

آثار و احکام شرط تعیین خسارت ناشی از تأخیر و عدم اجرای تعهد در حقوق ایران با مطالعه تطبیقی در حقوق انگلیس

ولی‌الله احمدوند

عضو هیأت علمی دانشگاه امام حسین (ع)

چکیده

اصل لزوم قراردادهای که در فقه اسلامی تحت فاعده اصالة اللزوم مورد بحث قرار می‌گیرد و در بیشتر سیستمهای حقوقی دنیا نیز از جمله سیستم حقوقی انگلیس نیز به رسمیت شناخته شده است، می‌طلبد که طرفین قرارداد به قرارداد خود و تعهدات مندرج آن پایبند باشند و چنانچه در مواقعی به این وظیفه خود عمل نکنند، خواه اصلاً ایفای تعهد نکند یا اگر به تعهد خویش عمل می‌کند به نحو ناقص مثلاً ایفای تعهد توأم با تأخیر می‌کند، ضمانت‌اجراهایی در نظر بگیرد. به همین دلیل است که در سیستمهای حقوقی مورد مطالعه برای عدم ایفای تعهد یا تأخیر در ایفای آن، ضمانت‌اجراهایی در نظر گرفته شده است که از این میان این مقاله در نظر دارد تا به یکی از ضمانت‌اجراها تحت عنوان «شرط تعیین خسارت ناشی از تأخیر یا عدم اجرای تعهد در سیستم حقوقی ایران و انگلیس» بپردازد و آثار و احکام مترتب بر این شرط مورد کنکاش واقع شود.

کلیدواژه‌ها: ضمانت‌اجرا، تعهد، عدم ایفای تعهد، تأخیر در ایفای تعهد، وجه التزام، تعیین

خسارت قراردادی

مقدمه

در سیستم حقوقی ایران برای جبران خسارت سه راه حل وجود دارد: ۱- تعیین صریح مبلغ خسارت در قرارداد، قبل از ورود خسارت ۲- تعیین راه و روش ارزیابی میزان خسارت پس از ورود زیان که این روش، روشنترین وضعیت را در سیستم حقوقی ایران دارد که براساس این روش، هر نوع توافقی برای جبران خسارت پس از ورود آن تا وقتی مخالف قانون یا عرف نباشد معتبر است و در صورت عدم توافق نیز دادرسی راهگشای مشکل خواهد بود. این روش در قراردادهای پیمانکاری معمول است و در قراردادهای تیپ پیمانکاری و مشاوره‌ای سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی نیز از این روش استفاده می‌شود. ۳- تعیین میزان و چگونگی جبران خسارت توسط قانون (مانند حکم دادگاه) و یا عرف (تعیین ضمنی از سوی طرفین قرار داد). از آنجا که در قراردادهایی که وصف بین‌المللی دارد یک طرف قرارداد، خارجی است به منظور مطالعه تطبیقی و مآلاً شناخت رویکرد حقوقدانان خارجی در خصوص موضوع تحقیق و بهره‌مندی از شیوه استدلال و استنباط آنان و در مواقع مورد نیاز رفع خلأهای قانونی، سیستم حقوقی ایران و شناسایی ریسک‌هایی که در رویارویی با قراردادهای بین‌المللی برای طرفهای ایرانی متصور است، در این مقاله سعی شده است به بررسی احکام و آثار شرط تعیین خسارت ناشی از عدم اجرای تعهد یا تأخیر در اجرای آن با مطالعه تطبیقی در دو سیستم حقوقی ایران و انگلیس پرداخته شود. مباحث مطرح شده در این مقاله در سه فصل ارائه شده که فصل اول به مشخصات تعهد و انواع آن پرداخته است. در فصل دوم به ماهیت حقوقی شرط تعیین خسارت عدم اجرای تعهد یا تأخیر در اجرای آن در قرارداد می‌پردازد و در فصل سوم خسارتی را که در فرض عدم اجرای تعهد یا تأخیر در اجرای آن قابل مطالبه است

مورد بررسی قرار خواهد داد و در پایان نیز نتیجه گیری از بحث صورت خواهد گرفت.

فصل اول: مشخصات تعهد و انواع تعهدات

مبحث اول: تعریف تعهد، ماهیت تعهد، اوصاف و انواع آن

«تعهد» در لغت به معنای به گردن گرفتن کاری است^(۱) اما در اصطلاح حقوقی، تعهد رابطه‌ای حقوقی است که به موجب آن یک یا چند شخص معین به موجب عقد یا شبه عقد یا جرم یا شبه جرم و یا قانون، ملزم به دادن چیزی یا فعل یا ترک عملی به نفع شخصی یا اشخاص معینی هستند.^(۲) البته تعهد و تکلیف (duty) فرق دارد^(۳) و با توجه به اینکه ماهیت هر شیء در معنای عام، همان حد و چیستی آن است که در فلسفه از آن به حد اشیای حقیقی اطلاق می‌شود؛ یعنی آنچه جوهر و ذات هر پدیده حقوقی را تشکیل می‌دهد و آن را از سایر ذوات آن متمایز می‌سازد (برای مثال ماهیت حقوقی بیع همان چیزی است که در قوانین بر آن وضع کرده‌اند) پس ماهیت حقوقی تعهد نیز به منشأ آن وابسته است که آیا ضمان قهری باشد که ناشی از قانون یا عرف است که در این صورت، ماهیت آن غیر قراردادی است یا اینکه منشأ آن عقد است که در این صورت، ماهیت آن تعهد قراردادی خواهد بود. با مطالعه در سیستم حقوقی انگلیس نیز همین تقسیم‌بندی ماهیت حقوقی تعهد وجود دارد زیرا چنانچه تعهد ارادی باشد، مباحث مربوط به آن در ضمن حقوق قراردادها (Law of contract) مورد بحث قرار می‌گیرد در حالی که تعهدات غیر قراردادی در ضمن مباحث مربوط به مسئولیت مدنی یا ضمانات قهری (Low of Tort) مورد بحث قرار می‌گیرد.

پس با توجه به تعریفی که از تعهدات قراردادی شد، هر تعهدی عناصری دارد که عبارت است از:

- ۱- رابطه حقوقی بین متعهد و متعهدله (ماده ۲۱۶ ق.م)
- ۲- دین که به آن جنبه منفی تعهد نیز اطلاق می شود.
- ۳- طلب که به آن جنبه مثبت تعهد نیز گفته می شود.
- ۴- حق مطالبه برای متعهدله (ماده ۲۲۶ ق.م): گرچه این حق مطالبه در برخی موارد با وجود یک طلب، دو حق مطالبه می توان تصور کرد؛ برای مثال، حق مطالبه ای که در ضمان تضامنی وجود دارد که در آن با وجود یک طلب، مضمونله دو حق مطالبه دارد: یکی از مضمون عنه و دیگری از ضامن.^(۴)
- ۵- ضمانت اجرا: براساس ضمانت اجرا، متعهدله باید مورد حمایت و پشتیبانی قرار گیرد به صورتی که بتوان علیه متخلف از اجرای تعهد، عکس العمل قانونی نشان داد؛ به تعبیر دیگر وجود حق مطالبه (عنصر چهارم) مستلزم داشتن ضمانت اجرا (عنصر پنجم) برای متعهدله است. بنابراین حق اقامه دعوی الزام به اجرای تعهد یا پرداخت خسارت را می توان از آثار حق مطالبه و ضمانت اجرای آن دانست.
- ۶- متعلق موضوع تعهد: موضوع تعهد، انتقال اعیان خارجی یا انجام دادن فعل یا ترک آن است.
- ۷- معین بودن متعهد و متعهدله: البته برخی از حقوقدانان، تعیین متعهدله را شرط و عنصر تعهد نمی دانند و جعله را مثال می آورند (ماده ۵۶۴ ق.م). اما اجمالاً می توان پاسخ گفت که تعیین متعهد و متعهدله را می توان این گونه توجیه کرد که در وقف بر جهات عامه (یا مصالح عمومی)، متعهدله در آغاز، معلوم نیست اما در مقام

اجرا و ابقا بر تمامی مصادیق عموم، تعهد جاری خواهد شد. پس در خصوص جعاله نیز به صرف تحقق شرایط عقد جعاله، متعهد و متعهدله آن، معین است.

