

جمع ضمانت اجراهای اصلی تخلف از اجرای قرارداد در فقه امامیه، حقوق ایران و انگلستان

سیدیونس نورانی مقدم،* بیژن حاجی عزیزی** و محمدجواد عیوضی***

تاریخ دریافت ۱۳۹۵/۴/۲۹	تاریخ پذیرش ۱۳۹۶/۷/۱۴
------------------------	-----------------------

اجرای عین تعهد، مسئولیت قراردادی و فسخ ابزارهای اصلی هستند که نظام‌های حقوقی در صورت تخلف از اجرای تعهدات قراردادی برای حمایت از حقوق متعهدله قراردادی و جبران آثار تخلف از قرارداد مقرر کرده‌اند. این ابزارها در حقوق انگلستان به جبران‌های نقض قرارداد و در حقوق ایران به ضمانت اجراهای تخلف از اجرای قرارداد معروف هستند و متعهدله ممکن است به صورت فردی یا جمعی آنها را مطالبه کند. قابلیت جمع این ضمانت اجراها در فقه امامیه و قوانین ایران مورد تصریح قرار نگرفته و ظاهراً در قانون حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان مصوب ۱۳۸۸ جمع فسخ و خسارت رد شده ولی در سایر نظام‌های حقوقی به‌ویژه حقوق انگلستان مشروط به سازگاری و عدم جبران مضاعف صراحتاً قبول شده است. امری که با توجه به مبانی فقهی و حقوقی در حقوق ایران و با توجه به ملاک ماده (۲۸۶) قانون مدنی و مواد (۶ و ۸) قانون پیش‌فروش ساختمان مصوب ۱۳۸۹ قابل توجیه است.

کلیدواژه‌ها: ضمانت اجرا؛ تخلف؛ جمع؛ مسئولیت قراردادی؛ فسخ؛ اجرای عین تعهد

* استادیار گروه حقوق، دانشگاه بوعلی سینا (نویسنده مسئول)؛

Email: nooreadl@yahoo.com

** دانشیار گروه حقوق، دانشگاه بوعلی سینا؛

Email: haji.598@basu.ac.ir

Email: jeyvazi91@basu.ac.ir

*** دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، دانشگاه بوعلی سینا؛

مقدمه

قرارداد در لغت به معنای پیمان، عهد، دارای پایداری، قول و شرط (لغت نامه دهخدا) آمده و در معنای حقوقی توافق اراده میان دو یا چند شخص برای ایجاد آثار حقوقی از قبیل انتقال مال و ایجاد، انتقال و زوال تعهدات است (کاتوزیان، ۱۳۸۵: ۲۱). اثر اصلی و مشترک قراردادهای ایجاد تعهد یا تعهدات برعهده یک طرف یا طرفین قرار می‌باشد که به منزله حق متعهدله و تکلیف متعهد هستند (شهیدی، ۱۳۸۹: ۱۹) و اجرای این تعهدات هدف غایی و دلیل انعقاد هر قراردادی است. لذا پیش از انعقاد و در حین اجرا همواره این نگرانی برای طرفین قرارداد وجود دارد که آیا متعهد به تعهدات خود و منطبق با قرارداد عمل می‌کند؟ نقطه مقابل اجرا و رسیدن به هدف، تخلف از اجرای تعهد است که می‌تواند به شکل عدم اجرای کامل، اجرای بخشی از قرارداد، اجرای ناقص و معیب و اجرای با تأخیر باشد (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ج ۴: ۱۴۵) و به‌طور کلی به معنای تخلف از هر امری است که در قرارداد تعهد شده یا از لوازم قانونی یا عرفی تعهد قراردادی باشد به‌گونه‌ای که منسوب به متعهد باشد و در اثر ناتوانی عارضی و خارجی بعد از قرارداد نباشد.

نظام‌های حقوقی مختلف در مقابل تخلف از اجرای قرارداد با هدف رفع آثار تخلف و حمایت از حق متعهدله قراردادی ابزارهای حمایتی را مقرر کرده‌اند که سه ابزار اصلی الزام اجرای عین تعهد، مسئولیت قراردادی و حکم به پرداخت خسارت در نتیجه این مسئولیت و تجویز فسخ قرارداد در این نظام‌ها مشترک هستند که موضوع بررسی این مقاله خواهند بود. متعهدله در مواجهه با تخلف متعهد با شرایطی می‌تواند اینها را اعمال کند و به منزله حق متعهدله در مواجهه با تخلف هستند. یکی از موضوعات مهم درباره مطالبه و اعمال این حقوق، امکان جمع و تأثیر مطالبه توأمان آنها بر همدیگر توسط متعهدله در مقابل تخلف از اجرای تعهد قراردادی است که تاکنون پژوهش و بحث مستقلی در این زمینه انجام نشده است و در رویه قضایی ایران نیز رویه و نظریه واحدی در این خصوص وجود ندارد. لذا نگارندگان با عنایت به تبلور این موضوع در حقوق و رویه قضایی انگلستان با رویکردی تطبیقی به بررسی تحلیلی این موضوع پرداخته‌اند.

در فقه و قوانین موضوعه ایران چنین موضوعی در قواعد عمومی قراردادهای در قانون

مدنی تصریح نشده ولی در مواردی، قانون مدنی در ماده (۴۲۲) در مورد نحوه مطالبه ارزش و فسخ در خیارعیب و ماده (۳۸۶) درباره مطالبه خسارات پس از فسخ بیع و مواد (۶ و ۸) قانون پیش فروش ساختمان مصوب ۱۳۸۹ درباره مطالبه خسارت و اعمال فسخ و در ماده (۲) قانون حمایت از حقوق مصرف کنندگان مصوب ۱۳۸۸ مورد توجه قانونگذار بوده است، درحالی که با بررسی تطبیقی آتی مشاهده می شود که نظام های حقوقی پیشرفته به آن توجه داشته و جمع ضمانت اجراهای سازگار را پذیرفته اند. بنابراین با توجه به سکوت قانون مدنی سؤال مطرح می شود که آیا در حقوق ایران ضمانت اجراها قابل جمع هستند؟ به نظر نگارندگان به طور کلی ضمانت اجراها قابل جمع هستند مگر اینکه ناسازگار باشند یا به جبران مضاعف منتهی شوند.

در این مقاله با عنایت به اینکه نظام حقوقی ایران با عنوان ضمانت اجراهای تخلف از اجرای قرارداد و حقوق انگلستان با عنوان جبران های نقض قرارداد^۱ از آنها یاد می کند، پس از بررسی این مفاهیم، به مطالعه ضمانت اجراهای اصلی و اصل جبران کامل خسارت و تأثیر آن بر جمع پذیری این ابزارها پرداخته و سپس به بررسی قابلیت جمع ضمانت اجراهای اصلی با همدیگر در حقوق ایران، فقه امامیه و حقوق انگلستان و سایر نظام های حقوقی می پردازیم و در نهایت نتیجه و پیشنهادها را ارائه خواهیم کرد.

۱. بررسی مفهوم جبران و ضمانت اجرا

جبران در لغت به معنای تلافی و تلافی کردن آمده است (نعت نامه دهخدا) که در حالت جمع روش های جبرانی را شامل می شود که به وسیله آنها حقی اعمال یا از نقض تعهد پیشگیری می شود و در صورت وقوع تخلف آن را اصلاح یا ترمیم می کند (Black, 2004: 1320). جبران ها در حقوق انگلستان همان دعاوی در دسترس و تضمین کننده حقوق فردی هستند، به همین علت معروف شده است که: «هر جا جبران هست، حق وجود دارد» و همچنین به عنوان بحث مستقلی ذیل مسئولیت مدنی و حقوق قراردادها بررسی می شوند (Samuel, 2000: 209).

در اندیشه حقوقدانان ایرانی جبران‌ها، همان ضمانت اجراها هستند که برای تخلف از تعهدات قراردادی در نظر گرفته شده‌اند تا متعهد را ملزم به اجرای قرارداد کنند و متعهدله را به هدفی که از عقد قرارداد داشته یا چیزی معادل آن برسانند (صفایی، ۱۳۸۵: ۱۹)، البته جبران‌ها و شیوه‌های جبرانی با کیفیت مطروحه در انگلستان، در حقوق ایران مطرح نیست.

به نظر نگارندگان گزینش عنوان ضمانت اجرا^۱ یا جبران به علت تفاوت دو نظام حقوقی در رویکردهاست، زیرا حقوق انگلستان با رویکردی التیامی و تصحیحی بر دعاوی در دسترس به عنوان جبران نقض قرارداد تأکید می‌کند، ولی حقوق ایران با رویکردی پیشگیرانه درصدد ارائه ضمانت اجرا برای قواعد حقوقی پیش ساخته خود و اجرای اجباری آن است. باین حال هدف واحد آنها حمایت از حقوق قراردادی و رفع آثار تخلف از قرارداد است. در این مقاله هنگام بررسی حقوق ایران از اصطلاح ضمانت اجرا استفاده شده، زیرا این ابزار در حقوق ایران مبتنی بر لزوم اجرای قرارداد به حکم شرع و قانون است^۲ و هنگام بررسی حقوق انگلستان عبارت جبران نقض قرارداد به کار رفته است.

