

قابلیت جمع شیوه‌های جبران خسارت قراردادی در حقوق اسلام و ایران در مقایسه با اسناد بین‌المللی

تاریخ دریافت

۱۳۹۳/۴/۳۱

تاریخ پذیرش

۱۳۹۳/۲/۲

محمدباقر پارساپور^۱سید میلاد حسینی^۲احد شاهی^۳

چکیده

در فقه امامیه، حقوق ایران و اسناد مهم حقوق بازرگانی بین‌المللی شیوه‌های گوناگونی برای جبران خسارت قراردادی متعهدله از بابت نقض تعهد وجود دارد که آن‌ها را باید از شیوه‌های پیش‌گیرانه‌ی نقض تعهد تفکیک کرد. به‌طور معمول شیوه‌های جبران خسارت قراردادی مقرر در نظام حقوقی ایران و اسناد مذکور، قابل تقسیم به «شیوه‌های مشترک جبران خسارت» و «شیوه‌های خاص جبران خسارت» است. منظور از شیوه‌های مشترک جبران خسارت، شیوه‌هایی است که در اسناد بین‌المللی و حقوق ایران به آن‌ها اشاره گردیده است، مانند الزام به انجام عین تعهد. لیکن شیوه‌های خاص جبران خسارت، شیوه‌هایی است که صراحتاً در اسناد بین‌المللی وجود دارند و هنوز به حقوق ایران وارد نشده‌اند، نظیر قاعده‌ی تقلیل ثمن. همچنین در برخی موارد، برای متعهدله پس از نقض تعهد قراردادی، چندین شیوه‌ی جبران خسارت به وجود می‌آید که صرف‌نظر از منشأ قانونی یا قراردادی آن‌ها، امکان به‌کارگیری پاره‌ای از این شیوه‌ها، که با هم سازگار هستند، به صورت هم‌زمان وجود دارد. اغلب اسناد مهم بین‌المللی، برای مثال «کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا» و «اصول حقوق قراردادهای اروپایی»، برخلاف حقوق ایران، به صراحت قابلیت جمع شیوه‌های جبران خسارت قراردادی را برای متعهدله به عنوان یک قاعده‌ی کلی پیش‌بینی کرده‌اند. با وجود این، راهکارهای اتخاذ شده در اسناد مزبور، نه تنها به‌وسیله‌ی قانون مدنی ایران نفی نشده است؛ بلکه مفاد آن‌ها از روح این قانون نیز استنباط می‌گردد و دلیل قابل قبول در این خصوص، پذیرش جمع بین حق مطالبه ضرر و زیان ناشی از تأخیر انجام تعهد با حق فسخ یا حق الزام متعهد به اجرای قرارداد و نیز جمع میان حق مطالبه ضرر و زیان ناشی از عدم انجام تعهد با حق فسخ در نظام حقوقی ما می‌باشد.

واژگان کلیدی: نقض تعهد، شیوه‌های جبران خسارت قراردادی، الزام به انجام عین تعهد، مطالبه خسارت، قابلیت جمع.

۱. استادیار دانشکده حقوق دانشگاه تربیت مدرس (نویسنده مسئول)

رایانامه: parsapour@Modares.ac.ir

۲. دانشجوی دکتری فقه و حقوق خصوصی دانشگاه خوارزمی.

۲. دانشجوی دکتری فقه و حقوق خصوصی دانشگاه خوارزمی.





مقدمه

منظور از شیوه‌های جبران خسارت قراردادی راهکارهایی است که برای تدارک زیان وارده به متضرر به دلیل نقض تعهد در فقه امامیه، حقوق ایران و اسناد مهم حقوق بازرگانی بین‌المللی پیش‌بینی شده‌اند. لازم به ذکر است که شیوه‌های جبران خسارت قراردادی، برای مثال الزام به انجام عین تعهد، مطالبه خسارت و حق فسخ ناشی از قرارداد،^۱ را نباید با شیوه‌های پیشگیرانه، مانند حق حبس، حق تعلیق اجرای قرارداد، حق فسخ متعاقب پیش‌بینی عدم اجرای قرارداد، اشتباه گرفت؛ چرا که در شیوه‌های پیشگیرانه، طرفین قرارداد در مرتبه‌ای قبل از نقض تعهد می‌توانند با لحاظ شرایط خاصی آن‌ها را اجرا و از ورود زیان به خودشان از بابت نقض تعهد جلوگیری نمایند و جنبه‌ی پیشگیرانه دارند؛ برعکس شیوه‌های جبران خسارت قراردادی، ناظر به مرتبه‌ای پس از نقض قرارداد هستند و دارای خصیصه‌ی جبرانی هستند. بنابراین، در مقاله‌ی حاضر مسأله شیوه‌های جبران خسارت قراردادی در حقوق ایران و اسناد مهم حقوق بازرگانی بین‌المللی مورد مطالعه قرار خواهد گرفت.

مسأله‌ی دیگری که در بحث شیوه‌های جبران خسارت قراردادی باید به آن توجه داشت این است که آیا از بابت نقض یک تعهد می‌توان شیوه‌های مختلف جبران خسارت

۱. بر همین اساس، نویسندگان نظام حقوقی کامن‌لا ذیل عنوان «شیوه‌های جبران خسارت ناشی از نقض قرارداد» تنها ضمانت‌اجراهایی، برای مثال الزام به انجام عین تعهد، مطالبه‌ی خسارت، فسخ قرارداد و مانند این‌ها را، مورد مطالعه قرار داده‌اند و اشاره‌ای به شیوه‌های پیش‌گیرانه نداشته‌اند:

Whincup, Michael H., "Contract Law and Practice The English System, With Scottish, Commonwealth, and Continental Comparisons", The Netherlands, Kluwer Law International, 2006, pp. 353-383; Atiyah, P. S & Smith, Stephen A., "Atiyah's Introduction to the Law of Contract", 6th ed, The United States, Clarendon Press. Oxford, 2005, pp. 371-422; Richards, Paul H. (2002), "Law of Contract", 5th ed, England, Pearson Education Limited, pp. 346-354; Furmston, M. P., "Cheshire, Fifoot and Furmston's Law of Contract", 12th ed, London, Butterworths & Co (Published) Ltd, 1991, pp. 594-636.





را به طور هم‌زمان به کار برد^۱ و ضابطه‌ای کلی در این خصوص ارائه داد؟ قانون مدنی ایران حق به کارگیری چند شیوه‌ی جبران خسارت را به صراحت بیان نکرده است، اگرچه می‌توان این حق را از دلالت ضمنی برخی مواد قانون مزبور استنباط نمود. به‌عنوان مثال، قانون‌گذار در ماده (۲۲۱) قانون مدنی به صورت تلویحی حق فسخ و مطالبه‌ی خسارت را به نحو هم‌زمان مورد شناسایی قرار داده است.^۲ با وجود این، در برخی از اسناد مهم بین‌المللی نظیر کنوانسیون بیع بین‌المللی^۳، و اصول حقوق قراردادهای اروپایی^۴، حق مذکور به‌طور صریح برای متعهدله مورد شناسایی قرار گرفته است؛ لیکن در آن‌ها ضابطه‌ای در این خصوص ملاحظه نمی‌شود.

بدین ترتیب، مطالب مقاله‌ی حاضر در دو مبحث جداگانه مورد بررسی قرار گرفته است: در مبحث نخست، از شیوه‌های جبران خسارت قراردادی در حقوق ایران با تأکید بر اسناد مهم حقوق بازرگانی بین‌المللی سخن گفته می‌شود؛ در مبحث دوم قابلیت جمع شیوه‌های جبران خسارت قراردادی و ارائه ضابطه‌ی کلی در این باره مطالعه می‌گردد.

قابلیت جمع شیوه‌های جبران خسارت قراردادی در حقوق اسلام و ایران: مطالعه تطبیقی

۱. شیوه‌های جبران خسارت قراردادی

با مراجعه به قانون مدنی ایران و اسناد بین‌المللی می‌توان شیوه‌های جبران خسارت را به سه دسته اصلی تقسیم‌بندی کرد که عبارتند از:

الف. الزام به اجرای عین تعهد

ب. مطالبه خسارت

1. Cumulation of Remedies.

۲. ماده (۲۲۱) قانون مدنی مقرر می‌دارد: «اگر کسی تعهد اقدام به امری کند یا تعهد نماید که از انجام امری خودداری کند؛ در صورت تخلف مسئول خسارت طرف مقابل است؛ مشروط بر آن‌که جبران خسارت تصریح شده و یا تعهد عرفاً به منزله‌ی تصریح باشد و یا بر حسب قانون موجب ضمان باشد». بنابراین وقتی قانون‌گذار از امکان مطالبه‌ی خسارت عدم انجام تعهد سخن می‌گوید، به دلالت التزامی در این مرحله فسخ معامله صورت گرفته است.

3. United Nations Convention of Contracts for the International Sale of Goods (also known as CISG 1980 Vienna), Articles 45 s2, 46 s1, 61 s2, 62.