۸- تغایر و تفاوت متعهد و متعهدله: بدیهی است اگر مفهوم متعهد و متعهدله در یک شخص جمع شود، تعهد ساقط می‌شود. در هر حال، حقوقدانان تعهدات را به اعتبارات گوناگون تقسیم‌بندی کرده‌اند. برخی به اعتبار موضوع تعهد، تعهدات را به مالی و غیرمالی و مختلط تقسیم کرده و برخی نیز آن را به اعتبار منبع تعهد، تقسیم‌بندی کرده‌اند که بر این اساس، تعهدات به تعهدات قراردادی و تعهدات یا الزامات خارج از قرارداد تقسیم می‌شود که اصطلاحاً به آن ضمانات قهری گفته می‌شود. برای اینکه تعهدی قراردادی باشد لازم است اولاً تعهدات ناشی از توافق طرفین باشد. ثانیاً برای آن تعهدات، نتایج قانونی متصور باشد.^(۵) البته تقسیم‌بندیهای دیگری نیز از تعهد صورت گرفته که در منابع مربوط آمده است.

در نظام حقوقی ما از عدم‌ایفای تعهد، تعریفی ارائه نشده است. در سیستم حقوقی انگلیس نیز عدم‌ایفای تعهد، تعریف صریحی ندارد اما در اصول قراردادهای بازرگانی بین‌المللی^(۶) از عدم‌ایفای تعهد، چنین تعریفی در ماده ۷-۱-۱ آمده است: «عدم‌ایفاء عبارت است از قصور یک طرف در اجرای هر یک از تعهدات خویش به موجب قرار داد از جمله ایفای ناقص یا توأم با تأخیر». با توجه به این تعریف، اولاً عدم‌ایفای تعهد، ایفای تعهد ناقص و تصور کلی در اجرای تعهد را شامل می‌شود. ثانیاً عدم‌ایفای تعهد موجه و عدم‌ایفای غیرموجه را نیز شامل می‌شود.

مبحث دوم: ضمانت اجرای تعهدات

اولاً ضمانت اجرا^(۷) قدرتی است که برای به‌کار بستن قانون یا حکم دادگاه از آن استفاده می‌شود؛ به تعبیری دیگر ضمانت اجرا، وسیله مستقیم یا غیرمستقیم برای

انجام دادن الزامات قانونی یا قراردادی و یا جبران ضرر و زیان زیان‌دیده است که این ضمانت اجرا در اغلب سیستم‌های حقوقی یا در قانون ریشه دارد یا در توافق و قرارداد متعهد و متعهدله. اما ضمانت‌های اجرایی که در قانون ریشه دارد مثل «حق اجبار به اجرای عین تعهد» که از مواد ۲۳۷، ۲۳۸، ۳۷۶، ۴۷۶، ۵۳۴، ۵۷۹ قانون مدنی قابل استنباط است. تضمینی است که قانونگذار به منظور ایفای تعهد در نظر گرفته است و متخلف از تعهد را می‌توان به ایفای تعهد وادار کرد یا خیاراتی که در مواقع مختلف، قانونگذار برای ذوالخيار قائل است که به استناد آن متعهدله (ذوالخيار) می‌تواند برای جلوگیری از خسارت یا افزایش خسارات وارد شده در اثر نقص تعهد، معامله را فسخ کند. ضمانت اجرای دیگر مثل حق حبس است که با استفاده از ماده ۳۷۱ قانون تجارت و ماده ۳۷۷ قانون مدنی می‌توان در تمامی عقود معاوضی مثل بیع و نکاح و... از آن استفاده کرد^(۸) و تا وقتی متعهد به تعهد خویش عمل نکرده است متعهدله نیز می‌تواند به تعهد خویش در برابر متعهد عمل نکند. علاوه بر این موارد، می‌توان از جمله ضمانت‌های اجرایی که در قانون ریشه دارد به بطلان، عدم نفوذ معامله یا جبران ضرر در اتلاف و تسبیب نیز اشاره کرد؛ برای مثال هر یک از عقود یا ایقاع با حکم دادگاه که منشأ تعهد است چنانچه با قانون مطابقت نداشته باشد، باطل خواهد بود. اما ضمانت‌های اجرایی که در توافق و قرارداد بین متعهد و متعهدله ریشه دارد، آن دسته از ضمانت‌های اجرایی است که طرفین معامله، آنها را در ضمن عقد یا قرار داد اصلی خودشان در نظر می‌گیرند. این گونه ضمانت‌ها زمانی مؤثر است که در حمایت قانون قرار داشته باشد به گونه‌ای که طرف متضرر بتواند در مواقع خاص از قوای قاهره عمومی به منظور وادار کردن متخلف به ایفای تعهد یا جبران خسارت از آن استفاده کند.

یکی از ضمانت‌اجراهای قراردادی «وجه التزام» مندرج در قراردادهاست؛ به این صورت که معمولاً در قراردادهای تجاری، شرطی گنجانده می‌شود که برطبق آن در صورتی که یکی از متعاملین از اجرای آنچه قرار داد به عهده وی گذارده است خودداری کند یا به عملی مبادرت ورزد که مطابق قرارداد ممنوع اعلام شده است، باید مبلغی را که در قرارداد معین می‌شود به عنوان خسارت به طرف مقابل پرداخت کند.^(۹) شرط مزبور ممکن است فقط به نفع یکی از متعاملین باشد؛ برای مثال فروشنده‌ای تعهد کند که کالای مورد معامله را در مهلت معینی تحویل مشتری دهد و گرنه مبلغ معینی به وی پرداخت کند. ممکن است شرط، ناظر به منافع هر دوی متعاملین باشد؛ برای مثال در قرارداد بیعی که موضوع آن تحویل چند دستگاه اتومبیل است، قید شود که هریک از طرفین در صورت تخلف از قرارداد، مبلغی به عنوان خسارت به دیگری بپردازد.

شورای نگهبان در خصوص اخذ خسارت تأخیر تأدیه برای بانکها، پاسخ داده و جواز اخذ خسارت تأخیر تأدیه به صورت وجه التزام برای بانکها را در نظریه استفساریه^(۱۰) اعلام کرده است. پس قطعاً «وجه التزام» در مواردی که موضوع تعهد اصلی وجه نقد است اعتبار دارد. با توجه به اطلاق ماده ۲۳۰ ق.م. «جواز اخذ خسارت تأخیر تأدیه به صورت وجه التزام برای بانکها» به بانکها محدود نیست؛ زیرا بانکها خصوصیت مورد ندارد تا این جواز صرفاً در مورد آنها قابل اعمال باشد؛ اما آیا این «وجه التزام» در خصوص تعهداتی که موضوع اصلی آن وجه نقد نیست بلکه مثلاً اجرای کار یا ترک فعل است نیز اعتبار دارد و مشمول «جواز» صادر شده در نظریه شورای نگهبان هست؟ در پاسخ می‌توان بیان کرد که با توجه به ماده ۲۳۰ ق.م. و ماده ۳۸۶ ق.ت که بیان می‌کند: «اگر مال التجاره تلف یا گم شود، متصدی حمل

و نقل مسئولیت قیمت آن خواهد بود... طرفین می‌توانند برای میزان خسارت، مبلغی کمتر یا بیشتر از قیمت مال‌التجاره معین کنند، «استنباط کرد که در این نوع تعهدات و قراردادهای نیز درج «وجه التزام» مانعی ندارد بویژه با توجه به پاسخی که سیدمحمد کاظم طباطبایی به این سؤال داده است مبنی بر اینکه «شرط مزبور مانعی ندارد.»^(۱۱) می‌توان استنباط کرد که از حیث حقوقی و فقهی نیز گنجانیدن شرط «وجه التزام» مانعی ندارد. لازم به ذکر است شورای عالی قضایی در اظهار نظر مورخ ۶۲/۷/۲۶ و ۶۲/۸/۱۱ نیز مهر تأیید بر اعتبار شرط «وجه التزام» نهاده است.^(۱۲)

البته شرط وجه التزام در روش قضایی ایران نیز، صرف نظر از ورود خسارت در نظر گرفته می‌شود و قاضی حق تغییر میزان آن را ندارد. این روش رامی‌توان در آرای صادر شده از سوی دیوان عالی کشور به شماره ۲۹/۹/۲۵/۲۹۰۷ و ۲۹/۹/۳/۱۴۵۰ ملاحظه کرد. به این نکته باید اشاره کرد که با دقت در مواد قانونی و روش قضایی روشن می‌شود که وجه التزام و اجرای تعهد اصلی را می‌توان مجموعاً خواست؛ زیرا خسارت تأخیر تأدیه را در جایی می‌توان مطالبه کرد که اصل تعهد باقی و قابل اجرا باشد.

