



University of Tabriz

# Contemporary Comparative Legal Studies

Online ISSN: 2821-0514

Volum: 14 Issue: 33  
Winter 2024

Article Type: Research Article

Pages: 201-225

## Comparative Analysis of the Theory of Extrajudicial Replacement of the Oblige Infringer in the Law of France and Belgium and the Possibility of its Implementation in the Law of Obligations in Iran

Ali Kazemi<sup>1</sup>

1. PhD in Private Law, University of Tehran, Iran

kazemiali@ut.ac.ir

### Abstract

*The usual way to oblige the delinquent obligee to do the work is to appeal to the court judge and file a case to issue a final judgment and also file a case to execute the judgment (prior actions of the judge) and the delinquent obligee may still refrain from doing the work during the execution of the judgment. In this assumption, by resorting to Article 237 of the Civil Law and Article 47 of the Law on the Execution of Civil Judgments, under the supervision of the litigant, the obligee or another will carry out its execution and collect its costs from the obligee. This method is erosive and expensive and harmful. The research question is whether there is a possibility of extrajudicial replacement of the obligee in breach by the obligor or not? We examined the answer to the question by proposing and explaining the theory entitled extrajudicial replacement of the obligee in breach in the modern law of obligations of France and the law of obligations of Belgium and while introducing the theory, the conditions and scope of its implementation were examined. In Article 1222 of the New Civil Code of France approved in 2016, the French legislator has provided for the possibility of replacing the obligee in violation. With the conducted studies, it is possible to propose a theory and the capacity to implement it in Iran's law of obligations, and the attractiveness of implementing the replacement theory is the elimination of the erosion process or the judge's previous actions and its high economic efficiency.*

**Keywords:** replacement, extrajudicial, committed, committed, efficiency.

Received: 2022/09/07 Received in revised form: 2023/09/06 Accepted: 2023/09/25 Published: 2023/12/25

DOI: 10.22034/LAW.2023.53364.3183

Publisher: University of Tabriz

Tabrizulaw@gmail.com

## تحلیل تطبیقی نظریه جایگزینی فراقضایی متعهد متخلف در حقوق فرانسه و بلژیک و امکان اجرای آن در حقوق تعهدات ایران علی کاظمی<sup>۱</sup>

kazemiali@ut.ac.ir

۱. دکتری حقوق خصوصی دانشگاه تهران، ایران

### چکیده

اگر کسی انجام امری را تعهد کند و از اقدام به آن خودداری نماید، در این مقاله از او به عنوان متعهد متخلف یاد می‌شود (مواد ۲۲۱ تا ۲۲۷). شیوه سنتی برای الزام متعهد متخلف به انجام کار، توسل به قاضی دادگاه و تشکیل پرونده جهت صدور حکم قطعی و نیز تشکیل پرونده برای اجرای حکم است. ممکن است متعهد متخلف باز هم در مرحله اجرای حکم از انجام کار خودداری کند که در این فرض، با توسل به ماده ۲۳۷ قانون مدنی و ماده ۴۷ قانون اجرای احکام مدنی زیر نظر دادورز اجرا، تعهد موردنظر از طریق خود متعهدله یا دیگری انجام شده. هزینه‌های آن از متعهد وصول خواهد شد (اقدامات پیشینی قاضی). این روش، فرسایشی و پرهزینه و زیان‌آور است. سؤال پژوهش حاضر این است که آیا امکان جایگزینی فراقضایی متعهد متخلف از جانب متعهدله وجود دارد یا خیر؟ پاسخ آن با طرح و تبیین نظریه با عنوان جایگزینی فراقضایی متعهد متخلف در حقوق تعهدات نوین فرانسه و حقوق تعهدات بلژیک مورد بررسی قرار می‌گیرد. در این اندیشه به متعهدله اجازه داده می‌شود بدون مراجعه به دادگاه و یا اخذ اجازه از مقام قضایی شخصاً یا از سوی شخص ثالث نسبت به انجام تعهد اقدام و سپس مخارج انجام تعهد را از متعهد مطالبه کند که از آن به «جایگزینی خارج از دادگاه» یاد می‌شود. قانون‌گذار فرانسوی در ماده ۱۲۲۲ قانون مدنی نوین فرانسه مصوب ۲۰۱۶، امکان جایگزینی متعهد متخلف را پیش‌بینی کرده است. با بررسی‌های انجام‌گرفته پیشنهاد می‌شود یک ماده قانونی بعد از ماده ۲۳۸ قانون مدنی با این مضمون که متعهدله با شرایطی که ذیل مبحث نظریه جایگزینی متعهد متخلف آمده است اضافه گردد. در هر حال با توجه به نظر موافقان اجرای نظریه یادشده در حقوق تعهدات ایران، امکان اجرای آن در حال حاضر برای متعهدله وجود دارد.

**واژگان کلیدی:** جایگزینی، فراقضایی، کارایی، متعهد، متعهدله.

تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۰۶/۱۶ تاریخ بازنگری: ۱۴۰۲/۰۶/۱۵ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۰۷/۰۳ تاریخ انتشار: ۱۴۰۲/۱۰/۰۴

DOI: 10.22034/LAW.2023.53364.3183

Tabrizulaw@gmail.com

ناشر: دانشگاه تبریز

## مقدمه

اجرای عین تعهد قراردادی از سوی متعهد، خواسته اصلی متعهدله از انعقاد قرارداد است. در قانون مدنی ایران، قواعد عمومی برای اجرای مفاد تعهد قراردادی به انجام کار و ضمانت اجراهای آن در مواد مربوط به شرط فعل آمده و اجرای تعهد به انجام کار و ضمانت اجراهای آن در مواد ۲۳۷ به بعد قانون یادشده نیز پیش‌بینی شده است.<sup>۱</sup> همچنین، قانون‌گذار در مفاد ماده ۴۷ از قانون اجرای احکام مدنی ایران برای انجام کار از سوی متعهدله مواردی را در نظر گرفته است.<sup>۲</sup> مواد یادشده همگی ناظر به فرضی است که متعهد از انجام تعهد خودداری کند و متعهدله به دادگاه مراجعه و پس از طرح دعوی شایسته، حکم به الزام به انجام کار علیه متعهد اخذ نماید و اگر متعهد پس از صدور حکم قطعی هم نسبت به انجام کار خودداری کند، در این برهه زمانی متعهدله یا به عبارتی محکوم‌له می‌تواند در راستای اعمال مواد ۱ و ۴۷ از قانون اجرای احکام مدنی زیر نظر دادورز اجرا نسبت به انجام کار از جانب خودش یا دیگری و به خرج ملتزم نسبت به اجرای عین تعهد اقدام کند که از این روند به اقدامات پیشینی متعهدله یاد می‌شود که سابقاً از سوی سایر پژوهشگران مورد تحلیل و بررسی واقع شده است.<sup>۳</sup> اقدامات پیشینی قضایی برای اجرای عین تعهد از سوی

۱. ماده ۲۳۷ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «هرگاه شرط در ضمن عقد شرط فعل باشد اثباتاً یا نفیاً کسی که ملتزم به انجام شرط شده است باید آن را بجا بیاورد و در صورت تخلف طرف معامله می‌تواند به حاکم رجوع نماید تقاضای اجبار به وفاء شرط بنماید» و نیز ماده ۲۳۸ از قانون یادشده مقرر می‌دارد: «هرگاه فعلی در ضمن عقد شرط شود و اجبار ملتزم به انجام آن غیرمقدور ولی انجام آن به وسیله شخص دیگری مقدور باشد حاکم می‌تواند به خرج ملتزم موجبات انجام آن فعل را فراهم کند» و نیز در ماده ۲۳۹ قانون یادشده آمده است: «هرگاه اجبار مشروط علیه برای انجام فعل مشروط ممکن نباشد و فعل مشروط هم از جمله اعمالی نباشد که دیگری بتواند از جانب او واقع سازد طرف مقابل حق فسخ معامله را خواهد داشت».

۲. هرگاه شخصی محکوم به انجام عمل معینی باشد، ولی وی (محکوم‌علیه) از انجام آن امتناع ورزد و انجام عمل از سوی شخص دیگری ممکن باشد، محکوم‌له می‌تواند تحت نظر دادورز (مأمور اجرا) آن عمل را به وسیله شخص دیگری انجام دهد و هزینه آن را مطالبه کند و یا بدون انجام عمل، هزینه لازم را از طریق قسمت اجرا از محکوم‌علیه مطالبه نماید. در هریک از موارد یادشده، دادگاه با تحقیقات لازم و در صورت ضرورت با جلب نظر کارشناس میزان‌هزینه را معین می‌نماید. وصول هزینه پیش‌گفته و حق‌الزحمة کارشناس از محکوم‌علیه به ترتیبی است که برای وصول محکوم به نقدی مقرر است.

۳. در زمینه اقدامات پیشینی مقاله ارزشمندی به رشته تحریر درآمده است. در مقدمه این مقاله آمده است: «...این تحقیق اختصاص به موردی دارد که ثالث متعاقب صدور حکم بر الزام به انجام تعهد و خودداری محکوم علیه از ایفا دعوت شده است تا قرارداد را زیر نظر دادگاه انجام دهد در این راستا تحلیل ماهیت، شرایط و آثار ایفای چنین تعهدی ضروری به نظر می‌رسد». مقاله یادشده با مقاله کنونی در دو حوزه متفاوت به رشته تحریر درآمده است؛ مقاله یادشده ناظر به فرضی است که زمان انجام تعهد فرا رسیده و

متعهد متخلف در روند طولی مطرح در مواد قانونی یادشده کارایی لازم را ندارد، به‌ویژه اینکه ممکن است پس از طی حداقل یک سال روند فرسایشی در محاکم مختلف قضایی، باز هم متعهد نسبت به انجام تعهد اقدام نکرده، به‌ناچار متعهدله در اجرای احکام به انجام کار مبادرت نماید و برای هزینه‌های آن به صورت هم‌زمان اقدام کند یا آن را به زمان دیگری موکول نماید. سؤال اصلی تحقیق این است که آیا در حقوق ایران متعهدله می‌تواند پس از تخلف متعهد از انجام کار، به صورت فراقضایی عمل کرده، در خارج از دادگاه شخصاً یا از سوی شخص ثالث نسبت به انجام کار اقدام نماید و سپس دعوی مطالبه هزینه‌های صورت‌گرفته بابت انجام کار را مطرح کند (اقدامات پسینی قضایی).

