

اصول حقوق فرانسه در جبران عدم اجرای قرارداد[●]

ترجمه: دکتر سیامکره پیک^{●●}

اصل اول در هر قرارداد اجرای آن است. اما در صورتی که قرارداد به دلیل امتناع متعهد یا تقصیر وی یا به علت عوامل خارجی اجرا نشود مسائلی مختلفی در مورد جبرانهای عدم اجرای قرارداد و حدود آن پیش می‌آید. در این مقاله که بخش کوتاهی از کتاب 'اصول حقوق فرانسه' می‌باشد به صورت فشرده به آخرین نظرات و رویکردها در خصوص جبرانهای عدم اجرای قرارداد در حالات مختلف در حقوق فرانسه و تا حدی حقوق انگلیس اشاره شده است. اجرای نوعی قرارداد، خسارات قراردادی و فسخ مهمترین جبرانهایی است که مورد بحث قرار گرفته است.

حقوقدانان فرانسه بر خلاف انگلیسی‌ها اغلب به یک نظریه، مانند نظریه «جبرانهای نقض قرارداد» اشاره نمی‌کنند، اما در عوض، به آثار مختلف عدم اجرای تعهدات قراردادی و دعاوی قابل اقامه در این مورد توجه می‌نمایند.¹ در تمام موارد، تمایل ثابت حقوقدانان فرانسه تلاش در جهتی است که اطمینان دهند قرارداد اجرا می‌شود و به عبارت دیگر هم رهیافت اجرای عین² تعهدات قراردادی و هم انحلال قرارداد به دلیل عدم اجرا (فسخ) نسبت به حقوق انگلیس بسیار متفاوت است و برای یک حقوقدان فرانسوی، حکم به پرداخت خسارات،³ به طور جدی «دومین

● این مقاله ترجمه بخشی از کتاب زیر است که توسط دکتر سیمون ویت تیکر تدوین شده است:

John Bell, Sophie Boyron and Simon Whittaker, Principles of French Law, Oxford University Press, New York, 1998.

●● عضو هیأت علمی دانشکده علوم قضایی و خدمات اداری.

1- See D.Tallon, 'Remedies, French Report' in D. Harris and D. Tallon (eds.) Contract Law Today (Oxford, 1989) 263.

2- Specific enforcement.

3- Award to damages.

راه حل»^۱ تلقی می‌شود. همانگونه که برخی نویسندگان اشاره می‌کنند «اجرای قرارداد با همان شرایطی که در توافق بوده است برای هر طرف حقی را ایجاد می‌کند که وی همواره اجرا را مطالبه کند»^۲.

۱- اجرای نوعی^۳

رهبافت جدید برای دستیابی به دستور اجرای نوعی، تفوق مضاعف حقوقدانان فرانسه بر شرایط قانون مدنی را نشان می‌دهد. زیرا موضوع اخیر از ملاحظه‌ای ناشی می‌شود که بر اساس آن برای رهایی شخص از فشار و اضطراب، بیش از قدرت الزام‌آور حاکمیت قراردادی به دولت توجه شده است و معنای این امر آن است که هیچ فاعده‌ای برای تضعیف حمایت از دستوری که دادگاه اتخاذ می‌کند پیش‌بینی نشده است^۴ و به طور مشخص آنکه بر اساس ماده ۱۱۴۲ قانون مدنی، جبران اصلی برای عدم اجرای قرارداد، خسارات است.^۵ در مورد قبل، دادگاهها عمل الزام به پرداخت مبلغی پول (خسارات قانونی)^۶ را برای هر ماه یا هر روز، در مدتی که شخص از اجرای دستورات آنها امتناع می‌ورزد توسعه دادند.^۷ زمانی این مبالغ به عنوان شکلی از خسارات توجیه می‌شد (که واقعاً این‌گونه نبود) اما وقتی که یک مبنای قانونی مناسب برای این عمل ارائه شد، استقلال وجه التزام از خسارات آشکار گردید، بدون اینکه در این واقعیت تغییری ایجاد شود که باید مبلغی به طرف دیگر دادخواهی پرداخت گردد.^۸ بدیهی است، ترس از تجمع مسؤلیت،^۹

1- Second best.

2- Bénabent, Obligations, 177.

3- Performance in kind (exécution en nature)

۴- در ابتدا، قانون مدنی برای دین، حبس را پیش‌بینی کرد (الزام از طریق جسم = Conainte Par Corps) اما این حکم در سال ۱۸۶۷ برای تمام دیون مدنی و تجاری نسخ شد.