یکی دیگر از ضمانت‌اجراهایی که در قراردادهای گنجانده می‌شود و معمول است، خیار شرط است؛ چرا که خیار شرط ناشی از اراده طرفین است؛ به تعبیر دیگر حق یا اختیاری است که به صورت شرط ضمن عقد لازم بروز می‌کند که براساس آن ذوالحق می‌تواند با استفاده از حق خویش، استحکام و ثبات عقد را متزلزل سازد. با توجه به ماده ۲۲۶ ق.م شرط خیار توأم با پرداخت خسارت در حقوق ایران از ضمانت‌اجراهای بسیار مؤثر و کارآمد است. البته موضوع پرداخت خسارت، میزان آن، مقام تشخیص‌دهنده و سایر شروط آن در درجه نخست تابع مقررات مندرج در

قرارداد و منوط به حاکمیت اراده طرفین است و در صورت عدم تحمیل اراده، تابع قواعد عمومی پرداخت خسارت خواهد بود اما غالباً در قراردادهایی که برای پروژه‌های بزرگ معمول است، مقررات قراردادهای نمونه فیدبک (Fidic) و قراردادهای تیپ سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی کشور این شروط گنجانده شده است. اما در قراردادهایی که بخصوص برای پروژه‌های عمرانی و صنعتی مثل پروژه‌های ساخت پالایشگاه یا پتروشیمی معمول است، شرطی قرار داده می‌شود تحت عنوان خسارت مقطوع ناشی از عدم اجرای تعهد یا تأخیر در اجرای آن حتی در برخی پروژه‌ها. چنانچه در مرحله ارائه پیشنهاد مناقصه، شرکت کننده در مناقصه چارت نیروی انسانی خود را برای اجرای آن پروژه در پیشنهاد خود آورده، و پرسنل کلیدی خود را معرفی کرده باشد، عدم رعایت این تعهد نیز یعنی جابه‌جایی پرسنل کلیدی پروژه براساس اسناد مناقصه صادره از سوی کارفرما به کار فرما حق مطالبه خسارت مقطوع مندرج در قرارداد را می‌دهد. حال ماهیت حقوقی این شرط تعیین خسارت مقطوع چیست، بحثی است که فصل دوم این مقاله به آن می‌پردازد.

فصل دوم: شرط تعیین خسارت مقطوع ناشی از عدم اجرای تعهد یا تأخیر در اجرای آن

مبحث اول: ماهیت حقوقی تعیین قراردادی خسارت

در برخی منابع فقهی^(۱۳) تعهدات را به تعهد عقدی، شرطی و ایقاعی تقسیم کرده‌اند. تعهد شرطی یا التزام شرطی، تعهدی است که در ضمن عقد ایجاد می‌شود مثل ضمان یا رهن شرطی موضوع ماده ۲۴۱ ق.م ایران. براساس این قانون، شرط ضمن عقد ممکن است به یکی از سه صورت شرط صفت، شرط فعل و شرط نتیجه

در ضمن عقد اصلی یا همراه با عقد اصلی درج شود. با توجه به تعاریفی که از شرط فعل شده است، تعیین قراردادی خسارت نیز از حیث ماهیت یک نوع شرط فعل است که مفاد آن اجرای یک فعل مادی است؛ یعنی پرداخت مبلغی به عنوان جبران خسارت، خواه این شرط در عقد لازم گنجانده شده باشد یا در عقد جایز. البته باید خاطر نشان ساخت در اینکه شرط ضمن عقد جایز آیا الزام آور است یا خیر، بین حقوقدانان اختلاف نظر وجود دارد. برخی قائلند که شرط باطل است^(۱۴) و برخی قائلند که شرط لازم نیست^(۱۵) و برخی نیز قائلند که شرط ضمن عقد، تابع نوع عقدی است که این شرط در ضمن آن آمده است؛ به این معنا که اگر عقد جایز است فسخ آن عقد موجب از بین رفتن لزوم وفای به شرط نیز خواهد شد. در هر حال، این امر با الزام آور بودن ذاتی شرط منافاتی ندارد^(۱۶) بلکه تا وقتی عقد فسخ نشده است، شرط ضمن آن لازم الوفاء است و تخلف از آن نیز غیر مجاز؛ خواه آن عقد لازم باشد یا جایز. سرانجام، چنانچه عقدی فسخ شود در واقع موضوع آن، منتفی شده است لذا شرط مندرج در آن نیز منتفی خواهد شد. در تأیید این استدلال می توان به ماده ۷۷ ق. م ایران اشاره کرد که براساس آن شرط وکالت مرتهن از سوی راهن در فروش عین مرهونه مجاز شمرده شده است. این در صورتی است که عقد رهن قانوناً از سوی مرتهن جایز است و تأیید دیگر این استدلال با توجه به جایز بودن عقد عاریه به موجب ماده ۶۴۳ ق. م، شرط ضمان مستعیر برای فرض ایجاد نقص در مال مورد عاریه نافذ و معتبر شناخته شده است. همینطور شرط مدت در عقد مضاربه یا شرط پرداخت خسارت به صاحب سرمایه در عقد مضاربه که عقدی جایز است نیز مطابق مواد ۵۵۲ و ۵۵۸ معتبر و مجاز است. پس با توجه به وحدت ملاک موجود می توان چنین استدراک کرد که شرط تعیین خسارت در عقد نوعی شرط فعل است؛ خواه

در عقد لازم باشد خواه در عقد جایز. بنابراین، عمل به چنین شرطی نیز بر اساس قاعده "المؤمنون عند شروطهم" و ماده ۱۰ ق. م بر متعهد لازم است. در کامن لا نیز درج شرط ضمن عقد به سه اعتبار گنجانده می‌شود: (۱۷) ۱- برای تضمین قرارداد و یا به منظور اجبار متعهد به اجرای قرارداد ۲- برای سهولت تعیین آنچه پس از نقض قرارداد باید پرداخت شود که در این حالت، پیشاپیش خسارت احتمالی ناشی از عقد را طرفین در نظر می‌گیرند. ۳- برای تعیین سقف و محدوده مقدار خسارت ناشی از نقض قرارداد.

مبحث دوم: آثار و احکام شرط تعیین خسارت

شرط تعیین قراردادی خسارت، نوعی تأمین خسارت عدم اجرای تعهد است که ویژگیهای ذیل را دارد.

۱- **جانشین خسارت می‌شود.** به همین دلیل وجه تعیین شده، قائم مقام ضرر و زیان می‌شود. بنابراین باید تمام احکام راجع به جبران خسارت در این باره رعایت شود. ثانیاً در صورت عدم اجرای تعهد، طلبکار وجه تعیین شده به عنوان خسارت در قرارداد، نمی‌تواند در آن واحد، اجرای اصل تعهد و پرداخت آن وجه را مطالبه کند؛ زیرا این یکی، قائم مقام دیگری است ولی اگر وجه تعیین شده بابت خسارت تأخیر در اجرا یا تأخیر در تأدیه باشد در امکان مطالبه هر دو تعهد، همان گونه که پیش از این نیز بیان شد، اشکالی وجود ندارد. ۲- چون وجه تعیین شده به عنوان خسارت مقطوع است، طرفین در موقع تعیین وجه خسارت احتمالی ناشی از عدم اجرای تعهد یا تأخیر در اجرای آن را تخمین زده و پیش‌بینی، و با همدیگر نسبت به آن تراضی حاصل کرده‌اند. بنابراین دائن نمی‌تواند ادعا کند که چون خسارت واقعی وارده شده، زائد بر میزان وجه تعیین شده به عنوان خسارت است از دادگاه خسارت

بیشتری را مطالبه کند. هم‌چنین خواننده نیز نمی‌تواند مدعی ورود خسارت کمتری به خواهان شود و از دادگاه بخواهد که کمتر از میزان وجه تعیین شده به عنوان خسارت بپردازد؛ زیرا براساس ماده ۲۳۰ ق.م، همان‌گونه که قبلاً نیز به آن اشاره شد، اگر در ضمن معامله شرط شده باشد که در صورت تخلف، متخلف مبلغی به عنوان خسارت تأدیه کند، حاکم نمی‌تواند او را به بیشتر یا کمتر از آنچه ملزم شده است، محکوم کند.