فرضیه تحقیق این است که با توجه به نبود مانع صریح قانونی و نیز ظرفیت‌های موجود در شرع انور تا اصلاحات آتی قانون مدنی ایران و تصریح به امکان اجرای این نظریه در یک ماده قانونی، آیا امکان جایگزینی فراقضایی متعهد متخلف از سوی متعهدله وجود دارد؟ نویسنده در این مقاله با مطالعه تطبیقی در حقوق تعهدات فرانسه و بلژیک، برای ارائه نظریه‌ای نو با کارایی اقتصادی بالا و قابل اجرا در حقوق ایران تلاش می‌کند. این مقاله در دو بخش تنظیم شده است؛ ابتدا به تحلیل و بررسی نظریه جایگزینی فراقضایی متعهد متخلف و سپس به امکان‌سنجی اجرای نظریه جایگزینی فراقضایی پرداخته می‌شود.

مطالبه رسمی و غیررسمی متعهدله از متعهد متخلف بی‌فایده بود و متعاقباً متعهدله دادخواست متناسب مطرح و هزینه‌های زیاد دادرسی را پرداخت کرد و فرایند فرسایشی و پرهزینه لازم برای تکمیل تحقیقات را انجام داد و رأی بدوی صادر و رأی صادره در دادگاه تجدیدنظر هم تأیید شد و بعد از اعمال ماده ۱ از قانون اجرای احکام به‌منظور صدور اجرائیه، پرونده به اجرای احکام ارسال می‌گردد و چنانچه اخطار مدیر اجرا به محکوم‌علیه نیز بی‌فایده بود نوبت به اعمال ماده ۴۷ از قانون اجرای احکام مدنی می‌رسد و نیک می‌دانید که در این مرحله نیز اگر پس از کار کارشناسی و تعیین قیمت جهت انجام کار از سوی ثالث، شخص ثالث حاضر به انجام کار نشود و متعهدله نیز پس از صرف هزینه‌های یادشده در موقعیت فعلی توان اقتصادی برای انجام کار نداشته باشد، عملاً روندی بی‌فایده را طی کرده است. مقاله کنونی با رویکرد اقدامات پسینی قضایی در صدد ارائه نظریه‌ای نو جهت حذف تمام مراحل یادشده است، ولی در خصوص امکان اعمال نظریه در حقوق ایران راهکارهای ارزشمندی از سوی نویسندگان آن مقاله ارائه شد که در بخش دوم این مقاله مورد استفاده قرار خواهند گرفت. رک. شعاریان ستاری، ابراهیم و باحجب عظیمی، سئودا، «الزام متعهد به ایفای عین تعهد و اجرای آن از سوی شخص ثالث در حقوق ایران و فرانسه»، مطالعات حقوق تطبیقی دانشگاه تهران، ش ۲ (۱۳۹۹)، ص ۵۹۱-۶۱۱

## ۱. تحلیل و بررسی نظریه جایگزینی فراقضایی متعهد متخلف

به منظور تبیین هرچه بهتر نظریه جایگزینی خارج از دادگاه در اجرای تعهدات در حقوق ایران و فرانسه، ابتدا به پیشینه و مفهوم نظریه، سپس به بررسی شرایط تحقق نظریه و پس از آن به جایگاه و قلمرو نظریه می‌پردازیم.

### ۱.۱. پیشینه و مفهوم نظریه جایگزینی فراقضایی متعهد متخلف<sup>۴</sup>

در حقوق فرانسه اجرای تعهد نتیجه عادی یک تعهد قراردادی است که ناشی از نیروی الزام‌آور قرارداد است و این نتیجه به شیوه‌های مستقیم از سوی خود متعهد و غیرمستقیم به وسیله دیگران حاصل می‌شود.<sup>۵</sup> در فقه و نیز در حقوق ایران مطابق با مواد ۲۳۷ از قانون مدنی و ۴۷ از قانون اجرای احکام مدنی، دو حق الزام به انجام تعهد و حق فسخ قرارداد به منظور حمایت قضایی از متعهدله پیش‌بینی شده است و متعهدله می‌بایست در ابتدای امر به دادگاه مراجعه کند و الزام به انجام تعهد را از متعهد بخواهد که در نهایت پس از صدور حکم قطعی مبنی بر الزام به انجام تعهد و در صورت امتناع از اجرای حکم در مرحله اجرای احکام، تعهد به هزینه متعهد اجرا خواهد شد و در صورت عدم امکان اجرا حق فسخ برای متعهدله شناسایی می‌شود که این روش از اجرای تعهد، در حقوق ایران و فرانسه به نظریه طولی بودن اجرای تعهد شناخته شده است.<sup>۶</sup> در این روش، مراجعه به دادگاه برای رسیدن به حق فسخ، ضرورتی تخلف‌ناپذیر است. مطالعه تاریخی حقوق تعهدات فرانسه حکایت از نظریه طولی بر مبنای اندیشه‌های فردگرایی و شخصی بودن تعهد دارد<sup>۷</sup> که در این دیدگاه به لحاظ حلول تعهد در جسم متعهد، تلاش می‌شود حتی‌الامکان از شیوه الزام و اجبار استفاده شود که از آن به اجبار جسمی<sup>۸</sup> یاد کرده‌اند. در این دیدگاه، دادگاه بدون فشار و اجبار

4. Le Remplacement Extrajudiciaire du Débiteur Défaillant.

5. Philippe MALAURIE; Laurent AYNÈS; Philippe Stoffel-Munck; Droit Des Obligations, (Paris: LGDJ, 8e Edition, 2016), n 881.

6. Bertrand Ayissi Manga Eugène. L'exécution Forcée D'une Obligation de Faire. In: Revue Juridique de L'ouest, 1999-3. pp. 331- 359; <https://www.persee.fr/docAsPDF/juro>.

7. Jean Philippe Lévy & André Castaldo (2010). Droit Prive. Historié du Droit Civili, 2 Edition Éditions Dalloz, p. 1008

8. La Contrainte Par Corps

جسمی اجازه ندارد از روش بعدی استفاده کند.<sup>۹</sup> بعدها به لحاظ ویژگی مدنی و حقوقی بودن این مباحث در برابر مقررات کیفری و در راستای کاهش خشونت و بی‌فایده بودن الزام و اجبار جسمی، به شیوه غیرمستقیم و فشار بر اموال گرایش پیدا کردند<sup>۱۰</sup> و در نتیجه گسترش شیوه‌های اجرای مالی در قرن هشتم میلادی اجبار جسمی مقبولیت عامه خود را از دست داد و نظریه دیگری مطرح گردید؛ به این شرح که الزام به انجام تعهد و حق فسخ قرارداد در عرض یکدیگر هستند و متعهد اجباری ندارد که حتماً مسیر الزام به انجام تعهد را پیش بگیرد، او می‌تواند در پایان مسیر اگر به مقصود نرسید مسیر بعدی را آغاز کند. در این نظریه که به نظریه عرضی معروف است، متعهدله در انتخاب دو مسیر مراجعه به دادگاه برای الزام به انجام تعهد و یا بدون مراجعه به دادگاه و اعمال حق فسخ، اختیار دارد.<sup>۱۱</sup> در حقوق رم اجرا بر شخص و اموال به‌طور هم‌زمان در عمل وجود داشت، ولی در حقوق قدیم فرانسه تا مدت‌های طولانی و تا زمانی که اجرا در اموال به دشواری انجام می‌شد، سلطه بر اشخاص تنها روش ممکن بود<sup>۱۲</sup> و روش دوم، حاصل اندیشه‌های جدیدی در حقوق فرانسه بود و برای انجام تعهد، نظام حقوقی به‌طور کلی متحول شد.<sup>۱۳</sup> در قبال بدهکاران، نظام انجام تعهد از سوی متعهدله بدون مراجعه به دادگاه یا خارج از دادگاه، ایده نوینی است که می‌توان به متعهدله حق داد که به جای مراجعه به دادگاه برای الزام متعهد به انجام تعهد (مسیر اول) و یا انتخاب حق فسخ تعهد (مسیر دوم)، مسیر سوم را طی کند؛ به این شرح که متعهدله

9. En Réalité, la Contrainte Par Corps Tend Essentiellement à Forcer le Débiteur à Vendre Lui-Même Ses Immeubles Pour Payer, Alors Que la Justice ne Peut Encore le Faire Directement; *Ibid.*, p. 1014

10. Par Ailleurs, et en Conséquence, L'évolution S'est Fait Dans le Sens du Renforcement du Caractère Civil de la Mesure, au Dériment de L'aspect Pénal, Ainsi Que D'une Atténuation de la Rigueur, Puisque, au Fond, il est Inutile D'emprisonner un Débiteur Qui ne Pourra pas Payer sa Dette. Dans L'ancien Droit Français, la Contrainte par Corps est Donc, à L'origine, une Voie D'exécution Directe, Qui Donne au Créancier un Véritable Droit Réel Sur la Personne de Son Débiteur. Philippe Lévy, Jean; André Castaldo; p. 1013

۱۱. محمدجعفر جعفری لنگرودی، الفارق، ج ۱، (تهران: گنج دانش، چ ۳، ۱۳۹۵)، ص ۱۴۶؛ ابوالفضل، علی دایی احمدی و همکاران «رابطه بین الزام به اجرای عین تعهد و فسخ عقد (مطالعه تطبیقی در فقه امامیه، حقوق ایران و انگلیس)»، پژوهش‌های حقوق تطبیقی، ش ۴ (۱۳۹۸)، ص ۱۴۲.

