

# اجرای ناقص تعهدات قراردادی

## مطالعه تطبیقی مسؤلیت قراردادی

### در حقوق ایران و انگلیس

علی شهابی \*

#### چکیده:

نقض یک تعهد قراردادی منجر به آثاری می‌شود که به ضمان عقدی یا مسؤلیت قراردادی مشهور است. در حقوق ایران قاعده بر الزام است و در صورت امتناع، نوبت به فسخ و خسارت می‌رسد، در حقوق انگلیس اما مطالبه خسارت قاعده است و در صورت عدم کفایت، نوبت به الزام یا سایر ضمانت‌ها می‌رسد. اجرای ناقص تعهد نیز قطعاً داخل در دایره نظام مسؤلیت قراردادی است - هر چند که در متون حقوقی بدان تصریح نشده - و همان آثار را به دنبال دارد با این توضیح که شاید بتوان همه مصادیق عهدشکنی را تحت عنوان عدم اجرای قرارداد جمع کرد، مصادیق مختلفی که هر کدام به لحاظ آثار، اندک تفاوت‌هایی با هم دارند.

#### کلیدواژه‌ها:

عهدشکنی، اجرای ناقص تعهد، ضمانت اجرا، طریق جبرانی.

## مقدمه

آنچه همیشه در روابط تجاری مسأله است و محل اختلاف، تخلف طرفین از اجرای مفاد تراضی است یعنی همان چیزی که تحت عنوان نقض تعهد قراردادی شناخته می‌شود و برخی حقوقدانان بر آن عهدشکنی نام نهاده‌اند. این تخلف قطعاً آثاری در پی خواهد داشت، آثاری که نظام حقوقی هر کشوری دست به تبیین آنها می‌زند چرا که قراردادها و معاملات پس از انعقاد تبدیل به مخلوقاتی می‌شوند که حفظ و صیانت از آنها به عهده نظام‌های حقوقی است. طبیعی است که هر کشور بسته به پیشینه و باورهای خویش در این راه به سویی رفته و نظمی مقرر ساخته است، اما آنچه امروز و در دنیای پیچیده روابط اقتصادی از سابقه و باورها مهم‌تر است توجه به واقعیت موجود است، اینکه کدام راه در این میان بیشتر غبطه طرفین را تأمین می‌کند و به مصلحت نظام حقوقی نیز هست. این راه به گمان نویسنده لزوماً اصرار به حفظ مخلوق طرفین نیست.

توجه به جزئیات جاری در نظام مسؤولیت قراردادی انگلیس در این خصوص، اگر چه به لحاظ مبانی بسیار از نظام حقوقی ایران دور است و ضمناً ایشان نیز به حد ایرانیان و شاید بیشتر، به عدم انعطاف در این خصوص شه‌ره‌اند، لکن نکاتی را به چشم می‌آورد که در این حیطة از اهمیت بسزایی برخوردار است.

در عمده کتب حقوقی برای نقض تعهد قراردادی به سه قسیم عدم اجرا؛ تأخیر در اجرا؛ و اجرای ناقص اشاره می‌کنند. سوال اساسی این است که آیا اجرای ناقص به درستی از مصادیق عهدشکنی به شمار می‌آید و اینکه آیا تعبیری جامع و فراتر از مصادیق، در حیطة ضمان عقده، قابل تبیین است؟

ابهام در مورد اجرای ناقص تعهد شاید ناشی از سکوت در متون فقهی و حقوقی یا نصوص قانونی باشد لکن با وجود این اجمال و سکوت، تشخیص موضع در این خصوص همانند نظام حقوقی انگلیس قطعاً میسر است.

## ۱- عهدشکنی در فقه و حقوق ایران

به نظر می‌رسد برای دانستن مفهوم عهدشکنی نزد اغلب اساتید، ناچار باید از سایر مفاهیم (مانند مفهوم مسؤولیت قراردادی) آغاز کرد.

«مسؤولیت قراردادی عبارت است از التزام متعهد به جبران خسارتی که در نتیجه عدم

اجرای قرارداد به طرف او وارد می‌شود. این خسارت به وسیله دادن مقداری پول جبران می‌شود ... ولی مسؤولیت متعهد التزام دیگری است که در نتیجه عهده‌شکنی به وجود می‌آید و منبع مستقیم آن عدم اجرای عقد است.<sup>۱</sup>

روشن است که ما با دو مبنا روبه‌رو هستیم، یک مبنا عقد است که موجب مسؤولیت متعهد به اجرای عقد است و دیگری عدم اجرای عقد یا عهده‌شکنی است که موجب مسؤولیت متعهد به جبران خسارت ناشی از آن یا همان مسؤولیت قراردادی است. این توضیح لازم است که پی‌آمدهای ناشی از عهده‌شکنی منحصر به دریافت خسارت نیست و این تعبیر قطعاً تعبیر عامی است که تنها به خسارت به معنای اخص اشاره ندارد. ضمناً اشاره به «عدم اجرای قرارداد» نیز به این معنا نیست که تخلف متعهد از اجرای مفاد تعهد تنها شامل عدم اجرای عقد است، روشن است که این بیان مفید حصر نبوده و احتمالاً از سر غلبه و شیوع چنین به کلام آمده است. البته تعابیر دقیق‌تری هم در تألیفات بعضی ایشان به چشم می‌آید:

«تخلف از انجام تعهد یا عدم اجرای به موقع تعهد، به دو گونه قابل تصور است. یکی اینکه پس از وقوع تخلف متعهد، انجام تعهد غیرممکن شود و دیگر اینکه با وجود تخلف مزبور انجام تعهد باز هم ممکن باشد ولی انجام تعهد صرفاً به تأخیر افتاده باشد. در اصطلاح خاص، مسؤولیت ناشی از نوع نخست تخلف از انجام تعهد، مسؤولیت عدم انجام تعهد و گونه دوم مسؤولیت، تأخیر در انجام تعهد نامیده می‌شود. اما در اصطلاح کلی به هر دو گونه مسؤولیت، مسؤولیت عدم انجام تعهد گفته می‌شود.»<sup>۲</sup>

این نگاه مؤلف گرچه قطعاً دقیق‌تر است اما باز هم نقائصی دارد. تصور گونه‌های دیگر تخلف از انجام تعهد نیز محتمل است که محتاج بیان دقیق‌تری است و شاید بتوان در سایر مباحث مطروحه مؤلف از آن سراغ گرفت.<sup>۳</sup> گاه نیز به تعابیری نظیر «تقصیر و کوتاهی در وفای به عهد» در بیان مؤلفان بر می‌خوریم که معادل عهده‌شکنی به نظر می‌رسد.<sup>۴</sup> در تألیفات فقهی نیز عموماً در خلال مبحث شروط ضمن عقد (به معنای الزام و

۱. کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، جلد چهارم، ۱۳۲-۱۳۳.

۲. شهیدی، آثار قراردادها و تعهدات، ۵۷.

۳. در بیان تعریف تعهد به تعبیر «خودداری از انجام وظیفه حقوقی که قانوناً بر عهده شخص متعهد ثابت می‌شود» بر می‌خوریم با این توضیح که «تعهد در این معنا به وظیفه حقوقی که به اراده شخصی بر عهده او قرار می‌گیرد ... به کار می‌رود» (شهیدی، تشکیل قراردادها و تعهدات، ۴۲).

۴. کاتوزیان، پیشین، همانجا.

التزام‌های مندرج در ضمن عقد در مقابل شروط ابتدایی به معنی الزام و التزام‌هایی که در عقد درج نشده‌اند)، به توابع عدم التزام پرداخته‌اند که قواعد حقوق مدنی ما نیز متخذ از آنهاست، اما در کتب فقهی نیز دغدغه‌ای جهت تبیین دقیق مفهوم عدم پایبندی به شروط ضمن عقد ظاهر نیست.

در خصوص واژه تخلف به این نکته نیز باید اشاره کرد که «شامل مواردی که در عقد اشتباه رخ می‌دهد، نمی‌شود ... در فقه هرگاه از تخلف سخن می‌گویند شامل اشتباه در عقود هم می‌شود. قانون مدنی ما در بخشی که از فقه گرفته شده است زیر تأثیر این واژه قرار دارد پس تخلفی که در ماده ۲۲۷ قانون مدنی - که از حقوق فرانسه گرفته شده - مطرح است نباید به معیار فقهی تفسیر شود لکن تخلفی که در ماده ۴۱۰ همان قانون و سرفصل آن - که از فقه گرفته شده - دیده می‌شود باید به معیار فقهی مورد تفسیر و تعبیر واقع شود.»<sup>۵</sup>

## ۲- عهدشکنی در حقوق انگلیس

«خاتمه قرارداد»<sup>۶</sup> به صورت گوناگونی متصور است مانند ایفاء قرارداد، لغو قرارداد یا فسخ آن، که همگی تحت همین عنوان جمع شده‌اند. به همین جهت اصطلاح خاتمه قرارداد به چند گونه اساسی تقسیم می‌شود که «انتفای قرارداد»<sup>۷</sup> نیز در همین زمره است.

«نقض تعهد» یا تخلف از انجام تعهد قراردادی یکی از صور خاتمه قرارداد در حقوق انگلیس است. نقض تعهد قراردادی زمانی رخ می‌دهد که احد طرفین قرارداد از اجرای تمام یا بخشی از تعهدات خویش ناشی از آن قرارداد سر باز زده و یا آنکه آن تعهدات را به نحو ناقصی انجام دهد. از این لحاظ، اصطلاح فوق را در این متن معادل نقض تعهد قراردادی به کار می‌بریم، اما این نقض تعهد خود به چند قسم است که البته در همه منابع حقوقی به نحو یکسان طرح نشده است.

قسم نخست یا «نقض جزئی تعهد» گونه‌ای از نقض تعهد است که در آن متعهدله حق الزام ندارد، وی تنها در شرایطی حق مطالبه خسارت خواهد داشت. برای مثال فرض کنید صاحبخانه‌ای با شخصی قرارداد بسته تا لوله‌کشی خانه وی را انجام دهد و اصرار دارد که حتماً از لوله‌های قرمزرنگ استفاده شود، با وجود این، لوله‌کش از لوله‌های آبی‌رنگ استفاده می‌کند که البته همان کارکرد لوله‌های قرمزرنگ را دارد. از آنجایی که متعهد مفاد توافق با

۵. نک: جعفری لنگرودی، دائرةالمعارف حقوق مدنی و تجارت، جلد اول، ۷۶۲.