گفتار اول: مبنای مسئولیت قراردادی

در مسئولیت قراردادی (عهدی) هر متعهدی که تعهد خود را انجام ندهد مسئول است و از طرفی، مسئول تمامی کسانی است که آنان را مأمور ایفای این تعهد کرده است و رابطه‌ای که متعهد را با این افراد می‌پیوندد اعم از اینکه وکالت یا قرارداد کار باشد یا... تأثیری در این مسئولیت ندارد. شرایط مسئولیت همان است که برای کارفرما وجود دارد ولی این شرایط در اینجا آسانتر فراهم می‌شود؛ چرا که اگر مباشر خسارت تقصیر کرده باشد، همان عدم اجرای تعهد، دلیل وجود این تقصیر است. از آنجا که بیشتر تعهدات قراردادی تعهدی مشخص است بنابراین همین که نتیجه موعود به دست نیامد، متعهد در برابر متعهدله مسئول است؛ برای مثال مسئول حمل و نقل که تعهد کرده است کالایی را در تاریخ معین به محل معین تحویل دهد همین که کالا در تاریخ معین به شخص معهود نرسد، متصدی مقصر است؛ زیرا شرط تقصیر در ایفای وظیفه در اینجا با موارد ضمان قهری فرق دارد؛ چرا که قرارداد، دایره فعالیت متعهد یا مجری تعهد را مشخص کرده است. متعهد به خودی خود مسئول است و مسئول تقصیر عامل نیز هست مگر اینکه ثابت کند که خسارت ناشی از علتی دیگر بوده است؛ بنابراین زیان دیده نیز نمی‌تواند مستقیماً علیه عامل یعنی

کسی که از طرف متعهد، اجرای قرارداد را به او سپرده است، اقامه دعوی خسارت کند. طرفین قرار داد فقط نسبت به یکدیگر مسئولند. عامل نسبت به این قرارداد فردی ثالث است که متعهدله در شناسایی وی وظیفه‌ای ندارد و علیه او نیز نمی‌تواند اقامه دعوی کند. همین منوال در حقوق انگلستان بر اساس اصل نسبی بودن قرارداد^(۱۸) (Privity of contract) حاکم و ساری و جاری است زیرا براساس این اصل فقط فردی که طرف قرارداد بوده است (یا قائم‌مقام قانونی وی) می‌تواند طرف دعوی قراردادی قرار گیرد. در هر حال، همان‌گونه که قبلاً نیز بیان شد در حقوق ایران مسئولیت عهدی تابع مسئولیتی است با اماره تقصیر و صرف عدم ایفای تعهد دلیل تقصیر متعهد است و متعهدله از اثبات تقصیر وی بی‌نیاز است.

در سیستم حقوقی انگلیس نیز تعیین خسارت قراردادی به دو صورت متصور است:^(۱۹) الف - وجه التزام قراردادی (Liquidated damages) که خساراتی است که طرفین، مبلغ آن را از ابتدا در قرارداد بین خود پیش‌بینی کرده‌اند که براساس آن در صورت نقض قرارداد، طرف زیان‌دیده حق مطالبه آن وجه را دارد. ب - وجه التزام قضایی (Unliquidated damages) که خساراتی است که تعیین آنها در قرارداد به نظر قاضی رسیدگی‌کننده واگذار شده است. با این توجه که اگر شرط قراردادی جنبه تحذیری و ... داشته باشد به تعبیر دیگر اگر مقصود از درج آن واداشتن متعهد به اجرای تعهد اصلی باشد در این صورت شرط متضمن جریمه است. بنابراین زیان‌دیده نمی‌تواند مبلغ تصریح شده را از متعهد متخلف بخواهد بلکه فقط استحقاق مطالبه زیان واقعی را دارد و یا استحقاق آن اندازه از آن را خواهد داشت که طبق اصول مشخصه قابل مطالبه است. در اینجا لازم است به این نکته اشاره شود که شرط تعیین خسارت در قرارداد در هر دو سیستم حقوقی ایران و

انگلیس در صورتی واجد آثار و احکام یاد شده است که تمامی شرایط صحت معامله در خصوص آن رعایت شده باشد و گرنه، شرط، باطل و فاقد اثر است (مواد ۲۳۲ و ۲۳۳ ق.م). همین وضعیت در حقوق انگلیس نیز جاری و ساری است زیرا آرای بسیاری را می‌توان دید که در آن به علت بطلان و عدم اعتبار شرط، دادگاه به شرط مندرج در عقد توجهی نکرده است؛ برای نمونه دعوای^(۲۰) "Wyatt v. Linger and Fernau" c.a. 1933 که در این دعوا خواهان یک دلال پشم بود که پس از بازنشستگی او، خواننده که کارفرمایش بود، پیشنهاد پرداخت مبلغی حقوق بازنشستگی به وی کرد به شرط اینکه به طور غیرمنصفانه‌ای با کارفرمای سابقش رقابت نکند. اما بعداً او برای دریافت حقوق بازنشستگی عقب افتاده‌اش، خواننده را تحت تعقیب قرار داد. دادگاه استیناف رأی داد که توافق به پرداخت حقوق بازنشستگی موجب محدودیت تجارت شده و شرط مذکور در آن نامعقول بوده است؛ چون جامعه را از خدمات خواهان محروم می‌کرده است. همچنین می‌توان به رأی صادر شده در سال ۱۸۰۹ میلادی در دعوای^(۲۱) "Tilke v. Mau Rick" اشاره کرد.

گفتار دوم: مسئولیت قراردادی با توجه به قانون مدنی و آیین دادرسی مدنی
 خسارت در ضمان عهده به خودی خود محرز نیست بلکه هنگامی متعهدله استحقاق دریافت خسارت را دارد که تعهد، مدت داشته باشد و اگر هم مدت ندارد متعهدله باید ثابت کند که تعیین مدت با او بوده است و در پایان مدت هم اجرای تعهد را مطالبه کرده باشد. این در وقتی است که موضوع تعهد وجه نقد نباشد. اگر موضوع تعهد وجه نقد باشد بر طبق ماده ۲۲۸ ق.م دادگاه با رعایت ماده ۲۲۱ ق.م متعهد را با تأدیه خسارت محکوم می‌کند و اگر خسارت تخلف در قرارداد ذکر

شده باشد، مطابق ماده ۲۳۰ ق. م و ماده ۵۱۵ ق. آ. د. م مصوب ۱۳۷۹ تغییر میزان آن خسارت برای دادگاه مقدور نیست اما در حقوق انگلیس قاعده‌ای به نام تصحیح (Retification) وجود دارد که به موجب آن، قاضی اولاً می‌تواند اگر الفاظ طرفین قرارداد بر عقدی غیر از عقد منظور آنان دلالت کند، آن الفاظ را بر آن عقد منظور حمل کند. ثانیاً اگر ضمانت اجرایی که برای تخلف از عقد معین کرده‌اند عادلانه نباشد می‌تواند آن را تبدیل و تعدیل کند.

فصل سوم: خساراتی که در صورت عدم اجرای تعهد یا تأخیر در اجرای آن قابل مطالبه است.