در فقه امامیه که در واقع پیشینه قانون مدنی ایران است، این ابزارها 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

1. Sanction

۲. هرچند برای یکسان‌سازی ادبیات حقوقی می‌توان گفت، اولاً: با اجرای عین تعهد به لحاظ اینکه از توسعه ضرر ناشی از تخلف به متعهدله جلوگیری می‌شود، لذا می‌تواند به عنوان جبران مطرح گردد. ثانیاً: با مذاقه در ماده (۲۲۱) قانون مدنی گفت که در این ماده علی‌رغم حکم قانونی به جبران خسارت در صورت تخلف، وسیله جبران خسارت مشخص نشده است و با توجه به ماده (۳) قانون مسئولیت مدنی که پیرو ماده (۱) خود راجع به اصل گلی جبران خسارت، مقرر داشته: «دادگاه میزان زیان و طریقه و کیفیت جبران آن را با توجه به اوضاع و احوال قضیه تعیین خواهد کرد...» لذا دادگاه در انتخاب وسیله جبران مختار است و با توجه به اینکه مسئولیت قراردادی چهره‌ای از مسئولیت مدنی در معنای عام است، می‌توان حکم این ماده را توسعه و اختیار دادگاه را در تعیین وسایل جبران خسارت قراردادی پذیرفت (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ج ۴: ۲۱۳). ثالثاً: قانونگذار با لحاظ ماده (۲۲۲) قانون مدنی، احراز عنوان تخلف موجب جبران خسارت را منوط به عدم امکان اجرا ننموده و با لحاظ ارجاع به ماده (۲۲۱) پس از احراز تخلف و در راستای جبران خسارت مقرر نموده که می‌توان به متعهدله اجازه داد که تعهد را به شخصاً انجام و متخلف را به تأدیه هزینه اجبار کند که این امر یعنی اجرا به هزینه متعهد، یکی از شقوق اجرای عین تعهد است.

تأکید است و حق فسخ در صورت عدم امکان اجبار متعهد، برای انحلال قرارداد و جلوگیری از ضرر و از بین بردن تعهدات طرف زیان‌دیده مقرر می‌گردد و مسئولیت قراردادی نیز به اجمال و در قلمروی محدودی طرح شده است که بررسی خواهد شد.

لذا به نظر حقوقدانان، نویسندگان قانون مدنی در ماده (۲۲۱) به علت فقه امامیه با پیروی از حقوق فرانسه پرداخت خسارت را به‌طور 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 (رنجبر، ۱۳۹۱: ۴۷).

۲. اجرای عین تعهد

در حقوق ایران اجرای عین تعهد قراردادی پیرو فقه امامیه مهم‌ترین ضمانت اجرا در مقابل متخلف است و در قانون مدنی از موادی مثل (۲۱۹، ۲۲۰، ۲۲۲، ۴۷۶، ۳۷۶، 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 (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ج ۴، ۲۰۹). 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 با توجه به صراحت ماده (۲۲۲) پس از نقض قرارداد و ورود خسارت نیز به‌عنوان وسیله حمایت مطرح است و حاکم می‌تواند از باب ولایت بر ممتنع برای جبران خسارت به متعهدله اجازه انجام تعهد به هزینه متعهد را دهد (خویی، ۱۳۷۷: ۳۵۸). به‌نحوی که در مساقات 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 پیدا می‌کند (عاملی، ۱۴۱۳، ج ۵: ۶۱) بنابراین متعهدله در صورت امتناع متعهد از اجرا 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).

این ضمانت اجرا و تقدم طولی آن بر حق فسخ، همچنین برگرفته از نظر مشهور فقهای

امامیه در مورد حق مشروطه در برابر تخلف از شرط فعل و سایر تعهدات در عقودی مثل مزارعه و مساقات است. به نحوی که شیخ انصاری با استدلال به مقتضای عقد مشروط می‌گوید: «ان مقتضی العقد المشروط هو العمل علی طبق الشرط اختیاراً او قهراً» (انصاری، ۱۴۲۰، ج ۶: ۷۱؛ عاملی، ۱۴۱۳، ج ۳: ۲۷۴). همچنین عموماً آیه شریفه اول سوره مائده «یا ایها الذین امنوا اوفوا بالعقود» و حدیث نبوی «المومنون عند الشرطهم» از مبانی این جبران می‌باشند (یزدی، ۱۴۱۷، ج ۲: ۱۲۷). البته اقلیتی از فقهاء در تخلف از شرط فعل قائل به اجبار نبوده و شرط را صرفاً موجب حق فسخ عقد می‌دانند (طوسی، ۱۳۸۷، ج ۲: ۱۵۱؛ مکی عاملی، ۱۴۱۱: ۱۱۰). گروهی نیز معتقدند که امکان یا عدم امکان اجبار مدخلیتی در حق مشروطه در مقابل تخلف از شرط فعل نداشته و حق فسخ و اجبار در عرض هم قرار دارند (یزدی، ۱۴۱۷: ۱۲۹)، زیرا مبنای حق فسخ در مقابل متخلف، لاضرر نیست که با امکان اجبار ضرر مرتفع شود و ایشان مبنا را شرط ضمنی تعلیق التزام به عقد بر اجرای شرط می‌دانند (خوئی، ۱۳۷۷: ۳۶۲).

در انگلستان اجرای عین تعهد به‌عنوان یک جبران با قلمرو استثنایی مطرح می‌شود و صرفاً محدود به مواردی مثل کالاهای منحصربه‌فرد^۱ و زمین است که جبران پولی کافی نباشد و دادگاه آن را صلاح بداند؛ زیرا هدف از جبران‌ها قرار دادن متعهدله در وضعیتی است که در صورت اجرای قرارداد به آن می‌رسید و تا زمانی که جبران پولی این هدف را محقق کند از آن عدول نمی‌شود (Treitel, 2003: 1019). بنابراین تکلیف عام به اجرای عین تعهد وجود ندارد، به طوری که قاضی هلمز می‌گوید: «تعهد به نگهداری قرارداد در کامن لو به معنای مقرر کردن این است که اگر قرارداد را حفظ نکنید، شما باید خسارت پردازید و امور دیگر بیش از این گزافه‌گویی است» (Holmes, 1997: 995) و حتی گفته شده مبنای بسیاری از قواعد حقوق قراردادهای انگلستان این است که طرفین قرارداد هنگام نقض به راحتی بتوانند معامله را ترک و خواسته‌هایشان را جای دیگری بیابند (Markesinis, Unberath and Johnston, 2006: 381). اجرای عین تعهد در مفهوم عام شامل دستور اجرای عین تعهد در تعهدات مثبت و قرار منع فعالیت^۲ در تعهدات منفی است

1. Unique
2. Injunction

و فرایندی است که به وسیله آن متعهدله قراردادی موضوع واقعی معامله را به دست می آورد (Treitel, 2003: 926) ولی در مفهوم خاص فقط شامل دستور اجرای عین تعهد^۱ می شود. اجرای عین تعهد دستوری بر مبنای انصاف^۲ است که با وسیله آن دادگاه در تعهدات مثبت قراردادی به خواننده دستور اجرای قرارداد را مطابق شرایط آن می دهد و اگر تعهد قراردادی منفی باشد و نقض شود، طریق اجرای اجباری آن صدور قرار منع است (Beatson, 1998: 595).

با بررسی این اختلاف به نظر می آید، طبق راهکار حقوق ایران و در اجرای عین تعهد متعهدله عیناً به موضوع واقعی تعهد و همان چیزی می رسد که هدف از انعقاد قرارداد بوده است و فقط در موارد استثنایی ممکن است مجبور به معاوضه قهری موضوع توافق با معادل پولی آن و جستجوی مطلوب خود از دیگران شود، ولی مطابق راهکار حقوق انگلستان اصولاً پول جایگزین موضوع واقعی شده که از لحاظ عملی مفید و رسیدن به آن برای متعهدله و دادگاهها از سهولت برخوردار است.

۳. حق فسخ

فسخ در لغت به معنی نقض، زایل گردانیدن، جدا جدا کردن و شکستن است (لغت نامه دهخدا) و در معنای حقوقی عمل حقوقی یک طرفه ای است که به هستی قرارداد به وسیله یکی از طرفین قرارداد یا شخص ثالث پایان می دهد (شهیدی، ۱۳۸۵: ۲۰۲) و ماهیت آن ایقاع است. در حقوق ایران طبق مواد (۱۸۶) و (۱۸۵) قانون مدنی به تبعیت از فقه امامیه فسخ قراردادهای جایز همیشه امکان پذیر است ولی در قراردادهای لازم، فسخ امری استثنایی است که به آن خیار می گویند. مبنای ایجاد خیار در حقوق ایران متفاوت بوده و ممکن است، اراده طرفین در مواردی مثل خیار شرط یا جبران ضرر در خیار عیب یا عادت ها و سنت های تاریخی باشد (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ج ۵: ۵۸).