4. Principles of European Contract Law (also known as PECL 1998), principle 8-102.





ج. فسخ قرارداد^۱

در همین جا ذکر این نکته ضروری است که کلیه شیوه‌های مزبور نه تنها به‌عنوان ضمانت اجرایی برای نقض مورد اصلی معامله به کار گرفته می‌شوند؛ بلکه در خصوص شروط ضمن عقد نیز بر فرض صحت آن‌ها و عدم وجود مانع قانونی، نیز جاری هستند. در واقع، دلیل این امر آن است که عقد، مجموعه‌ای هماهنگ است و هر چه در این مجموعه گنجانیده شود، جزئی از عقد به شمار خواهد رفت؛ خواه در شمار تعهدات اصلی باشد یا تبعی. «اراده‌ی مشترک» بر این سازمان مرتبط و همگام تعلق گرفته و کل آن را یک‌باره انشاء کرده است. بنابراین، بحث در خصوص شروط ضمن عقد چیزی جدا و مستقل از

۱. ممکن است این سؤال به ذهن برسد که چرا در اعلام شیوه‌های جبران خسارت قراردادی در قانون مدنی ایران و اسناد بین‌المللی، اشاره‌ای به انفساخ نگردیده است؟ به ویژه در موارد وحدت مطلوب، که زمان قید مورد تعهد است، تخلف متعهد از نظر زمان، انفساخ قرارداد را در پی دارد. در پاسخ به این سؤال به چند شیوه می‌توان استدلال کرد: اول. ضمانت‌اجراهای قرارداد از جهات گوناگون قابل تقسیم است. بنابراین، برخی از ضمانت‌اجراها ناظر بر مرحله‌ی تشکیل و تفسیر قرارداد هستند و بعضی از آن‌ها مربوط به مرحله‌ی اجرای تعهد؛ دسته‌ی اخیر ضمانت‌اجراها (مرحله اجرای تعهد) نیز با نظر به این نکته که تخلف از قرارداد می‌تواند منجر به زوال حیات حقوقی قرارداد شود، به انفساخ، الزام به انجام عین تعهد، فسخ قرارداد و مطالبه خسارت تقسیم می‌گردند. با وجود این، تقسیم‌بندی مورد اشاره در متن در خصوص شیوه‌های جبران خسارت قراردادی مربوط به جایی است که قراردادی وجود دارد و تخلف متعهد اعتبار قرارداد را از بین نمی‌برد و بر همین اساس، شیوه‌های جبران خسارت به سه دسته تقسیم گردید؛ دوم. فرض متعارف در نگارش مقاله پیش‌رو این بوده که اساساً تخلف متعهد سبب از بین رفتن اعتبار قرارداد نمی‌شود و در چنین حالتی، بحث جمع شیوه‌های جبران خسارت قراردادی منطقی می‌نماید. زیرا، چنانچه قرارداد به دلیل انفساخ منحل شده باشد، نمی‌توان از فسخ قرارداد، الزام به انجام عین تعهد و مانند این‌ها سخن گفت. به عبارت دیگر، فرض مورد بحث در این مقاله، مربوط به جایی است که نفس مورد تعهد منظور بوده و موعد انجام آن خصوصیاتی اضافه دارد که با انقضای موعد مقرر و عدم انجام تعهد، آن خصوصیت از بین می‌رود، اما هنوز اجرای تعهد مطلوب طرفین است. باید توجه داشت که در انفساخ قرارداد، امکان مطالبه‌ی خسارت ناشی از عدم اجرای تعهد وجود دارد و چنانچه طرفین بخواهند، خسارت را به نحو وجه التزام در قرارداد مورد پیش‌بینی قرار دهند، باید وجه التزام را به شکل مبلغ مقطوع و نه خسارت تأخیر انجام تعهد از قرار روز تعیین کنند. چون با حدوث انفساخ، به نحو قهری و خودکار قرارداد از بین می‌رود و دیگر تعهدی برای متعهد وجود ندارد تا به دلیل تأخیر در انجام آن، مسئولیتی متوجه وی باشد.





مفاد عقد نمی‌باشد (کاتوزیان، ۱۳۹۰ (الف): ۱۱۱).^۱ از سوی دیگر، گفتگو از عدم اجرای قرارداد یا نقض تعهد تنها به عدم اجرا محدود نمی‌شود؛ بلکه اجرای غیرمطابق قرارداد [ناقص، معیوب یا عدم مطابقت حقوقی] را نیز در بر می‌گیرد؛ چرا که اجرای غیرمطابق با موضوع مقرر در قرارداد، در حکم عدم اجرا است و از نظر نتیجه با عدم اجرای تعهد برای متعهدله فرقی ندارد.

بنابراین با لحاظ مطالب گفته‌شده، در بخش حاضر نخست به معرفی شیوه‌های مشترک جبران خسارت در نظام حقوقی ایران و اسناد مهم بین‌المللی می‌پردازیم و سپس به اجمال از راهکارهایی سخن خواهیم گفت که در نظام حقوقی ایران وجود نداشته، ولی در اسناد بین‌المللی به‌عنوان شیوه‌ای برای جبران خسارت مورد پیش‌بینی قرار گرفته‌اند.

۱-۱. شیوه‌های مشترک جبران خسارت

شیوه‌های مشترک جبران خسارت قراردادی در نظام حقوقی ایران و اسناد بین‌المللی نظیر کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا و اصول حقوق قراردادهای اروپایی به‌طور اختصار از قرار زیر هستند که برخی از آن‌ها نیز به اقسام گوناگونی تقسیم می‌شوند.

۱-۱-۱. الزام به اجرای عین تعهد

اجرای تعهدات اعم از قراردادی و غیرقراردادی، مبنای نظام اجتماعی است و در نتیجه الزام مستقیم و غیرمستقیم متعهد به انجام تعهد، اساس این نظام است (شهیدی، ۱۳۹۱: ۴۴). الزام متعهد به انجام تعهد، اساساً به دو شیوه‌ی زیر صورت می‌گیرد:

(۱) اقدام مستقیم اجرایی

(۲) اقدام غیرمستقیم اجرایی، که می‌توان آن را به فشار مالی و حبس مدیون تقسیم

کرد.

۱. در عین حال، برای مطالعه‌ی تفصیلی در خصوص مبانی الزام به انجام تعهدات ناشی از شرط در حقوق اسلام ر. ک: انصاری، مرتضی (۱۴۱۵ ه. ق.)، «المکاسب المحرمه والبیع والخیارات (ط - الحدیثه)»، قم، کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، ج ۶، ص ۶۲؛ اصفهانی، محمدحسین (۱۴۱۸ ه. ق.)، «حاشیه کتاب‌المکاسب»، قم، انوارالهدی، ج ۵، صص ۱۸۳-۱۸۶؛ طباطبایی یزدی، محمدکاظم (۱۴۲۱ ه. ق.)، «حاشیه‌المکاسب»، چاپ دوم، قم، مؤسسه‌ی اسماعیلیان، ج ۲، ص ۱۲۶؛ غروی‌نائینی، محمدحسین (۱۳۷۳ ه. ق.)، «منیه‌الطالب فی حاشیه‌المکاسب»، تهران، المكتبة‌المحمدیه، ج ۲، ص ۱۳۴؛ موسوی‌خویی، ابوالقاسم (۱۴۱۲ ه. ق.)، «مصباح‌الفقاهه فی‌المعاملات»، بیروت، دارالهادی، ج ۷، ص ۳۳۳.





۱-۱-۱-۱. اقدام مستقیم اجرایی

در خصوص اقدام مستقیم اجرایی، مانند این که عین مورد معامله تخلیه و تسلیم خریدار شود یا از محل فروش اموال مدیون بدهی او را بپردازند، بحث زیادی وجود ندارد. زیرا، قاعده این است که هر تعهد را می‌توان به صورت مستقیم اجرا کرد. البته اجرای قاعده‌ی مذکور در مواردی که اجرای مفاد عقد به مباشرت مدیون است، خالی از اشکال نیست؛ چون گذشته از اثرات نامطلوب اجتماعی که در پی دارد، توسل به این شیوه اغلب نتیجه‌ی مطلوب را برای متعهدله در بر ندارد. بنابراین، در چنین مواردی به‌طور معمول از فشارهای مالی یا در نهایت از حق فسخ قرارداد برای جبران خسارت استفاده می‌شود.

الزام متعهد به انجام تعهد از طریق اقدام مستقیم اجرایی، در زمره شیوه‌های اصلی جبران خسارت در حقوق ایران به شمار می‌رود: در واقع، در فرض نقض تعهد، الزام به انجام عین تعهد بر فسخ قرارداد تقدم طولی دارد و چنانچه اجبار متعهد به اجرای تعهدش، به دلیل لزوم تخصص او در انجام آن، مقدور نباشد و بر همین اساس، نتوان آن را توسط شخص ثالث اجرا کرد، مستنبط از مواد (۲۳۷) تا (۲۳۹) قانون مدنی متعهدله می‌تواند قرارداد را فسخ کند.^۱ در حالی که اسناد بین‌المللی نظیر کنوانسیون وین^۲، اصول حقوق قراردادهای اروپایی^۳ و نیز اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی^۴، تحت تأثیر نظام حقوقی رومی - ژرمنی قائل به تخییر برای متعهدله هستند. به دیگر سخن، متعهدله الزامی ندارد که در ابتدا اجرای قرارداد را از متعهد مطالبه نماید و چنانچه اجبار متعهد به انجام عین تعهد متعذر باشد، اقدام به فسخ قرارداد نماید؛ بلکه وی در این خصوص دارای اختیار تعیین میان امکان انتخاب الزام به انجام عین تعهد یا فسخ قرارداد در عرض یکدیگر می‌باشد.

۱. همانگونه که ملاحظه می‌شود، در حقوق ایران تقدم الزام به انجام عین تعهد بر فسخ قرارداد در خصوص شرط فعل به‌عنوان یک تعهد تبعی، در مواد (۲۳۷) تا (۲۳۹) قانون مدنی و نه تعهد اصلی مورد اشاره قرار گرفته است. البته این تقدم، با توجه به وحدت ملاک، در مورد تعهد اصلی نیز ثابت است و تفاوتی بین تعهد ناشی از قرارداد و تعهد ناشی از شرط مندرج در قرارداد وجود ندارد (شهیدی، ۱۳۹۱: ۴۵-۴۷). علاوه بر این، پاره‌ای از استادان حقوق خارجی در باب نقض تعهدات اصلی، الزام به انجام عین تعهد و تقدم آن بر فسخ قرارداد را مطرح کرده‌اند (سنهوری، ۱۳۹۱: ۷۲۷؛ فرج‌الصدده، ۱۹۷۴: ۴۹۴-۴۹۵؛ Hauser, 1977: 81).

۲. بند (۱) ماده (۴۶)، ماده (۲۸) و ماده (۶۲).

۳. مواد (۹-۱۰۱) و (۹-۱۰۲).

۴. مواد (۷-۲-۱) و (۷-۲-۲).





۱-۱-۱-۲. اقدام غیرمستقیم اجرایی

منظور از اقدام غیرمستقیم اجرایی این است که دادگاه به درخواست متعهدله با توسل به شیوه‌های مقرر در قانون متعهد مستکف را در اوضاع و احوالی قرار می‌دهد تا ناگزیر به اجرای تعهد شود. بنابراین، چون متعهد از طریق قرار گرفتن در شرایط خاص ناچار به انجام عین تعهد می‌گردد و غیرمستقیم ملزم به اجرای تعهد می‌شود، در اصطلاح به آن اقدام غیرمستقیم اجرایی می‌گویند. از آنجا که این اقدامات باید مبتنی بر قوانین باشند، در مقررات قانونی دو نوع اقدام غیرمستقیم مالی دیده می‌شود که در ادامه مورد مطالعه قرار می‌گیرند.