۱۲. ژان فیلیپ لوی و آندره کاستالدو، تاریخ حقوق تعهدات، ترجمه رسول رضایی (تهران: انتشارات مجد، چ ۱، ۱۳۸۶)، ص ۴۰۸.

13. Les Temps modernes; L Ils Présentent une Évolution Contrastée. À une Extrême Sévérité Pour les Débiteurs va Succéder un Régime Beaucoup Plus Nuance... Philippe Lévy, Jean; André Castaldo; p. 1018

خودش به جای متعهد، مفاد تعهد را انجام بدهد. قانون‌گذار فرانسوی در ماده ۱۲۲۲ قانون مدنی نوین فرانسه مقرر می‌دارد: «بعد از مطالبه، بستانکار می‌تواند در مهلت معقول و با یک هزینه معقول خودش مفاد تعهد را انجام دهد یا با اجازه قبلی قاضی نسبت به تخریب آنچه خلاف تعهد انجام شده است، اقدام کند. او می‌تواند از بدهکار بازپرداخت هزینه‌های انجام‌شده را بخواهد. همچنین می‌تواند در دادگاه خواستار بازپرداخت هزینه‌های مصرفی بابت انجام یا از بین بردن کار بشود»<sup>۱۴</sup>. این اختیار یک‌طرفه خارج از دادگاه برای متعهدله امری نو در قانون مدنی فرانسه است و در مواد ۱۱۴۳ و ۱۱۴۴ قانون مدنی پیشین فرانسه چنین اختیاری پیش‌بینی نشده بود<sup>۱۵</sup>، ولی رویه قضایی فرانسه و بلژیک قبل از این قانون‌گذاری به اجرای این نظریه گرایش داشته، به‌صراحت امکان جایگزینی متعهد متخلف به متعهدله را با احراز حصول شرایط جایگزینی یک‌طرفه خارج از دادگاه اجازه داده بود و ماده ۱۲۲۲ قانون مدنی فرانسه در واقع حاصل زحمات چندین ساله قضات و وکلای دادگستری در به‌ثمر نشانیدن حق جایگزینی برای متعهدله بوده، از پیشینه بسیار غنی در حقوق تعهدات این دو کشور برخوردار است<sup>۱۶</sup>. در این مقاله به‌دنبال شناسایی مسیر سومی برای اجرای مفاد تعهدات قراردادی هستیم، با این اندیشه به متعهدله اجازه داده می‌شود بدون مراجعه به دادگاه و یا اخذ اجازه از مقام قضایی شخصاً یا از سوی شخص ثالث نسبت

14. Après Mise en Demeure, le Créancier Peut Aussi, Dans un Délai et à un Coût Raisonables, Faire Exécuter Lui-Même L'obligation ou, Sur Autorisation Préalable du Juge, Détruire ce Qui a Été Fait en Violation de Celle-Ci. Il Peut Demander au Débiteur Le Remboursement Des Sommes Engagées à Cette Fin. Il Peut Aussi Demander en Justice Que le Débiteur Avance Les Sommes Nécessaires à Cette Exécution ou à Cette Destruction. (Ord. No 2016-131 Du 10 Févr. 2016, Art. 2, En Vigueur Le 1er Oct. 2016) <https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte>
15. Art. 1143.- Néanmoins, le Créancier a le Droit de Demander Que ce Qui Aurait Été Fait Par Contrevenant à L'engagement Soit Détruit ; et Il Peut se Faire Autoriser à le Détruire Aux Dépens Du Débiteur, Sans Préjudice Des Dommages Et Intérêts S'il Y A Lieu. Art. 1144.- Le Créancier Peut Aussi, en Cas D'inexécution, Être Autorisé à Faire Exécuter Lui-Même L'obligation Aux Dépens du Débiteur. Celui-Ci Peut Être Condamné à Faire L'avance Des Sommes Nécessaires à Cette Exécution.
16. George Wiederkerl, 2019 Code Civil Annoté Papier Numérique Dalloz 2019 118 Edition; Charles-Edouard Lambert. Lambert, «Le Remplacement Extrajudiciaire Enfin Reconnu Par la Cour de Cassation», R.D.C.-T.B.H., 2021, P. 1068 [https://www.rdc-tbh.be](https://www.rdc-tbh.be/Wéry, Patrick. Droit Des Obligations , Théorie Générale du Contrat, Vol. 1, 3ème ed., Larcier, 2021, Pp. 819 Et 820. https://www.abebooks.com/book); Wéry, Patrick. Droit Des Obligations , Théorie Générale du Contrat, Vol. 1, 3ème ed., Larcier, 2021, Pp. 819 Et 820. <https://www.abebooks.com/book>  
2ème Édition /. Larcier: Bruxelles (2011) <https://ils.bib.uclouvain.be/uslb/documents>  
<https://ils.bib.uclouvain.be/uslb/documents/1465628>.

به انجام تعهد اقدام و سپس مخارج انجام تعهد را از متعهد مطالبه کند که از آن به «جایگزینی خارج از دادگاه» یاد می‌شود. این نظریه در حقوق تعهدات بلژیک با عنوان «جایگزینی فراقضایی بدهکار عهدشکن»<sup>۱۷</sup> در راستای ارجحیت اجرای عین تعهد نسبت به أخذ غرامت مطرح شده<sup>۱۸</sup> و در حقوق تعهدات نوین فرانسه نیز با عنوان «جایگزینی یک‌جانبه و فراقضایی»<sup>۱۹</sup> آمده است.<sup>۲۰</sup>

## ۲.۱. شرایط اجرای نظریه

نظریه یادشده با حصول سه شرط اطلاع‌رسانی به متعهد، اعطای مهلت معقول به متعهد، و امکان اجرای عین تعهد با هزینه معقول و متعارف، به متعهدله حق اجرای فراقضایی را می‌دهد که به شرح زیر مورد تحلیل و بررسی قرار می‌گیرند.

### ۱.۲.۱. مطالبه رسمی و اعلام قصد جایگزینی به متعهد

در ماده ۲۲۶ قانون مدنی ایران آمده است: «در مورد عدم ایفاء تعهدات از طرف یکی از متعاملین طرف دیگر نمی‌تواند ادعای خسارت نماید مگر اینکه برای ایفاء تعهد مدت معینی مقرر شده و مدت مزبور منقضی شده باشد و اگر برای ایفاء تعهد مدتی مقرر نبوده طرف وقتی می‌تواند ادعای خسارت نماید که اختیار موقع انجام با او بوده و ثابت نماید که انجام تعهد را مطالبه کرده است». مشاهده می‌شود که قانون‌گذار ایرانی در ماده ۲۲۶ قانون مدنی ایران به واژه «مطالبه» اشاره کرده است که اقتباسی از اصطلاح عبارت فرانسوی *Mise en Demeur* و به معنی «پساکرد» و یا «نهادن در تأخیر» است که نویسندگان قانون مدنی

17. Le remplacement Extrajudiciaire du Débiteur Défaillant.

18. Patrick Wéry, Irma Moreau-Margrève. L'exécution Forcée en Nature des Obligations Contractuelles non Pécuniaires. Une relecture des Articles 1142 à 1144 du Code civil, Bruxelles Kluwer Éditions Juridiques, 1993, pp. 87-89. <https://lib.ugent.be/catalog/rug01:000738488>

19. La Faculté de Remplacement Unilatérale et Extrajudiciaire – Substitution du Débiteur

20. Wéry, Patrick, Le Remplacement Extrajudiciaire du Débiteur Défaillant, Enfin Admis Par la Cour de Cassation In: Revue Critique de Jurisprudence Belge, Vol. 2021, No. 3, pp. 461-502 (2021) <http://hdl.handle.net/2078.1/254581>; Clément François 2016 Réforme du Droit des Contrats Français, ATER à L'université Paris 1 Panthéon-Sorbonne IEJ Jean Domat <https://iej.univ-paris1.fr>.



ایران آن را «مطالبه» ترجمه کرده‌اند.<sup>۲۱</sup> نکته مهم این است که در ماده ۲۲۶ قانون مدنی عنصر مطالبه در مواردی است که زمان اجرای قرارداد حال بوده و در مواردی که اجل تعیین شده باشد، به مطالبه نیازی نیست و نقض عهد محرز است.<sup>۲۲</sup> در این ماده قانونی، مانند ماده ۱۱۴۳ قانون مدنی قدیم فرانسه<sup>۲۳</sup>، تشریفات مطالبه موضوعیت ندارد و از عبارت *le Droit de Demander* استفاده شده، ولی در این نظریه به لحاظ آثار و عواقب مهیب آن در هر حالت، احراز عنصر مطالبه امری تشریفاتی و امری مطلق است. چنان که قانون‌گذار فرانسوی در آخرین تحولات خود در مواد ۱۲۲۱ و ۱۲۲۲ به عبارت *Mise en Demeur* اشاره کرده و در حقوق تعهدات بلژیک اعم از قوانین و رویه قضایی نیز تشریفاتی بودن مطالبه اجرای تعهد به صورت یک اصل معرفی شده است.<sup>۲۴</sup> در حقوق ایران این مطالبه تشریفاتی از طریق ارسال اظهارنامه موضوع ماده ۱۵۶ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹ صورت می‌پذیرد.<sup>۲۵</sup> همچنین متعهدله باید در اختاریه رسمی به متعهد اعلام کند که در صورت عدم انجام تعهد، از این حق قانونی خود استفاده خواهد کرد و متعهد بین اجرای تعهد از جانب خودش یا انتخاب تحمل بار مالی انجام تعهد به وسیله

۲۱. محمدجعفر جعفری لنگرودی، *حقوق تعهدات*، ج ۱، (تهران: انتشارات دانشگاه تهران، چ ۲، ۱۳۷۲)، ص ۲۷۴؛ علیرضا یزدانیان، «مفهوم و آثار مطالبه (*Mise en demeure*) در تعهدات: مطالعه تطبیقی در حقوق فرانسه»، *مطالعات حقوقی (علوم اجتماعی و انسانی شیراز)*، ش ۳ (۱۳۹۸)، صص ۲۰۷-۲۴۲.