۵- تعهد به انجام (Obligation de faire) و عدم انجام (de ne pas faire). قانون کاملاً این نکته را روشن نمی‌کند، نظریه بند ۲ ماده ۱۱۸۴ قانون مدنی، از آنجا که با فسخ قضایی ارتباط دارد، حق زیان‌دیده برای درخواست اجرا در صورتی که امکان‌پذیر باشد محفوظ است.

6- Astreintes.

7- e.g.(famously) Paris 7 Aug. 1876 and Paris 13.Feb. 1877, (affaire de Bauffremont) D 1878. 2.125.

8- Originally, Loi no. 72-626 of 5 July 1972, arts. 5-8, esp.art.6, now Loi no.91-650 of July 1991, arts.33-7 esp. art.34.

9- Accululating liability.

حداقل محرکی را برای اطاعت از حکم دادگاه ایجاد می‌کند، زیرا طرف دیگر، خود می‌تواند آن مبلغ را با طرح دعوا علیه^۱ اموال طرف متخلف،^۲ بدست آورد.^۳ حالت دوم که در آن، شرایط قانون مدنی مقهور شده است آن است که ماده ۱۱۴۲ به صورت استثناء (خسارات) پیش‌بینی شده، در حالی که قاعده (اجرا) در دو مقررۀ ذیل منعکس می‌گردد؛ اینکه ممکن است زیان‌دیده قادر گردد در جای دیگر، اجرای جانشین^۴ را بدست آورد و همچنین دستور قضایی برای تخریب چیزهایی که در مقام نقض تعهدات قراردادی ایجاد شده است (که نباید انجام می‌شد) پیش‌بینی می‌شود.^۵ به هر حال، اولین مورد اثبات می‌کند که مفهوم فرانسوی «اجرای نوعی» به آن چه که حقوقدان کامن لا به عنوان «اجرای عین تعهد قراردادی» تلقی می‌کند منحصر نمی‌باشد، زیرا آن به انجام واقعی امری که تعهد طرف مستلزم آن است ارتباط دارد؛ این کار واقعی توسط شخص دیگری اجرا می‌شود.^۶ در موردی که دادگاه واقعاً به اجرای تعهد قراردادی به وسیله طرف حکم می‌کند معمولاً آن را با تهدید به خسارات قانونی مساعدت می‌نماید، غالباً در این مورد اصطلاح «اجرای نوعی الزام آور»^۷ را بکار می‌برند.

« اجرای نوعی الزام آور

در بحث از طرح دعوا در مورد اجرای تعهدات قراردادی بر اساس موضوع تعهد، تفاوت‌هایی ایجاد می‌شود. تعهدات مربوط به مبلغی پول، غالباً ساده می‌باشند، زیرا در این مورد دادگاهها به راحتی در سررسید دستور پرداخت می‌دهند، آن مبلغ علیه اموال مدیون همراه با نرخ قانونی بهره^۸ تأخیر، قابل جبران می‌باشد.^۹ از طرف دیگر،

1- Proceeding.

2- Recalcitrant.

۳- گفته می‌شود دیون شخص عمومی (general charge) در اموال او ایجاد می‌کند: مواد ۲۰۹۲-۳ قانون مدنی.

4- Substitute Performance.

۵- مواد ۱۱۴۳-۴ قانون مدنی

6- Tallon, OP.Cit.,266.

7- Exécution forcée en nature.

8- Legally - fixed rate of interest.

۹- ماده ۱۱۵۳ قانون مدنی (اصلاح شده).

دادگاه‌های فرانسه دارای یک صلاحیت کلی هستند که با توجه به مشکلات مالی مدیون تا دو سال برای پرداخت به او مهلت دهند.^۱

ثانیاً، حقوقدانان فرانسه دریافته‌اند که طبقه‌بندی سنتی تعهدات در انتقال مال^۲ با دقت و بررسی از بین می‌رود. زیرا اصولاً در حقوق فرانسه، این تعهدات «خوداجرا»^۳ هستند، چراکه مالکیت می‌تواند بر اساس توافق منتقل شود و در چنین حالتی، مالکیت‌ها از طریق تعهد به تسلیم چیزی، جابجا می‌شوند که این خود تعهد به انجام فعل می‌باشد.^۴ در این مورد چنانچه تعهد به انتقال «خوداجرا» نباشد، به طور مثال در مورد اموال کلی، به عنوان تعهد به انجام فعل مورد بحث قرار می‌گیرد.