۱-۱-۱-۲-۱. فشار مالی

در تاریخ قضایی ایران، الزام متعهد به انجام تعهد از طریق فشار مالی امکان داشت. در واقع، چنانچه اجرای تعهد قائم به تخصص متعهد باشد و شخص دیگری نتواند آن را به جای متعهد انجام دهد، سابقاً دادگاه به استناد ماده (۷۲۹) قانون آیین دادرسی مدنی سال ۱۳۱۸: «... به درخواست متعهدله در حکم راجع به اصل دعوی پس از صدور حکم، مدت و مبلغی را معین نماید که اگر محکوم علیه مدلول حکم قطعی را در آن مدت اجرا نکند، مبلغ مزبور را برای هر روز تأخیر به محکوم له بپردازد». با نظر به ماده (۷۳۰) این قانون، که امکان تجدیدنظر در مبلغ مقرر برای دادگاه وجود داشت، ماهیت آن جریمه‌ی قضایی محسوب می‌شد و هدف از تعیین مبلغ بالا، فشار به متعهد برای اجرای تعهد بود و بر همین اساس، دادگاه می‌توانست با توجه به اوضاع و احوال و شرایط هر دعوا میزان آن را تعیین کند و سپس مبلغ مقرر را مورد بازنگری قرار دهد.^۱

با وجود این، در تعهد غیرقائم به تخصص متعهد، فشار مالی معنی ندارد و چون اجرای تعهد توسط دیگری ممکن است، با توجه به برخی از مواد قانون مدنی، از جمله ماده (۲۲۲)، دادگاه به متعهدله اجازه می‌دهد تا تعهد را انجام دهد و متعهد را محکوم به پرداخت هزینه‌ی انجام آن کند. البته ماهیت دستور به پرداخت هزینه‌ی انجام تعهد از سوی

۱. البته نهاد حقوقی مذکور در ماده (۷۲۹) قانون آیین دادرسی مدنی سابق در قانون آیین دادرسی مدنی جدید مورد پیش‌بینی قرار نگرفته است. با وجود این، برخی از استادان حقوق معتقدند حکم مقرر در ماده (۷۲۹) قانون فوق در تبصره ماده (۴۷) قانون اجرای احکام مدنی «از طریق ارجاع به آن، منصوص گردیده و نتیجتاً حکم مزبور از مقررات اجرای احکام شمرده می‌شود که تاکنون نسخ نگردیده است» (شمس، ۱۳۸۵: ۴۰۹).





دادگاه جرمه‌ی قضایی نیست. زیرا جرمه‌ی قضایی مقدم بر اجرای تعهد است، اما پرداخت هزینه‌ی اجرای تعهد، به دلیل ولایتی است که دادگاه بر متعهد ممتنع دارد [الحاکم ولی الممتنع]؛ و بر همین مبنا، به متعهدله اجازه می‌دهد که از طرف متعهد و به هزینه او تعهد را اجرا کند و سپس متعهد را ملزم به پرداخت هزینه‌ی انجام آن سازد.

۱-۱-۱-۲. حبس مدیون

در تاریخ پانزدهم مهرماه ۱۳۹۴، «قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی» جدید تصویب گردید. به‌طور خلاصه، مطابق مواد (۱) تا (۳) این قانون، اگر کسی به‌موجب حکم دادگاه به پرداخت هر نوع مالی محکوم شود و از اجرای حکم خودداری نماید، خواه عین یا قیمت یا مثل یا ضرر و زیان ناشی از جرم یا دیه باشد و آن را تأدیه ننماید، با رعایت مستثنیات دین و مطابق قانون اجرای احکام مدنی اگر مالی جهت ادای دین مزبور در دسترس نباشد، به تقاضای محکوم‌له، محکوم‌علیه ممتنع تا زمان اجرای حکم یا پذیرش ادعای اعسار یا جلب رضایت محکوم‌له، تا زمان تأدیه حبس خواهد شد.

همان‌طور که ملاحظه می‌گردد، قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی در هر جا که محکوم‌علیه به پرداخت مالی محکوم می‌شود قابل اجرا است. بنابراین، مقررهی مزبور در موردی که متعهد محکوم به انجام دادن فعل یا ترک فعلی می‌شود اجرا نمی‌شود. در عین‌حال، این شیوه ماهیتاً چهره‌ی کیفری نداشته و تنها چهره‌ی تأمینی دارد، چه حتی در موارد نادری که مدیون توقیف می‌گردد تا وفای به عهد کند، این حبس مجازات نقض عهد نبوده و وسیله‌ی اجرای آن است و با اعلام آمادگی مدیون از بین می‌رود (کاتوزیان، ۱۳۹۰ (ب): ۱۲۳-۱۲۴).

با لحاظ مطالب فوق می‌توان گفت الزام بدنی متعهد، در واقع یک شیوه‌ی تضمینی است؛ بدین دلیل که متعهدله با زندانی کردن مدیون به مورد تعهد دست پیدا نمی‌کند و هیچ‌گونه خسارتی از وی جبران نمی‌شود. پس، الزام بدنی را، از آنجایی که قاعده‌ای استثنایی به حساب می‌آید، نمی‌توان در قالب شیوه‌ی جبران خسارت مورد مطالعه قرار داد. وانگهی، بر مبنای نگرش‌های حقوق بشری، در اسناد بین‌المللی نیز چنین الزامی مورد اشاره قرار نگرفته است.

در رابطه با الزام متعهد به انجام تعهد از طریق اقدام مستقیم اجرایی، ذکر این نکته لازم است که استفاده از این شیوه در زمره شیوه‌های اصلی جبران خسارت در حقوق ایران به





شمار می‌رود؛ بدین معنا که متعهدله قبل از فسخ یا مطالبه‌ی خسارت عدم انجام تعهد، بایستی ابتدا الزام متعهد را از مرجع صالح درخواست کند؛ درحالی که اسناد بین‌المللی نظیر کنوانسیون وین^۱، اصول حقوق قراردادهای اروپایی^۲ و نیز اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی^۳، تحت تأثیر نظام حقوقی رومی - ژرمنی قائل به تخییر برای متعهدله هستند. به دیگر سخن، متعهدله الزامی ندارد که در ابتدا اجرای قرارداد را از متعهد مطالبه نماید و در این خصوص دارای اختیار تعیین می‌باشد و می‌تواند اجرای عین تعهد را از متعهد بخواهد یا این که قرارداد را فسخ کند.

۱-۱-۲. مطالبه خسارت

هرگاه در نتیجه‌ی نقض تعهد قراردادی خسارتی متوجه متعهدله گردد، وی می‌تواند به دادگاه مراجعه و جبران خسارت را مطالبه نماید. البته این امر مستلزم وجود شرایطی است که در قانون به این شرح آمده است:

الف. انقضاء موعد؛ ب. تحقق ضرر؛ ج. عدم وجود علت خارجی در عدم اجرا؛ د. لزوم جبران خسارت طبق قرارداد یا عرف یا قانون.

شایان ذکر است که در نظام حقوقی ایران عدم‌النفع احتمالی که همان خسارت از خسارت، یا به تعبیر ساده‌تر خسارت غیرمستقیم، است، قابل مطالبه نمی‌باشد. در این خصوص تبصره (۲) ماده (۵۱۵) قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹ مقرر می‌دارد: «خسارت ناشی از عدم‌النفع قابل مطالبه نیست...»؛ معیاری که در این زمینه داده شده این است که چنانچه منافع مورد ادعا، صرفاً احتمالی بوده و زمینه و مقدمات آن به هیچ وجه فراهم نشده باشد و هیچ‌گونه قرینه‌ای بر امکان حصول آن در آینده نباشد، از شمول عنوان «منافع ممکن‌الحصول» خارج و مشمول عنوان عدم‌النفع می‌گردد و در نتیجه قابل مطالبه نیست (رحیمی و صفایی، ۱۳۹۲: ۱۲۴).

در رابطه با خسارات معنوی هم باید اذعان کرد با این که حکم صریحی در قانون مدنی وجود ندارد؛ اما مطابق نظریه‌ی برخی استادان حقوق قاعده‌ی کلی مذکور در ماده (۱) قانون مسؤولیت مدنی، در خصوص مسؤولیت قراردادی نیز قابل اجراست (کاتوزیان،

۱. بند (۱) ماده (۴۶)، ماده (۲۸) و ماده (۶۲).

۲. مواد (۹-۱۰۱) و (۹-۱۰۲).

۳. مواد (۷-۲-۱) و (۷-۲-۲).





۱۳۹۰ (ب): ۲۳۵؛ صفایی، ۱۳۸۸: ۲۱۲؛ شهیدی، ۱۳۹۱: ۲۵۹). در واقع، گرچه ماده (۱) قانون مزبور مربوط به الزامات خارج از قرارداد است، لیکن متضمن یک مقررری کلی است که بر اساس آن: «هرکس بدون مجوز قانونی عمداً یا در نتیجه بی احتیاطی به هر حقی که، به موجب قانون برای افراد ایجاد گردیده، لطمه‌ای وارد نماید که منجر به ضرر مادی یا معنوی دیگری شود، موظف به جبران خسارت ناشی از عمل خود است». همانگونه که می‌دانیم، از جمله حقوقی که برای افراد به موجب قانون به وجود می‌آید، حقوق ناشی از قراردادها است و متعهد ملزم به اجرای آن‌ها می‌باشد، لذا چنانچه متعهد در نتیجه تخلف از اجرای تعهد ضرر معنوی به متعهدله وارد نماید، از آنجایی مرتکب فعل غیرقانونی، تخلف از قرارداد، گردیده و از این نظر که چون ارکان مسؤولیت مدنی [فعل زیانبار، ضرر و رابطه‌ی سببیت] در خسارت معنوی ناشی از نقض قرارداد وجود دارد، متعهد موظف به جبران ضرر وارده است. وانگهی، در مسؤولیت قراردادی آنچه مبنای قراردادی دارد، توافق بر انجام تعهد است و اساساً طرفین در خصوص تبعات ناشی از نقض تعهد تراضی نکرده‌اند و مسؤولیت ناشی از نقض قرارداد به موجب حکم قانون حاصل می‌شود. بنابراین، مسؤولیت ناشی از نقض قرارداد، چون از مصادیق الزامات خارج از قرارداد است، مستقیماً مشمول ماده (۱) قانون مسؤولیت مدنی می‌شود.

