افراد کلی مورد تعهد و تسلیم آن به متعهدله محقق می‌شود. در صورتی که مورد تعهد انجام یا ترک عملی باشد و آن انجام یا ترک فعل به مباشرت متعهد نباشد، می‌توان مورد تعهد را به وسیله دیگری با هزینه متعهد انجام داد (۱۵).

به موجب ماده ۱۱۴۲ قانون مدنی فرانسه، هر تعهد به انجام یا ترک فعل، در صورت عدم اجرای تعهد از سوی متعهد جای خود را به جبران خسارات وارد بر متعهدله می‌دهد.

همچنین مطابق ماده ۱۱۴۳ قانون مدنی فرانسه، در مواردی که تعهد، امتناع از انجام کاری بوده و کار صورت

گرفته باشد، متعهدله می‌تواند از محکمه تخریب کارهای صورت گرفته را خواستار شود، بدون این که به حق مطالبه خسارت او در صورتی که مقرر باشد، صدمه‌ای وارد آید. متعهدله همچنین می‌تواند از دادگاه اجازه تخریب به هزینه متعهد را درخواست کند. بر اساس ماده ۱۱۴۴ قانون فوق‌الذکر، متعهدله همچنین مجاز است در مورد عدم انجام تعهد، شخصاً تعهد را به هزینه متعهد انجام دهد.

۲-۱-۲- اجرای غیر مستقیم تعهد: غیر از اجرای مستقیم تعهد، اجرای غیر مستقیم متعهد نیز در حقوق فرانسه پیش‌بینی شده است که در قدیم از دو راه اجبار بدنی و اجبار مالی قابل تصور بود. امروزه تقریباً بحث اجبار بدنی منتفی شده و تنها اجبار مالی وسیله ایجاد فشار در جهت وادار ساختن متعهد به اجرای تعهد و مفاد رأی دادگاه است، در این مورد دادگاه می‌تواند مبلغی را تعیین نماید که مثلاً متعهد برای هر روز تأخیر در اجرای تعهد به متعهدله بپردازد. دادگاه می‌تواند نسبت به مبلغ مزبور در صورت تغییر شرایط با لحاظ تأثیر آن در شکستن مقاومت متعهد، تجدید نظر نماید (۱۵). اجبار مالی نهاد قضایی است که برای اجبار طرف ناقض قرارداد به اجرای تعهداتش پیش‌بینی شده است، پس از این که نقض قرارداد او در محکمه ثابت شد.

۲-۲- فسخ قرارداد و دریافت خسارت: در صورتی که متعهد از اجرای تعهد خودداری کند، متعهدله طبق ماده ۱۱۸۴ قانون مدنی فرانسه می‌تواند به دادگاه مراجعه و درخواست فسخ و انحلال، قرارداد را به همراه خسارات وارده از متعهد درخواست نماید، ممکن است با تقاضای مهلت خوانده مطابق اوضاع و احوال موافقت گردد.

همان گونه که ملاحظه می‌شود، خواهان امکان درخواست فسخ را به همراه خسارات وارده را از دادگاه دارد و طبق ذیل ماده مزبور ممکن است دادگاه حسب شرایط و اوضاع و احوال با درخواست اعطای مهلت خوانده (برای اجرای تعهد) موافقت کند. راه حلی که می‌تواند زمینه را برای اجرای تعهد فراهم نماید. نکته‌ای که قابل توجه است، آن است که آیا مفاد ماده ۱۱۸۴ قانون مدنی فرانسه ناظر به اعلام انفساخ قرارداد از طرف دادگاه پس از درخواست خواهان است و انحلال عقد

برای دفع ضرر از زیان‌دیده (خواهان) شناخته شده است یا دادگاه باید بررسی و به خواهان اجازه فسخ قرارداد را بدهد؟ ماده ۱۱۸۴ از واژه تعلیق انحلال عقد استفاده نموده است. بند ۲ این ماده اشعار می‌دارد که قرارداد خود به خود منحل نمی‌شود و متعهدله می‌تواند به دادگاه مراجعه و الزام متعهد را به اجرای تعهد (در صورت امکان) درخواست یا انحلال عقد و پرداخت خسارت ناشی از تخلف از اجرای قرارداد را از او تقاضا کند.