با بررسی فقه و حقوق ایران به نظر می آید، حق فسخ در عقود جایز و خیارات در

1. Specific Performance
2. Equity

عقود لازم حاوی قاعده حمایتی در مقابل متخلف نیست و صرفاً خيار تخلف از شرط فعل در صورت امتناع متعهد موضوع مواد (۲۳۷) تا (۲۳۹) یا حق فسخ مندرج در مواد (۵۳۴) و (۴۷۶) قانون مدنی در صورت تخلف از قرارداد را می‌توان به‌عنوان ضمانت اجرای تخلف معرفی کرد که فقهای امامیه به آن خيار الامتناع می‌گویند و در مورد امتناع از تسلیم عین مستاجر (اصفهانی، ۱۴۰۹: ۲۶۵) و مبیع در بیع به آن تصریح کرده‌اند و در مورد ماهیت آن امام خمینی (ره) می‌فرماید: «ولیس الخيار للشرط الضمینی، بل هو خيار آخر ثابت عند العقلاء ولو امتنع أحدهما فان كان هو البائع كان للمشتري خيار الامتناع» (خمینی، ۱۴۱۰، ج ۵: ۳۷۲).

در این مقاله منظور از جمع فسخ با سایر ابزارها، فسخ به علت تخلف از اجرای قرارداد است، به‌نحوی که در ماده (۸) قانون پیش‌فروش ساختمان از اقسام دیگر فسخ تفکیک شده است که تجویز آن می‌تواند به‌عنوان یکی از ابزارهای حمایتی، در مقابل متخلف به کار گرفته شود. همان‌طوری که قبلاً بیان شد فسخ در این معنی در حقوق ایران و نظر مشهور فقهای امامیه اصولاً زمانی امکان دارد که امکان اجرای عین تعهد ممکن نباشد، مگر اینکه توافق طرفین یا قانون به‌طور استثنایی حق فسخ ابتدایی را مقرر کرده باشد.

در حقوق ایران از زمان انشاء 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، به‌طوری که اگر در موضوع معامله منفعتی به وجود آمده باشد متعلق به مالک قراردادی قبل از فسخ خواهد بود (شهیدی، ۱۳۸۵: ۲۰۵). همان‌طوری که فقها نیز تأکید کرده‌اند نماء متعلق به خریدار است (نجفی، ۱۳۹۲ هـ. ق، ج ۲۳: ۱۶۰)، 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 (عاملی، ۱۴۱۳، ج ۳: ۲۴۳). همچنین به نظر نویسندگان، قراردادها به‌عنوان یک ماهیت اعتباری پس از تحقق به نحو صحت آثارش به وجود می‌آیند 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.

در حقوق انگلستان فسخ^۱ یک جبران اصلی است ولی همیشه در دسترس نمی‌باشد. متعهدله فقط در مواردی که نقض جدی^۲ است می‌تواند با اعمال فسخ به قرارداد پایان دهد و خود را از تعهدات آینده بری کند. نقض شروط اصلی^۳ و نقض اساسی شروط بی‌نام^۴ از موارد نقض جدی هستند (Stone, 2009: 571) و گفته می‌شود ضابطه کلی برای احصاء این موارد وجود ندارد و عموماً احراز جدی بودن نقض طبق نظر دادگاه است (Treitel, 1988: 49). بنابراین با احراز آن متعهدله اختیار ابقاء یا فسخ قرارداد را دارد. در این نظام حقوقی به‌طور کلی نمی‌توان گفت که اثر فسخ رو به آینده است یا قرارداد را از موقع انعقاد بی‌اثر می‌کند (Ibid.). به‌طوری که لرد دیپلاک بیان نموده^۵ برای بررسی اثر فسخ، باید بدو تعهدات اولیه^۶، ثانویه^۷ و فرعی^۸ قراردادی را تفکیک کرد. تعهد اولیه همان اجرای واقعی قرارداد و تعهد ثانویه پرداخت خسارات ناشی از نقض تعهد اولیه و تعهد فرعی شروطی مثل داوری و حل اختلافات هستند که با فسخ قرارداد صرفاً تعهدات اولیه یعنی تعهد به اجرا منحل می‌شود، به‌طوری که در پرونده هیمن علیه داروینگ^۹ نیز بیان شده است و بر سایر تعهدات اثری ندارد و می‌تواند جبران خسارات ناشی از نقض را مطالبه کند (Stone, 2009: 571).

۴. مسئولیت قراردادی

مسئولیت قراردادی عبارت از التزام متعهد به جبران خسارتی است که در نتیجه تخلف از اجرای قرارداد به متعهدله وارد می‌شود (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ج ۴: ۱۳۲). قانون مدنی مقررات این ضمانت اجرا را در مواد (۲۲۱ و ۲۲۶ تا ۲۳۰) ذیل فصل اثر معاملات به‌طور کلی و در

1. Termination

2. Seriousness

3. Condition

4. Fundamental Breach of Innominate Term

5. Lord Diplock in Photo Production Ltd v. Securicor Transport Ltd 1980.

6. Primary

7. Secondary

8. Ancillary

9. Heyman v. Darwins Limited 1942.

عقود معین در موادی مثل (۵۳۶) بیان کرده است. این ضمانت اجرا ممکن است ذیل عنوان جبران خسارت قراردادی نیز مطرح شود، زیرا حکم به جبران خسارت ناشی از تخلف نتیجه مسئولیت قراردادی است. البته 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 به نظر می‌آید 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 در راه جبران خسارت قراردادی است. لذا برخی برای رفع مانع گفته‌اند امروزه حکم عرف درباره لزوم جبران خسارت قطعی است و این شرط زاید است (همان: ۲۰۱). علاوه بر این، امروزه ماده (۵۱۵) قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹ صراحتاً جبران خسارت قراردادی را پذیرفته و نقیضه 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 (همان).

مسئولیت قراردادی متخلف با مسئولیت مدنی (اتلاف و تسبیب) ناشی از تکلیف عمومی عدم اضرار به دیگری، در ماهیت و ذات فرقی ندارند، زیرا موضوع هردو، جبران خسارات است و تفاوت آنها از جهت منشأ تحقق و بعضاً خصایص دو مسئولیت است (شهیدی، ۱۳۸۵: ۴۹). لذا می‌توان برای جبران خسارت قراردادی در موارد سکوت از قواعد مسئولیت مدنی استفاده کرد. همان‌طور که قانونگذار نیز در ماده (۵۱۵) قانون آیین دادرسی مدنی به اتلاف و تسبیب اشاره کرده است. در حقوق ایران خسارات ناشی از تخلف از اجرای قرارداد می‌تواند معنوی یا مادی اعم از تلف مال موجود عیناً یا منفعتاً و محروم ماندن از منافع اجرای قرارداد باشد، البته درباره قسم اخیر که به عدم‌المنفع معروف است، باید بدو منافع قطعی و احتمالی تفکیک نمود و صرفاً محروم ماندن از منافع قطعی قابل جبران است (همان: ۶۹). خسارت مورد مطالبه معمولاً در زمان صدور حکم قطعی توسط دادگاه‌ها تقویم می‌شود ولی ممکن است طرفین میزان خسارت ناشی از نقض قرارداد را قبلاً به صورت مبلغی مقطوع تقویم کرده باشند که وجه التزام نام دارد و اصولاً

زمانی قابل مطالبه است که خسارت قابل مطالبه باشد (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۲۱۵).

همان‌طور که قبلاً گفته شد مسئولیت قراردادی در فقه جایگاه محدودی دارد و به‌طور مثال در عقد مضاربه بر ضمان از بین رفتن مال در صورت تعدی و تفریط یا تخلف عامل از شروط مضارب (شیخ مفید، ۱۴۱۰: ۶۶۳) و ضمان عامل برای اجرت‌المثل زمین در صورت ترک کشت تا انقضا مدت مزارعه (اردبیلی، ۱۴۰۳: ۷۷؛ حکیم، ۱۳۹۲، ج ۱۳: ۷۸) و ضمان مستأجر در خصوص حمل بار اضافی با حیوان (نجفی، ۱۳۹۲ هـ. ق، ج ۲۷: ۳۰۳) و ضمان صنعتگر نسبت به خسارات وارده بر مال (اردبیلی، ۱۴۰۳: ۷۲؛ شیخ مفید، ۱۴۱۰: ۶۴۳) و ضمان حمامی در صورت سپردن رخت و قبول و تقصیر در حفاظت (قمی، ۱۳۷۱: ۴۵۶) تأکید شده است. برخی محققان فقهی با عنایت به این موارد معتقدند، مسئولیت قراردادی در کنار اتلاف و تسبیب عنوان مستقلی می‌باشد (وحدتی شبیری، ۱۳۸۵: ۱۹۵)، ولی به نظر می‌رسد جز در موارد استثنایی مثل مسئولیت عامل به سبب تفریط در عمل آوردن زرع، در مزارعه نسبت به تفاوت محصول در صورت تفریط و عدم تفریط (قمی، ۱۳۷۱: ۳۶۷؛ یزدی، ۱۴۱۷، ج ۵: ۳۳۹)^۱ به مسئولیت قراردادی با معنا و گستره امروزی به‌عنوان مستقل و خارج از قواعد اتلاف و تسبیب و علی‌الید توجه نشده است؛ زیرا اصولاً مسئولیت قراردادی از خسارت غیر قراردادی تفکیک نشده و موارد مسئولیت همان‌هایی است که براساس قواعد ضمان قهری، مثل غضب، اتلاف، تسبیب یا ضمان ناشی از تعدی و تفریط در عقود امانی مقرر شده و ضمان در جایی است که مال موجود تلف شود. مثلاً در عقد اجاره و علی‌رغم وجود رابطه و امانت قراردادی، آمده است که اگر مستاجر در عین مستاجره تعدی کند ضامن قیمت آن است، زیرا اقدامش به منزله غضب است (عاملی، ۱۴۱۳: ۵: ج ۵: ۲۲۱). با عنایت به این عدم تفکیک و طبق اصل کلی لاضرر که خطی‌مشی کلی در تشریح احکام اسلامی است و با عنایت به نظر بسیاری از فقها که لاضرر می‌تواند علاوه‌بر برداشتن احکام ضرری، برای اثبات ضمان نیز به کار رود و طبق آن ضرر غیر متدارک و جبران نشده نفی شده (نراقی، ۱۴۱۷: ۶۵-۱۸؛ محقق داماد، ۱۳۸۹: ۱۶۰) و قواعدی مثل ضمان ناشی

۱. سید یزدی می‌فرماید: «إذا قصر العامل في تربية الزرع فقلل الحاصل فالظاهر ضمانه التفاوت بحسب تخمین أهل الخبرة» البته اکثر شرح‌نویسان عروة الوثقی این نظر محقق یزدی را رد کرده‌اند.