این مسأله برای ما تعهد به انجام فعل و تعهد به عدم انجام فعل را مطرح می‌کند. در اینجا اصولاً دادگاه‌ها دستور اجرا خواهند داد مگر آن که اجرا از نظر مادی، اخلاقی و قانون ناممکن باشد.^۵ با توجه به این موارد، نظریه «عدم امکان اخلاقی»^۶ به دادگاه‌ها اجازه می‌دهد تا از آزادی شخصی طرفین قرارداد حمایت کنند و گاهی صریحاً حکم نمایند که عدم اجرای تعهدات شخصی تنها دعوی خسارات را مطرح می‌کند.^۷ در هر حال، این قید بسیاری از مواردی را که در آنها حکم به اجرا خواهد شد خارج می‌کند؛ مواردی که یک دادگاه انگلیسی، حق اجرای عین تعهد را اعطانمی‌کند مانند آنکه فروشنده به تحویل مال معین محکوم می‌شود. همانگونه که اشاره شد، در قانون مدنی با تعهدات منفی^۸ (تعهد به ترک فعل) برخورد خاصی شده است و قانون پیش‌بینی می‌کند طرف می‌تواند از دادگاه درخواست کند تا دستور تخریب چیزی که با نقض تعهد ایجاد شده صادر گردد یا خود این کار را با هزینه طرف مقابل انجام دهد.^۹ در اینجا، تناسب خسارات در مقابل^{۱۰} چنین دستوری و همچنین منافع اشخاص

۱- مواد ۱۲۴۴-۱، ۱۲۴۴-۳ قانون مدنی (اصلاح شده).

2- Convey Property (obligations de donner).

3- Self - executing.

4- Terré et al., Obligations, 773-4.

5- Malaurie and Aynès, Obligations, 593.

6- Moral impossibility

7- Civ.20 Jan.1953, JCP 1953. II.7677 note Esmein, Source - Book, 504.

8- Negative Obligations.

۹- ماده ۱۱۴۳ قانون مدنی.

10- In lieu of.

ثالث در حفظ وضع موجود^۱ به وسیله دادگاه پایین تر در تصمیمی که متضمن دستور است در نظر گرفته نمی شود.^۲ از طرف دیگر، اصل اجرای با حسن نیت در این زمینه در ارتباط با دیگران اعمال می شود و معنای این سخن آن است که طرف با سوء نیت دستور اجرا را تحصیل نخواهد کرد.^۳

۲- خسارات

علی رغم امکان استفاده وسیع از دستور اجرای عین تعهدات قراردادی، مسأله خسارات به صورت یک شکل بسیار مهم از کارکرد حقوق فرانسه مطرح می باشد. در برخی از موارد دستور اجرای عین تعهد بی معنی است (به طور مثال، در مورد زیانهای شخصی^۴)، اما در بسیاری از موارد دیگر زیان دیده، اعتماد خود نسبت به کیفیت اجرایی را که طرف دیگر اعلام کرده بود از دست داده است. همانگونه که در حقوق انگلیس مشاهده می شود، اصولاً خسارات معادل ضرر زیان دیده که ناشی از عدم اجرا بوده است قابل دستیابی است، که اصطلاحاً به آن «جبران از طریق پرداخت معادل»^۵ گفته می شود.^۶

الف - اظهارنامه اجرا^۷

از آنجا که قانون مدنی به طور کلی لازم می داند که زیان دیده قبل از جبران خسارات، اعلامیه ای برای اجرا، به طرفی که قرارداد را نقض کرده است بدهد^۸ این شرط معمولاً

1- Status quo.

2- Civ. (1) 17 Dec. 1963, JCP 1964. II. 13609 note Blaevoelt, Source - Book,505.

3- Bénabent, Obligations, 177-8.

4- Personal injuries.

5- Réparation par équivalent.

۶- جبران نوعی (Réparation en nature) به این نظریه اشاره می کند که زیان دیده نه می تواند اجرا را بخواهد و نه معادل پولی آن را (equivalent in specie)، بلکه معادل نوعی آن (equivalent in Kind) را دریافت می کند. اگرگاهی این موضوع در زمینه قراردادی اجازه داده شده است (به طور مثال، محکوم شدن پارکینگ به جایگزین کردن لاستیک مسروقه امانتی خواهان در پارکینگ) معمولاً دادگاهها آن را رد می کنند:

Civ. a Jun. 1924, S1924. 1.97, Source - Book,504.