۲۲. یزدانیان، همان

23. Art. 1143.- Néanmoins, le Créancier a le Droit de Demander Que ce Qui Aurait été Fait par Contravention à L'engagement Soit Détruit ; et il Peut se Faire Autoriser à le Détruire Aux Dépens du Débiteur, Sans Préjudice des Dommages et Intérêts s'il Y a Lieu.

24. La Cour de Cassation a en Effet Précisé Dans un Arrêt du 9 Avril 1976 Que «la Mise en Demeure du Débiteur D'une Obligation est Légalement Requisite Dans D'autres Cas que Ceux que Vise L'article 1146 du Code Civil ; Cette Disposition Légale Fait Application, au Cas Particulier Qu'elle Vise Expressément, D'un Principe de Droit Imposant la Mise en Demeure»; Par Lambert, Grégory. *La Mise en Demeure Dans les Sanctions de L'inexécution Contractuelle*.p4 Faculté de Droit et de Criminologie, Université Catholique de Louvain, 2016. Prom.: Wéry, Patrick. <http://hdl.handle.net>; Patrick Wéry, *Droit des Obligations- Volume 1Théorie Générale du Contrat 3ème Édition*. pp. 445-446, n° 463 2021 Précis de la Faculté de Droit et de Criminologie de l'Université Catholique de Louvain <https://www.larcier.com/fr/droit-des-obligations-volume-1-2021-9782807923720.html>.

۲۵. ماده ۱۵۶ مقرر می‌دارد: هر کس می‌تواند قبل از تقدیم دادخواست، حق خود را به وسیله اظهارنامه از دیگری مطالبه نماید، مشروط بر اینکه موعد مطالبه رسیده باشد. به‌طور کلی هر س حق دارد اظهاراتی را که راجع به معاملات و تعهدات خود با دیگری است و بخواهد به‌طور رسمی به وی برساند ضمن اظهارنامه به طرف ابلاغ نماید. اظهارنامه از سوی اداره ثبت اسناد و املاک کشور یا دفاتر دادگاه‌ها ابلاغ می‌شود.

متعهدله یکی را انتخاب می‌کند.<sup>۲۶</sup>

### ۱.۲.۲. اعطای مهلت معقول

به‌طور کلی اجرای عین تعهد، حق و تکلیف خود متعهد است. در این نظریه قائل به وجود حق انجام تعهد از سوی متعهد هستیم. متعهدله باید در اظهارنامه‌ای که ارسال می‌کند به متعهد اعلام نماید که ظرف مهلت معقول و متعارف به تعهدش عمل کند و نمی‌تواند بی‌درنگ پس از ارسال اظهارنامه، به انجام تعهد اقدام نماید؛ به نحوی که فاصله بین ارسال اظهارنامه با انجام تعهد زمانی صفرثانیه، غیرمتعارف است. مثل این است که به متعهد ابلاغ کنیم که ظرف ۲۴ ساعت آینده طبقه دوم مورد قرارداد را بسازد، درحالی که می‌دانیم اجرای سقف و ستون یک واحد ۱۰۰ متری به‌طور متعارف ۷ روز زمان می‌برد.

### ۱.۲.۳. اجرای تعهد با هزینه معقول<sup>۲۷</sup>؛ تناسب آشکار بین هزینه و سود

متعهدله باید در صرف هزینه‌ها بابت انجام تعهد بسیار دقت کند و از حیث و میل مواد اولیه کار بپرهیزد و یا در کیفیت کالای خریداری شده منصفانه و با حسن نیت عمل نماید. وی نمی‌تواند از حق جایگزینی‌اش سوءاستفاده کند و به صرف هزینه‌های غیرمتعارف اقدام نماید، به نحوی که هزینه‌های صورت‌گرفته از سوی متعهدله چند برابر هزینه‌های متعارف بابت انجام عین تعهد باشد؛ برای مثال، در کالاهای خریداری شده از جنس اعلای آن استفاده نماید و یا در انعقاد قرارداد با پیمانکاران بدون غبطه و مصلحت رفتار کرده، به صورتی که در هر مورد پرداخت حق‌الزحمه و یا پرداخت بهای خدمات غیرمتعارف عمل نماید که مورد تأیید عرف و یا کارشناس قرار نگیرد. در این صورت ممکن است با اعتراض خواننده و با اقدامات پسینی قاضی<sup>۲۸</sup> رسیدگی‌کننده به پرونده، موضوع به کارشناسی ارجاع شود و مازاد هزینه‌های غیرلازم مورد تأیید قرار نگیرد؛ پس متعهدله باید در انجام هزینه‌ها قدر متعارف را رعایت کند. همچنین ممکن است برای انجام عین تعهد لازم باشد که ابتدا

26. Elle est Soumise D'une Part à la Traditionnelle Exigence de Mise en Demeure qui Offre au Débiteur le Choix Entre Exécuter Son Obligation Correctement ou Supporter la Charge Financière de L'exécution Assurée Par un Tiers... Blanc Nathalie , Mathias Latina, Denis Mazeaud (2022), Droit des Obligations. Editeur: LGDJ, Collection: CRFPA 3e Édition. p. 208.

27. Coût Raisonnable

28. Contrôle a Posteriori

کارخانه‌ای که فلان کالا را ساخته و اکنون تخریب یا سیستم خود را به‌روزرسانی کرده است از نو بنا شود یا سیستم قدیمی را احیا نموده، کالای لازم را بسازد تا تعهد متعهد ایفا شود. در این مورد نیز به لحاظ عدم تناسب میان هزینه و فایده، امکان اجرای تعهد وجود ندارد و متعهدله می‌بایست به سایر راهکارهای احقاق حق متوسل شود

### ۱.۳.۱. قلمرو اجرای نظریه

نظریه مورد بحث دارای نظم و محدودیت در قلمرو است و در همه موارد و همه‌جا نمی‌توان از آن استفاده کرد. در اینجا محدودیت‌ها یا قلمرو اجرای نظریه در سه مورد به شرح زیر بررسی می‌شود.

#### ۱.۳.۱.۱. شخصی و مباشرتی نباشد

در مواردی که تعهد جنبه شخصی و مباشرتی دارد، امکان انجام آن از سوی ثالث، اعم از متعهد و یا دیگری، وجود ندارد و در این مورد قلمرو اجرای نظریه به مواردی محدود است که انجام آن از سوی دیگران ممکن باشد. در این موارد، متعهدله می‌تواند از سایر راهکارهای قانونی استفاده کند. اجازه انجام تعهد از جانب دیگران در این نظریه موجب دخل و تصرف در اصل قرارداد طرفین می‌شود. در واقع، قلمرو اجرایی این نظریه مربوط به مرحله اجرای تعهد است و اگر اجازه جایگزینی در امور مباشرتی را به متعهد بدهیم لازمه آن دخل و تصرف در مرحله تشکیل قرارداد و ایجاد حق و تکلیف برای طرفین است. در حقوق تعهدات بلژیک نیز پاتریک ویری<sup>۲۹</sup>، استاد دانشگاه لوون بلژیک، چنین بیان داشته است که امکان دخالت یک‌طرفه و جایگزینی در تعهدات شخصی و مباشرتی به متعهدله داده نشده است و در این موارد متعهدله به راهکارهایی مانند مطالبه خسارت متوسل خواهد شد.<sup>۳۰</sup>

#### ۱.۳.۱.۲. لزوم اعاده وضع به حالت سابق

در مواردی که مفاد تعهد قراردادی ناقص انجام شده باشد، به نحوی که کیفیت مطلوبی

29. Professeur Ordinaire à l'Université Catholique de Louvain

30. Patrick Wéry, 2016, Droit des Obligations – Vol. 2 Les Sources des Obligations Extracontractuelles – Le régime Général des Obligations, Larcier (Bruxelles), n 406

نداشته، به‌ناچار لازم باشد دوباره‌کاری صورت گیرد، در این موارد متعهدله حق ندارد که به صورت فراقضایی عمل کرده، نسبت به تخریب کار انجام‌شده اقدام نماید و خود یا دیگری آن را از نو بسازد. در این مورد، حق فراقضایی عمل کردن برای متعهدله پیش‌بینی نمی‌شود؛ چراکه لازمهٔ بازسازی، دخالت در حقوق کنونی متعهد است و ذات اختلاف حقوقی طرفین در کیفیت یا عدم کیفیت مطلوب کار انجام‌شده، به متعهدله اجازهٔ تخریب بدون مجوز از دادگاه را نمی‌دهد و لزوماً باید پس از کسب اجازهٔ از محکمه و احراز کیفیت نامطلوب از سوی مقام قضایی، قرار تجویز تخریب صادر گردد.

## ۲. امکان‌سنجی اجرای نظریهٔ جایگزینی فراقضایی در حقوق تعهدات ایران

امکان اجرای نظریهٔ جایگزینی فراقضایی متعهد در دو فرض موانع و آسیب‌های احتمالی، و ظرفیت و فواید حقوقی اجرای نظریه به شرح زیر مورد بررسی قرار می‌گیرد.

### ۲.۱. موانع و آسیب‌های احتمالی اجرای نظریهٔ جایگزینی

در این مبحث به موانع اجرای نظریه در حقوق ایران پرداخته می‌شود.