تسبیب، غرور، تعدی و تفریط به نظر می‌آید هر جا ضرری باشد و موجبات ضمان احرار گردد، حکم به جبران داده می‌شود.

با توجه به سابقه تاریخی حقوق انگلستان پرداخت خسارت جبران اصلی نقض قرارداد برای متعهدله قراردادی است. به طوری که بارون پارک^۱ بیان می‌دارد، خسارت پولی باید زیان‌های معامله را جبران و تا جایی که ممکن است با دادن پول زیان دیده از نقض قرارداد را در موقعیتی قرار دهد که در صورت اجرا به آن می‌رسید؛ زیرا متعهدله مستحق منافع معامله‌اش است و حتی اگر نقض قرارداد منجر به خسارت نشده یا خسارت ادعایی به طور کافی قابل اثبات نباشد، دعوی خسارت برای خسارت نمادین^۲ مثل یک دلار برای جبران نقض پذیرفته می‌شود (Stone, 2009: 595). میزان خسارات پرداختی برای نقض قرارداد ممکن است توسط طرفین تقویم شده باشد، که به آن خسارت تقویم شده^۳ می‌گویند و در مقابل خسارت در معنای کلی (تقویم نشده)^۴ قرار دارد. خسارت در انگلستان به اعتبار مبنای محاسبه^۵ به خسارت انتظاری^۶، خسارت اعتماد^۷ و خسارت استرداد^۸ تقسیم می‌شود. پرداخت خسارت انتظاری که اصل اولیه در جبران پولی است، درصدد حمایت از منافی است که خواهان در صورت اجرای قرارداد نصیب اش می‌شود (Beatson, 1998: 564). در برخی موارد خواهان به اعتماد قرارداد متحمل هزینه‌هایی می‌گردد که اگر مطالبه شوند، خسارت اعتماد هستند و درصدد برگرداندن خواهان به وضعیتی است که اگر قرارداد منعقد نمی‌شد، در آن وضعیت بود. اصولاً خواهان باید از بین دو خسارت انتظاری و اعتماد انتخاب کند، اما به شرط عدم جبران مضاعف ممکن است هر دو مورد حکم قرار گیرند. خسارت استرداد در قراردادها به طور سنتی به استرداد پول پرداخت شده متعاقب فسخ به علت نقض قرارداد اطلاق می‌گردد و در صورتی که خواهان منافع دریافتی را مسترد یا آماده استرداد کند، همواره می‌تواند هر آنچه را داده استرداد کند. از این رو خسارت استرداد

1. Baron Parke in *Robinson v. Harman* 1848.

2. Nominal

3. Liquidated Damages

4. Unliquidated Damages

5. Measure of Damages

6. Expectation

7. Reliance

8. Restitution

درصدد قرار دادن دو طرف در وضعیتی است که اگر قرارداد نبود در آن وضعیت بودند (Treitel, 2003: 941)، ولی ممکن است در موارد استثنایی مثل پرونده دادستان کل علیه بلیک^۱ ابزاری برای ممانعت از انتفاع نقض کننده از نقض باشد اگرچه متعهدله متحمل خسارتی نشده باشد. البته پذیرش ارزیابی خسارت بر مبنای انتفاع متعهد از نقض استثنایی است (Stone, 2009: 603). علاوه بر موارد فوق ضررهای جنبی^۲ مثل هزینه عودت کالاهای معیوب و ضررهای تبعی^۳ مثل خسارات ناشی از انفجار کالای معیوب یا سرایت بیماری حیوان خریداری شده به دیگر حیوانات خساراتی هستند که در هیچکدام از موارد فوق نیستند ولی قابل مطالبه اند (Treitel, 2003: 943).

۵. اصل جبران کامل خسارت و امکان جمع ضمانت اجراها

یکی از اصول اولیه جبران آن است که جبران خسارت باید ضرر زیان دیده را به شکل کامل پوشش دهد و ضرری بدون جبران باقی نماند. به طوری که این اصل نقطه شروع ارزیابی خسارت قراردادی و غیرقراردادی، در حقوق فرانسه به عنوان خاستگاه نظریه جبران کامل^۴ زیان است (Terré, Philippe and Yves, 2002: 581). موضوعی که در حقوق انگلستان با عنوان نظریه موقعیت مشابه^۵ مطرح و درصدد قرار دادن زیان دیده در موقعیتی است که در صورت اجرای قرارداد در آن قرار می گرفت (Treitel, 2003: 1048). اصل کامل بودن جبران خسارت در حقوق ایران در مورد جبران خسارت قراردادی به رغم وجود چالش جدی در مورد عدم النفع قابل پذیرش است (رنجبر، ۱۳۹۱: ۴۱). لازمه کامل

۱. در پرونده بلیک (A. G. V. Blake, 2000)، عضو سرویس امنیتی انگلیس تعهد داده بود اطلاعات محرمانه و غیرمحرمانه دوران استخدامش را افشا نکند ولی او با انتشار و فروش زندگی نامه از تعهدش تخلف کرد. دادگاه در پی درخواست خسارت حکم داد اطلاعات محرمانه نبوده و نفع عمومی برای جلوگیری وجود ندارد ولی مجلس لردان در پی اعتراض حکم داد که در این وضعیت استثنایی باید خسارات بر مبنای منفعت حاصل از تخلف پرداخت شود؛ زیرا دولت منفعت مشروع در جلوگیری از افشای اطلاعات رسمی دارد و نباید هیچ یک از سرویس های امنیتی با انگیزه مالی تعهداتشان را نقض کنند.

2. Incidental
3. Consequential
4. Réparation Intégrale de Dommage
5. Same Position

بودن جبران در برخی موارد اجتماع آن با سایر ضمانت اجراهاست، زیرا ممکن است به علت ناتوانی و عدم ظرفیت ضمانت اجراهای انفرادی تمام آثار تخلف، رفع نگردد یا پرداخت خسارت صرفاً در مان موقتی باشد و نتواند از توسعه ضرر جلوگیری کند. برای مثال اگر قراردادی اجرا نشود و چندین ماه از موعد انجام تعهد بگذرد، اجرای عین تعهد یا فسخ به تنهایی نمی‌تواند، از حقوق قراردادی متعهدله حمایت کند و ناگزیر باید خسارات ناشی از تأخیر یا عدم انجام تعهد نیز جبران شود. البته نباید وضعیت زیان‌دیده پس از جبران بهتر از حالت اجرای قرارداد شود، به نحوی که اگر قراردادی فسخ و جبران خسارت آن هم مطالبه شود، باید مبالغ استرداد شده در اثر فسخ یا مبالغی که هنوز پرداخت نشده، در ارزیابی خسارت و حکم صادره لحاظ شود.

در حقوق انگلستان متعهدله زیان‌دیده از نقض قرارداد می‌تواند یکی از شیوه‌های جبرانی، اجرای عین تعهد، جبران خسارت و فسخ را مطالبه یا آنها را جمع کند (Stone, 2009: 571). اصل کلی این است که منع منطقی برای جمع جبران‌ها وجود ندارد ولی خواهان نمی‌تواند جبران‌ها را به منظور دریافت بیش از یک خسارت برای یک ضرر تجمیع کند و به عبارت دیگر جمع نباید به جبران مضاعف^۱ منتهی شود و وضعیتی پیش بیاید که وضع متعهدله بهتر از اجرای قرارداد گردد (Treitel, 2003: 942). به طوری که لرد هافمن متذکر شده است: «هدف حقوق قراردادهای مجازات نبوده و تأمین انتظارات فرد مستحق اجراست»^۲. بنابراین در راستای این هدف ممکن است جبران‌های سازگار جمع گردند. در پرونده کولیانس علیه رما^۳ خریدار ماشین پودرکن به علت نقض قرارداد هزینه اصلی و هزینه نصب و منافع از دست رفته را مطالبه کرد. استدلال شد که منافع در صورت هزینه و نصب به وجود می‌آیند و چون پذیرش جمع خواسته به معنای جبران مضاعف است، این دو قابل جمع نیستند ولی در پرونده میلرز علیه دیوید وای^۴ قرارداد خرید ماشین آلات معیوب به دلیل نقض، فسخ شد و خریدار توانست علاوه بر استرداد قیمت پرداختی در نتیجه فسخ (خسارت استرداد)، هزینه‌های نصب (خسارت اعتماد) و منافع از دست رفته در صورت عدم عیب ماشین

1. Double Recovery

2. Lord Hoffmann in Co operative Insurance Society Ltd v. Argyll Stores 1997.

3. Cullinane v. British Rema Manufacturing Co 1954.

4. Millar's Machinery Co Ltd v. David Way & Son 1935.

(خسارت انتظاری) را دریافت کند. در پرونده میشل علیه فینی^۱ به علت تحویل بذر معیوب، حکم به خسارت مجموع هزینه‌های کشت محصول بد و همچنین منافع انتظاری محصول موفق در صورت معیوب نبودن بذرها داده شد، زیرا هزینه محصول بد ممکن است بیش از محصول موفق باشد و فقط همین مازاد به همراه منافع انتظاری قابل مطالبه است.