7- Notice to Perform.

۸- ماده ۱۱۴۶ قانون مدنی.

به وسیله دادگاهها و حقوقدانان به دعوای خسارات تأخیر^۱ محدود می‌شود و در موردی که اجرا ناممکن است و همچنین وقتی که طرف دیگر از اجرا امتناع کرده‌است از آن صرف‌نظر نموده‌اند.^۲ اگر چه در ابتدا یک اعلامیه بسیار دقیق لازم بود، در حال حاضر یک نامه معمولی کافی است.^۳

ب- تقویم خسارات^۴

نقطه شروع حقوق فرانسه برای تقویم خسارات در قرارداد و غیر قرارداد آن است که زیان دیده می‌تواند جبران کامل ضررهای خود را دریافت کند^۵ و در مورد قرارداد، این مسأله از طریق ماده ۱۱۴۹ قانون مدنی مورد حمایت قرار می‌گیرد که بر اساس آن جبران خسارات وارد شده و منافی که در نتیجه نقض قرارداد به شخص نرسیده معجز می‌باشد.

بنابراین، در متون فرانسوی بحث‌های دقیق در مورد، «عناوین خسارات» که به دلیل نقض قرارداد با اقامه دعوا قابل جبران است مشاهده نمی‌کنیم، با این همه، خسارات معنوی^۶ (مانند اضطراب روحی^۷، از بین رفتن اعتبار^۸ و غیره) قابل جبران است.^۹ در عوض، برای یک حقوقدان کامن‌لا، به طور مشخص، مقررات محدودی در موضوع شمارش خسارات وجود دارد و این امر از طریق عواملی که اصولاً «در صلاحیت برتراریابی» در دادگاههای پایین تراس توضیح داده می‌شود.^{۱۰} خصوصاً حقوقدانان فرانسه، در این زمینه بین جبران خسارت منافع اتکایی و مورد انتظار^{۱۱}

1- Damage for delay.

2- Nicholas, French Contract, 239 - 40.

۳- مواد ۱۱۳۹ و ۱۱۴۶ قانون مدنی (اصلاح شده).

4- Assessment of damages.

5- Bénabent, Obligation, 343; Terré et al., Obligations, 439 -40.

6- Dommages morales.

7- Mental distress.

8- Lost reputation.

9- Malaurie and Aynès, Obligations, 482-3.

10- Terré et al. Obligations, 440; Starck et al. Responsabilité délictuelle, 467 ff.

11- Reliance and expectation interests.

برای زیان‌دیده تفاوت قایل نمی‌شوند.^۱ دو موضوع مهم دیگر باقی می‌ماند. اولاً، قانون مدنی در مورد عدم دستیابی به خسارات در خسارات قراردادی، دو بررسی را مشخص می‌کند، به نحوی که به طور کلی، طرف نقض‌کننده تنها برای ضررهایی که در زمان انعقاد قرارداد پیش‌بینی می‌شود یا می‌تواند قابل پیش‌بینی باشد مسؤول است، اما در موردی که طرف، مقصر به تقلب^۲ است که در اینجا به معنای سوء نیت و به طور خاص عدم اجرای عمدی است، وی مسؤول تمام ضررهایی است که اثر بلاواسطه و مستقیم^۳ نقض تلقی می‌شود^۴ و دیوان نقض برای ایجاد اطمینان نسبت به اجرای مناسب این مقررات دخالت می‌کند.^۵ بنابراین، به طور مثال در مورد «نقض بدون تقصیر»^۶ بدیهی است که شرط قابلیت پیش‌بینی^۷ نسبت به حدود و نوع ضرری که زیان‌دیده متحمل می‌شود اعمال می‌گردد اما نسبت به ارزش پولی^۸ آن جریان ندارد^۹ ثانیاً، ممکن است دادگاهها، خسارات زیان‌دیده را به دلیل تقصیر مشترک^{۱۰} او (تقصیر زیان‌دیده^{۱۱}) کاهش دهند، خواه محتوای تعهدی که وی به نقض آن استناد می‌کند تعهد به نتیجه باشد خواه تعهد به وسیله.^{۱۲} حدود کاهش در «صلاحیت برتر ارزیابی» دادگاههای پایین‌تر قرار دارد.^{۱۳} این مسأله، دو مفهوم اساسی دارد. اولاً، تقصیر یا سایر کوتاهی‌های زیان‌دیده می‌تواند در ضرر اصلی او دخالت کند، به طور

1- Nicholas, French Contract, 226-7.