#### ۲.۱.۱. اصل منع اجرای عدالت خصوصی

عدالت خصوصی به مفهوم «حق اجرای عدالت نسبت به خود»<sup>۳۱</sup> است و در حقوق فرانسه امکان اجرای عدالت از سوی خود شخص منع شده است.<sup>۳۲</sup> این منع را به‌عنوان یک اصل در حقوق فرانسه با عنوان «اصل منع اجرای عدالت خصوصی»<sup>۳۳</sup> بر چهار پایهٔ نظم قضایی، مساوات، عدالت و منفعت عمومی می‌شناسند<sup>۳۴</sup> و آیین دادرسی مدنی ضامن اجرای

31. "Droit de se Faire Justice à Soi-Même"

32. Sous la Direction Denis Alland et Stéphane Riols, "Justice Privée (Droit de se Faire Justice à Soi-Même)", Dictionnaire de la Culture Juridique, pp. 907-910, PUF, 20-0

33. Interdiction de la Justice Privée

34. L'ordre: la Justice Privée est Source de Désordres. Se faire Justice à Soi-Même Constitue une Voie de Fait Contraire Aux Exigences de L'ordre Social. L'égalité: se Faire Justice à Soi-Même Suppose D'en Avoir les Moyens et D'être en Position de Force à L'égard de Son Adversaire. Or Tout le Monde N'en a Pas Les Moyens. De Nombreux Contentieux Sont D'ailleurs Structurellement Inégalitaires (Litiges Entre Employeur et Salarié par Exemple). Admettre la Justice Privée, C'est Donc Consacrer une Inégalité Devant la Justice. La Justice: se Faire Justice à Soi-Même, C'est se Faire Juge de sa Propre Cause ; C'est Être Juge et Partie. La Justice Privée est Donc Une Justice Partiale, Donc une Justice Qui N'est Pas Juste, ou du Moins une Justice

این چهار ارزش است<sup>۳۵</sup>. در حقوق ایران، مطابق اصل ۱۶۵ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، وظیفه قضاوت و داوری میان مردم با قوه قضاییه است و این اصل در صدد بیان این مفهوم است که در صورت وجود اختلاف حقوقی میان طرفین تعهد ناگزیر باید از طریق قوه قضاییه و صدور حکم شایسته نسبت به احقاق حق اقدام کرد<sup>۳۶</sup>. اصل حفظ نظم قضایی ایجاب می‌کند که در هنگام اختلاف حقوقی میان طرفین قرارداد، صاحب دعوا- که در اینجا همان متعهدله است- باید به مراجع قضایی مراجعه کند و پس از به قضاوت گذاردن ادعای خود و سپس احراز اصل وقوع عقد و نقض عهد خوانده دعوا، ضمن صدور حکم به الزام به انجام تعهد از طریق دایره اجرای احکام دادگستری این جایگزینی صورت گیرد. اگر اجازه فراقضایی عمل کردن به متعهدله داده شود، این احتمال وجود دارد که متعهدله با راه‌اندازی دادگستری خصوصی آزاد و یک‌جانبه، به اقدامات آسیب‌زا برای نظم عمومی دست بزند.

## ۲.۱.۲. لزوم اجبار متعهد تا حد امکان؛ نظریه طولی

مطابق مواد ۲۲۲، ۲۳۷ و ۲۳۸ از قانون مدنی و ماده ۴۷ از قانون اجرای احکام مدنی، متعهدله ابتدا باید به دادگاه مراجعه و دادخواست الزام به انجام مفاد تعهد قراردادی را تنظیم نماید و پس از اخذ حکم قطعی، ضمن تشکیل پرونده در واحد اجرای احکام از قاضی اجرای احکام اعمال ماده ۴۷ از قانون اجرای احکام مدنی را خواستار شود<sup>۳۷</sup>. در واقع در نظریه طولی،

Dont Rien N'assure Qu'elle ne Sera pas Contraire au Droit Ou à la Vérité. Le Bien Commun: Pour L'utilité Commune, L'état Met à la Disposition de Tous un Appareil Judiciaire Sophistiqué et Coûteux, Entretien des Tribunaux et Rémunère un Important Personnel Judiciaire. La Justice Privée, Marque de Défiance à L'égard de L'état et De ses Juges, est la Négation de ce Système et des Valeurs Qu'il Porte. Nicolas Cayrol Procédure Civile 01/2022 - 4e Edition, p 29-30.  
<https://www.boutique-dalloz.fr/procedure-civile-cours-p.html>

۳۵. ژرارد کوشه و همکاران، آئین دادرسی مدنی فرانسه، ترجمه سید احمدعلی هاشمی، (تهران: انتشارات دادگستر، ۱، ۱۳۹۱) ص ۲۱-۲۵.

۳۶. اصل ۱۵۶ قانون اساسی مقرر می‌دارد: قوه قضاییه قوه‌ای است مستقل که پشتیبان حقوق فردی و اجتماعی و مسئول تحقق بخشیدن به عدالت و عهده‌دار وظایف زیر است: ۱- رسیدگی و صدور حکم در مورد تظلمات، تعدیات، شکایات، حل و فصل دعاوی و رفع خصومات و اخذ تصمیم و اقدام لازم در آن قسمت از امور حسبه که قانون معین می‌کند. ۲- احیای حقوق عامه و گسترش عدل و آزادی‌های مشروع. ۳- نظارت بر حسن اجرای قوانین. ۴- کشف جرم و تعقیب مجازات و تعزیر مجرمین و اجرای حدود و مقررات مدون جزایی اسلام. ۵- اقدام مناسب برای پیشگیری از وقوع جرم و اصلاح مجرمین.

۳۷. سید حسین صفایی، دوره مقدماتی حقوق مدنی قواعد عمومی قراردادها، ج ۲، (تهران: انتشارات بنیاد حقوقی میزان، ۳۰، ۱۳۹۷)، ص ۲۱۹؛ مهدی شهیدی، حقوق مدنی- شروط ضمن عقد، ج ۴ (تهران: انتشارات مجد، ۲، ۱۳۸۷)، ص ۱۴۷؛ ناصر کاتوزیان، دوره حقوق مدنی قواعد عمومی قراردادها، ج ۴، (تهران: شرکت سهامی انتشار، ۵، ۱۳۸۷)، صص ۴۷ و ۱۱۳ و ۱۲۰ و ۱۲۹؛ محمدجعفر جعفری لنگرودی، دوره حقوق مدنی- حقوق تعهدات، (تهران: انتشارات گنج دانش، ۴، ۱۳۸۹)، ص ۲۵۵.

طولی، متعهدله ناچار است یک روند مشخص را طی کند و در پایان اگر امکان اجرای حکم وجود نداشت با اجازه قاضی اجرای احکام دادگستری و با نظارت دادورز اجرا شخصاً یا از طریق شخص ثالث نسبت به اجرای تعهد اقدام کند.

### ۲.۱.۳. فقدان إذن متعهد در انجام کار از سوی متعهدله

ماده ۲۶۷ از قانون مدنی مقرر می‌دارد: « ایفاء دین از جانب غیرمدیون هم جائز است اگرچه از طرف مدیون اجازه نداشته باشد ولیکن کسی که دین دیگری را ادا می‌کند اگر با إذن باشد حق مراجعه به او دارد والا حق رجوع ندارد؛ در نتیجه به نظر می‌رسد در این نظریه، امکان مطالبه هزینه‌های انجام شده از متعهد متخلف وجود ندارد، چراکه متعهدله بدون إذن متعهد اقدام به انجام تعهد متعهد نموده و مطابق با قسمت اخیر ماده ۲۶۷ که انعکاسی از قاعده اقدام در حقوق تعهدات ایران است، متعهدله علیه خویش عمل کرده است و حق مطالبه هزینه‌ها را ندارد و در همین زمینه برخی حقوق دانان کشورمان اقدام شخص را منطبق بر عمل فضولی عنوان نموده و اقدام شخص را در حکم تبرع دانسته‌اند.<sup>۳۸</sup>

### ۲.۲. ظرفیت و فواید اجرای نظریه جایگزینی فراقضایی

به منظور آسان‌سازی و پیشنهاد اجرای نظریه جایگزینی فراقضایی در حقوق تعهدات ایران، به شرح زیر به ارزیابی ظرفیت‌های حقوقی و فواید نظریه پرداخته می‌شود.

#### ۲.۲.۱. رویکرد نوین به حقوق قراردادها؛ رویکرد اقتصادی

یکی از رویکردهای نوین به حقوق قراردادها، رویکرد اقتصادی است. حداکثرسازی ثروت<sup>۳۹</sup>، کارایی اقتصادی<sup>۴۰</sup>، قواعد حقوقی و هزینه مبادله<sup>۴۱</sup> نظریه‌های شناخته شده در این حوزه هستند که سرچشمه آنها در حقوق کامن‌لا است. نظریه «حداکثرگرایی» از سوی ریچارد آلن پازنر<sup>۴۲</sup>، استاد دانشگاه شیکاگو، مطرح شد و هدف هر بنگاه اقتصادی را دستیابی

۳۸. سید علی حائری شاه‌باغ، شرح قانون مدنی، ج ۱، (تهران: انتشارات گنج دانش، چ ۲، ۱۳۸۲)، حاشیه ماده ۲۶۷.

39. Wealth Maximization

40. Efficiency.

41. Transaction Cost

42. Richard Allen Posner

حداکثری به آورده اقتصادی قید کرده است. ویلفرد پارتو<sup>۴۳</sup>، مبتکر نظریه کارایی، بر این باور است که یک وضعیت زمانی از منظر پاترتویی<sup>۴۴</sup> کارآمد است که با تغییر وضعیت موجود، وضع یک نفر بهبود یابد بدون اینکه وضعیت دیگری بدتر شود. هزینه مبادله به مفهوم هزینه‌های مصروفه در فرایند صفر تا صد یک مبادله اقتصادی است که اولین بار از سوی پارتو مطرح شد<sup>۴۵</sup>. اصلاحات اخیر قانون مدنی ۲۰۱۶ فرانسه بر مبنای کارایی اقتصادی قوانین بوده (داراب‌پور و انیسی، ۱۳۹۷: ش ۳) و با توجه به اینکه قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی ایران مصوب ۱۳۸۶ نیز در همین راستا تصویب شده است، به نظر می‌رسد در دو کشور نوعی هماهنگی در هدف از اصلاحات مقررات وجود داشته است. از مطالعه منابع حقوق خارجی و داخلی کشورمان چنین برداشت می‌شود که رویکرد اقتصادی به عنوان مبنایی برای ارزیابی قواعد حقوقی مورد توجه حقوق دانان خارجی و داخلی قرار گرفته و مورد اعتماد بوده است<sup>۴۶</sup>. در حقوق ایران در قانون وصول برخی از درآمدهای دولت و مصرف آن در موارد معین برای رسیدگی به دعاوی مالی هزینه دادرسی سنگینی مقرر شده است<sup>۴۷</sup>. در حقوق ایران فرایند دادرسی بسیار پرهزینه (از قبیل هزینه دفاتر خدمات

43. Vilfredo Pareto

44. Pareto

۴۵. استیون شاول، *مبانی تحلیل اقتصادی حقوق*، ترجمه محسن اسماعیلی، (تهران: انتشارات مرکز پژوهش‌های حقوق مجلس شورای اسلامی ج ۱، ۱۳۸۸): فرشاد مؤمنی و گلروز رمضان‌زاده ولیس، «نواوری‌های نهادی کاهنده هزینه مبادله و توسعه اقتصادی: نگاهی به تجربه ایران»، پژوهشنامه اقتصادی، ش ۳ (۱۳۹۸)، صص ۱-۳۲.