۶. جمع اجرای عین تعهد و مسئولیت قراردادی

این ضمانت اجراها مهم‌ترین ابزارهای حمایتی هستند که به نظر می‌رسد هدف غایی هر دو قرار دادن متعهدله در وضعیت اجرای قرارداد چه با اجرای عین تعهد یا دادن خسارت‌های ناشی از تخلف است، هر چند مستقلاً مورد حکم قانونگذار واقع شده‌اند و هدف اولیه متفاوتی دارند. بنابراین بدو می‌توان گفت اجرای عین تعهد با جبران خسارت در نتیجه مسئولیت قراردادی قابل جمع نیست، زیرا منتهی به اجرای مضاعف تعهد خواهد شد ولی باید دید آیا متعهدله در همه موارد تخلف، صرفاً با اعمال یکی از این ضمانت اجراها به جایگاه اجرای قرارداد و زدودن آثار تخلف می‌رسد؟ اگر نیک بنگریم جواب منفی است، زیرا ممکن است به سبب تخلف، خسارتی به متعهدله وارد شده باشد که اجرای عین تعهد آنها را برطرف نمی‌کند یا وضعیتی باشد که با صرف پرداخت خسارت، حقوق متعهدله تأمین نگردد، لذا لازمه رسیدن به هدف جمع است.

البته باید بدو خسارت‌های ذیل مسئولیت قراردادی را اعم از خسارات عدم انجام تعهد و سایر خسارات ناشی از تخلف متعهد از جمله تأخیر و به تع این موضوع وجه التزام عدم انجام تعهد و وجه التزام تأخیر در انجام تعهد را از هم تفکیک کنیم، چون خسارت همیشه به علت محرومیت از منافع قرارداد یا از دست دادن عوض قراردادی نیست، بلکه ممکن است به علت تأخیر در انجام تعهد، تحمل هزینه‌های دادرسی و از دست دادن فرصت و ... باشد. به نظر می‌رسد خسارت عدم انجام تعهد اعم از خسارت تقویمی توسط دادگاه یا وجه التزام قراردادی موضوع ماده (۲۳۰)^۲ قانون مدنی قابل جمع با اجرای عین

1. George Mitchell Ltd v. Finney Lock Seeds 1982.

۲. وجه التزام موضوع ماده فوق‌الذکر می‌تواند کارکردهای مختلفی داشته باشد که عبارت‌اند از: ۱. برای تعیین خسارت تخلف از تعهد، ۲. برای ایجاد محدودیت در مسئولیت، ۳. برای تشدید الزام و اجبار به اجرای تعهد و به‌عنوان تضمین ←

تعهد نمی‌باشد؛ زیرا منشأ حق خسارت تخلف و از دست رفتن عوض قراردادی است و منطقی نیست طلبه کار بتواند اصل دین و بدل آن را توامان بخواهد ولی در جمع سایر خسارات چنین منعی وجود ندارد (کاتوزیان، ۱۳۸۵: ۲۰۸). البته نباید در اثر جمع، متعهدله در وضعیتی بهتر از حالت اجرای آن قرار گیرد. اگر قسمتی از تعهد اجرا شده یا اجرای تعهد هزینه‌هایی را نیز برای متعهدله داشته باشد باید از مبلغ خسارت کسر شود. با توجه به این منع منطقی ماده (۳۶) آیین‌نامه اجرای مفاد اسناد رسمی لازم‌الاجرا مصوب ۱۳۸۷ مقرر می‌کند: «در صورت تأخیر در انجام تعهد مطالبه وجه التزام قراردادی مانع مطالبه اجرا تعهد نمی‌باشد ولی اگر وجه التزام برای عدم انجام تعهد باشد متعهدله فقط می‌تواند یکی از آن دو را مطالبه کند». ماده (۶) قانون پیش‌فروش ساختمان نیز پیش‌فروشنده را علاوه بر انجام تعهد ملزم به جبران خسارت تأخیر می‌داند و با توجه به ماده (۹) این قانون که پیش‌فروشنده را به‌طور مطلق ملزم به جبران خسارات ناشی از عیب بنا و تجهیزات و عدم رعایت ضوابط ایمنی می‌داند، به نظر می‌آید الزام به انجام تعهد منافاتی با جبران این خسارات ندارد. همچنین اگر متعهدله با کسب مجوز دادگاه طبق ماده (۲۲۲) قانون مدنی تعهد را به هزینه متعهد انجام دهد، می‌تواند خسارات را نیز مطالبه کند.

جمع الزام به انجام تعهد و جبران خسارت سابقه ضریحی در فقه ندارد ولی با عنایت

→ اجرای تعهد (محقق داماد، ۱۳۹۰: ۴۷۹). در دو مورد اول که معمولاً شایع است و مراد نویسندگان بوده، جمع اجرای عین تعهد و خسارت معنا ندارد، زیرا به منزله اجرای مکرر تعهد از طریق عین تعهد و معادل آن است، ولی زمانی که وجه التزام جنبه تضمینی و تشدید داشته باشد به نظر می‌آید شرطی صحیح و قابل اجرا به همراه اجرای اجباری باشد.

۱. در این خصوص رویه ثابتی در محاکم وجود ندارد و برخی محاکم در خصوص وجه التزام عدم انجام تعهد به‌رغم الزام به انجام عین تعهد به خصوص درباره الزام به تنظیم سند و تحویل مبیع رأی می‌دهند، به‌طوری که شعبه ۱۳ حقوقی همدان طی دو پرونده ۹۱۰۳۳۲ و ۹۳۰۰۸۶ حکم به الزام به انجام تعهد، پرداخت وجه التزام عدم انجام تعهد و خسارات تأخیر در انجام تعهد به‌طور روزانه داده است که به نظر می‌رسد مبنای چنین تفکری تکیه بر ظاهر اصل حاکمیت اراده و اعتبار توافقات باشد، درحالی که وجه التزام عدم انجام تعهد طبق ماده (۲۳۰) قانون مدنی به‌عنوان خسارت مطرح می‌گردد و باید با توجه به مبنای آن و عرف در این موارد جمع وجه التزام و اجرای عین تعهد را رد کرد. برای دیدن استدلالی مشابه و تکیه بر توافقی بودن وجه التزام مراجعه کنید به نظریه نماینده محترم دادستان کل کشور در رأی اصراری شماره ۹ هیئت عمومی دیوان عالی کشور مورخ ۷۷/۵/۱۳ موجود در مجموعه رویه قضایی ایران، دادگاه‌های عمومی حقوقی، جلد ۹، ص ۴۷.

به مباحث فقهی به نظر می‌رسد، نظرات فوق هماهنگ با فقه است، زیرا فقها در صورت تخلف عامل از نوع زرع تعیین شده توسط مالک به زرع با ضرر گفته می‌شود که مالک مخیر بین فسخ و مطالبه اجرت‌المثل زمین (به علت تلف منافع) یا تأیید قرارداد و گرفتن حصه به علاوه ارزش نقص حاصل است (اردبیلی، ۱۴۰۳: ۱۰۹؛ طباطبایی، ۱۴۱۹: ۱۱۳؛ حکیم، ۱۳۹۲، ج ۱۳: ۸۸)، که به نظر می‌رسد گرفتن حصه مسمی در اینجا اجرای عین تعهد و ارزش نیز خسارت است و نیز همان‌طور که گفتیم فقها در صورت احراز ضرر و موجبات ضمان تردیدی در جبران ندارند.

در حقوق انگلستان طبق ماده (۵۰) قانون دیوان عالی^۱ امکان دستور اجرای عین تعهد یا قرار منع به همراه خسارت صراحتاً مقرر شده است. از نظر حقوقدانان نیز اصولاً اجرای عین تعهد با خسارات قابل جمع اند، مشروط بر اینکه به جبران مضاعف منتهی نشود (Oughton and Davis, 2000: 743). خسارت اجرای با تأخیر، به طوری که در پرونده فورد هانت علیه راگبیر^۲ و هزینه‌های رفع موانع اجرای عین تعهد به طوری که در پرونده گرانت علیه داو کین مقرر شد،^۳ از خسارات قابل جبران به همراه اجرای عین تعهد شناسایی شده‌اند. همچنین در پرونده جیلت علیه هلت^۴ دستور به اجرای عین تعهد انتقال زمین به علاوه صد هزار پوند به عنوان خسارات ممانعت از کشاورزی در زمین داده شد.