البته حق مطالبه‌ی خسارات معنوی ناشی از نقض قرارداد در ماده (۵۰۱-۹) اصول حقوق قراردادهای اروپا و ماده (۲-۴-۷) اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی پیش‌بینی گردیده؛ لیکن در کنوانسیون وین به آن اشاره‌ای نشده است.^۱

۱-۱-۳. فسخ قرارداد

بر هم زدن عقد لازم امری نامتعارف و خلاف اصل به‌شمار می‌آید و بر همین اساس، با وجود این که پیمان‌شکنی تقصیر است، فسخ قرارداد از این بابت نیاز به مجوز قراردادی یا قانونی دارد: منظور از مجوز قراردادی، توافق طرفین در قرارداد است تا چنانچه متعهد از انجام تعهدش خودداری کند، متعهدله بتواند قرارداد را فسخ نماید. مقصود از مجوز قانونی نیز، اجازه‌ی قانونگذار به فسخ قرارداد در صورت تخلف متعهد از انجام تعهدش است. البته

۱. لازم به ذکر است که، احکام کلی مربوط به مطالبه‌ی خسارت در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا در مواد (۷۴) تا (۷۷)، در اصول حقوق قراردادهای اروپایی در مواد (۹-۵۰۱) به بعد و در اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی نیز در مواد (۷-۴-۱) تا (۷-۴-۱۳) مورد پیش‌بینی قرار گرفته است.





قانون مدنی مبحث خيارات را به عنوان مجوز قانونی فسخ قرارداد در دو بخش مطرح کرده است: در بخش نخست اقسام خيارهائی چون خيار غبن، عيب، تدليس و مانند اينها را بيان می کند و احكام اختصاصی هر يك از آنها را تبیین می نماید؛ در بخش دوم احكام عمومی خيارات را مطرح کرده است. به طور کلی احكام اين خيارات در مواد (۳۹۶) تا (۴۵۷) همان قانون ذکر شده اند.

در اين جا تنها به اين نکته بسنده می کنیم که در يك عقد معاوضی و لازم، ممکن است چند خيار به وجود آید به طوری که صاحب خيار در مقام فسخ، حق انتخاب از میان آنها را داشته باشد. همچنين حق فسخ یا خاتمه دادن به قرارداد در فصل نهم اصول حقوق قرارداد های اروپایی، قسمت سوم از فصل هفت اصول قرارداد های تجاری بين المللی و بخش سوم کنوانسیون بيع بين المللی مورد تصريح قرار گرفته است.

۲-۱. شیوه های خاص جبران خسارت

در نظام حقوقی هر کشوری برای جبران خسارات قراردادی شیوه هایی را در نظر می گیرند که متناسب آن نظام کارایی خاص خود را دارند؛ و البته در هر نظام حقوقی می توان کاستی هایی در اين زمینه ملاحظه نمود. هدف از تدوین کنوانسیون ها یا مجموعه اصول بين المللی از يك سو متحد ساختن و هماهنگ کردن اين نظام ها در جهت تسهيل معاملات بين المللی و از طرف ديگر، بهبود و غنی سازی آنهاست. بنابراین، به رغم وجود برخی مشترکات میان آنها با نظام های داخلی کشورها، کمابیش از ابداعاتی نیز برخوردار هستند.

البته در اين جا به اختصار برخی از شیوه های جبران خسارت قراردادی رایج در اين اسناد را، که هنوز در حقوق ایران مورد پیش بینی قرار نگرفته اند، بررسی می شود. لازم به ذکر است که دو شیوه ای که در ادامه با آنها آشنا خواهید شد، به نظر می رسد جزء شیوه های جبران خسارت در مفهوم اخص قرار نمی گیرند که به دليل آن در ادامه اشاره خواهد شد. پس، اين موارد تنها جهت تمیيز دادن آنها با ساير شیوه های جبران خسارت و همچنين تبیین مفهوم شان در اين بخش مورد مطالعه قرار گرفته است.

۱-۲-۱. تقلیل ثمن یا کاهش قیمت

در عرف تجاری هنگامی که کالا مناسب با استفاده و هدفی که مشتری از آن انتظار داشته نباشد، وی با وجود شرایطی می تواند بهای قراردادی را به نسبت عدم مطابقت





صورت گرفته کاهش دهد؛ بدین صورت که این عدم مطابقت، هم عدم مطابقت مادی، کیفی یا کمی، و هم عدم مطابقت حقوقی را در بر می‌گیرد. لازم به ذکر است که این شیوه‌ی جبران تنها زمانی قابل استفاده است که طرف متضرر، اجرای غیرمنطبق را پذیرفته باشد؛ در غیر این صورت، استناد به شیوه‌های دیگر جبران خسارت برای وی امکان‌پذیر خواهد بود.

در مقایسه با حقوق ایران، این شیوه‌ی جبران خسارت، قلمرو گسترده‌تری را در اسناد بین‌المللی به ویژه کنوانسیون وین به خود اختصاص داده است. توضیح آن که در نظام حقوقی ایران، قانون مدنی در رابطه با عدم تطابق، تنها مصادیقی از این عدم تطابق را بیان داشته است. برای مثال، وجود عیب مخفی در عین معین در هنگام وقوع عقد، یا همان وصف سلامت، که امکان گرفتن ارزش یا فسخ عقد را ممکن می‌سازد و نیز تبعض صفقه در بخشی از معامله در جایی که اجزای مبیع در تقابل با اجزای ثمن باشند (ریعی، ۱۳۸۹: ۱۴۵-۱۵۰).

به هر حال، ماده (۴۰۱-۹) اصول حقوق قراردادهای اروپا و نیز مواد (۴۵) و (۵۰) کنوانسیون وین تقلیل ثمن را به صراحت اعلام کرده‌اند؛ اما در اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی به آن اشاره‌ای نشده است، گرچه راهکاری نسبتاً مشابه در مواد (۷-۴-۷) و (۸-۷-۴) پیش‌بینی گردیده است.

تنها نکته‌ای که باقی می‌ماند این است که با تسامح در این جا تقلیل ثمن شیوه‌ی جبران خسارت تلقی می‌گردد؛ زیرا برخلاف سایر شیوه‌های جبران خسارت، که مبتنی بر مسؤولیت متعهد قرارداد است، مبنای تقلیل ثمن دارا شدن ناعادلانه است. وانگهی، تقلیل ثمن متوقف بر مسؤولیت فروشنده نیست و از این رو با خسارت ناشی از کاهش ارزش اجرای قرارداد قابل جمع نمی‌باشد. علاوه بر این‌ها، به طور کلی در مرحله‌ی اجرای اجباری عقد است که ضمانت اجرای حقوقی آن ظاهر می‌شود و اجرای مفاد پیمان را تحمیل می‌کند. به نظر می‌رسد که تقلیل ثمن از لحاظ ماهیتی بیشتر یک شیوه تضمینی باشد تا جبران خسارت.

۱-۲-۲. جریمه قضایی

این شیوه‌ی جبران که فقط در اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی به آن پرداخته شده است و نظیر چنین نهادی را نه در حقوق داخلی و نه در دو سند بین‌المللی دیگر دیده نمی-





شود. براساس بند (۱) ماده (۴-۲-۷) اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی نهاد مزبور چنین تعریف شده است: «هرگاه دادگاه خطاب به یک طرف، قرار اجرای تعهد را صادر نماید، می‌تواند مقرر کند که طرف مزبور در صورت عدم رعایت مفاد قرار، جریمه بپردازد».

تجربه نشان داده است که در برخی نظام‌های حقوقی، تهدید به جریمه‌ای که از راه قضایی برای انجام دادن کاری تحمیل می‌شود، مؤثرترین وسیله تضمین برای اطاعت و پیروی از احکام مبتنی بر دستور اجرای تعهدات قراردادی است. از واژه‌ی «می‌تواند» در بند (۱) ماده فوق استنباط می‌شود که تحمیل جریمه به صلاح‌دید دادگاه است (اخلاقی و امام، ۱۳۸۵: ۲۶۹). علاوه بر این، با ملاحظه‌ی اوصاف خاص این شیوه، به نظر می‌رسد جریمه قضایی در واقع یک طریق تضمینی است که اجرای تعهد را سهولت و تسریع می‌بخشد؛ بنابراین قابلیت جمع آن با شیوه‌های جبران خسارت، حسب مورد وجود خواهد داشت، هر چند در خصوص آن حکم صریحی در اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی وجود ندارد.

۲. قابلیت جمع شیوه‌های جبران خسارت

در این قسمت نخست به تحلیل اصل قابل جمع بودن شیوه‌های جبران خسارت و محدودیت‌های آن می‌پردازیم و سپس در رابطه با قابلیت جمع میان شیوه‌های جبران، با لحاظ اقسام شیوه‌های جبران خسارت که در بالا برشمردیم، سخن خواهیم گفت. لازم به ذکر است که نوع رویکرد نظام‌های حقوقی در خصوص موضوع مورد بحث، بستگی زیادی به مبنایی دارد که برگزیده‌اند. توضیح آن که در این زمینه سه مبنای کلی قابل طرح است:

(۱) اصل «جبران خسارت تا میزانی که متعهدله استحقاق دارد»^۱

(۲) اصل «جبران خسارت تا میزانی که با ارزش اجرای قرارداد برابری می‌کند»^۲

(۳) اصل «بازگرداندن متعهدله به وضعیت قبل از قرارداد»^۳.

همان‌طور که ملاحظه می‌شود، پذیرش هر یک از مبانی مزبور آثار متفاوتی را به همراه خواهد داشت. در مجموع می‌توان گفت: دیدگاه معقول‌تر و همگام با مقتضیات تجاری هر جامعه، تمایل به نظام اول جبران خسارت، یعنی تا میزان استحقاق متعهدله، را قوت



1. "Quantum Meruit".

2. "Quantum Valebant".

3. "Putting the aggrieved party before the contractual position".



می‌بخشد.^۱ به بیان دیگر، شیوه‌های جبران خسارت برای طرف متضرر باید به گونه‌ای طراحی شوند که نه تنها سود مورد انتظار وی، بلکه هزینه‌هایی که به واسطه نقض تعهد قراردادی بر وی تحمیل می‌گردد، همگی پوشش داده شوند.^۲ البته چنین امری مشروط به این است که حد اعتدال مراعات گردد، عدالت و انصاف از میان نرود و به «دارا شدن ناعادلانه»^۳ ختم نگردد (Martin, 2000: 159-160).