2- Guilty of dol.

3- Immediate and direct consequence.

۴- مواد ۱۱۵۰، ۱۱۵۱ قانون مدنی.

5- e.g. Civ.23 Dec. 1913, D 1915.1. 25, Source-Book,492.

6- Innocent breach.

7- Forseeability.

8- Monetary Value.

9- Com. 4 Mar. 1965, Jcp 1965. II.14219 note Rodière.

10- Contributory fault.

11- Faute de la victime.

12- Civ. (1)31 Jan. 1973, JCP 1973. II.17450 note Starck (Obligation de résultat); Civ.

(1) 29 Jun. 1976, JCP 1978.II.18995 note Chemel (Obligation de moyens).

13- Civ. (2) 27 Apr. 1979, Dame Remolu, JCP 1979. IV.213.

مثال، بی‌احتیاطی^۱ یک راننده، در تصادفی که به سبب فرمان معیوب اتومبیل نیز به وقوع پیوسته است مشارکت می‌کند.^۲ بنابراین، در اینجا، این امر بیشتر شبیه مدافعه تقصیر مشترک در انگلیس عمل می‌کند (نسبت به اندازه محدودی که در دعاوی نقض قرارداد اعمال می‌شود).^۳ ثانیاً، در هر حال، گاهی حقوق فرانسه در اجرای وظیفه‌ای که در حقوق انگلیس به وسیله آنچه موسوم به وظیفه «کاستن از خسارت» است انجام می‌شود، به تقصیر مشترک زیان‌دیده استناد می‌کند.^۴ لذا اگر زیان‌دیده در انجام مراحل ضروری برای کاهش ضررهای خود که ناشی از نقض طرف دیگر است کوتاهی کند، از آن پس، هر ضرری که بوجود آید بیش از خواننده، ناشی از تقصیر او تلقی می‌شود.^۵ در هر حال، در این مورد نظر حقوق فرانسه کاملاً مبهم است. به همین دلیل، نقطه شروع آن است که زیان‌دیده نمی‌تواند به بازار رود و با اختیار خود، اجرای جانشینی را بدست آورد بلکه باید ابتدا تأیید دادگاه برای اجرا توسط شخص ثالث و به هزینه طرف دیگر را پیگیری نماید،^۶ اگر چه برای فروش‌های تجاری^۷ و موارد اضطراری، تا جایی که انجام این کار به ارزانی ممکن باشد، تأییدیه لازم نیست.^۸ معنای این امر در عمل آن است که زیان‌دیده می‌تواند بدون مجوز، اجرای جانشین را بدست آورد، اما اگر وی چنین کاری را انجام داد این خطر را می‌پذیرد که دادگاه بعدی به او بگوید که وی باید ابتدا درخواست می‌کرده و یا قیمتی که با آن اجرای جانشین بدست آمده بسیار بالا بوده است.

1- Careless.

2- Civ. (1) 4 Feb. 1963, JCP 1963, II.13159 note Savatier.

3- See Forsikringsaktieselskapet v. Butcher [1989] AC 852.

4- cf. A. Oguş and D. Tallon 'Remedies' in D. Harris and D. Tallon (eds.) Contract Law Today (Oxford, 1989) 293.

5- Starck et al., Responsabilité délictuelle, 58-60:

(در زمینه غیر قراردادی) مثالهایی را ارائه می‌کند که قربانی زیانهای شخصی، عمل جراحی را رد می‌کند و مالک مال منضرر از طریق خواننده در اجاره یا خرید بدل کوتاهی می‌کند و به این وسیله ضررها ادامه پیدا می‌کند.

Starck et al., Contrat, 595-7.

۶- ماده ۱۱۴۴ قانون مدنی و ببینید:

7- Terré et al., Obligations, 776 and See F. Collart Dutilleul and P. Delebecque, Contrats civils et commerciaux, 2nd edn. (Paris, 1993), 196

(اعلامیه اجرا تنها با یک محدودیت زمانی برای اجرا لازم است).

8- Soc. 7 Dec. 1951, D1952.144.