۷. جمع اجرای عین تعهد و فسخ

اجرای عین تعهد و فسخ دو ضمانت اجرای ناسازگار هستند و با عنایت به مواد (۲۳۷) تا (۲۳۹) و (۵۳۴) قانون مدنی حق فسخ، اصولاً پس از عدم امکان اجرای عین تعهد به وجود می‌آید و اجرای عین تعهد بر فسخ تقدم طولی دارد و قابل جمع نیستند.

در حقوق انگلستان اجرای عین تعهد و دیگر موارد اجرای اجباری مثل الزام به تعمیر قابل جمع با فسخ نیست و جمع این دو ناسازگار است (Treitel, 1988: 55). زیرا پس از فسخ تعهدی برای اجرا باقی نمی‌ماند و طرفین از اجرای تعهدات آینده رها می‌شوند.

1. Supreme Court Act 1981.

2. Ford-Hunt v. Raghbir Singh 1973.

3. Grant v. Dawkins 1973.

4. Gillett v. Holt 2001.

۸. جمع مسئولیت قراردادی با فسخ

جبران خسارت در نتیجه مسئولیت قراردادی به عنوان یکی از ابزارهای حمایتی در صدد ترمیم وضعیت زیان دیده می‌باشد و فسخ در مواردی که به عنوان ضمانت اجرای تخلف از قرارداد مطرح است، در صدد پایان دادن به وضعیتی است که متعهد با تخلف به وجود آورده و می‌تواند به عنوان روشی جبرانی، پیشگیرانه برای جلوگیری از ورود و توسعه ضرر به متعهدله با اتمام وضعیت قراردادی زیان آور است. در قانون مدنی و فقه امامیه درباره جمع فسخ و خسارت قاعده عمومی وجود ندارد. بنابراین دیدگاه‌های متفاوتی از آثار حقوقی و فقهی قابل استنباط است و جملگی مبتنی بر این سؤال هستند که آیا فسخ به معنای صرف نظر از حقوق و آثار موقعیت قراردادی است یا خیر؟ در جواب این سؤال دیدگاهی وجود دارد که فسخ به معنای صرف نظر کردن از قرارداد و حقوق مربوط به آن است. در این دیدگاه فقط خسارات تبعی و فرعی قابل مطالبه هستند و خسارت اصلی یا خسارت از دست رفتن منافع قراردادی در صورت فسخ قابل مطالبه نیست (رنجبر، ۱۳۹۱: ۱۴۷). اما از دیدگاه دیگر، اگرچه با فسخ قرارداد منحل می‌شود، اما فسخ به معنی صرف نظر از حقوقی نیست که قرارداد به نفع او و در دارایی او به وجود آورده است و صرفاً به معنای انحلال قرارداد از لحظه فسخ است، بنابراین می‌توان همه خسارات محقق را مطالبه کرد؛ زیرا هدف این ضمانت اجراها قرار دادن متعهدله در وضعیتی است که قبل از تخلف وجود داشته که با فسخ بدون دریافت خسارت این هدف تأمین نمی‌شود و فسخ از این جنبه فقط ابزاری جهت کاهش و جلوگیری از خسارت بیشتر است. علاوه بر این فسخ عملی ارادی است و باید دید آیا فسخ کننده هنگام انشاء عرفاً چنین قصدی دارد و یا فسخ مقتضی صرف نظر از خسارات حادث در گذشته بوده و با آن ملازمه دارد؟ که به نظر می‌رسد چنین قصد و اقتضا و ملازمه‌ای معمولاً وجود ندارد.

برخی با توجه به جمع فسخ و خسارات در ماده (۳۸۶) قانون مدنی گفته‌اند که فسخ و جبران خسارت قابل جمع‌اند (صفایی و همکاران، ۱۳۸۷: ۲۱۹). با مذاقه در این ماده به سختی می‌توان نتیجه اخیر را تأیید کرد، زیرا فارغ از اینکه فسخ موضوع این ماده نتیجه کشف کم یا زیاد بودن مقدار مبیع است و نمی‌تواند به عنوان ضمانت اجرای تخلف از قرارداد مطرح شود، خسارات قابل جبران در این ماده صرفاً مخارج معامله و هزینه‌های

متعارف است و نمی‌تواند وسیله رساندن متعهدله به جایگاه اجرای قرارداد باشد، همچنین برخی نویسندگان حقوقی به صراحت گفته‌اند که مبنای مطالبه خسارت در اینجا غیرقراردادی و تسبیب است (امامی، ۱۳۷۱: ۴۳۹). همچنین ماده (۷) قانون پیش فروش ساختمان^۱ در مورد مشابه یعنی فسخ ناشی از کم یا زیاد بودن مترائز مبیع، پیش خریدار را ملزم به انتخاب فسخ یا مطالبه خسارت می‌داند، که به‌طور ضمنی حق جمع را ممنوع می‌کند. ماده (۴۲۲) قانون مدنی در خصوص فسخ و ارش موضع گیری دیگر قانونی است که مطالبه ارش را قابل جمع با فسخ ندانسته است البته این امر منطقی است زیرا ارش برای جبران نقص ارزش مبیع معیوب و برای جبران ضرر اقتصادی داخلی خریدار ناشی از کالای معیوب است. همان‌طور که فقها ارش را در بحث خیارات، خسارت یا غرامتی برای جبران ضرر می‌دانند (انصاری، ۱۴۲۰، ج ۵: ۲۷۵؛ نجفی، ۱۳۹۲ هـ. ق، ج ۲۴: ۲۲) که به نظر می‌آید. البته برخی نیز ارش را بخشی از ثمن می‌دانند که به هر صورت جمع آن دو به استناد حدیث نبوی: «لا یجمع بین العوض و المعوض لواحد» به علت حرمت اکل مال به باطل نهی شده است (حسینی عاملی، ۱۴۱۹، ج ۱۴: ۴۲۳).

قانون حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان موضع‌گیری دیگر قانونگذار بوده که در ذیل ماده (۲) مقرر داشته: «... در صورت فسخ معامله از سوی مشتری پرداخت خسارت از سوی عرضه‌کننده منتفی است». ظاهر عبارت اخیر این ماده مانع جمع خسارت و فسخ است. درج این عبارت طبق نظر شماره ۸۸/۳۰/۳۲۶۶۱ مورخ ۱۳۸۸/۳/۲ شورای محترم نگهبان در بررسی لایحه قانون مربوطه است که بیان داشته‌اند: «اطلاق الزام عرضه‌کننده کالا به جبران خسارت‌های ناشی از عیوب نسبت به موردی که خریدار معامله را به خاطر عیب فسخ می‌کند، خلاف موازین شرع شناخته شد».^۲ با بررسی پیشینه بحث به نظر می‌آید منظور شورای محترم نگهبان از خسارات در آن ماده پیرو بحث ارش کالای معیوب و سالم در صدر

۱. زیرا مقرر کرده است: «چنانچه مساحت واحد تحویل شده کمتر از نود و پنج درصد (۹۵٪) مقدار توافق شده باشد پیش خریدار حق فسخ قرارداد را دارد یا می‌تواند خسارت وارده را برپایه قیمت روز بنا و براساس نظر کارشناسی از پیش فروشنده مطالبه کند».

۲. کلیه گزارش‌ها مورخ ۱۳۹۵/۳/۱۰ در سایت ذیل موجود و مشاهده شده‌اند:

همان ماده، ارش می‌باشد، زیرا این ماده در صدد بیان حکم خیار عیب بوده که طبق حکم این ماده، فقه امامیه و ماده (۴۲۲) قانون مدنی خریدار مخیر در فسخ یا امضای عقد با اخذ ارش است، علاوه بر این انصراف معنی این ماده به ارش، با ماده (۱۶) همان قانون سازگار بوده، زیرا این ماده حاوی لزوم جبران خسارت است، لذا شایسته است متن این ماده اصلاح شود.