در این رابطه نظام‌های حقوقی از جمله ایران، موضع مشخصی را نسبت به پذیرش رویکردهای بالا نپذیرفته‌اند. همچنین در خصوص ملاک دارا شدن ناعادلانه نیز باید گفت: شیوه‌های جبران خسارت مادام که باهم «سازگار»^۴ باشند، قابلیت جمع شدن و به کارگیری را خواهند داشت؛ در نتیجه، وضعیت نامطلوبی که در بالا اشاره شد را موجب نخواهند شد. پس به نظر می‌رسد، بهترین ملاک در این خصوص ضابطه‌ی عرفی است که در ادامه به تبیین آن پرداخته خواهد شد.

۲-۱. اصل قابل جمع بودن شیوه‌های جبران خسارت^۵

اگرچه قانون مدنی ایران به طور صریح درباره امکان جمع میان شیوه‌های جبران مقرره‌ای ندارد، ولی از روح قانون این نتیجه به دست می‌آید که قانون‌گذار بر مبنای «قاعده‌ی لاضرر»، جمع میان شیوه‌های جبران خسارت قراردادی، که با هم سازگاری

۱. بیهوده نیست که پاره‌ای از استادان حقوق در بحث ضمانت‌اجراهای نقض قراردادهای تجاری، تنها نظام جبران خسارت تا میزان استحقاق متعهدله را مورد مطالعه قرار داده‌اند:

Ribeiro, Robert, *Damages and Other Remedies for Breach of Commercial Contracts*, Great Britain, Thorogood, 2002, pp. 3-6.

۲. همان‌گونه که یکی از اصول کلی کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا، اصل جبران کامل خسارات وارده به زیان‌دیده از بابت نقض تعهد می‌باشد و چنین اصلی از ماده (۷۴) که اعلام می‌نماید: «خسارات ناشی از نقض قرارداد به وسیله‌ی یکی از طرفین عبارت است از: مبلغی برابر زیان، از جمله عدم‌النفعی، که طرف دیگر بر اثر نقض متحمل شده است؛ [با وجود این] چنین خساراتی نمی‌تواند فراتر از مقدار زیانی که شخص ناقض در زمان انعقاد قرارداد و با لحاظ واقعیات و موضوعاتی که در همان هنگام آن را به عنوان اثر ممکن‌الحصول نقض قرارداد پیش‌بینی کرده یا می‌بایستی پیش‌بینی می‌کرده است باشد»، قابل استنباط است.

Janssen, André & Meyer, Olaf (2009), *CISG Methodology*, Germany, Sellier European law publisher, 2009, p 281.

3. "Unjust Enrichment".

4. "Consistent".

5. Plurality of Remedies Principle (or Cumulation of Remedies Principle).





دارند، را به عنوان یک اصل پذیرفته است. البته در تأیید این برداشت می‌توان به مواد (۲۲۱)، (۲۲۸) و (۲۳۰) قانون مدنی استناد کرد که همگی به صورت ضمنی جبران خسارت را در کنار فسخ یا الزام متعهد به جبران خسارت تأخیر و عدم انجام تعهد پذیرفته‌اند. برای مثال، وقتی قانون‌گذار از امکان مطالبه‌ی خسارتِ عدم انجام تعهد سخن می‌گوید، به دلالت التزامی در این مرحله فسخ معامله صورت گرفته است؛ بنابراین در این خصوص عدم صراحت قانون مدنی امکان استناد به چند شیوه‌ی جبران خسارت را از بین نمی‌برد.

این مسأله که چرا قانون‌گذار این موضوع را به صراحت ذکر نکرده است، شاید به جهت بداهت امر باشد؛ چنان‌که قانون مدنی آلمان^۱ نیز تقریباً طریقی مشابه در پیش گرفته و تنها به ذکر مصادیق جمع شیوه‌های جبران خسارت بسنده کرده است. با وجود این، در برخی اسناد بین‌المللی اصل مذکور به طور صریح مورد شناسایی قرار گرفته است تا حداقل باب تفسیر در این زمینه بسته شود و برای آن مبنای قانونی در عرصه‌ی تجارت بین‌الملل وجود داشته باشد. از این رو در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا، مواد (۴۵) و (۴۶) به نفع خریدار و مواد (۶۱) و (۶۲) به نفع فروشنده به صراحت به این موضوع اشاره کرده‌اند. بند (۲) ماده (۴۵) کنوانسیون مزبور مقرر می‌دارد: «استفاده از حق توسل به سایر شیوه‌های جبران خسارت، مشتری را از هیچ حق دیگری که ممکن است جهت مطالبه‌ی خسارت داشته باشد محروم نمی‌کند» (Huber & Mullis, 2005[A]: 378-379 & 138). همین‌طور بند (۲) ماده (۶۱) نیز حاوی مفاد مشابهی به نفع فروشنده است (Huber & Mullis, 2005[B]: 382). برخی از حقوق‌دانان در مقام تفسیر ماده‌ی مزبور، بعد از این که رویکرد جمع شیوه‌های جبران خسارت را بدعتی مخالف با نظام سنتی کامن‌لا دانسته‌اند، نتیجه گرفته‌اند: خریداری که فروشنده را به اجرای قرارداد ملزم می‌کند، می‌تواند افزون بر آن، جبران خسارتی که از تأخیر یا نقص اجرا به وجود آمده است را مطالبه نماید. همچنین خریداری که قرارداد را فسخ می‌کند، می‌تواند تقاضای خسارتی را نماید که از نقض قرارداد حاصل شده است (Honnold, 2007: 335, 357, 451). شایان ذکر است که برخی



1. German Civil Code (known as BGB), Civil Code in the version promulgated on 2 January 2002 (Federal Law Gazette [*Bundesgesetzblatt*], last amended by Article 2 (16) of the statute of 19 February 2007.



دیگر پاراگراف (۲) ماده (۴۵) کنوانسیون را ناظر به بعضی از نظام‌های حقوقی داخلی نظیر انگلیس و مجارستان می‌دانند که اجازه نمی‌دهند طرف متضرر به صورت هم‌زمان از دو شیوهی فسخ و مطالبه‌ی خسارت استفاده نماید و بر همین اساس مفاد این مواد را به نوعی تجویز قانونی در این قبیل نظام‌ها معرفی می‌کنند (داراب پور، ۱۳۷۴: ۱۶۶).

ماده (۸-۱۰۲) اصول حقوق قراردادهای اروپایی نیز در خصوص قابل جمع بودن شیوه‌های جبران خسارت اعلام می‌کند: «شیوه‌های جبران خسارتی که ناسازگار نیستند، می‌توانند مجتمعاً مورد استفاده قرار گیرند. به ویژه این که یکی از طرفین با اجرای حق خود نسبت به هر یک از شیوه‌های جبران خسارت، از حق مطالبه‌ی خسارت محروم نمی‌شود»^۱. همان‌گونه که ملاحظه می‌شود، جمع شیوه‌های جبران خسارت در بند اول ماده، منحصر به جایی است که این شیوه‌ها قابل جمع باشند و در مقام ارائه‌ی مثالی در خصوص آن، به مطالبه خسارت قراردادی در کنار سایر شیوه‌های جبران خسارت اشاره شده است. پیرامون این ماده نیز چنین اظهار نظر شده است که قاعده‌ی جمع شیوه‌های جبران خسارت، منصرف به جایی است که این شیوه‌ها سازگار و قابل جمع باشند؛ پس این مقرر به طور خاص حاوی این نکته است که چنانچه متعهدله طرف دیگر را حسب مورد به اجرای قرارداد ملزم کرده یا قرارداد را فسخ کند، از حق مطالبه‌ی خسارت قراردادی محروم نشود (Lando, 2000: 362).

البته بدیهی است که آنچه در بالا گذشت ناظر به موردی است که زمان، قید تعهد نباشد؛ در غیر این صورت، در جایی که تعهد به صورت وحدت مطلوب مورد توافق بوده و متعهد در زمان مقرر به تعهد خود عمل نکند، دیگر نه مبنایی برای فسخ قرارداد است و نه امکان الزام متعهد به اجرای تعهد باقی می‌ماند؛ چرا که در فرض مزبور اجرای تعهد بعد از انقضای تعهد غیرممکن خواهد بود. بنابراین، در چنین وضعیتی با سقوط تعهد، قرارداد منفسخ و متعهدله تنها می‌تواند جبران خسارت وارده را مطالبه نماید (صفایی، ۱۳۸۸: ۲۰۸-۲۰۷).



1. Article 8: 102 The Principles of European Contract Law (PECL) provides that: "Cumulation of Remedies: Remedies which are not incompatible may be cumulated. In particular, a party is not deprived of its right to damages by exercising its right to any other remedy" (MacQueen, 2006: 391).



در پایان، یادآوری این نکته لازم است که اصل قابلیت جمع شیوه‌های جبران خسارت در اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی، برخلاف اصول حقوق قرارداد های اروپایی و کنوانسیون وین که به صراحت مورد اشاره قرار گرفته، صراحتاً پیش‌بینی نگردیده است. با وجود این، از مجموع مقررات مربوط به شیوه‌های جبران خسارت مذکور در آن می‌توان به طور ضمنی پذیرش این اصل را استنباط نمود.^۱ نکته‌ی دیگری که پیش از پرداختن به قلمرو اعمال قاعده گفته شده باید در نظر داشت این است که اصل قابل جمع بودن شیوه‌های جبران خسارت عمدتاً در خصوص جمع الزام متعهد به اجرای تعهد و خسارت تأخیر انجام آن و نیز فسخ قرارداد و مطالبه‌ی خسارت نقض انجام تعهد قابل اجراست؛ چرا که در حقوق ایران اصل بر امکان الزام متعهد به انجام تعهد می‌باشد.

۲-۲. قلمرو اصل قابلیت جمع شیوه‌های جبران خسارت

در این قسمت تلاش شده است تا با لحاظ تقسیم‌بندی اصلی که از شیوه‌های جبران خسارت به عمل آمد، قابلیت جمع آن‌ها را در نظام حقوقی ایران به صورت تطبیقی با بعضی اسناد بین‌المللی مورد تحلیل قرار گیرد. بنابراین به ترتیب امکان جمع فسخ با مطالبه‌ی خسارت، الزام متعهد به اجرای قرارداد و مطالبه‌ی خسارت و در نهایت فسخ با الزام متعهد به اجرای تعهد مطالعه می‌گردد.^۲

1. See UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts 2004 (International Institute for the Unification of Private Law), Articles: 2-1-15, 6-1-3, 7-1-4 and so forth.