6. Discharge of Contract

7. Discharge by Frustration

صاحبخانه را نقض کرده، متعهدله می‌تواند خسارت مطالبه کند که در اینجا خسارت وارده به صاحبخانه شامل تفاوت بهای لوله قرمز و آبی است و طبعاً اگر تفاوتی از حیث قیمت میان آنها نباشد صاحبخانه هیچ خسارتی دریافت نخواهد کرد.<sup>۸</sup>

در قسم دوم یا «نقض عمده تعهد»، نقض تعهد به نحوی عمده و چشمگیر است که در پی آن متعهدله حق الزام یا مطالبه خسارت دارد. مثلاً در مورد فوق اگر متعهد قرار بوده از لوله‌های مسی استفاده کند و در عوض از لوله‌های آهنی که به آن اندازه دوام ندارند استفاده کرده باشد، صاحبخانه می‌تواند از وی خسارتی معادل هزینه از جا کردن لوله‌های آهنی و جایگزینی آن با لوله‌های مسی دریافت کند. البته شایان ذکر است که برخی از حقوقدانان انگلیس معتقدند که در چنین موردی متعهدله مستحق دریافت هزینه از جا کردن لوله‌ها و جایگزینی آنها نیست چرا که جایگزینی لوله‌ها مستلزم تخریب اساسی خانه و در نتیجه اتلاف منابع مالی است حال آنکه حقوق، مخالف تخریب هر آن چیزی است که حائز ارزش اقتصادی باشد.

در تشخیص اینکه آیا نقض تعهد مفروضی عمده محسوب است یا نه ملاک‌هایی وجود دارد، از جمله آنکه:

- ۱- متعهدله از چه مقدار منفعتی که منطقی‌اً متوقع بوده، محروم گشته است.
- ۲- تا چه میزان از آن منفعت از کفرفته واقعاً قابل جبران است.
- ۳- رفتار متعهد متخلف تا چه حد با موازین حسن نیت و برخورد منصفانه منطبق بوده است.

قسم سوم، «نقض اساسی تعهد» است. در این گونه از عهدشکنی، نقض تعهد به حدی اساسی است که متعهدله ضمن آنکه از انجام وظایف قراردادی خویش معاف خواهد شد بلکه حق فسخ قرارداد به علاوه مطالبه خسارت نیز خواهد داشت. باید توجه داشت که نقض شروط ضمن عقد به منزله نقض اساسی تعهد است چرا که امتناع آشکار و مسلم متعهد از انجام تعهدات قراردادی وی است. ضمناً متعهدله این حق را خواهد داشت که قرارداد را خاتمه ندهد یعنی با وجود نقض اساسی، قرارداد را فسخ نکرده و همچنان به وظایف قراردادی خویش عمل کند که البته در این فرض هم از حق مطالبه خسارت وارده به وی در نتیجه عهدشکنی متعهد محروم نخواهد بود.

در قسم چهارم یا «نقض قابل پیش‌بینی تعهد»، ممکن است یکی از طرفین قرارداد بر

اساس قرائن متقن و قطعی پیش‌بینی نماید که طرف دیگر (متعهد) در آتیه تعهد خویش را نقض خواهد کرد یا آنکه شرایطی مهیاست که نقض تعهد آتی اجتناب‌ناپذیر می‌نماید. در این صورت وی (متعهدله) می‌تواند بلافاصله قرارداد را فسخ کرده و مطالبه خسارت نماید بدون آنکه منتظر تحقق عهدشکنی از جانب متعهد بماند. البته اگر نقض آتی اساسی باشد - نمونه روشن این عهدشکنی تخلف از تعهدی است که به واسطه قراردادهای موسوم به تعهد به بیع به عهده متعهد می‌آید مثلاً الف تعهد کرده تا کالایی معین را به ب بفروشد و بعد همان کالا را به ج می‌فروشد.<sup>۹</sup>

عنوان جالب دیگر «نقض سودمند تعهد»<sup>۱۰</sup> است. نظریه مدرن تعهدات در کامن‌لا بیان می‌کند که ممکن است نقض تعهد و پرداخت خسارت به لحاظ اقتصادی به سود متعهد باشد بنابراین با متعهدی روبه‌رو هستیم که نقض تعهد و جبران منافع متوقع متعهدله همچنان برای وی سودمند است و این مجوزی است جهت عهدشکنی. البته باید گفت که این نظریه چندان مقبول حقوقدانان کامن‌لا نیست.

### ۳- اجرای ناقص تعهد به مثابه عهدشکنی

#### ۳-۱- نگاهی به فقه و حقوق ایران

در این مجال به هیچ عنوان صحبتی از شرایط استقرار مسؤلیت قراردادی در حقوق ایران یا انگلیس در میان نیست پس همه جا این مفروض مستقر است که ارکان مسؤلیت جمع است و متعهد متخلف مأخوذ به آثار آن است گذشته از آنچه در عالم اثبات می‌گذرد. قانون مدنی ایران - به عنوان نمونه - در ماده ۲۲۱ به تعبیر تخلف از انجام تعهد به طور مطلق اشاره دارد و لکن بلافاصله و در مواد ۲۲۶ و ۲۲۸ چنین بیان می‌کند:

«در مورد عدم ایفاء تعهدات از طرف یکی از متعاملین، طرف دیگر نمی‌تواند ادعای خسارت نماید مگر اینکه ...»

۹. در تعارض تعهد به بیع مقدم و بیع مؤخر، اکثریت حقوقدانان ما بیع مؤخر را غیرنافذ می‌دانند و اقلیتی هم قائل به صحت بیع مؤخر و امکان مطالبه خسارت‌اند. شخصاً معتمد نظر اقلیت منطقی‌تر می‌آید چرا که اثر تعهد به بیع صرفاً همان تعهد به بیع است نه تحقق بیع. البته روشن است که تفاوت این بحث در حقوق ایران و انگلیس به نوع نگاه به مفهوم خسارت در این دو نظام باز می‌گردد و گمان می‌کنم به همین جهت هم اکثریت حقوقدانان ما به عدم نفوذ در این فرض قائل‌اند.

«در صورتی که موضوع تعهد، تأدییه وجه نقدی باشد حاکم می‌تواند با رعایت ماده ۲۲۱ مدیون را به جبران خسارات حاصله از تأخیر در تأدییه دین محکوم نماید.»

در ادامه و در مبحث احکام شرط، قانونگذار به آثار تخلف از انجام شرط فعل (مواد ۲۳۷، ۲۳۸ و ۲۳۹) اشاره کرده که پیداست تنها به عدم اجرای شرط فعل نفیاً یا اثباتاً نظر داشته است. این مطلب از آن جهت حائز اهمیت است که بدانیم در منابع فقهی امامیه - که مفاد این مواد متخذ از آنهاست - و البته فقه عامه تنها می‌توان در میان مباحثی که به عدم پایبندی به شرط فعل در عقود یا خیار تخلف از شرط می‌پردازد به دنبال مفاهیمی چون نقض تعهد، عهدشکنی یا به طور کلی موازین مسؤولیت مدنی قراردادی گشت.

نکته قابل توجه آن است که همه جا عدم اجرا یا تأخیر در اجرا به عنوان مصداق نقض تعهد جهت مطالبه خسارت بیان شده است.<sup>۱۱</sup> مطالبه خسارت تنها یکی از تبعات نقض تعهد قراردادی در همه نظام‌های حقوقی و از جمله در نظام حقوقی ایران است و این در حالی است که می‌دانیم ذائقه فقهی ما چندان با این نهاد سازگار و همخوان نبوده است لذا این نتیجه منطقی به نظر می‌رسد که قانونگذار در تمام این موارد در مقام تبیین مفاهیم مسؤولیت قراردادی و از جمله بیان مصادیق نقض تعهد نبوده بلکه بر آن بوده تا نهاد خسارت را به عنوان یک ضمانت اجرای جدی در این حوزه تبیین نماید، هرچند این شبهه به گمان من چندان وجهی ندارد.

**۳-۱-۱- فرض نخست: اجرای ناقص تعهد به مثابه عدم اجرای جزئی از تعهد.**  
واقعیت این است که عدم تصریح به اجرای ناقص تعهد به مثابه احد مصادیق عهدشکنی در متون فقهی نه به دلیل آن است که اساساً به این معنا توجهی نمی‌شده بلکه به این دلیل است که اجرای ناقص عموماً داخل در معنای عدم اجرای تعهد دیده شده است یعنی اجرای ناقص تعهدات قراردادی به منزله تحلیل تعهدات به چند بخش است که بخشی به تمامی انجام شده و بخشی مشمول عدم اجراست و این به گمان من برخاسته از این واقعیت است که تبعات هر دوی آنها به لحاظ حقوقی یکسان پنداشته می‌شده است. اما آیا واقعیت امر هم چنین است؟ بله، هرگاه موضوع تعهد مرکب از اجزایی مستقل و بی‌ارتباط با یکدیگر باشد به طوری که بتوان انگیزه‌ها و موضوعاتی متعدد را از آن استنباط کرد چنین برداشتی می‌تواند تا حدودی صحیح باشد. مثلاً در تعهد به تأدییه وجه نقد یا پرداخت پول چنین تحلیلی محتمل

۱۱. در متون حقوقی هم غالباً چنین است: «... در این میان هرگاه در خودداری از انجام تعهد یا تأخیر در انجام آن، خسارتی به متعهدله وارد شود، متعهد ملزم به جبران آن خواهد شد...» (شهیدی، آثار قراردادهای و تعهدات، ۲۸).

است چرا که موضوع تعهد تجزیه‌پذیر است پس تعهد مدیون به همان میزان که پرداخته از میان می‌رود و نسبت به بخشی که نپرداخته گویی از اجرای تعهد خویش به کلی خودداری نموده است. این تحلیل تنها منصرف به احتمال تحقق این معنا در عالم اعتبار است نه به معنای تطبیق قطعی این مفروض با فرض عدم پرداخت تمامی وجهی که تعهد شده، چرا که در عمل پای ماده ۲۷۷ قانون مدنی در میان است و مدیون می‌تواند از پذیرش بخشی از موضوع تعهد امتناع ورزد. هرچند از فقیهان، صاحب جواهر با ذکر این مثال که اگر شخصی اجیر شود تا به نیابت از متوفایی نمازهای فوت‌شده او را به جا آورد و به طور اتفاق نتواند تعهد خود را به اتمام رساند، بر آن است که مستأجر نمی‌تواند با این بهانه که تعهد ناتمام مانده است از پرداخت اجرت به تناسب بخشی از تعهد که ایفا شده است امتناع کند<sup>۱۲</sup>، اما اگر تعهد را نتوان تجزیه کرد یعنی وضعیتی که تمامی موضوع تعهد مطلوب متعهدله باشد و اجرای بخشی از آن به کار وی نیاید این تحلیل محتمل نیست چرا که قادر به تجزیه بخشی اجرائشده تعهد از قسمتی که اجرا شده نخواهیم بود. مثال روشن این قضیه در فقه جایی است که شخصی برای انجام مناسک حج از طرف دیگری به مبلغ معینی اجیر شود و طبعاً در واجباتی از این نوع برائت ذمه مستأجر موقوف به این است که اجیر عمل را به طور کامل انجام دهد، حال اگر اجیر صرفاً به انجام قسمتی از کار اکتفا کند به نسبت آنچه انجام داده مستحق اجرتی نخواهد بود<sup>۱۳</sup> یعنی گویی که اجرای بخشی از تعهد در حکم عدم اجرای تمام آن است.