مبحث اول: انواع خسارات قابل مطالبه

انواع خسارات ناشی از عدم ایفای تعهد یا تأخیر در اجرای آن در فرض تعیین پیشاپیش خسارت در قرارداد و عدم تعیین آن قابل بحث است. در هر حال به منظور جلوگیری از اطاله بحث به صورت کلی می‌توان گفت که چنانچه در قرارداد تعیین خسارت نشده باشد، صرف عدم ایفای تعهد متعهد، اماره تقصیر وی محسوب است و برای مطالبه خسارت، احراز ورود خسارت و میزان خسارت با تشخیص دادگاه خواهد بود. البته با اوصافی که برای خسارت بر خواهیم شمرد. اما چنانچه در قرارداد تعیین خسارت مقطوع یا شرط وجه التزام گنجانده شده باشد با توضیحی که در خصوص فرض عدم اجرای تعهد یا تأخیر در اجرای آن و اینکه موضوع تعهد آیا وجه نقد باشد یا غیر وجه نقد، انواع خسارات قابل مطالبه عبارت است از:

۱- خسارت مادی

این نوع خسارت قابل تقویم و تبدیل به پول است و از نظر وقوع آن ممکن است هم به صورت نبودن شیء موجود باشد (تخریب شیء) یا به صورت نبودن نفع. (برای مثال بازرگانی به این علت که فروشنده کلی، کالا را به وی تحویل نداده، نتوانسته است آن کالا را در بازار مساعد بفروشد.) از نظر مالی که موضوع خسارت است، این مال می‌تواند شیء مادی باشد (خسارتی که از تصادف دو خودرو حاصل شده) و هم شخص حقیقی (هزینه پزشکی و از کارافتادگی) یا حقوق مالی (خسارت به شهرت مالی). در هر حال هر یک از مصادیق خسارت مادی می‌تواند موضوع شرط تعیین خسارت قراردادی قرار گیرد.

۲- خسارت معنوی

این خسارت نیز می‌تواند صورتهای مختلفی به خود بگیرد و عبارت باشد از مثلاً آسیب رساندن به شخصیت (حق شرف در صورت افترا) و تألم جسمی ناشی از تصادف با خودرو یا آسیب روانی بر کسی که در اثر تصادف، تغییری در چهره یا اندامش پیدا شده است اما اینکه خسارت معنوی می‌تواند موجبی برای ترمیم آن با پول باشد، مشاجرات فراوانی میان علمای حقوق به وجود آمده ولی قانون و روش قضایی بیشتر کشورها خسارت معنوی را قابل تقویم به پول دانسته‌اند. اما اینکه خسارت معنوی در اثر عدم ایفای تعهد یا تأخیر در اجرای آن قابل مطالبه است یا خیر در پاسخ می‌توان گفت که به نظر می‌رسد در این خصوص نتوان خسارت معنوی را تصور کرد؛ زیرا آنچه از ایفای تعهد به متعهدله می‌رسد، منفعت مادی است و عدم ایفای تعهد یا تأخیر در ایفای تعهد، نتیجه‌ای جز عدم وصول متعهدله به نفع

متوقع و مورد انتظار وی نیست. بنابراین صرفاً با عدم ایفای تعهد و تخلف متعهد، خسارت مادی متعهدله، متصور است.

۳- خسارت عدم النفع

قسمت آخر ماده ۷۲۸ قانون آیین دادرسی مدنی قدیم، تفویت منفعت را نیز قابل مطالبه می‌دانست: «ضرر ممکن است از بین رفتن مالی باشد و یا به واسطه فوت شدن منفعتی که از اجرای تعهد حاصل می‌شده است» که در آن غرض از تفویت منفعت از بین رفتن منفعت محقق بود یعنی آن منفعتی که اگر متعهد به تعهد خود عمل می‌کرد حتماً نفعی نصیب متعهدله می‌گردید؛ مثلاً تاجری تعدادی از محصولات کارخانه‌ای را خریداری کرده باشد که قیمت تک فروشی آن در بازار با قیمت کارخانه ۵۰ تومان تفاوت داشته باشد و قرار آن باشد که آن اجناس بعد از دو ماه پس از انعقاد معامله تحویل شود اما کارخانه از اجرای تعهد خود استنکاف ورزد. در اینجا چون منفعت مسلمی از تاجر فوت شده است، وی می‌تواند مطالبه خسارت کند. دادگاه‌های انگلیس نیز غالباً به جبران خسارت ناشی از منافع تجاری (حتی اگر منافع مزبور به شانسهای کم و بیش غیرمسلم موکول باشد) رأی داده‌اند؛^(۲۲) برای مثال در یک پرونده، کارمندی که بطور غیرصحیح قبل از پایان دوره استخدامی از کار برکنار گردیده بود، مستحق دریافت خسارت بابت از دست دادن فرصت دریافت پاداش شناخته نشد ولی در دعوای "Victoria laundry V. Newman" در سال ۱۹۴۹، خواهان یک دیگر جدید به خواننده سفارش داد تا با آن یک فعالیت جدید را که سود استثنایی به دنبال داشت آغاز کند. دیگر سفارش شده تحویل نشد و کار از دست رفت. دادگاه حکم داد که خواهان فقط می‌تواند سود معمولی قابل انتظار را مطالبه کند. زیرا خواننده در زمان عقد قرار داد هیچ‌گونه آگاهی نسبت به کار جدید پیشنهاد شده

نداشته است. از مفهوم مخالف این حکم برمی آید که چنانچه خواننده آگاهی بر پیشنهاد جدیدی که به خواهان شده بود پیدا می کرد می بایستی به پرداخت همان سود استثنایی محکوم می شد.

آرای زیادی در خصوص خسارت عدم النفع از دادگاه های انگلیس صادر شده است که از جمله به دعوی «چارلی علیه باکسندیل» در سال ۱۸۵۴ و دعوی لباسشویی ویکتوریا علیه شرکت با مسئولیت محدود صنایع تیومن (۱۹۴۹) و... می توان استناد کرد اما در سیستم حقوقی ایران (قانونی مدنی) تا قبل از تصویب قانونی آیین دادرسی مصوب ۱۳۱۸ مقرراتی در خصوص خسارت عدم النفع وجود نداشت ولی با تصویب قانون آیین دادرسی ضرر و خسارت علاوه بر اینکه شامل از بین رفتن مال دانسته شد، تفویض منفعت را نیز داخل در آن محسوب کرد و در این زمینه نیز آرای متعددی از سوی محاکم حقوقی صادر شده است که از آن جمله می توان به رأی شماره ۹۲۱ شعبه ۵ دادگاه عمومی تهران اشاره کرد که پس از استقرار جمهوری اسلامی ایران با در نظر گرفتن تورم و اوضاع اقتصادی جامعه صادر شده است اما با وضع قانون آیین دادرسی مدنی جدید، مصوب ۱۳۷۹ در ماده ۵۱۵ در تبصره ۲ چنین بیان می کند: «خسارت ناشی از عدم النفع قابل مطالبه نیست و خسارت تأخیر تأدیه در موارد قانونی، قابل مطالبه است». باتوجه به اینکه ضرر و خسارت بنا به تعریفی که آقای دکتر کاتوزیان دارد^(۲۳) ایجاد نقص در اموال یا از دست دادن منفعت مسلم یا ورود لطمه به سلامت و حیثیت و عواطف مشخص دانسته شده است و کاستن از دارایی مشخص و پیشگیری از افزایش آن به هر عنوان که باشد مصداق ضرر تلقی شده است و یا دکتر لنگرودی^(۲۴) نیز عدم النفع را حرمان از منفعتی دانسته است که به احتمال قریب به یقین، حسب جریان عادی امور و

اوضاع و احوال خاص امید به وصول آن معقول و مترقب و مقدور بوده است. بنابراین با توجه به تعریفی که از خسارت عدم النفع بیان شد و با توجه به حقوق تطبیقی بویژه آرای صادره در دادگاه‌های انگلستان می‌توان ادعا کرد که آنچه در تبصره ۲ ماده ۵۱۵ق.آ.د.م غیرقابل مطالبه اعلام شده است خود عدم النفع نیست بلکه خسارات ناشی از عدم النفع است و روشن است که بین عدم النفع و ضرر و زیان ناشی از آن تفاوت وجود دارد. مؤید این ادعا ماده ۳۲۰ قانون مدنی است که غاصب را نسبت به منافع مستوفات و غیرمستوفات در مقابل مالک ضامن دانسته است. پس اصل خسارت عدم النفع تردیدی در اعتبار آن و مطالبه آن در سیستم حقوقی ایران وجود ندارد اما چیزی که غیرقابل مطالبه اعلام شده است صرفاً ضرر و زیان ناشی از عدم النفع است، بنابراین به نظر می‌رسد چنانچه تبصره ماده ۵۱۵ نیز بر این اساس تفسیر گردد با حقوق اصحاب دعوی و مقتضیات جامعه امروز نیز بیشتر تناسب خواهد داشت.