۴۶. برای مطالعه بیشتر، نک: علیرضا محمدزاده وادقانی؛ نسرين طباطبائی حصارى و على كاظمى، «تحليل اقتصادى دعوى استرداد در ورشکستگی»، مطالعات حقوق خصوصی دانشگاه تهران، ش ۳ (۱۴۰۰)، صص ۵۶۹-۵۸۶؛ حسن بادینی، «کارایی اقتصادی در حقوق خصوصی: نظریه و مصادیق»، مطالعات حقوق خصوصی، ش ۴۷ (۱۳۸۶)؛ حسن بادینی، «مبانی فلسفی نگرش اقتصادی به حقوق»، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ش ۶۲ (۱۳۸۲)؛ مسلم آقایی طوق، «تحلیل اقتصادی حقوق»، مطالعات حقوق تطبیقی، ش ۴ (۱۳۹۲)؛ محمدجواد شریف‌زاده و همکاران، «ضرورت مطالعات میان‌رشته‌ای و افق‌های نوین در مطالعات حقوق و اقتصاد در اسلام (قضیه کوز و هزینه‌های مبادله)»، مطالعات میان‌رشته‌ای در علوم انسانی، ش ۳ (۱۳۸۹)؛ مرتضی نعیمی، «بیشینه‌سازی ثروت به مثابه معیاری برای ارزیابی قواعد حقوقی» مطالعات حقوق خصوصی، ش ۴۷ (۱۳۹۶).

۴۷. برای نمونه به هزینه دادرسی دعوی مالی موضوع بند ۱۲ ماده ۳ قانون وصول برخی از درآمدهای دولت بنگرید:

در مرحله بدوی تا مبلغ دویست میلیون ریال	دو و نیم درصد ارزش خواسته
در مرحله بدوی بیش از دویست میلیون ریال	سه و نیم درصد ارزش خواسته
در مرحله تجدیدنظر	چهار و نیم درصد ارزش خواسته
در مرحله فرجام خواهی	پنج و نیم درصد ارزش بهای خواسته

قضایی، هزینه دادرسی، دستمزد کارشناس، حق الوکاله وکیل، هزینه سفر وکیل و کارشناس و...) و طولانی است، به نحوی که ممکن است یک پرونده معمولی حداقل یک سال به طول انجامد. نظریه اجبار تا حد ممکن یا همان نظریه طولی، به لحاظ اینکه متعهدله را مجبور می‌کند ابتدا نسبت به مطالبه اجرای تعهد و سپس به تنظیم دادخواست اقدام نماید و پس از طی مدت طولانی بر فرض که حکم قطعی به نفع وی صادرگردد تازه اول راه است، باید با أخذ گواهی از مدیر دفتر دادگاه بدوی صادرکننده رأی به واحد اجرای احکام مراجعه و نسبت به تشکیل پرونده در واحد اجرای احکام اقدام نماید. در این مرحله نیز یک بار دیگر به متعهد ابلاغیه‌ای مبنی بر انجام تعهد ارسال می‌شود و اگر متعهد همچنان از انجام تعهد امتناع نماید، محکوم‌له می‌تواند از قاضی اجرای احکام اعمال ماده ۴۷ را بخواهد و با موافقت قاضی اجرای احکام، امر به کارشناسی ارجاع تا هزینه‌های انجام تعهد برآورد گردد. پس از طی اعتراض به نظریه کارشناس و ارجاع به هیئت بالاتر و قطعیت نظریه کارشناس، دادورز اجرا با درخواست قبلی محکوم‌له دستور توقیف اموال محکوم‌علیه را صادر می‌کند و بر فرض که مالی از محکوم‌علیه یافت گردد مجدداً پرونده ارزیابی اموال و فرایند فرسایشی مزایده و مراحل اعتراض به نظریه کارشناس و طرح دعوی ابطال مزایده و صرف هزینه‌های زیاد پیش می‌آید تا درنهایت حکم به انجام عین تعهد به خرج ملتزم اجرا گردد. مشاهده می‌شود که این فرایند هزینه مبادله را به شدت بالا می‌برد و اجرای این قاعده حقوقی هرگز کارایی اقتصادی ندارد. برای همین یکی از فواید اجرای نظریه، حذف فرایند فرسایشی است؛ به نحوی که وضعیت متعهدله بهبود یافته، ضرری هم به متعهد متخلف نمی‌رسد و این روش مطابق با نظریات مطرح در رویکرد نوین در حقوق تعهدات است. قانون‌گذار در حقوق فرانسه با الهام از حقوق کامن‌لا و تحت تأثیر رویکرد نوین، از حالت دگماتیسم خارج شده، کم‌کم احترام به نیروی اجبارکننده قرارداد کم‌رنگ می‌شود و به کارایی اقتصادی در اجرای تعهدات و نظریه «هزینه مبادله» توجه پیدا می‌کند.<sup>۴۸</sup> در همین راستا در اصلاحات ۲۰۱۶ و

48. Yves-Marie Lathier. Étude Comparative des Sanctions de L'inexécution du Contrat. In: Revue Internationale de Droit Comparé. Vol. 58 N 1, 2006. pp. 244-247  
<https://www.persee.fr/docAsPDF/ridc>.

مهراب داراب‌پور و الهام انیسی، «تقدم کارآمدی اقتصادی بر سنت‌گرایی در اصلاحات جدید حقوق تعهدات فرانسه»، تحقیقات حقوقی، ش ۸۳ (۱۳۹۲)، صص ۸۷-۱۱۱.



در ماده ۱۲۲۱ قانون مدنی مقرر شده است: «متعهدله می‌تواند پس از مطالبه رسمی، اجرای عین تعهد را درخواست نماید، مگر اینکه اجرا غیرممکن باشد یا نابرابری آشکار بین هزینه‌های اجرای آن تعهد برای متعهد با حسن نیت و نفع آن برای متعهدله وجود داشته باشد»<sup>۴۹</sup> که به این ترتیب مشاهده می‌شود قانون‌گذار به صورت آشکار به اجرایی کردن نظریات مطرح در رویکرد اقتصادی نظر داشته است.

### ۲.۲.۲. همسویی نظریه با اصل اجبار تا حد ممکن

هدف اولیه و اصلی قراردادها در حقوق رومی - ژرمنی و کامن‌لا و نیز کنوانسیون بیع بین‌المللی، اجرای عین تعهد است.<sup>۵۰</sup> و نظریه طولی - برعکس نظریه عرضی که امکان فسخ قرارداد را به متعهدله می‌دهد - در راستای اجرای عین تعهد می‌کوشد تا حتی‌الامکان هدف اصلی از انعقاد قرارداد محقق شود، برای همین در ظاهر سخت‌گیری بیشتری نسبت به نظریه عرضی دارد. نکته بسیار مهم این است که نظریه جایگزینی فراقضایی نه تنها مخالفتی با اصل اجبار متعهد تا حد ممکن ندارد، بلکه در راستای اجرای عین تعهد از سوی متعهدله و یا ثالث راهکاری کارا ارائه می‌دهد؛ به عبارت دیگر، نظریه جایگزینی فراقضایی نمونه کارایی نظریه طولی است، به نحوی که در هدف نهایی با هم هماهنگ هستند؛ با این تفاوت و مزیت که نظریه جایگزینی کارایی اقتصادی بیشتری نسبت به نظریه طولی داشته، همگام و همسو با هدف نهایی از انعقاد قرارداد است.

### ۲.۲.۳. عدم دخالت در حقوق و اموال متعهد

در حقوق فرانسه تصدی و دخالت در امور دیگران اعم از امور مادی و غیرمادی در سطح وسیعی منع شده است<sup>۵۱</sup>؛ در نتیجه ممکن است این امر مانع اجرای نظریه در حقوق ایران

49. Art. 1221 (Ord. no 2016-131 du 10 Févr. 2016, art. 2, en Vigueur le 1er Oct. 2016) Le Créancier D'une Obligation Peut, Après Mise en Demeure, en Poursuivre L'exécution en Nature Sauf si Cette Exécution est Impossible ou S'il Existe une Disproportion Manifeste Entre Son Coût Pour le Débiteur. (Ord. no 2016-131 du 10 Févr. 2016, art. 2, en Vigueur le 1er Oct. 2016); GeorGe Wiederkerl, 2019 Code civil Annote Papier Numerique Dalloz 2019 118 Edition.

۵۰. سید حسین صفایی و همکاران، حقوق بیع بین‌المللی بررسی کنوانسیون بیع بین‌المللی ۱۹۸۰، با مطالعه تطبیقی در حقوق

ایران، فرانسه، انگلیس و ایالات متحده آمریکا، (تهران: انتشارات دانشگاه تهران، چ ۷، ۱۳۹۶)، صص ۱۵۱-۱۵۸.