ج- شروط معافیت^۱

دادگاههای فرانسه همواره با اثر شروط معافیت مقابله کرده‌اند و راههای زیادی را برای انکار یا کاهش اثر آنها یافته‌اند.^۲ اولاً، اگر اصولاً بتوان پذیرفت که چنین شرطی مسؤولیت قراردادی را منتفی یا اصلاح کند، در مورد مسؤولیت غیر قراردادی مبتنی بر تقصیر که با منافع عمومی (نظم عمومی) ارتباط پیدا می‌کند چنین کاری صورت نخواهد گرفت.^۳ ثانیاً، هیچ شرطی بر مسؤولیت قراردادی طرف که ناشی از تقلب یا تقصیر سنگین^۴ باشد تأثیر ندارد، مورد اخیر شکل شدیدی^۵ از تقصیر است و شامل بی‌مبالاتی^۶ می‌باشد. ثالثاً، دادگاهها در زمینه‌های خاصی در تجارت، از استثناء یا محدود کردن مسؤولیت منع کرده‌اند: بنابراین، وقتی که قانون مدنی به روشنی، فروشنده را از استثناء کردن مسئولیت خود نسبت به عالم بودن به عیوب مخفی منع می‌کند^۷، دادگاهها این مسأله را به کلیه فروشندگان تجاری که به صورت غیر قابل انکاری به عیوب کالاهایشان عالم فرض می‌شوند تسری داده‌اند.^۸ رابعاً، دادگاهها قدرت دارند که هر شرط غیر منصفانه^۹ در قرارداد مصرف کننده را بی اعتبار کنند و این امر می‌تواند در حمایت از مصرف کننده در مقابل شرط معافیت بکار رود.^{۱۰}

1- Exemption Clauses.

2- Larroumet, Contrat, 643.

(راه دیگر، اجرای نظریه علت تمهد است.)

۳- ماده ۵ قانون مدنی و ببینید:

Civ. (2) 17 Feb. 1955, DS 1956.17 note Esmein, JCD 1955.II.8951 note Rodière.

4- Faute lourde.

5- Gross.

6- Recklessness.

۷- ماده ۱۶۴۳ قانون مدنی.

8- e.g. Com. 17 Dec. 1973, GP 1974.1. 429 note Planqueel, JCP 1975. II.1792 note Savatier.

برای بحث از اختلافات دادگاهها در زمینه‌ای که هر دو طرف بیع در یک نوع تجارت هستند، ببینید:

J.Ghestin and B.Desché, *Traité des Contrats, La Vente* (Paris, 1990) 982-94.

9- Unfair term.

۱۰- بند ۱ ماده ۱۳۲۰-۱ ال قانون مصرف کننده (اصلاح شده در ۱۹۹۵).

د- شروط جزایی^۱

در حقوق فرانسه، شرط جزایی، هر شرطی است که هدف آن تضمین اجرای قرارداد است و بنابراین، به طور قابل ملاحظه‌ای، وسیع‌تر از نظریه شرط جزایی در انگلیس است.^۲

با توجه به این هدف، دور از انتظار نیست که قانون مدنی همانطور که در ابتدا مطرح کرده بود آنها را معتبر دانسته است.^۳ در هر حال از سال ۱۹۷۵، در موردی که شرط جزایی شکل شرطی را به خود می‌گیرد که پرداخت مبلغ معینی پول را از طریق خسارات الزام می‌کند، دادگاهها می‌توانند این مبلغ را به شرط آنکه آشکارا افراطی^۴ یا سفهی^۵ (مسخره) باشد کاهش یا افزایش دهند.^۶ دیوان نقص اجازه می‌دهد که دادگاههای پایین‌تر به عنوان یکی از موضوعات در «صلاحیت برتر ارزیابی» خود تصمیم بگیرند آیا دخالت مناسب است یا خیر، و اگر مناسب دیدند، مبلغ مورد حکم، کمتر از ضرر واقعی^۷ زیان‌دیده نخواهد بود.^۸

۳- فسخ قرارداد به دلیل عدم اجرا

اصولاً حقوق فرانسه به یک طرف قرارداد دو طرفه اجازه نمی‌دهد به دلیل عدم اجرا از سوی طرف دیگر، قرارداد را فسخ کند، هر چند که این موضوع جدی باشد، اما در عوض، لازم است وی از دادگاه چنین اقدامی (فسخ) را درخواست کند.^۹ زمانی که چنین درخواستی به دادگاه می‌رسد، باید عدم اجرا از سوی طرف مقابل^{۱۰} و همچنین جدیت کافی در فسخ واقعی قرارداد (فسخ قضایی) احراز شود، موضوع

1- Clauses Pénales.