۴- خسارت از خسارت

خسارت از خسارت یا به عبارت دیگر ربح مرکب تا قبل از ماده ۷۱۳ قانون آیین دادرسی مدنی قدیم مبهم بود گرچه تا آن موقع دیوان عالی کشور آرای صادره و اعلام کرده بود که خسارات ناشی از خسارت را نمی‌توان مطالبه نمود اما با وضع قانون آیین دادرسی مصوب ۱۳۱۸ در ماده ۷۱۳ به صراحت اعلام شد که خسارت از خسارت قابل مطالبه نیست. بنابراین کسی نمی‌توانست بابت دیرکرد پرداخت خسارت تأخیر تأدیه، مطالبه خسارت کند؛ همچنانکه بابت دیرکرد پرداخت خسارت دادرسی و دیگر خسارات نیز حق مطالبه خسارت وجود نداشت. در قانون آیین دادرسی مدنی جدید نیز خسارت از خسارت قابل مطالبه نیست و حتی تبصره ۲

ماده ۵۱۵ نیز تأکیدی بر آن است زیرا خسارت ناشی از عدم النفع با تفسیری که ارائه شد، قابل مطالبه نیست.

مبحث دوم: شرایط استحقاق متعهدله نسبت به مطالبه خسارت تعیین شده برای اینکه متعهدله بتواند مطالبه خسارت کند باید: اولاً مدت مقرر برای اجرای تعهد منقضی شده باشد. ثانیاً ضرر، متحقق، و متوجه متعهدله شده باشد. ثالثاً عدم اجرا مستند به خود متعهد باشد و ناشی از علت خارجی نباشد. رابعاً جبران خسارت به موجب قرار داد یا عرف یا قانون لازم باشد. به طور خلاصه می‌توان بیان کرد که خواهان با توجه به شرط تعیین خسارت در قرارداد به استناد مواد ۲۲۶، ۲۲۱، ۲۲۷، ۲۲۹، ۲۳۰ قانون مدنی با رعایت شرایط مذکور در ماده ۵۱۵ قانون آیین دادرسی مدنی می‌تواند از خواننده، مبلغ مندرج در قرار داد را به عنوان خسارت مطالبه کند. البته مطالبه خسارت، همان‌گونه که بیان شد در صورتی است که عدم اجرا و خسارت مستند به فعل یا ترک فعل متعهد باشد و یا متعهدله در ورود آن با افزایش خسارت دخیل نباشد. همان‌گونه که در سیستم حقوقی انگلیس جاری و ساری است، متعهدله در صورتی استحقاق مطالبه خسارت را دارد که به وظیفه و تکلیف خود عمل کرده، و تلاش برای کاهش خسارت^(۲۵) مبذول کرده باشد. مضاف بر آن در سیستم حقوقی ایران، همان‌طور که بیان شد، باید قبل از مطالبه خسارت، اجرای اصل تعهد مطالبه شده باشد؛ یعنی مطالبه خسارت در طول مطالبه اجرای تعهد اصلی است. هم‌چنین در خصوص تلاش برای کاهش خسارت از سوی متعهدله نیز می‌توان به قاعده اقدام اشاره کرد و ماده ۱۱۴ قانون دریایی ایران نیز مؤیدی است بر این قاعده آنجا که بیان می‌کند که هیچ کس نمی‌تواند ضرری را که از «اقدام» خود او ناشی شده است از دیگری بخواهد. بنابر این اگر در قرارداد آمده باشد که کارخانه‌ای،

چوب تهیه شده به وسیله طرف قرارداد را به کاغذ تبدیل کند، ولی چوبی در اختیار کارخانه گذارده نشود، متعهد مسئولیتی از جهت عدم اجرای تعهد ندارد هر چند وی بتواند چوب از عمل دیگری تهیه کند؛ به عبارت دیگر طرفی که در نتیجه نقض قرارداد متحمل زیان می شود باید همه آنچه را در توان دارد به منظور کاهش در حداقل رساندن خسارت خود مبذول دارد. از ماده ۴ قانون مسئولیت مدنی نیز می توان استدراک کرد (این ماده در مورد حقوق قراردادهای بویژه زمانی که قرارداد نقض شده و شرط خلاف نیز وجود ندارد، جاری و ساری است.) در هر حال خواهان نباید بیکار بنشیند و شاهد ورود خسارت به خویش و خواننده باشد؛ به تعبیر دیگر او نمی تواند تا حدودی که خسارات قابل اجتناب بوده است از خواننده مطالبه خسارت کند. مؤید دیگر این ادعا ماده ۱۵ قانون بیمه مصوب ۱۳۱۶، است.

بر اساس ماده ۲۲۷ و ۲۲۹ قانون مدنی در صورتی که خسارت مستند به متعهد نباشد بلکه به متعهدله یا شخص ثالثی یا حادثه خارجی (فورس ماژور) مستند باشد، نمی توان متعهد را مسئول شناخت و از وی جبران خسارت را مطالبه کرد و ماده ۲۲۱ ق. م. نیز در سه وضعیت، متعهد را مسئول جبران خسارت قلمداد کرده است: ۱- جبران خسارت در قرارداد تصریح شده باشد که در این صورت به استناد ماده ۱۰ ق. م. متعهد مسئول جبران خسارت خواهد بود. ۲- تعهد عرفاً به منزله تصریح باشد یعنی هنگامی که شخصی در برابر دیگری تعهد بر اجرای دیگری می کند از عرف استنباط می شود که طرفین ضمناً بر لزوم جبران خسارت در صورت عدم اجرای تعهد توافق کرده اند مگر اینکه خلاف آن را در قرارداد تصریح کرده باشند؛ بنابراین اجرای مفاد ماده ۲۲۱ نیز با لحاظ مقررات مندرج در ماده ۲۲۷ و ۲۲۹ قابلیت استناد و اجرا دارد.

مبحث سوم: اوصاف و شرایط خسارت تعیین شده در قرارداد

۱- خسارت وارده باید مسلم باشد: خسارات (اعم از مادی، معنوی، عدم‌النفع) باید مسلم باشد پس به خسارات محتمل ترتیب اثری داده نمی‌شود. این شرط در سیستم حقوقی انگلیس نیز مرعی است؛ یعنی باید یا مالی از بین رفته باشد و یا تفویت منفعتی صورت گرفته باشد. البته همان‌گونه که بیان شد، منظور از تفویت منفعت، منفعت محقق است؛ یعنی نفعی که اگر متعهد به تعهد خود عمل می‌کرد حتماً نصیب متعهدله شد.

۲- مستقیم و بلاواسطه بودن ضرر: مطابق مقررات آیین دادرسی مدنی ضرر باید بلاواسطه ناشی از عدم‌اجرای تعهد یا تأخیر آن باشد؛ یعنی اینکه فعل شخص در ورود ضرر مدخلیت داشته باشد. بنابراین اگر عوامل متعددی باعث ورود ضرر شده باشد در صورتی که بین فعل شخص و زیان وارد شده رابطه سببیت عرفی، احراز گردد، شخص مذکور مسئول خواهد بود. در حقوق انگلیس، خواهان در دعوی خسارت ناشی از عدم‌ایفای تعهد می‌باید ثابت کند که خسارت او نتیجه مستقیم عدم‌ایفای وی بوده است؛ برای مثال در دعوی سال ۱۹۲۰ بین "V. Stephans wreld Blundel" خواننده طبق قرارداد مکلف بود که تمام مکاتبات واصله از خواهان را محرمانه حفظ کند ولی خواننده در تخلف از قرارداد خود نامه‌ای را که متضمن افترا و هتک حرمت از X بود در جایی نهاد که توسط شخص ثالث رؤیت شد و ثالث مزبور نیز مندرجات نامه را به X منتقل کرد و او فوراً خواهان را به عنوان مفتری تحت تعقیب قرارداد. مجلس لردها رأی داد که خواهان فقط مستحق دریافت خسارات ظاهری است و نمی‌تواند تمام خسارات و هزینه‌هایی

را که باید خود در دعوی افترا تأدیه می کرد، مطالبه کند. ضرر به هیچ وجه ناشی از نقض قرارداد نبود بلکه از عمل ثالث منتج گردیده است.