مفاد مواد ۱۱۶۸ و ۱۱۸۳ قانون مدنی فرانسه دلالت بر تحقق انحلال عقد معلق به صرف عدم تحقق و حصول معلق علیه (انجام تعهد) دارد، لیکن مقررات ماده ۱۱۸۴ مفید این معناست که قرارداد خود به خود منحل نمی‌شود و خواهان می‌تواند به دادگاه مراجعه و الزام متعهد را به اجرا درخواست کند یا انحلال عقد را توأم با خسارت ناشی از تخلف از اجرای قرارداد را تقاضا کند، به گفته برخی از حقوقدانان رویه قضایی فرانسه نیز درج تعلیق انحلال خود به خود عقد را در صورت عدم اجرای قرارداد به وسیله خریدار، بایع را از دعوای مطالبه اجرای قرارداد منع نمی‌کند، گرچه بدو تقاضای فسخ قرارداد را بنماید. برخی از نویسندگان حسب تفسیری که از مواد ۱۶۱۰ و ۱۱۸۴ به عمل آورده‌اند، گفته‌اند: دادگاه در صورتی حکم به فسخ می‌دهد که نقض قرارداد آنقدر اساسی باشد که فسخ قرارداد را توجیه کند (۱۹).

مطابق بند ۳ ماده ۱۱۸۴ قانون مدنی فرانسه انحلال باید از مرجع قضایی درخواست شود که نشانه عدم تحقق انحلال عقد به خودی خود است، ولی ماده ۱۱۶۸ و ۱۱۸۳ ق.م. حاکی از این است که انحلال خود به خود صورت می‌گیرد. نویسندگان حقوقی فرانسه نیز اعلام کرده‌اند دادگاه انحلال عقد را محقق نمی‌سازد، بلکه آن را اعلام می‌کند (۱۹).

با توجه به تعارض ظاهری که بین مواد مزبور وجود دارد، چگونه باید این تعارض را حل کرد؟

برخی از نویسندگان حقوقی تعارض را ناشی از خلط جنبه ثبوتی و اثباتی نسبت به این مورد در حقوق فرانسه دانسته‌اند، یعنی انحلال به خودی خود به صرف خودداری متعهدله از اجرای قرارداد حاصل می‌شود، لیکن از نظر جنبه اثباتی موجب

آن شده است که تحقق قضایی آن در صلاحیت مراجع قضایی قرار گیرد و رأی قضایی هم جنبه اعلامی دارد نه ایجاد (۱۵). بنابراین انحلال با تحقق معلق علیه خود به خود واقع می‌شود، ولی اعلام انحلال باید توسط دادگاه به تقاضای خواهان به عمل آید و بدون این تقاضای انحلال بدون پشتوانه رأی قضایی می‌ماند که در نتیجه باید منتفی و قرارداد باید باقی تلقی شود.

۳- طریقه اجرایی شیوه‌های جبران خسارت ناشی از نقض تعهد قراردادی در حقوق فرانسه

اصولاً اگر الزام به ایفای عین تعهد قابل دسترسی نبوده یا بی‌معنی باشد (مثلاً در مورد زیان‌های شخصی)، خسارت معادل ضرر زیان‌دیده که ناشی از عدم اجرا بوده است، قابل دستیابی است که اصطلاحاً به آن «جبران از طریق پرداخت معادل» می‌گویند (۱۷). دادن پول شایع‌ترین وسیله جبران خسارت است. این شیاع را ملاحظات عملی دامن می‌زند و به طور معمول هم دادگاه ترجیح می‌دهد که از دشواری اجرای شیوه‌های دیگر بپرهیزد و هم دو طرف مایل‌اند که به طور قاطع و روشن بدانند که حق و تکلیف آن‌ها در برابر هم چیست، هرچند که رسم مطالبه و پرداخت پول قاعده اجباری به شمار نمی‌آید (۱۱).