۵۱. عبدالمجید امیری قائم مقام، حقوق تعهدات، ج ۱، (تهران: انتشارات میزان، چ ۳، ۱۳۸۵)، صص ۳۳۶-۳۴۱.

باشد. با توجه به شرایطی که برای اعمال نظریه جایگزینی یک‌جانبه فراقضایی آورده شد، متعهدله پس از احراز شرایط لازم برای اعمال نظریه، حق جایگزینی فراقضایی دارد و برای این جایگزینی اقدام به دخالت در اموال خود نموده، به هزینه خویش عین تعهد را اجرا می‌کند. در واقع، این ریسک را می‌پذیرد که اگر در دخالت پسینی قاضی دادگستری، محرز شود که شرایط لازم برای اعمال نظریه را رعایت نکرده است یا به عبارتی چنانچه در عملیات متناسب‌سازی مشخص شود که هزینه‌های انجام‌شده از سوی متعهدله با شرایط لازم برای اجرای نظریه که از اقدامات پسینی قاضی است تناسب ندارد، در این وضعیت، متعهدله منتظر تصمیم قضایی خواهد بود که ممکن است نسبت به بخشی از وجه مورد مطالبه حکم به بطلان دعوا صادر گردد؛ چراکه متعهد با عدم رعایت شرایط اعمال نظریه، برابر با قاعده اقدام در اموال خود و به ضرر خود اعمالی انجام داده و عواقب این تخطی را پذیرفته است. بنابراین با توجه به اینکه دادخواست تنظیمی متعهدله علیه متعهد به خواسته مطالبه هزینه‌ها بابت انجام عین تعهد در یک فرایند قضایی (اقدامات پسینی قاضی) بررسی شده، به قضاوت گذاشته می‌شود، از تحمیل هزینه‌های غیرلازم و نامتناسب به متعهد جلوگیری خواهد شد.

#### ۴.۲.۲. امکان توسل به نهاد اضطرار

اضطرار حالتی نفسانی عارض بر شخص است که در موارد مختلف مانند عقود، تصرف در مال غیر، اعمال ولایت یا ارتکاب آنچه که مورد منع قانون قرار گرفته است، شخص را از ناچاری خارج کرده، اختیار انجام کار ممنوع به او می‌دهد.<sup>۵۲</sup> یکی دیگر از موارد امکان اجرای نظریه در حقوق ایران، تکیه بر نهاد اضطرار است. اضطرار از عناوین ثانوی و مشهور فقهی است که در قرآن کریم به آن اشاره شده و در ابواب مختلف فقه مورد استفاده قرار گرفته است و نقش مؤثری در رفع حرج و مشکلات فردی و اجتماعی مردم دارد.<sup>۵۳</sup> در حقوق تعهدات ایران وقتی پرداخت دین دیگری از روی ناچاری و اضطرار در حقوق ایران مورد

۵۲. محمدجعفر جعفری لنگرودی، فرهنگ عناصرشناسی، (تهران: انتشارات گنج دانش، چ ۲، ۱۳۹۲) صص ۷۹-۸۰ سید مصطفی

محقق داماد و همکاران، حقوق قراردادها در فقه امامیه، چ ۲، (تهران: انتشارات سمت، چ ۱، ۱۳۸۹)، صص ۱۲۳-۱۲۴.

۵۳. امیر وطنی، «بررسی فقهی اضطرار و ضرورت»، مقالات و بررسی‌ها، ش ۷۱ (۱۳۸۱)، صص ۱۸۷-۲۰۷.

پذیرش حقوق دانان و قضات محاکم دادگستری واقع می‌شود<sup>۵۴</sup>، چرا انجام تعهد متعهد از سوی متعهدله در شرایط اضطراری پذیرفته نشود؟ به نظر نگارنده در حقوق ایران تنها با استفاده از نهاد اضطرار هم می‌توان چنین نظریه‌ای را توجیه کرد و امکان اجرای آن را مجاز شمرد؛ چنان‌که برخی حقوق دانان کشورمان در مقاله ارزشمندی که در زمینه اقدامات پسینی قضایی متعهدله به‌رشته تحریر درآورده‌اند به اقدام پیشینی قضایی نیز نظر داشته و بر این باورند که با تکیه بر قاعده فقهی «وجوب دفع ضرر محتمل»، امکان اجرای این نظریه در حقوق ایران به صورت استثنایی وجود دارد؛ همچنین بیان داشتند که ممکن است در شرایط اضطراری به تعویق انداختن اجرای تعهد جهت کسب مجوز قضایی برای متعهدله زیان‌بار باشد<sup>۵۵</sup> که تأییدی دیگر از سوی حقوق دانان کشورمان بر امکان اجرای این نظریه در حقوق تعهدات ایران است.

## ۲.۲.۵. قاعده تقلیل خسارت<sup>۵۶</sup>

مطابق با قاعده تقلیل خسارت، زیان دیده نمی‌تواند تنها نظاره‌گر ورود خسارت باشد<sup>۵۷</sup> و در نتیجه در این قضیه نیز متعهدله باید اقدام متعارف و معقولی را در خصوص کاهش خسارت به عمل آورد<sup>۵۸</sup>. حقوق دانان ایرانی نیز بر این باورند که این قاعده ریشه در کامن‌لا دارد و مبانی آن را رویکرد اقتصادی به حقوق دانسته‌اند<sup>۵۹</sup> که آثار آن را در ماده ۴ قانون مسئولیت مدنی ایران و نیز ماده ۱۶ قانون بیمه ایران می‌توان یافت. مستند به این قاعده،

۵۴. عباسعلی دارویی، «پرداخت دین دیگری در نظام حقوقی ایران»، مطالعات حقوق خصوصی دانشگاه تهران، ش ۴ (۱۳۸۸)؛ فخرالدین اصغری آق‌مشهدی و شهرام اصغری، «پرداخت دین دیگری از روی ناچاری»، علمی حقوق خصوصی، ش ۱ (۱۳۹۱) صص ۵۵-۶۹.

۵۵. ابراهیم شعاریان ستاری و سئودا باحجب عظیمی، «الزام متعهد به ایفای عین تعهد و اجرای آن از سوی شخص ثالث در حقوق ایران و فرانسه»، مطالعات حقوق تطبیقی دانشگاه تهران، ش ۲، (۱۳۹۹)، صص ۵۹۱-۶۱۱.

۵۶. مبانی قاعده در تحقیق تطبیقی ارزشمندی از سوی حقوق دانان ایرانی به‌رشته تحریر درآمده و اعتبار آن مورد تأیید قرار گرفته است. نک: شعاریان ستاری، ابراهیم و مولایی، یوسف، «مطالعه تطبیقی مبانی قاعده تقلیل خسارت»، مطالعات حقوق تطبیقی معاصر، ش ۲، (۱۳۹۰)، صص ۱۳۱-۱۵۵.

۵۷. ابراهیم شعاریان ستاری و یوسف مولایی، «مطالعه تطبیقی مبانی قاعده تقلیل خسارت»، مطالعات حقوق تطبیقی معاصر، ش ۲، (۱۳۹۰)، صص ۱۳۱-۱۵۵.

۵۸. ابراهیم شعاریان ستاری و سئودا باحجب عظیمی، همان.

۵۹. ابراهیم شعاریان ستاری و یوسف مولایی، همان.

بایستی متعهدله را مجاز دانست که در موارد اضطراری از امکان اجرای تعهد از سوی ثالث بدون نیاز به مجوز قضایی بهره‌مند گردد که با توجه به فوریت این اقدام و نیز کاهش هزینه‌ها، با منافع متعهد همسو خواهد بود (شعاریان و باحجب، همان). ملاحظه می‌شود مبنای این قاعده رویکرد اقتصادی به حقوق است که در این مقاله مفصل به آن پرداخته شده و مورد تأیید حقوق دانان داخلی قرار گرفته است.

### نتیجه

جایگزینی متعهد متخلف در حقوق فرانسه و بلژیک با عنوان نظریه جایگزینی یک‌طرفه و فراقضایی شناخته شده و دارای پیشینه قابل توجهی است. این نظریه به متعهدله حق می‌دهد که بدون اجازه پیشینی قاضی دادگستری، متعهد متخلف را جایگزین کرده، عین تعهد به انجام کار را خودش یا به وسیله دیگری انجام دهد و بعداً هزینه‌های مصرفه را مطالبه کند. این نظریه دارای نظم و انضباط دقیقی است و در هر شرایطی برای متعهدله چنین حقی را نمی‌شناسد. از جمله شرایط اعمال حق جایگزینی فراقضایی، مطالبه رسمی انجام کار از متعهدله و اعلام قصد جایگزینی در صورت عدم انجام کار، اعطای مهلت معقول و متعارف به متعهد برای انجام کار و انجام کار با هزینه معقول و متعارف است. این نظریه در مواردی که تعهد جنبه شخصی و مباشرتی داشته، یا کار انجام شده باشد ولی به نحو مطلوب نباشد و به اعاده به وضع سابق و سپس انجام کار نیازمند باشد، قابلیت اجرایی ندارد. در حقوق ایران استدلال‌های مخالفی همچون عدم امکان اجرای عدالت به روش شخصی، لزوم اجبار متعهد تا حد امکان، و فقدان إذن متعهد برای عدم امکان اجرا (به عنوان موانع اجرای نظریه) و در مقابل آن، استدلال‌هایی با مبنای کارایی اقتصادی، همسویی نظریه با اجبار و اجرای عین تعهد، عدم دخالت در حقوق و اموال دیگران و نیز اضطرار (به عنوان ظرفیت‌های اجرای این نظریه) وجود دارد. با بررسی‌های صورت گرفته، با توجه به دقیق بودن شرایط و قلمرو اجرای نظریه و استدلال‌های موافق اجرای آن، اعمال این نظریه در حقوق ایران مخالف با هیچ مقررۀ آمره‌ای دانسته نشده است و کارایی اقتصادی این نظریه که مسیر پرهزینه برای اقدامات پیشینی قاضی را حذف می‌کند، سبب جذابیت اجرای آن در حقوق ایران خواهد بود. در پایان پیشنهاد می‌شود که در اصلاحات آتی قانون مدنی

ایران، یک ماده قانونی با این متن: «بعد از مطالبه انجام کار از متعهدله، اگر متعهد از انجام کار خودداری کرد، متعهدله می‌تواند بدون مراجعه به مراجع قضایی و أخذ حکم به الزام به انجام تعهد، در مهلت معین و با یک هزینه معقول، خود او مفاد تعهد را انجام دهد. وی می‌تواند بعد از انجام کار، در دادگاه بازپرداخت هزینه‌های انجام‌شده را از محکوم‌علیه بخواهد» پس از ماده ۲۳۸ قانون مدنی به‌عنوان یک اختیار در عرض الزام به انجام تعهد (همانند اصلاحات جدید ۲۰۱۶ فرانسه) اضافه گردد.