۳- خساراتی قابل مطالبه است که ناشی از قصور متعهدله در اجرای وظایف او نسبت به کاهش خسارت نباشد. در این خصوص در مبحث قبل به طور اختصار مطالبی بیان شد. این سیستم تحت عنوان مقابله با خسارت (Mitigation to damage) در حقوق انگلیس مطرح است و در کنوانسیون بیع بین المللی کالا نیز به عنوان یک قاعده پذیرفته شده است و اوصاف دیگری چون: ۱- خسارتی قابل مطالبه است که عرفاً در زمان انعقاد قرارداد قابل پیش بینی نبوده باشد. ۲- خسارت نباید قبلاً جبران شده باشد. ۳- مطالبه خسارت با نظم عمومی و اخلاق حسنه مخالفت نداشته باشد، نیز از ویژگیهای خسارت قابل مطالبه است که از بحث بیشتر به منظور رعایت ایجاز در کلام خودداری می شود.

نتیجه گیری

با توجه به بررسیهای صورت گرفته می توان نتایج ذیل را از این تحقیق گرفت:

الف: عدم اجرای تعهد: در برخی قراردادها زمان عامل مهمی است. تخلف از اجرای تعهد، خارج از زمان مقرر سبب می شود که متعهدله به اجرای آن در خارج از زمان مقرر تمایلی نداشته باشد. در این صورت راه جایگزین، جبران خسارت وی است اما در مواقعی دیگر، علی رغم گذشت زمان اجرای قرارداد، هنوز هم متعهدله خواستار اجرای تعهد است. دراینکه که آیا پس از وقوع چنین حالتی متعهدله می تواند الزام متعهد را به اجرای قرارداد بخواهد یا اینکه فقط حق مطالبه خسارت توافقی را دارد، دو نظر وجود دارد: ۱- با توجه به نظریه جایگزینی خسارت، می توان

قائل شد که در نظر این گروه، اعتبار و اصالت به متخلف داده شد نه متضرر؛ چرا که به نوعی با خواست و اراده وی، که همان عدم اجرای تعهد، است همراهی می‌کند. بنابراین به نظر می‌رسد این نظریه با ماده ۲۲۷ ق. م. مخالف باشد. ۲- نظریه اولویت اجرا که مطابق این نظریه ابتدا باید به دنبال اجرای تعهد اصلی قرار داد بود. مستفاد از ماده ۲۱۹ و ۲۳۰ ق. م، یعنی متعهدله می‌تواند اجرای تعهد اصلی را مطالبه کند، اگر ممکن نشد خسارت را مطالبه کند. این نظریه با موازین حقوقی و منطقی بیشتر سازگار است.

ب - تأخیر در اجرای تعهد: اگر تعیین خسارت برای تأخیر در اجرا باشد، متعهدله مستحق مطالبه اجرای تعهد خواهد بود. برخلاف موقعی که دریافت خسارت برای عدم اجرا باشد در این صورت الزام به اجرا دیگر ممکن نیست؛ چرا که اعمال شرط خسارت به عنوان بدلی برای اجراست. روش معمول نیز این است که آن را عوض اجرای تعهد که زمان آن سپری شده است، قرار می‌دهند ولی گاهی تعهد، بخشهایی دارد مثل قراردادهای پیمانکاری که دارای بخشهای مثلاً مکانیکال و الکتریکال و مهندسی و... است. و اگر در یک یا چند بخش از تعهدات تأخیر حاصل شده باشد آیا متعهدله مستحق دریافت کل خسارت است یا به نسبت آن بخشی که تأخیر در آن حاصل شده است مستحق جبران است؟ اگرچه عده‌ای قائلند که فقط نسبت به آن بخشی که در آن تأخیر صورت گرفته مستحق دریافت خسارت است که این نظریه بر قاعده انصاف مبتنی است و لی ماده ۲۳۰ ق. م. بر اصل «عدم قابلیت تجزیه» تعهدات حاکم است؛ چرا که این مبلغ از ابتدا به عنوان خسارت تخلف در اجرا بوده است و تخلف در اجرا نیز اعم از تخلف در اجرای کل یا جزء تعهدات است؛ زیرا قرارداد به طور کامل اجرا نشده و متعهد نیز تخلف نموده است، متعهدله استحقاق

دریافت کل مبلغ خسارت را خواهد داشت اما از حیث مطالعه تطبیقی از مجموع مباحث می‌توان نتایج زیر را استنتاج کرد:

اولاً، مطابق بررسی بین دو سیستم حقوقی ایران و انگلیس از حیث ضمانت اجرای عدم ایفای تعهدات قراردادی و تأخیر در ایفای تعهدات قراردادی، مشابهت زیادی وجود دارد، زیرا از حیث تقسیم‌بندی در دو سیستم، ضمانت‌اجراهایی هست که در قانون ریشه دارد و ضمانت‌اجراهایی که در قرارداد ریشه دارد.

ثانیاً در صورت گنجاندن شرط وجه‌التزام و تعیین خسارت مقطوع در قراردادها در دو سیستم حقوقی یاد شده مانعی وجود ندارد با این فرق که در سیستم حقوقی انگلیس، خسارت از قبل تعیین شده به عنوان شرطی که پرداخت مبلغی معین را در صورت نقض آن ایجاب کند، معتبر می‌داند مشروط بر اینکه مبالغه‌آمیز نباشد و جنبه تنبیهی نداشته باشد؛ به بیان دیگر، همان‌گونه که در متن عنوان شد در حقوق انگلیس این شرط تحت عنوان خسارت از پیش تعیین شده (Liquidated damages) یا خسارت توافق شده (agreed damages) نام برده می‌شود که اگر مبلغ تعیین شده در قرارداد به عنوان تخمین صادقانه و پیشاپیش از میزان ضرر وارده نبوده بلکه بیشتر ماهیت یک تهدید و تنبیه (penalty) را داشته باشد، این نوع مجازات قابل اجرا نیست و اگر خواهان سعی در اعمال آن کند، ممکن است تنها خسارت ناشی از ضرری را که واقعاً به او وارد شده است، دریافت کند. اما همان‌گونه که بیان شد در سیستم حقوقی ایران چنین قیدی وجود ندارد و اصل آزادی اراده طرفین ایجاب می‌کند که در هر حال مبلغ پیش‌بینی شده در قرارداد به عنوان «وجه‌التزام» یا به عنوان خسارت مقطوع از نقض‌کننده قرارداد به طرف مقابل داده شود؛ هر چند بسیار فراتر از مبلغ خسارتی باشد که واقعاً و در عمل به وی وارد شده است.

ثالثاً در حقوق ایران مطالبه خسارت در طول «مطالبه ایفای عین تعهد» در موارد عدم اجرای تعهد است حال اینکه در حقوق انگلستان این گونه نیست.

رابعاً در حقوق انگلیس خسارت عدم نفع پذیرفته شده است اما در سیستم حقوقی ایران تبصره ۲ ماده ۵۱۵ قانون آیین دادرسی مدنی موهم این مطلب است که خسارت عدم نفع قابل مطالبه نیست حال اینکه با توجه به ماده ۳۲۰ ق. م. و تفسیری که در خصوص تبصره ۲ ماده ۵۱۵ قانون آیین دادرسی مصوب ۱۳۷۹ صورت گرفت، می توان برداشت کرد که در حقوق ایران نیز می توان خسارت عدم نفع را مطالبه کرد لیکن خسارت از خسارت و خسارت ناشی از عدم نفع را نمی توان مطالبه کرد. ولی در هر حال بهتر است قانونگذار ایران به منظور رفع ابهام و جلوگیری از صدور آرای متهافت به صراحت مقررات مربوط به مطالبه خسارت عدم النفع ناشی از عدم اجرای تعهد یا تأخیر در اجرای تعهدات قراردادی را وضع کند.