۳-۱- اظهارنامه اجرا: در حقوق فرانسه، برای تحقق

مسئولیت متعهد اصولاً اجرای تعهد باید به وسیله متعهدله درخواست شود. این درخواست طبق ماده ۱۱۳۹ قانون مدنی فرانسه: «مدیون زمانی ملزم به تسلیم شمرده می‌شود که به وسیله اخطار یا هر وسیله مشابهی از او تسلیم را خواسته باشند یا این که حسب متن قرارداد بدون نیاز به امر دیگر و تنها به سبب رسیدن وقت تسلیم، ملزم بدان باشد» و ماده ۱۱۴۶ قانون مدنی فرانسه: «خسارت صرفاً وقتی قابل مطالبه است که متعهد به رغم مطالبه متعهدله از ایفای تعهد خود استنکاف ورزد، مگر این که مال یا کار مورد تعهد صرفاً ظرف مهلت معینی که به او اجازه داده شده، قابل انتقال یا انجام باشد. مطالبه اجرای تعهد ممکن است به وسیله نامه‌ای که متضمن اخطار کافی باشد، صورت گیرد.» قانون مدنی فرانسه به طور معمول از طریق ارسال اظهارنامه به وسیله متعهدله به

بدهد یا قیمت آن را و این قیمت چه میزان است و چه مقدار از آن به عهده خواننده قرار می‌گیرد (۲۱).

۳-۳- اعمال حق فسخ قرارداد از طریق دادگاه: حق

فسخ به عنوان چاره‌نهایی حقوق و به مثابه اهرمی برای تضمین اجرای قرارداد یا راهی برای گریز از تنگنای قرارداد نقض‌شده تلقی می‌شود، حق فسخ در این مورد هم به مثابه تهدیدی علیه متعهد عمل می‌کند که اگر به تعهدش عمل ننماید، با خطر فسخ قرارداد و از دست‌دادن منافع آن رو به رو می‌شود و هم به متعهدله این امکان را می‌دهد که خود را از وضعیت نامطلوب موجود برهاند (۲۲).

در حقوق فرانسه، «فسخ راه‌حل استثنایی و خلاف قاعده محسوب می‌شود و اصل بر بقا و اجرای قرارداد است. به همین دلیل برای اعلام فسخ قرارداد، مراجعه شخص به دادگاه و دخالت قاضی ضروری است. ریشه تاریخی این امر به حقوق رم برمی‌گردد. در آن سیستم نهادی به نام «حق فسخ قرارداد به دلیل عدم اجرا» به رسمیت شناخته نشده بود. فروشنده‌ای که کالا را به خریدار تسلیم می‌کرد، در صورت تخلف خریدار از پرداخت ثمن، حق استرداد مبیع را نداشت، فقط می‌توانست اجرای اجباری قرارداد را بخواهد، این سابقه تاریخی که با نگرش بسیار مضیقی نسبت به فسخ همراه بود، امروزه در حقوق فرانسه که به شدت تحت تأثیر حقوق رم است، دخالت قاضی در امر فسخ قرارداد را توجیه می‌کند. این نکته قابل‌ذکر است که در حقوق فرانسه همواره از این نظر دفاع شده که فقط نقض یک تعهد اساسی نظیر پرداخت ثمن یا تسلیم مبیع می‌تواند فسخ را توجیه نماید و تأخیر ساده در تسلیم کالا موجب ایجاد حق فسخ نمی‌شود، مگر این‌که آثار بسیار شدیدی به دنبال داشته باشد» (۲۳).

اصولاً حقوق فرانسه «به یک طرف قرارداد دوجانبه اجازه نمی‌دهد به دلیل عدم اجرا از سوی طرف دیگر، قرارداد را فسخ کند، هر چقدر که این موضوع جدی باشد، اما در مقابل لازم است وی از دادگاه درخواست فسخ قرارداد را بنماید. زمانی که چنین درخواستی به دادگاه می‌رسد، باید عدم اجرا از سوی طرف مقابل و همچنین جدیت کافی در فسخ واقعی قرارداد (فسخ قضایی) احراز گردد، حتی در صورت احراز این

متعهد انجام می‌شود، اما می‌تواند از طریق ارسال نامه سفارشی یا هر عمل دیگری که نشان‌دهنده تقاضای متعهدله باشد نیز تحقق یابد (۱۵).

اگرچه قانون مدنی فرانسه لازم می‌داند که زیان‌دیده قبل از جبران خسارت، اظهارنامه‌ای برای اجرا به طرفی که قرارداد را نقض کرده است، بدهد، اما رویه قضایی عملاً ارسال آن را محدود به خسارات ناشی از تأخیر کرده‌اند و در موردی که اجرا ناممکن است و همچنین وقتی که طرف دیگر از اجرا امتناع می‌نماید، از آن صرف نظر کرده‌اند (۱۷).