ملاحظه می‌کنید که اجرای ناقص تعهد در نگاه فقه به منزله عدم اجرای آن است و به نظر می‌رسد به همین دلیل آنگاه که ایشان در مقام تبیین مفهوم نقض تعهد بوده‌اند نیازی به تفکیک این دو ندیده‌اند اما باید گفت در مقام قیاس نمونه‌های این دو عهدشکنی در متون فقهی گونه‌ای از تفکیک نزد ایشان محرز به نظر می‌رسد:

۱- اجرای ناقص تعهد در فرضی که موضوع تعهد قابلیت تفکیک به موضوعات متعدد را داشته و بخش انجام گرفته نزد دائن واجد ارزش باشد، در نتیجه تنها قسمتی که اجرا نشده مشمول حکم به عدم اجرای تعهد است.

۲- اجرای ناقص تعهد در فرضی که موضوع تعهد قابل تفکیک به موضوعات متعدد نباشد، در نتیجه در حکم آن است که متعهد از اجرای تمام تعهد خودداری کرده است.

۱۲. عیسائی تفرشی، پارساپور، و محقق داماد، «تأثیر اجرای جزئی یا ناقص تعهد بر حق حبس»، ۹۹.

۱۳. همان.



علمای حقوق ما نیز در مواجهه با این مطلب عمدتاً به همان راهی رفته‌اند که فقهای امامیه رفته‌اند. به این توضیح دقت کنید:

«موضوع اجرا باید با مفاد تعهد منطبق باشد یعنی مدیون درست همان چیز را به جا آورد که عهده‌دار شده بوده است. اگر آنچه در مقام اجرای تعهد در اختیار طلبکار قرار می‌گیرد از جهت مقدار یا کیفیت با آنچه مدیون عهده‌دار است یکسان نباشد، تعهد اجرا نشده است و طلبکار می‌تواند از این بابت خسارت بگیرد.»<sup>۱۴</sup>

### ۳-۱-۲- فرض دوم: اجرای ناقص تعهد مفهومی متفاوت از عدم اجرای جزئی از

تعهد. در برخی تألیفات به تعابیری از این دست برمی‌خوریم:

«تخلف از تعهد ناشی از عقود سه صورت دارد، ۱. عدم اجرای تعهد ۲. سوء اجرای تعهد ۳. تأخیر در اجرای تعهد ...»<sup>۱۵</sup> البته مؤلف هیچ کجا به تشریح این معنا نپرداخته و به درستی نمی‌توان دانست که از تفکیک مفهوم سوء اجرای تعهد از مفهوم عدم اجرای تعهد، دقیقاً چه مصادیقی را در نظر داشته‌اند، به همین جهت شاید این تعبیر به همان معنای رایج نزد همگان یعنی عدم اجرای بخشی از تعهد منصرف باشد و البته شاید هم مفهوم ممتازی را در ذهن داشته‌اند. بیان بعضی اساتید اما در این خصوص کمی روشن‌تر است و ایشان دو مفهوم «عدم اجرای بخشی از قرارداد» و «اجرای ناقص قرارداد» را از هم جدا کرده‌اند.<sup>۱۶</sup> مفهوم نخست مربوط به مواردی است که متعهدله از اجرای بخشی از تعهدات قراردادی خویش اجتناب کرده است. در این صورت همه آنچه که پیشتر ذکر شد مصداق خواهد یافت یعنی همان تفکیک موضوع تعهد به تجزیه‌پذیر و تجزیه‌ناپذیر در میان است و در نتیجه با عدم اجرای تعهد یا عدم اجرای بخشی از آن روبه‌رو هستیم، ضمن اینکه خودداری از اجرای شروط ضمن عقد هم در حکم عدم اجرای بخشی از قرارداد بیان شده است مگر آنکه شرط انجام‌نشده از لوازم مقتضای عقد باشد که در آن صورت مسأله تابع موردی است که تمام عقد اجرا نشده است برای مثال اگر در قرارداد فروش هواپیمای پیچیده‌ای شرط شود که فروشنده باید اطلاعات لازم درباره بهره‌برداری از هواپیما را به خریدار بدهد، این شرط از لوازم تعهد به تسلیم مبیع است که اگر از اجرای آن خودداری کند باید خسارت ناشی از محروم‌ماندن

۱۴. کاتوزیان، نظریه عمومی تعهدات، ۳۴۵.

۱۵. جعفری لنگرودی، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، جلد دوم، ۱۱۶۶؛ و نیز: جعفری لنگرودی، دائرةالمعارف

حقوق مدنی و تجارت، ۷۶۰.

۱۶. کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، جلد چهارم، ۱۴۳-۱۴۵.

خریدار از وجود هواپیما را جبران سازد و مانند این است که قرارداد مربوط به فروش و تحویل هواپیما را اجرا نکرده است. مفهوم دوم اما به کیفیت اجرای تعهد نظر دارد به این معنا که هرچند به نظر می‌رسد متعهد آنچه را به عهده داشته تماماً انجام داده است ولی بازرسی چگونگی اجرای عقد نشان می‌دهد که ایفای تعهد کیفیت مطلوب را ندارد و فایده مورد نظر را به طلبکار نمی‌رساند. از مثال‌های اجرای ناقص تعهد که مؤلف در اینجا ذکر می‌کند پیمانکار بنایی است که مورد تعهد را بر طبق نقشه می‌سازد ولی با مصالح نامرغوب. این نکته ظریف به خوبی نشان می‌دهد که ایشان بمانند فقیهان و بسیاری از حقوقدانان اجرای ناقص تعهد را داخل در معنای عدم اجرای تعهد ندیده‌اند بلکه آن را مصداق دیگری از مفهوم عهدشکنی می‌دانند که ناظر بر کیفیت اجرای تعهد است نه کمیت آن. «اجرای نادرست و معیب قرارداد در حکم اجرا نکردن عقد است و متعهد را مسؤول جبران خسارت طلبکار می‌کند. منتها اگر کیفیت مطلوب تعهد با صرف هزینه‌ای نه چندان گزاف قابل تأمین باشد نمی‌توان متعهد را به خسارت خودداری از انجام تعهد محکوم کرد و باید مسؤولیت او را به تناسب ضرری که به طلبکار وارد شده است تعدیل کرد.»<sup>۱۷</sup>

هر چند باید اذعان کرد که تعبیر فوق دائر بر اجرای معیب تعهد و تفکیک آن از عدم اجرای بخشی از قرارداد، بسیار هوشمندانه طرح شده اما به گمان من خالی از مناقشه نیست. نخست آنکه مؤلف در جای دیگری در بیان آثار تسلیم در عقد بیع - و در قیاس احکام مواد ۳۸۸ و ۴۲۵ قانون مدنی - به این توضیح می‌پردازد که آیا بین نقص و عیب مبیع تفاوتی هست. فارغ از حاصل این قیاس در خصوص احکام دو ماده فوق، روشن است که این دو تعبیر نزد مؤلف چندان یگانه نیست.<sup>۱۸</sup>

با توجه به این مطالب - و گذشته از عموم و خصوص مطلق میان عیب و نقص در مبیع تجزیه‌ناپذیر که نه از حیث ماهیت که به جهت پدیدآوردن نقصان در بهای کالا است - شاید می‌توان گفت علی‌القاعده نقص در اجرای تعهد از اجرای معیب تعهد متفاوت است و اینکه مؤلف اجرای نادرست و معیب را اجرای ناقص قرارداد اطلاق می‌کند اگر تناقض نباشد دست‌کم مسامحه است. در ثانی ایشان اجرای تعهد به نحو معیوب را در حکم اجرا نکردن عقد دانسته و تنها در موردی به آثار عیب مبیع (محاسبه ازش) متمایل شده‌اند که کیفیت مطلوب تعهد با صرف هزینه‌ای نه چندان گزاف قابل تأمین باشد. حال سوال این است که

۱۷. همان، ۱۴۴.

۱۸. نک: کاتوزیان، دوره عقود معین، جلد اول، ۲۰۱-۲۰۲.

اگر اجرای ناقص قرارداد (در بیان مؤلف) به مثابه عدم اجرای عقد است (قاعدتاً در تعهدات تجزیه‌ناپذیر منظور است) پس چه تفاوتی است میان عدم اجرای تعهد یا بخشی از تعهد و اجرای ناقص آن؟ به نظر می‌رسد تنها کارکرد این تفکیک نزد مؤلف، بیان تفاوت ماهوی آنهاست نه تفاوت در آثار - گذشته از مسامحه در عنوان البته - یعنی نظیر همانچه در اختلاف نقص و عیب مبیع بیان کرده‌اند.

با در نظر گرفتن همه آنچه که گذشت، نویسنده معتقد است که اجرای ناقص تعهدات قراردادی - که موضوع این مقاله نیز هست - قطعاً به مفهوم عدم اجرای بخشی از قرارداد نزدیک‌تر است تا اجرای معیّب موضوع تعهد. به همین دلیل نظر دسته اول که اجرای ناقص تعهد را به مثابه عدم اجرای جزئی از تعهد می‌شناسد به گمان من بر نظر دسته دوم ترجیح دارد.

### ۳-۲- نگاهی به حقوق انگلیس

اجرای ناقص قرارداد در حقوق انگلیس به طور مسلم داخل در مفهوم عام تخلف از اجرای تعهد یا عهدشکنی است. این مطلب به تصریح در همه کتب و نصوص حقوقی قابل ملاحظه است.

قاعده کلی در حقوق انگلیس این است که تعهدات قراردادی باید دقیق و کامل اجرا شود، از این قاعده با عنوان «اجرای کامل» یا «قرارداد کامل»<sup>۱۹</sup> یاد می‌شود. زمانی که طرفین تعهدات خویش به موجب قرارداد را به طور کامل اجرا نمایند قرارداد خاتمه‌یافته تلقی شده و اگر طرفی تعهد قراردادی‌اش را به طور کامل اجرا نکند بری نخواهد بود و همچنان ملزم به اجرای آن است. امتناع از اجرای تعهدات باقی‌مانده می‌تواند به نقض تعهد تعبیر شود. تنها باید به این دو نکته توجه کرد که چه نوع تعهدی در بین بوده<sup>۲۰</sup> و اینکه آیا متعهد به میل خویش تعهدش را اجرا کرده است؟

وفق قاعده، طرفی که تعهدش را به طور کامل انجام نداده باشد نمی‌تواند اجرای تعهدات قراردادی طرف مقابل را مطالبه کند یا از متعهدله تقاضای پرداخت اجرت نماید، هرچند بر این قاعده کلی استثناء هم وارد است. مواردی هست که اجرای ناقص تعهد نیز متعهد را

19. "Entire Performance" or "Entire Contract" Rule

۲۰. به این معنا که باید دید تعهد مدیون، تعهدی مطلق بوده یا اینکه تعهد نموده تمام تلاش خویش را (به نحو معقول) به کار بندد. چیزی شبیه مفهوم تعهد به نتیجه و تعهد به وسیله که به تبع حقوق فرانسه در متون حقوقی ما هم داخل شده است.