۲. باید توجه داشت که، «جمع شیوه‌های جبران خسارت» با مفهوم «اختیار متعهدله در انتخاب ضمانت‌اجرای واحد از بین ضمانت‌اجراهای متعدد» متفاوت است: در واقع، جمع شیوه‌های جبران خسارت ناظر به جایی است که متعهدله برای تدارک زیان ناشی از نقض تعهد ضمانت‌اجراهای مختلفی دارد که در عمل می‌تواند تمام آن‌ها را مورد استفاده قرار دهد؛ لیکن اختیار متعهدله در انتخاب ضمانت‌اجرای واحد از میان ضمانت‌اجراهای متفاوت در خصوص موردی است که متعهدله برای جبران ضرر ناشی از نقض تعهد از لحاظ نظری شیوه‌های مختلفی دارد که در عمل تنها می‌تواند یکی از آن‌ها را به موقع اجرا گذارد. همان‌گونه که پاره‌ای از حقوق‌دانان اسلامی در بحث ضمانت‌اجراهای نقض تعهد ناشی از شرط فعل، برای مشروط‌علیه هم الزام به اجرای عین تعهد و هم حق فسخ قرارداد را پذیرفته‌اند که در عمل اختیار داشته باشد که یکی از آن‌ها را به کار گیرد (موسوی خمینی، ۱۴۲۱: ۳۲۸؛ نراقی، ۱۴۱۷: ۱۳۸).





۲-۳. فسخ با مطالبه خسارت

بعد از فسخ عقد، طرف ناقض قرارداد به دلیل مسئولیت ناشی از نقض تعهد، مسؤول جبران خسارتی خواهد بود که به زیان دیده وارد شده است. همان طور که در بخش اول گفته شد، به طور معمول دادگاه میزان این خسارت را مشخص می کند؛ مگر این که طرفین خودشان مبلغ خسارت را در قرارداد تعیین کرده باشند که در اصطلاح این تعیین قراردادی خسارت تخلف از اجرای تعهد را «وجه التزام» می گویند. البته مواد (۲۲۱)، (۲۲۲)، (۲۲۶) و (۲۳۰) قانون مدنی ایران، مواد (۷۴) تا (۷۷) کنوانسیون بیع بین المللی، ماده (۵۰۱-۹) اصول حقوق قراردادهای اروپا و ماده (۱-۴-۷) اصول قراردادهای تجاری بین المللی مقرراتی را در این باره در نظر گرفته اند. صرف نظر از تفاوت در پاره ای از احکام، همه ی آنها دلالت بر این موضوع دارند که خسارت عدم انجام تعهد در عرض فسخ قرارداد باهم قابل جمع هستند.

این مسأله از چنان قوتی برخوردار است که برخی از استادان حقوق فسخ قرارداد را لازمه ی مطالبه ی خسارت [عدم انجام تعهد] دانسته اند؛ بدین معنا که فسخ قرارداد در جایی که به حق اعمال می گردد، نه تنها نقش مهمی را به عنوان یک شیوه ی جبران خسارت ایفاء می نماید؛ بلکه آثار بسیاری را بر قرارداد مترتب می سازد. فسخ قرارداد، پیش شرط استحقاق متعهده نسبت به محاسبه ی خسارات، یعنی تأخیر در انجام تعهد، و همچنین بدل انجام تعهد است (UNCITRAL Digest, 2012: 236).

ممکن است این سؤال به ذهن آید که در فرض نقض تعهد قراردادی و فسخ قرارداد و متعاقب آن دریافت خسارت عدم اجرای تعهد، آیا متعهده می تواند خسارت ناشی از تأخیر در انجام تعهد را نیز مطالبه نماید؟ در پاسخ به این پرسش، بیشتر حقوق دانان داخلی معتقدند گرفتن خسارت عدم انجام تعهد در کنار خسارت تأخیر انجام آن اشکالی ندارد و عمده دلیل آن ها در این خصوص، تفاوت منابع این دو خسارت می باشد: مبنای خسارت تأخیر در انجام تعهد، از دست رفتن مطلوب دیگری است که با اجرای تعهد نیز به دست نمی آید و با اشکال جمع اصل و بدل روبرو نمی شود. پس، این دو با یکدیگر قابل جمع هستند. زیرا، هر یک سبب ویژه خود را دارد (کاتوزیان (ب)، ۱۳۹۰: ۲۰۹). با وجود این، یادآوری این نکته لازم می نماید که جمع میان خسارت عدم انجام تعهد و خسارت تأخیر





در انجام تعهد، همواره در فرضی ممکن است که تعهد و زمان انجام آن به نحو تعدد مطلوب مورد تراضی طرفین قرار گرفته باشند.

در حقوق ایران نحوه‌ی تعیین خسارت تأخیر انجام تعهد، در فرضی که تعهد پولی باشد یا غیرپولی، حکم جداگانه‌ای دارد: در خصوص تعهدات پولی و عدم توافق طرفین نسبت به این خسارت در ضمن عقد، مسأله تابع ماده (۵۲۲) قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹ خواهد بود؛ لیکن در مورد خسارت وارده از بابت تأخیر اجرای تعهدات غیرپولی در فرض عدم توافق طرفین، دادگاه با لحاظ شرایط و اوضاع و احوال حاکم بر عقد مطابق ماده (۲۲۸) قانون مدنی تعیین تکلیف می‌نماید.

در خصوص خسارت تأخیر انجام تعهد در تعهدات غیرپولی، ظاهراً بین حقوق ایران و اسناد بین‌المللی تفاوتی وجود ندارد و در همه‌ی آن‌ها دادگاه برطبق قواعد عام می‌تواند میزان خسارت وارده را مشخص کند. با این‌همه، بحث اصلی در خصوص خسارت تأخیر تأدیه یا همان خسارت تأخیر در تعهدات پولی است که با استقرا در قوانین ایران و نیز دیدگاه شورای نگهبان در خصوص «بهره‌ی پول»، این نکته به‌دست می‌آید که در ایران امکان گرفتن این خسارت ممکن نیست؛ در حالی که اسناد بین‌المللی بیان‌گر حکمی مخالف آن هستند. چنان‌که ماده (۷۸) کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا مقرر می‌دارد: «هرگاه یکی از طرفین موفق به پرداخت ثمن یا یکی از وجوه معوقه نگردد، طرف دیگر استحقاق دریافت بهره‌ی آن را دارد، بدون این‌که به حق وی در ادعای خسارت موضوع اصل (۷۴) خللی وارد آید».

بنابراین کنوانسیون مزبور نه تنها امکان مطالبه‌ی بهره را ممکن دانسته، بلکه این خسارت را با سایر زیان‌ها نیز قابل جمع دانسته است. از طرف دیگر ماده (۷۸) به طلبکار حق مطالبه‌ی این خسارت [بهره] را می‌دهد، هر چند که قانون ملی قابل اعمال در این خصوص مقررهای نداشته باشد (داراب پور، ۱۳۷۴: ۱۲۴). در این باره ماده (۵۰۸-۹) اصول حقوق قراردادهای اروپایی و ماده (۷-۴-۹) اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی نیز امکان مطالبه‌ی بهره را در تعهدات پولی جایز دانسته‌اند.

۲-۴. الزام متعهد به اجرای قرارداد با مطالبه خسارت

در خصوص قابلیت جمع میان الزام متعهد و مطالبه خسارات قراردادی باید بین دو فرض قائل به تفکیک گردید:





الف. الزام متعهد و مطالبه خسارت عدم انجام تعهد

ب. الزام متعهد با مطالبه خسارت تأخیر در انجام تعهد، اعم از تعهد پولی و غیر پولی. در مورد دسته‌ی اول تمام نظام‌های حقوقی، از جمله ایران و حتی اسناد بین‌المللی مذکور در این نوشتار، در زمینه‌ی عدم قابلیت جمع بین الزام متعهد و مطالبه خسارت عدم انجام تعهد با یکدیگر اتفاق نظر دارند و حکم عقل نیز چنین امری را تأیید می‌نماید. در واقع، دلیل این امر به این موضوع بر می‌گردد که خسارت عدم انجام تعهد بدل از تعهد اصلی است که در فرض معذور شدن آن به هر نحو قابل دریافت است و لذا جمع این دو به مثابه‌ی انجام دوباره‌ی موضوع تعهد است که مسلماً اخلاق، انصاف و عدالت بر چنین مطالبه‌ی خسارتی مهر تأیید نمی‌زند. وانگهی، این مسأله یقیناً به دارا شدن ناعادلانه نیز ختم خواهد شد.

با وجود روشنی این مسأله، اسناد بین‌المللی مانند رویکرد قانون‌گذار ایرانی، به‌صراحت این امکان را رد نکرده‌اند. با وجود این، در اسناد مزبور مقرراتی دیده می‌شود که به‌صورت تلویحی جمع این قبیل خسارات را ممنوع دانسته‌اند؛ برای مثال وفق بند (۳) ماده (۴۵) کنوانسیون وین، خریدار می‌تواند به فروشنده‌ای که در موعد قراردادی تعهد خود مبنی بر تسلیم مبیع را ایفا نکرده است، جهت جبران مافات و اجرای قرارداد «مدتی» اعطا نماید. شایان ذکر است که در این مدت خریدار نمی‌تواند خسارت عدم انجام تعهد را مطالبه کند (UNCITRAL Digest, 2012: 234, 224-225). البته مشابه مقررهای مذکور در ماده (۱۰۶-۸) اصول حقوق قراردادهای اروپایی نیز در نظر گرفته شده است.

بنابراین گفتگو از مطالبه‌ی خسارت و الزام متعهد به اجرای تعهد، ناظر به گرفتن خسارت در تأخیر انجام تعهد و نه خسارت بدل از اصل تعهد است؛ آرای صادره در دعاوی بین‌المللی نیز مؤید دیگری برای این نظر هستند. برای مثال در رأی داوری شماره (۱۲۱۷۳) صادره از اتاق بازرگانی پاریس این موضوع منعکس شده است که دعوای الزام به انجام تعهد، متعهدله را از گرفتن خسارات مالی، که به واسطه‌ی عدم انجام تعهد در موعد قراردادی متحمل شده است، بی‌نیاز نمی‌کند (UNCITRAL Digest, 2012: 126). همچنین بنا به رویه بین‌المللی، خسارت تأخیر در ایفای تعهد جایگزین نیز قابل قبول است؛ همان‌گونه که در دعوای «فورت هانت» علیه «راگبیر سینگ» حکم به پرداخت خسارت مذکور داده شد (Treitel, 2003: 1203).