۳-۲- تقویم خسارت: خسارت حاصله از عدم انجام

تعهد یا تأخیر در اجرای آن به سه طریق قابل تقویم است: ۱- در قرارداد مقدار خسارت تعیین شود؛ ۲- تقویم خسارت در قانون: در ماده ۱۱۵۳ قانون مدنی فرانسه مقرر شده که تعهداتی که به پرداخت وجهی محدود می‌گردند، خسارات ناشی از تأخیر تأدیه فقط به صورت بهره با نرخ قانونی خواهد بود که این نرخ توسط شورای دولتی تعیین می‌گردد، در برخی موارد قانون حداکثری برای خسارت تعیین کرده که محاکم نمی‌توانند از آن تجاوز کنند، مانند خسارات مربوط به تخلفات مهمان‌خانه‌ها و پانسیون‌ها؛ ۳- تقویم خسارت توسط دادگاه: در حقوق فرانسه دادگاه در صورتی مبادرت به ارزیابی خسارت می‌کند که سوءنیت متعهد در عدم اجرای تعهد احراز گردد. در رأیی به تاریخ ۱۰ نوامبر ۱۹۷۳ آمده است: خسارت ناشی از تقصیری که فاقد سوءنیت و تدلیس باشد، قابل مطالبه نیست (۲۰).

در تمام مواردی که حادثه‌ای رخ می‌دهد و خساراتی به بار می‌آورد، این امکان وجود دارد که تا روز صدور حکم و اجرای آن میزان خسارت تغییر نماید. این تغییر ممکن است به دو صورت باشد: ۱- به صورت دگرگونی عوامل مسبب خسارت: در این صورت بلاشک دادگاه باید تغییرات بعد از وقوع حادثه را در نظر بیاورد و در زمان صدور حکم خسارت را به گونه‌ای که باید جبران نماید؛ ۲- تغییر ارزش پول: چنانچه قدرت خرید پول کم شود یا قیمت مالی که تلف شده، بالا رود: هدف از ایجاد مسؤولیت این است که وضع زیان‌دیده به حال پیشین بازگردد، دادگاه باید تعیین نماید که آیا باید مثل تلف‌شده را

موضوع، دادگاه‌های فرانسه صلاحیت بسیار بالایی در اعلام یا عدم اعلام فسخ دارند. این امر مجدداً نشان می‌دهد که اجرای قرارداد در حقوق فرانسه از فسخ آن اهمیت بیشتری دارد. بنابراین اگر طرفی که قرارداد را اجرا نکرده است، پیشنهاد کند آن را اجرا نماید دادگاه‌ها قرارداد را فسخ نخواهند کرد و فرصت دیگری به طرف نقض‌کننده تعهدات قراردادی، می‌دهند، اگرچه اصولاً در مواردی که دادگاه فسخ را می‌پذیرد، اثر انحلال قرارداد از ابتدا می‌باشد. دادگاه‌ها در مواردی اعلام کرده‌اند که قرارداد تنها تا اندازه خاصی فسخ می‌شود. این امر معمولاً به تقلیل قیمت پرداخت‌شده به وسیله زیان‌دیده برای اجرای ناقص از سوی طرف دیگر منجر می‌گردد» (۱۷). لازم به ذکر است که وقتی دادگاه‌ها اعلام می‌کنند قراردادی از ابتدا به هم می‌خورد، این امر همچنین به زیان‌دیده اجازه می‌دهد که خسارت قراردادی عدم اجرا را مطالبه کند و هم هر شرطی که بار مسئولیتی به همراه داشته باشد، اجرا خواهد شد (۱۷). ماده ۱۱۸۴ قانون مدنی فرانسه، حق فسخ قرارداد را در صورت تخلف متعهد از انجام تعهد بیان نموده است. در خصوص این ماده نکات زیر قابل توجه است:

۱- مبنای فسخ قرارداد شرطی ضمنی است که قانونگذار آن را در عقود معوض مفروض دانسته است؛ ۲- عدم انجام تعهد ممکن است به علت تعذر از انجام تعهد باشد که این ماده، تفصیلی درباره آن ندارد و بر این اساس فرقی ندارد که متعهد قادر نبوده یا تمایل نداشته باشد، تعهد خود را انجام دهد؛ ۳- اعمال حق فسخ باید از طریق دادگاه انجام گیرد و دادگاه‌ها در عمل، درجه تقصیر خواننده و اساسی بودن نقض قرارداد را مورد توجه قرار می‌دهند و هنگامی حکم به فسخ قرارداد می‌دهند که این نقض جنبه‌ای مهم و اساسی داشته باشد» (۲۴). در فرض عدم اجرای کلی لزوماً این شرط محقق است، اما چنانچه زیان‌دیده به هنگام عدم اجرای جزئی یا عدم اجرای تعهدات فرعی یا اجرای ناقص تعهد، بخواهد قرارداد را فسخ کند، رویه قضایی برای دادگاه نوعی اختیار قضایی جهت ارزیابی و احراز این نکته که آیا تخلف انجام‌شده، آنقدر شدید است که چنین ضمانت اجرایی را اقتضا نماید، قائل است. عدم اجرای جزئی قرارداد هنگامی می‌تواند منجر به فسخ کل

قرارداد گردد که به تعبیر دیوان عالی کشور فرانسه مربوط به یک تعهد قاطع و تعیین‌کننده به هنگام انعقاد قرارداد باشد. شعبه اول مدنی دیوان عالی کشور فرانسه در مورد دعوی که دستگاه جرم‌گیری کاملاً منطبق با سفارش خریدار تحویل گردیده، ولی با استفاده‌ای که مد نظر خریدار بود، تناسب نداشته، نقض را محقق دانسته است (۲۳)؛ ۴- در صورت فسخ قرارداد، خریدار باید مبیع و منافع و فروشنده باید ثمن و بهره آن را مسترد نماید؛ ۵- حقوقدانان فرانسه از ماده ۱۱۸۴ این‌گونه برداشت می‌کنند که فسخ با بطلان تفاوتی نداشته و در هر دو، عقد از زمان انعقاد منحل می‌شود (۲۵).

۴-۳- شرط فاسخ: فسخ قضایی از نظر زیان‌دیده دو عیب دارد: هم مراجعه به دادگاه زحمت دارد و هم نتیجه آن مبهم است. استثنائات قانونی مختلفی نسبت به شرط مراجعه به دادگاه وجود دارد، اما قانون مدنی فرانسه به طور عام (در ماده ۱۱۶۸) این نکته را پذیرفته است که طرفین می‌توانند بر شرط صریحی که فسخ به دلیل عدم اجرا را پیش‌بینی می‌کند، توافق کنند. این شروط در عمل بسیار گسترده بوده و اصولاً بر اساس قیود خود واجد آثارند. تنها محدودیتی که برای این شروط متصور است، این نکته است که زیان‌دیده در تصمیم خود برای فسخ می‌بایست شرایط حسن نیت را رعایت کند (۱۷). در واقع شرط فاسخ تراضی است که دو طرف درباره انفساخ احتمالی عقد در آینده می‌کنند و بدین‌وسیله تعهدات ناشی از عقد را محدود به زمان معین یا عدم وقوع شرایط خاص می‌کنند. از این رو شرط فاسخ با خیار شرط متفاوت است (۱۱). اثر این شرط فاسخ یا به تعبیری شرط تعلیق در انحلال عقد، این است که با حصول معلق علیه، عقد خود به خود و بدون نیاز به انشای فسخ منحل می‌گردد (۲۶).

نتیجه‌گیری

در نظام‌های حقوقی مورد مطالعه به طور کلی سه شیوه و ضمانت اجرا برای جبران خسارت ناشی از تخلف متعهد از انجام تعهد پیش‌بینی شده است که تمامی این موارد بر مبنای اخلاق بنا نهاده شده‌اند. اخلاق ایجاب می‌نماید که زمانی که تعهدی انجام نشد، ابتدا الزام به اجرای عین تعهد انجام شود و