مستحق دریافت اجرت می‌کند که از این قرار است:

- ۱- قراردادهای قابل تجزیه؛
  - ۲- قراردادهایی که بخش اعظم آنها اجرا شده است؛ و
  - ۳- قراردادهایی که اجرای ناقص آنها قبول شده است.
- ۳-۲-۱- آثار عهدشکنی در فقه و حقوق ایران. «آثار تخلف از تعهد به این شرح

است:

**الف.** مطالبه خسارت از متخلف ... ب. برای مطالبه تسلیم متعهد به - از جهت عدم تسلیم یا سوء تسلیم یا تأخیر تسلیم - مواد ۲۳۷ تا ۲۳۹ و مواد ۳۷۶ و ۳۹۵ قانون مدنی و ملاک این مواد رعایت می‌شود. این مواد سابقه مفصل در فقه دارند ... ج. متعهد که با امتناع متعهد از تسلیم روبه‌رو شده است باید از دادگاه الزام او را به اجراء تعهدش بخواهد. اگر از آن راه الزام او مقدور نشود می‌تواند از حق خیار فسخ استفاده کند ...<sup>۲۱</sup>.

ملتزم متخلف ابتدا الزام خواهد شد، در صورت امتناع تعهد وی توسط دیگری و به خرج ملتزم انجام می‌گیرد و اگر مقدور نبود مشروطه - یا بهتر است بگوییم متعهدله - اختیار فسخ خواهد داشت. «ماده ۳۷۶ قانون مدنی مربوط به مبیع است و ماده ۳۹۵ هم مربوط به ثمن ولی این دو ماده - که هر دو معطوف به مواد ۲۳۷ تا ۲۳۹ قانون مدنی هستند - در همه تعهدات ناشی از عقد به کار می‌رود. فقه هم بدین سان عمل می‌کند ... این مواد سابقه فقهی در فقه امامیه دارند ...<sup>۲۲</sup> البته نظری که نویسندگان قانون مدنی در این خصوص اختیار کرده‌اند به لحاظ نظری محل اجماع همه فقها و حقوقدانان نبوده و نیست هرچند که شاید قاطبه ایشان بر این نظرند. «اولی این است که متعهدله را مخیر کنند بین فسخ عقد و اجبار متعهد به تسلیم از طریق دادگاه. بعضی در فقه عقیده دارند که تخلف از تعهد، جرم است و مجرم باید تعزیر شود.»<sup>۲۳</sup> البته در خود قانون مدنی هم مواردی هست که می‌توان این ترتیب را کنار گذاشت و یکباره سراغ فسخ رفت، در خصوص شرط دادن ضامن (ماده ۲۴۳ و ۳۷۹)، شرط دادن رهن (ماده ۳۷۹) و شرط فعل در عقد اجاره (بند ۲ ماده ۴۹۶). بعضی نیز بارزترین استثناء بر این قاعده که نمی‌توان به استناد امتناع طرف قرارداد از اجرای تعهد، عقد را فسخ

۲۱. جعفری لنگرودی، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، ۱۱۶۶.

۲۲. جعفری لنگرودی، دائره‌المعارف حقوق مدنی و تجارت، ۷۶۳.

۲۳. جعفری لنگرودی، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، ۱۱۶۷.

کرد، خیار تأخیر ثمن می‌دانند.<sup>۲۴</sup>

آثار تخلف از اجرای تعهد در حقوق ایران از الزام آغاز می‌شود، یعنی طلبکار ابتدا باید اجبار متعهد را از دادگاه بخواهد و در صورتی که از اجرای عقد به وسیله او یا دیگران نومید شد، سراغ درمان‌های دیگر برود. به همین دلیل در عمده کتب حقوقی در مبحث اجرای قرارداد با دو فرض روبه‌رو هستیم، فرض اجرای اختیاری قرارداد و فرض اجرای اجباری.

باور به اولویت الزام و اجرای اجباری قرارداد هنوز هم علاوه بر وجاهت قانونی از وجاهت نظری درخوری نزد اهالی حقوق بهره‌مند است. جبران زیان وارده به متعهدله در اثر نقض تعهد قراردادی را باید در اجبار وی به پایبندی به اصل تعهد جست‌وجو کرد. نویسنده شخصاً معتقد است این سطح از ابرام در حفظ رابطه قراردادی به لحاظ عرفی چندان وجهی ندارد، دست‌کم آنکه در فرض عدم امکان اجبار متعهد بهتر آن است که دست از این اصرار بکشیم و متعهدله را مخیر سازیم میان حفظ یا فسخ قرارداد، به عبارت دیگر این تصمیمی است که قاعدتاً دائن باید اتخاذ کند که اصل تعهد برای وی ارزشمندتر است ولو آنکه از جانب شخص دیگری جز طرف قرارداد اجرا شود یا آنکه ختم قرارداد را ترجیح می‌دهد، کما اینکه بعض مؤلفان حتی استقرار این اختیار بلافاصله پس از تحقق عهدشکنی را اولی می‌دانند. «در حقوق فرانسه در این وضع متعهدله می‌تواند به دادگاه مراجعه کرده یا الزام او را به انجام دادن تعهد بخواهد و یا فسخ عقد را به اضافه خسارت عدم انجام تعهد مطالبه کند (ماده ۱۱۸۴ قانون مدنی فرانسه<sup>۲۵</sup>) ...»<sup>۲۶</sup> عدم اجماع بر زوایای این موضوع از قدیم در میان فقها نیز سابقه

۲۴. کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، جلد چهارم، ۱۱۳.

۲۵. ماده ۱۱۸۴ قانون مدنی فرانسه: «تعلیق انحلال عقد در صورت خودداری طرف قرارداد از اجرای آن همواره در قرارداد مستتر است. در این صورت قرارداد خودبه‌خود منحل نمی‌شود. طرفی که قرارداد در برابر او اجرا نشده است، می‌تواند در صورت امکان اجرای قرارداد، طرف ممتنع را ملزم به آن کند یا اینکه فسخ قرارداد را همراه با جبران خسارت تقاضا کند. فسخ قرارداد باید از مرجع قضایی تقاضا شود و ممکن است با تقاضای مهلت خوانده مطابق اوضاع و احوال، موافقت شود» (شهیدی، آثار قراردادها و تعهدات، ۱۷۹-۱۸۰).

ماده ۲۰۳ قانون مدنی مصر: «۱. پس از اخطار به تعهد [متعهد] مطابق مواد ۲۱۹ و ۲۲۰ در صورت امکان، متعهد ملزم به اجرای تعهد می‌شود. ۲. مع‌هذا هرگاه اجرای عین تعهد برای متعهد دشوار و سنگین باشد می‌تواند ایفای تعهد را به تأدیه مبلغی پول به عنوان غرامت محدود کند مشروط بر اینکه روش اجرا، ضرر شدیدی متوجه متعهدله نکند» (نوری، قانون مدنی مصر، ۶۵). ملاحظه می‌کنید که هر چند اولویت همچنان با الزام است لکن در میان آثار تعهدات سخنی از فسخ در میان نیست و بلافاصله خسارت مطرح می‌شود، شاید این استنتاج بلاوجه نباشد که خسارت در حقوق مصر نه حاصل فسخ که نتیجه الزام است و همین به خوبی نشان می‌دهد که حتی در فقه عامه نیز قاعده متقنی در این خصوص وجود ندارد.

داشته و نظرات متفاوتی در کار بوده است.

به هر حال نهاد خسارت در حقوق ایران با تمام فرازهایی که در سال‌های پیشتر داشته و فرودهایی که در سالیان اخیر شاهد بوده‌ایم - مانند آنچه در خصوص جریمه تأخیر در انجام موضوع تعهد ضمن قانون سابق آیین دادرسی مدنی، وجود داشت که در قانون لاحق به دلیل مخالفت شورای نگهبان حذف شد، حال آنکه شورای نگهبان در همین قانون خسارت تأخیر تأدیه را مخالف شرع تشخیص نداده - پذیرفته است. البته باید اذعان کرد که ذائقه فقهی چندان با این نهاد همراه نبوده و ماده ۲۲۶ قانون مدنی نیز که نخستین مبنای قانونی خسارت تلقی می‌شود مأخوذ از حقوق فرانسه است ضمن آنکه در این ماده هم قانونگذار بنا را بر عدم امکان مطالبه خسارت گذاشته است.

عمده فقها، چه آنان که قائل به ترتیب بوده و پیدایش حق فسخ را موکول به عدم امکان اجبار می‌کردند و چه آنها که به تحقق خیار پیش از تعذر اجبار نظر داشته و قائل به تخییر بوده‌اند - حتی فقهای متأخر از ایشان مانند آیت‌الله خویی - معتقدند «مشروطه نمی‌تواند بهای شرط را تقویم کرده آن را مطالبه کند چرا که شرط در مقابل جزء معینی از ثمن قرار ندارد بلکه شرط در این حالت همچون وصف است که در صورت فقدان آن نمی‌توان بخشی از ثمن را مطالبه کرد به علاوه عنوان ارزش فقط در صورت وجود عیب مطرح می‌شود و حتی در فرض وجود غبن نیز امکان مطالبه آن وجود ندارد.»<sup>۲۷</sup> گرچه در اینجا صحبت از شرط فعل است نه تعهدات اصلی، لکن اگر مقصود از آثار نقض تعهد، قرار دادن متعهدله در وضعی است که در فرض اجرای تعهد می‌داشت و یا اعاده وضعیتی است که پیش از انعقاد قرارداد داشته، علی‌القاعده نباید رأی به عدم تعدیل ثمن داد خاصه در جایی که ارزش مادی شرط فعل به لحاظ عرفی روشن است.

مسأله حائز اهمیت دیگر این است که مطالبه خسارت نتیجه فسخ است یا الزام، که اگر مطالبه خسارت را نتیجه الزام بدانیم یعنی رابطه قراردادی همچنان پابرجاست و تبعاً خسارت به نوعی بدل انجام تعهد تلقی می‌شود فلذا باید معادل ارزش انجام تعهد باشد، اما اگر آن را نتیجه فسخ بدانیم به این معناست که رابطه قراردادی از میان رفته و این دادگاه است که باید در خصوص ایراد یا عدم ایراد خسارت و نیز میزان خسارت وارده نظر دهد. امروزه در غالب نظام‌های حقوقی از جمله در کشور ما پذیرفته‌اند که مطالبه خسارت

۲۶. جعفری لنگرودی، حقوق تعهدات، جلد اول، ۲۵۵.