به رغم سکوت فقه امامیه با مذاقه در بحث اجاره و مساقات نظر فقهاء قابل استنباط است. در اجاره اشخاص گفته می‌شود، اگر خیاطی منفعت خودش را که دوخت لباس در مدت معین است به طرف دیگر تملیک کند، در صورت خودداری از کار طلبه کار می‌تواند عقد را فسخ یا ابقاء و از خیاط قیمت عمل را مطالبه کند ولی اگر تعهد به نحو تملیک نباشد و صرفاً در ذمه باشد، تخلف از آن موجب ضمان مالی نیست و فقط حق فسخ یا اجرای عین تعهد مقرر شده است (خمینی، ۱۳۹۰، ج ۱: ۵۸۰؛ نجفی، ۱۳۹۲ هـ. ق: ۲۶۸). سید یزدی در مساقات می‌فرماید: اگر عامل خلاف شروط عمل نماید و وقت باقی باشد، مالک عامل را اجبار می‌نماید و در صورت عدم امکان اجبار حق فسخ دارد و اگر زمانی برای عمل باقی نمانده باشد، حق دارد به موجب تخلف شرط مساقات را فسخ یا اجرت عمل را نسبت به حصه اش مطالبه نماید (۱۴۱۷: ۳۵۸-۳۵۷). بنابراین با عنایت به ظاهر کلام فقها به نظر می‌رسد در صورت گرفتن خسارت منافع که در اینجا همان اجرت عمل است، قایل به تخییر در انتخاب فسخ و استرداد مبالغ پرداختی یا ابقاء و مطالبه اجرت عمل هستند - به این معنی که جمع این دو پذیرفته نیست. البته فقها تفصیلی نداده‌اند و این فرض مسکوت است که آیا در صورت تفاوت اجرت مسمی و اجرت المثل عمل یا ورود ضرری ناشی از تخلف، غیر از اتلاف منافع آیا می‌توان مابه‌التفاوت یا ضرر دیگر را هم ضمن فسخ مطالبه کرد؟ تا بتوان نظر قطعی آنها را استنباط نمود. ضمن اینکه نظر فقها در خصوص ضمان اجرت عمل در این موارد نه به لحاظ مسئولیت قراردادی بلکه بر مبنای اتلاف منافی است که به سبب عقد به تملک متعهده در آمده است (اردبیلی، ۱۴۰۳ هـ. ق). لذا مطالبه جبران ضررهای دیگر هم بر مبنای تسبیب و لاضرر منعی ندارد و هر جا ضرری محقق باشد تردیدی بر جبران وجود ندارد و فسخ به منزله انصراف از حقوق ناشی از ضمان قهری نیست. بنابراین نمی‌توان از آنها منع جمع این دو را استنباط کرد و حتی برخی آرای فقها نظر بر لزوم جبران خسارت حتی پس از

فسخ دارند. به طوری که فقها در بحث فسخ نکاح به علت تدلیس، زوج را پس از فسخ مستحق جبران خسارت ناشی از پرداخت مهریه و رجوع به تدلیس کننده به علت ضمان غرور می‌دانند (عاملی، ۱۳۹۸ ه. ق، ج ۵: ۳۹۸) که از آن استنباط می‌شود که فسخ به منزله صرف نظر زیان‌دیده طرف قرارداد از سایر حقوق خود به علت تخلف از قرارداد نیست و به نظر می‌آید مورد فسخ نکاح موضوعیت نداشته و قابل تسری به موارد مشابه است.

در نهایت به نظر می‌آید که در قانون مدنی به رغم سکوت قانون منعی برای جمع این دو ضمانت اجرا نیامده است، زیرا حق فسخ ناشی از تخلف شرایط و مبنای قانونی خاص داشته و فقط خسارت دارنده آن را نسبت به آینده جبران می‌کند و با برداشتن لزوم، از خسارتی که ممکن است به دلیل پایبندی به قرارداد ایجاد شود جلوگیری می‌کند (صفایی و همکاران، ۱۳۸۷: ۲۱۸) و هیچ‌گاه منوط به جبران یا عدم جبران نشده است. مسئولیت قراردادی هم که با تخلف و ورود ضرر به وجود می‌آید و در مواد (۲۲۱، ۲۲۶ و ۲۲۷) قانون مدنی به آن تصریح شده است هیچ‌گاه منوط به ادامه قرارداد نشده و حکم آن دارای اطلاق است و شرایط خود را دارد و تازمانی که جبران نشود دلیلی برای عدول از آن وجود نداشته و این حق استصحاب می‌شود. مؤید این نظر قاعده منطقی است که بیان می‌دارد: «اثبات شی منفی ماعدا نمی‌کند» و با توجه به ایجاد قانونی و یقینی حق فسخ و جبران خسارات و عدم نهی از اجتماع و عدم دلیل دائر منع جمع، اعتقاد به عدم امکان آن، مخالف قواعد عقلی است. البته باید توجه داشت خسارات قبل و بعد از ایجاد حق فسخ نیز تفکیک پذیرند و می‌توان گفت خساراتی که پس از ایجاد حق فسخ حادث می‌شوند و زیان‌دیده به رغم داشتن حق فسخ، از آن جلوگیری نمی‌کند مشمول قاعده اقدام شده و قابل جبران نیستند. در هر صورت هدف حفظ حق قراردادی متعهدله است و حق قراردادی او باید به طور کامل حفظ شود، البته نباید در نتیجه آن چیز بیشتری از منافع اجرای قرارداد نصیب متعهدله گردد و به جبران مضاعف منتهی شود. چنین قاعده‌ای در ماده (۸) قانون پیش‌فروش ساختمان^۱ در موارد فسخ به علت

۱. «در تمامی مواردی که به دلیل تخلف پیش‌فروشنده، پیش‌خریدار حق فسخ خود را اعمال می‌نماید، پیش‌فروشنده باید خسارت وارده را بر مبنای مصالحه طرفین یا برآورد کارشناس مرضی‌الطرفین به پیش‌خریدار پردازد. تبصره - در صورت عدم توافق طرفین، پیش‌فروشنده باید تمام مبالغ پرداختی را براساس قیمت روز بنا، طبق نظر کارشناس منتخب مراجع قضایی همراه سایر خسارات قانونی به پیش‌خریدار مسترد نماید.»

تخلف پیش‌فروشنده تصریح شده است که با توجه به آن باید گفت در موارد فسخ به علت تخلف از اجرای قرارداد اصولاً خسارات قابل مطالبه‌اند. همچنین این قانون در ماده (۶) صراحتاً مقرر داشته است که مطالبه خسارات ناشی از تأخیر یا جریمه مانع از اعمال اختیارات برای پیش‌خریدار نیست.

در حقوق انگلستان لرد ویلبرفورس^۱ در پرونده جانسون علیه آنگیو بیان داشته است که فسخ صرفاً طرفین را از اجرای تعهدات آینده معاف می‌کند و اثری بر سایر حقوق متعلقه ندارد. در این پرونده برخلاف آرای میث هورسلر علیه زورو^۲ از مانع بودن فسخ و از دیدگاه سنتی که قائل به عدم جمع این دو جبران بود، عدول شد. بنابراین مطالبه توأمان فسخ و خسارت پذیرفته شد، منطق حاکم بر این دیدگاه این است که قرارداد به وجود آمده اثرگذار شده و پایان قرارداد با فسخ به معنای این نیست که قراردادی به وجود نیامده باشد (Oughton and Davis, 2000: 491).

۹. وضعیت سایر کشورها و اسناد بین‌المللی

در حقوق فرانسه جمع ضمانت‌اجراهای سازگار پذیرفته شده است و متعهدله می‌تواند طبق ماده (۱۱۸۴) قانون مدنی فرانسه به همراه فسخ^۳ خسارات^۴ را اعم از زیان‌های وارده و منافع ازدست رفته مطالبه کند که در این حالت خسارت می‌تواند با توافق از قبل تعیین شده باشد ولی با توجه به مواد (۱۲۲۸ و ۱۲۲۹) مطالبه خسارت با اجرای عین تعهد جمع نمی‌شود (Terré, Philippe and Yves, 2002: 607-622). در حقوق آمریکا به‌عنوان سنت حقوقی گفته می‌شد زیان‌دیده فقط حق انتخاب بین فسخ و خسارت را دارد ولی امروزه این سنت به موجب قوانین از بین رفته است (Treitel, 1988: 55) به طوری که در خصوص بیع با توجه به بند «۱» ماده (۲-۷۱۱) و (۲-۷۲۱) قانون متحدالشکل تجاری^۵ مطالبه خسارت با فسخ قابل جمع بوده و ممکن است برای تکمیل جبران از طریق الزام به انجام عین تعهد، خسارت پولی نیز مقرر شود (Murray, 1990: 729). حقوق آلمان قبل از اصلاحات ۲۰۰۱ قانون مدنی

1. Lord Wilberforce in Johnson v. Agnew 1980.

2. Horsler v. Zorro 1975

3. Résolution

4. Dommage-intérêts

5. Uniform Commercial Code

فسخ و خسارت را قابل جمع نمی‌دانست ولی امروزه ماده (۳۲۵) اصلاحی مقرر می‌دارد که فسخ قراردادهای معوض مانع مطالبه خسارت نیست (Markesinis, Unberath and Johnston, 2006: 421). در حقوق این کشور خسارت عدم اجرا با خسارت تأخیر تفاوت دارد و همراه با خسارت تأخیر اجرای عین تعهد نیز امکان‌پذیر است ولی خسارت عدم اجرا جایگزین اجرا می‌شود (Ibid.: 476). کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا^۱ به موجب مواد (۴۵، ۷۵ و ۸۱) حق مطالبه خسارت را در صورت استناد به سایر جبران‌ها پذیرفته است و صراحتاً در بند «۳» ماده (۴۵) مقرر کرده است که مطالبه سایر جبران‌ها مانع مطالبه خسارت نیست. اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی مؤسسه حقوق خصوصی رم^۲ در ماده (۱-۴-۷) مقرر کرده که حق مطالبه خسارت به‌طور انحصاری یا به همراه ضمانت اجراهای دیگر وجود دارد. اصول حقوق قراردادهای اروپایی^۳ نیز در ماده ۱۰۲-۸ مقرر نموده که جمع ممکن است، به‌طوری که مطالبه هر نوع ضمانت اجرا متعهدله را از حق جبران خسارت محروم نمی‌کند.