اگر از این طریق میسر نبود، در گام دوم، فسخ قرارداد و در نهایت و گام نهایی، مطالبه خسارت صورت بپذیرد. رپیر، حقوقدان فرانسوی «اخلاق را حاکم بر حقوق و معیار ارزیابی آن می‌داند. بنابراین اخلاق عامل اصلی ایجاد حقوق است و نباید آن را تنها یکی از بنیادهای گوناگونی پنداشت که حقوقدانان بر مبنای آن حقوق را پی‌ریزی می‌کنند. اخلاق، نیروی پرتوان و زنده‌ای است که کار ایجاد قواعد حقوقی را رهبری می‌کند و حتی صلاحیت دارد که آن را بی‌اثر سازد.» در حقوق ایران قاعده و اصل در این خصوص الزام متعهد به اجرای عین تعهد است، مگر آنکه تعهد حالت وحدت مطلوب داشته باشد که در این وضعیت راهی جز فسخ قرارداد و اخذ خسارت نیست؛ راهکار دوم در صورت عدم امکان اجبار و امکان انجام تعهد توسط شخص ثالث اجرای تعهد به وسیله ثالث با هزینه متعهد است، مشروط بر آنکه تعهد قائم به شخص نباشد و در نهایت اگر اجرای دو راه حل فوق میسر نباشد، فسخ قرارداد و بالتبع درخواست جبران خسارت انجام می‌گیرد که تمام موارد ذیل مرحله به مرحله با صول اخلاقی و حقوقی پیش می‌رود. حق مطالبه اجرای عین تعهد در نظام حقوقی رومی - ژرمنی، حقوق ایران و نظریه مشهور فقه و برخی دیگر از کشورها به عنوان ضمانت اجرای اساسی نقض قرارداد پذیرفته شده است، این نظریه و رویکرد، مبتنی بر اصل لزوم، تراضی و خواست مشترک و اولیه دو طرف قرارداد است. در نظام حقوقی فرانسه مخیربودن متعهدله برای اجبار متعهد یا اخذ خسارت از او وجود دارد که می‌توان گفت این روش بهتر و معقول‌تر به نظر می‌رسد و به اصول مسلم اخلاقی نیز نزدیک‌تر می‌باشد. در حقوق فرانسه بر اساس شرط مستتر در قرارداد در عرض امکان الزام متعهد به انجام تعهد، فسخ قرار داد. به طور کلی می‌توان گفت سه شیوه عمده در مواجهه با نقض تعهدات قراردادی وجود دارد: یک شیوه متعهد را تا حد امکان اجبار به انجام تعهدات خود می‌کند و در صورتی که امکان اجبار مستقیم وجود نداشته باشد، دادگاه از شیوه اجبار غیر مستقیم استفاده می‌نماید و در صورت عدم امکان این دو راه نوبت به فسخ و پرداخت خسارت می‌رسد. از کشورهایی که این شیوه در نظام حقوقیشان کاربرد دارد، می‌توان به ایران و

سیستم‌های حقوق اسلامی اشاره نمود؛ شیوه دوم اختیار متعهدله برای اجبار متعهد به انجام تعهد یا اخذ خسارت است که در قانون مدنی فرانسه به آن اشاره شده است؛ شیوه سوم هم که خسارت‌مدار است، بیشتر در نظام حقوقی کامن‌لا رواج دارد. ریشه اختلافات این سه شیوه را باید در اهمیت قرار داد و کارکرد آن در مبانی حقوقی و فرهنگ حقوقی این جوامع جستجو کرد. آنجا که قرارداد حکم قانون را داشته و عدم اجرای آن به تعبیر قانونگذاران باعث هرج و مرج و بی‌عدالتی می‌شود، الزام به ایفای عین تعهد اولین و مهم‌ترین ضمانت اجراست و حتی متعهدله حق انتخابی نیز از ابتدا ندارد، اما در نظام‌هایی که به حقوق متعهدله اهمیت بیشتری داده و این حق انتخاب را برای او قائلند، به مصلحت و منفعت اقتصادی و اجتماعی او بیشتر اهمیت می‌دهند. از طرف دیگر، نظام‌هایی که الویت اولشان در نقض تعهدات قراردادی، مطالبه خسارت توسط متعهدله است، طریقه اجبار متعهد را برخلاف اراده او و امری تحمیلی می‌دانند و از این رو آن را روشی استثنایی قلمداد می‌نمایند. با توجه به مطالب مذکور می‌توان گفت که دادن آزادی عمل به متعهدله در این خصوص امری منطقی‌تر و معقول‌تر به نظر می‌رسد و با اصول اخلاقی نیز سازگار می‌باشد.