۲۷. محقق داماد، قواعد فقه، بخش مدنی ۲، ۴۵.

نتیجۀ فسخ است. عهدشکنی در نظام حقوقی ما منجر به الزام متعهد می‌شود و تنها در صورتی که اجرای اجباری اصل تعهد ممکن یا مفید نباشد متعهدله اختیار فسخ خواهد داشت و به دنبال آن مطالبۀ خسارت، پس در این فرض دیگر رابطه قراردادی در میان نخواهد بود. به نظر می‌رسد در مورد شرط فعل اختلافی وجود ندارد و تصریح قانون به ترتیب، تکلیف را روشن کرده اما آیا ملاک شرط فعل قابل تسری به تعهدات اصلی نیز هست؟ غالب حقوقدانان با این نظر موافقند و از مقررات شرط فعل اتخاذ ملاک می‌کنند چون شرط فعل خصوصیتی ندارد و از این جهت به ماده ۴۷۶ قانون مدنی استناد می‌کنند که در مورد تعهد به فعل است نه شرط فعل. البته اقلیتی هم با این اتخاذ ملاک مخالفند و در تعهدات اصلی مطالبۀ خسارت را دنباله الزام می‌دانند.

دقت کنید که ما در خصوص خسارت ناشی از عدم انجام تعهد صحبت می‌کنیم نه خسارت تأخیر در انجام تعهد که مطالبۀ آن با درخواست اجرای اصل تعهد منافات ندارد.

#### ۴- آثار عهدشکنی در حقوق انگلیس

به طور کلی عهدشکنی در شرایطی محقق است که یک یا چند تعهد قراردادی<sup>۲۸</sup> بدون عذر قانونی اجرا نشود. علی‌القاعده در صورت تخلف متعهد، متعهدله مختار است عقد را فسخ یا تأیید کند. حق طرف زیان‌دیده برای فسخ قرارداد به دلیل نقض تعهد عموماً زمانی حاصل

۲۸. اعم از Condition, Warranty, Intermediate Term یا Innominate Term. ترجمۀ فارسی این اصطلاحات قطعاً به سهولت ممکن نیست و از این جهت توضیح مختصری لازم می‌نماید. توافقات ضمن عقد (یا همان مفاد قرارداد) شامل سه مورد است. Condition یا شرط، Warranty یا شرط فرعی و Intermediate Term یا مفاد واسط قرارداد. در واقع توافقات ضمن عقد به طور سنتی به دو دسته شروط و شروط فرعی تقسیم می‌شود. شروط، مفاد اساسی عقد هستند که اصطلاحاً به ریشه تراضی طرفین باز می‌گردند و نقض آن امکان فسخ ایجاد می‌کند در کنار مطالبه خسارت. شروط فرعی مفادی هستند که از اهمیت کمتری نسبت به شروط برخوردارند و ضروری حیات عقد نیستند، به همین جهت نقض آنها به زیان‌دیده تنها امکان مطالبه خسارت می‌دهد. اما مفاد واسط که ضمناً Innominate Terms هم نامیده می‌شوند، دسته‌ای هستند که از سال ۱۹۶۲ میلادی و در جریان پرونده Hong Kong Fir Shipping v. Kawasaki Kisen Kaisha به این تقسیم‌بندی وارد شدند. در خصوص مفاد واسط و تأثیر نقض آنها باید تشخیص داد که عهدشکنی چه اثری برای متعهدله به دنبال داشته، آیا از تمامی منافع قراردادی محروم مانده تا بتواند قرارداد را خاتمه دهد یا چنین نبوده است، یعنی به جای آنکه مانند نگاه سنتی به جست‌وجوی آن باشد که موضوع نقض در تراضی طرفین شرط بوده یا شرط فرعی به آثار عملی این عهدشکنی می‌نگرد. در واقع اهمیت مفاد واسط جایی بین شروط و شروط فرعی قرار می‌گیرد و نقض آنها قطعاً به مطالبه خسارت می‌انجامد و لکن بسته به شدت آن می‌تواند منجر به خاتمه عقد هم بشود.

می‌شود که طرف دیگر از اجرای تکالیف قراردادی سر باز زند چه این امتناع پیش از زمان مقرر باشد، چه اینکه تنها بخشی از قرارداد اجرا شود و چه آنکه نقض تعهد معترض‌عنه به ریشه توافقی طرفین بازگردد.

در حالتی که با وجود تحقق عهدشکنی، متعهدله ترجیح می‌دهد تا قرارداد را فسخ نکند، عقد همچنان معتبر و نافذ باقی می‌ماند و متعهد مجالی خواهد داشت تا دست از امتناع کشیده و به تعهدات خویش عمل کند، در همین حال البته زیان‌دیده هم می‌تواند برای جبران زیان‌های وارده به وی خسارت مطالبه کند. در این حالت طبیعی است خسارتی که با مراجعه به عرف معمول در بازار محاسبه می‌شود، ممکن است بالاتر یا پایین‌تر از مقداری باشد که در روز تحقق عهدشکنی به نظر می‌رسید. اما اگر متعهدله عقد را فسخ کند، به محض ابلاغ این تصمیم به متعهد، حیات عقد به پایان می‌رسد چراکه هیچ طرفی نمی‌تواند با تکیه بر مفاد قرارداد از تبعات خطای خود گریخته یا از آن قرارداد سودی حاصل کند کما اینکه طرفین می‌توانند توافق کنند که در صورت نقض جزئی تعهدات قراردادی یا حتی بدون تحقق عهدشکنی هم قرارداد قابل فسخ باشد. چنین نقض تعهدی است که اصطلاحاً به ریشه قرارداد بازمی‌گردد.

تبعات نقض قرارداد با توجه به زمان انجام تعهد بسته به این مسأله است که زمان امر جوهری در تعهد باشد. جایی زمان امر جوهری در تعهد است که طرفین در قرارداد به آن تصریح کرده باشند یا جایی که ضمن اخطاری به متعهد زمان امر جوهری خوانده شود و یا آنکه از شرایط یا موضوع قرارداد چنین امری برآید. این نکته مهم است که در شرایطی که تعهدات طرفین همزمان باشد یعنی فرضی که تقدم و تأخری در اجرای دو تعهد در میان نیست، هر طرف زمانی مستحق اجرای تعهد از جانب دیگری است که بتواند آمادگی، اراده و توانایی اجرای تعهد توسط وی را نشان دهد.

نخستین نکته این است که نقض تعهد قراردادی باید به ایراد ضرر منجر شده باشد یا به بیان دقیق‌تر اینکه نقض تعهد علت مؤثر یا غالب ایراد ضرر بوده باشد نه اینکه تنها امکان آن را فراهم کرده باشد. در این موقعیت این دادگاه است که باید تشخیص دهد چنین نقض تعهدی در کار بوده است. محاکم در اینجا معمولاً از معیار خاصی استفاده می‌کنند: ضرری در این خصوص متوجه وی نمی‌شد اگر که عهدشکنی خوانده در میان نبود، به همین جهت این معیار به معیار <sup>۲۹</sup>but for معروف شده است.

29. *but for* test: "...but for the defendant's breach of contract there would have been no loss."



طرق جبرانی - و یا آثار نقض تعهدات - در حوزه قراردادی به دو دسته کلی تقسیم می‌شوند شامل ضمانت‌های قانونی و ضمانت‌های مبتنی بر انصاف. دایره ضمانت‌های قانونی البته بسیار محدود است و رایج‌ترین آنها نیز خسارت است اما از آنجا که گستره ضمانت‌های قانونی اساساً بسیار محدود بود، منبع انصاف نرمش بیشتری در این باره نشان داده و منشأ ظهور ضمانت‌های فراوانی شد که البته بسته به تشخیص محاکم است. رفتار طرفین خصوصاً خواهان دعوا در این میان بسیار تعیین‌کننده و اثرگذار است. تعداد ضمانت‌های مبتنی بر انصاف بر خلاف ضمانت‌های قانونی کم نیست که پرکاربردترین آنها صدور قرار و اجرای اجباری است. از دیگر ضمانت‌های منصفانه باید به اجرت‌المثل، فسخ، تصحیح قرارداد، امانت قانونی و قائم‌مقامی اشاره کرد هر چند که به این تعداد ختم نمی‌شود.

طرق جبرانی را جز بر اساس منبع، بر حسب ماهیت نیز به چند دسته کرده‌اند، عمدتاً به چهار گروه در این باره اشاره شده که عبارت‌اند از ضمانت‌های جبرانی، ضمانت‌های اجباری، ضمانت‌های اعلامی و ضمانت‌های تنبیهی.

هدف ابتدایی در ضمانت‌های جبرانی، جبران زیان وارده به متعهدله است چرا که ترمیم موقعیت اوست که بسیار اهمیت دارد به همین دلیل رایج‌ترین این نوع ضمانت‌ها، خسارت است. در ضمانت‌های اجباری دادگاه قصد دارد تا مانع بروز تخلف شود، در واقع هدف از این نوع ضمانت پیشگیری از ایراد خسارت و یا ایراد مجدد آن است. طبیعی هم به نظر می‌رسد که در این خصوص صدور قرار بیش از سایر ضمانت‌ها معمول باشد.

ضمانت‌های اعلامی کارکرد خاصی دارند و اسنادی مانند وصیت‌نامه یا قرارداد را تفسیر کرده و دعوی مربوط به حقوق طرفین را حل و فصل می‌کنند. صدور اعلامیه رایج‌ترین این دسته از ضمانت‌هاست که باید یک ضمانت پیشگیرانه تلقی شود و در آن دادگاه ابهام درباره حقوق طرفین یا مالکیت قانونی بر اموال و املاک را پیش از آنکه بر مبنای برداشت غلط شان اقدامی کنند، برطرف نموده و به این ترتیب زمینه مرافعات آتی را از بین می‌برد. در ضمانت‌های تنبیهی اما روشن است که مقصود تنبیه متخلف به دلیل اقدامات خطای عمدی یا شدید اوست.