۱۰. جمع‌بندی و نتیجه‌گیری

مسئله جمع ضمانت اجراهای تخلف از اجرای قرارداد از موضوعات مهم است که در حقوق کشورهای پیشرفته از جمله آلمان، فرانسه و آمریکا و اسناد حقوقی بین‌المللی و در حقوق انگلستان در آرای صادره جمع ضمانت اجراهای سازگار تا جایی که منجر به جبران مضاعف نگردد شناسایی شده است. با بررسی حقوق ایران به نظر می‌آید قوانین ایران به‌ویژه قانون مدنی درباره این موضوع ساکت است که مخالف لزوم شفافیت قوانین است، زیرا عدم تصریح در رویه قضایی ممکن است به اختلافات قضایی و تضییع حقوق اشخاص منجر شود.

با تحلیل و بررسی مبانی قانونی و فقهی به نظر می‌آید، منعی در خصوص جمع ضمانت اجراهای سازگار وجود ندارد و این موضوع می‌تواند به‌عنوان اصل در حقوق ایران مطرح شود که عدم جبران مضاعف را می‌توان به‌عنوان محدودیت قلمرو این اصل شناسایی کرد. به‌ویژه اینکه حقوق متعهدله قرارداد در مواقع تخلف متعهد در قوانین به‌طور مستقل

1. Viennaconvention International Sale of Goods 1980

2. Unidroit Principles of International Commercial Contracts

3. Principles of European Contract Law

شناسایی شده و به موجب قاعده منطقی «اثبات شی نفی ماعدا نمی کند»، دلیلی جهت محرومیت از حقوق و ضمانت اجراهای قانونی در صورت اعمال یکی از حقوق وجود ندارد. به علاوه اینکه در برخی موارد اعمال یکی از ضمانت اجراها توانایی رفع تمام آثار نقض قرارداد را ندارد و لازمه جبران کامل خسارت و عدالت، جمع همه ابزارهای ممکن حمایتی تا حد عدم جبران مضاعف است.

با توجه به مطالعه صورت گرفته پیشنهاد می شود، در فصل آثار معاملات قانون مدنی به چنین اصلی تصریح و طی تبصره الحاقی به ماده (۲۲۱) مقرر شود: «فسخ قرارداد یا الزام به اجرای عین تعهد، مانع مطالبه خسارت نیست مگر اینکه عرف، قرارداد یا قانون به نحو دیگری مقرر کرده باشند یا اجتماع آنها منجر به جبران مضاعف و بهتر شدن وضعیت دارنده حق نسبت به حالت اجرای اختیاری قرارداد گردد». همچنین به تنظیم کنندگان قراردادهای نمونه و فعالان اقتصادی توصیه می شود در قراردادها با توجه به اصل حاکمیت اراده به امکان جمع ضمانت اجراها در قرارداد تصریح کنند.

Archive of SID

منابع و مأخذ

۱. اردبیلی، احمد بن محمد (۱۴۰۳ ه. ق.). *مجمع الفوائد و البرهان فی شرح ارشاد الاذهان*، جلد دهم، قم، جامعه مدرسین.
۲. اصفهانی، محمدحسین (۱۴۰۹ ه. ق.). *الاجاره*، قم، نشر الاسلامی.
۳. امامی، حسن (۱۳۷۱). *حقوق مدنی*، جلد اول، تهران، اسلامی.
۴. انصاری، مرتضی (۱۴۲۰ ه. ق.). *مکاسب*، دوره شش جلدی، قم، مجمع الفکر الاسلامی.
۵. حسینی عاملی، محمدجواد (۱۴۱۹ ه. ق.). *مفتاح الکرامه*، دوره بیست و سه جلدی، قم، نشر اسلامی.
۶. حکیم، محسن (۱۳۹۲). *مستمسک العروه الوثقی*، دوره چهارده جلدی، بیروت، دار احیاء التراث العربی.
۷. خمینی، روح الله (۱۳۹۰ ه. ق.). *تحریر الوسیله*، دوره دو جلدی، نجف، مطبعه الآداب.
۸. _____ (۱۴۱۰ ه. ق.). *البیع*، دوره پنج جلدی، قم، اسماعیلیان.
۹. خوئی، ابولقاسم (۱۳۷۷ ه. ق.). *مصباح الفقاهه*، دوره هفت جلدی، قم، داوری.
۱۰. دهخدا، علی اکبر (۱۳۷۷). *لغت نامه دهخدا*، تهران، انتشارات دانشگاه تهران.
۱۱. رنجبر، مسعودرضا (۱۳۹۱). *تعیین خسارت ناشی از نقض قرارداد*، تهران، میزان.
۱۲. شهیدی، مهدی (۱۳۸۵). *سقوط تعهدات*، تهران، مجد.
۱۳. _____ (۱۳۸۹). *آثار قراردادها و تعهدات*، تهران، مجد.
۱۴. شیخ مفید (۱۴۱۰ ه. ق.). *المقنعه*، قم، نشر اسلامی.
۱۵. صفایی، حسین، مرتضی عادل، محمد کاظمی و اکبر میرزائزاد (۱۳۸۷). *حقوق بیع بین المللی*، تهران، انتشارات دانشگاه تهران.
۱۶. طباطبایی، سیدعلی (۱۴۱۹ ه. ق.). *ریاض المسائل*، جلد نهم، قم، نشر اسلامی.
۱۷. طوسی، محمد (۱۳۸۷ ه. ق.). *المبسوط فی فقه الامامیه*، دوره هشت جلدی، تهران، مکتبه المرتضویه.
۱۸. عاملی، زین الدین بن علی (۱۴۱۳ ه. ق.). *مسالك الافهام الی تنقیح شرایع الاسلام*، دوره پانزده جلدی، قم، معارف الاسلامیه.
۱۹. _____ (۱۳۹۸ ه. ق.). *الروضه البهیه فی شرح اللمعه الدمشقیه*، تحقیق سیدمحمد کلاتر، دوره ده جلدی، نجف، جامعه النجف الدینی.
۲۰. قمی، ابوالقاسم بن حسین (۱۳۷۱ ه. ش.). *جامع الشتات*، جلد سوم، کیهان.
۲۱. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۷). *قواعد عمومی قراردادها*، جلد سوم، چهارم و پنجم، تهران، شرکت سهامی انتشار.

۲۲. _____ (۱۳۸۵). *قواعد عمومی قراردادها*، جلد اول، تهران، شرکت سهامی انتشار.
۲۳. محقق داماد، مصطفی (۱۳۸۹). *قواعد فقه، بخش منعی مالکیت و مسئولیت*، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی.
۲۴. معاونت آموزش قوه قضائیه (۱۳۹۰). *نظریه عمومی شروط و التزامات در حقوق اسلامی*، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی.
۲۵. _____ (۱۳۸۷). *رویه قضایی ایران، دادگاه‌های عمومی حقوقی*، جلد نهم، تهران، جنگل.
۲۶. مکی عاملی، محمد بن جمال الدین (۱۴۱۱ هـ.ق). *اللمعه الدمشقیه*، قم، دارالفکر.
۲۷. نجفی، محمدحسن (۱۳۹۲ هـ.ق). *جواهر الکلام*، دوره چهل و سه جلدی، تهران، دار الکتب الإسلامیه.
۲۸. نراقی، مولی احمد (۱۴۱۷ هـ.ق). *عوائد الایام*، قم، مکتب الاعلام الاسلامی.
۲۹. وحدتی شبیری، حسن (۱۳۸۵). *میانی مسئولیت منعی قراردادی*، قم، پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.
۳۰. یزدی، سیدمحمد کاظم (۱۴۱۷ هـ.ق). *العروة الوثقی*، دوره شش جلدی، قم، نشر الاسلامی.
31. Beatson, Jack (1998). *Anson Law of Contract*, 27 ed, New York, Oxford University Press.
32. Black, Campbell (2004). *Black's Law Dictionary*, London, West publishing.
33. Holmes, O. W. (1997). "The Path of the Law, Written Originally as a Speech in 1897", *Harvard Law Review*, Vol. 110, 991.
34. Markesinis, Basil, Hannes Unberath and Angus Johnston (2006). *The German Law of Contract*, 2 ed, Oxford, Hart Publishing.
35. Murray, John Edward JR.(1990). *Murray on Contracts, Virginia: The Michie Company Law Publishers*.
36. Oughton, David and Martin Davis (2000). *Sourcebook on Contract Law*, 2 ed, London, Cavendish.
37. rc.majlis.ir/fa/legal_draft/show/720414
38. Samuel, Geoffrey (2000). *Sourcebook on Obligation & Legal Remedies*, 2 ed, London, Cavendish.
39. Stone, Richard (2009). *The Modern Law of Contract*, 8 ed, Abingdon: Routledge-Cavendish.
40. Terré, François, Simler Philippe and Lequette Yves (2002). *Droit Civil Les Obligations*, 8ed, Paris, Dalloz.
41. Treitel, G. H. (1988). Termination, Published to Oxford Scholars Online, At www.oxfordscholarship.com.
42. _____ (2003). *The Law of Contract*, London, Sweet & Maxwell.