خامساً فرق شرط «وجه التزام» به عنوان یکی از ضمانت‌اجراهای تعهد قراردادی با شرط تعیین خسارت قراردادی را می توان این گونه بیان کرد که در مطالبه وجه التزام در مواردی که «وجه التزام» به عنوان ضمانت‌اجرای عدم اجرای تعهد و یا تأخیر در اجرای آن است، مطالبه وجه التزام با اثبات ورود خسارت ملازمه ندارد حتی اگر هیچ گونه خسارتی وارد نشده باشد، بدون کم و کاست از ناقض قرارداد قابل مطالبه است. اما در خصوص وجه تعیینی به عنوان خسارت مقطوع اثبات ورود خسارت (اعم از مادی یا عدم النفع و...) از سوی متعهدله لازم است و شرایط و اوصاف خسارت قابل مطالبه باید ملحوظ باشد. گرچه مبلغ تعیین شده قابل کم و زیاد شدن نسبت به خسارت واقعی وارد شده نخواهد شد که از این حیث با وجه التزام مشابهت

دارد. اما چه وجه التزام و چه خسارت تعیین شده به صورت مقطوع در قرار داد، مشمول ماده ۱۰ق.م. است و بر طرفین، عمل به مفاد آن لازم الاتباع است.

یادداشتها

- ۱- دکتر محمد معین، فرهنگ معین، (۶ جلدی)، واژه تعهد
- ۲- دکتر محمدجعفر جعفری لنگرودی، فرهنگ حقوقی، ص ۶۳
- ۳- برای تفصیل بیشتر به نظریه عمومی تعهدات، دکتر ناصر کاتوزیان به نقل از «Litinoof» رساله حقوق مدنی لویزیانا، تعهدات، جلد ۱، ص ۴ رجوع شود
- ۴- دکتر محمدجعفر جعفری لنگرودی، عقدضمان، شماره ۳۰۰-۳۰۱ و دکتر قائم مقامی، حقوق تعهدات، ص ۷۷
- 5- "..... Shortly it may be defined as an agreement between Two or more Parties Which is Intended to have Legal consequences." Law made Simple . Page12.
- ۶- اصول قراردادهای بازرگانی بین‌المللی، ترجمه محمدعلی نوری
- ۷- دکتر محمدجعفر جعفری لنگرودی - ترمینولوژی، واژه شماره ۷۱، ضمانت اجرا
- ۸- دکتر ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی (عقود معین) چاپ دانشگاه تهران، ص ۱۴۷ و منبع پیشین، واژه حق حبس
- ۹- مستفاد از مباحثی از حقوق تجارت بین‌المللی، دکتر ربیعا اسکینی، نشر دانش امروز ص ۷۱
- ۱۰- به منبع پیشین، ص ۷۱
- ۱۱- سؤال: «زید خانه یا ملک خود را منتقل می‌نماید به عمرو به یکصد تومان... و بعد در ضمن عقد لازم علی‌حده ملتزم می‌شود به اینکه یکصد تومان ... دادنی باشد به عمرو در صورت کشف فساد.» جواب: شرط مزبور مانعی ندارد. دکتر ربیعا اسکینی، مباحثی از حقوق تجارت بین‌المللی، نشر دانش امروز به نقل از سؤال و جواب سیدمحمدکاظم طباطبایی، ص ۱۴۶
- ۱۲- منبع پیشین به نقل از پاسخ و سؤالات از کمیسیون استفتانات شورای عالی قضایی، ۱۳۶۲، ج ۱، ص ۱۶ و ۱۸
- ۱۳- منیه‌الطالب، تقریرات نائینی، ج ۱، چاپ نجف، ۱۳۵۷ قمری، ص ۵۳
- ۱۴- قواعد فقه، دکتر سیدمصطفی محقق داماد، بخش مدنی ۲، ص ۴۹
- ۱۵- منبع پیشین به نقل از میرزای نائینی، ص ۵۰
- ۱۶- منبع پیشین به نقل از سیدمحمدکاظم طباطبایی یزدی، ص ۵۰
- ۱۷- مروری بر حقوق قراردادهای انگلستان، دکتر میرمحمد صادقی، ص ۱۶۶
- 18- "...the general rule; therefore; is that only a person who is a party to a contract can sue on it..." Law made simple; CF PADFIELDLLB DPA; seventh edition. p:183.
- 19- Privious source. Page. 177
- ۲۰- دکتر میرمحمد صادقی، مروری بر حقوق قراردادهای انگلستان، ص ۱۶۶
- ۲۱- برای دیدن رأی به منبع پیشین ص ۵۵ رجوع شود

- ۲۲- حشمت‌الله سماواتی، خسارات ناشی از عدم‌تعهد، انتشارات مولوی، صفحات ۲۵ و ۲۶
- ۲۳- دکتر ناصر کاتوزیان، ضمان قهری، مسئولیت مدنی، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۶۹، ص ۱۴۲
- ۲۴- دکتر محمدجعفر جعفری لنگرودی، مبسوط در ترمینولوژی حقوق - ج ۴ - ص ۲۵۰۷ - انتشارات گنج دانش - ۱۳۷۸

25- MitigaTion To damage

منابع

- ۱- اسکینی، ربیعا. مباحثی از حقوق تجارت بین‌المللی. نشر دانش امروز، ۱۳۷۱.
- ۲- اصول قراردادهای بازرگانی بین‌المللی. ترجمه محمدعلی نوری. کتابخانه گنج دانش، ۱۳۷۸.
- ۳- جان آدامس راجر براون‌اسورد. تحلیل حقوق قراردادها. ترجمه مجید پوراستاد. موسسه انتشاراتی مدین، ۱۳۷۶.
- ۴- جعفری لنگرودی، محمدجعفر. ترمینولوژی حقوق. ج ۴، انتشارات گنج دانش.
- ۵- جعفری لنگرودی، محمدجعفر. فرهنگ حقوقی.
- ۶- حقوق بیع بین‌المللی کالا. ترجمه مهرداد داراب‌پور. کتابخانه گنج دانش، ۱۳۷۴.
- ۷- سماواتی، حشمت‌الله. خسارات ناشی از انجام تعهد. انتشارات مولوی، ۱۳۶۸.
- ۸- قائم مقامی، امیر. حقوق تعهدات. ج ۱، نشر میزان، ۱۳۷۸.
- ۹- قواعد عمومی قراردادها. ترجمه بیراوند. انتشارات آدنا، ۱۳۷۹.
- ۱۰- کاتوزیان، ناصر. حقوق مدنی - ضمانت قهری، مسئولیت مدنی. تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۶۹.
- ۱۱- کاتوزیان، ناصر. نظریه عمومی تعهدات. مؤسسه نشر یلدا، ۱۳۷۴.
- ۱۲- گرجی، ابوالقاسم. تعهدات ناشی از قرارداد در حقوق اسلام. نشریه مؤسسه حقوق تطبیقی.
- ۱۳- محقق داماد، سیدمصطفی. قواعد فقه، بخش مدنی. تهران: انتشارات سمت، ۱۳۸۰.
- ۱۴- معین، محمد. فرهنگ معین. ج ۶. تهران: انتشارات امیرکبیر، ۱۳۷۵.
- ۱۵- منیه‌الطالب. تقریرات نائینی. نجف: ۱۳۷۵ هـ. ق.
- ۱۶- موسوی بجنوردی، سیدمحمد. قواعد فقهیه. نشر میعاد، ۱۳۷۲.
- ۱۷- میرمحمد صادقی. مروری بر حقوق انگلستان. نشر حقوقدان، ۱۳۷۷.

18- Black Law Dictionary. Op. cit "contractual obligation."

19- Contract Law Cases; Material and commentary; Sally Wheeler clarendon press. Oxford; 1994; P:897.

20- GCSE law. W.J. Brown Forth Edition.

21- Law made simple; CF PADFIELD LLB. DPA; Seventh Edition.

22- Law son; Remedies of English Law; 1972.

23- Law Tsxts; under the supervision of Dr. G. Eftekhar.

24- R.M. Goode; Commercial Law.