#### ۴-۱- خسارت

نهاد خسارت - که می‌دانیم شامل خسارات واقعی است - اساسی‌ترین ضمانت اجرای تعهدات قراردادی است یعنی متعهد معمولاً هیچ نفعی در عهدشکنی نمی‌بیند چراکه مقصود از

خسارتی که به دنبال آن باید به متعهدله بپردازد، قرارداد طرفین در جایگاهی است که گویی تعهد اجرا شده است.<sup>۳۰</sup>

معمول است که گفته می‌شود امکان مطالبه خسارت به صرف نقض قرارداد به مثابه حق مکتسب است به همین دلیل حتی وقتی که ایراد ضرری به متعهدله ثابت نشود خسارت ناچیز و نمادینی قابل مطالبه است یعنی در فقدان زیان هم مطالبه خسارت به عنوان یک حق باقی است. مبنای پرداخت خسارت، جبران زیان وارده به خواهان به جهت نقض تعهد قراردادی است نه محاسبه منفعت حاصل از عهدشکنی برای خواننده. در موارد معدودی ممکن است نفعی که خواننده حاصل کرده نیز مورد توجه قرار گیرد مثلاً در جایی که خواننده تعهدات خویش به عنوان امین را نقض کرده و از این راه منفعتی حاصل کرده باشد. همین‌طور ممکن است زیان وارده به خواهان با توجه به فرصت‌هایی که به دلیل نقض تعهد از جانب خواننده از کف داده، محاسبه شود مانند آنکه خواننده متخلف در مدت معینی از خودروی خواهان استفاده کرده باشد، در این صورت او مکلف است تا اجرت استفاده از خودرو را طی آن مدت به خواهان بپردازد هر چند که این مسأله قابل اثبات باشد که خواهان در آن مدت نه شخصاً امکان استفاده از خودرو را داشته و نه امکان اجاره آن به دیگری، پس عملاً زبانی از این بابت متوجه او نبوده است.

سه مبنای محاسبه زیان در حقوق انگلیس معمول است، مبنای منافع متوقع<sup>۳۱</sup>، مبنای اعتماد<sup>۳۲</sup> و مبنای اعاده<sup>۳۳</sup>. اینکه کدامیک از این مبانی برای محاسبه زیان وارده به کار رود بسته به نوع ضرری است که در نتیجه عهدشکنی مذکور حاصل شده و البته وکلاً عمدتاً شیوه‌ای را برمی‌گزینند که بیشترین سود را برای موکلانشان به همراه داشته باشد.

محاسبه خسارت بر مبنای منافع متوقع بسیار پیشرو تلقی می‌شود چرا که هم خسارت عدم اجرای تعهد را شامل می‌شود و هم عدم منفعت متعهدله در اثر آن را، به بیان بهتر خسارتی است مرکب از عین تعهدی که اجرا نشده و منافی که در اثر آن فوت شده است. مقصود از این خسارت دقیقاً قرار دادن خواهان در شرایط مشابه اجرای تعهد است. برای مثال

۳۰. البته که مواردی هم وجود دارد که نقض تعهد دست‌کم به لحاظ مادی به سود متعهد باشد، پیش‌تر در این خصوص به نقض سودمند تعهد اشاره شد.

۳۱. Expectation Basis، استاد فقید، آقای دکتر ناصر کاتوزیان، آن را منفعت انتظار عنوان کرده‌اند (کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، جلد چهارم، ۲۰۶).

32. Reliance Basis

33. Restitution Basis

الف اتومبیلی برای تجارت از ب خریده و در آخرین لحظه ب از عمل به قرارداد سر باز می‌زند. در اینجا الف علاوه بر از دست دادن موضوع قرارداد یعنی اتومبیل، امکان استفاده از آن در تجارت خویش که به همین جهت هم آن را خریده بود از دست می‌دهد البته تا زمانی که بتواند خودروی دیگری برای آن منظور دست و پا کند. بر این مبنا تمام زیان‌هایی که چندان از نقض تعهد دور نباشند قابل مطالبه‌اند مشروط بر آنکه خواهان خود نیز برای کاهش زیان‌های وارده به دلیل نقض تعهد خوانده، اقدامات متعارف را انجام داده باشد.<sup>۳۴</sup>

معمولاً برای محاسبه خسارت وارده به خواهان بر مبنای منافع متوقع - و یا مبنای زیان معاملی - دو روش به کار گرفته می‌شود. یک روش به نام **هزینه‌ای از سرگیری**<sup>۳۵</sup> مشهور است و روش دیگر با عنوان **تفاوت در بها** یا **کاهش بها**<sup>۳۶</sup> شناخته می‌شود. برای انتخاب روش مناسب از میان این دو روش باید به نکات مهمی توجه کرد از جمله اینکه:

- اجرای تعهد به چه دلیل برای متعهدله مطلوب بوده است؟ قطعاً عوض (عوض عدم اجرای تعهد) باید با عنایت به همان دلیل معین شود.
- اینکه دادگاه باور دارد که زیان‌دیده اجرای موضوع تعهد یا تکمیل آن را از سر گرفته است؟

به هر روی در محاسبه خسارت وارده به خواهان بر مبنای منافع متوقع باید به دو اصل مرقوم در فوق یعنی **دور نبودن خسارت اعطایی** از نقض تعهد و اقدام متعارف خواهان جهت کاهش زیان وارده توجه ویژه نمود.

مبنای اعتماد در مواردی مجری است که خواهان هزینه‌هایی نموده و متعاقباً در جریان تمهید اجرای قرارداد یا به جهت اجرای ناقص قرارداد، آن هزینه‌ها در واقع تلف شده است. مصطلح است که این مبنا برای جبران مخارج شخصی به کار می‌رود. این اصطلاح معمولاً به مخارج اندکی اطلاق می‌شود که شخص برای انجام وظیفه ناچار به پرداخت آنهاست اما بعداً از کارفرما قابل استیفا خواهند بود. مقصود از به کارگیری این مبنا هم همچون مبنای منافع متوقع قرار دادن خواهان در موقعیتی هم‌تراز موقعیت وی پیش از انعقاد قرارداد است. مثال

۳۴. این مبنا به نظر بسیار شبیه است به خسارت عدم‌النفع در حقوق ایران و لکن نباید آن را با اصطلاح Loss of Profit در حقوق انگلیس که آن نیز با این نهاد منطبق است، خلط کرد. تفاوت این دو البته نه در ماهیت که در شروط لازم جهت امکان مطالبه است. در این خصوص، نک: کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادهای، جلد چهارم، شماره‌های ۸۲۲ و ۸۲۳.

35. Cost of Cure Measure (Reinstatement Cost)

36. Difference in Value Measure (Diminution in Value)

شایع به کارگیری این مبنا مربوط است به مخارج قبض مبیع از جانب خریدار و نیز مخارج نگاهداری و انتقال کالا.

مجرای مبنای سوم محاسبه خسارات که به اعاده معروف است (یا داراشدن ناعادلانه) در جایی است که خواهان در مقام اجرای تعهدات قراردادی خویش منفعتی نصیب خوانده نموده و اکنون قصد دارد تا آن منفعت یا ارزشی که به وی رسانده را بازستاند. به عنوان مثال وقتی خریدار برای مبیع مبلغی از باب پیش‌پرداخت به فروشنده داده و حال آنکه هنوز مبیع تسلیم وی نشده است، خریدار می‌تواند آن مبلغ را باز پس گیرد. نکته مهم اینجاست که زیان وارده به خواهان بر اساس میزان منفعتی که نصیب خوانده شده است - از جمله بهای خدمات متعارف از جانب خواهان - سنجیده می‌شود نه آنکه بر مافات خواهان تمرکز کنند هرچند در مواردی ممکن است بهای این دو بسیار به هم نزدیک یا حتی یکسان باشد. در دعاوی ناشی از نقض تعهدات قراردادی و مبتنی بر مبنای اعاده، خواسته خواهان می‌تواند اجرت‌المثل باشد و البته اگر در مقابل انجام تعهدات از جانب خواهان مطلقاً هیچ عوضی دریافت نشده باشد، وی باید ابتدا اعاده وجوه پرداخته را مطالبه کند. اثر دعاوی مبتنی بر مبنای فوق، بازگرداندن دو طرف به وضعیتی است که گویی قراردادی میان ایشان منعقد نشده است.

به طور کلی خواهان محق است تا روش محاسبه خسارت را از میان سه مبنای منافع متوقع، اعتماد یا اعاده برگزیند و خوانده حق ندارد تا وی را به پیگیری روش خاصی از آن میان وادار کند. استفاده از روش‌های متعدد در یک پرونده هم مجاز است منوط بر آنکه زیان‌های وارده یکسان نبوده باشند. این به خواهان اجازه می‌دهد تا برای ضرر واحد، خسارات متعدد دریافت کند.

نهاد خسارت محدود به اصولی است که امکان مطالبه زیان‌هایی که دور از نقض تعهد تلقی می‌شوند را منتفی می‌کند، همان که در حقوق ما به نام قابلیت پیش‌بینی و به عنوان یکی از شرائط ضرر قابل مطالبه مطرح می‌شود. معیار در مسؤولیت قراردادی این است که آیا زیان وارده به نحو معقول داخل در محدوده انتظار طرفین بوده است؟ به نظر می‌رسد که به وجهی معیار نوعی بر معیار شخصی ترجیح دارد و زیان‌هایی پذیرفته است که عرف نیز توقع آنها را تأیید کند.<sup>۳۷</sup>

۳۷. در پرونده *Hadley علیه Baxendale* در سال ۱۸۵۴ میلادی، دو شاخه برای این معیار شناسایی شد، اول خساراتی که به طور طبیعی در اثر روال معمول امور پس از تحقق نقض ظاهر می‌شوند و دوم خساراتی که عرفاً در زمان انعقاد قرارداد از نظر طرفین محتمل‌الوقوع هستند. در باب شاخه دوم گفته شده که قرارداد باید قطعاً مستعد

#### ۴-۲- اجرای اجباری

اجرای اجباری دستوری است از جانب دادگاه به احد طرفین قرارداد تا تعهدات قراردادی خویش را اجرا نموده و یا در صورت نقص، تکمیل کند. یعنی همان مفهومی که در نظام حقوقی ما تحت عنوان الزام شناخته می‌شود. طبیعتاً اثر این دستور آن است که طرفین عقد را در موقعیتی قرار می‌دهد که در صورت اجرای داوطلبانه قرارداد، می‌داشتند. مرسوم است که گفته می‌شود نهاد اجرای اجباری، معادل منصفانه نهاد خسارت است جهت جبران زبانی که خواهان انتظار آن را می‌کشیده است. این تعبیر بسیار اهمیت دارد چرا که ترتیب اولویت ضمانتها در نظام مسؤولیت مدنی انگلیس را به خوبی نشان می‌دهد.