چالش دیگر در این رابطه، که به نوعی کانون اصلی اختلاف نیز هست، در خصوص قابلیت جمع الزام متعهد به اجرای تعهد و گرفتن مبلغ خسارت قراردادی یا همان وجه التزام است. در این باره قانون‌گذار ایرانی نظیر آنچه پیشتر بیان شد، حکمی در نظر نگرفته است. برخی از استادان حقوق قائل به جمع این دو شیوه هستند و در این خصوص استدلال کرده‌اند که تعیین وجه التزام، مانعی برای طلبکار در راستای مطالبه‌ی اجرای تعهد اصلی ایجاد نمی‌کند و نباید چنین پنداشت که در این مورد متعهد اختیار پیدا می‌کند که یا تعهد را به‌جا آورد یا وجه التزام را بپردازد؛ زیرا وجه التزام [خسارت]، تعهد تبعی و فرعی است و تعیین مبلغ مقطوع آن به نیروی الزام‌آور عقد صدمه نمی‌زند؛ همان‌طور که متعهدله نیز نمی‌تواند در حالی که متعهد به تعهد اصلی وفا می‌کند، از آن بگذرد و وجه التزام را بخواهد؛ مگر این که از مفاد عقد خلاف این ترتیب استنباط شود (کاتوزیان (ب)، ۱۳۹۰: ۲۴۵-۲۴۶).

قابلیت جمع الزام متعهد به اجرای تعهد اصلی و وجه التزام

برخی دیگر نظرشان بر عدم امکان جمع این دو شیوه است؛ به این صورت که ماهیت وجه التزام را جبران خسارت می‌دانند. خسارتی که از قبل با توافق طرفین معین شده است. به همین جهت جمع بین اخذ خسارت و انجام تعهد را از اشتباه‌های رایج تلقی کرده‌اند؛ مگر این که خسارت برای تأخیر انجام تعهد باشد که باید علاوه بر تأدیه‌ی خسارت، تعهد را نیز انجام دهد (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۲: ۵۶۹).

در مقام تبیین دو دیدگاه مطرح شده باید به فقدان تعارض میان آنها نظر داد؛ زیرا هر دو بر این موضوع اتفاق نظر دارند که دریافت وجه التزام و الزام متعهد به اجرای تعهد به صورت هم‌زمان ممکن نیست، هرچند که این وجه التزام برای تأخیر در اجرای تعهد پیش‌بینی شده باشد، جمع آن حسب مورد با الزام متعهد به اجرای تعهد یا خسارت عدم انجام تعهد اشکالی ندارد. البته دلیلی که در این باره می‌توان ارائه داد، این است که وجه التزام اصولاً همان خسارت عدم اجرای تعهد است که طرفین حدود آن را مشخص کرده‌اند و دادگاه را برای بررسی کارشناسی میزان خسارت قراردادی منع نموده‌اند؛ بنابراین گرفتن وجه التزام و الزام متعهد به مثابه‌ی گرفتن خسارت عدم انجام تعهد و الزام متعهد است که در بالا ممنوعیت آن مورد تحلیل قرار گرفت.





در حال حاضر ماده (۲۳۰) قانون مدنی و ماده (۵۰۹-۹) اصول حقوق قراردادهای اروپایی در خصوص وجه التزام احکامی را مقرر داشته‌اند. با وجود این، در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا در این باره حکمی وجود ندارد. علاوه بر این، در رویه‌ی فعلی نظام قضایی ایران و نیز براساس مقرراتی که در ماده (۵۰۹-۹) اصول حقوق قراردادهای اروپا این موضوع پیش بینی شده که در صورت گراف یا ناچیز بودن این مبلغ، دادگاه حق تعدیل آن را بنا بر اوضاع و احوال دارد.

تنها نکته‌ای که در این قسمت باقی می‌ماند، بررسی قسم دوم، یعنی امکان الزام متعهد به اجرای تعهد با مطالبه‌ی خسارت تأخیر در انجام تعهد، اعم از پولی و غیر پولی، است؛ بنابراین با لحاظ مطالب مذکور، اشکالی در مطالبه‌ی هم‌زمان آنها وجود ندارد. با وجود این، باید به این نکته توجه داشت در جایی که تعهد و زمان اجرای آن به صورت وحدت مطلوب مورد نظر باشند، قابلیت جمع این دو شیوه هم در نظام حقوقی داخلی و هم در اسناد بین‌المللی غیرممکن خواهد بود؛ چرا که در تعهدات به نحو وحدت مطلوب، اجرای تعهد در خارج از موعدِ قراردادی به هیچ وجه مطلوب متعهدله نیست تا با از دست رفتن آن بتواند اجرای تعهد و خسارت تأخیر در انجام آن را از متعهد بخواهد.

۲-۵. فسخ قرارداد با الزام به اجرای تعهد

همان‌گونه که گفته شد، فسخ قرارداد با الزام متعهد به اجرای تعهد، قابل جمع نیست و این یک استثنای بزرگ بر اصل مذکور، یعنی اصل قابلیت جمع شیوه‌های جبران خسارت، محسوب می‌شود که ماده (۲۱۹) قانون مدنی نیز آن را تأیید می‌نماید.^۱ پاره‌ای از حقوق-دانان شرط بقای قرارداد را شرط به معنای اصطلاحی نمی‌دانند؛ بلکه از آن به عنوان «حقیقتی مبنایی» یاد می‌کنند (شهیدی، ۱۳۹۱: ۳۰). باید اضافه نمود که بعد از فسخ،

۱. براساس ماده (۲۱۹) قانون مدنی «عقودی که بر طبق قانون واقع شده باشد بین متعاملین و قائم‌مقام آن‌ها لازم‌الاتباع است؛ مگر این‌که به رضای طرفین اقاله یا به علت قانونی فسخ شود». در واقع، از مفهوم مخالف ماده مزبور قابل برداشت است که قرارداد فسخ شده، میان طرفین لازم‌الاتباع نیست. به دیگر سخن، ضمانت‌اجرای الزام به اجرای تعهد ناظر به موردی است که قرارداد باقی باشد و الزام مورد اشاره از آثار قرارداد می‌باشد؛ بنابراین در صورتی که متعهدله قرارداد را فسخ نماید، نمی‌تواند الزام متعهد به اجرای تعهد را نیز بخواهد.





موضوع بحث که همان عقد است دیگر در عالم اعتبار وجود ندارد و دیگر امکان الزام متعهد به اجرای تعهد ممکن نیست؛ بنابراین می‌توان گفت شرط بقای عقد از جمله شرایط امکان جمع شیوه‌های جبران خسارت نیست؛ بلکه جمع مذکور در جایی قابل بحث است که در ابتدا قرارداد معتبری موجود باشد که متعهد از اجرای تعهدش خودداری کند و سپس شیوه‌های جبران خسارت مختلفی وجود داشته باشد تا بررسی نمود که متعهدله می‌تواند میان آن‌ها جمع بندد یا خیر؟^۱

در این راستا بند (۱) ماده (۴۶) کنوانسیون بیع، حق الزام بایع به اجرای تعهد، در جایی که خریدار از حق فسخ خود استفاده نموده باشد، را سلب کرده است (UNCITRAL Digest, 2012: 245). همچنین می‌توان اظهار داشت که جمع میان الزام به انجام تعهد و فسخ قرارداد، یکی از مثال‌های سنتی برای نشان دادن ناسازگاری شیوه‌های جبران خسارت است.

باید توجه داشت که مبنای بحث نویسندگان ناظر به جایی است که خریدار امکان توسل به این حقوق را دارد و تصمیم بر اجرای هر دوی آن‌ها می‌گیرد. به نظر می‌رسد که عنوان حق به دو شیوه الزام متعهد و فسخ قرارداد، در موردی که بحث بر امکان اجرای

۱. لازم به ذکر است که، عدم امکان جمع بین الزام به انجام عین تعهد ناشی از شرط و فسخ قرارداد اصلی در حقوق ایران همانند تعهدات اصلی شرط بقای قرارداد نیست؛ بلکه به موجب مواد (۲۳۷) تا (۲۳۹) قانون مدنی، الزام به انجام مفاد شرط فعل بر فسخ قرارداد اصلی تقدم دارد و فسخ قرارداد مشروط به متعذر بودن اجبار به اجرای تعهد ناشی از شرط می‌باشد. همان‌گونه که برخی از حقوق‌دانان اسلامی در شرح کتاب «مکاسب»، در بحث ضمانت اجرای تخلف از مفاد شرط فعل به وسیله‌ی مشروط‌علیه، به‌عنوان «هل للمشروط له الفسخ مع التمكن من الاجبار» ایراد گرفته و فرموده‌اند از لحاظ عقلی اجتماع حق اجبار به اجرای عین تعهد ناشی از شرط و فسخ قرارداد اصلی قابل قبول نیست (ایروانی، ۱۴۰۶: ۶۷)؛ زیرا، دلیل عقلی نبودن اجتماع ضمانت‌اجراهای فوق این است که تا وقتی که عدم امکان اجباری مشروط‌علیه به اجرای عین تعهد محرز نشود، تخلفی ثابت نمی‌گردد تا مشروط‌له بتواند قرارداد اصلی را فسخ کند. در واقع به موجب نظریه‌ی مزبور حق اجبار به اجرای عین تعهد ناشی از شرط و فسخ قرارداد اصلی در طول یکدیگر هستند و از نظر عقلی قابلیت جمع با یکدیگر را ندارند. چون حق اجبار به اجرای عین تعهد ناشی از شرط، مقدم بر امکان فسخ قرارداد اصلی است و فسخ یاد شده هنگامی ممکن است که الزام به انجام مفاد شرط فعل متعذر باشد.





هم‌زمان آنها باشد صدق نمی‌کند؛ چرا که با اجرای یکی، حق رجوع به شیوه‌ی جبران خسارت دیگر سلب خواهد شد. بنابراین، در جایی که شرایط برای اجرای هر یک از این دو حق فراهم باشد، اهلیت تمتع متعهدله ثابت است؛ لیکن اهلیت استیفای وی محدود به اعمال یکی از این حقوق در زمان واحد می‌باشد.