## منابع و مأخذ

## الف) فارسی

## - کتابها

۱. امیری قائم مقام، عبدالمجید (۱۳۸۵). *حقوق تعهدات*، تهران: میزان.
۲. شاول، استیون (۱۳۸۸). *مبانی تحلیل اقتصادی حقوق*، (مترجم محسن اسماعیلی)، تهران: مرکز پژوهش‌های حقوق مجلس شورای اسلامی.
۳. شاه باغ، سید علی حائری (۱۳۸۲). *شرح قانون مدنی*، تهران: گنج دانش.
۴. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۹). *دوره حقوق مدنی - حقوق تعهدات*، تهران: گنج دانش.
۵. شهیدی، مهدی (۱۳۸۷). *حقوق مدنی تعهدات*، تهران: مجد.
۶. شهیدی، مهدی (۱۳۸۷). *حقوق مدنی - شروط ضمن عقد*، تهران: مجد.
۷. صفایی، سیدحسین، صفایی (۱۳۹۷). *قواعد عمومی قراردادها*، تهران: بنیاد حقوقی میزان.
۸. صفایی، سیدحسین (۱۳۹۶). *حقوق بیع بین المللی بررسی کنوانسیون بیع بین المللی ۱۹۸۰، با مطالعه تطبیقی در حقوق ایران، فرانسه، انگلیس و ایالات متحده آمریکا*، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
۹. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۹۲). *فرهنگ عناصر شناسی*، تهران: گنج دانش.
۱۰. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۷۲). *حقوق تعهدات*، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
۱۱. کوشه، ژرارد، جان و لانگدو، دانیل، لبو (۱۳۹۱). *آئین دادرسی مدنی فرانسه*، ترجمه احمدعلی هاشمی، تهران: نشر دادگستر.
۱۲. کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۴). *اعمال حقوقی*، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۱۳. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۷). *قواعد عمومی قراردادها*، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۱۴. محقق داماد، مصطفی و همکاران (۱۳۸۹). *حقوق قراردادها در فقه امامیه*، تهران: سمت.

## - مقالات

۱۵. اصغری آقمشهدی، فخرالدین و اصغری، شهرام، (۱۳۹۱). پرداخت دین دیگری از روی ناچاری. *حقوق خصوصی*. ۹ (۱)، ۵۶۹-۵۵.
۱۶. آقای طوق، مسلم (۱۳۹۲). تحلیل اقتصادی حقوق. *مطالعات حقوق تطبیقی معاصر*. ۴ (۲)، ۱-۱۷. (۱۳۹۲).
- Doi:10.22059/JCL.2014.36310
۱۷. بادینی، حسن (۱۳۹۶). کارایی اقتصادی در حقوق خصوصی؛ نظریه و مصادیق. *مطالعات حقوق خصوصی*. ۴۷ (۱)، ۳۵-۱۹.
- Doi: 10.22059/JLQ.2017.61319
۱۸. بادینی، حسن (۱۳۸۲). مبانی فلسفی نگرش اقتصادی به حقوق. *دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران*. ۶۲ (۰)، ۱۳۵-۹۱.
۱۹. دارویی، عباسعلی (۱۳۸۸). پرداخت دین دیگری در نظام حقوقی ایران. *مطالعات حقوق خصوصی دانشگاه تهران*. ۳۹ (۴)، ۱۷۲-۱۵۷.
- Doi: 20.1001.1.25885618.1388.39.4.9.9
۲۰. داراب پور، مهرباب و انیسی، الهام (۱۳۹۷). تقدم کارآمدی اقتصادی بر سنت‌گرایی در اصلاحات جدید حقوق تعهدات فرانسه. *تحقیقات حقوقی*. ۲۱ (۸۳)، ۸۷-۱۱۱.
- Doi:10.22034/JLR.2018.113152
۲۱. شریف زاده، محمدجواد و همکاران (۱۳۸۹). «ضرورت مطالعات میان رشته‌ای و افق‌های نوین در مطالعات حقوق و اقتصاد در اسلام (قضیه کوز و هزینه‌های مبادله)». *مطالعات میان رشته‌ای در علوم انسانی*. ۲ (ش ۳)، ۲۹-۱.
- Doi: 10.7508/isih.2010.07.001
۲۲. شعاریان ستاری، ابراهیم و باحجب عظیمی، سئودا (۱۳۹۹). الزام متعهد به ایفای عین تعهد و اجرای آن از سوی شخص ثالث در حقوق ایران و فرانسه. *مطالعات حقوق تطبیقی دانشگاه تهران*. ۱۱ (۲)، ۶۱۱-۵۹۱.
- Doi: 10.22059/JCL.2020.298369.633977
۲۳. شعاریان ستاری، ابراهیم و مولایی، یوسف (۱۳۹۰). مطالعه تطبیقی مبانی قاعده تقلیل

خسارت. *مطالعات حقوق تطبیقی معاصر* ۱. (۲)، ۱۵۵-۱۳۱.

۲۴. محمدرزاده وادقانی، علیرضا؛ نسرین طباطبائی حصارى، نسرین؛ کاظمی، علی (۱۴۰۰). تحلیل اقتصادی دعوی استرداد در ورشکستگی. *مطالعات حقوق خصوصی دانشگاه تهران*. ۵۱ (۳)، ۵۸۶-۵۶۹.

Doi:10.22059/JLQ.2020.297954.1007342

۲۵. مؤمنی، فرشاد و رمضان زاده، گلروز (۱۳۹۳). نوآوری های نهادی کاهنده هزینه مبادله و توسعه اقتصادی: نگاهی به تجربه ایران. *پژوهشنامه اقتصادی*. ۱۴ (۳)، ۳۲-۱.

۲۶. نعیمی، مرتضی (۱۳۹۶). بیشینه سازی ثروت به مثابه معیاری برای ارزیابی قواعد حقوقی. *مطالعات حقوق خصوصی*. ۴۷ (۴)، ۷۴۲-۷۲۳.

Doi: 10.22059/JLQ.2017.216807.1006797

۲۷. وطنی، امیر (۱۳۸۱). بررسی فقهی اضطرار و ضرورت. مقالات و بررسی ها. ۷۱ (۰)، ۱۸۷-۲۰۷.

۲۸. یزدانیان، علیرضا (۱۳۹۸). مفهوم و آثار مطالبه (Mise en demeure) در تعهدات: مطالعه تطبیقی در حقوق فرانسه. *مطالعات حقوقی*. ۱۱ (۳)، ۲۰۷-۲۴۲.

Doi: 10.22099/jls.2019.5493

#### ب) منابع فرانسه

29. Blanc Nathalie, Mathias Latina, Denis Mazeaud (2022). *Droit des obligations*. (3<sup>e</sup> ed. LGDJ)
30. Clément, François (2016). *Réforme du Droit des Contrats Français*. ATER à L'université Paris 1 Panthéon-Sorbonne IEJ Jean Domat, <https://iej.univ-paris1.fr>
31. Ayissi Manga Eugène Bertrand (1999). *L'exécution Forcée D'une Obligation de Faire*. Revue Juridique. <https://www.persee.fr>.
32. Charles-Edouard Lambert. Lambert (2021). *Le Remplacement Extrajudiciaire Enfin Reconnu par la Cour de Cassation*. R.D.C.-T.B.H <https://www.rdc-tbh.be>
33. Cayrol, Nicolas (2022). *Procédure civile*, Dalloz. <https://www.boutique-dalloz.fr/procedure-civile-cours-p.html>



34. GeorGe, Wiederkerlr (2019). *Code Civil Annote*, Papier Numerique, Dalloz.
35. Lambert, Grégory (2016). *La Mise en Demeure Dans les Sanctions de L'inexécution Contractuelle*, Université Catholique de Louvain. <http://hdl.handle.net>.
36. Malaurie, Philippe,; Laurent, Aynès; Philippe, Stoffel-Munck(2016). *Droit Des Obligations*, Paris: LGDJ
37. Philippe Lévy, Jean; André Castaldo (2010). *Droit Prive. Historié du Droit Civili*, Dalloz.
38. Wéry, Patrick, Irma Moreau-Margrève (1993). *L'exécution Forcée en Nature des Obligations Contractuelles non Pécuniaires. Une Relecture des Articles 1142 à 1144 du Code Civil*. Bruxelles: Kluwer. <https://lib.ugent.be>
39. Wéry, Patrick (2021). *Le Remplacement Extrajudiciaire du Débiteur Défaillant, Enfin Admis par la Cour de Cassation*. Revue Critique de Jurisprudence Belge. <http://hdl.handle.net/2078.1/254581>;
40. Wéry Patrick (2021). *Droit des Obligations–Théorie Générale du Contrat*. <https://www.larcier.com/fr/droit-des-obligations-volume-1-2021-9782807923720.html>
41. Wéry, Patrick (2021). *Droit des Obligations* (v1, 1e éd, 2016). <https://www.larcier.com/fr/droit-des-obligations>.
42. Wéry, Patrick(2011). *Droit des Obligations , Théorie Générale du Contrat*. Bruxelles Larcier