References

1. Mousavi Bijnurdi MH. Fiqh al-Fiqhis. Qom: Institution by Ismaelian Publications; 1992. Vol.1 p.36. [Arabic]
2. Jubay al-Amili Z. Maslik al-Afham fi Explaining the Laws of Islam. Qom: Ismailian Institute Publications; 1894. Part.1 p.506. [Arabic]
3. Heli AQ. Islamic Laws in Issues of Lawful and Forbidden. Qom: Ismaelian Publishing; No Date. p.279. [Arabic]
4. Mousavi Khomeini SR. Book of Sale. Qom: His Foundation Publishing Imam Khomeini Antiquities; 2000. Part.5 p.220-221. [Arabic]
5. Imami S-HA. Civil Rights. Tehran: The Spread of the Book Froshi Islamiyyah; 2014. Vol.1 p.70. [Persian]
6. Khorasani MK. The Sufficiency of the Fundamentals. Qom: The House of the House; 1988. p.97. [Arabic]
7. Ansari M. Al-Makasseb. Qom: Religious Publications; 2019. Vol.3 p.285. [Arabic]
8. Najafi MH. Jawaher al-Kalam fi Explaining the Shari'ahs of Islam. Tehran: Dar al-Kutub al-Islamiyyah. 1986. Vol.23 p.219. [Arabic]
9. Darabpour M. Comparative evaluation of fulfilling the same obligation. *Journal of Legal Research* 2000; 4(29-30): 189-238. [Persian]
10. Ranjbar MR. Determining the damages caused by breach of contract. Tehran: Mizan Publishing; 2012. p.47. [Persian]
11. Katozian N. Civil Law: General Rules of Contracts: The Concept of Contract - Conclusion and Validity of "Consent" Contract. Tehran: Ganj-e Danesh Publications; 2019. Vol.1 p.209. [Persian]
12. Khoy SAQ. Misbah al-Fiqh. Qom: Ansariyan Foundation; No Date. p.358. [Arabic]
13. Tabatabay Yazdi SMK. Al-Urwa al-Wuthqi, Dora Shish Lashdhi. Qom: The Islamic Publishing; 1996. p.127. [Arabic]
14. Gharui Isfahani MH. Book of Rent. Qom: Islamic Publishing; 1988. p.265. [Arabic]
15. Shahidi M. Civil Law: The Effects of Contracts and Obligations. 3rd ed. Tehran: Majd Publishing; 2014. Vol.3 p.205. [Persian]
16. Nurani Moghadam SY, Haji Azizi B, Javad Eivazi M. Compiled the guarantees of the original Agrahai successor, as a result of Gardad's jurisprudence, the rights of Iran and England. *Journal of Parliament and Strategy* 2017; 24(92): 337-362. [Persian]
17. Bell J, Boyron S. Wittaker, Principles of French Law. Oxford: Oxford University Press; 1998. p.364.
18. Gotanda J. Damages in lieu of Performance Because Breach of Contract. Villanova: University Public Law and Legal theory Working Papers; 2006. p.3.
19. Gandumkar RH. A Comparative Study of the Guarantee of Execution of a Commitment Violation of an Obligation (Study in Iranian Law and the Commonwealth and German-Roman System). *Quarterly Journal of Comparative Research in Islamic and Western Law* 2014; 4(4): 143-166. [Persian]
20. Samavati H. Damages caused by non-fulfillment of contractual obligations. 4th ed. Tehran: Third Line Publishing; 2011. p. 113-122. [Persian]
21. Katozian N. Non-Contractual Obligations: Civil Liability (General Rules). Tehran: University of Tehran; 2010. Vol.1 p.547-549. [Persian]
22. Khidmatgazar M. Comparative study of the right of termination as one of the legal remedies for breach of contractual obligations. *Journal of Legal Research* 2008; 11(47): 183-204. [Persian]
23. Mirza Nejad Joybari A. Discussion on the fundamental violation of the contract in the Convention on the International Sale of Goods (Vienna 1980) with a comparative study. *Journal of the Faculty of Law and Political Science* 2002; 58(50): 301-341. [Persian]
24. Shirvi A. Termination of the contract in case of refusal of the obligor to fulfill the obligation in Iranian law. *Journal of Qom Higher Education Complex* 1998; 14(1): 49-72. [Persian]
25. Hayati AA. The effects of termination in the Convention on the International Sale of Goods, Civil Law of Iran, Egypt and France. *Quarterly Journal of Imam Sadegh University* 2002; 4(15): 73-96. [Persian]
26. Yazdani AR. Suspended Characteristics in Jurisprudence, Iranian and French Law. *Bi-Quarterly Journal of Islamic Jurisprudence and Law* 2009; 42(1): 141-159. [Persian]