نتیجه‌گیری

از مجموع مباحث به این نتایج رسیدیم که مفهوم «شیوه‌های جبران خسارت» از «شیوه‌های پیشگیری از ورود خسارت» در قراردادها منفک بوده و مصادیق آن‌ها را تا حد امکان برشمردیم و تقسیم‌بندی کلی از شیوه‌های جبران خسارت را نیز به صورت اجمالی بیان نمودیم. بنابراین، واژه «ضمانت اجرا» به دلیل عام بودن، هم شیوه‌های تضمینی یا پیشگیرانه و هم شیوه‌های جبران خسارت را در بر می‌گیرد. برای شیوه‌های تضمینی می‌توان مواردی چون حق حبس، حق تعلیق اجرای قرارداد، حق فسخ متعاقب پیش‌بینی عدم اجرای قرارداد و مانند این‌ها را نام برد؛ در حالی که شیوه‌های جبران خسارت شامل الزام متعهد به اجرای قرارداد، مطالبه‌ی خسارت تأخیر انجام تعهد یا عدم انجام تعهد و حق فسخ ناشی از عدم اجرای قرارداد می‌باشد که معمولاً در اکثر نظام‌های حقوقی مشترک هستند.

قانون مدنی ایران با این که در خصوص امکان جمع شیوه‌های جبران خسارت و شناسایی این امر به عنوان یک اصل، حکم صریحی ندارد، ولی از روح این قانون این نتیجه به دست می‌آید که قانون‌گذار براساس «قاعده لاضرر»، جمع شیوه‌های جبران خسارت قراردادی، که با هم سازگاری دارند، را به عنوان یک قاعده‌ی کلی پذیرفته است؛ چنانکه در فقه امامیه به این موضوع نیز به همین شکل پرداخته شده است.

با وجود این، اسناد بین‌المللی معتبری مانند کنوانسیون بیع بین‌المللی کالاها، مواد (۴۵) و (۶۱)، و اصول حقوق قراردادهای اروپایی، ماده (۱۰۲-۸) اصل مذکور را به صراحت پیش‌بینی کرده‌اند و این قابلیت را به عنوان یک اصل مورد شناسایی قرار داده‌اند. بر همین اساس، جمع شیوه‌ی فسخ با مطالبه‌ی خسارت عدم انجام تعهد امکان‌پذیر است و می‌توان گفت فسخ قرارداد، مقدمه یا لازمه‌ی اجرای دیگری است؛ همان‌گونه که علاوه بر این دو،





به صورت معمول خسارت تأخیر در انجام تعهد نیز قابل مطالبه است. زیرا، مبنای آن از دست رفتن مطلوب دیگری است، گرچه در سبب، که همان عقد است، اشتراک دارند. البته استثنای این بحث تنها در جایی است که تعهد و زمان آن به نحو وحدت مطلوب مورد تراضی قرار گرفته باشند.

در خصوص جمع شیوه‌ی الزام متعهد به اجرای قرارداد با مطالبه‌ی خسارت این نتیجه حاصل شد که الزام متعهد به اجرای قرارداد تنها با مطالبه‌ی خسارت ناشی از تأخیر در اجرای قرارداد امکان‌پذیر است؛ زیرا الزام متعهد به اجرای قرارداد و دریافت خسارت عدم انجام تعهد به مثابه‌ی دو بار خسارت گرفتن است که این جمع اصل و بدل، موجب دارا شدن ناعادلانه می‌شود. علاوه بر این‌ها، درباره‌ی جمع شیوه فسخ و الزام به اجرا باید دانست که لزوم هر عقد وابسته به وجود و بقای آن در عالم اعتبار است. بنابراین، بقای عقد به هنگام الزام به اجرای تعهد، شرط به معنای اصطلاحی نیست؛ بلکه جزء حقیقت عقد به شمار می‌رود و جمع این دو شیوه از لحاظ عقلی ممکن نیست. بنابراین با لحاظ مطالب گفته‌شده، به قانون‌گذار پیشنهاد می‌شود که به طور صریح قاعده‌ی کلی قابلیت جمع شیوه‌های جبران خسارت سازگار با یکدیگر و همچنین موارد استثنای آن را پیش‌بینی نماید تا حقوق طرفین قرارداد به دلیل عدم پیش‌بینی چنین مقرره‌ای در مجموعه قوانین ایران از بین نرود.

منابع

۱. اصفهانی، محمدحسین، ۱۴۱۸ق، حاشیه کتاب‌المکاسب، قم، انوارالهدی، بی‌چا، ج ۵.
۲. انصاری، مرتضی، ۱۴۱۵ق، المکاسب المحرمه والبیع والخيارات، قم، کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، بی‌چا، ج ۶.
۳. ایروانی، علی، ۱۴۰۶ق، حاشیه‌المکاسب، تهران، وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، بی‌چا، ج ۲.





۴. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ۱۳۷۲ش، دایره‌المعارف حقوق، دانشنامه حقوقی، تهران، مؤسسه انتشارات امیر کبیر، بی‌چ، ج ۵.
۵. داراب‌پور، مه‌راب، ۱۳۷۴ش، تفسیری بر حقوق بیع بین‌المللی، کنوانسیون ۱۹۸۰ به قلم ۱۸ تن از حقوق‌دانان دانشگاه‌های معتبر جهان، تهران، گنج‌دانش، چ ۲، ج ۲.
۶. ربیعی، مهدی، ۱۳۸۹ش، مطالعه تطبیقی قاعده تقلیل ثمن در حقوق ایران و کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا، رساله کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشگاه تربیت مدرس.
۷. رحیمی، حبیب‌الله و صفایی، حسین، ۱۳۹۲ش، مسؤلیت مدنی (الزامات خارج از قرارداد)، تهران، چ ۵.
۸. سنهوری، عبدالرزاق احمد، ۱۳۹۱ش، شرح القانون المدنی، النظریه العامه للالتزامات، نظریه‌العقد، تهران، انتشارات خرسندی، ج ۲.
۹. شهیدی، مهدی، ۱۳۹۱ش، حقوق مدنی: آثار قراردادها و تعهدات، تهران، مجد، ج ۳.
۱۰. صفایی، حسین، ۱۳۸۸ش، قواعد عمومی قراردادها، تهران، میزان، ج ۲.
۱۱. طباطبایی‌یزدی، محمد کاظم، ۱۴۲۱ق، حاشیه‌المکاسب، قم، مؤسسه‌ی اسماعیلیان، چ ۲، ج ۲.
۱۲. غروی‌نائینی، محمدحسین، ۱۳۷۳ق، منیه‌الطالب فی حاشیه‌المکاسب، تهران، المكتبه‌المحمدیه، ج ۲.
۱۳. فرج‌الصدّه، عبدالمنعم، ۱۹۷۴م، نظریه‌العقد، فی قوانین‌البلاد العربیه (القانون-المصری واللبنانی والسوری والعراقی واللیبی والکویتي والسودانی)، بیروت، دارالنهضة العربیه للطباعه والنشر.
۱۴. کاتوزیان، ناصر، ۱۳۹۰ش (الف)، قواعد عمومی قراردادها، تهران، شرکت سهامی انتشار، چ ۲، ج ۳.





۱۵. کاتوزیان، ناصر، ۱۳۹۰ش (ب)، قواعد عمومی قراردادها، تهران، شرکت سهامی انتشار، چ ۴، ج ۴.

۱۶. موسوی خمینی، روح‌الله، ۱۴۲۱ق، کتاب‌البیع، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی قدس سره، چ ۱، ج ۵.

۱۷. موسوی خویی، ابوالقاسم، ۱۴۱۲ق، مصباح‌الفقاهه فی‌المعاملات، بیروت، دارالهادی، ج ۷.

۱۸. مؤسسه بین‌المللی وحدت حقوق خصوصی رم، ۱۳۸۵ش، اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی، ترجمه و تحقیق: بهروز اخلاقی و فرهاد امام، تهران، مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی.

۱۹. نراقی، احمد، ۱۴۱۷ق، عوائد‌الایام فی بیان قواعد‌الأحكام و مهمات مسائل الحلال والحرام، قم، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، چ ۱.

20. Atiyah, P. S & Smith, Stephen A., (2005), Atiyah's Introduction to the Law of Contract, The United States, Clarendon Press. Oxford, 6thed.
21. Frey, Martin. A. & coworkers, (2000), An Introduction to the Law of Contracts, New York, West Legal Studies (Thomson Learning), 3thed.
22. Furmston, M. P., (1991), Chesire, Fifoot and Furmston's Law of Contract, London, Butterworths & Co (Published) Ltd, 12thed.
23. Hauser, Jean, (1977), QUE SAIS – JE? Le contrats, Paris, Presses universitaires de France, 3^e éd.
24. Honnold, John, (1999), Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention, Pace Law School Institute of International Commercial Law, 2thed.
25. Huber, Peter & Mullis, Alastair, (2007), The CISG A new textbook for Student and practitioners, Germany, Sellier. European law publishers.
26. Janssen, André & Meyer, Olaf, (2009), CISG Methodology, Germany, Sellier European law publisher.
27. Lando, Ole & coworker, (2000), The Principles of European Contract Law, Parts 1 and 2, prepared by the Commission on European Contract Law, The Hugh, London, Kluwer Law International.



28. MacQueen, Hector L. & Zimmermann, Reinhard, (2006), European Contract Law: Scots and South African Perspectives, Great Britain, Edinburgh University Press Ltd.
29. Richards, Paul H., 2002, Law of Contract, England, Pearson Education Limited, 5thed.
30. Schlectriem, Peter & Butler, Petra, (2005), UN Law International Sales, German, Springer.
31. Schwenzer, Ingeborg & Fountoulakis, Christiana, (2007), International Sales Law, London & New York, Routledge. Cavendish Taylor & Francis Group.
32. Treitel, Sir Guenter, (2003), The law of Contract, , London, Thomson; Sweet and Maxwell Publications.
33. UNCITRAL Digest of Case Law on the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, United Nations, New York 2012, Retrieved from the website address: <http://www.uncitral.org/>.
34. Whincup, Michael H., (2006), Contract Law and Practice The English System, With Scottish, Commonwealth, and Continental Comparisons, The Netherlands, Kluwer Law International.



فصلنامه پژوهش قضایی حقوق اعلاام و علوم