درست است که الزام همچون سایر ضمانت‌های منصفانه بسته به تشخیص دادگاه است ولی شرایطی که اجازه اتخاذ چنین تصمیمی به دادگاه می‌دهد تا حد زیادی مشخص است. به جای تبیین شرایط لازم برای صدور این دستور، محاکم بیشتر تمایل داشته‌اند که موانع صدور این دستور را بیان کنند یعنی تبیین سلبی موضوع به جای تبیین ایجابی. این موانع به طور کل شامل دوازده مورد است که در ادامه تنها به اهم این موانع اشاره خواهیم کرد:

۱. اولین و مهم‌ترین مانعی که خواهان در این راه باید بر آن غلبه کند این است که نشان دهد اعطای خسارت به حد کفایت زیان وارده به وی را جبران نمی‌کند. خوب است بدانیم در بیشتر موارد اعطای خسارت در این خصوص کافی بوده و بنابراین نوبت به اجرای اجباری نمی‌رسد. اما برای نشان دادن عدم کفایت خسارت قاعده اساسی این است که خواهان معمولاً باید ثابت کند موضوع قرارداد یگانه مطلوب او در این معامله بوده و/ یا خسارت به لحاظ اقتصادی چندان جایگزین مناسبی برای اصل تعهد نیست.

۲. محاکم معمولاً در مواردی که اجرای دستور الزام متعهد به انجام اصل تعهد مستلزم نظارت مداوم دادگاه باشد، اقدام به صدور چنین دستوری نمی‌کنند. در عین حال، در جایی که نظارت دادگاه - هر چند که نظارت دائمی باشد - برای حفاظت از منافع خواهان ضروری باشد، این امر مانع صدور دستور اجرای اجباری نیست ضمناً در موردی که تعهد خوانده از مفاد قرارداد به روشنی پیداست و نظارت بر اجرای آن چندان پیچیده نیست هم مانعی برای صدور چنین دستوری وجود نخواهد داشت.

سایر موانع صدور حکم الزام شامل مواردی همچون قراردادهای مبهم، قراردادهای ساختمان، قراردادهای خدمات شخصی، لزوم تقابل و ... می‌شود.

#### ۴-۳- فسخ

فسخ قرارداد که در حقوق ما نیز ضمانتی‌آشناست، ضمانت منصفانه‌ای است در حقوق انگلیس برای کنار گذاشتن قرارداد منعقد میان طرفین، به این ترتیب آنها به وضعیتی اعاده می‌شوند که گویی هیچ‌گاه قراردادی میانشان منعقد نشده است. قراردادهای قابل ابطال پیش از اعمال فسخ، نافذ و معتبرند و پس از آن گویی که هیچ‌گاه نافذ نبوده‌اند و این تفاوت آشکار اثر فسخ در نظام حقوقی ما و نظام حقوقی انگلیس است که همچون نهاد بطلان در ایران، اثری قهرقربانی به جا می‌گذارد. در واقع نهاد فسخ معادل منصفانه خسارت وارده به خواهان تلقی می‌شود که این تلقی نیز به گمان من تحلیل مفصل و شیرینی در باب اولویت فسخ بر خسارت یا خسارت بر فسخ در حقوق ایران و انگلیس به همراه دارد که در این مجال نمی‌گنجد.

سه وضعیت مهم وجود دارد که در آنها امکان فسخ به عنوان یک ضمانت منصفانه مهیاست: تدلیس، اشتباه و اعمال نفوذ ناروا. نویسنده در این مقال در مقام بحث در خصوص سه وضعیت فوق نیست چرا که به طور مستقیم دخلی به عدم اجرا یا اجرای ناقص تعهدات قراردادی ندارد.

فسخ تنها با یک اعلام از جانب احد طرفین قرارداد به دیگری واقع شده و با پذیرش آن توسط طرف دیگر، قرارداد خاتمه یافته تلقی می‌شود. اثر پذیرش طرف دیگر در تحقق فسخ ظاهر نمی‌شود و نباید آن را با اقاله در حقوق ایران خلط کرد بلکه با عدم پذیرش طرف قرارداد، رأی دادگاه در باب احراز صحت عمل طرفی که اقدام به فسخ نموده، لازم می‌آید به عبارت دیگر رأی دادگاه تنها احراز وقوع فسخ قرارداد است در صورت صحت حدوث فسخ در عالم نظر، نه آنکه خود رأی به فسخ محسوب شود.

نهاد فسخ را نباید با نهاد لغو یا رد قرارداد<sup>۳۸</sup>، اشتباه کرد. اصطلاح لغو قرارداد به معنای سرباز زدن از اجرای تکلیفی است که احد طرفین به موجب قرارداد نسبت به دیگری دارد اعم از هر قول و فعلی که نشان دهد متعهد قصد انجام تعهد قراردادی خویش را ندارد. فی‌الواقع لغو یا رد قرارداد خود یک نوع نقض تعهد قراردادی محسوب است.

هر وقت که نقض تعهدی در میان باشد - چه به دلیل لغو قرارداد و چه به سایر دلایل - خواهان محق است تا خسارت وارده را مطالبه کند تا وی را در موقعیتی قرار دهد که در صورت اجرای اصل تعهد در آن وضعیت قرار می‌گرفت، حال آنکه با مطالبه فسخ به دنبال وقوع عهدشکنی، خواهان قصد دارد موقعیتی را بازیابد که گویی قرارداد هیچ‌گاه منعقد نشده است و این تفاوتی بسیار مهم و ظریف است. جالب آنکه به جهت همین تفاوت به دنبال فسخ، خواهان می‌تواند خسارت وارده به وی منتج از عدم انعقاد معامله<sup>۳۹</sup> را مطالبه کند لکن نمی‌تواند خسارت ناشی از تفویض منافع متوقع از اجرای قرارداد را طلب نماید.

### ۵- آثار اجرای ناقص تعهد

همان‌طور که پیشتر رفت در صورت نقض تعهد قراردادی مسؤولیتی جهت جبران آن بر دوش متعهد قرار می‌گیرد که به مسؤولیت قراردادی یا ضمان عقدی مشهور است. در ما نحن فیه در واقع با مسأله‌ای روبه‌رو هستیم که محل اجتماع واقعیات ذیل است:

- ۱- قراردادی میان طرفین وجود دارد که معتبر و نافذ است.
- ۲- به موجب قرارداد، متعهد، مکلف به انجام فعلی (یا ترک فعلی) بوده که به صورت ناقص انجام شده است.
- ۳- انجام ناقص تعهد از جانب متعهد، نه به دلیل تعذر اجرای موضوع تعهد که به جهت تخلف شخص وی بوده یعنی در عین آگاهی و اختیار از اجرای آن امتناع نموده است.
- ۴- مفهوم اجرای ناقص را چه عدم اجرای بخشی از مورد تعهد بدانیم و چه سوء اجرای آن، تفاوتی به لحاظ آثار ایجاد نمی‌کند.

۵- در حقوق ایران نظام مسؤولیت قراردادی از الزام آغاز می‌شود و بعد نوبت به فسخ و خسارت می‌رسد. البته خسارت تأخیر در انجام تعهد که احد فروض تخلف از اجرای قرارداد است نه به دنبال فسخ که به دنبال اجرای تعهد اصلی ظاهر می‌شود و می‌دانیم که خسارت تأخیر در وضعیت فعلی به موارد مختصر و محدودی منحصر است آن هم در فرض اجتماع شرایطی عدیده (ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی). در حقوق انگلیس اما در صورت نقض تعهد قراردادی ابتدا باید به سراغ خسارت رفت و اگر خسارت کفایت نکند می‌توان ضمانت‌های منصفانه دیگری چون اجرای اجباری، فسخ یا صدور قرار را مطالبه نمود، هر چند که دایره این موارد - که استثناست بر اصل مطالبه خسارت - هر روز وسیع‌تر و وصول آنها سهل‌تر می‌شود.

فکر می‌کنم این موارد جوانب مسأله را روشن‌تر نمود و اکنون می‌توان دانست که اجرای ناقص تعهد به مثابه احد صور تخلف از اجرای تعهد - دست‌کم در کنار عدم اجرا و تأخیر در اجرا - از همان ضمانت‌های قانونی برخوردار است، هر چند که در متون قانونی و فقهی به صراحت بدان اشاره نشده اما کافی است که این مفهوم را به عنوان صورتی از تخلف متعهد به رسمیت بشناسیم تا همان مینا در اینجا نیز مجری باشد.

### نتیجه

می‌توان دید که آثار اجرای ناقص تعهد قراردادی نیز به مانند سایر اقسام عهدشکنی مشمول قاعده عمومی مسؤولیت قراردادی است. به عبارت دیگر در حقوق ایران که ضمان عقدی مبتنی بر قاعده ترتیب است یعنی الزام، فسخ و خسارت، اجرای ناقص تعهد نیز حائز همین آثار خواهد بود لکن نکاتی چند در این خصوص قابل ذکر است:

۱- تردید نباید کرد که اجرای ناقص تعهد قراردادی در کنار عدم اجرای تعهد به طور مطلق و تأخیر در اجرای تعهد از مصادیق عهدشکنی یا نقض تعهد است، البته نباید قائل به حصر مصادیق بود و طبعاً با در نظر گرفتن مفهوم، مصادیق متفاوت متصور خواهد بود.

۲- بعضی اجرای ناقص را به معنی اجرای معیوب تعهد تلقی کرده‌اند به این معنا که تعهد به اتمام رسیده اما واجد همه اوصاف مقرر در تراضی طرفین نیست و این با ناتمام گذاشتن تعهد یا عدم اجرای بخشی از تعهد متفاوت است. گفتیم که در متون قانونی و فقهی عمدتاً به دو مورد نخست (عدم اجرا و تأخیر در اجرا) اشاره شده و این به نظر من به دلیل آن است که ایشان اجرای ناقص را داخل در معنای عدم اجرا دیده‌اند، ... بنابراین، تعبیر اجرای ناقص به اجرای معیوب چندان مورد پسند نیست و عدم اجرای جزئی از تعهد منطقی‌تر است.

۳- به هر حال اگر تعهد به طور ناقص اجرا شود، متعهدله نخست باید سراغ الزام متعهد برود. تمام شوون الزام در اینجا هم مراعا خواهد بود یعنی الزام از طریق حاکم صورت می‌گیرد و در صورت امتناع، دیگری به هزینه متعهد تعهد را انجام می‌دهد و ... قاعده‌تاً اگر الزام ممکن نشد نوبت به فسخ می‌رسد و بعد خسارت لکن نکته در همینجاست، بر خلاف عدم اجرای تعهد مطالبه خسارت در فرض تأخیر در انجام تعهد با اجرای اصل تعهد منافات ندارد به بیان بهتر مطالبه خسارت در صورت تأخیر نتیجه فسخ نیست بلکه نتیجه الزام است و این یعنی با فرضی روبه‌رو هستیم که اصل تعهد اجرا می‌شود و ضمناً بابت نقض احد شوون تراضی طرفین (زمان اجرای تعهد) خسارتی به متعهدله پرداخت می‌شود تا زیان وارده به وی



از این بابت را جبران کند.