۲- ماده ۱۱۲۶ قانون مدنی.

۳- مواد ۱۱۵۲ بند ۱ و ۱۲۲۶ قانون مدنی.

4- Excessive.

5- Derisory.

۶- بند ۲ ماده جدید ۱۱۵۲ قانون مدنی.

7- Actual loss.

8- Civ. (3) 17 Jul. 1978 and Civ. (1) 24 Jul. 1978, D 1979. IR.151 note Landraud.

۹- ماده ۱۱۸۴ قانون مدنی.

۱۰- دادگاهها حتی در جایی که عدم اجرا به سبب قوه قاهره است اجازه فسخ قضایی می‌دهند.

اخیر در «صلاحیت برتر ارزیابی» دادگاههای پایین تر است.^۱ حتی در صورت احراز این موضوع، دادگاههای فرانسه، صلاحیت بسیار بالایی در اعلام یا عدم اعلام فسخ دارند.^۲ این امر مجدداً ترجیح بیشتر بر اجرا شدن قرارداد را نشان می دهد. بنابراین، اگر طرفی که قرارداد را اجرا نکرده است پیشنهاد کند آن را اجرا نماید، دادگاهها قرارداد را فسخ نخواهند کرد و فرصت دیگری برای این مقصود به او می دهند.^۳ اگر چه اصولاً در موردی که دادگاه فسخ را می پذیرد، اثر انحلال قرارداد از ابتدا می باشد، دادگاهها در مواردی اعلام کرده اند که قرارداد تنها تا اندازه خاصی فسخ می شود، این امر معمولاً به تقلیل قیمت پرداخت شده به وسیله زیان دیده برای اجرای ناقص^۴ از سوی طرف دیگر منجر می گردد؛ رهیافتی که نمونه اصلی آن، بیع تجاری کالا است ولی در خارج از این زمینه نیز اتخاذ شده است.^۵ توجه به این نکته لازم است که وقتی دادگاهها اعلام می کنند قراردادی «از ابتدا بر هم می خورد» این امر همچنان به زیان دیده اجازه می دهد که خسارت قراردادی عدم اجرا را مطالبه کند.^۶ و همچنین هر شرطی که بر مسؤولیت حاکم باشد اجرا خواهد شد.^۷

شروط فاسخ^۱

فسخ قضایی از نظر زیان دیده قرارداد دو عیب دارد، زیرا مراجعه به دادگاه هم زحمت دارد و هم نتیجه آن مبهم است. استثنائات قانونی مختلفی نسبت به شرط مراجعه به دادگاه وجود دارد^{۱۰}، اما قانون مدنی به طور معمول پذیرفته است که طرفین می توانند

1- Com. 3Dec. 1980, JCP 1980.IV.242.

2- Larroumet, Contrat, 738 ff.

۳- بند ۳ ماده ۱۱۸۴ قانون مدنی.

4- Defective

5- Larroumet, Contrat, 739-40.

در مورد بیع، در ماده ۱۶۴۴ قانون مدنی قیاسی وجود دارد که به خریدار اجازه می دهد مالی را که از عیب پنهان، ضرر دیده نگهدارد و قیمت کمتری بپردازد.

6- Retroactively destroyed.

۷- بند ۲ ماده ۱۱۸۴ قانون مدنی.

۸- به طور مثال، شروط جزایی یا معافیت.

9- Clauses résolutoires.

۱۰- به طور مثال، ماده ۱۶۵۷ قانون مدنی (امتناع از قبول کالا به وسیله خریدار).

بر شرط صریحی که فسخ به دلیل عدم اجرا را پیش‌بینی می‌کند توافق نمایند، این شروط در عمل بسیار گسترده هستند و اصولاً بر اساس قیود خود اثر خواهند داشت، تنها محدودیت آن است که زیان‌دیده باید در تصمیم خود برای فسخ، شرایط حسن نیت را رعایت کند.^۱



1- Malaurie and Aynès, Obligations, 433-5.

در مورد مثال اجرای شرط فاسخی که به دلیل سوء نیت رد می‌شود ببینید:

Civ. (1) 31 Jan. 1995, D 1995.389 note Jamin.