در باب اجرای ناقص هم هرچند به لحاظ مفهومی به عدم اجرای تعهد نزدیک است لکن به لحاظ آثار به تأخیر در اجرای تعهد اقرب است یعنی ما با فرضی روبه‌رو هستیم که جزء یا اجزائی از مفاد توافق طرفین از جانب متعهد اجرا نشده است. به این تعبیر، فرض تأخیر هم داخل در دایره اجرای ناقص تعهد خواهد بود زیرا همان‌طور که گذشت یکی از مفاد توافق طرفین یعنی موعد انجام تعهد، غایب است و به طریق اولی شاید بتوان گفت که ما تنها با یک مفهوم از عهدشکنی روبه‌رو هستیم و آن عدم اجرای تعهد است که صورت‌های عدیده دارد، گاه تمامی مفاد تعهد بلااجرا مانده، گاه چندی از اجزاء تعهد و گاهی نیز تنها یکی از آنها. این صورت‌های عدیده نه به لحاظ مفهوم که به لحاظ آثار تفاوت می‌کنند و از این جهت آثار اجرای ناقص قاعداً شبیه به تأخیر در اجرا خواهد بود. به عبارت دیگر مطالبه خسارت با اجرای اصل تعهد در این فرض منافاتی ندارد و لزومی به فسخ نیست تا متعهدله مستحق دریافت خسارت باشد. گمان می‌کنم مبانی حقوقی کاملاً امکان این برداشت را مهیا می‌کند و حتی ذائقه فقهی نیز به نظر نمی‌رسد چندان تخالفی داشته باشد.

بند ۱ ماده ۲۱۳ قانون مدنی مصر به صراحت این معنا را بیان می‌کند:

«هرگاه اجرای عین تعهد امکان‌پذیر یا مقدور نباشد، جز در مواردی که متعهد خودش ایفای تعهد می‌کند، متعهدله می‌تواند در صورت امتناع متعهد از اجرای تعهد، حکم الزام متعهد به اجرای تعهد و پرداخت خسارت را از دادگاه تحصیل کند.»<sup>۴۰</sup>

حتی در ماده ۲۲۴ بند ۲ به امکان تعدیل وجه التزام مقرر در قرارداد از جانب دادگاه در فرض اجرای ناقص اشاره شده است.<sup>۴۱</sup>

در حقوق انگلیس هم، دیدیم که در فرض نقض تعهد قاعده بر مطالبه خسارت است و تنها در صورتی که اعطای خسارت برای جبران زیان متعهدله کافی نباشد، نوبت به سایر ضمانات می‌رسد که الزام از آن جمله است، ضمن آنکه در متون حقوقی آنها به تصریح از اجرای ناقص به مثابه عهدشکنی یاد شده و از این بابت اختلافی در کار نیست لکن همان‌گونه که پیشتر هم ذکر شد بنا به ملاحظات عملی دایره استثنای در حقوق انگلیس در حال گسترش است یعنی اجتناب از الزام متعهد و اصرار بر نهاد خسارت به عنوان یگانه راه

۴۰. نوری، قانون مدنی مصر، ۶۷.

۴۱. هرگاه متعهد ثابت کند که مبلغ معین بسیار مبالغه‌آمیز و گزاف بوده یا اینکه تعهد اصلی به طور جزئی اجرا شده است، قاضی می‌تواند مبلغ این خسارت را کاهش دهد. همان، ۷۱. نیز، نک: ماده ۱۲۳۱ قانون مدنی فرانسه.

جبران زیان وارده، دیگر به شدت گذشته اعمال نمی‌شود، کما اینکه در حقوق فرانسه نیز که الزام قاعده بوده به تدریج بر استثنای مطالبه خسارت افزوده شده است و ایده اولیه مبنی بر حفاظت نظام حقوقی از هدف عقد و احترام به مقصود متعاقدين که همانا اجرای اصل تعهد است، رفته رفته مغلوب ملاحظات می‌شود که در روابط معاملی جریان دارد تا متعهدله را مخیر کند بین الزام و مطالبه خسارت در نتیجه فسخ<sup>۴۲</sup>.

نکته نهایی که نویسنده مایل است به آن اشاره کند این است که در هر ترتیبی که مقرر شود یا آنکه تخییری در کار باشد، آنچه که تعیین‌کننده است و به هر انتخابی در این خصوص، چه از جانب قانونگذار و چه از سوی متعهدله، معنا می‌دهد، نهاد خسارت است. آنچه در حقوق ما تحت عنوان ضمانت اجرا مصطلح است، فی الواقع، هیچ تضمینی برای اجرای تعهدات قراردادی، چه تعهدات اصلی و چه حتی تعهدات فرعی، نیست بلکه به عکس مشوقی است جهت نقض تعهد. در سال‌های اخیر حتی خسارت تأخیر در انجام تعهد را که در تمام متون حقوقی و نصوص قانونی در کنار عدم اجرای تعهد ذکر شده، به خسارت تأخیر تأدیة وجه نقد آن هم به شرط اجتماع شرائطی محدود کرده‌ایم که هیچ معقول به نظر نمی‌رسد. حال آنکه در سایر نظام‌های حقوقی با ملاحظه خسارت واقعی دست به اتخاذ تصمیم در این مورد می‌زنند و این اثرگذاری نهاد خسارت است که به شکل اساسی ضامن اجرای تعهد از سوی متعهد است چرا که متعهد عملاً منفعتی در این نمی‌بیند که اقدام به نقض تعهد نماید و تا زمانی که تن به این واقعیت ساده ندهیم هر تصمیمی جهت تنظیم روابط معاملی و تجاری، چندان اثرگذار نخواهد بود.

۴۲. البته در فرض عدم اجرای تعهد و به تشخیص دادگاه.

## فهرست منابع

- جیلی عاملی، زین‌العابدین (شهید ثانی). *الروضه البهیه فی شرح اللمعه الدمشقیه*، الجزء الثالث، الطبعه الاولی. منشورات جامعه النجف الدینیّه.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر. *ترمینولوژی حقوق*، چاپ یازدهم. تهران: کتابخانه گنج دانش، ۱۳۸۰.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر. *حقوق تعهدات*، جلد اول. تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۶۸.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر. *دائرةالمعارف حقوق مدنی و تجارت*، جلد اول. تهران: نشر به هزینة مؤلف، ۱۳۵۷.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر. *فلسفه عمومی حقوق بر پایه اصالت عمل (تئوری موازنه)*. تهران: کتابخانه گنج دانش، ۱۳۸۱.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر. *مبسوط در ترمینولوژی حقوق*، جلد دوم. تهران: کتابخانه گنج دانش، ۱۳۷۸.
- خویی، آیه‌الله سید ابوالقاسم. *منهاج‌الصالحین*، المجلد ۲. مدینه العلم، قم: ۱۴۱۰ قمری.
- شهیدی، مهدی. *آثار قراردادهای و تعهدات*. تهران: مجمع علمی و فرهنگی مجد، ۱۳۸۶.
- شهیدی، مهدی. *تشکیل قراردادهای و تعهدات*. تهران: مجمع علمی و فرهنگی مجد، ۱۳۸۸.
- عادل، مرتضی. «قواعد انصاف در نظام کامن‌لا». فصلنامه حقوق ۴۰ (بهار ۱۳۸۹).
- عیسائی تفرشی، محمد، محمدباقر پارساپور و سیدمصطفی محقق داماد. «تأثیر اجرای جزئی یا ناقص تعهد بر حق حبس». فصلنامه مدرس علوم انسانی ۱۲:۳ (۱۳۸۷).
- کاتوزیان، ناصر. *الزام‌های خارج از قرارداد (مسئولیت مدنی)*، جلد اول. تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۸۷.
- کاتوزیان، ناصر. *دوره عقود معین*، جلد اول. تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۷.
- کاتوزیان، ناصر. *قواعد عمومی قراردادهای*، جلد چهارم. تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۷.
- کاتوزیان، ناصر. *قواعد عمومی قراردادهای*، جلد دوم. تهران: انتشارات بهنشر، ۱۳۶۶.
- کاتوزیان، ناصر. *قواعد عمومی قراردادهای*، جلد سوم. تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۸.
- کاتوزیان، ناصر. *نظریه عمومی تعهدات*. تهران: نشر میزان، ۱۳۸۹.
- محقق داماد، سیدمصطفی. *قواعد فقه، بخش مدنی ۲*. تهران: انتشارات سمت، ۱۳۸۷.
- نوری، محمدعلی (مترجم). *قانون مدنی مصر*. تهران: کتابخانه گنج دانش، ۱۳۸۸.
- Black's Law Dictionary*, 6<sup>th</sup> ed. ST. Paul Minn, West Publishing Co., 1991.
- Burrows, Andrew. *Remedies for Torts and Breach of Contract*, 3<sup>rd</sup> ed. Oxford University Press, 2004.
- Elliotte, Catherine and Frances Quinn. *Contract Law*, 3<sup>rd</sup> ed. Longman, 2001.
- Gotanda, John Y. "Damages in Lieu of Performance because of Breach of Contract." Villanova University, School of Law (July 2006): Public Law and Legal Theory Working Paper Series No. 2006-8. doi: [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=917424](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=917424).
- Oughton, Daid and Martin Davis. *Sourcebook on Contract Law*, 2<sup>nd</sup> ed. Cavendish Publishing Ltd, 2000.
- Owsia, Parviz. *Formation of Contract*. Graham and Trotman Publishing, 1994.
- Remedies*. Oxford University Press, 2002/2003.
- Rickett, Charles EF. *Justifying Private Law Remedies*. Hart Publishing, 2008.
- Shavel, Steven. "Specific Performance versus Damages for Breach of Contract." Harvard University, John M. Olin Center for Law, Economics and Business (Nov. 2005): doi: [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=868593](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=868593).
- Triantis, George. "The Evolution of Contract Remedies." Harvard Law School (November 2003): doi: [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1512636](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1512636).

## **Partial Performance of Contractual Obligations**

### **Subtitle: Comparative Study of Contractual Liability under Iranian and English Legal Systems**

*Ali Shahabi*

Ph.D. Candidate on Private Law, Islamic Azad University of Tehran,  
Science & Research Campus, Email: shahabi\_ali@hotmail.com

Breaching a contractual obligation would result in consequences which are known as “Civil Liability”. Under Iran’s legal system, the rule in such cases is “Specific Performance” of the obligation, which in case of not being possible entitles the covenantee for “Rescission” of the contract and claiming “Damages”. While, in England Damages is the rule which in case of not being sufficient may give rise in Specific Performance or other Remedies. “Partial Performance of an Obligation” is absolutely included in Civil Liability System (however such issue has not been cited within the scripts) and may bring same consequences, indeed with a comment that all the ramifications of breach of contract might be put under the umbrella of “not performing the contract at all”, varied ramifications that have minor diversities in terms of legal consequences.

**Keywords:** breach, partial performance, remedy.